

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0553724

Relator: FONSECA RAMOS

Sessão: 11 Julho 2005

Número: RP200507110553724

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: REVOGADA EM PARTE.

CONTRATO DE AGÊNCIA

DENÚNCIA

INDEMNIZAÇÃO

CLIENTELA

Sumário

I - Caracterizam o contrato de agência os seguintes elementos típicos: obrigação do agente promover a celebração de contratos, por conta e no interesse do principal ou comitente; estabilidade contratual; exercício da actividade com autonomia, por parte do agente, muito embora não seja de excluir que o principal forneça directrizes elementares ou programáticas; retribuição, normalmente calculada com base em percentagem sobre o valor das vendas (comissões) – não sendo incompatível que, a par de tal forma de remuneração, se acorde no pagamento de valor fixo enquanto perdurar a relação agente-agenciado.

II - A denúncia é o meio “privilegiado” de cessação de contratos de execução duradoura, sem prazo previamente determinado.

III - A “indemnização de clientela” devida pela cessação do contrato de agência tem a natureza de compensação e não de indemnização em sentido próprio.

IV - Tal compensação/indemnização não decorre, “ipso facto”, da cessação do contrato, já que tendo uma função compensatória, a que preside uma ideia de justiça, importa que o agente prove, cumulativamente, os requisitos das alíneas a), b) e c) do nº1 art. 33º do DL 178/86, de 3.7 alterado pelo DL. 118/93, de 13.4.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

“B....., Ld^a” instaurou, em 11.9.2003, pelas Varas Cíveis da Comarca do Porto - .. Vara - acção declarativa de condenação, com processo ordinário, contra:

C....., sociedade comercial anónima com sede na Finlândia.

Pedindo a sua condenação no pagamento de € 56.048,87.

Fundamenta o pedido, na invocação de factos tendentes a demonstrar a existência de prejuízos decorrentes de denúncia contratual realizada pela Ré, de contrato de agência, com violação do que se achava acordado e em vigor entre as partes.

Citada a Ré contestou negando a existência de tal contrato.

Após o despacho saneador e selecção da matéria de facto, logo que decorrido o prazo para apresentação de provas designou-se e realizou-se audiência de discussão e julgamento.

A final foi proferida sentença que:

Julgou a acção procedente por provada e condenou a Ré a pagar à Autora a quantia reclamada de € 56.048,87, relativa a comissões em atraso, indemnização por inobservância do prazo legal de denúncia do contrato e indemnização de clientela.

Inconformada recorreu a Ré que, alegando, formulou as seguintes conclusões:

1. Dos documentos constantes nos autos, da prova testemunhal e de toda a prova produzida nos presentes autos e dos factos nele assentes, nada permite a conclusão de que entre Autora e Ré foi concluído um contrato que se tornou perfeito.

2. Muito menos, que a relação estabelecida entre a aqui Apelante e a aqui Apelada foi um contrato que se possa qualificar como contrato de agência.

3. Não há – como se impunha numa relação internacional e contra o que ficou demonstrado ser a prática corrente da Apelada – nenhum documento escrito que titule aquele contrato de agência.

4. Não há nos autos, para além de encomendas experimentais angariadas essencialmente pela Apelante, nada que consubstancie por parte da Apelada o exercício de uma actividade própria do cumprimento de um contrato de agência.

5. Os documentos constantes dos autos, ao nunca referirem a o contrato, mais do que indiciar, provam a inexistência de um contrato e, muito menos de um contrato de agência.

6. Do mesmo modo, não ficou provado, de todo em todo, nem está assente que Apelante e Apelada tivessem querido celebrar um contrato (qualquer que ele fosse) que quisessem submeter à lei portuguesa ou que fosse esta a lei que tiveram em vista, ou que, por qualquer outro modo fosse esta a lei aplicável.

7. A Autora não fez prova de qualquer dano ou prejuízo que a Recorrente lhe tivesse causado, derivando a essência dos seus direitos das consequências legais inerentes à violação de um contrato de agência inexistente.

8. E sendo tal contrato de agência inexistente, a Apelada não tem o direito que reclamou e que viu reconhecido pela sentença do Tribunal “a quo”.

9. Revogando essa sentença, declarando a inexistência de qualquer contrato de agência entre Autora e Ré, farão como sempre, inteira e sã Justiça.

A Autora contra-alegou, pugnando pela confirmação da sentença.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir, tendo em conta a seguinte matéria de facto:

1) - A Ré é uma sociedade finlandesa que comercializa zinco.

