

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0855318

Relator: MARIA ADELAIDE DOMINGOS

Sessão: 17 Novembro 2008

Número: RP200811170855318

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: REVOGADA EM PARTE.

ESCRITA COMERCIAL

JUNÇÃO DE DOCUMENTO

SIGILO COMERCIAL

Sumário

I - O sigilo comercial abrange as situações referidas no art. 42º do CComercial (ex-vi art. 534º do CPC) sendo, assim, requerida a exibição por inteiro dos livros e documentos relativos à escrita.

II - O mesmo sigilo não impede a junção aos autos de documentos inseridos na escrituração comercial de um terceiro, que não tenha interesse ou responsabilidade nos autos, nomeadamente facturas relativas aos negócios em discussão no processo entre as partes.

Texto Integral

Processo n.º 5318/08-5 (Apelação)

(Proc. n.º .../03.9TBVNG)

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I - RELATÓRIO

B....., residente na Rua, n.º ..., ..º esquerdo, Vila Nova de Gaia, intentou acção declarativa condenatória, sob a forma ordinária, contra C....., S.A., com sede na Rua,, pedindo a condenação da ré a

pagar-lhe a quantia de €234.452,12, a título de comissões não pagas, comissões pagas em valor inferior ao devido, indemnização correspondente ao valor do pré-aviso em falta e indemnização de clientela.

Para fundamentar a sua pretensão alegou, em síntese, que foi agente da ré desde 1985 até 03.12.2001, angariando diversos clientes para a ré nesse período; que a mesma não lhe pagou diversas comissões, que discrimina; que a ré denunciou unilateralmente o contrato sem cumprir o período de pré-aviso e, finalmente, que a ré continua a beneficiar da clientela por si angariada. Na contestação, a ré nega que o autor tenha sido seu agente e que existam dívidas em relação às comissões, invocando que o autor transferiu a sua actividade para a sociedade “D....., Ld.^a”, pedindo a improcedência da acção.

Na réplica, o autor manteve a versão dos factos e requereu a intervenção principal provocada de referida sociedade, pretensão que foi deferida em despacho posterior.

Durante a fase de instrução da causa, o autor requereu ao abrigo do artigo 531.º do Código de Processo Civil (CPC), a notificação de 54 revendedores da ré para juntarem aos autos todas as facturas das vendas da ré durante os anos de 1996 a 2001, angariadas pelo autor, para prova do valor das comissões que sobre as mesmas lhe deveriam ter sido pagas, nos termos alegados na petição inicial.

Foi proferido o despacho de fls. 856, que indeferiu o requerido, do qual o autor interpôs recurso de agravo.

Realizada audiência de discussão e julgamento, foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente, condenando a ré a pagar à sociedade “D....., Ld.^a” a quantia de € 56.753,17, acrescida de juros de mora.

Da sentença foi interposto recurso de apelação subscrito pelo autor e pela interveniente principal.

Também a ré interpôs recurso de apelação.

CONCLUSÕES SINTETIZADAS DOS RECURSOS:

Agravo:

1. O agravante pretende fazer prova das vendas efectuadas pela ré aos revendedores angariados por si, para determinação das comissões peticionadas.
2. Requereu que a ré juntasse aos autos os documentos pertinentes, mas esta limitou-se a juntar documentação diversa e insignificante, relativa a uma minoria desses revendedores.
3. O que se pretende é a junção da cópia das facturas das vendas efectuadas pela ré aos revendedores que não constitui exame, e muito menos por inteiro,

aos livros e documentos dos comerciantes.

4. Os revendedores também têm interesse e responsabilidade em relação à questão em discussão.

5. Foram violadas as normas dos artigos 531.º, 519.º, n.º 1 e 534.º do Código de Processo Civil e artigos 42.º e 43.º do Código Comercial.

Nas contra-alegações, a ré pugna pela manutenção do despacho recorrido.

Apelação do autor:

1. A sentença ao julgar a acção parcialmente procedente e ao condenar a R. a pagar a D....., Lda, fez incorrecta apreciação quer da prova e do respectivo ónus, quer da interpretação e aplicação da lei aos factos dados como provados.

2. O contrato de agência foi celebrado entre Autor e Ré, tendo cessado por comunicação da Ré ao Autor.

3. A Ré reconheceu que deve ao Autor e não à sociedade D....., Lda, a comissão global de € 23.033,17 acrescida de IVA à taxa legal.

4. O Autor nunca deixou de ser agente da Ré e mesmo depois de em Abril de 2001 ter constituído a referida sociedade, continuou a prestar serviços à Ré.

5. Por não se ter apurado o quantum das vendas relativas aos revendedores, deve ser a Ré condenada no pedido, relegando-se para execução de sentença, com prévia liquidação, o seu apuramento.

6. Tendo sido dado como provado que o Autor recebia uma comissão variável, em regra de 10% sobre o valor das vendas, não competia ao Autor, mas à Ré provar em que situação foi aplicada uma percentagem inferior, por se tratar de um facto impeditivo do direito alegado pelo Autor.

7. O pré-aviso de denúncia do contrato foi feito com 3 meses e dois de atraso;

8. Considerando a remuneração média do ano anterior, a indemnização ascende, pelo menos, a €10.967,74, e ascenderá a €19.526,65 se for levada em conta, como se entende que deverá ser, as diferenças das comissões para os mencionados 10%.

9. Existe um erro de cálculo no valor da indemnização pela clientela em relação ao ano de 2001.

10. No cômputo do valor da indemnização pela clientela deve serem atendidas as comissões não pagas ao Autor e relativas ao mesmo período.

11. Bem como as comissões processadas em 2002, referentes a negócios angariados e efectuados nos anos de 2000 e 2001.

12. E ainda as diferenças dos valores das comissões para 10%.

13. Os juros de mora à taxa legal do juro comercial também é devido sobre o montante de € 23.033,17 que a Ré reconheceu dever ao autor.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Apelação da ré:

1. A sentença é nula, nos termos do artigo 668.º, alíneas c) e d) do CPC, por condenar Ré a pagar determinadas quantias a D....., Ld.ª, sem nenhuma referência fazer ao Autor, havendo falta de fundamentação quanto à decisão condenatória.
2. A Ré reconheceu ser devedora do Autor e não da referida sociedade.
3. Não se verificam os pressupostos para a condenação da Ré no pagamento da indemnização por falta de cumprimento do aviso prévio para a denúncia do contrato, previstos nos artigos 29.º, 33.º e 34.º do DL 178/86.
4. Nem os pressupostos previstos no artigo 33.º do DL 178/86 quanto à condenação na indemnização de clientela.
5. Não devem ser tidos em conta para o apuramento da indemnização as médias dos últimos cinco anos de actividade do autor.
6. O direito ao eventual direito de indemnização de clientela encontra-se extinto, uma vez que não foi comunicado à Ré, no prazo de um ano a contar da cessação do contrato, que pretendia receber a indemnização, nem foi intentada acção judicial dentro do ano subsequente a esta comunicação.

A ré apresentou contra-alegações defendendo a improcedência da apelação interposta pelo autor.

II- FUNDAMENTAÇÃO

A- Objecto dos recursos:

Considerando as conclusões das alegações, as quais delimitam o objecto do recurso nos termos dos artigos 684.º, n.º 3 e 690.º, n.º 1 e 2 do CPC, sem prejuízo do disposto no artigo 660.º, n.º 2 do mesmo diploma legal, as questões essenciais a decidir são as seguintes:

Agravo:

- a)- O sigilo comercial abrange a junção aos autos de facturas emitidas pela ré e em poder de terceiros?

