

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 6350/06.5TVLSB.P1**

**Relator:** MARIA CATARINA GONÇALVES

**Sessão:** 19 Maio 2010

**Número:** RP201005196350/06.5TVLSB.P1

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO.

**Decisão:** REVOGADA EM PARTE.

**CONTRATO DE FRANQUIA** **REGIME LEGAL**

**RESOLUÇÃO DO CONTRATO**

## Sumário

I - Existem cinco elementos que, normalmente, se encontram presentes nos contratos de franquia celebrados na Europa:

--- Concessão de licença de marca e/ou direito de uso de outros sinais distintivos do comércio do franqueador (e, eventualmente, de uma licença de patente);

--- Transmissão de “know-how”;

--- Prestação de assistência do franqueador ao franqueado;

--- Controlo da actividade do franqueado pelo franqueador; e

--- Prestações pecuniárias do franqueado pelo franqueador;

II - Franquia de serviços é o contrato pelo qual o franqueado presta um serviço sob a insígnia, denominação comercial e marca do franqueador, conformando-se com as directrizes deste e utilizando o “know-how” desenvolvido pela sua contraparte;

III - Sendo um contrato atípico - que não está especificamente regulado na lei - o contrato de franquia rege-se-á, naturalmente, pelas respectivas cláusulas (atento o princípio da liberdade contratual, consignado no art. 405º do CC), pelas disposições gerais que regulam os contratos, aplicando-se, ainda, por analogia, sempre que seja possível e necessário, o regime do contrato de agência (DL nº 178/86, de 03.07), que é o contrato típico mais próximo da franquia;

IV - Na al. b) do art. 30º do DL nº 178/86, de 03.07, prevêem-se situações de “justa causa”, não por força da violação dos deveres contratuais, mas por

força de circunstâncias não imputáveis a qualquer das partes que impossibilitem ou comprometam gravemente a realização do escopo visado;  
V – O contrato de franquia é um contrato de execução continuada ou periódica, na medida em que o seu cumprimento se prolonga, ininterruptamente, no tempo e as prestações do franqueado (“royalties”) renovam-se, em prestações singulares sucessivas, ao fim de períodos consecutivos, pelo que, em conformidade com o disposto no art. 434º nº2 do CC, a resolução não abrange as prestações já efectuadas.

## **Texto Integral**

Apelação nº 6350/06.5TVLSB.P1

Reg. nº 114.

Tribunal recorrido: 1ª Vara Cível do Porto.

Relatora: Maria Catarina Ramalho Gonçalves

Adjuntos Des.: Dr. Filipe Manuel Nunes Carço

Dr. Manuel de Sousa Teixeira Ribeiro

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I.

B....., SA, com sede na Rua ....., ..., ....., Lisboa, intentou a presente acção com processo ordinário contra C....., Lda., com sede na Avenida ....., nº ....., Porto, e D....., com domicílio na Rua ....., nº ....., Porto, pedindo a condenação solidária dos Réus a pagar-lhe:

- A quantia de €5.188,75, sendo €4.995,00 devidos a título de «royalties» e de contribuições para o F....., relativos aos meses de Maio, Junho e Julho de 2006 e €193,75 devidos a título de juros de mora vencidos, a que acrescerão os juros de mora vincendos até ao integral e efectivo pagamento;
- O valor correspondente aos royalties e contribuições para o F....., apurado nos termos do estipulado na cláusula 18 B do contrato de franquia;
- A quantia de €66.000,00, acrescida de IVA, a título de indemnização por lucros cessantes;
- O valor contratualmente determinado de €5000,00, referente a custos e honorários com os advogados.

Alegou, para fundamentar a sua pretensão, que: celebrou com a 1ª Ré, em 1 de Março de 2005, um contrato de franquia de mediação imobiliária E....., mediante o qual a 1ª Ré ficou com o direito de explorar uma franquia

integrada no “Sistema E.....”, pagando, como contrapartida, royalties mensais e uma contribuição mensal para o F.....; o pagamento das quantias devidas no âmbito deste contrato, foi garantido, em nome individual, pelo 2º Réu; tendo a Autora cumprido integralmente as suas obrigações de franquiadora, que assumiu através daquele contrato, o mesmo não aconteceu com a 1ª Ré que, a partir de Julho de 2006, deixou de enviar os reportes mensais à Autora e em Agosto de 2005, utilizou indevidamente a marca E..... em publicidade, o que aconteceu, de novo, em Março de 2006, apesar de advertida pela Autora para não o fazer; em 6 de Julho de 2006, após troca de correspondência e reuniões, a Ré informa a Autora que nada lhe pagará e que considera extinto o contrato; após o termo do contrato, a Ré manteve a sua actividade na mediação imobiliária, sob uma outra designação, mas aproveitando os meios e conhecimentos adquiridos com a Autora e continuando a servir-se de meios figurativos que compõem a imagem do sistema E..... e sobre os quais a Autora possui direitos exclusivos para Portugal. Alegando que a resolução operada pela Ré não tem fundamento válido que a justifique, sendo que à data em que a mesma operou, já a Ré se encontrava em incumprimento reiterado do contrato, por falta dos reportes mensais e pagamento de royalties e contribuições para o F....., a Autora, face ao comportamento da Ré, manifesta o seu desinteresse na manutenção da relação contratual, não abdicando de receber as quantias a que, contratualmente, tem direito e que vem peticionar na presente acção.

Os Réus contestaram, alegando, em suma, que foi a Autora e não a 1ª Ré que incumpriu o contrato entre ambas celebrado, designadamente por não ter conseguido implantar a “rede” no país, nem prestar assistência ou qualquer apoio aos franquiados, de acordo com os objectivos traçados, publicitados e garantidos ao Réu e que acabaram por nunca ser cumpridos; a Autora não lhes explicitou o sentido e alcance das obrigações que iam assumir, nem cumpriu o seu dever de informação de modo a permitir uma vinculação negocial consciente e esclarecida, pelo que grande parte das cláusulas do contrato estão inquinadas de nulidade; a Autora não cumpriu as suas obrigações de franquiadora, facto que a Ré foi, sistematicamente, denunciando ao longo da duração do contrato e, perante o incumprimento definitivo e culposo das obrigações por parte da Autora, a Ré procedeu à resolução do contrato, em 6 de Julho de 2006, não lhe sendo exigível que continuasse a efectuar pagamentos sem qualquer contrapartida, e assistindo-lhe o direito a ser indemnizada pelos prejuízos que sofreu e que não teria sofrido se não houvesse celebrado o contrato de franquia, devendo a Autora restituir as quantias que recebeu a título de “direito de entrada” (22.500,00€

acrescido de IVA) e de royalties e FNP (16.500,00€ + IVA), bem como pagar-lhe a quantia de €43.000,00 que a Ré gastou na realização de obras para a instalação da agência e a verba de €1530,00 que gastou em cursos de formação, devendo ainda a Autora pagar, nos termos do contrato, a quantia de 5.000,00€ referente a custas e honorários com o advogado.

Com estes fundamentos, concluem pela improcedência da acção, pedindo, em reconvenção, que a Autora seja condenada a pagar à Ré a quantia de 88.530,00€, acrescida de IVA e juros, à taxa legal, desde a notificação até pagamento.

A Autora respondeu, sustentando o já alegado na petição inicial, impugnando a matéria da reconvenção e concluindo pela procedência da acção e pela improcedência da reconvenção, pedindo ainda que os Réus sejam condenados como litigantes de má fé, por terem adulterado ostensivamente a verdade dos factos.

Os réus responderam, pronunciando-se pela improcedência do pedido de condenação por litigância de má fé contra eles formulado.

Foi proferido despacho saneador e foi efectuada a selecção da matéria de facto assente e base instrutória.

Após realização da audiência de discussão e julgamento, foi proferida sentença que, julgando a acção improcedente e julgando parcialmente procedente a reconvenção, absolveu os Réus do pedido e condenou a Autora a pagar à 1ª Ré, a quantia de €45.530,00, acrescida de IVA e juros de mora, à taxa legal, vencidos e vincendos, desde a data da notificação da reconvenção à Autora, até efectivo e integral pagamento.

Não se conformando com tal sentença, a Autora interpôs recurso - admitido como apelação - formulando as seguintes conclusões:

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

////

II.

Questões a apreciar:

Atendendo às conclusões das alegações da Apelante - pelas quais se define o objecto e delimita o âmbito do recurso - são as seguintes as questões a apreciar e decidir no presente recurso:

- A) Saber se a sentença recorrida padece ou não do vício de nulidade que lhe é imputado pela Apelante;
- B) Saber se existiu ou não erro na apreciação da prova e se, em função disso, importa ou não alterar, e em que termos, a decisão da matéria de facto;
- C) Saber se existiu ou não incumprimento contratual de alguma das partes, de forma a saber se existia ou não justa causa para a resolução do contrato por parte da Ré/Apelada;
- D) Determinar os efeitos decorrentes da resolução e cessação do contrato e os direitos e obrigações que daí emergem para cada uma das partes.

////

III.

Na 1ª instância, foi considerada provada a seguinte matéria de facto (agora reorganizada de forma cronológica, na medida do possível):

1. A A. é uma sociedade comercial que se dedica à gestão e exploração de franquias - alínea A) da matéria assente.
2. No exercício das actividades compreendidas no seu objecto social, a A. celebrou, em 17 de Março de 2004, com a «G....., Inc.», um contrato através do qual adquiriu o direito exclusivo de licenciar o uso de certas denominações comerciais, marcas comerciais e marcas de serviço, incluindo a denominação «E.....», bem como o «Sistema E.....» em todo o território de Portugal, tendo-se tornado detentora exclusiva dos direitos sobre o sistema de franquia «E.....», para todo o território português - resposta ao ponto 1º da Base Instrutória.
3. O sistema E..... era totalmente desconhecido e inexistente em Portugal, pelo que coube à A. iniciá-lo e estabelecê-lo, sendo hoje o Sistema de Franquia E..... integrado por 43 unidades franquizadas (franquiados) e 53 escritórios (agências de mediação) em Portugal - resposta ao ponto 2º da Base Instrutória.
4. Em 13 de Dezembro de 2004, o 2º R. submeteu à A. uma proposta de candidatura à exploração de uma unidade franquizada E..... - alínea B) da matéria assente.
5. Apesar de subscrita em nome individual, esta proposta visava, uma vez obtida a necessária licença de mediação imobiliária junto do Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário (IMOPPI), a posterior celebração de um contrato de franquia entre a A. e a 1ª R., da qual o 2º R. é sócio e gerente - alínea C) da matéria assente.
6. O 2º R. assumiu o compromisso de diligenciar pela constituição da 1ª R. e

pela obtenção da Licença AMI no prazo de 20 dias - alínea D) da matéria assente.

7. A A. forneceu ao 2º R. cópia da minuta do contrato que deveria ser celebrado com a A., para que o R. pudesse analisar as respectivas cláusulas durante o prazo de 20 dias - alínea E) da matéria assente.

8. A A., previamente à assinatura do contrato, facultou aos RR. cópia da minuta do contrato para que pudessem ser analisadas as respectivas cláusulas - resposta ao ponto 5º da Base Instrutória.

9. Muitas das cláusulas constantes do contrato de franquia celebrado, pela sua complexidade técnica, só podiam ter sido entendidas se a A. tivesse informado os ora RR. do seu verdadeiro sentido e alcance - resposta ao ponto 33º da Base Instrutória.

10. O que a A. jamais fez - resposta ao ponto 34º da Base Instrutória.

11. A A. entregou a minuta do contrato por ela elaborado, com todos os anexos, mas não informou a R. dos aspectos nele compreendidos - resposta ao ponto 35º da Base Instrutória.

12. Designadamente, não explicitou o sentido e alcance das obrigações assumidas - resposta ao ponto 36º da Base Instrutória.

13. Em 1 de Março de 2005, a A. e a 1ª R. celebraram o «Contrato de Franquia de Mediação Imobiliária E.....», que se encontra junto a fls. 44 a 97 dos autos e que aqui se dá por reproduzido - alínea F) da matéria assente.