2) - A Ré liquidou à Autora € 35.652,43 referentes a comissões.

3) - Em data imprecisa do ano de 2.000 a Autora, com o seu acordo, foi nomeada pela Ré para promover a angariação de clientela, para a Ré, no mercado português destinada a venda de zinco.

4) - Em regime de exclusividade.

5) - A Autora exercia a actividade referida em 1) e 2), por conta e no interesse da Ré.

6) - Acordaram ainda Autora e Ré que tal actividade seria remunerada com a comissão de 3% sobre o produto das vendas efectuadas em Portugal.

7) - Na execução do acordo referido em 1) a 4) a Autora, logo a partir de Abril de 2000, encetou diligências de angariação de clientes para a ré.

8) - Em 17.9.2001 a Ré, com efeitos imediatos, pôs termo ao acordo referido em 1) a 4).

9) - A Autora durante o ano de 2000 e até 17.9.2001 realizou negócios cujo volume de comissões ascendeu a € 53.478,65.

Fundamentação:

Sendo pelo teor das conclusões das alegações do recorrente que se delimita o objecto do recurso – afora as questões de conhecimento officioso – importa qualificar a relação jurídico-contratual estabelecida entre a Autora/apelante e a Ré/apelada, e quais as consequências legais da respectiva cessação.

A Autora alegou ter celebrado com a Ré, em data indeterminada do ano de 2000, um contrato, que considera ter sido de agência, em exclusividade, a que a Ré pôs termo sem qualquer aviso, em 17.9.2001.

Reclama, na perspectiva do enquadramento jurídico e negocial que sustenta, o pagamento de comissões em atraso, indemnização por denúncia sem pré-aviso e indemnização de clientela.

Por sua vez a Ré alega que nem sequer se vinculou contratualmente com a Autora, muito menos no contexto de contrato de agência, e, além do mais, que a considerar-se que sendo devidas comissões, os valores a que respeitam

foram pagos.

A sentença recorrida considerou existir entre os pleiteantes um contrato de agência, denunciado pela Ré sem pré-aviso, e serem devidas indemnizações pela denúncia e de clientela.

Vejamos:

A apelante insinua, na conclusão 1ª das suas alegações, que houve incorrecta apreciação da prova testemunhal e documental já que de tais provas nada permite concluir, aduz, que entre si e a Autora “foi concluído um contrato que se tornou perfeito”.

Tal vaga e imprecisa alegação não pode ser interpretada como impugnação da matéria de facto, e pedido da sua reapreciação nesta instância, desde logo, por a apelante não ter cumprido o ónus que lhe era imposto pelo art. 690-A, nº1, als. a) e b) do Código de Processo Civil, ou seja, para que tal pretensão fosse de acolher teria a Ré de alegar quais os concretos pontos de matéria de facto, pretendidos ver alterados, e as provas concretas que sustentariam tal alteração, por referência à gravação a que se procedeu da prova testemunhal.

Incumprido esse ónus não pode o tribunal sindicar o julgamento da matéria de facto que se mantém, assim, inalterada.

Ademais, pelas respostas aos quesitos, resulta inquestionável ter havido, entre as partes, a celebração de um negócio jurídico, um contrato, a cuja qualificação cumpre desde já proceder.

O contrato de agência é regulado pelo DL. n.º178/86, de 3 de Julho, alterado pelo DL. n.º118/93, de 13 de Abril, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva Comunitária 86/653/CEE do Conselho de 18.12.86 (ut. respectivo preâmbulo).

Nos termos do artigo 1º:

“1 - Agência é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes.

2 - Qualquer das partes tem o direito, a que não pode renunciar, de exigir da

outra um documento assinado que indique o conteúdo do contrato e de posteriores aditamentos ou modificações”.

Como se refere no douto Acórdão do STJ, de 25.3.2004, in www.dgsi.pt número convencional JSTJ000, de que foi Relator o Ex.mo Conselheiro Araújo de Barros:

“Trata-se de um contrato bilateral e oneroso de que resultam para o agente e para o agenciado (principal) obrigações recíprocas: o primeiro assume a obrigação de promover por conta da outra parte a celebração de contratos, que “envolve toda uma complexa e multifacetada actividade material, de prospecção do mercado, de angariação de clientes, de difusão dos produtos e serviços, de negociação, etc., que antecede e prepara a conclusão dos contratos, mas na qual o agente já não tem de intervir”; o segundo obriga-se a pagar a retribuição convencional, que se “determina, fundamentalmente, com base no volume de negócios conseguido pelo agente, revestindo assim um carácter variável, sob a forma de comissão ou percentagem calculada sobre o valor dos negócios, podendo cumular-se, no entanto, com qualquer importância fixa acordada entre as partes” – cfr. António Pinto Monteiro, in “Contratos de Distribuição Comercial”, Coimbra, 2001, págs. 84, 85 e 96.