Apelações:

- a)- Nulidade da sentença e determinação dos sujeitos do contrato ajuizado;
- b)- Comissões não pagas;
- c)- Falta de pagamento de comissões por vendas a revendedores entre 1996 a 2001;
- d)- Diferenças no valor das comissões pagas desde 1997, por fixação em valor percentual inferior;

- e)- Incumprimento do tempo de pré-aviso pela denúncia do contrato;
- f)- Indemnização de clientela;
- g)- Juros de mora.

B- De facto:

Está provada a seguinte factualidade:

1. Dá-se por reproduzido o teor de fls. 39 e 40 (carta datada de 3 1/10/01, dirigida ao Autor, com assunto «denúncia de contrato verbal de prestação de serviços» onde a Ré refere que denuncia o contrato verbal de prestação de serviços os vincula desde Janeiro de 1985 pela qual está obrigado a angariar compradores para os seus produtos, com efeitos a partir de 03/12/01, sendo fls. 40 o sobrescrito com registo de 08/11/01) – al. A.
2. Dá-se por reproduzido o teor de fls. 41 (cópia de carta enviada pela Ré a E....., datada de 16/10/01, onde comunica que o Autor terminou o seu contrato verbal de prestação de serviços com a Ré e que irá indicar um colaborador) – al. B.
3. A actividade do Autor consistia na celebração de contratos de compra e venda de artigos fabricados pela Ré, nomeadamente produtos e equipamentos para a indústria de hotelaria - al. C.
4. Autor e Ré celebraram entre si um contrato verbal, por tempo indeterminado, com início em Janeiro de 1985 por força do qual o Autor se obrigou a promover em nome e por conta da Ré, em Portugal, a celebração dos contratos referidos na alínea C) com os clientes que angariava para a Ré (1.º e 2.º).
5. Mediante o contrato acima mencionado, o Autor recebia o pagamento de uma comissão variável, em regra de 10%, a incidir directamente sobre o valor das vendas, com exclusão de imposto sobre transacções e I. V. A. (3.º, 80.º, 81.º).
6. Mediante o contrato acima mencionado, o Autor recebia relativamente a vendas decorrentes dos contratos promovidos pelo revendedor que o Autor tinha angariado uma comissão, em regra de 5%, sobre o valor das vendas decorrentes de contratos promovidos pelo revendedor, a incidir directamente sobre o valor das vendas, com exclusão de imposto sobre transacções e I V. A. (4.º).
7. Em finais de Janeiro de 2000, em reunião levada a cabo pela Ré, esta e o Autor aceitaram uma alteração de zonas, reduzindo-a a escrito nos termos constantes de fls. 1256 a 1263 cujo teor se dá por reproduzido (facto 5.º).
8. No ano de 1997, nas comissões processadas em 06/02/97, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 75.875,70, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 4.061,47, acrescida de L V. A. (28.º).

9. No ano de 1997, nas comissões processadas em 17/03/97, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 12.210,11, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 768,76, acrescida de I. V. A. (29.º).
10. No ano de 1997, nas comissões processadas em 17/03/97, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 33.693,08, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 2.618,90, acrescida de I. V. A. (30.º).
11. No ano de 1997, nas comissões processadas em 17/03/97, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 36.609,20, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 2.278,03, acrescida de I. V. A. (31.º).
12. No ano de 1997, nas comissões processadas em 05/05/97, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 17.010,44, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 1.178,95, acrescida de I. V. A. (32.º).
13. No ano de 1997, nas comissões processadas em 02/06/97, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 13.556,27, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 870,53, acrescida de I. V. A. (33.º).
14. No ano de 1997, nas comissões processadas em 11/02/97, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 56.005,81, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 3.718,43, acrescida de I. V. A. (34.º).
15. No ano de 1997, nas comissões processadas em 04/11/97, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 39.188,66, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 2.653,49, acrescida de I. V. A. (35.º).
16. No ano de 1997, nas comissões processadas em 03/12/97, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 15.080,80, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 775,14, acrescida de I. V. A. (36.º).
17. No ano de 1997, nas comissões processadas em 19/12/97, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 37.409,84, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 2.992,79, acrescida de I. V. A. (37.º).
18. No ano de 1997, nas comissões processadas em 22/09/97, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 25.367,76, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 1.615,12, acrescida de I. V. A. (38.º).
19. No ano de 1998, nas comissões processadas em 20/02/98, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 33.294,18, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 2.145,23, acrescida de I. V. A. (39.º).
20. No ano de 1998, nas comissões processadas em 03/04/98, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 43.867,05, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 2.698,99, acrescida de I. V. A. (40.º).
21. No ano de 1998, nas comissões processadas em 13/05/98, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 23.294,14, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 1.248, acrescida de I. V. A. (41.º).
22. No ano de 1998, nas comissões processadas em 25/05/98, relativos a

fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 37.611,96, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 2.357,89, acrescida de I. V. A. (42.º).

23. No ano de 1998, nas comissões processadas em 19/06/98, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 47.401,87, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 3.448,02, acrescida de I. V. A. (43.º).

24. No ano de 1998, nas comissões processadas em 12/08/98, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 77.249,77, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 5.171,57, acrescida de I. V. A. (44.º).

25. No ano de 1998, nas comissões processadas em 05/09/98, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 17.884,83, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 1.370,94, acrescida de I. V. A. (45.º).

26. No ano de 1998, nas comissões processadas em 04/11/98, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 99.988,66, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 6.624,68, acrescida de I. V. A. (46.º).

27. No ano de 1998, nas comissões processadas em 14/12/98, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 34.794,89, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 2.551,24, acrescida de I. V. A. (47.º).

28. No ano de 1998, nas comissões processadas em 31/12/98, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 28.466,77, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 1.958,72, acrescida de I. V. A. (48.º).

29. No ano de 1999, nas comissões processadas em 28/02/99, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 51.596,08, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 3.963,51, acrescida de I. V. A. (49.º).

30. No ano de 1999, nas comissões processadas em 06/05/99, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 97.753,93, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 5.630,41, acrescida de I. V. A. (50.º).

31. No ano de 1999, nas comissões processadas em 21/06/99, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 65.077,02, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 4.280,88, acrescida de I. V. A. (51.º).

32. No ano de 1999, nas comissões processadas em 05/08/99, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 78.002,75, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 4.852,48, acrescida de I. V. A. (52.º).

33. No ano de 1999, nas comissões processadas em 25/10/99, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 36.121,50, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 2.526,13, acrescida de I. V. A. (53.º).

34. No ano de 1999, nas comissões processadas em 24/11/99, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 38.304,15, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 2.681,29, acrescida de I. V. A. (54.º).

35. No ano de 1999, nas comissões processadas em 10/12/99, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 16.311,99, o Autor

recebeu de comissões a quantia de € 1.135,62, acrescida de I. V. A. (55.º).

36. No ano de 2000, nas comissões processadas em 14/02/00, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 94.153,97, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 3.989,80, acrescida de I. V. A. (56.º).

37. No ano de 2000, nas comissões processadas em 14/03/00, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 42.136,74 o Autor recebeu de comissões a quantia de € 2.871,46, acrescida de I. V. A. (57.º).

38. No ano de 2000, nas comissões processadas em 18/04/00, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 14.377,61, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 946,65 acrescida de I. V. A. (58.º).

