

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 972/09.0TBCSC.L1-2

Relator: EZAGUÏY MARTINS

Sessão: 06 Dezembro 2012

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIAL PROCEDÊNCIA

GÁS NATURAL

CONDOMÍNIO

INOVAÇÃO

CONCORRÊNCIA DESLEAL

SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA

EQUIDADE

Sumário

I - A reafetação da coluna de abastecimento de gás de prédio em regime de propriedade horizontal, ao transporte de uma nova espécie de gás, entrada em comercialização, implicando a cessação do abastecimento de gás propano, objeto de contratos anteriormente celebrados por condóminos com as entidades fornecedoras respetivas e adaptações, quando não substituições, dos aparelhos de queima dos condóminos, integra inovação.

II - Logo por isso está aquela dependente da aprovação pela maioria de condóminos representativa de dois terços do valor total do prédio.

III - Mas porque tal reafetação assim prejudica a utilização da conduta central, nos termos que vinham sendo observados, bem como da própria rede interna de abastecimento da fração autónoma, e de aparelhagem nela existente e economicamente adstrita ao funcionamento da fração, é necessária a unanimidade na deliberação da assembleia de condóminos que aprove uma tal alteração.

IV - A afirmação feita por colaboradora da 2ª ré, junto de uma cliente da autora, segundo a qual se esta não mudasse para o fornecimento de gás natural iria ficar sem gás canalizado e teria que recorrer a garrafas de gás, produzida antes de a assembleia de condóminos do prédio ter deliberado sobre a mudança do abastecimento de gás, é uma afirmação falsa e enganadora, ao travestir uma mera eventualidade futura em facto de

verificação certa, independentemente daquela deliberação.

V - Traduzindo - ademais tendo ainda sido falsamente afirmado pela referida colaboradora, à mesma cliente, que ela era a única do prédio que ainda não tinha mudado para o gás natural - acto de pressão e indução, contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo normal de atividade.

VI - Desde que tenha tido já lugar uma deliberação da assembleia de condóminos, aprovando a alteração no abastecimento de gás, aquela afirmação, de colaboradora da 2ª Ré não assume foros de intencionalidade enganosa, independentemente da validade de tal deliberação, e a menos que se provasse o conhecimento de eventual invalidade pela mesma colaboradora.

VI - A cláusula geral do corpo do art.º 317º do C.P.I. permite por si qualificar actos como de concorrência desleal, independentemente de qualquer tipificação desses actos.

VII - O conceito de concorrência desleal basta-se com o prejuízo consubstanciado num desvio meramente potencial da respetiva clientela.

VIII - Tratando-se de condenação no cumprimento de obrigação de prestação de facto infungível, e, mais precisamente, de prestação de facto negativa e duradoura, a imposta sanção pecuniária compulsória é útil, como meio de prevenir a continuação ou renovação do incumprimento, provocando a obediência do devedor à condenação inibitória e o respeito pela devida prestação originária de non facere ou de pati. IX - Deve atender-se, na fixação do quantum da sanção pecuniária, às possibilidades económicas e financeiras do devedor e à sua capacidade de resistência às vantagens e lucros resultantes do não cumprimento e aos elementos passados, sem deixar de ter em conta também os interesses do credor na prestação devida.

(Sumário do Relator)

Texto Integral

Acordam na 2ª Secção (cível) deste Tribunal da Relação

I - “A” - Distribuição e Comércio, S.A., intentou ação declarativa, com processo comum sob a forma ordinária, contra “B”. e “C” , S.A., pedindo sejam “as RR. “B” e “C” proibidas de difundir, por qualquer meio, directamente ou por interpostas pessoas, informações falsas sobre a A. “A”, nomeadamente que:

- a) os reservatórios da A. “A” vão ser desactivados;
- b) que se os consumidores não mudarem para o gás natural até ao final o mês terão de suportar uma despesa no valor de 500€. por cada fracção;
- c) que os Consumidores da A. “A” estão obrigados a mudar para o gás natural;
- d) que são os únicos que ainda não assinaram contrato com a R. “B”, nem a

rescisão com a A. “A” e que, caso não mudem para o gás natural, ficarão sem gás canalizado e terão de recorrer às garrafas de gás;”

Devendo “ainda ser fixada uma sanção pecuniária compulsória no valor de 50.000 mil euros, a pagar pelas R.R. “B” e “C” , por cada vez que, depois do transito em julgado da presente acção, as mesmas procedam à difusão das informações em causa.”.

Alegando, para tanto e em suma, que a A. “A” é uma empresa que se dedica ao abastecimento, distribuição domiciliária e fornecimento de gás propano canalizado, cobrindo, na sua atividade os Concelhos ..., ... e

A R. “B” é uma empresa concessionária de gás natural, abrangendo na sua concessão os Concelhos de ..., ..., ... e ... e que se dedica ao abastecimento, distribuição domiciliária e fornecimento de gás natural canalizado.

E a R. “C” é uma, empresa que se dedica à prestação de serviços de assistência técnica aos clientes da R. “B”, bem como procede às instalações recetoras de gás natural.

Ora no Verão de 2008, a A. “A” tomou conhecimento de que as RR “B” e “C” abordaram insistentemente clientes da A. “A”, com o intuito de os mesmos mudarem para o gás natural.

Nomeadamente através de telefonemas ou da veiculação de informações que não correspondem à verdade.

Afirmando junto dos clientes da A. “A” que os respetivos reservatórios vão ser desativados, que se não se mudarem para o gás natural até ao final do mês, terão de se suportar uma despesa no valor de 500€, por cada fracção, ou que os consumidores estão obrigados a mudar para o gás natural.

E que são os únicos que ainda não assinaram contrato com a R. “B” nem a rescisão com a A. “A”.

Ou ainda que, caso não mudem para o gás natural, ficarão sem gás, canalizado e terão de recorrer às garrafas de gás.

Toda esta situação leva à perda de actuais clientes da A. “A”, sendo a actuação das R. R. “B” e “C” altamente lesiva da imagem e bom nome da A. “A”.

Citadas, contestaram as RR. por impugnação.

Rematando com a improcedência da acção.

O processo seguiu seus termos, tendo lugar uma audiência preliminar, no âmbito da qual se procedeu ao saneamento e condensação.