Caracterizam o contrato de agência os seguintes elementos típicos [Segundo Menezes Cordeiro – “Manual de Direito Comercial”, vol.I. págs.498-499 – “De acordo com a noção de agência contida no artigo 1.º/I do Decreto-Lei n.º 178/86, temos, como elementos fundamentais: - o dever de promover, por conta de outrem, a celebração de contratos; - de modo autónomo e estável; - mediante retribuição. A agência será pois, em rigor, uma prestação de serviço, mais particularmente uma modalidade de mandato. A autonomia é importante: permite, desde logo, uma distinção do contrato de trabalho. Não é total; à semelhança do mandatário, o agente deve acatar as instruções do principal. A agência é um contrato oneroso...”]/: obrigação do agente promover, a celebração de contratos por conta e no interesse do principal ou comitente; estabilidade; o exercício de tal actividade com autonomia, muito embora não seja de excluir que o principal forneça directrizes elementares ou programáticas; retribuição, normalmente calculada com base em percentagem sobre o valor das vendas (comissões) – não sendo incompatível que a par de tal forma de remuneração se acorde no pagamento de valor fixo enquanto perdurar a relação agente-agenciado.

Já não são elementos caracterizadores – embora possam ser acordados – o regime de exclusividade e a definição da área territorial de actuação do

agente.

Ora, tendo em conta os factos provados nos itens 4) a 7), e operando a subsunção ao conceito contrato de agência, temos de concluir que, entre a Autora e a Ré, ambas sociedades comerciais, se estabeleceu, no ano de 2000, por tempo indeterminado, um contrato de agência, com exclusividade, sendo a Autora – agente – e a Ré agenciada ou comitente – sendo acordada retribuição com base na comissão de 3% do valor das vendas.

Tanto assim é que a Ré pagou à Autora comissões que ascenderam a € 53.478,65, devidas em função das vendas promovidas pela Autora e de que beneficiou.

O art.27.º do DL. (Duração do contrato) “1 – Se as partes não tiverem convencionado prazo, o contrato presume-se celebrado por tempo indeterminado”.

Este tipo de contrato pode cessar por: denúncia, acordo das partes, caducidade e resolução – art. 25º.

Temos, assim, que o contrato de agência, na ausência de estipulação de prazo, é um contrato duradouro.

A denúncia é o meio “privilegiado” de cessação de contratos de execução duradoura, sem prazo previamente determinado.

“Denúncia – é um negócio jurídico unilateral receptício (ou recipiendo), e uma declaração unilateral dirigida a certa pessoa que se torna eficaz quando for levada ao conhecimento dessa pessoa (Baptista Machado, RLJ, 120-87). Não pode ser condicionada, salvo se a condição depender pura e simplesmente da vontade do destinatário (ibid.)”.

Na definição de Antunes Varela – “É a declaração feita por um dos contraentes, em regra com certa antecendência sobre o termo do período negocial em curso, de que não quer a renovação ou a continuação do contrato renovável, ou fixado por tempo indeterminado.” – Das Obrigações em Geral”, 2.º-246.

Brandão Proença, in “A Resolução do Contrato no Direito Civil”, ed. 1982-38) define o conceito como “o poder, exercido por normal declaração unilateral

receptícia, livre ou vinculado, de extinguir “ex nunc” e dentro de certos prazos, um contrato duradouro em sentido restrito”.

O que está na base da relevância da denúncia, como unilateral manifestação da vontade negocial, é evitar vinculações perpétuas, daí que se prescindia de consenso.

No caso em apreço, a Ré, por comunicação de 17.9.2001 – cfr. fls. 13 –, informou a Autora, da cessação do acordo, expressando em inglês – “It is my infortunate responsibility to inform you that we have decided to terminate our arrangement with your company. We will no longer need your services within Portugal”.

O art. 28º do DL. rege acerca da denúncia estipulando:

“1 – A denúncia só é permitida nos contratos celebrados por tempo indeterminado e desde que comunicada ao outro contraente, por escrito, com a antecedência mínima seguinte:

- a) Um mês, se o contrato durar há menos de um ano;
- b) Dois meses, se o contrato já tiver iniciado o 2º ano de vigência;
- c) Três meses, nos restantes casos.”

