

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 16454/22.9T8PRT-A.P1**

**Relator:** ANA PAULA AMORIM

**Sessão:** 04 Março 2024

**Número:** RP2024030416454/22.9T8PRT-A.P1

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** CONFIRMADA

**CLÁUSULA PENAL**

**REDUÇÃO EQUITATIVA DA CLÁUSULA PENAL**

## Sumário

I - Em face da natureza e da razão de ser da cláusula penal (já indicadas), que o credor fica dispensado de demonstrar a efetiva verificação dos danos em consequência do incumprimento do contrato e respetivos montantes, já que a mencionada prefixação visa prescindir de averiguações sobre essa matéria.

II - O ónus de alegar e provar os factos que eventualmente integrem desproporcionalidade entre o valor da cláusula estabelecida e o valor dos danos a ressarcir ou um excesso da cláusula em relação aos danos efetivamente causados recai sobre o devedor.

III - O uso da faculdade de redução equitativa da cláusula penal, concedida pelo art.º 812.º CC, não é oficioso, mas depende de pedido do devedor da indemnização.

IV - À luz do art.º 812.º CC confere-se ao juiz o poder de reduzir, mas não de invalidar ou suprimir, a cláusula penal manifestamente excessiva, exigindo, para tanto, que haja uma desproporção substancial e manifesta, patente e evidente, entre o dano causado e a pena estipulada, devendo cingir-se o objetivo de tal intervenção à proteção do devedor contra efeitos exorbitantes e abusivos da cláusula, sem lesar o direito do credor, pelo que, em princípio, não deverá intervir perante um caso de uma cláusula penal simplesmente excessiva.

## Texto Integral

Emb-Exec-RMF-Cláusula Penal-Redução-16464/22.9T8PRT-A.P1

\*

\*

SUMÁRIO[1] (art. 663º/7 CPC):

.....

.....

.....

---

Acordam neste Tribunal da Relação do Porto (5ª secção judicial - 3ª Secção Cível)

## **I. Relatório**

No processo de execução, que segue a forma de processo ordinário para pagamento de quantia certa, em que figuram como:

- Exequente: “A..., LDA”, com sede na rua ..., nº ... - .... Maia - ..., Maia; e
- Executado: AA, residente na rua ..., ..., 2º Esquerdo, ... VILA NOVA DE GAIA

promoveu-se a execução, apresentando o exequente, como título executivo, uma letra de câmbio, sacada pela exequente e aceite pelo executado, preenchida com o valor de 77.269,67€, com a data de 16/11/2021, aposta no local da sua emissão.

Alegou para o efeito ter preenchido a totalidade da letra de câmbio por o executado lhe ter assinado documento de autorização para preenchimento da letra em caso de incumprimento/resolução, pelo valor global da dívida. Mais alegou ter resolvido o contrato por incumprimento do embargante e que o valor constante da letra de câmbio é o que lhe é devido por conta dessa resolução contratual.

-

Citado o executado e por apenso ao processo de execução, veio deduzir embargos à execução, pedindo:

- a) que estes embargos sejam julgados procedentes por provados e que, por via deles, determine a inexigibilidade da dívida e a extinção da execução;
- b) que seja julgada procedente por provada a reconvenção e, por via dela, seja reduzida a dívida exequenda, se se entender que ela é exigível; e
- c) a suspensão da execução, sem necessidade de prestação de caução.

Alegou para o efeito que em 09.04.2014, foi celebrado contrato comercial entre a embargada e o embargante. Por via deste contrato, nomeadamente por força do estabelecido na primeira e na quarta cláusula, o embargante obrigou-se a adquirir à embargada, durante 60 meses, a quantia de mínima de 1.800Kg de café, fracionado em quantidades mensais mínimas de 30Kg, bem como todos os produtos comercializados pela embargada.

Mais se obrigou a, durante os 60 meses, não adquirir a terceiros, publicitar e consumir no estabelecimento, café, descafeinado, açúcar em unidades, adoçante, chá em infusão, paus de canela e qualquer outro produto concorrente com os da marca ... e ou pela embargada comercializados. Ficou a embargada obrigada a, antecipadamente, proceder a um desconto de 13,80€ em cada Kg de café que o embargante se obrigou a adquirir, no valor global de 24.850€. Aquele valor foi pago com a entrega de 17.000€ em dinheiro e o restante em material: uma máquina de café, um moinho de café, uma máquina de lavar chávenas, 3 mesas de esplanada, 12 cadeiras de esplanada e 3 guarda sois.

A obrigação do embargante era complexa, pois compreendia a compra de determinada quantidade bens, e ainda ao respeito do regime de exclusividade e publicidade da embargada, expressamente previsto nas cláusulas terceira, implicava a publicidade da marca da embargada, através do uso dos seus equipamentos e artigos consumíveis e também a não publicidade de qualquer outra marca, pela proibição de uso de equipamentos ou consumíveis de outras marcas.

Considera o embargante que o contrato não cessou por efeito da resolução, mas por caducidade, ao fim dos 60 meses, ou seja, a 08 de abril de 2019, visto que não resulta do contrato qualquer cláusula de renovação automática. A

partir daquela data, cessaram as obrigações contratuais, nomeadamente a que obrigava o embargante à compra de quantidades mínimas de café.

Mais refere que quando o embargante recebeu a alegada carta de resolução, em novembro de 2021, já o contrato não vigorava, pelo que não podia ser resolvido, sendo que a dita carta de resolução não estava assinada pela embargada, mas sim por advogado sem procuração junta, pelo que sempre a resolução seria inválida, por falta de legitimidade.

Alega, ainda, que a cláusula sexta do contrato dispõe que «o não cumprimento por parte dos segundos contraentes da aquisição da quantidade de café contratada mensalmente, e todos os restantes produtos identificados no contrato e comercializados pela primeira contraente, bem como da violação da publicidade e exclusividade pelo período fixado, depois de devidamente interpelada para o efeito, será considerada justa causa de resolução do presente contrato”.

A carta junta aos autos, única comunicação feita ao embargante, destinava-se a resolver o contrato, exigindo o pagamento das quantias que a embargada entendeu como devidas pelo incumprimento, no prazo de 10 dias, sob pena de ser preenchida a letra de câmbio com o mesmo valor e instaurada ação executiva, mas considera o embargante que não assistia à embargada o direito de assim resolver o contrato, sem antes ter interpelado o embargado para o cumprimento, não sendo válida a resolução.

A embargada manteve a relação comercial com o embargante, não tendo perdido o interesse na prestação, continuando a fornecer café ao embargante, que assim confiou negocialmente na satisfação da outra parte. A satisfação negocial da embargada provinha da venda do café e da publicidade da marca.

O desconto oferecido ao embargante pretendia assegurar esta publicidade, pois, em conjunto com os equipamentos cedidos, assegurava a compra dos consumíveis. A publicidade da marca da embargada foi assegurada pelo respeito pela exclusividade, pelo uso dos equipamentos e pela compra dos consumíveis.

Mais refere que razões de mercado impossibilitaram o embargante de adquirir a quantidade de café acordada, pelo que, de 9 abril de 2014 a 8 de abril de 2019, comprou 1.085 kg, quando estava obrigada a comprar 1.800Kg.

Estas razões de mercado iam sendo reportadas pelo embargante à embargada, através dos seus comerciais, que comprovavam que o estabelecimento não consumia mais quantidade de café.

Não obstante, o negócio continuava a ser vantajoso para a embargada, que assim continuou a vender café e a gozar da publicidade da sua marca, não tendo retirado os equipamentos do estabelecimento do embargante. As quantidades de café compradas pelo embargante à embargada, reduziram significativamente a seguir à cessação do contrato, em razão da pandemia, pois o estabelecimento, como todos os outros, alternou entre o encerramento e o funcionamento com grandes constrangimentos e conseqüente redução significativa de clientela e de movimento de caixa.

Apenas esta redução de volume de compra de café passou a não ser vantajosa para a embargada que, assim, preferiu não manter a relação negocial com o embargante, resolvendo um contrato que já não existia e tentando um ganho ilegítimo acionando as cláusulas indemnizatórias.

Não obstante, manteve a venda de café ao embargante até setembro de 2022, que manteve o pagamento a 90 dias, o que justifica as faturas ainda não pagas, peticionadas nesta execução. A eventual resolução em novembro de 2021, alegando factos ocorridos até 8 de abril de 2019, consubstanciou abuso de direito, por ter mantido a relação comercial, que lhe era vantajosa, como já se demonstrou e porque, tal espera para por termo à relação comercial, resultaria num ganho ilegítimo da embargada, pois quanto mais tempo passasse, maior o valor da indemnização contratual por incumprimento, pois seriam calculados juros de mora do valor indemnizatório, que depois voltaria a ser pedido, a título de cláusula penal, além dos juros calculados após a resolução, tudo de acordo com a referida cláusula sétima.

Numa segunda ordem de argumentos, invocou o embargante a redução da indemnização, no pressuposto de se considerar que o contrato foi validamente resolvido e para tanto, em reconvenção alegou que a cláusula sétima do contrato dispõe que, em caso de resolução por incumprimento das obrigações do embargante, tinha a embargada o direito a receber a restituição da quantia paga a título de desconto e valor dos materiais e equipamentos cedidos, ou seja, 24.850€, acrescido de juros legais à taxa comercial, e ainda igual valor a este, a título de cláusula penal.

O valor indemnizatório previsto na cláusula sétima é manifestamente exagerado, impondo-se a sua redução. O embargante cumpriu pontualmente a

obrigação contratual de publicidade e exclusividade, o que é aceite pela embargada. Estas obrigações assumiam uma fundamental importância para a satisfação da embargada, motivando a sua pesada obrigação de cumprimento antecipado: entregou, no início do contrato, 17.000€ em dinheiro e equipamentos no valor de 7.850€.

Durante a relação contratual, o embargante publicitou a marca da embargada, usando os equipamentos, nomeadamente as mesas, cadeiras e guarda-sóis da esplanada, e comprando o seu café, açúcar, adoçantes. Também durante a relação contratual, o embargante defendeu a exclusividade da marca da embargada, abstendo-se de comprar ou receber, a que título fosse, qualquer artigo de marca concorrente.

O embargante comprou à embargada todo o café que conseguia vender no seu estabelecimento, apenas não atingindo a quantidade acordada, por razões de mercado, pelo que, no limite, apenas existiu um incumprimento parcial sem culpa subjetiva.

Defende ser excessivo para o embargante ter que devolver os equipamentos recebidos, além do seu custo como novos, ou seja, 7.850€. Também é excessivo ter de devolver a totalidade do desconto recebido pelo café que iria comprar durante os 60 meses, ou seja, 17.000€, como se não tivesse comprado nenhum Kg de café. O embargante comprou 1.085Kg de café com desconto, e teria agora de devolver esse desconto, além do desconto que antecipadamente recebeu por um café que não chegou a comprar.

Considera, ainda, manifestamente excessivo calcular juros legais da quantia de 24.850€, desde o alegado incumprimento até à resolução (que a embargada liquidou em 13.209€), em virtude de a alegada resolução correr anos após o incumprimento, e depois, somar estas verbas, no total de 38.059€, e peticionar, a título de cláusula penal, um valor igual de 38.059€, no valor final de 77.269€.

A quantia de 77.269€, acrescida de juros legais até efetivo pagamento é uma indemnização manifestamente excessiva por não ter comprado 715Kg de café.

Mais refere que faltaria ainda saber se houve qualquer prejuízo pelo alegado incumprimento contratual do embargante. A embargada beneficiou da publicidade da sua marca, assim potenciando o seu ganho em outros estabelecimentos, por o embargante utilizar os seus equipamentos, nomeadamente na esplanada e em todos os seus consumíveis.