39. No ano de 2000, nas comissões processadas em 23/05/00, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 105.489,61, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 5.286,85, acrescida de I. V. A. (59.º).

40. No ano de 2000, nas comissões processadas em 18/07/00, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 61.517,26, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 3.681,46, acrescida de I. V. A. (60.º).

41. No ano de 2000, nas comissões processadas em 08/08/00, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 119.229,18, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 7.645,81 acrescida de I. V. A. (61.º).

42. No ano de 2000, nas comissões processadas em 09/10/00, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 60.109,67, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 3.866,29, acrescida de I. V. A. (62.º).

43. No ano de 2000, nas comissões processadas em 15/12/00, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 138.402,54, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 8.522,53, acrescida de I. V. A. (63.º).

44. No ano de 2001, nas comissões processadas em 16/01/01, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 67.182,12, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 4.250,94, acrescida de I. V. A. (64.º).

45. No ano de 2001, nas comissões processadas em 29/03/01, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 146.401,70, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 9.417,83, acrescida de I. V. A. (65.º).

46. No ano de 2001, nas comissões processadas em 18/06/01, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 123.959,70, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 4.337,86, acrescida de I. V. A. (66.º).

47. No ano de 2001, nas comissões processadas em 05/07/01, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 104.428,78, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 5.927,25, acrescida de I. V. A. (67.º).

48. No ano de 2001, nas comissões processadas em 11/09/01, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 119.257,78, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 6.031,06, acrescida de I. V. A. (68.º).

49. No ano de 2001, nas comissões processadas em 29/10/01, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 45.717,27, com I.V. A., o Autor recebeu de comissões a quantia de € 2.092,22, acrescida de I. V. A (69.º).
50. No ano de 2001, nas comissões processadas em 10/12/01, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 39.991,90 o Autor recebeu de comissões a quantia de € 2.809,13, acrescida de I V. A. (70.º).
51. No ano de 2002, nas comissões processadas em 24/01/02, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 71.319,71, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 4.438,34, acrescida de I. V. A (71.º).
52. No ano de 2002, nas comissões processadas em 05/03/02, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 138.877,65, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 9.538,77, acrescida de I V. A (72.º).
53. No ano de 2002, nas comissões processadas em 22/05/02, relativos a fornecimentos angariados pelo Autor, no valor global de € 83.271,22, o Autor recebeu de comissões a quantia de € 4.323,77, acrescida de I. V. A (73.º).
54. O Autor nos anos de 1996 a 2001 efectuou vendas a revendedores que angariou (75.º).
55. O Autor, desde que iniciou o exercício da actividade referida em 1.º e 2.º angariou clientes para a actividade da Ré os quais se fidelizaram a esta assim beneficiando da actividade do Autor (77.º e 78.º).
56. O Autor, por si ou através de «D....., Lda ... » perdeu os rendimentos que obtinha com os clientes que tinha angariado para a Ré (79.º).
57. O Autor, por volta de Abril de 2001, passou a exercer a actividade referida em 1.º e 2.º através da empresa «D....., Lda.» (84.º).
58. O Autor desconhecia que a Ré desde, pelo menos, meados de Outubro de 2001, vinha enviando aos clientes angariados pelo Autor a carta de fls. 41 (89.º).

C- De Direito:

Conhecendo do agravo:

Considerando o disposto no artigo 710.º, n.º 1 do CPC, importa conhecer, em primeiro lugar, do agravo interposto pelo autor.

Os factos pertinentes para a sua apreciação constam do relatório deste acórdão e a única questão a decidir é saber se o sigilo comercial previsto nos artigos 42.º e 43.º do Código Comercial abrange as facturas emitidas pela ré e em poder de terceiros.

Como interpretar estes normativos face ao princípio da cooperação previsto no artigo 519.º do Código de processo Civil, o qual também se aplica a terceiros, como decorre expressamente da sua estatuição, e que encontra

complementos em outros preceitos legais nomeadamente, no artigo 531.º do mesmo diploma, preceito este invocado expressamente no requerimento do autor?

O despacho recorrido indeferiu o requerimento do autor com a seguinte fundamentação:

“ Indefere-se o requerido (...), visto o impedimento legal constante do art. 43.º, n.º 1 do Código Comercial – aplicável por remissão do art. 534.º do CPC -, o qual não foi revogado pelo art. 519.º, n.º 1 do CPC (cfr. acórdão do STJ n.º 2/98, de 22.04.97, publicado no D.R., Série I-A de 08.01.98.”

Dispõe o artigo 42.º do Código Comercial que: “A exibição judicial dos livros de escrituração comercial por inteiro, e dos documentos a ela relativos, só pode ser ordenada a favor dos interessados, em questões de sucessão universal, comunhão ou sociedade e no caso de quebra.”

Por sua vez, o artigo 43.º acrescenta que: “Fora dos casos previstos no artigo precedente, só poderá proceder-se a exame nos livros e documentos dos comerciantes, a instâncias da parte, ou de ofício, quando a pessoa a quem pertençam tenha interesse ou responsabilidade na questão em que tal apresentação for exigida.”

Por sua vez, o artigo 519.º do Código de Processo Civil prescreve um dever geral de cooperação das partes e de terceiros para a descoberta da verdade material, incumbindo-lhes, para além do mais, facultar o que for requisitado e praticar os actos que forem determinados.

Nesse seguimento, e no âmbito da prova documental, o artigo 531.º conjugado com o artigo 528.º do CPC, determinam que se o documento que a parte pretende fazer uso, estiver em poder de terceiro, a parte requererá que o possuidor seja notificado para o entregar em juízo.

Há que acrescentar que o artigo 534.º do CPC prescreve que “ A exibição judicial, por interior, dos livros de escrituração comercial e dos documentos a ela relativos rege-se pelo disposto na legislação comercial.”

No âmbito de vigência da redacção do artigo 519.º do CPC, anterior à alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12.12 (apenas em relação aos números 2 a 4, já que o número 1 mantém a redacção inicial, datada de 1967), e por ter surgido jurisprudência divergente em relação à aplicação do regime constante da lei comercial e do regime processual civil, o Supremo Tribunal de Justiça proferiu acórdão uniformizador de jurisprudência, em 22 de Abril de 1997[1], onde concluiu do seguinte modo: “O artigo 43.º, do Código Comercial não foi revogado pelo artigo 519.º, nº 1, do Código de Processo Civil de 1961, na versão de 1967, de modo que só poderá proceder-se a exame dos livros e documentos dos comerciantes quando a pessoa a quem pertençam tenha interesse ou responsabilidade na

questão em que tal apresentação for exigida.”

Como já se referiu, após a prolação deste acórdão foi alterada a redacção do artigo 519.º, n.ºs 2 a 4 do CPC. A redacção do n.º 4 foi eliminada e foi transferida para o artigo 534º, que ficou com a redacção acima transcrita, eliminando, por sua vez, a anterior redacção do referido artigo 534.º, que estipulava: “O disposto nos artigos anteriores não é aplicável aos livros de escrituração comercial, nem aos documentos relativos a ela.”

Consequentemente, a doutrina do referido acórdão uniformizador tem de ser lida à luz da actual redacção do artigo 519.º e 534.º do CPC, conjugada com o disposto na legislação comercial.