Vindo, realizada que foi a audiência final, a ser proferida sentença que julgando “o pedido formulado pela autora parcialmente procedente”,

condenou as Rés:

“A) (...) a absterem-se de por si ou por interposta pessoa e por qualquer meio afirmarem junto de consumidores que:

A.1) os mesmos são os únicos condóminos do prédio que ainda não aceitaram a mudança do abastecimento de gás propano para gás natural, quando tal facto seja falso;

A.2) se não mudarem o abastecimento para gás natural irão ficar sem gás canalizado e terão que recorrer a garrafas de gás, quando tal afirmação seja proferida sem que a assembleia de condóminos do prédio haja previamente deliberado, por unanimidade, alterar o abastecimento de gás canalizado do prédio de gás propano para gás natural.

B) (...) na sanção pecuniária compulsória de Euros 20.000 (vinte mil euros) por cada infracção da proibição acima fixada, a qual reverterá, em igual medida, para a autora e para o Estado.”.

E julgou “improcedente a restante parte do pedido da autora, do mesmo se absolvendo as rés.”.

Inconformadas, recorreram as Rés, formulando, nas suas alegações, e sem maiores preocupações de síntese, as seguintes conclusões:

“1. O presente recurso é apresentado da sentença proferida pelo Tribunal a quo, o qual decidiu julgar o pedido formulado pela autora parcialmente procedente.

2. E condenar as Recorrentes a absterem-se de afirmarem junto dos consumidores que (i) os mesmos são os únicos condóminos do prédio que ainda não aceitaram a mudança do abastecimento de gás propano para gás natural irão ficar sem gás canalizado e terão de recorrer a garrafas de gás para gás natural, quando tal seja falso; (ii) se não mudarem o abastecimento para gás natural irão ficar sem gás canalizado e terão que recorrer a garrafas de gás, quando tal afirmação seja proferida sem que a assembleia de condóminos do prédio haja previamente deliberado, por unanimidade, alterar o abastecimento de gás canalizado do prédio de gás propano para gás natural; (iii) e condena-se as rés na sanção pecuniária compulsória de Euros 20.000 (vinte mil euros) por cada infracção da proibição acima fixada, a qual reverterá, em igual medida, para a autora e para o estado.

3. Na sentença posta em crise, a Mma. Juiz *a quo*, considerou que o que estava em causa era saber se as afirmações proferidas pelas RR. junto dos consumidores, são contrárias às normas da concorrência e violadoras das normas publicitárias e se são lesivas da credibilidade e “bom-nome” da Recorrida.

4. Concluiu ainda que da factualidade dada como provada apenas duas

situações concretas é que poderão ser enquadradas na perspectiva peticionada pela A.

5. Sendo uma referente à Cliente da A. “D” a quem foi, alegadamente, afirmado que (i) o reservatório de propano da Recorrida iria ser desactivado, e caso não mudasse, naquela altura, iria ter que suportar os custos da conversão dos aparelhos de queima e (ii) que ela era a última condómina do prédio que ainda não havia decidido pela mudança para gás natural.

6. A segunda situação diz respeito à cliente da Recorrida “E”, a quem, alegadamente, foi afirmado que (i) era a única condómina do prédio que ainda não havia aceitado a mudança para gás natural, e (ii) que se não procedesse a essa alteração ficaria impedida de utilizar gás canalizado e teria que recorrer a gás engarrafado e que os depósitos da A. iriam ser desactivados.

7. O Tribunal a quo entendeu que a afirmação o reservatório da Recorrida iria ser desactivado *não só não é razoável, como intrinsecamente verdadeira, por ser uma consequência natural* da conversão do prédio, não merecendo neste ponto qualquer censura dos Recorrentes.

8. No que concerne à afirmação “A cliente se não aderir ao gás natural naquela ocasião teria mais tarde que suportar as despesas de conversão dos aparelhos de queima da sua fracção” o Tribunal *a quo entendeu que a mesma pode corresponder ao uso, como argumento de persuasão legítimo, da campanha comercial que a 1ª ré tinha em vigor, e nesse sentido intrinsecamente verdadeira, sendo a mesma limitada no tempo.*

9. No que respeita à afirmação que a Cliente da Recorrida “É a última condómina do prédio que ainda não optou pelo fornecimento de gás natural” o tribunal entendeu e bem que esta afirmação não constitui qualquer informação falsa ou enganosa.

10. Quanto à afirmação que se a Cliente da Recorrida, “E”, não mudar para o fornecimento de gás natural iria ficar sem gás canalizado e teria que recorrer a garrafas de gás, o tribunal entendeu que a mesma consubstancia uma afirmação enganadora,

11. Não por estar em causa o *carácter intrinsecamente falso da informação, mas a natureza enganadora da mesma dentro do contexto em que foi proferida.*

12. Em boa verdade, aquela afirmação é intrinsecamente verdadeira, por não ser possível coexistirem dois tipos de gás diferentes na mesma coluna montante.

13. No entanto, foi considerado que aquela afirmação será uma afirmação falsa e enganosa quando proferida antes da tomada de decisão pela Assembleia de Condóminos, por unanimidade, quanto à conversão do prédio para gás natural.

14. Ou seja, o Tribunal a quo entendeu que aquela afirmação proferida antes

da tomada de decisão por unanimidade consubstancia uma afirmação falsa e enganosa - independentemente de a mesma ser pura e objectivamente verdadeira.

15. Para poder qualificar a afirmação como enganosa e falsa a Mma. Juiz a quo fez depender a aprovação da mudança de gás fornecido ao prédio de gás propano para gás natural da unanimidade dos condóminos;

16. Carecendo aquela decisão da unanimidade por ser enquadrada no regime legalmente previsto para as inovações, por entender que, por paralelismo ou identidade de razão, é este o regime aplicável.

17. O regime das inovações exige a maioria qualificada de 2/3 e não a unanimidade, sujeitando ainda a aprovação por aquela maioria à não invocação por nenhum dos condóminos de criação de uma lesão na utilização da coisa.

18. No entanto importa analisar a operação de conversão de um prédio de gás propano para gás natural, para podermos concluir por qual o regime jurídico aplicável.

19. Esta questão só releva em prédios constituídos em regime de propriedade horizontal e que disponham de uma instalação para abastecimento de gás canalizado anteriormente utilizado para propano, sendo que, nos termos do n.º 1 do artigo 1421º do C.C., são partes necessariamente comuns, entre outras, as instalações gerais de gás.