Esta publicidade não está quantificada, não sendo líquido que a embargada tenha realmente tido algum prejuízo, uma vez que, acionando o contrato, a embargada escusou-se a peticionar e provar os danos do incumprimento que alega.

Considera que a embargada não sofreu qualquer prejuízo por aquele não ter comprado a totalidade do café acordado, pois que as prestações que cumpriu, de compra, publicidade e não concorrência, foram suficientes para a satisfação contratual desta.

O pagamento antecipado do desconto, efetuado pela embargada, na realidade, era um pagamento pela publicidade e exclusividade.

Considera, que a reconhecer-se resolvido por incumprimento parcial, reputa como justo, a entrega dos equipamentos, bem como a quantia arbitrada em 5.000€, a título de cláusula penal assim reduzida.

Por fim, veio requerer a suspensão dos termos da execução, com dispensa de pagamento de caução, ao abrigo do art.º 733º/1 c) CPC.

-

Proferiu-se despacho que admitiu liminarmente os embargos e determinou a notificação do embargado.

-

Regularmente notificado o embargado contestou, e pugnou por sua vez, pela improcedência dos embargos.

Alega, para o efeito que a reconvenção, deduzida pelo Executado/Embargante, não pode ter lugar, no âmbito da sua Oposição à Execução.

Impugna os factos alegados nos embargos e refere que em obediência ao princípio da liberdade contratual as partes convencionaram o contrato referenciado nos autos, sem que o embargante tenha sido coagido, por qualquer forma, a celebrar o contrato em questão, com a Embargada, tendo aquele, por sua livre e esclarecida vontade, acordado as obrigações atinentes ao mencionado contrato.

Mais refere que as aquisições de café, por parte do embargante, prolongaram-se até 2020. Foram para além de 09/04/2019.

O contrato dos autos, renovou-se tacitamente, em 09/04/2019, por igual período, ao inicialmente acordado.

Em 29/09/2020, por carta registada com AR, foi enviada interpelação admonitória ao Embargante, e cujo AR, foi devidamente assinado por este e, em resposta, o Embargante respondeu por e-mail ao Advogado signatário, no qual assumiu, a sua situação de incumprimento contratual, seguindo-se uma troca de comunicações eletrónicas.

Em 17/01/2019, e antes do fim do prazo de 60 meses, inicialmente acordado, a Embargada entregou ao Embargante, fatura onde consta, nomeadamente, que este se encontra em mora contratual. Antes daquela data, o Embargante foi sendo interpelado, verbalmente (através dos vendedores/colaboradores da Embargada) e através das faturas que lhe foram sendo entregues, que se encontrava em mora contratual. O Embargante recebeu, nomeadamente, quer a interpelação admonitória, quer a carta/resolução, e àquela respondeu, por e.mail, e, em momento algum, solicitou ao Advogado signatário, o envio de procuração, para comprovar os poderes de que estava investido, tendo o Embargante entendido perfeitamente, que aquelas missivas do Advogado signatário, se reportavam ao contrato que havia celebrado com a Embargada, seu incumprimento por parte dele, e conseqüente resolução.

Conclui que a a resolução do contrato dos autos, produziu os seus efeitos, através da carta registada com AR, enviada pelo Advogado signatário, e que se mostra junta com o requerimento executivo.

Mais alegou que a Embargada perdeu o interesse na prestação, pois apesar de ir havendo minúsculas compras de kgs de café e associados, por parte do Embargante, aquelas (compras) não chegam nem perto do acordado, reportando-se o incumprimento a data anterior ao início da pandemia.

Referiu, ainda, que todas as cláusulas constantes do contrato dos autos, foram negociadas e aceites por ambas as partes, inexistindo abuso de direito.

Por fim, refere que a execução apenas pode ser suspensa mediante prestação de caução.

-

O embargante foi convidado a pronunciar-se sobre a inadmissibilidade da reconvenção e renovação automática do contrato e acedendo ao convite veio pronunciar-se sobre tais matérias.

-

Dispensou-se a realização da audiência prévia, e foi proferido despacho no qual se indeferiu a suspensão da execução e se julgou inadmissível a reconvenção deduzida.

Proferiu-se despacho saneador e despacho de fixação do objeto do processo, com enunciação dos temas da prova.

-

Realizou-se a audiência de discussão e de julgamento, com observância do formalismo legal como da respetiva ata consta.

-

Proferiu-se sentença com a decisão que se transcreve:

“Pelo exposto, julgo os presentes embargos totalmente improcedentes, por não provados, e conseqüentemente determino o prosseguimento da execução nos seus precisos termos.

Condene o embargante nas custas do processo - art. 527º do CPC”.

-

O embargante AA veio interpor recurso da sentença.

-

Nas alegações que apresentou o apelante formulou as seguintes conclusões:

*1ª A embargada instaurou ação executiva, apresentando uma letra de câmbio, como título executivo, sacada pela exequente e aceite pelo executado, preenchida com o valor de 77.269,67€, e com a data de 16/11/2021. Alegou*

*incumprimento contratual do embargante, bem como a consequente resolução contratual e o acionamento de cláusula penal àquela adstrita. O embargante instaurou embargos, peticionando a redução da cláusula penal.*

*2ª Com relevo para este recurso, da matéria dada como provada, constam os seguintes factos:*

*Que, a 09.04.2014, foi celebrado contrato comercial entre a embargada e o embargante, por força do qual este se obrigou a adquirir àquela, durante 60 meses, a quantia de mínima de 1.800Kg de café, fracionado em quantidades mensais mínimas de 30Kg, bem como a adquirir-lhe descafeinado, açúcar em unidades, adoçante, chá em infusão, paus de canela. Mais se obrigou a, durante esses 60 meses, não adquirir a terceiros e/ou consumir no estabelecimento, café ou qualquer dos referidos restantes produtos, nem a publicitar outra marca que não a da A....*

*Que ficou a embargada obrigada a, antecipadamente, proceder a um desconto de 13,80€ em cada Kg de café que o embargante se obrigou a adquirir, no valor global de 24.850€. Que aquele valor foi pago com a entrega de 17.000€ em dinheiro e o restante em material: uma máquina de café, um moinho de café, uma máquina de lavar chávenas, 3 mesas de esplanada, 12 cadeiras de esplanada e 3 guarda sois.*

*Que a cláusula sétima do contrato dispõe que, em caso de resolução por incumprimento das obrigações do embargante, tinha a embargada o direito a receber a restituição da quantia paga a título de desconto e valor dos materiais e equipamentos cedidos, ou seja, 24.850€ em dinheiro, acrescido de juros legais à taxa comercial, e ainda igual valor ao assim apurado, a título de cláusula penal.*

*Que o embargante entregou uma letra de cambio à embargada, tendo assinado documento de autorização para preenchimento da letra em caso de incumprimento/resolução, pelo valor global da dívida.*

*Que, durante os 60 meses, o embargante comprou 1.085Kg, quando devia ter comprado 1.800Kg, e que cumpriu com as obrigações de publicidade e exclusividade da marca ....*

*Quanto à impugnação da matéria de facto:*

*3ª A matéria dada como provada padece de alguns erros de escrita, de que se requer a correção. Atendendo aos documentos e ao restante texto da sentença, parece que se quis escrever, no ponto 11: ...«...não tendo dele*

*retirado os equipamentos. Adquiriu, em janeiro e fevereiro de 2020, 10 Kg de café; E adquiriu ainda, desde maio a dezembro de 2019, as seguintes quantidades de*

*café:». No ponto 12, onde se escreveu «1140 kg», parece que se quis escrever 85kg».*

*4ª Devia ter sido dado como provado que as vendas de café da A... ao embargante cessaram em julho de 2022, e não em fevereiro de 2020, como consta dos pontos 12 a 15 da matéria dada como provada da sentença recorrida.*

*A testemunha BB, oferecida pela embargada, seu vendedor e comercial, que negociou o contrato com o embargante, afirmou, por diversas vezes ao longo do seu depoimento, conforme da transcrição feita atrás, e que se dá como integralmente reproduzida nestas alegações, para todos os efeitos legais, que as vendas apenas cessaram em junho de 2022. Na sua motivação, o tribunal ateve-se ao documento junto com a contestação aos embargos, que é uma listagem de consumos, não obstante ter ficado claro que esta listagem, que não foi datada, não reflete os consumos até final. Por outro lado, a própria carta da embargada, datada de 2021, afirma consumos nesse ano. Na fundamentação, a sentença escreve que a embargada enviou carta ao embargado, em 29. 09.2020, intimando-o a retomar as compras de café, o que não é verdade, pois o que se lê na carta é «caso Va. Exa, dentro do prazo ora concedido, não retome as aquisições mensais mínimas contratadas....». Ou seja, intima o embargante a comprar mais café, a fim de cumprir com as quantidades mínimas.*

*A embargada junta uma listagem sem data, uma carta datada de setembro de 2020, que não alega que as aquisições de café cessaram, e apenas intima à retoma das aquisições mínimas, e uma carta de resolução, datada de 2021, que alega consumos em 2021, e que fundamenta a resolução na não aquisição de consumos mínimos e não na cessação de consumos. O vendedor afirma, por inúmeras vezes, que as aquisições se mantiveram até junho de 2022, e, não obstante, o Tribunal dá como provado que as aquisições cessaram em fevereiro de 2020, contrariando frontalmente o sentido das provas dos autos.*

*5ª Relativamente à resolução contratual, a embargada apenas alegou abrandamento das aquisições de café, e não cessação das aquisições. Foi apenas o Tribunal que entendeu estabelecer o prazo em que as mesmas terão cessado.*

*Entenderam as partes não ser de provar o momento em que a relação comercial cessou, porque não foi a cessação que motivou a resolução, que é aqui a causa de pedir. Por este motivo, juntam-se aos autos, apenas agora, as faturas das aquisições de café feitas pelo embargante, durante o ano de 2022 e até junho, comprovando os depoimentos das testemunhas.*

*6ª Não devia ter sido dado como provado, conforme se lê no ponto 11 da matéria dada como provada da sentença recorrida, que os equipamentos fornecidos pela A... ao embargante foram retirados do estabelecimento em 2020, porque não se fez prova desse facto, nem, em momento nenhum a sentença, se indica a motivação para dar esse facto como provado. À data da dedução dos embargos, novembro de 2022, o embargante alegou que a A... não tinha retirado os equipamentos do estabelecimento e a embargada não impugnou especificadamente esse facto.*

*7ª O Tribunal dá como provado que o embargante manteve a publicidade e exclusividade da marca da embargada, usando os seus equipamentos e que respeitou a exclusividade da venda de café e uso dos equipamentos, pelo menos enquanto não cessou a venda de café. Por isso, devia ter sido dado como provado que aquela publicidade e exclusividade foi mantida, pelo menos até julho de 2022, e não até fevereiro de 2020, como se lê nos pontos 13 e 14 da matéria dada como provada.*

*8ª Porque pertinente para a decisão da causa, devia ter sido dado como provado que a A... mantém interesse nos clientes após os 60 meses previstos no contrato para as aquisições mínimas, tentando sempre manter as vendas de café, que são incentivadas pelos vendedores.*

*A prova deste facto foi feita por ambas as testemunhas da embargada, que depuseram sobejamente nesse sentido, como se lê nos depoimentos atrás transcritos, e que se dão por integralmente reproduzidos nestas alegações, para os devidos efeitos legais. O número 2 da cláusula 4 do contrato em apreço também faz referência a esta manutenção das vendas, ao dispor que «as obrigações do presente contrato têm subjacente a obrigação de aquisição mínima de café, em regime de publicidade e exclusividade, pelo que, caso no decurso dos 60 meses as obrigações não se mostrem cumpridas, é devida à primeira outorgante a indemnização relativa ao respetivo incumprimento contratual, ainda que se mantenham as vendas de café. ».*

*Quanto à matéria de direito:*

9ª A sentença recorrida não refere quais as razões consideradas para entender que a cláusula penal é ou não excessiva, limitando-se a uma perspetiva restritiva, entendendo que, dando-se como provado que houve um contrato assinado ao abrigo da liberdade contratual e que se verificou o seu incumprimento, há que cumprir a obrigação de pagar a cláusula penal. O texto não demonstra os juízos de equidade para a conclusão de não se verificar uma substancial desproporção entre o valor da cláusula penal e o dano efetivamente causado. Conforme se demonstra a seguir, a sentença recorrida violou o disposto no artigo 812º, n.º 1, porquanto não decidiu com juízos de equidade perante uma cláusula manifestamente excessiva, conforme estava obrigada.