Assim sendo, à data da entrada em juízo desta acção, o sigilo comercial abrangia a exibição, por inteiro, dos livros de escrituração comercial e dos documentos a ela relativos. Tal regra só cede se a diligência for ordenada a favor dos interessados, em questões de sucessão universal, comunhão ou sociedade e no caso de quebra (artigo 42.º do Código Comercial, na redacção em vigor à data do requerimento em apreço, e artigo 534.º do CPC).

Por sua vez, com a supressão da anterior redacção do artigo 534.º do CPC, e em relação às situações de exame ou inspecção limitada previstas no artigo 43.º do Código Comercial, tem a jurisprudência e alguma doutrina considerado que se aplica o n.º 3, alínea c) e o n.º 4 do artigo 519.º do CPC, ou seja, não é proibido o exame ou inspecção direccionada aos livros de documentação comercial e a documentos a ela atinentes, sejam das partes ou de terceiros, ainda que estes não tenham interesse ou responsabilidade na questão.[2]

E se é assim para o exame ou inspecção limitada a certos pontos específicos relacionados com a resolução da questão onde a apresentação daquela documentação foi exigida (que se configuram como meios probatórios periciais), maior razões existem para tal entendimento ser aplicável quando apenas está em causa a junção aos autos de documentos que fazem parte da escrita mercantil da parte ou de terceiros, normalmente, facturas, tal como sucede nos autos, relacionadas com a matéria contratual em discussão no processo.[3]

Ou seja, em princípio, por força do disposto no artigo 519.º, conjugado com o artigo 534.º CPC e artigo 43.º do Código Comercial, o segredo comercial não impede a junção aos autos de documentos inseridos na escrituração comercial de um terceiro, que não tenha interesse ou responsabilidade nos autos, nomeadamente facturas relativas aos negócios em discussão no processo entre as partes.

Não obstante esta conclusão, a aplicabilidade do princípio geral veiculado pelo artigo 519.º, está sempre sujeito a limites que decorrem da circunstância de

colocar em confronto direitos ou interesses contraditórios, conforme decorre expressamente das várias alíneas dos n.º 3 e do n.º 4 deste preceito.

No caso, estará em confronto, por um lado, o dever geral de colaboração com a justiça e, por outro, o segredo comercial que cobre em geral a escrituração comercial.

Tal como se referiu no já referenciado acórdão da Relação de Lisboa, de 17.04.2008, apelando e citando Gomes Canotilho, a restrição de direitos em geral, está limitado pelo princípio da proporcionalidade que se desdobra nos sub-princípios da adequação (ou da idoneidade), da exigibilidade (ou da necessidade/indispensabilidade), ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias, sendo decretadas apenas na “justa medida”, por os fins visados não poderem ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos liberdades e garantias.[4]

Revertendo, agora, ao caso dos autos e à luz da antecedente análise jurídica, importa referir o seguinte:

O sigilo comercial abrange as situações referidas no artigo 42.º do Código Comercial, aplicável ex vi do artigo 534.º do CPC, situação que não se verifica no caso, por não ter sido requerida, por inteiro, a exibição dos livros e documentos relativa à mesma.

Por sua vez, as situações previstas no artigo 43.º do Código Comercial, após as alterações introduzidas na redacção do artigo 519.º e 534.º do CPC, pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95 de 12.12, que são posteriores ao acórdão de fixação de jurisprudência n.º 2/98, alterando significativamente o regime legal então previsto, não estão sob o sigilo do segredo comercial, podendo, em princípio, ser ordenado o exame de livros e documentos inseridos na escrituração comercial das partes ou de terceiros.

Por maioria razão, também em relação à junção aos autos de facturas emitidas pela ré, que se encontrem na posse de terceiros, não gozam, em absoluto, da protecção conferida pelo segredo comercial.

Neste sentido, a fundamentação subjacente ao despacho recorrido claudica na sua totalidade porque assenta na invocação de um impedimento legal, que na verdade não existe.

Também é indiferente, para o caso, saber se existe ou inexistente interesse por parte dos terceiros possuidores das referidas facturas, porque a fundamentação legal da sua eventual junção radica no princípio geral de colaboração previsto no artigo 519.º, n.º 1 do CPC, abrangendo terceiros independentemente de terem ou não interesse na resolução do litígio.

Sendo assim, devem estas razões jurídicas conduzir à revogação da decisão recorrida que indeferiu a notificação dos revendedores da ré para juntarem as referidas facturas?

Pensámos que não, porque é necessário aferir, em concreto, se o requerimento do autor deveria ser deferido, caso se tivesse aplicado o disposto no artigo 519.º, n.º 1 do CPC, considerando o já mencionado quanto à necessidade da sua aplicação estar submetida aos princípios da proporcionalidade, adequação e exigibilidade.

O autor pretende provar que, entre 1996 a 2001, revendedores da ré procederam a vendas a clientes por si angariados e que as respectivas comissões não lhe foram pagas. Estes factos foram invocados nos artigos 4.º, 79.º a 82.º da petição inicial.

Os documentos que pretende ver juntos aos autos são facturas emitidas pela ré e que estariam na posse dos ditos revendedores.

Na petição inicial, o autor invocou que não dispunha dos valores das vendas e, por isso, requereu que ré juntasse aos autos toda a facturação dos anos de 1996 a 2001, relativas a 54 revendedores, que identifica pela respectiva designação.

Reiterou esse pedido no requerimento de indicação de provas (fls. 269), que foi deferido (fls. 287).

Através dos requerimentos de fls. 341, 384 e 417, a ré veio pedir prorrogação do prazo para reunir os documentos solicitados ou demonstrar a sua inexistência, o que foi deferido (fls. 366, 390 e 421).

Através do requerimento de fls. 487 e seguintes, a ré veio juntar 175 documentos relativos, em parte, ao artigo 82.º da petição inicial, dizendo que há várias empresas que não mantiveram relações comerciais com a ré, não podendo, por essa razão, juntar qualquer documento.

A fls. 759 e seguintes, e em resposta, o autor refere que os documentos só se reportam a 17 revendedores e que, mesmo assim, se reportam a vendas de reduzido valor, invocando que a ré omite intencionalmente a documentação, dando como exemplos documentos já juntos aos autos donde resulta que há vendas feitas por alguns dos revendedores (refere expressamente 4), que a ré nem sequer menciona. Nesse contexto, solicita a notificação de todos os revendedores da listagem apresentada.

A ré, na resposta a este requerimento refere que não conseguiu identificar 23 como seus revendedores e que 3 não efectuaram vendas nas datas em causa. No mais, juntou mais um documento relativo a um dos revendedores.

Contextualizado o pedido do autor, afigura-se-nos excessivo que, perante a junção de documentação que o autor considerava incompleta, requeresse de imediato a notificação de 54 revendedores, sem sequer identificar quais os documentos já juntos que concretamente satisfaziam o pretendido ou sem que fosse dada à ré possibilidade completar a documentação em falta.

Repare-se que a documentação, segundo o autor refere, reporta-se a 17

revendedores, e mesmo excluindo os 4 sobre os quais invoca deficiências na documentação, ainda sobravam 13. Quanto a estes também havia omissões? Se havia, quais eram? E se não havia, qual a razão para pedir a sua notificação?

Por outro lado, a primeira parte do despacho de fls. 855 mandou notificar a ré para juntar a documentação em relação aos revendedores em falta, à exceção dos 3 que, segundo a ré, não teriam efectuado fornecimentos nos anos em referência.