14. Para o pagamento dos valores contratualmente estipulados, a franquizada autorizou a realização de um débito bancário mensal a favor da franquidora, de montante idêntico ao das facturas que por esta viessem a ser emitidas, tendo por base o rendimento bruto mensal e o correspondente montante de «royalties» e de contribuição para o F....., por aquela devidos - alínea G) da matéria assente.

15. O pagamento das quantias devidas no âmbito do contrato foi garantido, em nome individual, pelo sócio da franquizada, D..... - aqui 2º R. - que, assim, se tornou garante das obrigações assumidas pela 1ª R. no âmbito do contrato de franquia, renunciando ao benefício da excussão prévia - alínea H) da matéria assente.

16. Em Junho de 2005, a 1ª R. instalou a agência de mediação imobiliária no local autorizado e passou a desenvolver a sua actividade utilizando as marcas e o «know-how» do sistema E..... - resposta ao ponto 6º da Base Instrutória.

17. A autora definiu o «layout» e decoração (externa e interna) da loja da 1ª R. e determinou os materiais e equipamentos que nela deveriam ser instalados - resposta ao ponto 8º da Base Instrutória.

18. Facultou o acesso dos RR. a diversas ferramentas de gestão e a várias funcionalidades e facilidades próprias de uma agência de mediação imobiliária

integrada no sistema de franquia E....., nomeadamente, software Imokapa Pró/E....., sistema de gestão de imagens das montras (hardware e software), página personalizada da empresa e dos seus colaboradores no portal E....., software de reporte E..... (Pacote de abertura) - resposta ao ponto 9º da Base Instrutória.

19. A A. facultou aos RR. o acesso aos seus sistemas de «intranet» e de correio electrónico e promoveu a interconexão entre os «sites» da A. e da 1ª R., fornecendo, para esse efeito, diverso «software» - resposta ao ponto 10º da Base Instrutória.

20. A A. franqueou à ré o acesso a currículos de potenciais candidatas a angariadores imobiliários - resposta ao ponto 11º da Base Instrutória.

21. Indicaram-se-lhe os fornecedores de equipamentos, materiais e serviços que haviam sido aprovados pelo franquizador e as parcerias externas à rede que poderiam ser aproveitadas para o desenvolvimento da actividade - resposta ao ponto 14º da Base Instrutória.

22. Foram-lhe dados a conhecer o organigrama dos colaboradores da A. e os respectivos contactos, funções e áreas de actuação - resposta ao ponto 15º da Base Instrutória.

23. A A. sempre convidou os RR. para participar em todos os eventos e encontros que foi organizando para promover um melhor conhecimento recíproco e estimular o espírito de grupo entre todos os franquizados - resposta ao ponto 18º da Base Instrutória.

24. Tal como os convidou para participarem em sessões de trabalho com o responsável máximo do sistema E..... a nível europeu, sessões essas que incidiram sobre os princípios básicos de gestão de uma mediadora imobiliária e sobre o aproveitamento de sinergias do trabalho em rede - resposta ao ponto 19º da Base Instrutória.

25. A A. disponibilizou à 1ª R., periódica e regularmente, durante a execução do contrato, cursos e acções de formação nas mais diversas áreas, leccionados por formadores com credenciais específicas, alguns deles ministrados por professores universitários ao abrigo de protocolo que estabeleceu com a Universidade Lusíada - alínea I) da matéria assente.

26. A A. desenvolveu campanhas publicitárias a nível nacional, gerando, para a 1ª R. contactos de potenciais vendedores/compradores ou senhorios/arrendatários de imóveis - alínea J) da matéria assente.

27. A A. procedeu à elaboração de um «Business Plan», através do qual, partindo dos dados oficiais dos censos do INE e da Câmara Municipal do Porto, gizou os objectivos de vendas da 1ª R. ao longo do 2º semestre de 2005, designando o consultor de gestão, Eng. H....., a fim de apoiar e acompanhar a 1ª R. na prossecução dos objectivos definidos para a sua actividade de

mediação imobiliária - alínea K) da matéria assente.

28. A 1ª R. foi convidada para uma primeira reunião de análise do «Business Plan», que teve lugar no dia 7 de Julho de 2005 - alínea L) da matéria assente.

29. Até ao dia 2 de Junho de 2005, a 1ª R. ainda não tinha enviado os reportes mensais referentes ao mês de Maio - resposta ao ponto 20º da Base Instrutória.

30. A R. elaborava e enviava os “*reportes*” nos mesmos termos em que o faziam as outras agências - resposta ao ponto 55º da Base Instrutória.

31. Os “*reportes*”, nos termos elaborados pela R. (e demais franquizados) foram preconizados e aceites pela A. - resposta ao ponto 56º da Base Instrutória.

32. Mesmo sendo elaborados nos termos referidos, em caso de necessidade, as folhas sempre foram corrigidas nos termos solicitados - resposta ao ponto 57º da Base Instrutória.

33. A 1ª R. apenas reportou, desde 1 de Março de 2005, a realização de quatro transacções com clientes - alínea P) da matéria assente

34. Entre os meses de Julho de 2005 e Janeiro de 2006, apesar de a 1ª R. ter comunicado à A. a angariação de vários novos clientes, declarou sempre não ter registado qualquer transacção realizada em consequência da sua actividade de mediação imobiliária - alínea N) da matéria assente.

35. A A. não conseguiu levar a cabo, em Portugal, a implementação e prestação de assistência à rede de franquizados, de acordo com os objectivos traçados - resposta ao ponto 28º da Base Instrutória.

36. Das 150 lojas previstas até ao final de 2006, terão conseguido abrir menos de 1/3 - resposta ao ponto 29º da Base Instrutória.

37. Os pressupostos publicitados e garantidos pela A. e que levaram o segundo R. a assinar a ficha de candidatura, foram incumpridos por aquela - resposta ao ponto 31º da Base Instrutória.

38. Jamais a A. deu cumprimento ou observou o considerando B) do contrato de franquia, nunca tendo transmitido o que é o «Sistema E.....», limitando-se a utilizar conceitos genéricos - resposta ao ponto 37º da Base Instrutória.

39. A A. facultou à R. pouca assistência - resposta ao ponto 38º da Base Instrutória.

40. Jamais revelou à primeira R. quaisquer segredos comerciais, a qual continua sem saber o que é que isso significa - resposta ao ponto 39º da Base Instrutória.

41. A R. foi sistematicamente dando conhecimento à A. de tais omissões e solicitando apoio - resposta ao ponto 42º da Base Instrutória.

42. Alguns dos cursos e acções de formação a que se refere a alínea I) da matéria de facto assente, foram cancelados por falta de formadores - resposta ao ponto 43º da Base Instrutória.

43. A R. frequentou, a expensas suas, os cursos, e detinha o primeiro lugar em horas de formação - resposta ao ponto 44º da Base Instrutória.
44. Na intranet, o conteúdo estava desactualizado - resposta ao ponto 46º da Base Instrutória.
45. Também os organigramas, além de terem sido entregues tardiamente, estavam desactualizados devido à permanente entrada e saída de pessoas - resposta ao ponto 47º da Base Instrutória.
46. Os contactos fornecidos e referidos na alínea J) da matéria de facto assente, estavam fora da área territorial de actuação da primeira R. - resposta ao ponto 48º da Base Instrutória.
47. Perante as dificuldades, falta de informação e reclamações dos franquizados, designadamente da R., foram promovidas “acções”, com um mínimo de formadores, mas sem qualquer utilidade - resposta ao ponto 49º da Base Instrutória.
48. O “documento” que a A. adjectiva de um “business plan”, referido na alínea K) da matéria de facto assente, não passa de um mero exercício académico de estatística - resposta ao ponto 50º da Base Instrutória.
49. Tal documento não tem qualquer tipo de sustentabilidade prática real, denotando que, quem o elaborou se limitou a trabalhar os números, mas com total e absoluta falta de conhecimento do mercado imobiliário local (Porto) - resposta ao ponto 51º da Base Instrutória.
50. Só quem desconhece a realidade do mercado imobiliário no Porto é que pode prever, como um valor mínimo, 42 transacções para o segundo semestre de 2005 - resposta ao ponto 52º da Base Instrutória.
51. Em 28/04/2006 o R., por e-mail, à semelhança do que havia feito por diversas vezes por escrito ou em reuniões, dava conta à A. da sua insatisfação (transcrevendo algumas questões colocadas por outros franquizados) pela falta de apoio de consultadoria, das ferramentas informáticas, métodos de “marketing” eficazes, falta de cooperação com agências internacionais - resposta ao ponto 53º da Base Instrutória.
52. O consultor de gestão referido na alínea K) da matéria de facto assente, não trouxe qualquer contributo válido, nenhum saber, para a agência da ora R. - resposta ao ponto 54º da Base Instrutória.
53. O fracasso que se constatou, à semelhança de outras agências, radicou na ausência de um investimento publicitário maior, que a A. prometeu e não cumpriu, na falta de apoio, na inexistência de rede e técnicas de venda e “marketing” realmente inovadoras - resposta ao ponto 62º da Base Instrutória.
54. Todos esses factos foram explicitados à A. pelo R., fazendo notar a falta de notoriedade, a falta de outras agências no Porto, a falta de meios da A. para

implementar um plano geral de acções de apoio - resposta ao ponto 63º da Base Instrutória.

55. A A. não efectuou, como prometeu, campanhas de grande dimensão e modernidade associadas a parcerias e patrocínios originais, para promover a notoriedade da marca “*century21*” - resposta ao ponto 65º da Base Instrutória.

56. A marca não tinha notoriedade - resposta ao ponto 66º da Base Instrutória.

57. A A. jamais forneceu consultoria técnica e a informação contínua da evolução do mercado imobiliário - resposta ao ponto 67º da Base Instrutória.

58. Não forneceu, de modo permanente e com precisão e devidamente actualizados, dados estatísticos do sector imobiliário - resposta ao ponto 68º da Base Instrutória.

59. A A. não comunicou aos franquizados os seus métodos e técnicas de mediação imobiliária, de vendas, de promoção, e não dispunha de pessoal para dar apoio aos franquizados - resposta ao ponto 71º da Base Instrutória.

60. No Norte do país, não só não existem produtos para referênciação, como não há negócios entre franquizados, dado que pura e simplesmente não há rede - resposta ao ponto 74º da Base Instrutória.

61. A A. não realizou e não entregou aos franquizados estudos de “*marketing*” - resposta ao ponto 76º da Base Instrutória.

62. A A. não prestou apoio técnico à R, à excepção de apoio técnico informático, nem às suas constantes reclamações, apesar de as considerar fundadas - resposta ao ponto 77º da Base Instrutória.

63. Não existe rede de agências, a não ser na zona da “Grande Lisboa” - resposta ao ponto 78º da Base Instrutória.

64. A A., ao contrário do prometido e publicitado, não logrou estabelecer qualquer rede entre franquizados, excluindo-se a zona da ‘Grande Lisboa’ - resposta ao ponto 79º da Base Instrutória.

65. A existência da rede foi a chave do sucesso da “*century21*” nos países em que foi implantada - resposta ao ponto 80º da Base Instrutória.

66. A R. era a única franquizada no Porto - resposta ao ponto 81º da Base Instrutória.

67. Os RR. bem sabiam, quando apresentaram a sua candidatura, que eram os únicos franquizados na área do Porto - resposta ao ponto 88º da Base Instrutória.

68. A R., ao longo da duração do contrato foi sistematicamente denunciando situações de incumprimento da A. - resposta ao ponto 82º da Base Instrutória.

69. Em 12 de Maio de 2006, a 1ª R. foi advertida pela A. para o envio imediato do reporte mensal, para que o pagamento de royalties pudesse ser processado

- alínea S) da matéria assente.

70. O processamento para o pagamento de “royalties” sempre foi assegurado, independentemente do que se refere em S) da matéria de facto assente e, se houvesse alguma correcção a efectuar, era sempre possível fazê-la no mês seguinte - resposta ao ponto 60º da Base Instrutória.