20. As restrições ao direito de propriedade assumem especial relevância na propriedade horizontal, na medida em que estão aqui em causa relações de vizinhança.

21. Os condóminos, nas relações entre si e quanto às fracções autónomas e às partes comuns, estão sujeitos às limitações impostas aos proprietários e aos comproprietários de coisas imóveis.

22. Os bens adquirem carácter condominial, podendo os condóminos servir-se deles simultaneamente com o usufruto das vantagens da habitação.

23. A aplicação do método de decisão colegial e do princípio maioritário permitem um mínimo de organização nas relações entre condóminos, a coordenação do exercício dos direitos dos condóminos em função de um interesse colectivo próprio do grupo.

24. Podendo todos os condóminos usar a coisa comum, desde que não a empregue para um fim diferente daquele a que se destina.

25. As deliberações da assembleia de condóminos têm natureza real, com eficácia *erga omnes*, independentemente de registo.

26. A regra geral é que as deliberações da assembleia de condóminos são tomadas por maioria dos votos representativos do capital investido, existindo na lei situações de excepção a essa regra, nomeadamente nas obras que

constituam inovações nas partes comuns, as quais dependem da aprovação da maioria dos condóminos que represente dois terços do valor total do prédio (n.º 1 do artigo 1425º).

27. Após ampla discussão é hoje consensual que o conceito de inovação abrange (i) as alterações introduzidas na substância ou forma das coisas comuns; (ii) as modificações relativas ao destino ou afectação das coisas comuns, desde que tragam algo de novo, em benefício das já existentes ou que criem outras coisas comuns benéficas; (iii) as alterações que levem ao desaparecimento de coisas comuns existentes ou a modificações na sua afectação ou destino.

28. O fornecimento de gás canalizado a um prédio em propriedade horizontal constitui um serviço comum, podendo qualquer condómino usufruir dessa utilidade.

29. Só a conduta central é propriedade comum dos condóminos. Para a realização da conversão do processo não é necessária a realização de qualquer obra na referida conduta central.

30. Não existe qualquer justificação para prever uma intangibilidade das condições pré-existentes para proibir que a maioria decida sobre a modificação dos serviços comuns, impedindo, assim, o acompanhamento do progresso dos serviços comuns, podendo mesmo os serviços inicialmente utilizados revelarem-se insuficientes para dar resposta às carências dos condóminos.

31. O que está em causa na decisão da assembleia de condóminos de alterar o tipo gás canalizado fornecido ao prédio é uma questão de administração ou gestão do regular funcionamento dos serviços comuns, não consubstanciando uma inovação, uma vez que não diz respeito a uma parte comum do prédio.

32. Na coluna montante - parte comum - não é efectuada qualquer obra que altere a sua forma ou substância e nem sequer é alterado o respectivo destino ou afectação, pois a mesma continuará com a finalidade para a qual foi construída - "servir" para fornecer gás canalizado ao prédio.

33. O título constitutivo prevê a existência de uma instalação de gás no prédio e não uma instalação de gás propano ou natural.

34. A única alteração que existe é ao nível das características da utilidade que os condóminos escolhem, que não implica uma correspondente alteração ou modificação da parte comum.

35. Assim não se poderá considerar inovação a alteração de uma prestação de serviços comuns, onde o que está em causa é a opção por uma utilidade com características diferentes, sem implicar qualquer alteração do fim ou destino dado à parte comum.

36. As deliberações da assembleia de condóminos são, em regra, tomadas por

maioria dos votos representativos do valor total do prédio e a deliberação da assembleia de condóminos para alterar uma prestação de serviços comuns não enquadra nenhuma das exceções previstas na lei, pois não está em causa, nem a modificação de partes comuns, nem alterações ao uso ou destino da coisa comum.

37. A reconversão/substituição de gás propano por gás natural com utilização da mesma infraestrutura geral não se integra no conceito de obra que constitua inovação porque dela não decorreu qualquer modificação da finalidade da coluna de abastecimento de gás ao prédio e daí que seja inaplicável a previsão do n.º 1 do artigo 1425.º do CC.

38. Assim, e conforme também tem sido a orientação da nossa Jurisprudência (Cfr. acórdãos acima citados), a conversão de um prédio para gás natural não cabe nas exceções à regra da maioria simples.

39. Essas exceções estão previstas na lei e dizem respeito a decisões sobre matérias que o legislador entendeu exigirem um acordo especial dos condóminos, seja porque interferem na esfera dominial exclusiva de cada condómino (no gozo da sua propriedade plena), seja porque implicam a assunção de custos significativos para cada condómino.

40. Uma das situações em que a lei exige o acordo de uma maioria qualificada dos comproprietários, é referente às obras que constituam inovações nas partes comuns, sendo que, para a obra ser integrada no conceito de inovação é imperioso que a mesma altere a substância ou forma da coisa comum ou modifique o seu destino ou afectação.

41. A alteração do tipo de gás fornecido ao prédio, não implica a alteração da coluna montante e continua a ser utilizada para o fim a que sempre esteve destinada.

42. Esta deliberação respeita somente à administração das utilidades que servem o conjunto dos condóminos e não à oneração ou disposição das partes comuns do edifício

43. Pelo que a conclusão, quanto à maioria necessária para a aprovação da deliberação da assembleia de condomínio no sentido de alterar o tipo de gás canalizado que vinha sendo fornecido ao prédio, só pode ser a da maioria dos votos representativos do capital investido, como tem vindo a ser entendido pela nossa jurisprudência.

44. Pois não existindo uma obra sobre a parte comum do prédio, mantendo-se a mesma funcionalidade, não se pode considerar necessária outra maioria que não a maioria simples para a tomada decisão em sede da assembleia de condóminos.

45. Assim, a afirmação proferida pelos comerciais das RR. é intrinsecamente verdadeira, pois com a realização da conversão do prédio para gás natural,

todos os condóminos que não pretendam aderir ao novo tipo de gás terão de recorrer ao fornecimento mediante a utilização de garrafas de gás ou aparelhos elétricos.

46. Verificada a necessidade de uma maioria simples para a tomada de decisão, carece de fundamento a conclusão retirada na sentença em que a afirmação proferida é falsa e enganadora quanto proferia previamente à deliberação da Assembleia de Condóminos por unanimidade.