10ª Se começarmos por analisar o dano apenas pela não venda de café, admitimos que o dano da embargada foi ter vendido menos 715 kg de café naqueles 60 meses do contrato. O embargante não sabe, nem tem como saber, o preço a que aquela compra o café e qual a sua margem de lucro, a fim de poder calcular o dano efetivo. No entanto, sabemos que este dano concreto equivale a menos de 1/3 do que seria se o embargante não tivesse comprado nenhum café ( $1.800\text{kg} : 3 = 600\text{kg}$ ). Assim, é também de concluir que, se o embargante devolvesse tudo o que recebeu, ou seja, 24.850€, já estaria a devolver mais do dobro do dano efetivo. Porém, nos termos da cláusula penal contratada, tem que devolver 77.269,67€, que corresponde a mais do triplo do que recebeu, acrescido de juros de mora.

11ª A embargada calculou juros de mora legais sobre a quantia entregue de 24.850€ (que foram 17.000€ em dinheiro e o restante em equipamentos), desde a mora até à resolução, que liquidou em 13.209€. Seguidamente, somou estas verbas, no total de 38.059€, e dobrou este valor, a título de cláusula penal, obtendo o valor final de 77.269€, com que preencheu a letra. Este cálculo de juros é um flagrante abuso de direito, pois o alegado incumprimento ocorreu desde 2014, tendo a resolução ocorrido apenas em novembro de 2021. A embargada manteve a relação contratual durante mais de 7 anos, para depois a resolver e peticionar juros desde o início, quando apenas lhe competia calcular juros desde a data da resolução contratual, o que reduziria o valor da letra para 49.700€.

12ª Seguidamente ao exposto, haverá de ter em conta que, durante a relação contratual, o embargante publicitou a marca da embargada, usando os equipamentos, nomeadamente as mesas, cadeiras e guarda-sóis da esplanada, e comprando o seu café, açúcar, adoçantes, etc., e que, também durante a

*relação contratual, o embargante defendeu a exclusividade da marca da embargada, abstendo-se de comprar ou receber, a título fosse, qualquer artigo de marca concorrente.*

*A embargada beneficiou da publicidade da sua marca, nomeadamente na esplanada e em todos os seus consumíveis. Esta publicidade não está quantificada, não sendo líquido que a embargada tenha realmente tido algum prejuízo, uma vez que, acionando o contrato, a embargada escusou-se a peticionar e provar os danos do incumprimento que alega. O embargante entende que a embargada não sofreu qualquer prejuízo por aquele não ter comprado a totalidade do café acordado, pois que as prestações que cumpriu, de compra, publicidade e não concorrência, foram suficientes para a satisfação contratual desta.*

*13ª A sentença recorrida não atendeu, como devia, a que o incumprimento contratual foi apenas parcial, não só por ter sido comprado algum do café a que estava obrigado, mas por ter sido pontualmente cumprido quanto às obrigações de publicidade e de exclusividade da marca, violando o disposto no artigo 812º n.º 2 do Código Civil, conjugado com o n.º 1 do mesmo, no sentido em que, mesmo que se não entendesse ser a cláusula penal manifestamente excessiva, sempre é de admitir a sua redução quando a obrigação é parcialmente cumprida.*

*14ª Nesta consideração, é fundamental também atender-se a que o embargante, depois de já não estar obrigado à aquisição de café, o que ocorreu em abril de 2019, continuou a comprá-lo até junho de 2022, ou seja, 7 meses depois de receber a carta de resolução do contrato. O embargante comprou à embargada todo o café que conseguia vender no seu estabelecimento, apenas não atingindo a quantidade acordada, por razões de mercado, o que importa incumprimento parcial sem culpa subjetiva.*

*O incumprimento, além de parcial, foi diminuto, quando considerado com a globalidade da obrigação efetivamente cumprida, reputando-se como justo, a entrega dos equipamentos, bem como a quantia arbitrada em 5.000€, a título de cláusula penal, assim reduzida.*

*15ª Não se aceita a teoria do tribunal a quo de renovação automática do contrato. Conforme se infere dos depoimentos das testemunhas, acima transcritos, e do disposto na cláusula 4ª do contrato, as vendas mantêm-se, para além do fim do contrato, por ser esse o interesse da embargada e do embargante.*

*O contrato teve o seu clausulado elaborado exclusivamente pela embargada, que não previu, não escreveu, não propôs e não contratou a renovação automática do contrato. Seguramente, não se pode supor que o embargante teria querido contratar um prazo ainda mais alargado para estar sujeito a obrigações que lhe são gravosas, como foi a do volume mínimo de aquisição dos bens. Não se pode também supor que o embargante, que teve dificuldade em cumprir tal obrigação desde o início do contrato, tacitamente quis renovar esse contrato, não sendo a isso obrigado, e assim prolongar uma obrigação que não conseguia cumprir, e que lhe estava a ser ruínosa. Não existe forma legal de fazer valer a cláusula não escrita neste contrato de renovação automática. Pelo exposto, a sentença recorrida violou as citadas normas constantes nos artigos 238º e 239º do Código Civil.*

Termina por pedir que se:

- a) proceda à correção dos erros de escrita dos números 11 e 12 da matéria dada como provada;
- b) admita a junção excecional dos documentos aqui apresentados, ao abrigo do disposto no art.º 651º do CPC, por superveniência da sua necessidade;
- c) revogue a decisão recorrida substituindo-a por outra que, dando provimento aos embargos de executado, reduzam a cláusula penal, por manifestamente excessiva, à entrega dos equipamentos e à quantia arbitrada em €5.000,00.

-

A embargada A..., Lda veio apresentar resposta ao recurso, peticionando a final a confirmação da sentença recorrida.

-

O recurso foi admitido como recurso de apelação.

-

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

-

## **II. Fundamentação**

### **1. Delimitação do objeto do recurso**

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente não podendo este tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, sem prejuízo das de conhecimento oficioso – art. 639º do CPC.

As questões a decidir:

- retificação da sentença, com fundamento em lapso de escrita;
- admissão dos documentos juntos com as alegações de recurso;
- reapreciação da decisão de facto, com fundamento em erro na apreciação da prova; e
- redução da cláusula penal.

-

### **2. Os factos**

Com relevância para a apreciação das conclusões de recurso cumpre ter presente os seguintes factos provados no tribunal da primeira instância:

1. O exequente deu à execução o documento junto ao requerimento executivo, onde se lê “no seu vencimento pagarão V.Exas por esta única via de letra a nós ou à nossa ordem a quantia de 77.269, 67 “setenta e sete mil duzentos e sessenta e nove euros e sessenta

e sete cêntimos”, consta como sacadora “A..., Lda” e como aceitante AA, e apresenta como data de emissão o dia 16.11.2021, e data de vencimento o dia 16.11.2021.

2. No dia 09.04.2014 o executado celebrou com a “A..., Lda” um acordo nos termos do documento junto a estes autos, com a petição de embargos, e ainda à execução, como documento n.º 2, cujo teor se dá aqui por reproduzido, do qual consta, para além do mais, que AA se obrigava a adquirir e revender no seu estabelecimento comercial “B...”, sito na Rua ..., ..., em Vila Nova de Gaia, 1800 kg de café lote ..., durante um período de 60 meses, sendo o seu consumo mínimo mensal de 30 kg; e bem ainda obrigou-se o embargante a

não adquirir nem publicitar outras marcas de café, para fins de revenda no seu estabelecimento, e assim, obrigou-se a, durante os 60 meses, não adquirir a terceiros, publicitar e consumir no estabelecimento, café, descafeinado, açúcar em unidades, adoçante, chá em infusão, paus de canela e qualquer outro produto concorrente com os da marca ...

e ou pela embargada comercializados (cf. cláusula primeira e segunda do contrato)

3. *No pressuposto único do cumprimento escrupuloso e atempado nas obrigações no seu conjunto, a que o executado se vinculou, nos termos das cláusulas anteriores (cláusula 1.ª e cláusula 2.ª ) a Embargada obrigou-se a conceder-lhe um desconto antecipado de 13,80 € por Kg de café, a que esta se vinculou, no montante global de € 24.850,00, e entregou ao executado, a quantia de € 17.000 e ainda o seguinte equipamento: Uma máquina de café, um moinho de café, uma máquina de lavar chávenas, 3 mesas de esplanada, doze cadeiras de esplanada, três guardas sois, tudo no montante de € 7850,00 (cf. cláusula terceira n.º 1 do contrato).*

4. *Consta da cláusula sétima do referido acordo que “1. Consequência da resolução do presente contrato, por motivo imputável ao segundo outorgante, ainda que parcial, objetiva ou subjetivamente imputável, confere ao primeiro outorgante o direito a exigir daqueles a restituição das quantias de desconto antecipado, e valor de materiais e equipamentos concedidos a título de desconto antecipado, e discriminados nos n.ºs 1, 2 e 3 da cláusula 3.ª acrescidos juros à taxa comercial. 2. Para além disso em caso de incumprimento do presente contrato, parcial ou integral, objetiva ou subjetivamente imputável ao segundo outorgante desde já fica estabelecido entre as partes o valor igual ao número anterior a título de cláusula penal.*

4. *Consta ainda da cláusula 4.ª do contrato referido em 3 o seguinte:*

5. *E da cláusula 6.ª do referido contrato:*

*O presente contrato pode ser resolvido por qualquer das partes, ou nos termos gerais de direito, bem como ocorrendo entre outras, alguma das seguintes circunstâncias:*

*a) Ocorrendo a violação das obrigações estabelecidas no presente contrato, nomeadamente as cláusulas 1.ª, 2.ª, 4.ª e 5.ª do presente contrato*

*b) (...)*

c) /...)

*d) Suspensão ou Interrupção das encomendas ou fornecimentos, por causa imputável a qualquer dos outorgantes, por um período superior a 60 dias.*

*2. O não cumprimento por parte dos segundos contraentes da aquisição da quantidade de café contratada mensalmente, e todos os restantes produtos identificados no contrato e comercializados pela primeira contraente, bem como da violação da publicidade e exclusividade pelo período fixado, depois de devidamente interpelada para o efeito, será considerada justa causa de resolução do presente contrato».*

6. A letra dada à execução foi entregue ao exequente (seus representantes) pelo executado, quando da celebração do acordo referido em 2, apenas preenchida no campo destinado à assinatura do aceitante, tendo ainda o executado embargante, nessa altura assinado e entregue ao exequente (seus representantes), a declaração junta ao requerimento executivo como documento n.º 3, com o seguinte teor:

7. Foi a exequente quem, posteriormente, e antes de a dar à execução, após na letra de câmbio os restantes elementos que dela agora constam, designadamente, os referidos em 1, quanto ao montante e às datas de emissão e de vencimento.