71. Em 2 de Junho de 2006, a 1ª R. solicitou à A. o agendamento de uma reunião no Porto, alegando que não haviam sido abertas mais lojas E..... no Porto, as condições de apoio à sua agência não haviam sido melhoradas, a A. não abriera uma loja nem disponibilizara «know-how» de forma a assegurar 20 consultores e disponibilizar à 1ª R. uma equipa durante 90 dias e a A. não dera resposta a uma eventual parceria com a R. - alínea T) da matéria assente.

72. Em 6 de Junho de 2006, teve lugar, nas instalações da 1ª R., a reunião solicitada, entre esta e a A., nela tendo sido discutidos e abordados, entre outros pontos, a nova campanha de recrutamento desenvolvida pela A. de modo a aumentar o número de colaboradores a operar em cada agência de mediação imobiliária, aos quais seria por esta ministrado um curso de prospecção e angariação na cidade do Porto, bem como foram apresentadas diversas técnicas de marketing juntamente com explicação sobre a sua forma de utilização, tendo, ainda, a A. dado a conhecer à 1ª R. o «Plano geral de apoio à gestão - E.....» cuja duração abrangeria os meses de Julho a Setembro de 2006 e que seria desenvolvido dentro de uma política de cooperação entre ambas - alínea U) da matéria assente.

73. Os serviços da A. traçaram um plano de apoio à 1ª R., com a duração de um mês, no qual estavam previstas a elaboração de um «plano de negócios» e diversas iniciativas de formação no âmbito da prospecção e angariação, da capacidade de liderança/motivação e técnicas de condução de reuniões, assim como a avaliação de desempenho e de questões relacionadas com o marketing da franquiada - alínea V) da matéria assente.

74. Em 22 de Junho de 2006 a 1ª R. comunicou à A. que «o plano apresentado não responde às preocupações prementes e prometidas antes e após a assinatura do contrato de franquia», concluindo não existirem condições para continuar a trabalhar com a A. - alínea X) da matéria assente.

75. Em 3 de Julho de 2006, foi enviado pela A. à 1ª R. um 2º aviso relativo a falta de envio de reportes e de pagamento de royalties, requerendo o pagamento da quantia de €1.665,00, referente a royalties e F..... devidos e não pagos respeitantes ao mês de Maio de 2006, tendo sido enviado 3º aviso relativo à mesma matéria, em 7 de Julho de 2006 - alínea M) da matéria assente.

76. Em 6 de Julho de 2006, a 1ª R. envia fax à A. informando que nada pagará a esta e que considera o contrato extinto - alínea Z) da matéria assente.

77. A partir de Julho de 2006, a 1ª R. deixou de enviar os reportes mensais à A. - alínea O) da matéria assente.
78. À data da resolução efectuada pela franquiada, encontravam-se em dívida os royalties e as contribuições para o F..... referentes aos meses de Maio e Junho, de 2006, no valor de €2.120,00 e de €1.210,00, respectivamente - resposta ao ponto 24º da Base Instrutória.
79. A que acresce o valor relativo ao mês de Julho de 2006, num total de €4.995,00 - resposta ao ponto 25º da Base Instrutória.
80. A quantia relativa à indemnização por lucros cessantes, prevista na cláusula 19A do contrato de franquia, cifra-se em € 64.500,00 - resposta ao ponto 26º da Base Instrutória.
81. Os custos e honorários com advogados ascendem ao montante de €5.000,00 - resposta ao ponto 27º da Base Instrutória.
82. A 1ª R. utilizou a marca F....., divulgando-a nas Páginas Amarelas com os dados referentes à C....., Lda., bem como nas Edições n.ºs 9 e 12 da revista «Casas e Negócios», sem autorização da A. - alínea Q) da matéria assente.
83. A situação referida em Q) da matéria de facto assente foi devidamente clarificada entre as partes e ficou esclarecida, na altura - resposta ao ponto 58º da Base Instrutória.
84. A 1ª R. fez publicar um anúncio que não estava conforme com o divulgado pela A. na internet, não tendo sido dada aprovação prévia ao material produzido - alínea R) da matéria assente.
85. O anúncio referido em R) da matéria de facto assente, foi enviado para a revista antes da nova edição - resposta ao ponto 59º da Base Instrutória.
86. A 1ª R. desenvolve, actualmente, a actividade de mediação imobiliária, sob a designação - «I.....» - no local correspondente à «Localização aprovada» constante do contrato de franquia - resposta ao ponto 21º da Base Instrutória.
87. Nessa sua nova actividade, a 1ª R. continua a utilizar os conhecimentos e técnicas que absorveu da A. durante a vigência do contrato que com ela celebrou - resposta ao ponto 22º da Base Instrutória.
88. Continuando a servir-se de alguns meios figurativos que utilizava no Sistema Century 21 - resposta ao ponto 23º da Base Instrutória.
89. A R. realizou obras para a instalação da agência, onde gastou 43.000,00€ + I.V.A. - resposta ao ponto 83º da Base Instrutória.
90. Pagou ainda, em cursos de formação, a quantia de 1.530,00€ + I.V.A. - resposta ao ponto 84º da Base Instrutória.
91. Gastou a quantia de 5.000,00€ com custas e honorários com o advogado - resposta ao ponto 85º da Base Instrutória.
92. A R. pagou à A., pelo «Direito de Entrada» a quantia de €22.500,00,

acrescida de IVA - resposta ao ponto 86º da Base Instrutória.

93. A R. pagou à A. a quantia de €16.500,00, acrescida de IVA, relativo a royalties e FNP - resposta ao ponto 87º da Base Instrutória.

////

IV.

Apreciemos, pois, as questões que constituem o objecto do recurso, começando pela decisão da matéria de facto que é impugnada pela Apelante.

.....

.....

.....

.....

.....

////

V.

A matéria de facto provada, após as alterações efectuadas, é, pois, a seguinte:

1. A A. é uma sociedade comercial que se dedica à gestão e exploração de franquias - alínea A) da matéria assente.

2. No exercício das actividades compreendidas no seu objecto social, a A. celebrou, em 17 de Março de 2004, com a «G....., Inc.», um contrato através do qual adquiriu o direito exclusivo de licenciar o uso de certas denominações comerciais, marcas comerciais e marcas de serviço, incluindo a denominação «E.....», bem como o «Sistema E.....» em todo o território de Portugal, tendo-se tornado detentora exclusiva dos direitos sobre o sistema de franquia «E.....», para todo o território português - resposta ao ponto 1º da Base Instrutória.

3. O sistema E..... era totalmente desconhecido e inexistente em Portugal, pelo que coube à A. iniciá-lo e estabelecê-lo, sendo hoje o Sistema de Franquia E..... integrado por 43 unidades franquizadas (franquiados) e 53 escritórios (agências de mediação) em Portugal - resposta ao ponto 2º da Base Instrutória.

4. Em 13 de Dezembro de 2004, o 2º R. submeteu à A. uma proposta de candidatura à exploração de uma unidade franquizada E..... - alínea B) da matéria assente.

5. Na ficha de candidatura à concessão de uma franquia E....., o Réu declarou estar interessado em aderir ao sistema E..... por acreditar no projecto e nos termos em que estava a ser desenvolvido e por se tratar de uma área com a qual estava ligado e que tinha acompanhado nos últimos anos - respostas aos pontos 3º e 4º da Base Instrutória.

6. Apesar de subscrita em nome individual, esta proposta visava, uma vez

obtida a necessária licença de mediação imobiliária junto do Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário (IMOPPI), a posterior celebração de um contrato de franquia entre a A. e a 1ª R., da qual o 2º R. é sócio e gerente - alínea C) da matéria assente.

7. O 2º R. assumiu o compromisso de diligenciar pela constituição da 1ª R. e pela obtenção da Licença AMI no prazo de 20 dias - alínea D) da matéria assente.

8. A A. forneceu ao 2º R. cópia da minuta do contrato que deveria ser celebrado com a A., para que o R. pudesse analisar as respectivas cláusulas durante o prazo de 20 dias - alínea E) da matéria assente.

9. A A., previamente à assinatura do contrato, facultou aos RR. cópia da minuta do contrato para que pudessem ser analisadas as respectivas cláusulas - resposta ao ponto 5º da Base Instrutória.

10. Em 1 de Março de 2005, a A. e a 1ª R. celebraram o «Contrato de Franquia de Mediação Imobiliária E.....», que se encontra junto a fls. 44 a 97 dos autos e que aqui se dá por reproduzido - alínea F) da matéria assente.

11. Para o pagamento dos valores contratualmente estipulados, a franquiada autorizou a realização de um débito bancário mensal a favor da franquiadora, de montante idêntico ao das facturas que por esta viessem a ser emitidas, tendo por base o rendimento bruto mensal e o correspondente montante de «royalties» e de contribuição para o F....., por aquela devidos - alínea G) da matéria assente.

12. O pagamento das quantias devidas no âmbito do contrato foi garantido, em nome individual, pelo sócio da franquiada, D..... - aqui 2º R. - que, assim, se tornou garante das obrigações assumidas pela 1ª R. no âmbito do contrato de franquia, renunciando ao benefício da excussão prévia - alínea H) da matéria assente.

13. Em Junho de 2005, a 1ª R. instalou a agência de mediação imobiliária no local autorizado e passou a desenvolver a sua actividade utilizando as marcas e o «know-how» do sistema E..... - resposta ao ponto 6º da Base Instrutória.

14. A autora definiu o «layout» e decoração (externa e interna) da loja da 1ª R. e determinou os materiais e equipamentos que nela deveriam ser instalados - resposta ao ponto 8º da Base Instrutória.

15. Facultou o acesso dos RR. a diversas ferramentas de gestão e a várias funcionalidades e facilidades próprias de uma agência de mediação imobiliária integrada no sistema de franquia E....., nomeadamente, software Imokapa Pró/E....., sistema de gestão de imagens das montras (hardware e software), página personalizada da empresa e dos seus colaboradores no portal E....., software de reporte E..... (Pacote de abertura) - resposta ao ponto 9º da Base Instrutória.

16. A A. facultou aos RR o acesso aos seus sistemas de «intranet» e de correio electrónico e promoveu a interconexão entre os «sites» da A. e da 1ª R, fornecendo-lhes, para esse efeito, diverso «software» e respectiva informação técnica e apoio - resposta ao ponto 10º da Base Instrutória.

17. A A. franqueou à ré o acesso a currículos de potenciais candidatos a angariadores imobiliários - resposta ao ponto 11º da Base Instrutória.

18. A Autora implementou e comunicou à 1ª Ré, através de circulares, algumas regras relativas a negócios partilhados e referências, utilização de mediadores externos à rede, estrutura e partilha de comissões e traje dos colaboradores - respostas aos pontos 12º e 13º da Base Instrutória.

19. Indicaram-se-lhe os fornecedores de equipamentos, materiais e serviços que haviam sido aprovados pelo franquizador e as parcerias externas à rede que poderiam ser aproveitadas para o desenvolvimento da actividade - resposta ao ponto 14º da Base Instrutória.

20. Foram-lhe dados a conhecer o organigrama dos colaboradores da A. e os respectivos contactos, funções e áreas de actuação - resposta ao ponto 15º da Base Instrutória.

21. Foi proporcionado aos Réus o acesso a publicidade no Expresso, a custos mais reduzidos, por via de um protocolo que a Autora celebrou com o Expresso em benefício dos franquizados pertencentes à rede - resposta ao ponto 16º da Base Instrutória.

22. A A. sempre convidou os RR. para participar em todos os eventos e encontros que foi organizando para promover um melhor conhecimento recíproco e estimular o espírito de grupo entre todos os franquizados - resposta ao ponto 18º da Base Instrutória.

23. Tal como os convidou para participarem em sessões de trabalho com o responsável máximo do sistema E..... a nível europeu, sessões essas que incidiram sobre os princípios básicos de gestão de uma mediadora imobiliária e sobre o aproveitamento de sinergias do trabalho em rede - resposta ao ponto 19º da Base Instrutória.