Assim, na altura em que o autor requereu a notificação dos revendedores, o tribunal ainda nem se tinha pronunciado sobre as diligências que julgava adequadas e pertinentes para suprimento das invocadas faltas e deficiências da documentação já junta aos autos, quanto mais ajuizar se se afigurava adequado e proporcional ao fim visado, ordenar a notificação de 54 entidades, terceiros face ao litígio, para juntarem aos autos documentação inserida na sua escrituração comercial.

Acresce, ainda, que caso as diligências se revelassem insatisfatórias, desde que devidamente fundamentado, a diligência adequada e pertinente para apuramento da existência ou não de facturação relativa às vendas dos revendedores teria de incidir, preferencialmente, sobre a contabilidade ou escrituração da ré, nomeadamente sobre os registo de extractos de facturas, e não sobre documentos inseridos na contabilidade ou escrituração de terceiros, que afinal seriam os mesmos documentos que, a existirem, também seriam percepcionadas no exame às contas da ré.

Aliás, o artigo 531.º do CPC, invocado pelo autor para fundamentar o seu requerimento, na sua *fattispecie* reporta-se apenas a situações em que os documentos estão na posse de terceiros e as partes pretendem fazer usos dos mesmos, porque se os documentos estiverem na posse da parte contrária, o dever de colaboração incide essencialmente sobre essa parte e não sobre terceiros, sendo certo que da recusa de colaboração da parte, a lei retira efeitos em termos probatórios que favorecem o requerente, por ser admitido a provar o facto por qualquer meio de prova (artigo 528.º e 530.º do CPC).

Com base nesta análise, e ponderando as finalidades inerentes ao artigo 519.º do CPC, dada a manifesta desproporcionalidade entre o fim visado e o requerido, bem como a existência de outros meios processuais passíveis de conduzirem ao resultado pretendido, com menor custos em termos de afectação da segredo comercial que protege, em geral, a escrituração comercial, nomeadamente de terceiros perante a lide, o requerimento do autor deveria ser indeferido.

Nestes termos, ainda que com fundamentação diversa da constante no despacho recorrido, o agravo não merece provimento.

Conhecendo dos recursos de apelação:

Passando, agora, ao conhecimento dos méritos dos recursos de apelação, analisando de per se cada uma das questões acima elencadas.

a)- Nulidade da sentença e determinação dos sujeitos do contrato ajuizado:

A sentença recorrida condenou a ré a pagar à interveniente principal D....., Ld.^a a quantia global de €56.753,17, correspondendo €23.033,17 a comissões, €3.988 a indemnização por falta de pré-aviso atempado de denúncia do contrato e €29.732 a título de indemnização de clientela.

A fundamentação para esta condenação a favor da interveniente principal e não do autor, assentou na consideração que o autor era agente da ré desde Janeiro de 1985, que a interveniente principal passou também a ser agente da ré a partir de Abril de 2001 e que referida sociedade é a última entidade jurídica conhecida nos autos que passou a exercer a actividade antes exercida pelo autor pessoa singular.

Defende o autor que a matéria de facto provada e a respectiva fundamentação não suporta tal interpretação, pois da mesma resulta que era ele o agente da ré, mesmo após ter constituído a sociedade D....., Ld.^a, o que aconteceu apenas por razões fiscais, tendo continuado a exercer a actividade de agente da ré mesmo após a constituição da sociedade, de tal modo que a denúncia do contrato lhe foi dirigida muito após essa constituição. Acrescentando, ainda, que em sede de julgamento, autor e ré acordaram ser esta devedora daquele, no valor de €23.033,17.

Por sua vez, a ré, em relação a esta questão, refere que a sentença está em contradição com o que foi peticionado, por omitir totalmente a pretensão do autor, sem fundamentar a razão da condenação a favor da interveniente principal, situação que gera a nulidade da sentença, nos termos do artigo 688.º, alíneas c) e d) do CPC.

Tal como já se referiu, a sentença fundamentou a condenação a favor da interveniente principal em detrimento do autor, pelo que a questão, a nosso ver, não se coloca em termos de nulidade da sentença, mas sim em termos de apreciação do mérito.

De facto, a nulidade prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 688.º do CPC só existe quando os fundamentos estejam em contradição lógica com a decisão, ou seja, os fundamentos referidos pelo julgador conduziram necessariamente a uma decisão em sentido oposto, ou pelo menos, em sentido diferente. Esta oposição reconduz-se, assim, a uma vício lógico na construção da sentença. No caso em apreço, não existe essa contradição lógica, porque o julgador considera que, a partir de Abril de 2001, a interveniente principal passou a ser

agente da ré e que esta passou a exercer a actividade antes exercida pelo autor, sendo essa a razão da condenação a seu favor.

É evidente que este raciocínio pode encerrar um erro de julgamento perante os factos provados e regime jurídico aplicável, mas não traduz uma oposição formal entre os fundamentos e a decisão, subsumível à alínea c) do n.º 1 do artigo 688.º do CPC.

Também não se verifica a nulidade da alínea d) do mesmo preceito legal, a qual pressupõe que o juiz deixe de se pronunciar sobre as questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento, o que, desde logo, não se deve confundir com considerações, argumentos, motivos, razões ou juízos de valor produzidos pelas partes. Também esta nulidade não abarca as situações em que se interpretam erradamente os factos ou a lei, pois tais situações podem conduzir a erros de julgamento, mas não à nulidade da decisão por omissão ou excesso de pronúncia.

No caso em apreço, como já referimos, as questões a decidir no que concerne à qualificação jurídica do contrato, determinação dos seus sujeitos e respectivas obrigações foi decidida, ainda que possam existir erros de julgamento.

Assim sendo, também não se verifica a nulidade da sentença prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 688.º do CPC.

Resta, então, analisar se dos factos provados resulta a conclusão a que chegou a sentença quanto aos sujeitos do contrato de agência e determinação da respectiva responsabilidade.

As partes não discutem a qualificação jurídica do contrato, que foi tido como sendo um contrato de agência, regido pelo Decreto-Lei n.º 178/86, de 03.07, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13.04.

Ficou provado que o autor desde Janeiro de 1985 exercia actividade por conta da ré inserida na tipicidade daquele contrato de agência, que a ré denunciou, com efeitos a partir de 03.12.2001 (matéria que consta, essencialmente, dos supra pontos 1, 3 e 4 da factualidade provada).

Também se encontra provado que a partir de Abril de 2001, o autor passou a exercer a actividade característica do referido contrato de agência através da empresa D....., Ld.ª (supra ponto 57).

Porém, também está provado que após esta data – Abril de 2001 – o contrato de agência que vigorava entre autor e ré produziu efeitos, tanto mais que só cessou com a denúncia, ocorrida em Dezembro de 2001. Para além disso, também está provado que o autor recebeu comissões processadas posteriormente a Abril de 2001, mais concretamente, entre Junho de 2001 a Maio de 2002 (supra pontos 46 a 53), relativas a fornecimentos por ele

angariados.

Embora não esteja provada a data em que foram realizados os fornecimentos angariados, o certo é que se provou que foi o autor quem angariou os clientes e não a sociedade por si constituída.

Portanto, mesmo aceitando que decorre do supra ponto 57 que a partir de Abril de 2001, também aquela sociedade passou a ser agente da ré, a verdade é que da matéria de facto provada não decorre que em seu nome tenham sido realizados actos de angariação de clientes para a ré que justifiquem a referida condenação a seu favor.