47. Além do mais, e por não carecer a aprovação de unanimidade, a afirmação não poderá ser susceptível de induzir o consumidor em erro.

48. Pois tal possibilidade é (necessidade de utilização de outros sistemas energéticos) bastante real.

49. Assim, sendo a informação prestada verdadeira, correcta e essencial para permitir aos condóminos tomar as decisões necessárias de uma forma totalmente esclarecida, não poderá configurar uma prática desonesta e violadora das regras da concorrência.

50. As Recorrentes foram condenadas no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória por cada vez que as mesmas profiram as afirmações em causa junto dos Clientes da Recorrida.

51. A sanção deverá ser fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar.

52. Nos presentes autos foi decidido que as Recorrentes se deve abster de fazer certas afirmações.

53. Em bom rigor, e após prolação de acórdão que considere procedente o presente recurso, as Recorrentes só ficarão impedidas de proferir uma determinada informação (e somente quando for falsa).

54. Afirmação essa que nem sequer assume um carácter primordial no desenvolvimento das actividades comerciais das partes, e tal afirmação em nada prejudica ou cria danos à Recorrida.

55. Pelo que se entende não ser necessário a utilização de um mecanismos que obrigue à abstenção de uma determinada conduta, devendo a mesma ser revogada.

56. Caso assim não se entenda, sempre se dirá que a sanção pecuniária compulsória deverá ser fixada segundo critérios de razoabilidade, sendo o valor de € 20.000,00 por cada infracção manifestamente desrazoável e excessivo.

57. Tal desrazoabilidade verifica-se logo por comparação com situações semelhantes.

58. A Recorrida foi condenada no âmbito do outro processo, em que as partes são as mesmas dos presentes autos, assumindo, no entanto posições opostas.

59. Numa acção em tudo semelhante (enquadrada no âmbito da actividade

comercial do sector do gás canalizado) também foi decidido (ainda que não transitada em julgado) que a aqui Recorrida se deve abster de utilizar determinadas informações e utilizar de determinada documentação, bem como no pagamento da quantia de € 7.500,00 por cada infracção.

60. O montante absolutamente divergente entre a condenação dos presentes autos e aquela, em que ambos os processos têm naturezas semelhantes, é inaceitável, atendendo a que estamos perante as mesmas partes e o mesmo objecto.

61. Face ao exposto, a deverá o presente acórdão revogar a sanção pecuniária compulsória a que as Recorrentes foram condenadas ou, caso assim não se entenda, a reduzi-la para o montante de € 7.500,00.”.

Requerem a revogação da sentença recorrida, e sua substituição por acórdão, que:

“a) absolva as RR. da condenação de se abster de proferir que se não mudarem para o gás natural irão ficar sem gás canalizado e terão que recorrer a garrafas de gás, quando tal afirmação seja proferida sem que a assembleia de condóminos do prédio haja previamente deliberado, por unanimidade, alterar o abastecimento de gás canalizado do prédio de gás propano para gás natural;

b) revogue a sanção pecuniária compulsória a que as Recorrentes foram condenadas ou, caso assim não se entenda, a reduzi-la para o montante de € 7.500,00, tornando a mesma, proporcional à que a Recorrida já foi condenada no âmbito de outro processo, respeitando-se assim, pelo menos, a razoabilidade da condenação.”.

Contra-alegou a A., pugnando pela manutenção do julgado.

II – Corridos os determinados vistos, cumpre decidir.

Face às conclusões de recurso, que, como é sabido, e no seu reporte à fundamentação da decisão recorrida, definem o objecto daquele – vd. art.ºs 684º, n.º 3, 690º, n.º 3, 660º, n.º 2 e 713º, n.º 2, do Cód. Proc. Civil – são questões propostas à resolução deste Tribunal:

- se a afirmação pelas RR., junto de consumidores, clientes da A., de que “*se não mudarem o abastecimento para gás natural irão ficar sem gás canalizado e terão que recorrer a garrafas de gás*”, quando tal afirmação seja proferida sem que a assembleia de condóminos do prédio em causa, haja previamente deliberado, por unanimidade, alterar o abastecimento de gás canalizado do prédio, de gás propano para gás natural, é ou não ilícita;
- se não se justifica, *in casu*, a aplicação de sanção pecuniária compulsória às

Rés/recorrentes;

- a justificar-se, se é de reduzir o montante da mesma nos termos pretendidos pelas Recorrentes.

Considerou-se assente, na 1ª instância, sem impugnação a propósito, e nada impondo diversamente, a factualidade seguinte:

“1. A autora “A” é uma empresa que se dedica ao abastecimento, distribuição, domiciliária e fornecimento de gás propano canalizado, cobrindo, na sua actividade os Concelhos de ..., ... e ... [alínea A) dos factos assentes].

2. A ré “B” é uma empresa concessionária de gás natural, abrangendo na sua concessão os Concelhos de ..., ..., ... e ... e que se dedica ao abastecimento, distribuição domiciliária e fornecimento de gás natural canalizado [alínea B) dos factos assentes].

3. A ré “C” é uma empresa que se dedica à prestação de serviços de assistência técnica aos clientes da ré “B”, bem como procede às instalações receptoras de gás natural [alínea C) dos factos assentes].

4. Tendo sido encarregada de prestar serviços técnicos e proceder à angariação de clientes para a ré “B” [alínea D) dos factos assentes].

5. A ré “C” tem tido um papel muito activo no processo de angariação de clientes da autora “A” para a ré “B” [alínea E) dos factos assentes].

6. A autora “A” e a ré “B” fornecem e distribuem ao domicílio gás combustível canalizado, com coincidência de zonas geográficas, sendo nesta medida concorrentes [alínea F) dos factos assentes].

7. A actividade da autora “A” concorre com a distribuição de gás natural efectuada pela ré “B”, em especial nos concelhos de ..., ... e ... [resposta ao artº 2º da base instrutória].

8. Sendo que a autora “A” distribui gás propano e a ré “B” distribui gás natural e gás propano [alínea G) dos factos assentes].

9. Dessa concorrência resultou que cada uma das empresas tem desenvolvido esforços no sentido de cobrir o maior número possível de urbanizações e de condomínios, em ordem a situar-se no mercado com uma posição que lhe garanta viabilidade e solidez sustentadas [alínea H) dos factos assentes].