24. A A. disponibilizou à 1ª R., periódica e regularmente, durante a execução do contrato, cursos e acções de formação nas mais diversas áreas, leccionados por formadores com credenciais específicas, alguns deles ministrados por professores universitários ao abrigo de protocolo que estabeleceu com a Universidade Lusíada - alínea I) da matéria assente.

25. A A. desenvolveu campanhas publicitárias a nível nacional, gerando, para a 1ª R. contactos de potenciais vendedores/compradores ou senhorios/arrendatários de imóveis - alínea J) da matéria assente.

26. A A. procedeu à elaboração de um «Business Plan», através do qual, partindo dos dados oficiais dos censos do INE e da Câmara Municipal do

Porto, gizou os objectivos de vendas da 1ª R. ao longo do 2º semestre de 2005, designando o consultor de gestão, Eng. H....., a fim de apoiar e acompanhar a 1ª R. na prossecução dos objectivos definidos para a sua actividade de mediação imobiliária - alínea K) da matéria assente.

27. A 1ª R. foi convidada para uma primeira reunião de análise do «Business Plan», que teve lugar no dia 7 de Julho de 2005 - alínea L) da matéria assente.

28. Até ao dia 2 de Junho de 2005, a 1ª R. ainda não tinha enviado os reportes mensais referentes ao mês de Maio - resposta ao ponto 20º da Base Instrutória.

29. A R. elaborava e enviava os “*reportes*” nos mesmos termos em que o faziam as outras agências - resposta ao ponto 55º da Base Instrutória.

30. Os “*reportes*”, nos termos elaborados pela R. (e demais franquizados) foram preconizados e aceites pela A. - resposta ao ponto 56º da Base Instrutória.

31. Mesmo sendo elaborados nos termos referidos, em caso de necessidade, as folhas sempre foram corrigidas nos termos solicitados - resposta ao ponto 57º da Base Instrutória.

32. A 1ª R. apenas reportou, desde 1 de Março de 2005, a realização de quatro transacções com clientes - alínea P) da matéria assente

33. Entre os meses de Julho de 2005 e Janeiro de 2006, apesar de a 1ª R. ter comunicado à A. a angariação de vários novos clientes, declarou sempre não ter registado qualquer transacção realizada em consequência da sua actividade de mediação imobiliária - alínea N) da matéria assente.

34. Das 150 lojas previstas até ao final de 2006, a Autora apenas conseguiu abrir 53 - resposta ao ponto 29º da Base Instrutória.

35. A Autora publicitou e transmitiu aos potenciais franquizados o seu objectivo de abrir 150 lojas até ao final de 2006 e esse facto - que acabou por não se concretizar - teve influência na decisão do Réu de se candidatar à celebração do contrato - resposta ao ponto 31º da Base Instrutória.

36. A A. facultou à R. pouca assistência - resposta ao ponto 38º da Base Instrutória.

37. Em Abril de 2006, o Réu comunicou à Autora a dificuldade ou impossibilidade de estabelecer contacto com os seus escritórios e a desactualização da intranet (facto que, em resposta, foi reconhecido pela Autora que igualmente prometeu ir resolver a situação); em Janeiro de 2006, o Réu, a propósito dos critérios de colocação de imóveis nos sites das Agências E....., sugeria que, no regime de excepção a esses critérios, fossem incluídas também as agências que estão “sozinhas” há tanto tempo, de forma atirar proveito do tão falado “efeito de rede” e, por e-mail de 03/02/2006, o Réu, aceitando a existência de alguma vantagem pelo facto de estar sozinho no Porto, chamava novamente a atenção da Autora para a ausência do efeito de

rede que, associada ao desconhecimento da marca no Porto e à falta de divulgação, poderia ter um efeito exponencial – resposta ao ponto 42º da Base Instrutória.

38. Pelo menos dois dos cursos e acções de formação a que se refere a alínea I) da matéria de facto assente, foram cancelados por falta de formadores – resposta ao ponto 43º da Base Instrutória.

39. A R. frequentou, a expensas suas, os cursos e o seu legal representante (o Réu, D.....) detinha o primeiro lugar em horas de formação – resposta ao ponto 44º da Base Instrutória.

40. Na intranet, o conteúdo estava desactualizado – resposta ao ponto 46º da Base Instrutória.

41. Também os organigramas, além de terem sido entregues tardiamente, estavam desactualizados devido à permanente entrada e saída de pessoas – resposta ao ponto 47º da Base Instrutória.

42. A maioria dos contactos fornecidos e referidos na alínea J) da matéria de facto assente, estavam fora da área territorial de actuação da primeira R. – resposta ao ponto 48º da Base Instrutória.

43. O «business plan», referido na alínea K) da matéria de facto, corresponde a uma previsão do negócio e da facturação para o 2º semestre de 2005, previsão essa que foi calculada com base em dados estatísticos do INE Censos 2001, Câmara Municipal do Porto e IMOPPI – resposta ao ponto 50º da Base Instrutória.

44. O consultor de gestão referido na alínea K) da matéria de facto assente, não trouxe qualquer contributo válido, nenhum saber, para a agência da ora R. – resposta ao ponto 54º da Base Instrutória.

45. O fracasso que se constatou, à semelhança de outras agências, radicou na ausência de um investimento publicitário maior, que a A. prometeu e não cumpriu, na falta de apoio, na inexistência de rede e técnicas de venda e “marketing” realmente inovadoras – resposta ao ponto 62º da Base Instrutória.

46. Todos esses factos foram explicitados à A. pelo R., fazendo notar a falta de notoriedade, a falta de outras agências no Porto, a falta de meios da A. para implementar um plano geral de acções de apoio – resposta ao ponto 63º da Base Instrutória.

47. Além das campanhas mencionadas na alínea J), A. não efectuou, como prometeu, outras campanhas de grande dimensão e modernidade associadas a parcerias e patrocínios originais, para promover a notoriedade da marca “E.....” – resposta ao ponto 65º da Base Instrutória.

48. Pelo menos na Região Norte, designadamente, no Porto, a marca não tinha notoriedade – resposta ao ponto 66º da Base Instrutória.

49. A A. não forneceu informação contínua da evolução do mercado imobiliário - resposta ao ponto 67º da Base Instrutória.
50. Não forneceu, de modo permanente e com precisão e devidamente actualizados, dados estatísticos do sector imobiliário - resposta ao ponto 68º da Base Instrutória.
51. A Autora não comunicou aos franquizados métodos e técnicas de mediação imobiliária, de vendas e de promoção que fossem diferentes e inovadoras relativamente às praticadas pelas demais agências imobiliárias e não dispunha de pessoal qualificado para assegurar um apoio efectivo aos franquizados, na área da gestão imobiliária - resposta ao ponto 71º da Base Instrutória.
52. A A. não realizou e não entregou aos franquizados estudos de “marketing” - resposta ao ponto 76º da Base Instrutória.
53. A existência da rede foi a chave do sucesso da “E.....” nos países em que foi implantada - resposta ao ponto 80º da Base Instrutória.
54. A R. era a única franquizada no Porto - resposta ao ponto 81º da Base Instrutória.
55. Os RR. bem sabiam, quando apresentaram a sua candidatura, que eram os únicos franquizados na área do Porto - resposta ao ponto 88º da Base Instrutória.
56. Sendo os únicos franquizados na área do Porto, os Réus podiam explorar e actuar em toda essa zona, sendo eles os únicos destinatários das eventuais referências que, para essa zona, fossem feitas pelos restantes membros da rede - resposta ao ponto 89º da Base Instrutória.
57. Além do que já consta da resposta ao ponto 42º, o Réu - através de e-mails dirigidos à Autora, em Março, Abril, Maio de 2006 - manifestou a sua insatisfação, relativamente à publicidade efectuada, imputando à Autora a culpa dos resultados alcançados pela Ré - resposta ao ponto 82º da Base Instrutória.
58. Em 12 de Maio de 2006, a 1ª R. foi advertida pela A. para o envio imediato do reporte mensal, para que o pagamento de royalties pudesse ser processado - alínea S) da matéria assente.
59. O processamento para o pagamento de “royalties” sempre foi assegurado, independentemente do que se refere em S) da matéria de facto assente e, se houvesse alguma correcção a efectuar, era sempre possível fazê-la no mês seguinte - resposta ao ponto 60º da Base Instrutória.
60. Em 2 de Junho de 2006, a 1ª R. solicitou à A. o agendamento de uma reunião no Porto, alegando que não haviam sido abertas mais lojas E..... no Porto, as condições de apoio à sua agência não haviam sido melhoradas, a A. não abrisse uma loja nem disponibilizasse «know-how» de forma a assegurar 20 consultores e disponibilizar à 1ª R. uma equipa durante 90 dias e a A. não dera

resposta a uma eventual parceria com a R. - alínea T) da matéria assente.

61. Em 6 de Junho de 2006, teve lugar, nas instalações da 1ª R., a reunião solicitada, entre esta e a A., nela tendo sido discutidos e abordados, entre outros pontos, a nova campanha de recrutamento desenvolvida pela A. de modo a aumentar o número de colaboradores a operar em cada agência de mediação imobiliária, aos quais seria por esta ministrado um curso de prospecção e angariação na cidade do Porto, bem como foram apresentadas diversas técnicas de marketing juntamente com explicação sobre a sua forma de utilização, tendo, ainda, a A. dado a conhecer à 1ª R. o «Plano geral de apoio à gestão - E..... » cuja duração abrangeria os meses de Julho a Setembro de 2006 e que seria desenvolvido dentro de uma política de cooperação entre ambas - alínea U) da matéria assente.

62. Os serviços da A. traçaram um plano de apoio à 1ª R., com a duração de um mês, no qual estavam previstas a elaboração de um «plano de negócios» e diversas iniciativas de formação no âmbito da prospecção e angariação, da capacidade de liderança/motivação e técnicas de condução de reuniões, assim como a avaliação de desempenho e de questões relacionadas com o marketing da franquizada - alínea V) da matéria assente.

63. Em 22 de Junho de 2006 a 1ª R. comunicou à A. que «o plano apresentado não responde às preocupações prementes e prometidas antes e após a assinatura do contrato de franquia», concluindo não existirem condições para continuar a trabalhar com a A. - alínea X) da matéria assente.

64. Em 3 de Julho de 2006, foi enviado pela A. à 1ª R. um 2º aviso relativo a falta de envio de reportes e de pagamento de royalties, requerendo o pagamento da quantia de €1.665,00, referente a royalties e F..... devidos e não pagos respeitantes ao mês de Maio de 2006, tendo sido enviado 3º aviso relativo à mesma matéria, em 7 de Julho de 2006 - alínea M) da matéria assente.

65. Em 6 de Julho de 2006, a 1ª R. envia fax à A. informando que nada pagará a esta e que considera o contrato extinto - alínea Z) da matéria assente.

66. A partir de Julho de 2006, a 1ª R. deixou de enviar os reportes mensais à A. - alínea O) da matéria assente.

67. À data da resolução efectuada pela franquizada, encontravam-se em dívida os royalties e as contribuições para o F..... referentes aos meses de Maio e Junho, de 2006, no valor de €2.120,00 e de €1.210,00, respectivamente - resposta ao ponto 24º da Base Instrutória.

68. A que acresce o valor relativo ao mês de Julho de 2006, num total de €4.995,00 - resposta ao ponto 25º da Base Instrutória.

69. A quantia relativa à indemnização por lucros cessantes, prevista na cláusula 19A do contrato de franquia, cifra-se em € 64.500,00 - resposta ao

ponto 26º da Base Instrutória.

70. Os custos e honorários com advogados ascendem ao montante de €5.000,00 - resposta ao ponto 27º da Base Instrutória.

71. A 1ª R. utilizou a marca E....., divulgando-a nas Páginas Amarelas com os dados referentes à C....., Lda., bem como nas Edições n.ºs 9 e 12 da revista «Casas e Negócios», sem autorização da A. - alínea Q) da matéria assente.

72. A situação referida em Q) da matéria de facto assente foi devidamente clarificada entre as partes e ficou esclarecida, na altura - resposta ao ponto 58º da Base Instrutória.