Também não decorre da factualidade provada, nem sequer da matéria de facto alegada na petição inicial, nem na alegação relativa ao pedido de intervenção principal da referida sociedade, que tivesse ocorrido a favor desta, cessão da posição contratual do autor a seu favor ou que tivesse existido uma sucessão de agentes, a coberto do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 178/86, na redacção dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 118/93.

Acresce, ainda, que em relação ao valor das comissões mencionadas nos artigos 6.º a 27.º da Base Instrutória, que se reportam a fornecimentos angariados entre 1994 a Setembro de 2001, portanto, algumas delas já após a constituição da sociedade D....., Ld.ª, as partes acordaram que as mesmas eram devidas ao autor, no montante de €23.033,17, pelo que a condenação desse valor a favor da interveniente principal, com preterição do autor, não tem qualquer fundamento, violando, inclusivamente, o acordo das partes.

Nestes termos, a sentença recorrida, na parte em que condenou a ré a pagar à interveniente principal as quantias ali discriminadas, terá de ser revogada, por não existir, nem de facto, nem de direito, fundamento jurídico para aquela condenação.

Passemos, agora, a analisar as várias vertentes do pedido e da condenação operada na sentença.

b)- Comissões não pagas:

Face ao acordo das partes e ao anteriormente mencionado, o autor tem direito a receber €23.033,17, a título de comissões devidas por actos de angariação realizados ao abrigo do contrato de agência que celebrou com a ré (artigos 1.º e 16.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 78/86, de 03.07).

c)- Falta de pagamento de comissões por vendas a revendedores entre 1996 a 2001:

Nesta parte improcedeu, na totalidade, o pedido do autor, com o fundamento de não se ter provado quais as vendas que estavam em causa e quais as comissões em falta. Argumenta-se na sentença que apesar de se ter provado

que o autor angariou vendas que a ré realizou posteriormente a revendedores, não demonstrou, como lhe competia nos termos do artigo 342.º, n.º 1 do Código Civil, que tinha efectuado vendas em nome da ré e qual o valor da respectiva percentagem.

Defende o apelante que se provou que fez vendas a revendedores, só não se tendo provado o respectivo quantum, impondo-se, por isso, a condenação no pedido com liquidação em execução de sentença, nos termos dos artigos 805.º, 661.º, n.º 2 e 378.º, n.º 2 do CPC.

Vejamos:

O autor tinha alegado no artigo 4.º da petição inicial que tinha direito a uma comissão de 5% sobre o valor das vendas realizadas pelos revendedores por si angariados. Nos artigos 79.º a 82.º da mesma peça processual alega que não lhe foram pagas as comissões relativas a essas vendas feitas pelos revendedores, estando impedido de apurar o respectivo montante por não dispor dos valores das vendas, requerendo a notificação da ré para juntar a facturação de 54 revendedores angariados pelo autor, correspondente aos anos de 1996 a 2001.

Esta matéria ficou vertida nos pontos 4.º, 74.º e 75.º da base instrutória.

O ponto 4.º recebeu a resposta que está inserida no supra ponto 6 da matéria de facto provada, com o seguinte conteúdo: “Mediante o contrato acima mencionado, o Autor recebia relativamente a vendas decorrentes dos contratos promovidos pelo revendedor que o Autor tinha angariado uma comissão, em regra de 5%, sobre o valor das vendas decorrentes de contratos promovidos pelo revendedor, a incidir directamente sobre o valor das vendas, com exclusão de imposto sobre transacções e I V. A. (4.º)”.

O ponto 74.º que se reportava ao não pagamento e não processamento das comissões sobre as vendas desde, pelo menos, 1996, recebeu a seguinte resposta: “ Não se responde por ser conclusivo”.

Já em relação ao ponto 75.º apenas ficou provado “O Autor nos anos de 1996 a 2001 efectuou vendas a revendedores que angariou (75.º)”, não se tendo provado a parte relativa à identificação dos revendedores inserida na formulação do quesito.

Tendo o autor alegado que tinha direito a receber comissões de 5% sobre vendas concretamente determinadas, e que não lhe tinham sido pagas, competia-lhe provar os factos constitutivos do direito alegado, nos termos do artigo 342.º, n.º 1 do Código Civil (CC), ou seja, quais as vendas que concretamente tinham sido efectuadas na sequência da sua angariação e que sobre as mesmas tinha direito a receber comissões, ainda que o montante concreto pudesse ser apurado em sede de liquidação em execução de sentença.

Quanto ao não pagamento das comissões, era prova que sobre si não recaía, já que o cumprimento da obrigação é facto extintivo cujo ónus de alegação e prova recai sobre o alegado devedor (artigo 342.º, n.º 2 e 787.º, n.º 2 do CC). O autor não logrou provar quais as vendas que em concreto foram realizadas, nem quais os revendedores que as realizaram, considerando que a parte do quesito onde eram identificados os revendedores que teriam realizado as ditas vendas, obteve a resposta de não provado.

Consequentemente, o autor não fez prova dos factos constitutivos do seu direito a receber as comissões sobre as vendas concretamente identificadas e sobre quais incidiam as comissões reclamadas. Assim, tornou-se irrelevante para a definição do direito alegado pelo autor, a falta de prova do não pagamento.

Portanto, e ao contrário do defendido pelo recorrente, a questão não se resume a liquidar o quantum das comissões, situação que, face ao n.º 2 do artigo 661.º do CPC, permitiria que o apuramento fosse relegado para execução de sentença. Trata-se, antes, de falta de prova dos factos constitutivos do direito alegado.

Concordamos que a não ser assim, tal como refere a sentença recorrida, seria permitir que de novo se pudesse fazer prova sobre factualidade já antes submetida a julgamento, situação esta que não permite a aplicação do artigo 661.º, n.º 2 do CPC, sob pena de violação do caso julgado material e de permitir que, num enxerto declarativo da acção executiva, se venha a rediscutir factualidade já anteriormente submetida a apreciação no âmbito da própria acção declarativa.

Nestes termos, improcede, nesta parte, a impugnação da decisão recorrida, devendo a mesma ser mantida.

d)- Diferenças no valor das comissões pagas desde 1997, por fixação em valor percentual inferior:

Ficou provado que por força do contrato celebrado com a ré, o autor recebia uma comissão variável, em regra de 10%, a incidir directamente sobre o valor das vendas, com exclusão de imposto sobre transacções e I.V.A (supra ponto 5) e que a partir de Janeiro de 2000, as partes assinaram um acordo sobre alteração de zonas, donde constam os critérios da variabilidade da percentagem das comissões (supra ponto 7).

Nos supra pontos 8 a 53 da factualidade provada estão discriminadas as vendas e as respectivas comissões pagas ao autor.

Na sentença decidiu-se que este segmento do pedido era totalmente improcedente por o autor não ter provado que tivesse direito a receber valor superior ao já pago.

Defende o apelante que a decisão incorre em erro, porque tendo o autor provado o facto constitutivo – comissão, em regra, de 10% - e não tendo a ré provado o facto impeditivo – valor diferente daqueles 10% - por força das regras do ónus da prova, previsto no artigo 342.º do CC, a decisão teria de ser favorável ao autor, no sentido da ré ser condenada a pagar-lhe o valor da diferença.

Em matéria de ónus probatório, o artigo 342.º do CC estipula que compete ao autor a prova dos factos constitutivos do direito que invoca; compete ao réu a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintos do direito invocado e, na dúvida, sobre a natureza do facto invocado, deve ser considerado como constitutivo.