8. A exequente embargada, enviou ao executado embargante, através de advogado, a carta com aviso de receção, datada de 2.11.2021, junta com o requerimento executivo, como documento n.º4, e a estes autos como documento n.º 3, e cujo teor se dá por reproduzido, comunicando-lhe a resolução do contrato referido em 2, por incumprimento da obrigação de aquisição de café, invocando que até ao ano de 2021, este adquirira a quantidade de 1170 Kg de café, nos demais termos aí constantes, carta esta que o executado recebeu, estando o A/R assinado pelo próprio, em 5.11.2021.

9. Anteriormente, a exequente embargada, havia enviado ao executado embargante, através de advogado, a carta com aviso de receção, datada de 29.9.2020, junta com a contestação como documento n.º3, e cujo teor se dá por reproduzido, comunicando-lhe que este não estava a cumprir com a aquisição das quantidades de café a que se vinculou, dando-lhe o prazo de 10 dias para retomar os consumos, sob pena de resolução do contrato, nos demais termos aí constantes, carta esta que o executado recebeu, estando o A/R assinado pelo próprio, em 1.10.2020.

10. A esta missiva respondeu o embargante com o e mail datado de 6.11.2020, junto com a contestação como documento n.º 5, cujo teor se dá aqui por reproduzido.

11. Após 8 de Abril de 2019, a exequente continuou a fornecer café ao embargante, e este continuou a vender café no estabelecimento “C...” sito na cidade do Porto, e por sua vez a embargada continuou a gozar da publicidade da sua marca, nesse estabelecimento do embargante, não tendo dele retirado os equipamentos fornecidos, que sucedeu até 2020, tendo nesse ano (2020) o embargante daqui em Fevereiro de 2020 a quantidade de 10 kg de café; e adquiriu ainda, desde Maio de 2019 a Dezembro, as seguintes quantidades:

12. A partir desta data (Fevereiro de 2020) o embargante deixou de adquirir café à exequente.

13. Desde Abril de 2019, até pelo menos, Fevereiro de 2020 o embargante publicitou a marca da embargada, usando os equipamentos, nomeadamente as mesas, cadeiras e guarda-sóis da esplanada, e comprando o seu café, açúcar, adoçantes, e defendeu a exclusividade da marca da embargada, abstendo-se de comprar ou receber, a título fosse, qualquer artigo de marca concorrente.

14. E assim, desde Abril de 2014 até pelo menos, Fevereiro de 2020 o embargante assegurou a publicidade da marca da embargada e respeitou a exclusividade de venda de café, e o uso dos equipamentos fornecidos pela embargada, e dos demais consumíveis referidos na cláusula 2.º do contrato celebrado entre ambos.

15. Desde Abril de 2014 até abril de 2019 o embargante adquiriu à embargada 1.085Kg de café, sendo ainda que posteriormente e até Fevereiro de 2020 o embargante/executado adquiriu à exequente a quantidade total de 1140 Kg de café, nas quantidades mensais e anuais constantes da lista junta com a contestação como documento n.º1, com o teor que se transcreve:

-

Consignou-se, ainda:

O tribunal não se pronuncia sobre as demais matérias vertidas nos articulados, em virtude da mesma ser inócua à questão a decidir, por revestir cariz conclusivo ou encerrar matéria de direito.

Na fixação dos factos, atendeu-se ainda às regras do ónus da prova, ao facto da exequente estar munida de título cambiário dotado das características da literalidade e abstração, pelo que o ónus da prova dos factos competia ao embargante.

-

### **3. O direito**

#### *- Da admissão dos documentos -*

Nas alegações de recurso o apelante requereu a junção de dois documentos (inseridos a páginas 72 e 73 do processo eletrónico), sendo certo que o segundo documento está ilegível. Os documentos contêm várias faturas digitalizadas, para demonstrar o fornecimento de café no ano de 2022 e até junho desse ano (ponto 5 das conclusões de recurso).

Cumpre, pois, apreciar da oportunidade para junção dos documentos.

Em regra os documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da ação ou da defesa devem ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes, como decorre do art.º 423º/1 CPC.

A parte pode ainda juntar documentos até 20 dias antes da data em que se realize a audiência final ficando neste caso sujeito ao pagamento de multa, como se prevê no art.º 423º/2 CPC.

Contudo, a lei, no art.º 523º/2 CPC, concede a faculdade de ser requerida a junção dos documentos até ao encerramento da discussão em 1ª instância, mas a parte será condenada em multa, exceto se provar que os não pôde oferecer com o articulado.

Este regime previsto no nosso sistema jurídico desde o Código de Processo Civil de 1939, assenta os seus fundamentos nos princípios da economia processual e da boa-fé processual. Pretende-se que por motivos de ordem e disciplina processual, que quem afirma um facto ofereça desde logo, se puder, a prova documental das suas afirmações, habilitando a parte contrária a tomar posição sobre os factos de forma informada<sup>[2]</sup>.

A possibilidade de apresentar os documentos até ao encerramento da discussão em 1ª instância decorre do princípio de que o juiz deve julgar segundo a verdade.

Daqui resulta que não apresentando a parte o documento com o articulado, como era seu ónus, não fica impedida de o fazer em momento posterior, até ao encerramento da discussão em 1ª instância.

Como se prevê no art.º 425º CPC depois do encerramento da discussão, em sede de recurso só são admitidos os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até aquele momento.

Observava o Professor ALBERTO DOS REIS: “[c]oncilia-se assim o princípio de disciplina processual que postula o oferecimento imediato de documentos, com o princípio de justiça segundo o qual a decisão deve ser a expressão, tão perfeita e completa quanto possível, da verdade dos factos que interessam ao litígio”[3].

A junção de documentos em sede de recurso está contudo subordinada ao critério estabelecido no art.º 651º CPC, no qual se determina que:

*“As partes apenas podem juntar documentos às alegações nas situações excepcionais a que se refere o art.º 425º ou no caso de a junção se ter tornado necessária em virtude do julgamento proferido na 1ª instância”.*

Dispõe o art.425ºCPC:

*“Depois do encerramento da discussão só são admitidos, no caso de recurso, os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até aquele momento”.*

Decorre deste regime que em sede de recurso, nas alegações, as partes podem juntar documentos, quando:

- a sua apresentação não tenha sido possível até esse momento - superveniência objetiva (fundada na data do facto a provar ou do documento comprovante) ou subjetiva (baseada no desconhecimento da existência do documento, na indisponibilidade dele por parte do interessado ou na necessidade de alegação e prova do facto);
- se tenha revelado necessária por virtude do julgamento proferido, *maxime* quando esta se revele de todo surpreendente relativamente ao que seria expectável em face dos elementos já constantes do processo[4].

No caso em análise o apelante indicou o motivo pelo qual requereu a junção dos documentos (faturas emitidas em 2022 e até junho de 2022), com as alegações, pretendendo demonstrar que não foi a cessação de aquisição de café que motivou a resolução.

Contudo, constituem documentos que já estariam disponíveis para o apelante quando em novembro de 2022 veio apresentar os embargos à execução e em data anterior ao encerramento da audiência de julgamento, que ocorreu em 03 de maio de 2023. Aliás, o alegado consumo de café, no ano de 2022, constitui um facto alegado pela embargante em sede de embargos (art. 31º - onde refere que as vendas se mantiveram até setembro de 2022). Não se indica o motivo pelo qual apenas com as alegações de recurso requereu a junção dos documentos.

Não resulta dos autos que não tenha sido possível a junção do documento até ao encerramento da discussão em 1ª instância, por não ter conhecimento da sua existência ou, conhecendo-a não lhe ter sido possível fazer uso dele, quando além do mais decorre das conclusões de recurso que na sessão de julgamento se abordou a questão relacionada com a data em que a exequente cessou o fornecimento de café.

Analisados os documentos em confronto com os fundamentos dos articulados e com teor da decisão proferida em 1ª instância, resulta que na sentença o juiz do tribunal “a quo” não veio invocar novos e diferentes argumentos.

A junção de documentos em sede de alegações face ao julgamento em 1ª instância, funda-se no imprevisto da decisão proferida, quer por razões de direito quer por razões de prova<sup>[5]</sup>.

No caso presente a decisão proferida não se funda em normas jurídicas com cuja aplicação a parte não contava, nem a junção das faturas, como meio de prova pode contribuir para apurar factos diferentes daqueles que se mostram provados, com relevância na decisão final e que não foram atendidos por omissão de prova documental.

Conclui-se, assim, que atento o critério previsto no art. 651º/1 CPC carece de fundamento legal e não se mostra pertinente a requerida junção do documento, motivo pelo qual se determina o seu desentranhamento e devolução ao apresentante, com multa, no mínimo legal, nos termos do art. 443º/1 CPC e art. 27º/1 RCP.

-  
*- Da retificação do erro de escrita -*

Nas conclusões de recurso, sob o ponto 3, suscita o apelante a retificação dos pontos 11 e 12 dos factos provados, por entender que padecem de lapsos de escrita e sugere a correção a efetuar.

Cumpra pois apreciar da efetiva necessidade de proceder à retificação dos pontos 11 e 12 dos factos provados.

Proferida sentença ou despacho, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa, podendo apenas retificar erros materiais, suprir nulidades esclarecer dúvidas existentes na sentença e reformá-la, nos termos dos art.º 614º, 615º, 616º CPC (art.º 613º/1 /2/3 CPC).

A retificação de erros materiais engloba as situações em que a sentença é omissa quanto ao nome das partes, a custas, ou contiver erros de escrita ou de cálculo ou qualquer inexatidão devidas a outra omissão ou lapso manifesto, como determina o art.614º CPC.

Não sendo admissível recurso do despacho ou sentença, ou não sendo o mesmo interposto, a retificação pode ser corrigida, a todo o momento, por simples despacho a requerimento de qualquer das partes ou por iniciativa do juiz (art.º 614º/1/3 CPC).

Em caso de recurso, a retificação só pode ter lugar antes da subida do recurso, podendo as partes alegar perante o tribunal superior o que entendam de seu direito no tocante à retificação (art.º 614º/2 CPC).

A correção considera-se complemento e parte integrante da sentença, aplicando-se analogicamente o art.º 617º/2 CPC[6].

No caso concreto, sob os pontos 11 e 12, julgou-se provado:

11. Após 8 de Abril de 2019, a exequente continuou a fornecer café ao embargante, e este continuou a vender café no estabelecimento “C...” sito na cidade do Porto, e por sua vez a embargada continuou a gozar da publicidade da sua marca, nesse estabelecimento do embargante, não tendo dele retirado os equipamentos fornecidos, que sucedeu até 2020, tendo nesse ano (2020) o embargante daqui em Fevereiro de 2020 a quantidade de 10 kg de café; e adquiriu ainda, desde Maio de 2019 a Dezembro, as seguintes quantidades:

12. A partir desta data (Fevereiro de 2020) o embargante deixou de adquirir café à exequente.

Considera o apelante que atendendo aos documentos e restante texto da sentença, justifica-se a retificação, passando a escrever-se:

- ponto 11: “...*não tendo dele retirado os equipamentos. Adquiriu, em janeiro e fevereiro de 2020, 10 Kg de café; E adquiriu ainda, desde maio a dezembro de 2019, as seguintes quantidades de café:*”

- ponto 12: “onde se escreveu “1140 kg”, parece que se quis escrever “85kg””.

O juiz do tribunal “a quo” não se pronunciou sobre o pedido, apesar de lhe estar atribuída tal competência, por ter proferido a decisão.

Entendemos não se justificar a devolução dos autos à 1ª instância, por se revelar manifesto a falta de fundamento da pretensão do apelante (art.º 617º/5 CPC).

Desde logo, não indica os documentos e o trecho do texto da sentença, que sustentam a retificação pretendida ao ponto 11.