73. A 1ª R. fez publicar um anúncio que não estava conforme com o divulgado pela A. na internet, não tendo sido dada aprovação prévia ao material produzido - alínea R) da matéria assente.

74. O anúncio referido em R) da matéria de facto assente, foi enviado para a revista antes da nova edição - resposta ao ponto 59º da Base Instrutória.

75. A 1ª R. desenvolve, actualmente, a actividade de mediação imobiliária, sob a designação - «I.....» - no local correspondente à «Localização aprovada» constante do contrato de franquia - resposta ao ponto 21º da Base Instrutória.

76. Nessa sua nova actividade, a 1ª R. continua a utilizar os conhecimentos e técnicas que absorveu da A. durante a vigência do contrato que com ela celebrou - resposta ao ponto 22º da Base Instrutória.

77. Continuando a servir-se de alguns meios figurativos que utilizava no Sistema E..... - resposta ao ponto 23º da Base Instrutória.

78. A R. realizou obras para a instalação da agência, onde gastou valor não apurado - resposta ao ponto 83º da Base Instrutória.

79. Pagou ainda, em cursos de formação, a quantia de 1.530,00€ + I.V.A. - resposta ao ponto 84º da Base Instrutória.

80. Gastou ou irá gastar quantia não apurada com custas e honorários com o advogado - resposta ao ponto 85º da Base Instrutória.

81. A R. pagou à A., pelo «Direito de Entrada» a quantia de €22.500,00, acrescida de IVA - resposta ao ponto 86º da Base Instrutória.

82. A R. pagou à A. a quantia de €15.500,00, acrescida de IVA, relativo a royalties e FNP - resposta ao ponto 87º da Base Instrutória.

////

VI.

Enquadramento jurídico.

Tal como resulta da matéria de facto provada, em 1 de Março de 2005, a A. e a 1ª R. celebraram o «Contrato de Franquia de Mediação Imobiliária E.....», que se encontra junto a fls. 44 a 97 dos autos.

O contrato de franquia - também designado “franchising” - é, nas palavras de

António Menezes Cordeiro[1], o contrato por via do qual “...uma pessoa – o franquizador – concede a outra – o franquiado – a utilização dentro de certa área, cumulativamente ou não, de marcas, nomes, insígnias comerciais, processos de fabrico e técnicas empresariais e comerciais, mediante contrapartidas”.

De acordo com a noção proposta por Miguel Pestana de Vasconcelos[2], o contrato de franquia será “...o contrato pelo qual alguém (o franquizador) autoriza e possibilita que outrem (franquiado), mediante contrapartidas, actue comercialmente (produzindo e/ou vendendo produtos ou serviços), de modo estável, com a fórmula de sucesso do primeiro (sinais distintivos, conhecimento, assistência) e surja aos olhos do público com a sua imagem empresarial, obrigando-se o segundo a actuar nestes termos, a respeitar as indicações que lhe forem sendo dadas e a aceitar o controlo e fiscalização a que for sujeito”.

Segundo refere o último autor citado, existem cinco elementos que, normalmente, se encontram presentes nos contratos de franquia celebrados na Europa:

- Concessão de licença de marca e/ou direito de uso de outros sinais distintivos do comércio do franqueador (e, eventualmente, de uma licença de patente);
- Transmissão de Know-how;
- Prestação de assistência do franqueador ao franqueado;
- Controlo da actividade do franqueado pelo franqueador;
- Prestações pecuniárias do franqueado pelo franqueador.

Se atentarmos no contrato que está em causa nos autos, facilmente constatamos que todos esses elementos se encontram presentes, sendo que, por via deste contrato, a Autora concedeu à Ré o direito de usar o nome e a marca E....., bem como todo o sistema E..... (sistema de promoção e assistência a agências de mediação imobiliária, que inclui a utilização das marcas, direitos de autor, programas centralizados de publicidade, programas de recrutamento, programas de referência, programas de formação em vendas e gestão) para funcionamento de uma agência de mediação imobiliária, contrato este que, de entre as várias modalidades de contrato de franquia, poderá ser considerado como uma franquia de serviços (contrato pelo qual o franqueado presta um serviço sob a insígnia, denominação comercial e marca do franqueador, conformando-se com as directrizes deste e utilizando o know-how desenvolvido pela sua contraparte).

Feitas estas considerações introdutórias, abordemos, então, as questões que constituem o objecto do recurso e que se prendem com a resolução do contrato celebrado e os direitos que, eventualmente, assistem às partes por

força da sua extinção.

Com efeito, e como resulta da matéria de facto provada, a Ré, mediante comunicação que enviou à Autora, pôs termo ao contrato de franquia que havia celebrado com a Autora.

Considerando que não existia fundamento para tal resolução, a Autora intentou a presente acção, reclamando o pagamento das quantias estipuladas no contrato e devidas pelo incumprimento da Ré.

A Ré, por seu turno, considera que tinha o direito de resolver o contrato, dado o incumprimento contratual por parte da Autora e pede, em consequência, a restituição de tudo o que pagou e a indemnização dos prejuízos sofridos em consequência do incumprimento da Autora.

A sentença recorrida considerou que a Autora não tinha justa causa para a resolução do contrato, considerou que a Ré tinha justa causa para tal resolução e, em consequência, julgou a acção improcedente e julgou procedente a reconvenção, condenando a Autora a restituir à Ré os valores que desta recebeu e a pagar uma indemnização pelos prejuízos causados.

A Apelante discorda dessa sentença, centrando a sua discordância em quatro pontos fundamentais:

- Incorrecta compreensão da atitude da Autora, ora Apelante, em face da resolução do contrato e errada consideração de que o art. 808º do Código Civil não se aplica aos contratos duradouros;
- Errada avaliação da justa causa invocada pelos Réus, na medida em que a Autora cumpriu todas as obrigações emergentes do contrato;
- Violação do disposto no art. 434º, nº 2 do Código Civil, ao reconhecer eficácia retroactiva à resolução contratual, deixando sem qualquer compensação as prestações que a Autora efectuou à Ré e sancionando um enriquecimento totalmente injustificado dos Réus;
- Nulidade da sentença, por omissão dos fundamentos de direito da decisão, ao recorrer a enunciações genéricas e abstractas, sem indicação concreta das cláusulas e deveres contratuais supostamente violados ou incumpridos pela Autora.

Vamos analisar, em primeiro lugar, a invocada nulidade da sentença e a questão de saber se a Autora cumpriu ou não as suas obrigações contratuais e se a Ré tinha ou não fundamento para resolver o contrato (até porque a resolução dessa questão antecede as demais questões colocadas: posição assumida pela Autora em face dessa resolução e efeitos ou consequências dela emergentes).

### Nulidade da sentença.

A Apelante invoca a nulidade da sentença, com fundamento no disposto no art. 668º, nº1, alínea b) do Código de Processo Civil, alegando, para o efeito, que a sentença, ao concluir pelo incumprimento contratual da Autora, baseia-se em enunciações genéricas acerca das obrigações que, em abstracto, recaem sobre o franquizador, sem que tenha citado uma só cláusula do contrato celebrado que tivesse sido violada pela Apelante.

Afigura-se-nos, porém, que não lhe assiste razão.

Com efeito, dispondo a citada norma que a sentença é nula quando “*Não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão*”, tem sido entendido, de modo praticamente uniforme, que só a falta absoluta de fundamentação determina a nulidade da sentença, não padecendo desse vício a sentença que contém uma fundamentação deficiente, medíocre ou errada.

Como escreve o Professor Alberto dos Reis[3], «*O que a lei considera causa de nulidade é a falta absoluta de motivação; a insuficiência ou a mediocridade da motivação é espécie diferente, afecta o valor doutrinal da sentença, sujeita-a ao risco de ser revogada ou alterada em recurso, mas não produz a nulidade*».

Ora, parece-nos evidente que a sentença recorrida não padece de vício com tal gravidade, na medida em que a mera circunstância de a sentença não ter enunciado as cláusulas do contrato onde se encontravam previstas as obrigações que considerou terem sido incumpridas pela Autora não equivale à ausência de fundamentação e, como se disse, só a total ausência de fundamentação determina a nulidade.

A sentença não padece, pois, da apontada nulidade.

#### Eventual incumprimento da Autora/Apelante e resolução do contrato.

Sendo um contrato atípico – que não está especificamente regulado na lei – o contrato de franquia rege-se-á, naturalmente, pelas respectivas cláusulas (atento o princípio da liberdade contratual, consignado no art. 405º do Código Civil), pelas disposições gerais que regulam os contratos, aplicando-se ainda, por analogia, sempre que seja possível e necessário, o regime do contrato de agência (Dec. Lei nº 178/86 de 03/07), que é o contrato típico mais próximo da franquia[4].

O contrato em causa nos autos prevê a sua cessação pelo decurso do prazo da sua duração (cinco anos) e por mútuo acordo das partes, celebrado por escrito, prevendo ainda a cessação, por iniciativa do Franquizador, em variadas situações que ali se encontram previstas.

Todavia, não obstante a enumeração exaustiva e pormenorizada das diversas situações em que o Franquizador pode, unilateralmente, fazer cessar o contrato, não existe qualquer cláusula que atribua, expressamente, ao

Franquiado o direito de resolver o contrato em determinadas situações.

Assim, e perante a total omissão do contrato a esse respeito, importa recorrer às disposições legais que, regulando o direito de resolução do contrato de agência, serão aqui aplicáveis, por analogia, conforme mencionámos.

Dispõe o art. 30º do citado Dec. Lei nº 178/86 que:

*“O contrato de agência pode ser resolvido por qualquer das partes:*

*a) Se a outra parte faltar ao cumprimento das suas obrigações, quando, pela sua gravidade ou reiteração, não seja exigível a subsistência do vínculo contratual;*

*b) Se ocorrerem circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual, em termos de não ser exigível que o contrato se mantenha até expirar o prazo convencionado ou imposto em caso de denúncia”.*

Resta saber se ocorre ou não algumas dessas circunstâncias, já que, não se vislumbra qualquer obstáculo à aplicação analógica dessa disposição ao contrato de franquia.

Com efeito, a possibilidade de resolução do contrato de agência, nas situações ali mencionadas, não decorre de qualquer especificidade própria do contrato de agência, baseando-se, essencialmente, na circunstância - que é comum ao contrato de franquia - de estar em causa um contrato duradouro que assenta em especiais relações de colaboração e confiança entre as partes e cuja frustração compromete e torna inexigível a manutenção do vínculo contratual. Assim, e para saber se a Ré tinha ou não o direito de resolver o contrato, importa determinar, em primeiro lugar, se a Autora/Apelante faltou ou não ao cumprimento das suas obrigações contratuais e se esse incumprimento assume ou não a gravidade suficiente para justificar essa resolução.

Alega a Apelante que a sentença recorrida - baseando-se apenas naquelas que, em abstracto, considerou serem as obrigações de um franquizador - considerou que a Apelante não cumpriu as suas obrigações, sem atentar no contrato celebrado e sem qualquer referências às concretas obrigações da Apelante que, estando previstas no contrato, teriam sido violadas e a verdade é que - alega a Apelante - todas essas obrigações foram cumpridas.

Essa acusação - feita pela Apelante à sentença recorrida - é parcialmente verdadeira, mas também não deixaremos de notar que, não obstante a extensão do contrato, as obrigações da Autora estão ali definidas com um carácter demasiado amplo e genérico e esta circunstância, tornando difícil a determinação do conteúdo e extensão dessas obrigações, acarreta graves dificuldades quando pretendemos apurar o seu cumprimento ou incumprimento.

Ou seja, perante os termos em que estão definidas as suas obrigações,

difícilmente se poderá concluir que a Apelante não cumpriu, de todo, alguma delas; mas, provavelmente, poder-se-á dizer que não cumpriu “bem” ou que não cumpriu nos termos que eram expectáveis para os franquizados (no caso, a Ré), com base numa interpretação dessas cláusulas que, não estando expressa, é consentida pela seu carácter genérico e amplo.

Analisemos, em pormenor, essas obrigações.