(omissis).

A Lei exige pré-aviso para a denúncia, prazo tanto maior, quanto mais longa tiver sido a duração do contrato.

Como denúncia, no caso em apreço, tem de ser interpretada a declaração da Ré, no contexto negocial, atento o critério legal definido no art. 236º do Código Civil – teoria da impressão do destinatário [“1. A declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele. 2. Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida”.

O declaratório normal deve ser uma pessoa com “Razoabilidade, sagacidade, conhecimento e diligência medianos, considerando as circunstâncias que ela teria conhecido e o modo como teria raciocinado a partir delas, mas fixando-a na posição do real destinatário, isto é, acrescentando as circunstâncias que este conheceu concretamente e o modo como aquele concreto declaratório poderia a partir delas ter depreendido um sentido declarativo” – Paulo Mota

Pinto, in “Declaração Tácita”, 1995, 208].

Nos termos do art. 29º do DL 178/86, de 3.7:

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

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

Na decisão recorrida, muito embora não se indique, porque não se provou, a data do início do contrato, ponderou-se que a Ré estava obrigada a um pré-aviso de dois meses, sinal de que se considerou, de acordo o a al. b) do nº1 do art. 28º, que o contrato já tinha entrado no segundo ano de vigência.

Embora a Autora a quem competia tal prova – art. 342º, nº1, do Código Civil, a não tenha feito, podemos concluir que o contrato, efectivamente, quando foi denunciado pela Ré estava no segundo ano de vigência, conclusão a chegamos por presunção judicial, já que se provou que, em Abril de 2000, a Autora iniciou diligências de angariação de clientes para a Ré, sinal evidente, segundo as regras da experiência comum, e na ausência de prova de reacção contrária da Ré, que foi, pelo menos, a partir dessa data que o consenso negocial se formou.

Tendo a Ré denunciado o contrato, em 17.9.2001, há que concluir que quando o fez o se estava no 2º ano de vigência, pelo que a indemnização pode ser reclamada à luz do critério previsto no nº2 do citado art.29º.

Assim é devida a indemnização de € 3.387,31, tendo em conta a média de comissões auferida no ano anterior.

Ora, de harmonia com os documentos emitidos pela Ré e por ela juntos a fls.9 (original em inglês e tradução em português) – aceites pela Autora, pagou aquela a esta o total de € 20.323, 27 de comissões, no ano de 2000.

Assim, dividindo aquele valor por doze e multiplicando-o por dois, acha-se o valor da indemnização, nos termos do normativos citados [€ 20.323,27:12 x 2

=3.387,21].

Quanto à indemnização de clientela:

Temos de entender que, malgrado no recurso a apelante não questionar, de modo frontal, a condenação neste particular, uma vez que o sentido das suas alegações é que nada deve, por não ter sido celebrado qualquer contrato, o certo é que assim se exprimindo tem de se considerar que também aí não aceita que haja lugar ao pagamento de indemnização de clientela em que foi condenada.

Por isso, abordamos tal questão.

A indemnização de clientela tem como pressuposto básico a cessação do contrato de agência e como requisitos legais, cumulativos, os seguintes nos termos do art. 33º, nº1, als. a), b) e c), que:

“O agente tenha angariado novos clientes para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente (a); a outra parte venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo agente (b); o agente deixe de receber qualquer retribuição por contrato, com os clientes referidos na alínea a) (c)”.

Nos termos do art. 34º tal indemnização “é fixada em termos equitativos, mas não pode exceder um valor equivalente a uma indemnização anual, calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente durante os últimos cinco anos; tendo o contrato durado menos tempo, atender-se-á à média do período em que esteve em vigor”.

O que está na base da indemnização de clientela é uma ideia de justiça [repare-se que o critério da sua fixação, pese embora o “freio legal”, é o da equidade] assente na consideração de que se o agente proporcionou, pela sua actividade, incremento na clientela do principal assim o beneficiando “substancialmente” para o futuro, em termos de volume de negócios, deve ser compensado pelo esforço despendido.

Como ensina Pinto Monteiro, in “Contrato de Agência - Anotação ao Decreto-Lei 178/86” - 2ª edição, págs. 103 e 104:

“Trata-se, no fundo, de uma compensação devida ao agente, após a cessação do contrato – seja qual for a forma por que se lhe põe termo ou o tempo por que o contrato foi celebrado (por tempo determinado ou por tempo indeterminado) e que acresce a qualquer outra indemnização a que haja lugar –, pelos benefícios de que o principal continua a auferir com a clientela angariada ou desenvolvida pelo agente.