10. Correu termos no 1.º Juízo do Tribunal de Comércio o processo n.º 141/03.2TYLSB em que era requerente a aqui autora e em que foram proferidas as decisões juntas a fls. 25 a 49 cujo teor aqui se dá por reproduzido [alínea I) dos factos assentes]

11. Em data concreta não apurada a ré “B” iniciou um projecto de angariação de clientes nos concelhos de ..., ... e ..., através da abordagem, feita por colaboradores da ré “C”, dos clientes da autora naqueles concelhos, com o intuito de os persuadir a mudarem o abastecimento de gás propano, fornecido

pela autora, para gás natural, por si fornecido, tendo esses contactos sido feitos, no caso de alguns clientes, de forma insistente [resposta aos artºs 3º e 4º da base instrutória].

12. No âmbito da abordagem referida em 11., uma colaboradora da ré “C”, “F”, com vista a estabelecer contacto com uma cliente da autora de nome “D”, então residente na Rua ..., em ..., efectuou, num mesmo dia, pelo menos, 5 telefonemas para esta última [resposta ao artº 14º da base instrutória].

13. A referida “F” afirmou a “D” que o reservatório de gás propano que abastecia o prédio onde a segunda residia ia ser desactivado [resposta ao artº 15º da base instrutória].

14. A referida “F” afirmou ainda que se aquela outra não mudasse nessa altura para o abastecimento de gás natural mais tarde teria que suportar a despesa com a alteração da caldeira e da placa do fogão da fracção [resposta ao artº 16º da base instrutória].

15. As várias tentativas de contacto telefónico de “F” para “D” causaram incómodo a esta última, tendo sido sentidas pela mesma como uma forma de pressão [resposta ao artº 17º da base instrutória].

16. “D” mudou para o abastecimento de gás natural [resposta ao artº 18º da base instrutória].

17. “E”, cliente da autora e moradora na Rua ..., na ... também foi contactada por “F”, colaboradora da ré “C”, para mudar o abastecimento da sua fracção de gás propano para gás natural, tendo esses contactos ocorrido no ano de 2008 [resposta ao artº 20º da base instrutória].

18. Num desses contactos “F” disse a “E” que ela (era) a única condómina do prédio que ainda não tinha aceite a mudança do abastecimento de gás propano para gás natural [resposta ao artº 21º da base instrutória].

19. Num dos mesmos contactos, “F” disse a “E” que se não mudasse o abastecimento para gás natural iria ficar sem gás canalizado e teria que recorrer a garrafas de gás [resposta ao artº 22º da base instrutória].

20. Os contactos feitos pela colaboradora da ré “C”, “F”, junto da cliente da autora “E” foram vários, tendo sido efectuados, a determinado momento, com uma periodicidade diária, a referida colaboradora disse àquela outra que os depósitos de gás da autora iam ser desactivados e a mesma disse à cliente da autora “D” que ela era a única condómina do prédio que ainda não tinha mudado para o gás natural [resposta aos artºs 5º a 13º da base instrutória].

21. A afirmação referida em 18. era falsa e a afirmação referida na resposta ao 19. foi proferida antes de a assembleia de condóminos do prédio ter deliberado a mudança de abastecimento de gás propano para gás natural [resposta ao artº 24º da base instrutória].

22. A chamada coluna montante dos prédios - ou instalação geral de gás,

apenas comporta o transporte de um tipo de gás – propano ou natural –, informação que as rés fazem questão de transmitir aos potenciais clientes [resposta ao artº 27º da base instrutória].

23. Nessa linha, a alteração do fornecedor de gás, passando de propano – fornecido pela autora – para gás natural – fornecido pela “B” – conduz a que o ramal que liga a rede de gás propano à coluna montante do prédio tem de ser desactivado, de modo a que o mesmo possa ser ligado à rede distribuidora de gás natural, a fim de que o prédio possa passar a ser abastecido por gás natural [resposta ao artº 28º da base instrutória].

24. A “B” publicitou uma campanha segundo a qual a ligação ao gás natural por ela fornecido, aí incluindo a operação de conversão dos equipamentos e a emissão de um certificado de inspecção comprovativo da regularidade da operação com a legislação em vigor, não acarretaria quaisquer custos aos consumidores, desde que realizada até ao final do mês de Junho de 2008 [resposta ao artº 30º da base instrutória].

25. Tendo a assembleia dos condóminos deliberado validamente no sentido de alterar o fornecedor de gás ao condomínio, aqueles que não se conformam com tal decisão têm de recorrer a outra forma de abastecimento de gás [resposta ao artº 32º da base instrutória].

26. A cessação do abastecimento de gás propano a um condómino num prédio abastecido por gás natural importa que esse condómino tenha que optar por um meio alternativo, como sejam botijas de gás ou a instalação de equipamentos eléctricos [resposta ao artº 36º da base instrutória].”.

Vejamos:

II – 1 – Da (i)licitude da afirmação em causa.

1. Aquela mostra-se alcançada, na sentença recorrida, convocando a proibição de concorrência desleal – com reporte aos art.ºs 317º, n.º 1 e 331º, do Código da Propriedade Industrial.

E, assim, considerando, designadamente, que:

“A segunda afirmação da colaboradora da 2ª ré que merece censura nesta sede é a feita junto da mesma cliente, segundo a qual se ela não mudasse para o fornecimento de gás natural iria ficar sem gás canalizado e teria que recorrer a garrafas de gás.

Aqui não está em causa o carácter intrinsecamente falso da informação, mas a natureza enganadora da mesma dentro do contexto em que foi proferida.

(...)

Não é (...) ilegítimo falar-se a um condómino de um prédio em propriedade

horizontal no cenário da necessidade de recurso a gás engarrafado, o qual, como é obvio é particularmente penoso para aquele e muito desmotivador da opção de não contratar, quando os demais o tenham feito, com a 1ª ré. Mas feita essa afirmação, haverá ainda que saber se o uso dessa informação é legítimo e justificado dentro das concretas circunstâncias em que foi proferida e, concretamente, no caso, quando o foi antes da deliberação da assembleia de condóminos do prédio sobre a alteração do fornecedor de gás [nº 21 da matéria provada].