De acordo com a cláusula 6.A., “O Franquiador comunicará ao Franquiado os seus métodos e técnicas de mediação imobiliária, de vendas, de promoção e de merchandising associados ao Sistema E....., e disporá de pessoal para dar assistência e prestar serviços ao Franquiado”.

Mas, quais são esses métodos e técnicas, que o Franquiador se obriga a comunicar? Qual o tipo de assistência que o Franquiador se obriga a prestar ao Franquiado? Quais os serviços que o Franquiador se obriga a prestar ao Franquiado?

É evidente, perante a matéria de facto provada, que a Apelante comunicou métodos e técnicas de mediação imobiliária associados ao sistema E..... (designadamente, através das acções de formação que disponibilizou, através de circulares e através da disponibilização de um conjunto de ferramentas de gestão, associadas ao sistema E.....), dispunha de pessoal para dar assistência e prestou alguns serviços à Ré e, portanto, não será possível afirmar que a Apelante incumpriu totalmente essa obrigação.

Mas, cumpriu-a devida e integralmente?

Resulta da matéria de facto provada, que a Autora não comunicou aos franquizados métodos e técnicas de mediação imobiliária, de vendas e de promoção que fossem diferentes e inovadoras relativamente às praticadas pelas demais agências imobiliárias e não dispunha de pessoal qualificado para assegurar um apoio efectivo aos franquizados, na área da gestão imobiliária (respostas aos pontos 62º e 71º da Base Instrutória).

Isso configura um incumprimento ou cumprimento defeituoso da obrigação prevista na citada cláusula 6.A.?

A citada cláusula não refere que os métodos e técnicas que a Autora se obriga a transmitir tenham que ser diferentes e inovadores, mas a verdade é que, na parte inicial do contrato - 1ª folha, alínea B) - o sistema E..... é definido como “...um sistema de promoção e assistência a agências de mediação imobiliária...que inclui procedimentos e técnicas concebidos para permitir a tais agências competir de maneira eficaz no mercado da mediação imobiliária...”, o que faria supor (embora não esteja expresso) que esses procedimentos e técnicas fossem diferentes e inovadores, já que só assim poderiam dar condições às agências para competir de maneira eficaz no mercado.

Naturalmente, que a Apelante apenas se obrigou a comunicar à Ré os métodos e técnicas que estão associados e fazem parte do sistema E..... e nada nos garante (a matéria de facto não permite essa conclusão) que a Apelante não tenha comunicado esses métodos e técnicas. Com efeito, apenas sabemos que a Apelante não transmitiu quaisquer métodos e técnicas que fossem diferentes e inovadores relativamente aos praticados pelas demais agências imobiliárias, mas nada nos garante que o sistema E..... dispusesse desses métodos e técnicas.

Assim, e apesar de a definição do sistema E..... (que consta do contrato) fazer supor e tornar expectável que esse sistema dispusesse de outros procedimentos e técnicas, além daqueles que foram comunicados aos franquizados e, designadamente, à Ré, a verdade é que não é possível concluir que assim fosse, efectivamente, e, como tal, não será possível concluir que a Autora violou essa obrigação.

Dispõe-se, por outro lado, no contrato, que a Apelante se obriga a dispor de pessoal para dar assistência (o que implica, naturalmente, a obrigação de dar assistência, já que de outra forma não se compreenderia a necessidade de dispor de pessoal para esse efeito).

Poderemos concluir que esta obrigação foi cumprida?

Mais uma vez, o contrato não especifica o tipo de assistência em causa.

De qualquer forma, afigura-se-nos óbvia a conclusão de que essa assistência deveria corresponder a um efectivo apoio aos franquizados, prestado por pessoas que, para o efeito, tivessem as necessárias competências.

Com efeito, a mera circunstância de a Autora dispor de pessoal que está designado para prestar apoio não equivale ao cumprimento daquela obrigação se esse pessoal, apesar de existir, não presta qualquer apoio efectivo, por não ter competência para o efeito ou por qualquer outra razão.

E a verdade é que a Autora/Apelante não dispunha de pessoal qualificado para assegurar um apoio efectivo aos franquizados - pelo menos, na área da gestão imobiliária - sendo certo que o consultor de gestão que foi designado para apoiar e acompanhar a Ré na prossecução dos objectivos definidos para a sua actividade não prestou apoio efectivo.

E, nessa medida, poder-se-á concluir que a Autora/Apelante não cumpriu integralmente a obrigação que assumiu de prestar assistência e dispor de pessoal para esse efeito, podendo, eventualmente, discutir-se se esse incumprimento é ou não relevante e se justifica ou não a resolução do contrato, por parte da Ré (até porque o contrato não define o âmbito e a extensão da assistência que a Autora se obrigou a prestar à Ré).

Resulta ainda da matéria de facto provada que:

- Na intranet, o conteúdo estava desactualizado – resposta ao ponto 46º da Base Instrutória.

Os organigramas, além de terem sido entregues tardiamente, estavam desactualizados devido à permanente entrada e saída de pessoas – resposta ao ponto 47º da Base Instrutória.

- A A. não forneceu informação contínua da evolução do mercado imobiliário – resposta ao ponto 67º da Base Instrutória.

- Não forneceu, de modo permanente e com precisão e devidamente actualizados, dados estatísticos do sector imobiliário – resposta ao ponto 68º da Base Instrutória.

- A A. não realizou e não entregou aos franquizados estudos de “marketing” – resposta ao ponto 76º da Base Instrutória.

Essas omissões não correspondem à violação de qualquer obrigação que a Autora tivesse expressamente assumido no contrato e apenas poderiam ser consideradas em sede de incumprimento do dever de assistência. Mas, a verdade é que, perante o teor do contrato, será difícil concluir que essas obrigações estivessem incluídas na assistência que a Apelante se obrigou a prestar.

Analisemos, agora, a questão referente à publicidade, falta de notoriedade da marca, inexistência de rede (por não terem sido abertas mais lojas no Porto), já que, como decorre da matéria de facto provada, eram essas, no essencial, as reclamações da Ré no período que antecedeu a resolução do contrato.

Quais eram as obrigações da Autora no que respeita a essas matérias?

É indiscutível que a Autora pretendia implantar, em Portugal, uma rede de agências «E.....» e pretendia, naturalmente, que tal sistema – à data inexistente e desconhecido em Portugal – viesse a adquirir notoriedade (já que disso dependia, naturalmente, o sucesso da sua actividade). Com essa perspectiva, a Autora tinha, naturalmente, as suas metas e objectivos (abrir o maior número de lojas que lhe fosse possível, pretendendo, designadamente, abrir 150 lojas até ao final de 2006) e para o efeito efectuou campanhas publicitárias a nível publicitário.

Certo é que a Autora não logrou atingir tais objectivos, já que, das 150 lojas que havia previsto até final de 2006, apenas conseguiu abrir 53; à excepção da agência da Ré, não existiam outras na zona do Porto, e, pelo menos, na Região Norte, designadamente, a marca não adquiriu qualquer notoriedade, o que redundou no fracasso da agência da Ré.

E esse fracasso radicou (resposta ao ponto 62º da base instrutória) na ausência de um investimento publicitário maior, que a Autora prometeu e não

cumpriu, na falta de apoio, na inexistência de rede e técnicas de venda realmente inovadoras.

Mas, essa situação poderá ser configurada como um incumprimento contratual da Autora?

A verdade é que todos esses objectivos da Autora – e que os franquizados também esperavam ver atingidos, na medida em que disso dependeria o sucesso do seu negócio – não correspondem a verdadeiros compromissos ou obrigações contratuais da Autora, na medida em que não se encontram previstos no contrato.

A concretização ou não desses objectivos é algo que se integra no risco próprio do negócio, risco esse que é, naturalmente, partilhado pelo franquizador e pelos franquizados.

De facto, constata-se, pela leitura do contrato, que a Autora não assumiu, perante a Ré, a obrigação de abrir um determinado número de lojas; não assumiu a obrigação de abrir mais lojas no Porto e não assumiu a obrigação de conferir notoriedade à marca.

Ou seja, todos esses objectivos – que estavam nos horizontes da Autora e dos franquizados, que eram desejados e esperados por todos (porque disso dependia o sucesso do negócio) e que constituíam a razão determinante para a celebração dos contratos de franquia – nunca foram assumidos como compromissos contratuais, não sendo possível, por isso, configurar uma situação de incumprimento contratual, pelo facto de esses objectivos não terem sido alcançados.

No que toca à publicidade, a única obrigação contratualmente assumida pela Autora foi a de contribuir para o Fundo Nacional de Publicidade (não estando invocado o incumprimento dessa obrigação) e a obrigação de utilizar esse Fundo “...para fins de publicidade e relações públicas, tendo em vista o benefício exclusivo e colectivo de todos os membros da organização E..... e o Franquizador”, assumindo ainda a obrigação de gastar, pelo menos, 85% das contribuições para esse Fundo em publicidade, meios de comunicação social, promoção ou marketing, nos termos que se encontram descritos na cláusula 9.C. do contrato.

Ou seja, a Autora estava, efectivamente, obrigada a promover acções ou campanhas de publicidade, utilizando o referido Fundo, nos termos previstos no contrato, mas, sendo certo que a Autora desenvolveu campanhas publicitárias a nível nacional (alínea J) da matéria assente), não é possível afirmar que a Autora não cumpriu aquela obrigação.

É certo que tais campanhas não terão sido suficientes para que a marca adquirisse notoriedade, pelo menos, no Porto e a Autora não efectuou outras campanhas de grande dimensão e modernidade associadas a parcerias e

patrocínios originais para promover essa notoriedade (resposta ao ponto 65º da Base Instrutória), mas, não estabelecendo o contrato o número e o tipo de campanhas publicitárias a efectuar, é difícil concluir pela violação de qualquer obrigação contratual.

Conforme resulta da matéria de facto provada, a Autora definiu o «layout» e decoração (externa e interna) da loja da 1ª R. e determinou os materiais e equipamentos que nela deveriam ser instalados; facultou o acesso dos RR. a diversas ferramentas de gestão e a várias funcionalidades e facilidades próprias de uma agência de mediação imobiliária integrada no sistema de franquia E....., nomeadamente, software Imokapa Pró/E....., sistema de gestão de imagens das montras (hardware e software), página personalizada da empresa e dos seus colaboradores no portal E....., software de reporte E..... (Pacote de abertura); facultou aos RR o acesso aos seus sistemas de «intranet» e de correio electrónico e promoveu a interconexão entre os «sites» da A. e da 1ª R, fornecendo-lhes, para esse efeito, diverso «software» e respectiva informação técnica e apoio; franqueou à ré o acesso a currículos de potenciais candidatos a angariadores imobiliários; implementou e comunicou à 1ª Ré, através de circulares, algumas regras relativas a negócios partilhados e referências, utilização de mediadores externos à rede, estrutura e partilha de comissões e traje dos colaboradores; indicou-lhe os fornecedores de equipamentos, materiais e serviços que haviam sido aprovados pelo franquizador e as parcerias externas à rede que poderiam ser aproveitadas para o desenvolvimento da actividade; proporcionou aos Réus o acesso a publicidade no Expresso, a custos mais reduzidos, por via de um protocolo que a Autora celebrou com o Expresso em benefício dos franquizados pertencentes à rede; convidou os RR. para participar em todos os eventos e encontros que foi organizando para promover um melhor conhecimento recíproco e estimular o espírito de grupo entre todos os franquizados, tal como os convidou para participarem em sessões de trabalho com o responsável máximo do sistema E..... a nível europeu, sessões essas que incidiram sobre os princípios básicos de gestão de uma mediadora imobiliária e sobre o aproveitamento de sinergias do trabalho em rede; disponibilizou à 1ª R., periódica e regularmente, durante a execução do contrato, cursos e acções de formação nas mais diversas áreas, leccionados por formadores com credenciais específicas, alguns deles ministrados por professores universitários ao abrigo de protocolo que estabeleceu com a Universidade Lusíada; desenvolveu campanhas publicitárias a nível nacional, gerando, para a 1ª R. contactos de potenciais vendedores/compradores ou senhorios/arrendatários de imóveis. Ou seja, a Autora cumpriu, no essencial, aquelas que eram as suas obrigações

contratuais e que estão definidas, no contrato, em termos genéricos. Poderá, eventualmente, ter cumprido mal ou em termos deficientes, mas o certo é que a matéria de facto não permite essa conclusão.