Efetivamente, verifica-se no ponto 11 um lapso de escrita, que por vezes está relacionado com o processamento do texto, pois onde se escreveu “embargante daqui” deve passar a escrever-se: “embargante adquiriu”. Como decorre do documento junto com a contestação, como documento nº1, o embargante em fevereiro de 2020 “adquiriu” à embargada 10 kg de café. Isso mesmo se refere na fundamentação da decisão de facto. No período compreendido entre maio de 2019 e dezembro de 2019 adquiriu as quantidades indicadas no mapa que se transcreveu.

Em relação ao ponto 12 não se verifica qualquer lapso de escrita. Neste ponto não se consignou as quantidades de café vendido e limitou-se a julgar provada a data em que o embargante deixou de comprar café no âmbito do contrato celebrado.

Conclui-se que não se justifica a retificação sugerida, sem embargo da correção do lapso de escrita no ponto 11, onde se escreveu “daqui” passar a escrever-se: “adquiriu”.

Improcedem, nesta parte, as conclusões de recurso sob o ponto 3.

-

*- Reapreciação da matéria de facto -*

Nas conclusões de recurso, sob os pontos 4 a 7, veio o apelante requerer a reapreciação da decisão de facto, quanto à matéria dos pontos 11 a 15, com fundamento em erro na apreciação da prova.

O art. 640.º CPC estabelece os ónus a cargo do recorrente que impugna a decisão da matéria de facto, nos seguintes termos:

“1. Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;
- c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2. No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

- a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;
- b) Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

3. [...]”

O presente regime veio concretizar a forma como se processa a impugnação da decisão, reforçando o ónus de alegação imposto ao recorrente, prevendo que deixe expresso a solução alternativa que, em seu entender, deve ser proferida pela Relação em sede de reapreciação dos meios de prova<sup>[7]</sup>.

Recai, assim, sobre o recorrente, face ao regime concebido, um ónus, sob pena de rejeição do recurso, de determinar com toda a precisão os concretos pontos da decisão que pretende questionar - *delimitar o objeto do recurso* -, motivar o seu recurso através da transcrição das passagens da gravação que reproduzem os meios de prova, ou a indicação das passagens da gravação que, no seu entendimento, impunham decisão diversa sobre a matéria de facto - *fundamentação* - e ainda, indicar a solução alternativa que, em seu entender, deve ser proferida pela Relação.

No caso concreto, realizou-se o julgamento com gravação dos depoimentos prestados em audiência e o apelante veio impugnar a decisão da matéria de facto, com fundamento na prova gravada. Indicou os concretos pontos de facto objeto de impugnação, a prova a reapreciar e a decisão que sugere.

Desta forma, mostram-se preenchidos os pressupostos de ordem formal para admitir a reapreciação da decisão de facto.

Contudo, no caso concreto, não se procede a tal reapreciação, por se considerar um ato inútil, porque as alterações sugeridas não merecem qualquer relevo para a apreciação do mérito do recurso e tendo presente a concreta matéria em litígio.

Com efeito, vem-se entendendo que quando está em causa a reapreciação de factos sem qualquer relevo efetivo do ponto de vista jurídico para a decisão da causa, o tribunal da Relação deve, quanto a ela, abster-se de conhecer da impugnação da decisão da matéria de facto, sob pena de se levar a cabo uma atividade processual que se sabe de antemão ser inconsequente ou inútil<sup>[8]</sup>.

No caso concreto a apelante pretende com a alteração dos pontos 1 a 15 dos factos provados que se considere provado que até ao final do ano de 2022 o embargante manteve os equipamentos da embargada no estabelecimento e pelo menos até julho de 2022 continuou a adquirir café.

No recurso a apelante apenas se insurge contra o segmento da sentença que apreciou dos pressupostos para proceder à redução da cláusula penal estabelecida no contrato, conformando com a decisão que julgou válida a resolução, a qual ocorreu em novembro de 2021 e por isso, a irrelevância da reapreciação da decisão de facto no sentido pretendido pelo apelante.

Cumprе relembrar que serve de título executivo à execução uma letra. A relação causal ou subjacente assenta na celebração em 2014 de um contrato, que entre outros aspetos, tinha por objeto a compra e venda de café.

Em novembro de 2021 a apelada/embargada procedeu à resolução do contrato e veio ao abrigo do citado contrato exigir a indemnização ali pré-determinada.

O apelante veio em sede de embargos à execução questionar a validade da resolução, por entender que o contrato caducou no termo do prazo de 60 meses.

A sentença julgou improcedente tal via de argumentação e reconheceu como válida a resolução, e bem assim, exigível a obrigação exequenda, face às cláusulas previstas no contrato quanto à indemnização devida pelo incumprimento imputável ao revendedor.

O apelante renovando os argumentos dos embargos, apenas se insurge contra os fundamentos da decisão, que julgou válida a cláusula penal e não reduziu o seu montante.

Reconheceu-se, pois, que apenas a resolução do contrato pôs fim ao contrato celebrado em 2014. A resolução ocorreu em novembro 2021 e é esta a data relevante para apurar o montante da indemnização, sendo certo que em momento algum o embargante refere que a indemnização tenha sido calculada por referência a outro momento temporal.

Se após esta data - novembro de 2021 - a apelada/embargada manteve os fornecimentos de café não é relevante, quando tal situação não é considerada no cálculo da indemnização peticionada. Acresce que nada impede que as partes no âmbito de outro acordo negocial mantenham a relação comercial. A ocorrer, em 2022, fornecimentos de café ou de outros produtos ou equipamento, foi fora do quadro contratual predefinido no contrato celebrado em 2014, único em apreciação na presente ação.

A matéria que o apelante pretende ver provada, não tendo sequer relevância instrumental, atenta a sua patente inutilidade, não justifica a reapreciação da prova gravada.

Na verdade, a reapreciação da prova gravada tem em vista uma possível alteração da decisão da matéria de facto em pontos relevantes para a boa decisão da causa e à luz das diversas soluções plausíveis das questões de direito e não uma determinação da realidade dos factos, independentemente do relevo que possam ter nas questões de direito a reapreciar, sendo proibida a prática no processo de atos inúteis (artigo 130º do CPC).

Em conclusão indefere-se a reapreciação da decisão de facto, julgando improcedentes as conclusões de recurso sob os pontos 4 a 7.

-

Numa segunda ordem de argumentos e sob o ponto 8 das conclusões de recurso, pretende o apelante que se proceda à ampliação da decisão de facto no sentido de se julgar provado: "a A... mantém interesse nos clientes após os 60 meses previstos no contrato para as aquisições mínimas, tentando sempre manter as vendas de café, que são incentivadas pelos vendedores".

Nos termos do art.º 666º/2 c) CPC mostrando-se indispensável ampliar a matéria de facto, deve o tribunal da Relação alterar a decisão da matéria de facto, se a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa. Não sendo possível fazer uso de tal faculdade, deve o tribunal anular a decisão.

A ampliação da matéria de facto mostra-se indispensável, quando se tenham omitido dos temas da prova factos alegados pelas partes que se revelam essenciais para a resolução do litígio, na medida em que assegurem enquadramento jurídico diverso do suposto pelo juiz do tribunal "a quo"[\[9\]](#).

Os factos essenciais são aqueles que permitem individualizar a situação jurídica alegada na ação ou na exceção.

Os factos complementares são aqueles que são indispensáveis à procedência dessa ação ou exceção, mas não integram o núcleo essencial da situação jurídica alegada pela parte.

Ambos integram a categoria de factos principais porque são necessários à procedência da ação ou exceção, por contraposição aos factos instrumentais, probatórios ou acessórios que são aqueles que indiciam os factos essenciais e que podem ser utilizados para a prova indiciária destes últimos[\[10\]](#).

Em conformidade com o critério legal, a ampliação da matéria de facto tem de ser indispensável, o que significa que cumpre atender às várias soluções plausíveis de direito, o enquadramento jurídico em face do objeto do recurso e ainda, com a possível intervenção e interpretação do Supremo Tribunal de Justiça, ao abrigo do art.º 682º/3 CPC.

No caso presente os factos enunciados pelo apelante não foram oportunamente alegados nos articulados e tal circunstância, só por si, impede a ampliação da decisão de facto.

Supostamente os factos resultam da discussão da causa.

A verificar-se tal situação, cumpre ter presente o regime previsto no art.º 5º do CPC.

Como decorre do art.º 5º do CPC o tribunal só pode decidir a questão de direito utilizando os factos alegados pelas partes, recaindo sobre a parte o ónus de alegar os factos essenciais.

Considerando o apelante que os factos omitidos constituem factos essenciais, uma vez que não constam dos articulados, não podiam ser atendidos pelo tribunal.

Mas mesmo admitindo que se tratavam de factos complementares nunca poderiam ser considerados, porque não foram objeto de contraditório.

Como determina o art.º 5º/2 CPC, além dos factos articulados pelas partes são ainda considerados pelo juiz:

- os factos instrumentais que resultem da instrução da causa;
- os factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a possibilidade de se pronunciar;
- os factos notórios e aqueles que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções.

A considerarem-se factos instrumentais apenas poderiam ser atendidos para efeito da fundamentação da decisão de facto, pois como determina o art.º 607º/4 CPC, na fundamentação da decisão de facto o juiz indica as ilações tiradas dos factos instrumentais.

Apenas pela via da reapreciação da decisão de facto poderia ser colocada a questão relacionada com tal juízo de apreciação, mas o apelante não veio requerer a reapreciação da decisão de facto, com tal fundamento, sendo certo que sempre importaria indicar o facto essencial a provar.

Os factos em causa não constituem factos notórios, nem resultam do exercício das funções do juiz.

Desta forma, não estão reunidos os pressupostos para proceder à ampliação da decisão de facto.

Improcedem, também nesta parte, as conclusões de recurso sob o ponto 8.

-

#### *- Redução da Cláusula Penal -*

Nas conclusões de recurso, sob os pontos 09 a 15, insurge-se a apelante contra o segmento da sentença que indeferiu a pretendida redução da cláusula penal. Entende o apelante que cláusula penal é manifestamente excessiva e se justificava a redução mediante a entrega dos equipamentos e a quantia no montante de € 5.000,00.

Na sentença, depois da análise jurídica, com apoio em doutrina, conclui-se que: “[n]o exercício do seu equitativo e excecional poder moderador, o juiz só goza da faculdade de reduzir a cláusula penal que se revele extraordinária ou, manifestamente, excessiva, tendo sempre presente o seu valor cominatório e dissuasor, e não uma cláusula penal, meramente, excessiva, cuja pena seja superior ao dano.

No entanto, da factualidade dada como provada, parece-nos forçoso concluir que o executado/embarcante não logrou satisfazer o ónus que sobre o mesmo impendia de demonstrar os factos necessários para se poder concluir que a cláusula em apreço era excessivamente onerosa”.

A questão a apreciar consiste em determinar se nas concretas circunstâncias se justifica proceder à redução da cláusula penal.

No recurso não se questiona a qualificação e enquadramento jurídico do contrato tal como consignado na sentença, onde se atribuiu ao contrato “[...]a natureza de um contrato atípico, de fornecimento de café, de execução continuada, por incluir prestações duradouras, na modalidade de periódicas, sendo caracterizado como “um complexo contrato de natureza comercial que envolve elementos próprios do contrato-promessa, do contrato de prestação de serviços, do contrato de comodato e, (...), de compra e venda de café, em exclusividade em relação ao comprador”.

Na sentença, observa-se, ainda, que: “[...] independentemente da qualificação jurídica que se faça deste contrato designadamente, compra e venda mercantil (sucessiva, contínua e exclusiva), conta corrente ou fornecimento ou até contrato atípico reunindo os elementos típicos dos contratos de compra e venda e fornecimento ou até contrato de distribuição, os direitos dele emergentes que se pretendem exercer por via desta ação encontram-se diretamente estipulados pelas partes por um modo não contrário a norma imperativa ou à ordem pública, sendo de aplicar à relação jurídica havida entre as partes o disposto no art.º 405.º do CC”.