Neste passo entronca-se necessariamente na discussão jurídica dos procedimentos que devem ser adoptados pelo condomínio para que validamente se forme a vontade colectiva de alterar o abastecimento de gás de um prédio em propriedade horizontal, de gás propano para gás natural.”.

(...)

Dúvidas parecem não existir, assim, que cabe exclusivamente à assembleia de condóminos, enquanto órgão deliberativo do condomínio, a decisão de alterar o tipo de gás que abastece o prédio e, mediata e individualmente, as fracções autónomas que o compõem.

Pergunta-se então, em segunda linha, se para a validade dessa deliberação basta a maioria simples prevista no nº 3 do artº 1432º, se é necessária a maioria qualificada de 2/3 (dois terços) do capital investido a que se refere o nº 1 do artº 1425º ou, ainda, se é imperativa a unanimidade dos condóminos.

(...)

Ainda que a mudança do abastecimento de gás ao prédio não seja, de per si, uma obra (pode ser ou não acompanhada de intervenção técnica sobre a instalação), o regime legalmente predisposto para as inovações parece ser aquele que, por paralelismo ou identidade de razão, deve nortear a questão de saber como pode a assembleia validamente operar essa alteração.

Em princípio, como se viu, qualquer inovação nas partes comuns carece da aprovação de um número de condóminos que represente 2/3 (dois terços) do valor total do prédio. A esse regime regra, o nº 2 do artº 1425º introduz, porém, uma ressalva e ela é que “nas partes comuns do edifício não são permitidas inovações capazes de prejudicar a utilização, por parte de algum dos condóminos, tanto das coisas próprias como das comuns”.

(...) qualquer alteração do destino ou afectação das partes comuns que cause prejuízo ao respectivo uso por algum dos condóminos apenas pode ser validamente deliberada se tiver o acordo de todos eles, incluindo, naturalmente, o assentimento do condómino que fica lesado nessa utilização. Ora, como acima se viu, a mudança do abastecimento do prédio de gás propano canalizado para gás natural tem essa lesão como consequência necessária, pelo que, sem embargo de outra opinião de maior valia, não pode

deixar de impor, por imperativo desse regime, a unanimidade dos condóminos como condição de validade da respectiva deliberação.

(...)

Aqui chegados e no que releva para a decisão do pleito, vê-se que a afirmação feita pela colaboradora da 2ª ré, junto de uma cliente da autora, segundo a qual se esta não mudasse para o fornecimento de gás natural iria ficar sem gás canalizado e teria que recorrer a garrafas de gás, produzida antes de a assembleia de condóminos do prédio ter deliberado sobre a mudança do abastecimento de gás, é uma afirmação falsa e enganadora.

A mesma dá como necessária a verificação de um facto que naquelas datas circunstâncias era uma mera possibilidade. A mesma é ainda susceptível de induzir o consumidor em erro ao prefigurar uma situação em que nada mais a este resta, como alternativa à contratação com a 1ª ré, do que “carregar” garrafas de gás para a sua fracção.

A utilização dessa afirmação assim como daquela outra que a referida colaboradora fez junto da mesma cliente colhe ainda o necessário para ser havida como actuação de concorrência desleal, uma vez que consubstancia uma prática desonesta e contrária ao mínimo ético que deve pautar os agentes económicos em concorrência. Os princípios da concorrência são e legítima entre esses agentes postulam que não sejam utilizados argumentos falsos, informações enganadoras ou indutoras de erro para persuadir os consumidores e angariar clientela.

Assim e ainda que dessa actuação nenhum prejuízo possa resultar para a credibilidade e prestígio da autora no mercado (e daí não se verificar no caso a premissa do artº 484º do Código Civil), a mesma é ilícita, devendo proceder a condenação de ambas as rés na (proibição da) divulgação de tais informações, a primeira delas, naturalmente quando for falsa e a segunda quando produzida antes de a assembleia de condóminos do prédio em propriedade horizontal ter deliberado, por unanimidade, a alteração do abastecimento de gás propano canalizado fornecido pela autora para gás natural fornecido pela 1ª ré.”.

2. Contrapondo as Recorrentes, e como visto, que “Em boa verdade, aquela afirmação é intrinsecamente verdade, por não ser possível coexistirem dois tipos de gás diferentes na mesma coluna montante.” (sic).

E que o que está em causa, na decisão da assembleia de condóminos de alterar o tipo gás canalizado fornecido ao prédio, é uma questão de administração ou gestão do regular funcionamento dos serviços comuns, não consubstanciando uma qualquer inovação.

Pois aquela “não diz respeito a uma parte comum do prédio”, sendo que “na

coluna montante - parte comum - não é efectuada qualquer obra que altere a sua forma ou substância e nem sequer é alterado o respectivo destino ou afectação, pois a mesma continuará com a finalidade para a qual foi construída - “servir” para fornecer gás canalizado ao prédio.”.

3. Não sofre crise que as instalações gerais de gás de um imóvel constituído em regime de propriedade horizontal são partes comuns, nos termos do art.º 1421.º, n.º 1, alínea d), do Código Civil, disposição que, como as das outras alíneas daquele n.º 1, tem natureza *imperativa*.

Nesse sentido podendo ver-se, na doutrina, H. Henrique Mesquita,^[1] P. Lima e A. Varela,^[2] e Sandra Passinhas,^[3] e, na jurisprudência, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15/05/2012,^[4] e de 26/06/2008 (considerandos).^[5]

Sendo que, como assinala o primeiro dos citados autores,^[6] “Os elementos imperativamente comuns ou fazem parte da estrutura essencial do prédio ou estão afectados, numa relação de instrumentalidade necessária ao serviço de todas as fracções autónomas. Eles são imprescindíveis, na totalidade, ao uso e fruição destas fracções”.

Estão os condóminos, nas relações entre si, “sujeitos, de um modo geral, quanto às fracções autónomas que exclusivamente lhes pertencem e quanto às partes comuns, às limitações impostas aos proprietários e aos comproprietários de coisas imóveis.”, cfr. art.º 1422.º, n.º 1, do Código Civil. Sem embargo de o regime da compropriedade ter de sofrer as adaptações decorrentes da apontada ligação funcional entre as partes comuns e as fracções autónomas, designadamente quanto aos poderes que cada condómino sobre elas pode exercer e quanto à forma como se processa a respectiva administração e eventual oneração, ou disposição.^[7]

Não havendo acordo sobre o uso da coisa comum, “a qualquer dos comproprietários de coisas imóveis é lícito servir-se dela, contanto que a não empregue para fim diferente daquele a que a coisa se destina e não prive os outros consortes do uso a que igualmente têm direito.”, cfr. artigo 1406.º, n.º 1, do Código Civil.