Não obstante, algumas deficiências, ao nível da assistência, que não estão devidamente concretizadas (o que dificulta a análise da respectiva relevância para efeitos de resolução do contrato), nada se provou que possa ser considerado como incumprimento de alguma obrigação contratual assumida pela Autora, sendo certo que os factos ou omissões que lhe são imputados e decorrem da matéria de facto provada não correspondem (pelo menos, de forma clara) à violação de qualquer obrigação que a Autora tenha expressamente assumido no contrato.

É verdade, porém - e, por isso, se compreende a sentença recorrida - que a Autora não terá cumprido integralmente as obrigações que, normalmente, estão a cargo de um franquizador (no que toca, designadamente, ao apoio efectivo a prestar aos franquizados em diversas áreas, no que toca ao investimento publicitário que seria necessário para conferir à marca a notoriedade que ainda não tinha na região Norte, no que toca aos meios efectivos - conhecimentos, técnicas e ferramentas - que disponibilizou aos franquizados e que deveriam ser adequados a uma competição eficaz no mercado). Mas, o certo é que essas obrigações não estão concretizadas no contrato que foi celebrado entre as partes. O contrato apenas define essas obrigações em termos genéricos, tornando-se muito difícil concluir que a Autora cumpriu, em termos deficientes, alguma delas, na medida em que o contrato não define, com rigor e exactidão, o conteúdo concreto de cada uma dessas obrigações genéricas.

Mas, apesar de não podermos concluir pela verificação da situação prevista na alínea a) do art. 30º do citado Dec. Lei nº 178/86, afigura-se-nos que a Ré poderia, legitimamente, resolver o contrato, ao abrigo da alínea b), já que, por ocorrerem circunstâncias que tornavam impossível ou prejudicavam gravemente a realização do fim contratual, não lhe seria exigível a manutenção do contrato até ao fim do prazo estabelecido.

Como refere Pinto Monteiro[5], o que está em causa, nesta alínea b), são “... situações de «*justa causa*», não por força da violação dos deveres contratuais, mas por força de circunstâncias não imputáveis a qualquer das partes que impossibilitem ou comprometam gravemente a realização do escopo visado”.

Trata-se, pois, de um fundamento objectivo, baseado em circunstâncias que, podendo ser respeitantes a qualquer das partes, não radicam em qualquer violação dos deveres contratuais e impossibilitam ou comprometem gravemente a realização do escopo visado com o contrato.

E é isto que, na nossa perspectiva, acontece no caso dos autos.

Vejamos.

Ainda que isso não correspondesse a uma obrigação contratual, é evidente - e isso resulta da matéria de facto provada - que a Autora tinha como objectivo abrir 150 lojas até ao final de 2006, objectivo esse que foi publicitado e transmitido aos potenciais franquizados e que teve influência na decisão do Réu de se candidatar à celebração do contrato.

A concretização desse objectivo, aliado à publicidade, permitiria - e essa seria a expectativa de todos os envolvidos - que a marca viesse a adquirir notoriedade, já que dessa notoriedade dependia o sucesso do negócio (quer da Autora, quer dos franquizados).

É verdade que esses objectivos não eram compromissos contratuais (e nem se compreenderia que o fossem, na medida em que, fazendo parte do risco do negócio, poderiam ou não ser atingidos, por diversas razões).

Naturalmente que, quando celebrou o contrato, a Ré sabia que era a única agência no Porto, tal como sabia que a marca ainda não tinha notoriedade, já que estava, então, a ser implantada em Portugal.

Mas, como é óbvio, os Réus esperavam, legitimamente (tal como a Autora, também esperaria) que a marca viesse a adquirir notoriedade e que a mesma lhe proporcionasse meios efectivos para alcançar o sucesso do negócio em que estava a investir. Ao celebrar o contrato de franquia, os Réus pretendiam, naturalmente - e para isso se dispunham a pagar as contrapartidas fixadas no contrato - usufruir dos benefícios de uma marca com notoriedade e dos conhecimentos, técnicas e apoio que a marca e a rede lhe podiam proporcionar.

Mas, isso não aconteceu.

De facto, desde a data da celebração do contrato (Março de 2005), a Ré apenas terá realizado quatro transacções e, entre os meses de Julho de 2005 e Janeiro de 2006, não terá realizado nenhuma; o número de lojas abertas ficou muito aquém do previsto; a Ré continuava a ser a única franquizada no Porto e, pelo menos na Região Norte, designadamente, no Porto, a marca não havia adquirido notoriedade.

E, como resulta da matéria de facto provada (resposta ao ponto 62º da Base Instrutória), esse fracasso radicou na ausência de investimento publicitário maior, que a Autora prometeu e não cumpriu, na falta de apoio, na inexistência de rede e técnicas de venda e marketing realmente inovadoras.

Ou seja, apesar de pagar as contrapartidas fixadas no contrato de franquia pelo uso da marca e sistema E..... e de estar sujeito a determinados procedimentos, regras e controlo que lhe eram impostos pelo contrato, a Ré não retirava daí o benefício esperado, na medida em que a marca não tinha notoriedade, a assistência não era muita e o know-how, procedimentos e

técnicas que lhe eram fornecidos nada tinham de diferente ou inovador relativamente aos que eram praticados por outras agências.

Independentemente da questão de saber se a Ré era ou não beneficiada pelo facto de estar sozinha no Porto e se beneficiava ou não da rede que estava implantada, por força de referências de negócios que lhe eram enviadas por outras agências (sendo certo que, na prática, não terá sido muito beneficiada, já que realizou poucas transacções), a verdade é que o número de lojas no Porto e noutras zonas do país sempre teria influência na notoriedade da marca, já que, quanto mais lojas existirem, mais conhecida será a marca e maior será a sua notoriedade.

Ora, apesar de não podermos falar em incumprimento contratual por parte da Autora, não há dúvida que aqueles factos lhe eram imputáveis, na medida em que a falta de notoriedade da marca (designadamente na Região Norte) e a inexistência de mais lojas, decorrem, essencialmente, da ausência de um investimento publicitário maior. Esse investimento permitiria, certamente, conferir mais notoriedade à marca e permitiria angariar novos franquizados, o que, por sua vez, aumentaria os fundos disponíveis para publicidade, já que, conforme decorre do contrato, todos os franquizados (e também a Autora) contribuíam para o Fundo Nacional de Publicidade.

E, nestas circunstâncias, seria exigível que a Ré cumprisse o contrato até que expirasse o prazo convencionado (durante mais cerca de quatro anos)?

De facto, as circunstâncias atrás assinaladas (designadamente o facto de a marca não ter conseguido alcançar qualquer notoriedade, naquela zona, associada à inexistência de outras lojas no Porto e o conseqüente fracasso da agência da Ré) tornavam impossível ou prejudicavam gravemente a realização do fim contratual.

A Ré estava a pagar o direito à utilização de uma marca e respectivo sistema ou know-how, sem que isso lhe trouxesse o benefício que era visado no contrato, na medida em que a marca não era conhecida (por não ter alcançado a notoriedade pretendida) e o sistema não lhe proporcionava nada de substancialmente novo e diferente; ou seja, o uso da marca e respectivo sistema não proporcionavam, efectivamente, à Ré qualquer vantagem relativamente às demais agências que operavam no ramo, isoladamente, e, eventualmente, até estaria em desvantagem, na medida em que, além de ter o encargo de pagar as contrapartidas fixadas no contrato, estava limitado na sua actuação - porque sujeito às regras e controlo da Autora - e nada de relevante podia fazer para tornar a marca conhecida, sendo que, como decorre do contrato, a própria publicidade teria que ser submetida à aprovação da Autora.

Ao celebrar o contrato, a Ré visava, naturalmente, exercer a actividade de

mediação imobiliária com algum sucesso e com as vantagens que eram inerentes ao uso de uma marca (que, apesar de ainda não a ter, se esperava vir a alcançar notoriedade) e ao sistema que a mesma proporcionava. Mas esse objectivo - que correspondia ao fim contratual - não se concretizou, já que o negócio da Ré fracassou (porque o uso da marca e respectivo know-how não lhe proporcionou qualquer vantagem) e a falta de notoriedade da marca não perspectivava uma evolução da situação que lhe permitisse alcançar os objectivos que haviam presidido à celebração do contrato. É certo que a falta de notoriedade da marca e o conseqüente insucesso do negócio fazem parte do risco próprio do negócio e poderão estar associados a múltiplos factores (associados à Autora e/ou à Ré). Mas, como parece óbvio, cada uma das partes deve, de acordo com as regras da boa fé, fazer tudo o que está ao seu alcance para que o negócio tenha sucesso e para que seja atingido o fim que era visado pelas partes ao celebrar o contrato. E a verdade é que a notoriedade da marca - pressuposto essencial para atingir aquele objectivo - dependia muito mais da Autora do que da Ré, já que essa notoriedade depende, essencialmente, da publicidade (que está a cargo do Franquiador) e da capacidade do Franquiador para angariar mais franquiados (o que pressupõe a existência de técnicas, procedimentos, assistência, ferramentas, etc. que sejam, realmente, aliciadoras para os potenciais franquiados).

Ora, a Autora não logrou atingir esses objectivos, já que não abriu mais agências e não conseguiu conferir notoriedade à marca, pelo menos na Região Norte, o que redundou no fracasso da agência da Ré.

Concluimos, pois, em face do exposto, que, embora isso não configure o incumprimento de qualquer obrigação contratual que a Autora tivesse assumido perante a Ré, a Autora não terá promovido, de forma adequada, a marca E....., já que, perante a falta de notoriedade dessa marca, na Região Norte, a Autora podia ter efectuado um maior investimento em campanhas publicitárias (na medida em que as que fez não foram suficientes), em apoio e assistência aos franquiados; por essa razão, a agência da Ré fracassou, o que, aliado à falta de notoriedade da marca e à inexistência de outras lojas na Região, comprometeu gravemente a realização do fim contratual e o equilíbrio contratual das partes, não podendo ser exigido à Ré que, nessas circunstâncias, continuasse vinculada às suas obrigações até expirar o prazo convencionado, pagando as contrapartidas fixadas no contrato pelo uso de uma marca que não lhe trazia qualquer vantagem (porque não era conhecida) e pelo uso de um sistema que, na prática, nada tinha de novo relativamente aos usados pelas demais agências imobiliárias e pela prestação de assistência que, pelo menos na área da gestão imobiliária, era deficiente.

Afigura-se-nos, pois, que, embora não possamos concluir – pelo menos, de forma clara – pelo incumprimento de qualquer obrigação contratual por parte da Autora, cuja gravidade justifique a resolução do contrato, nos termos da alínea a) do citado art. 30º (perante a matéria de facto apenas podemos concluir que a Autora cumpriu, em termos deficientes, a obrigação de prestar assistência, sem que seja possível determinar o conteúdo exacto desse incumprimento e, conseqüentemente, a sua gravidade e relevância para efeitos de resolução do contrato), a Ré tinha justa causa para resolver o contrato, ao abrigo da alínea b) da citada disposição legal.

#### Efeitos da resolução do contrato.

Já vimos que a Ré resolveu o contrato com justa causa.

Resta, agora, saber quais os efeitos daí emergentes.

A sentença recorrida considerou que a resolução contratual tem eficácia retroactiva – nos termos do art. 434º, nº 1, do Código Civil – tudo funcionando como se o vínculo tivesse sido destruído “ab initio” e, com base nessa circunstância, condenou a Autora a restituir à Ré a quantia de 40.530,00€, correspondente a todas as quantias que a Ré havia pago e referentes a “direito de entrada”, “royalties”, contribuições para o F.....e cursos de formação, condenando ainda a Autora a pagar à Ré a quantia de 5.000,00€ correspondente aos honorários de advogado e outros custos.

Afigura-se-nos, porém, que assiste total razão à Apelante, quando, nesta parte, discorda da sentença recorrida.