Não encontramos motivos para alterar tal enquadramento e apenas nos cumpre salientar que o contrato tem a natureza de um contrato oneroso, porque os descontos e fornecimento de equipamento está dependente da exclusividade de compra de determinados produtos da comercialização do exequente.

Decorre ainda das considerações e fundamentos da sentença recorrida, que o contrato cessou os seus efeitos, por resolução por incumprimento das obrigações assumidas pelo apelante/embarcante, segmento da decisão que também não é questionado no recurso.

O exequente ao preencher e apresentar a letra a pagamento vem reclamar a indemnização nos termos que ficaram convencionados. É neste ponto que surge a questão a reapreciar, por entender o apelante que a cláusula penal se mostra manifestamente excessiva.

Resulta dos factos provados que as partes, por acordo, fixaram no contrato as *Cláusulas 1ª, 2ª e 3ª*, com o seguinte teor:

- Ponto 3 dos factos provados:

No ponto 4.1 dos factos provados julgou-se provado:

No contrato fixaram, ainda, a cláusula *Sétima* com o seguinte teor:

-Ponto 4 dos factos provados:

*“1. Consequência da resolução do presente contrato, por motivo imputável ao segundo outorgante, ainda que parcial, objetiva ou subjetivamente imputável, confere ao primeiro outorgante o direito a exigir daquele a restituição das quantias de desconto antecipado, e valor de materiais e equipamentos*

*concedidos a título de desconto antecipado, e discriminados nos n.ºs 1, 2 e 3 da cláusula 3.ª acrescidos juros à taxa comercial.*

*2. Para além disso em caso de incumprimento do presente contrato, parcial ou integral, objetiva ou subjetivamente imputável ao segundo outorgante desde já fica estabelecido entre as partes o valor igual ao número anterior, a título de cláusula penal”.*

Na cláusula sexta convencionou-se, entre outros aspetos (ponto 5 dos factos provados):

*“O presente contrato pode ser resolvido por qualquer das partes, ou nos termos gerais de direito, bem como ocorrendo entre outras, alguma das seguintes circunstâncias:*

*a) Ocorrendo a violação das obrigações estabelecidas no presente contrato, nomeadamente as cláusulas 1.ª, 2.ª, 4.ª e 5.ª do presente contrato*

*b) (...)*

*c) /...)*

*d) Suspensão ou Interrupção das encomendas ou fornecimentos, por causa imputável a qualquer dos outorgantes, por um período superior a 60 dias.*

*2. O não cumprimento por parte dos segundos contraentes da aquisição da quantidade de café contratada mensalmente, e todos os restantes produtos identificados no contrato e comercializados pela primeira contraente, bem como da violação da publicidade e exclusividade pelo período fixado, depois de devidamente interpelada para o efeito, será considerada justa causa de resolução do presente contrato»”.*

Nos contratos bilaterais, ou seja, dos quais emergem obrigações para ambas as partes, ocorrendo fundamento para a resolução do contrato, o credor tem direito à indemnização pelos danos sofridos com o incumprimento e, ainda, se já tiver realizado a sua prestação, tem também direito à sua restituição por inteiro – cf. artigo 801º, n.º 2, do Cód. Civil.

Trata-se, no fundo, de expressão do carácter retroativo da resolução e da conseqüente relação de liquidação do contrato que dela emerge, em analogia ao que sucede no regime da nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico (artigo 433º e 434º, n.º 1, do Cód. Civil).

Deste modo o convencionado sob a cláusula sétima, ponto 1, reflete os efeitos da resolução do contrato, pois por força da resolução do contrato, assiste ao apelado/embargado o direito a obter a restituição do valor de € 24.850,00 que, na execução do contrato resolvido, entregou ao apelante/embargante, a título de contrapartida pelo cumprimento das obrigações de compra, promoção e venda em regime de exclusividade assumidas pelo apelante/embargante no contrato (cf. cláusula terceira, ponto 1 e cláusula quarta, ponto 2).

Com efeito, em função do assim clausulado, o apelante beneficiou de um desconto na aquisição do café (€ 13,80/Kg, tendo por base o preço de quilograma €25,69 mais IVA, não fixo e variável ao longo do tempo) e da fruição do equipamento fornecido (cláusula terceira, pontos 1 a) e b)).

Trata-se de, por força do termo do contrato decorrente da resolução do contrato, imputável ao apelante/embargante fazer regressar a apelada/embargada à situação em que estaria caso o contrato não tivesse sido celebrado, obtendo, por isso, a restituição do equipamento cedido, sob a modalidade de indemnização por equivalente e, ainda, a quantia por si adiantada a título de desconto na aquisição do café, na expectativa do integral cumprimento do contrato por parte do revendedor, mas que não se veio a concretizar.

Acresce que as partes convencionaram a indemnização ainda que viesse a ocorrer a venda de café (cláusula quarta).

Nada existe, pois, a apontar quanto à validade da aludida cláusula e quanto à exigência de restituição do aludido valor.

Em relação à cláusula sétima, sob o ponto 2, a mesma reveste a natureza de uma cláusula penal, como aliás as partes consignaram no contrato.

Nestas circunstâncias a apelada/embargada estava dispensada de provar o dano resultante do eventual incumprimento do contrato pelo apelante/embargante, visto que ambos convencionaram para o efeito uma cláusula penal indemnizatória e com função compulsória, na medida em que foi estipulada para o incumprimento e visou coagir o devedor, mediante a ameaça de uma sanção pecuniária, ao cumprimento pontual das obrigações que assumiu.

Decorre do art.º 810º CC que a cláusula penal *consiste no acordo celebrado entre as partes do montante da indemnização exigível.*

Nos termos do art.º 811º/2 CC *o estabelecimento da cláusula penal obsta a que o credor exija indemnização pelo dano excedente, salvo se outra for a convenção das partes.*

A doutrina destaca como um dos elementos que caracterizam o instituto, a *“fixação antecipada”* do montante da indemnização.

Como refere GALVÃO TELES, a cláusula penal constitui, assim, “a convenção através da qual as partes fixam o montante da indemnização a satisfazer em caso de eventual inexecução do contrato. Trata-se, de uma liquidação convencional antecipada dos prejuízos, tomando o termo liquidação no sentido técnico já nosso conhecido de determinação do montante de uma obrigação de quantitativo incerto. A liquidação da indemnização é feita, aqui, a fortait, visto não se saber ainda qual o valor real dos prejuízos nem mesmo se eles virão a produzir-s”[\[11\]](#).

De igual forma, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO E PAULO MOTA PINTO, definem a cláusula penal como: “a estipulação em que as partes convencionaram antecipadamente uma determinada prestação, normalmente uma quantia em dinheiro, que o devedor terá de satisfazer ao credor em caso de não cumprimento, ou de não cumprimento perfeito (maxime, em tempo) da obrigação”[\[12\]](#).

Também ANA PRATA no seu estudo “Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual” salienta este aspeto, quando refere que as convenções sobre responsabilidade, onde se inclui a cláusula penal, são “todas as estipulações convencionais que, estabelecidas em momento prévio ao da verificação do facto de que a lei faz decorrer a obrigação de indemnizar, dispõem sobre os elementos integradores da previsão da norma de que decorre o dever de indemnizar e/ ou sobre a extensão deste dever [...]”[\[13\]](#).

Em particular, a respeito da cláusula penal refere a mesma AUTORA que a “fixação de um quantum indemnizatório certo, exigível em caso de não cumprimento ou de mora, imputáveis ao devedor, constitui o incontroverso objeto da cláusula penal.

O quantitativo, antecipada e convencionalmente estabelecido, será aquele que o devedor haverá de pagar e o credor de exigir, se se preencher a condição de que depende a emergência da obrigação de indemnizar: a inexecução imputável”[\[14\]](#).

De igual forma, salientam PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA: “a pena convencional (a cláusula penal) [...] tanto pode referir-se à inexecução completa da obrigação (principal) como à de qualquer cláusula especial”[\[15\]](#).

O Professor PINTO MONTEIRO salienta o carácter acessório da cláusula pena, quando refere que “ao estipular uma cláusula penal, visa-se incentivar o respeito devido à obrigação, de fonte negocial ou imposta por lei, estabelecendo, desde logo, para o efeito, a respetiva sanção, prevenindo a hipótese do seu incumprimento; ou pode ser escopo das partes, tão-só, o de fixar antecipadamente o quantum indemnizatório a que haverá lugar. Seja como for, a existência de uma obrigação surge, assim, via de regra, como pressuposto objetivo da cláusula penal. Daí que a sorte desta fique dependente do destino da primeira”[\[16\]](#).

Na situação concreta, resulta dos factos apurados a respeito dos termos do contrato celebrado que em relação a todas as obrigações se prevê o funcionamento da cláusula penal – Cláusula Sétima do contrato – sem qualquer exclusão, o que significa que se aplica tanto ao incumprimento das obrigações principais, como quanto ao incumprimento de obrigações acessórias.

De igual forma, decorre dos factos apurados demonstrado os fundamentos para resolução do contrato e que operando-se a resolução do contrato assistia ao embargado o direito a receber a indemnização a título de cláusula penal.

A situação de incumprimento imputável ao apelante/embargante determinou a resolução do contrato, segmento da decisão que não é questionado pelo apelante, como já se referiu.

O apelante não logrou provar que atingiu o consumo de café, previamente convencionalizado, nem ilidiu a presunção de culpa pelo incumprimento, como era seu ónus nos termos do art.º 799º e 342º/2 CC.

Resulta, assim, demonstrado o incumprimento do contrato, por facto imputável ao apelante/embargante, o que confere ao apelado/embargado o direito a ser indemnizado dos prejuízos sofridos tal como convencionalizado.

Com efeito, na interpelação admonitória consignada na carta expedida em novembro de 2021 a embargada deu conhecimento dos vários fundamentos de incumprimento. Provou-se existir uma situação de incumprimento de uma obrigação contratual por parte do apelante. O incumprimento de tal obrigação não se deve considerar justificado com o mero consumo de café efetuado ao

longo dos anos, porque nunca atingiu o volume mensal convencionado, nem com a publicidade à marca, obrigação secundária, quando a finalidade do contrato visava o consumo de café.

Com efeito, no caso concreto, tendo a Autora exercido o direito de resolução, subsiste o seu direito a ser indemnizada pelos prejuízos resultantes daquela, reportados ao seu interesse contratual negativo, isto é, os prejuízos que a Autora não teria sofrido se o contrato não tivesse sido celebrado (cf. o artigo 801.º do Código Civil).

Em síntese, no caso concreto, resulta da cláusula sétima do contrato que a cláusula penal aí estabelecida tem como escopo indemnizar a apelada/embargada dos prejuízos causados pelo incumprimento das obrigações contratuais pelo que nada impede a apelada de exigir o reembolso da quantia adiantada a título de desconto e o valor dos equipamentos instalados e concomitantemente a indemnização prevista pelo facto do apelante não ter atingido o volume de consumo previamente convencionado no prazo previsto no contrato e que se consubstancia além do mais no lucro que deixou de auferir.

Neste contexto a questão que se coloca consiste em apurar se se justifica reduzir o valor da cláusula penal.

O art.º 812º CC prevê a redução judicial da cláusula penal *“de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente, ”*, sendo ainda, admissível a redução se a *“obrigação tiver sido parcialmente cumprida”*.

Como refere PINTO MONTEIRO “o Código Civil permite ao tribunal a redução equitativa de penas manifestamente excessivas, respeitando, porém, a natureza de soma invariável (“forfaitaire”) – própria da cláusula penal -, pois os termos em que essa redução é permitida mostram que só em circunstâncias excepcionais, em face de penas abusivas e iníquas, é que o tribunal poderá atenuá-la. Doutra forma, anular-se-ia a cláusula penal, quando, do que se trata, é apenas de evitar abusos, traduzidos em penas “manifestamente excessivas ou injustificadas”[\[17\]](#).