É como que uma compensação pela “mais-valia” que este lhe proporciona, graças à actividade por si desenvolvida, na medida em que o principal continue a aproveitar-se dos frutos dessa actividade, após o termo do contrato de agência”.

O mesmo tratadista na RLJ 133-274 e sgs., sobre a razão de ser e finalidade de tal indemnização escreve:

“...Na verdade, é necessário que o agente tenha angariado novos clientes ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente [art. 33º, n.º 1, al. a)]; que o principal continue a beneficiar, mesmo após a cessação do contrato, da actividade do seu ex-agente [al. b)]; e que este fique privado de qualquer retribuição pelos negócios que venham a ter lugar com os clientes por si anteriormente angariados [al. c)]”.

Também Maria Helena Brito defende que a indemnização de clientela é uma compensação pela vantagem conseguida pelo principal, e da perda sofrida pelo agente, não tendo natureza de reparação patrimonial (indemnização) em sentido estrito:

– “No direito português, a “indemnização de clientela” devida ao agente, não tendo função reparadora, não é, em sentido próprio, indemnização; também não parece configurar uma pretensão fundada no injustificado enriquecimento de outrem (o principal); não é igualmente adequado pensar em protecção social do agente.

Pelo contrário, trata-se de um direito à retribuição por serviços prestados: o originário direito à comissão transforma-se, por efeito da cessação do contrato, em direito a uma compensação, que tem em conta as retribuições esperadas pelo agente se o contrato não fosse interrompido.

Em conclusão, pois, trata-se de uma remuneração pela clientela angariada pelo agente e de que vem a beneficiar o principal”. – “O Contrato de Concessão Comercial”, 1990, pág. 100”.

A compensação/“indemnização” de clientela não decorre “ipso facto” da

cessação do contrato, já que tendo ela uma função compensatória, a que preside uma ideia de justiça, importa que o agente prove, cumulativamente, os requisitos das alíneas a), b) e c) do nº1 art. 33º do DL citado.

“É necessário que o agente tenha angariado novos clientes ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente; é necessário que o principal continue a beneficiar, mesmo após a cessação do contrato, da actividade do seu ex-agente; é preciso que o ex-agente fique privado de qualquer retribuição pelos negócios que vierem a ter lugar com os clientes por si anteriormente angariados”.- cfr. Ac. do STJ, de 9.11.1999, in BMJ-491-293.

Se atentarmos nos factos provados, nenhuma prova se fez sobre os requisitos de que depende a compensação devida pela cessação do contrato.

À Autora competia o ónus da prova de tais requisitos - art. 342º, nº1, do Código Civil.

Dos três requisitos constantes do nº1 do art. 33º do DL 178/86, nenhum resultou provado; seja sobre a angariação de novos clientes, seja sobre o incremento substancial da clientela da Ré, após a denúncia do contrato, ou que o agente deixasse de auferir retribuição por pretensos negócios eventualmente realizados, com clientes anteriormente por si angariados.

Na petição inicial a Autora pediu a condenação da Ré a pagar-lhe tal indemnização no valor de € 35.652,34.

Na sentença recorrida tal valor foi atendido tendo a Ré sido condenada.

Nesta parte a sentença não pode manter-se, por, repete-se, não ter sido feita qualquer prova dos requisitos de que depende o pagamento de tal compensação, pelo que o recurso deve ser atendido nesta parte, ascendendo a € 20.406,44 a quantia total a pagar pela Ré à Autora.

A Autora cometeu um erro de cálculo (rectificável) - art. 249º do Código Civil - ao indicar o valor do pedido - € 50.048,87 - resultante da soma das parcelas [€ 17.019,23 (comissões em mora) + € 3.387,21 (indemnização por falta de pré-aviso) + € 36.652,43 (indemnização de clientela)] o que perfaz € 56.058,87 e não € 50.048,87.

Decisão:

Nestes termos, acorda-se em conceder provimento parcial ao recurso, revogando-se a sentença recorrida, apenas na parte em que condenou a Ré a pagar à Autora a quantia de € 35.652,43, a título de indemnização de clientela, mantendo-a no mais.

Custas, em ambas as instâncias, por Autora e Ré, na proporção de vencido.

Porto, 11 de Julho de 20005

António José Pinto da Fonseca Ramos

José da Cunha Barbosa

José Augusto Fernandes do Vale