Vejamos.

Dispõe, efectivamente, o citado art. 434º, nº 1, que a resolução tem efeito retroactivo, salvo se a retroactividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução e, dispõe o art. 433º do mesmo diploma, que, na falta de disposição especial, a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, com ressalva do disposto nos artigos seguintes.

Por força dessas disposições, conjugadas com o disposto no art. 289º, nº 1, a resolução do contrato determinará, em princípio, a restituição de tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente.

Tal não acontece, porém, nos contratos de execução continuada ou periódica, já que, relativamente a estes, dispõe o art. 434º, nº 2, do Código Civil, que a resolução não abrange as prestações já efectuadas, excepto se entre estas e a causa da resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas. O contrato de franquia, em causa nos autos, é, manifestamente, um contrato de execução continuada ou periódica, na medida em que o seu cumprimento

se prolonga ininterruptamente no tempo e as prestações do franquiado (royalties) renovam-se, em prestações singulares sucessivas, ao fim de períodos consecutivos, pelo que, em conformidade com o disposto no citado art. 434º, nº 2, a sua resolução não abrange as prestações já efectuadas. Aliás, ainda que entendesse que a resolução do contrato implicaria, aqui, a restituição de tudo o que havia sido prestado, o certo é que, em conformidade com o disposto nos arts. 433º e 289º do C.C., a restituição abrange tudo o que foi prestado por ambas as partes (e não apenas por uma delas), pelo que não poderia entender-se, como se entendeu na sentença recorrida, que apenas a Autora estava obrigada a restituir aquilo que a Ré prestou. De facto, enquanto o contrato vigorou, a Autora cumpriu a sua prestação (disponibilizando, designadamente, o uso da marca e sistema E..... e disponibilizando um conjunto de ferramentas) e, portanto, também a Ré estaria obrigada a restituir o valor correspondente a essa prestação, já que a restituição em espécie não era possível.

Com efeito, a Ré utilizou, efectivamente, a marca e o sistema E....., durante o período em que vigorou o contrato; usufruiu de um conjunto de ferramentas e serviços que lhe foram disponibilizados e prestados pela Autora e frequentou os cursos de formação (e, ainda que se diga, como diz a Ré, que esses cursos não tinham grande utilidade, porque aquilo que era transmitido era básico e genérico, será difícil afirmar que os mesmos não tenham tido qualquer utilidade para quem era totalmente inexperiente - como o Réu alega que era - no ramo da mediação imobiliária). Nessa medida, a restituição à Ré de tudo o que ela pagou, a título de "direito de entrada", "royalties", contribuições para o F..... e cursos de formação, implicaria um benefício e um enriquecimento totalmente injustificado da Ré, à custa da Autora, na medida em que teria adquirido conhecimentos e teria utilizado um nome, uma marca e um conjunto de ferramentas, sem qualquer contrapartida

De qualquer forma, o certo é que, estando em causa um contrato de execução continuada ou periódica, a resolução do contrato não abrange as prestações já efectuadas - como se dispõe no citado art. 434º, nº 2 - sendo certo que, entre essas prestações e a causa da resolução não existe, pelas razões acima mencionadas, qualquer vínculo que legitime a resolução de todas elas.

Note-se que, embora se tenha concluído pela existência de justa causa para a resolução do contrato, não se demonstrou que tenha existido qualquer incumprimento contratual da Autora, pelo que não encontramos qualquer fundamento para que a Ré seja libertada das prestações que, em conformidade com o contrato, eram devidas até à data da resolução.

Tal como acima se mencionou, a licitude da resolução do contrato assentou apenas na circunstância de não ser exigível que a Ré continuasse vinculada ao

contrato até ao termo do prazo convencionado, atendendo ao fracasso da agência, à falta de notoriedade da marca, à inexistência de outras agências no Porto e à inexistência de técnicas de venda e marketing realmente inovadoras. Note-se, porém, que a falta de notoriedade da marca e a inexistência de outras agências no Porto eram conhecidas da Ré, à data em que celebrou o contrato, e, por conseguinte, esse facto nunca poderia justificar que a Ré ficasse dispensada de pagar as contrapartidas que aceitou pagar, nessas condições. O que acontece - e daí a existência de justa causa para a resolução - é que, apesar de ter conhecimento desses factos (que, à data, eram perfeitamente naturais, porquanto a marca e o respectivo sistema estavam, então, a ser implementados em Portugal), a Ré esperava, naturalmente (tal como a Autora), que a marca viesse a adquirir mais notoriedade e que, em consequência desse facto, abrissem mais agências, o que, por sua vez, iria contribuir para conferir uma maior notoriedade da marca e isso não aconteceu.

Ou seja, aquilo que era natural (e foi aceite pelas partes), à data da celebração do contrato, deixou de o ser, passado um ano, porquanto, a inexistência de qualquer evolução da notoriedade da marca, comprometeu o equilíbrio contratual das partes e, determinando o fracasso da agência e a falta de perspectivas de alteração dessa situação, tornou inexigível a manutenção do contrato.

Não existe, pois, qualquer justificação para libertar a Ré do pagamento das contrapartidas que aceitou pagar, com base em circunstâncias que já existiam e eram conhecidas, à data da celebração do contrato. Tais circunstâncias apenas se tornaram relevantes para a Ré a partir do momento em que, com base nelas, resolveu o contrato e tornaram-se relevantes, para efeitos de constituírem justa causa de resolução, porque, ao fim de um ano, ainda se mantinham.

Concluimos, pois, em face do exposto que a Ré não tem direito à restituição das quantias que pagou a título de “direito de entrada”, “royalties”, contribuições para o F..... e cursos de formação, estando, pelo contrário, obrigada a pagar à Autora as prestações devidas e contratualmente fixadas, até à data da resolução, na medida em que, repete-se, não ficou provada a existência de qualquer incumprimento contratual relevante, por parte da Autora.

Assim, e dado que, como resulta da matéria de facto provada, à data da resolução efectuada pela franquizada, encontravam-se em dívida os royalties e as contribuições para o F..... referentes aos meses de Maio e Junho, de 2006, no valor de €2.120,00 e de €1.210,00, respectivamente (resposta ao ponto 24º da Base Instrutória), está a Ré obrigada a pagar à Autora esses valores.

A Autora pedia ainda que a Ré fosse condenada a pagar o valor correspondente aos royalties e contribuições para o F....., apurado nos termos da Cláusula 18. B. do contrato e a pagar a quantia de 66.000,00€, a título de indemnização por lucros cessantes, calculada de acordo com o estipulado na Cláusula 19. A. do contrato.

Certo é, porém, que essas quantias não são devidas, na medida em que, como acima se mencionou, a Ré resolveu o contrato com justa causa, não ocorrendo qualquer situação de incumprimento que justifique o pagamento dessa indemnização. Note-se que, apesar de não ter ficado demonstrado um incumprimento contratual da Autora, que fosse relevante para efeitos de resolução do contrato, a verdade é que a Autora não cumpriu integralmente as suas obrigações, no que se refere à assistência e apoio a prestar à Ré (apesar de a matéria de facto não permitir concluir se esse incumprimento era ou não grave e relevante); por outro lado, a resolução do contrato assentou em razões que, embora não possam ser consideradas como incumprimento do contrato, respeitam e são, de algum modo, imputáveis à Autora (ainda que se admita também alguma incapacidade empresarial da própria Ré), na medida em que o falhanço do negócio e a falta de notoriedade da marca, na Região Norte, radicam, essencialmente, na conduta e postura da Autora que, por falta de investimento publicitário e, eventualmente, por falta de investimento na assistência a prestar e na melhoria das técnicas e ferramentas colocadas à disposição dos franquizados, não conseguiu conferir à marca, pelo menos na região Norte, a notoriedade que seria necessária para assegurar o êxito da Ré, sua franquizada. E, nessas circunstâncias, seria, no mínimo, injusto que a Ré ainda tivesse que pagar à Autora uma qualquer indemnização pela cessação do contrato.

Além do mais, nem sequer foi demonstrado o pressuposto de que dependia a aplicação da cláusula 18. B. (existência de qualquer transacção em curso à data da cessação do contrato, existência de qualquer rendimento recebido por qualquer referenciação de negócios feita ou recebida antes da data da cessão ou rendimento facturado ou recebido por qualquer transacção concluída após a cessação do contrato, mas correspondente a um negócio que tenha começado a ser promovido pelo Franquiado durante o período de vigência do contrato).

A sentença recorrida condenou ainda a Autora a pagar à Ré a quantia de 5.000,00€, correspondente a honorários de advogado e outros custos, sendo certo que a Autora havia formulado idêntico pedido (do qual a Ré foi absolvida).

Importa notar, em primeiro lugar, que, ao contrário do que se decidiu em 1ª instância, não se provou que a Ré tenha gasto ou vá gastar esse valor, desconhecendo-se, por ora, qual o valor que irá gastar a esse título.

Resulta, por outro lado, da matéria de facto provada (resposta ao ponto 27º da Base Instrutória, que não foi impugnada) que os custos e honorários com advogados suportados ou a suportar pela Autora ascendem ao montante de €5.000,00.

No que respeita a esta matéria, interessa-nos, em especial, a última parte da cláusula 20. do contrato, onde se dispõe que: “Caso seja intentada alguma acção em conexão com os termos do presente Contrato, a parte vencedora terá o direito de ser reembolsada de todos os custos e despesas que tenha suportado, incluindo os honorários de Advogado”.

Assim, procedendo parcialmente o pedido formulado pela Autora e improcedendo o pedido reconvenicional, deverá a Ré, ao abrigo da citada cláusula, suportar a parte daquelas despesas que seja proporcional ao seu decaimento na acção, o que corresponde a cerca de 5%, ou seja, 250,00€.

Concluimos, pois, em face do exposto, que a Ré está obrigada a pagar à Autora a quantia de 3.330,00€ correspondente aos royalties e contribuição para o F..... referentes aos meses de Maio e Junho, de 2006, acrescida de juros de mora, nos termos peticionados, desde a data do respectivo vencimento e em conformidade com a cláusula 8.B. e 9.B. do contrato, devendo ainda pagar à Autora a quantia de 250,00€, correspondente a despesas com honorários de advogado.

Em tudo o mais, improcede a acção, improcedendo totalmente a reconvenção.

////

VII.

Pelo exposto, decide-se, julgar parcialmente procedente o presente recurso de apelação e, revogando-se a sentença recorrida, julga-se totalmente improcedente a reconvenção (absolvendo a Autora dos pedidos contra ela formulados) e, julgando-se a acção parcialmente procedente, condenam-se os Réus, solidariamente, a pagar à Autora a quantia de 3.330,00€ (três mil, trezentos e trinta euros), correspondente aos royalties e contribuição para o F..... referentes aos meses de Maio e Junho, de 2006, acrescida de juros de mora, nos termos peticionados, desde a data do respectivo vencimento e em conformidade com a cláusula 8.B. e 9.B. do contrato, condenando-se ainda os Réus a pagar à Autora a quantia de 250,00€ (duzentos e cinquenta euros), a título de despesas com honorários de advogado e absolvendo-se os Réus dos demais pedidos que contra eles haviam sido formulados.

Custas a cargo de Autora e Réus, na proporção do decaimento.

Notifique.

Porto, 2010/05/19

Maria Catarina Ramalho Gonçalves

Filipe Manuel Nunes Caroço

Manuel de Sousa Teixeira Ribeiro

---

[1] Revista da Ordem dos Advogados, 1988, Vol. I, Abril de 1988, pág. 67.

[2] O Contrato de Franquia (Franchising), 2<sup>a</sup> ed., pág. 27.

[3] Código de Processo Civil Anotado, Vol. V, pág. 140.

[4] Neste sentido os Acórdãos do STJ de 09/01/2007 e 23/02/2010, processos n.ºs 06A4416 e 589/06.0TVPRT.P1, respectivamente, disponíveis em <http://www.dgsi.pt>. e Miguel Pestana de Vasconcelos, ob. cit., pág. 105.

[5] Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 130<sup>o</sup>, pág. 124.