Visando a presente acção o cumprimento de obrigação emergente de um contrato de agência, os factos constitutivos do direito do autor são os que resultam da estrutura da obrigação, e que são os demonstrativos da sua existência. No caso, os factos constitutivos reconduzem-se à alegação e prova da existência de vendas resultantes do acto de angariação de clientes, à existência de uma retribuição paga através de comissões e o respectivo valor percentual contratualmente acordado.

Os factos impeditivos, modificativos ou extintivos são, respectivamente, factos que paralisam o efeito jurídico do facto constitutivo, impedindo que o direito do autor se constitua validamente; factos que destroem o efeito jurídico do facto constitutivo; e factos que alteram o direito do autor tal como ele se constituiu, reconduzindo-se estes últimos, ou a factos impeditivos ou extintivos, conforme o alcance da sua modificação.[5]

O autor, ao alegar e provar que promoveu/angariou as vendas que discriminou e que sobre as mesmas incidia a aplicação de uma comissão, cumpriu, em parte, o ónus de alegação/afirmação dos factos e o ónus de prova dos factos constitutivos que caracterizam a existência daquela obrigação (artigo 324.º, n.º 1 do CC).

Mas será que tinha de provar qual era em concreto o valor percentual da comissão em relação a cada uma das vendas? Ou bastava alegar e provar, como fez, que, em regra, o valor era de 10%, competindo à ré provar qual era o valor percentual que em concreto era aplicável a cada venda?

Entendemos, salvo o devido respeito por opinião contrária, que a alegação e prova do valor percentual aplicável a cada umas das vendas era ónus do autor e não da ré.

Em primeiro lugar, porque o valor percentual não era sempre de 10%. A expressão “em regra” indicia isso mesmo. A percentagem era variável. Em regra seria de 10%, a não ser que se verificassem circunstâncias que determinavam a aplicação de outro valor percentual. O documento de fls.

1256 a 1263, cujo teor o supra ponto 7 dá por reproduzido, indica quais os valores percentuais e os factores que determinam a sua variabilidade.

Portanto, em relação a cada acto, a comissão devida ao autor variava em função do acordo celebrado com o comprador, pelo que a alegação e prova do concreto valor percentual era estrutural, genético à formação do direito invocado pelo autor, ou se quisermos, constitutivo do direito alegado.

Em segundo lugar, porque a invocação por parte da ré quanto à variabilidade da percentagem, negando que fosse sempre 10%, não se afigura que tenha carácter exceptivo, mas sim impugnativo, embora se trate de uma impugnação motivada. Ou seja, não se trata da alegação de factos que constituam causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito do autor, trata-se, antes, de factos que, impugnando e contraditando a versão do autor, invocam circunstâncias ou factos que caracterizam de modo diferente o direito alegado pelo autor (artigo 487.º, n.º 2, 1.ª parte, do CPC).

Na verdade, a ré ao impugnar a pretensão do autor em relação ao valor das comissões, não nega, nem questiona o direito ao seu recebimento, nem invoca qualquer circunstância donde resulte a modificação ou extinção do direito. A defesa assenta, outrossim, no mesmo campo em que o autor se colocou, ou seja, na discussão do quantum das comissões, discordando, pelas razões que aduz, do valor percentual das comissões em discussão. Este tipo de defesa não tem carácter exceptivo, mas sim impugnativo.

Havendo defesa através de impugnação motivada, é sobre o autor que recai o ónus de prova, ou seja, sobre ele impendia o ónus de provar que o valor percentual em relação a cada um dos actos de venda era aplicável a regra dos 10% e não uma percentagem inferior, com base na qual foram calculados os valores que lhe foram pagos.

Perante esta regra de repartição do ónus de prova, é sobre o autor que recaem as consequências do seu não acatamento. Logo, não tendo o autor provado que a percentagem aplicada era de 10% em relação a todas as vendas em discussão, improcede o seu pedido quanto às diferenças peticionadas baseado na aplicação de percentagem de valor inferior.

Por essa razão, é irrelevante para a solução da questão a falta de prova da matéria constante do ponto 87.º da Base Instrutória.

Nestes termos, e neste segmento, o recurso do autor não merece provimento.

e)- Incumprimento do tempo de pré-aviso pela denúncia do contrato:

A sentença recorrida condenou a ré a pagar uma indemnização de €3.988 por pré-aviso de denúncia do contrato estar em falta em 39 dias, a uma média diária de €102,25.

O apelante entende que o pré-aviso faltou em três meses menos dois dias; que

o ano de referência para cálculo não era o ano civil anterior, mas o precedente à denúncia e que o valor médio utilizado não levou em conta as diferenças das comissões para os 10%.

Por sua vez, a apelante discorda do modo como foi efectuada a média e alcançado o seu valor.

Vejamos:

Considerando que o contrato de agência em causa nos autos vigora desde Janeiro de 1985, por tempo indeterminado, nos termos do artigo 28.º, n.º1, alínea c) e 2 do Decreto-Lei n.º 178/86, de 03.07, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13.04, a sua cessação podia ocorrer por denúncia escrita, comunicada ao autor com uma antecedência mínima de três meses, sendo certo que o termo do prazo do contrato, por não haver convenção em contrário, teria de coincidir com o último dia do mês.

A falta de pré-aviso faz incorrer o faltoso na obrigação de indemnizar pelos danos causados ou, se o agente preferir, pode pedir uma indemnização, calculada com base na remuneração média mensal auferida no decurso do ano precedente, multiplicada pelo tempo em falta (artigo 29.º do referido diploma legal).

Tendo a ré enviado ao autor a comunicação escrita de denúncia do contrato para o dia 03.12.2001 e, não havendo convenção em contrário, o efeito da mesma só se produz a partir do final desse mesmo mês, ou seja, 31.12.2001. Contrariamente ao defendido pelo autor, a falta de cumprimento do pré-aviso não determina o prolongamento do contrato até perfazer o período em falta, por tal ser contrário ao disposto no artigo 29.º do referido diploma legal.

Este regime, aliás, está em conformidade com o facto da denúncia ser uma forma de extinção unilateral de um vínculo contratual, de carácter receptício. Consequentemente, produz efeitos após ser recebida pelo destinatário. No caso, a única especialidade resulta da lei determinar que a eficácia da denúncia só opera no último dia do mês a que respeitar.

Assim, concordamos com o raciocínio subjacente à decisão. Se a denúncia produzia efeitos em 31.12.2001, o pré-aviso deveria ter chegado ao conhecimento do autor três meses antes dessa data, como apenas foi avisado em 08.11.01, estavam em falta 39 dias (período entre 08.11.2001 e 30.09.2001).

Quanto ao cálculo da remuneração média mensal também a sentença não merece censura. É evidente que tendo o contrato cessado nos finais de 2001, o ano precedente é o ano de 2000.

De acordo com os valores das comissões pagas em 2000 e que estão identificadas nos supra pontos 36 a 43 da matéria de facto, o valor médio anual das mesmas, obtém-se pela soma dos valores parcelares, dividido pela

anuidade, encontrando-se o valor referido nos cálculos operados na sentença. Assim sendo, e considerando o já decidido nas antecedentes alíneas a) e d), e quanto a este segmento da sentença, improcedem as apelações, mantendo-se a decisão recorrida.

f)- Indemnização de clientela:

A sentença condenou a ré a pagar uma indemnização de clientela considerando que se provou que estava provado que o autor angariou e fidelizou clientes, tendo deixado de receber qualquer compensação contratual em relação a esses clientes e calculou o valor da indemnização com base na média dos últimos cinco anos (1997 a 2001).