Consonantemente se dispendo, no art.º 1425º, n.º 2, do mesmo compêndio normativo, que: “Nas partes comuns do edifício não são permitidas inovações capazes de prejudicar a utilização, por parte de algum dos condóminos, tanto das coisas próprias como das comuns.”.

Mas já se afastando o regime da propriedade horizontal do regime da

compropriedade quando, relativamente a inovações não susceptíveis de ocasionar tal sorte de prejuízo, as faz depender apenas “da aprovação, da maioria dos condóminos, devendo essa maioria representar dois terços do valor total do prédio.”, vd. n.º 1, daquele art.º.

Ora, é ponto assente, a coluna montante de um edifício apenas pode transportar gás propano ou gás natural e nunca os dois em simultâneo, ou seja, e dito de outro modo, cada edifício apenas pode ser abastecido por um tipo de gás - propano ou natural, por exemplo, vd. n.ºs 22º e 23º da matéria de facto.

Posto o que a afetação da instalação central de gás de um imóvel em regime de propriedade horizontal, ao transporte de gás natural, irá obstar à continuidade do abastecimento por gás propano a qualquer uma das frações autónomas respetivas.

Impondo aos condóminos que mantinham contratos de abastecimento de gás propano a cessação daquele, e a adaptação - quando possível - dos seus aparelhos de queima ao gás natural.

Isto, para além de adaptações na sua conduta interna - quando não a substituição da mesma.

4. Aqui chegados, importará então apurar o regime a que se encontra sujeita a afetação da coluna de abastecimento de gás de prédio em regime de propriedade horizontal, ao “novel” transporte de gás natural.

Em anotação ao citado art.º 1425º, referem P. Lima e A. Varela, que “No conceito de *inovação*, que corresponde ao pensamento da nossa disposição legal, cabem tanto as alterações introduzidas na substância ou na forma da coisa (cfr., especialmente, n.º 1), como as modificações estabelecidas na afectação ou destino da coisa (cfr., especialmente, o n.º 2).”.

Ora, não colhe aqui o argumento de que não é alterada a respectiva afectação, por isso que a coluna central continuará com a finalidade para a qual foi construída, qual seja, a de fornecimento de gás canalizado ao prédio.

Que ocorre alteração de afectação revela-se, de modo flagrante e iniludível, na própria circunstância de, por via dessa nova utilização, a mesma coluna deixar de poder continuar a servir para o abastecimento de gás propano, como até então ocorria, interferindo com a dinâmica dos contratos individuais celebrados pelos condóminos com a entidade abastecedora de gás propano.

Forçando os condóminos, reitera-se, a procederem a adaptações nos seus aparelhos de queima - quando não à sua substituição - e, em certos casos, na sua própria rede interna de abastecimento, como tudo é facto notório.

Uma coisa é a afetação da coluna central, ou geral, de gás, de um prédio, ao

transporte do gás canalizado então disponível – propano – e em função do qual os condóminos celebraram contratos de abastecimento e adquiriram os seus equipamentos domésticos de queima.

Outra é a reafetação dessa mesma coluna de distribuição de gás, ao transporte de uma nova espécie de gás, entrada em comercialização, implicando a cessação do abastecimento de gás propano, objeto de contratos anteriormente celebrados por condóminos com as entidades fornecedoras respetivas.

Posto o que sempre se tratará de inovação, logo por isso dependente da aprovação pela maioria de condóminos representativa de dois terços do valor total do prédio.

E de inovação que – obstando à continuidade do abastecimento por gás propano a qualquer uma das frações autónomas respetivas, impondo aos condóminos que mantinham contratos de abastecimento de gás propano a cessação daquele, e as aludidas adaptações, quando não substituições de aparelhos – se conclui prejudicar a utilização da conduta central, nos termos que vinham sendo observados, bem como da própria rede interna de abastecimento da fração autónoma, e de aparelhagem nela existente e economicamente adstrita ao funcionamento da fração.

O que nos conduz à necessidade de unanimidade na deliberação de assembleia de condóminos que aprove uma tal alteração.

5. Importará contudo assinalar que previamente a ter-se julgado, na sentença recorrida, que a afirmação sob crítica – feita pela colaboradora da Ré “C” – apenas seria enganosa quando produzida antes de a assembleia de condóminos do prédio em propriedade horizontal ter deliberado, por unanimidade, a alteração do abastecimento, se havia considerado naquela *“que a afirmação feita pela colaboradora da 2ª ré, junto de uma cliente da autora, segundo a qual se se esta não mudasse para o fornecimento de gás natural iria ficar sem gás canalizado e teria que recorrer a garrafas de gás, produzida antes de a assembleia de condóminos do prédio ter deliberado sobre a mudança do abastecimento de gás, é uma afirmação falsa e enganadora.”*.

E, temos como certo, é esse *momentum*, só por si, que deverá relevar nesta problemática, independentemente de a eventual futura deliberação ter de ser ou não por unanimidade (do capital investido).

Ou seja, o carácter falso e enganador da asserção equaciona-se desde que proferida aquela antes de deliberação da assembleia de condóminos no sentido da alteração do abastecimento.

Pois que, nessa circunstância, sempre o confrontar da condómina em questão com a afirmação, de, não mudando o abastecimento para gás natural, ficar sem gás canalizado, tendo que recorrer a garrafas de gás, resulta efetivamente falsa e enganadora, ao travestir uma mera eventualidade futura - sempre dependente de deliberação da assembleia de condóminos, como as próprias Recorrentes assumem, sustentando a necessidade, “apenas”, “de uma maioria simples”, cfr. folhas 26/44, trecho 3º, das alegações de recurso - em facto de verificação certa, independentemente daquela deliberação. E esse intuito enganador mais acentuado resulta quando - como não pode deixar de ser - se tenha igualmente presente que a mesma colaboradora da 2ª Ré disse ainda à referida cliente, “E”, ser ela a única condómina do prédio que ainda não tinha aceite a mudança do abastecimento de gás propano para gás natural.