Sublinha-se que a redução judicial da cláusula depende de se considerar a pena manifestamente excessiva, não bastando que seja superior ou excessiva em face do dano e a redução não tem de ser feita de forma a equiparar necessariamente a pena ao dano – notas que evocam aspetos sancionatórios [\[18\]](#).

Na mesma linha de raciocínio, GALVÃO TELES defende que o objetivo da redução da cláusula penal “não é fazer coincidir a indemnização com os prejuízos reais ou até eliminá-la se prejuízos não existem. É sim rever a cláusula em razão do seu manifesto exagero, de modo a torná-la equitativa. Esse manifesto exagero deve definir-se em função do valor dos interesses em jogo e não em atenção á circunstância fortuita de – eventualmente – os prejuízos se revelarem muito mais baixos ou até inexistentes” [19].

Para J. CALVÃO da SILVA [20], a intenção do legislador é bem clara: “[...] não dar azo a uma intervenção judicial sistemática, neutralizadora e aniquiladora da cláusula penal, para preservá-la como legítimo e salutar meio de pressão ao cumprimento sobre o devedor”.

O ilustre Professor observa ainda, que na apreciação do caráter manifestamente excessivo da cláusula penal: “[...] o juiz não deverá deixar de atender à natureza e condições de formação do contrato (por exemplo se a cláusula for contrapartida de melhores condições negociais); à situação respetiva das partes, nomeadamente a sua situação económica e social, os seus interesses legítimos, patrimoniais e não patrimoniais; à circunstância de se tratar ou não de um contrato de adesão; ao prejuízo previsível no momento da celebração do contrato e ao efetivo prejuízo sofrido pelo credor; às causas explicativas do não cumprimento da obrigação, em particular à boa ou má fé do devedor, ao próprio caráter a forfait da cláusula e obviamente à salvaguarda do seu valor cominatório” [21].

Assim, na ponderação do valor ajustado, como refere PINTO MONTEIRO: “o tribunal não deverá, em princípio, fixar a pena abaixo do prejuízo efetivo do credor, como [...] não terá de fazer coincidir necessariamente a pena com aquele prejuízo [...] e só excecionalmente poderá fazer coincidir a pena com o dano real”. Prossegue, afirmando “[...] a redução destina-se a afastar o exagero da pena e não a anulá-la” [22].

CALVÃO DA SILVA considera que: “[...] se o juiz não pode intervir na presença de uma cláusula penal simplesmente excessiva, de montante superior ao dano efetivo, e se nem a ausência de dano legítima, por si só, a intervenção moderadora judicial, também não deve o julgador reduzir a cláusula manifestamente excessiva ao prejuízo efetivamente sofrido pelo credor” e prossegue, afirmando que: “querer reduzir a cláusula penal ao dano efetivamente sofrido é não respeitar o seu valor coercitivo, é abrir as portas ao incumprimento de devedores de má-fé, sempre esperançados em que o juiz acabe por reduzir a cláusula penal ao prejuízo real, é não atender ao seu

carácter *à forfait*, aspetos que a lei manteve, porque e na medida em que faculta ao juiz o equitativo poder moderador apenas das cláusulas manifestamente excessivas”[23].

Na jurisprudência vem-se defendendo que em face da natureza e da razão de ser da cláusula penal (já indicadas), que o credor fica dispensado de demonstrar a efetiva verificação dos danos em consequência do incumprimento do contrato e respetivos montantes, já que a mencionada prefixação visa prescindir de averiguações sobre essa matéria.

Nessa medida, considera-se, que o ónus de alegar e provar os factos que eventualmente integrem desproporcionalidade entre o valor da cláusula estabelecida e o valor dos danos a ressarcir ou um excesso da cláusula em relação aos danos efetivamente causados recai sobre o devedor.

Do mesmo modo, entende-se que o uso da faculdade de redução equitativa da cláusula penal, concedida pelo citado art.º 812.º, não é oficioso, mas dependente de pedido do devedor da indemnização.

Aquele preceito confere ao juiz o poder de reduzir, mas não de invalidar ou suprimir, a cláusula penal manifestamente excessiva, exigindo, para tanto, que haja uma desproporção substancial e manifesta, patente e evidente, entre o dano causado e a pena estipulada, devendo cingir-se o objetivo de tal intervenção à proteção do devedor contra efeitos exorbitantes e abusivos da cláusula, sem lesar o direito do credor, pelo que, em princípio, não deverá intervir perante um caso de uma cláusula penal simplesmente excessiva.

Entre outros, neste sentido, Ac. Rel. Porto 03 de fevereiro de 2009, Proc. 0822319, Ac. Rel. Porto 08 de março de 2021, Proc. 680/14.0T8STS.P1, Ac. Rel. Porto 26 de outubro de 2017, Proc. 330/16.0T8PRT.P1 - todos acessíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Apreciando o caso concreto e fazendo uma apreciação global de todo o circunstancialismo objetivo e subjetivo do caso concreto, concluímos que não se justifica a redução da cláusula, porque como se observa na sentença, o apelante não logrou provar os factos que revelem que a cláusula penal se mostra “manifestamente excessiva”.

As circunstâncias a atender para este efeito resumem-se às cláusulas do contrato, à situação de incumprimento imputável ao embargante, a correspondência trocada entre as partes que permite concluir que durante a

vigência do contrato o embargante alterou o local de exploração e revenda de café e que não mereceu oposição do apelado/embargado.

A cláusula penal ascende, no caso concreto, ao montante de € 38.059,48 (“o valor igual ao numero anterior a titulo de cláusula penal”)( ponto 8 dos factos provados).

Desde logo, cumpre ter presente que a função da cláusula penal consiste em ressarcir o prejuízo e por outro lado, estimular o cumprimento.

O prejuízo real não releva para este efeito, dada a natureza e função da cláusula, sendo certo que o apelante, como o afirma no ponto 10 das conclusões de recurso, não o conseguiu quantificar.

Sob este aspeto não se pode deixar de referir que não é a sentença omissa a respeito da fundamentação, porque na sentença o juiz julga factos, os quais no caso presente não se mostram alegados por quem tinha o ónus de alegação e que era o embargante (art.º 342º/2 CPC e art.º 607º CPC).

Por outro lado, o incumprimento foi uma constante desde a data da celebração do contrato, porque o apelante nunca atingiu o nível mensal de comercialização previamente acordado (cf. ponto 15 dos factos provados). Acresce que associado a tal consumo foi concedido um desconto no preço, quantificado em € 24 850,00, o qual foi atribuído ao apelante com a entrega da quantia de € 17.000,00 em dinheiro e equipamentos diversos, avaliados em € 7850,00 (ponto 3 dos factos provados). O apelante beneficiou do desconto, mas não atingiu o nível de vendas previamente convencionado.

O contrato tinha por objeto a obrigação de consumir para revenda, com carácter de exclusividade, os artigos do comércio da apelada - em especial café -, durante um período no mínimo de 60 meses e a quantidade total de 1800 kg (ponto 2 dos factos provados).

No período compreendido entre abril de 2014 e abril de 2019 o volume de compra atingiu apenas 1085kg. De abril de 2014 a fevereiro de 2020 (para além do termo do prazo de 60 meses), o volume total de mercadoria fornecida ascendeu a 1140 kg de café (cf. ponto 15 dos factos provados), o que significa que não foi atingido o limite previsto no contrato no prazo inicial, nem no período de renovação do contrato. Resulta assim que perante o lucro que a fornecedora esperava alcançar com a celebração do contrato e o seu integral cumprimento esteve longe de ser alcançado e, portanto, a cessação do

contrato (por incumprimento imputável ao revendedor) gerou danos (a título de lucros cessantes) significativos no património da apelada/embargada.

Este dano - lucro cessante -, não resulta ressarcido pela atribuição da indemnização por efeito da liquidação do dano que se operou com a resolução do contrato, onde estava em causa apenas a restituição do que foi prestado.

Argumenta o apelante, sob o ponto 12 das conclusões de recurso, que o apelante durante toda a relação comercial publicitou a marca, garantindo sempre a exclusividade, cumprindo as obrigações do contrato.

A obrigação de dar publicidade à marca e a exclusividade decorre do cumprimento das obrigações consignadas no contrato, pois a não ser assim, incorreria em incumprimento. Por outro lado, para este efeito importa a apreciação do cumprimento do contrato como um todo, onde releva de sobremaneira a obrigação de consumo de café nas quantidades e prazo previamente estabelecido, o que não foi cumprido. Acresce referir que a publicidade não importou qualquer custo acrescido para o apelante.

No ponto 13 das conclusões de recurso, defende o apelante, que deve ser ponderado o facto de ter ocorrido apenas incumprimento parcial do contrato. Refira-se que de acordo com a convenção celebrada, o incumprimento parcial também dá direito a reclamar a indemnização convencionada (ponto 4 dos factos provados). Efetivamente, ao longo do tempo, entre abril de 2019 e fevereiro de 2020, o apelante adquiriu café à apelada, ainda que em quantidades inferiores às convencionadas, mas sempre com redução do preço, por efeito do desconto acordado, apesar de não lograr cumprir com as metas previstas no contrato. Porém, o incumprimento não é diminuto e só nestas circunstâncias relevaria para efeitos de apurar do carácter “manifestamente excessivo” da cláusula.

Argumenta, ainda, sob o ponto 14 das conclusões de recurso, que não atingiu as quantidades acordadas por razões de mercado. Apesar de conclusiva, tal consideração não tem expressão nos factos provados. Aliás, nada se provou sobre a situação económica do apelante.

No ponto 15 das conclusões de recurso, discorda a apelante das considerações tecidas na sentença a respeito da renovação automática do contrato, mas sem extrair de tal argumentação qualquer efeito útil para aferir da redução da cláusula penal.

Em síntese, o apelante considera excessiva a cláusula arbitrada, mas tal circunstância não justifica só por si a redução.

Recaía sobre o apelante o ónus de alegar e provar, em obediência às regras de repartição do ónus da prova (art.º 342º/2 CC), o carácter manifestamente excessivo da cláusula, sendo certo que os argumentos que apresentou não justificam interpretação distinta daquela que foi acolhida na sentença e por isso não merece censura ao não considerar justificada a sua redução, nos termos do art.º 812º CC.

-

Resta, por fim, considerar o ponto 11 das conclusões de recurso, no qual a apelante suscita a questão do abuso de direito, a respeito do cálculo dos juros.

Defende que o cálculo dos juros é um flagrante abuso de direito, pois o alegado incumprimento ocorreu em 2014, tendo a resolução ocorrido apenas em novembro de 2021. Considera que a embargada manteve a relação contratual durante mais de sete anos, para depois a resolver e peticionar juros desde o início, quando lhe competia calcular juros desde a data da resolução contratual.

A apelante suscita duas questões distintas: uma, respeitante ao exercício do direito, onde suscita o abuso do direito na modalidade de “*venire*” e outra, quanto ao modo de o efetivar, colocando uma questão nova face aos fundamentos dos embargos.

Em relação à primeira questão trata-se de apurar se a apelada adotou alguma conduta que possa ter criado a confiança no apelante que não seria cobrado tal crédito (juros).

O abuso de direito, nos termos do art.º 334º CC, consiste no exercício ilegítimo de um direito.

Considera-se ilegítimo o exercício de um direito “*quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*”.

PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA referem que: “[a] nota típica do abuso do direito reside, por conseguinte, na utilização do poder contido na estrutura

do direito para a prossecução de um interesse que exorbita do fim próprio do direito ou do contexto em que ele deve ser exercido” [24].