O apelante discorda dos valor da indemnização por no ano de 2001 a média anual estar mal calculada; deveria ter sido contabilizado o valor das comissões referidos nos pontos 6.º a 26.º da Base Instrutória; deveriam ter sido tidas em conta as comissões processadas e pagas em 2002, após a extinção do contrato, mas referentes a negócios de 2000 e 2001 e, finalmente, deveria ter sido levado em conta as diferenças dos valores das comissões para 10%.

A apelante defende não se verificarem os pressupostos cumulativos da atribuição da indemnização de clientela, previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 176/86; não aceite a forma como se calculou a indemnização; o eventual direito à indemnização encontrava-se extinto por não lhe ter sido comunicado, nos termos do artigo 34.º, n.º 4, no prazo de um ano a contar da cessação do contrato que pretendia receber a indemnização, nem a acção foi proposta dentro de um ano subsequente a esta comunicação.

Começando por esta última conclusão da apelante (extinção do direito), importa dizer que se trata de matéria nova. Dos autos não consta que a ré tivesse suscitado à apreciação do tribunal a quo esta matéria, pelo que nos termos dos artigos 660.º, n.º 2 e 713.º, n.º 2 do CPC, o tribunal de recurso dela não pode conhecer.

Quanto à verificação dos pressupostos da obrigação de indemnizar de clientela previstos no artigo 33.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 178/86, de 03.07, face à matéria dada como provada nos supra pontos 55 e 56, donde consta que o autor ao longo dos anos de vigência do contrato (desde o início de 1895 a finais de 2001) angariou clientes para a ré, que se fidelizaram, beneficiando a ré desta actividade do autor, mesmo após a cessação do contrato, sem que o autor daí venha a retirar qualquer rendimento por ter perdido esses clientes por força da denúncia do contrato, encontram-se preenchidos e provados os requisitos de que a lei faz depender o direito à indemnização, os quais constam das alíneas do n.º 1 do referido preceito legal.

Quanto ao cálculo da indemnização de clientela rege o artigo 34.º do diploma. Dele consta que a indemnizada é fixada equitativamente, não podendo exceder o equivalente a uma indemnização anual, calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente durante os últimos cinco anos.

A sentença teve em conta os anos de 1997 a 2001, por corresponderem aos últimos cinco anos de vigência do contrato, já que o mesmo cessou em finais de 2001. E teve em atenção os valores recebidos e não os que o autor aqui vem reclamar, independentemente do ano a que se reportam, tal como prescreve o referido preceito legal quando menciona “média anual das remunerações recebidas”, pelo que não merece qualquer censura o raciocínio subjacente ao cálculo.

O apelante refere que o valor das comissões de 2001 não está correcto. E tem razão. Da soma dos valores constantes dos supra pontos 44 a 50 da matéria de facto provada, o valor das comissões recebidas no ano de 2001 foi de €34.866,29.

Refazendo as contas elaboradas na sentença, o valor total dos cinco anos, é de €151.469,17 e o valor médio anual dos últimos cinco anos é de €30.293, 83, valor este que é devido ao autor.

Assim sendo e, considerando o já decidido nas antecedentes alíneas a) e d), e quanto a este segmento da sentença, procede, parcialmente, a apelação do autor e improcede na totalidade a apelação da ré.

g)- Juros de mora:

A sentença condenou a ré no pagamento de juros de mora, à taxa fixada para empresas comerciais, desde a citação até integral pagamento, com excepção do valor de €23.033,17 acrescido de I.V.A., “... por o mesmo resultar de acordo e não constar limite de pagamento”.

O apelante invoca que os juros de mora sobre aquela quantia são devidos desde a citação por não ter ocorrido qualquer transacção parcial sobre o pedido, mas sim acordo quanto à prova dos factos em discussão.

Consta da acta de fls. 1241 o seguinte: “... relativamente à matéria constante dos pontos 6.º a 27.º, 85.º e 86.º da base instrutória, a ré reconhece dever ao autor comissão no montante global de €23.033,17 acrescida de IVA à taxa legal”.

Esta declaração em acta pelos ilustres mandatários das partes, consubstancia uma admissão por acordo quanto aos factos em discussão nestes pontos da base instrutória, à semelhança do que poderia suceder nos articulados por aceitação ou falta de impugnação especificada (artigo 490.º, n.º 2 do CPC). Não se trata, consequentemente, de uma confissão, desistência ou transacção, ainda que parcial, do pedido, não extinguindo o direito que se pretendia fazer

valer (artigo 294.º, n.º 1 do CPC). E tanto é assim, que o tribunal apreciou, ainda que sumariamente, o direito do autor em relação a esse valor. E o mesmo aconteceu em sede de recurso.

Assim sendo, face aos artigos 559.º, 805.º, n.º 1 e 806.º do Código Civil e artigo 102.º, § 2.º do Código Comercial, são devidos juros de mora à taxa fixada para as empresas comerciais, desde a citação até efectivo pagamento. Nesta parte procede a apelação do autor.

Atento o disposto no artigo 446.º, n.º 1 e 2 do CPC, as custas do agravo serão suportadas pelo autor; as custas dos recursos de apelação, ficam a cargo do autor e ré, na proporção do respectivo decaimento.

III- DECISÃO

Nos termos e, pelas razões expostas, acorda-se em:

- a)- negar provimento ao recurso de agravo;
- b)- julgar parcialmente procedente os recursos de apelação, revogando-se, em parte, a decisão recorrida e, em consequência:
 - 1. Condena-se a ré C....., S.A. a pagar ao autor B.....:
 - 1.1. € 23.033,17, acrescida de IVA à taxa legal;
 - 1.2. €3.988 referente a indemnização por falta de pré-aviso atempado;
 - 1.3. € 30.293,83 referente a indemnização de clientela;
 - 1.4. Juros de mora à taxa legal para as empresas comerciais, desde a citação até efectivam pagamento sobre todas as quantias objecto da condenação.

No mais, mantém-se a decisão recorrida.

Custas do recurso de agravo pelo autor.

Custas dos recursos de apelação, a cargo do autor e ré, na proporção do decaimento.

Porto, 17 de Novembro de 2008

Maria Adelaide de Jesus Domingos

Baltazar Marques Peixoto

José Augusto Fernandes do Vale

[1] Publicado no DR, I Série-A, n.º 6, de 08.1.1998, páginas 119 a 122 e no BMJ n.º 466, páginas 86 a 92.

[2] Na jurisprudência, vejam-se: Ac. RL, de 09.03.2004, CJ04, II, página 84 a 86; Ac. RL, de 02.05.2006, processo n.º 1572/2006-7 e Ac. RL, de 17.04.2008, processo n.º 9558/2007-6, in www.dgsi.pt. Na doutrina, Lebre de Freitas,

“Código de Processo Civil Anotado”, Vol. II, Coimbra, 2001, páginas 437 a 438.

[3] Neste sentido, Ac. RL, 02.05.2006 já citado, onde se escreveu que “... simples facturas, vulgaríssimas no giro comercial não impõem quaisquer especiais deveres de sigilo que se sobreponham ao interesse da descoberta da verdade e da justa composição do litígio.”

[4] Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa, Anotada”, Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, páginas 392 a 393.

[5] Alberto dos Reis, “Código de Processo Civil Anotado”, Vol. III, 4.ª ed., Coimbra, págs 280 e 296.