ALMEIDA COSTA refere a este respeito que: “exige-se, um abuso nítido: o titular do direito deve ter excedido manifestamente esses limites impostos ao seu exercício [25].

Para apurar se as partes envolvidas no negócio agiram segundo os ditames da boa-fé cumpre ao juiz considerar: “as exigências fundamentais da ética jurídica, que se exprimem na virtude de manter a palavra e a confiança, de cada uma das partes proceder honesta e lealmente, segundo uma consciência razoável, para com a outra parte, interessando as valorações do círculo social considerado, que determinam expectativas dos sujeitos jurídicos”. De igual modo, “não se pode esquecer o conteúdo do princípio da boa-fé objetivado pela vivência social, a finalidade intentada com a sua consagração e utilização, assim como a estrutura da hipótese em apreço” [26].

Com base no abuso de direito, o lesado pode “requerer o exercício moderado, equilibrado, lógico, racional do direito que a lei confere a outrem; o que não pode é, com base no instituto, requerer que o direito não seja reconhecido ao titular, que este seja inteiramente despojado dele” [27].

A conduta suscetível de integrar o *venire contra factum proprium* pressupõe, estruturalmente, duas condutas da mesma pessoa, lícitas em si e diferidas no tempo. A primeira – o *factum proprium* – é contrariada pela segunda. O óbice reside na relação de oposição entre ambas [28].

O *venire* é suscetível de configurar um comportamento abusivo e por isso merecedor de censura legal, à luz do abuso de direito, tal como se mostra configurado no art.º 334º CC, *quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé*.

Em termos dogmáticos o *venire contra factum proprium* constitui uma manifestação de tutela da confiança, que decorre do princípio da boa-fé. Um comportamento não pode ser contraditado quando ele seja de molde a suscitar a confiança das pessoas [29].

A questão que se coloca consiste em saber em que medida se pode então considerar que um comportamento é suscetível de criar a confiança das pessoas, vinculando-as às obrigações assumidas.

MENEZES CORDEIRO propõe, como auxiliar ao intérprete, na concretização do conceito de “confiança”, “um modelo de quatro proposições” sem

estabelecer qualquer hierarquia entre eles e sem caráter cumulativo:“- *uma situação de confiança* conforme com o sistema e traduzida na boa-fé subjetiva e ética, própria da pessoa que, sem violar os deveres de cuidado que ao caso caibam, ignore estar a lesar posições alheias;

- *uma justificação para essa confiança*, expressa na presença de elementos objetivos capazes de, em abstrato, provocarem uma crença plausível;

- *um investimento de confiança* consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentar efetivo de atividades jurídicas sobre a crença consubstanciada;

- *a imputação da situação de confiança* criada à pessoa que vai ser atingida pela proteção dada ao confiante: tal pessoa, por ação ou omissão, terá dado lugar à entrega do confiante em causa ou ao fator objetivo que a tanto conduziu”[\[30\]](#).

No caso concreto e tendo presente os factos apurados resulta dos termos do contrato celebrado entre as partes que ficou convencionado o pagamento de juros nas situações de incumprimento do contrato, por parte do apelante/ revendedor - ponto 3 dos factos provados.

Os demais factos apurados não permitem concluir que o apelado/embargado tenha renunciado a tal direito e criado a convicção no apelante/embargado que não o viria a exercer pelo facto de proceder à resolução do contrato. Acresce que a resolução do contrato ocorre por facto imputável ao apelante/ embargado, apesar da advertência que lhe foi feita - ponto 9 e 10 dos factos provados.

Conclui-se que a apelante veio reclamar o pagamento de juros no âmbito do acordo celebrado entre as partes, sem que se mostre questionada a validade de tal cláusula contratual, sendo certo que pela mora no cumprimento são devidos juros (art. 806º/1 CC).

Não se justifica reduzir ou limitar o exercício do direito por parte da embargado, com fundamento em abuso de direito.

Em relação à data a partir da qual são devidos juros, constitui questão suscitada apenas em sede de recurso, porque na petição de embargos não impugna o cálculo dos juros, nem a data a partir da qual foram contabilizados.

O recurso consiste no pedido de reponderação sobre certa decisão judicial, apresentada a um órgão judiciariamente superior ou por razões especiais que a lei permite fazer valer[\[31\]](#). O recurso ordinário (que nos importa analisar

para a situação presente) não é uma nova instância, mas uma mera fase (eventualmente) daquela em que a decisão foi proferida.

O recurso é uma mera fase do mesmo processo e reporta-se à mesma relação jurídica processual ou instância[32]. Dentro desta orientação tem a nossa jurisprudência[33] repetidamente afirmado que os recursos visam modificar decisões e não criar soluções sobre matéria nova.

O tribunal de recurso vai reponderar a decisão tal como foi proferida.

Podemos concluir que os recursos destinam-se, em regra, a reapreciar decisões proferidas e não a analisar questões novas, apenas se excetuando: o caso da verificação de nulidade da decisão recorrida por omissão de pronúncia (artigo 615º, nº 1, alínea d), do CPC); a existência de questão de conhecimento oficioso; a alteração do pedido, em segunda instância, por acordo das partes (artigo 264º do CPC); e a mera qualificação jurídica diversa da factualidade articulada.

Por se tratar de uma questão nova, que não foi submetida à apreciação do tribunal “a quo” e não se enquadra em qualquer das exceções, está o tribunal de recurso impedido de a reapreciar, pois ao tribunal de recurso apenas cumpre reapreciar as matérias anteriormente sujeitas à apreciação do tribunal “a quo” ficando por isso vedado a apreciação de novos fundamentos de sustentação do pedido (matéria não anteriormente alegada). Tal como o juiz da 1ª instância, em sede de recurso, o tribunal “ad quem” está limitado pelo pedido e seus fundamentos e pela defesa tal como configurados na ação, motivo pelo qual está impedido de conhecer do objeto do recurso nesta parte (art.º 627º CPC).

Improcedem, assim, as conclusões de recurso sob o ponto 11.

-

Nos termos do art. 527º CPC as custas são suportadas pelo apelante.

-

### **III. Decisão:**

Face ao exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação e confirmar a sentença.

Retifica-se o ponto 11 dos factos provados onde se escreveu “daqui” passar a escrever-se: “adquiriu”.

Anote-se.

-

Custas a cargo do apelante.

-

Desentranhe e devolva os documentos, juntos com as alegações de recurso.

Fixa-se a multa no mínimo legal – art. 443º/1 CPC e art. 27º/1 RCP.

\*

\*

\*

Porto, 04 de março de 2024

(processei, revi e inseri no processo eletrónico – art. 131º, 132º/2 CPC)

Assinado de forma digital por

Ana Paula Amorim

Ana Olívia Loureiro

Anabela Morais

---

**[1] Texto escrito conforme o Novo Acordo Ortográfico de 1990.**

**[2] Cf. ALBERTO DOS REIS Código de Processo Civil Anotado, Vol. IV, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1987, pág. 6.**

**[3] ALBERTO DOS REIS Código de Processo Civil Anotado, ob. cit., pág. 11.**

**[4] ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES Recursos no Novo Código de Processo Civil, Coimbra, Almedina, julho 2013, pág.184-185;**

**ANTUNES VARELA et al Manual de Processo Civil, 2ª edição, Revista e Atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, Limitada, 1985, pág. 532.**

**[5] AMÂNCIO FERREIRA Manual dos Recursos em Processo Civil, 9ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, pág. 215.**

**[6] Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS - ISABEL ALEXANDRE, Código de Processo Civil Anotado, Vol. II, 3ª edição, Almedina, Coimbra, julho**

2017, pág. 732.

[7] ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES Recursos no Novo Código de Processo Civil, ob. cit., pág. 126.

[8] Ac. Rel. Porto 5 de novembro de 2018, Proc. 3737/13.0TBSTS.P1, Ac. Rel. Coimbra 24 de abril de 2012, Proc. 219/10.6T2VGS.C1 e Ac. Rel. Coimbra 27 de maio de 2014, Proc. 1024/12.0T2AVR.C1, todos estes disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), e ainda o Acórdão do STJ de 23 de janeiro de 2020, Proc. 4172/16.4TFNC.L1.S1, CJ, Acórdãos do STJ, ano XXVII, tomo I/2020, págs. 13/16.

[9] ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES Recursos no Novo Código de Processo Civil, ob. cit., pág. 240.

[10] MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA Estudos sobre o Novo Processo Civil, 2ª edição, Lisboa, Lex, 1997, pág. 77-78; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA E RUI PINTO Código de Processo Civil Anotado, vol I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pág. 467-468.

[11] INOCÊNCIO GALVÃO TELES Direito das Obrigações, 4ª edição, Coimbra Editora, Lda, Coimbra, 1982, pág. 350.

[12] CARLOS ALBERTO MOTA PINTO Teoria Geral do Direito Civil, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 589.

[13] ANA PRATA, Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual, Almedina, Coimbra, 1985, pág. 119.

[14] ANA PRATA, Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual, ob. cit., pág. 625.

[15] PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA Código Civil Anotado, vol. II, 4ª ed., revista e atualizada, reimpressão, wolters kluwer, Portugal, Coimbra Editora, Coimbra, abril 2010, pág. 78.

[16] ANTÓNIO PINTO MONTEIRO “Acessoriedade da cláusula penal e pena independente”, Revista de Legislação e Jurisprudência, Antº 152º, nº 4037, Nov/dez, 2022, pág. 14.

[17] ANTÓNIO PINTO MONTEIRO Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 143.

[18] ANTÓNIO PINTO MONTEIRO Cláusulas Limitativas e de Exclusão da Responsabilidade Civil, ob. cit., pág. 147, nota 314

[19] INOCÊNCIO GALVÃO TELES Direito das Obrigações, ob. cit., pág. 355.

[20] JOÃO CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, Almedina, Coimbra, 1987, pág. 273.

[21] JOÃO CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, ob. cit., pág. 274.

[22] ANTÓNIO PINTO MONTEIRO Cláusulas Limitativas e de Exclusão

**da Responsabilidade Civil, ob. cit., pág. 143 - nota 306.**

**[23] JOÃO CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, ob. cit., pág.277.**

**[24] PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA Código Civil Anotado, vol. I, 4ª Edição Revista e Atualizada, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora- grupo Wolters Kluwer, 2011, pág. 298.**

**[25] MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA Direito das Obrigações, 9ª edição, Coimbra, Almedina, 2001, pág. 75.**

**[26] MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA Direito das Obrigações, ob. cit., pag. 104-105. [27] PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA Código Civil Anotado, vol.I, ob. cit., pág. 300.**

**[28] ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO Tratado de Direito Civil, vol. V, 2ª Reimpressão da edição de maio de 2005, Coimbra, Almedina, 2011, pág. 278.**

**[29] ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO Tratado de Direito Civil, ob. cit., pág. 290.**

**[30] ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO Tratado de Direito Civil, ob. cit., pág. 292.**

**[31] CASTRO MENDES Direito Processual Civil - Recursos, ed. AAFDL, 1980, pág. 5.**

**[32] CASTRO MENDES, ob. cit., pág. 24-25 e ALBERTO DOS REIS, Código de Processo Civil, vol. V, pág. 382, 383.**

**[33] Cf. os Ac. STJ 07.07.2009, Ac. STJ 20.05.2009, Ac. STJ 28.05.2009, Ac. STJ 11.11.2003, Ac. Rel. Porto 20.10.2005, Proc. 0534077; Ac. Rel. Lisboa de 14 de maio de 2009, Proc. 795/05.1TBALM.L1-6; Ac. STJ 15.09.2010, Proc. 322/05.4TAEVR.E1.S1 - todos acessíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).**