O que, sendo comprovadamente falso, teve lugar num dos contactos sucessivamente estabelecidos pela dita colaboradora com aquela condómina, no âmbito, assim, de uma indesmentível estratégia de pressão e indução.

Desde que tenha tido já lugar uma deliberação da assembleia de condóminos respetiva, aprovando a alteração no abastecimento de gás, a afirmação, por colaboradora da 2ª Ré, de que não mudando o abastecimento para gás natural, ficaria a cliente da A. sem gás canalizado, tendo que recorrer a garrafas de gás, não assume foros de intencionalidade enganosa, independentemente da validade de tal deliberação, e a menos que se provasse o conhecimento de eventual invalidade pela mesma colaboradora.

Não seria exigível àquela que se apercebesse de uma tal invalidade, designadamente quando, como se concede ser o caso, a caracterização como inovação da reafetação em causa, é passível de alguma controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Mas já não podendo a mesma colaboradora desconhecer que sendo tal reafetação, no mínimo, um ato de administração de parte comum - que se não reconduz ao mero regular do uso de coisa comum, da competência do administrador do condomínio, cfr. art.º 1436º, alínea g), do Código Civil - sempre careceria de ser aprovada pela assembleia de condóminos, ao menos nos termos dos art.ºs 1430º e 1432º, n.º 3, do Código Civil.

Ora, de harmonia com o consignado no já citado art.º 317º do Código da Propriedade Industrial, “Constituiu concorrência desleal todo o acto de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica, nomeadamente:” qualquer um dos previstos nas alíneas do preceito.

Sendo-o ainda a acção prevista no artigo 318.º, do mesmo Código.

Partindo-se, no “art.º 317º, de uma cláusula geral para, subsequentemente, proceder em cada uma das alíneas a uma tipificação de algumas das práticas proibidas”, [8] sem que o conceito de concorrência desleal se esgote nos atos tipificados nessas alíneas.

Nas palavras de Oliveira Ascensão – reportado embora ao art.º 260º do Código da Propriedade Industrial de 1995 – “A cláusula geral permite por si qualificar actos como de concorrência desleal, independentemente de qualquer tipificação desses actos.”.

Referindo Carlos Olavo, [9] que “Dado o carácter não taxativo das várias alíneas do artigo 317.º, são configuráveis, como actos de concorrência desleal, uma multiplicidade de actuações não previstas nessas alíneas, que a doutrina tem procurado agrupar em diversas categorias.”.

No mesmo sentido podendo ainda ver-se, v.g., Luís M. Couto Gonçalves, [10] – “pode haver actos desleais atípicos, que caibam apenas no proémio do referido artigo” (317º), e José Mota Maia, [11] – “a enumeração dos exemplos de actos de concorrência desleal não é limitativa e constitui um mínimo susceptível de ser interpretado de forma mais abrangente, segundo as circunstâncias objectivas.”.

E a ilicitude dos actos de concorrência contrários às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica, revela-se também, conquanto já não na criminalização daqueles, na “tipificação” dos actos de concorrência desleal como ilícitos contra-ordenacionais, no art.º 331º, do C.P.I.

Não suscitando dúvidas – e nem é esse, rigorosamente, o caminho seguido pelas Recorrentes nas suas alegações – que a afirmação da colaboradora da 2ª Ré, junto de cliente da A. – no sentido de que não mudando o abastecimento para gás natural, ficaria sem gás canalizado, tendo que recorrer a garrafas de gás – sendo, no contexto em que foi produzida, falsa e enganadoramente indutora, é contrária às normas e usos honestos de qualquer ramo de actividade económica.

Integrando acto de concorrência desleal, como tal ilícito.

*

Em face do exposto, temos que as conclusões das Recorrentes colhem, nesta parte, procedência apenas parcial, pois que a condenação das RR. a absterem-se de proferir que se os clientes da A. não mudarem para o gás natural irão ficar sem gás canalizado, tendo que recorrer a garrafas de gás, se deverá referir apenas aos casos em que tal afirmação seja proferida sem que a

assembleia de condóminos do prédio haja previamente deliberado alterar o abastecimento de gás canalizado do prédio de gás propano para gás natural.

II - 2 - Da aplicação de sanção pecuniária compulsória.

Sustentam as recorrentes a desnecessidade da utilização desse “mecanismo” coercitivo, na, por elas, perspectivada circunstância de, “Em bom rigor, e após prolação de acórdão que considere procedente o presente recurso, as Recorrentes só” ficarem “impedidas de proferir uma determinada informação (e somente quando falsa”.

Sendo que, prosseguem, tal afirmação “nem sequer assume um carácter primordial no desenvolvimento das actividades comerciais das partes, e tal afirmação em nada prejudica ou cria danos à Recorrida.”.

Ora desde que, como definido já, se conclui pela ilicitude da afirmação em causa no recurso - com a ressalva de a anterioridade da mesma dever reportar já não a uma deliberação da assembleia de condóminos por unanimidade, mas a uma deliberação dessa assembleia, “tout court” - logo soçobra o fundamento do concluído pelas Recorrentes nesta sede de desnecessidade de aplicação de sanção pecuniária compulsória.

Também não sendo em qualquer caso de aceitar - o que assim apenas marginalmente se assinala - a adjuvante consideração de que “tal afirmação em nada prejudica ou cria danos à Recorrida”.

Como bem se julgou na sentença recorrida, *“a informação veiculada pela colaboradora da 2.ª ré (relembre-se, no interesse da 1.ª ré)” - segundo a qual a consumidora em causa era a única que ainda não havia aceite a mudança para gás natural - é, além de falsa, enganadora, uma vez que é capaz de induzir em erro a consumidora, levando-a a crer que todo os demais condóminos aceitaram a mudança do gás fornecido ao prédio e, mediatamente, que essa opção, porquanto aceite por todos os demais, é a melhor e que a interlocutora é, por sua vez (ainda raciocinando dentro do mesmo argumento) o único obstáculo a uma mudança por todos desejada no prédio.”.*

O que, é bom de ver, reporta à categoria dos “actos repudiados pela consciência normal dos comerciantes como contrários aos usos honestos do comércio, que sejam susceptíveis de causar prejuízo à empresa de um competidor pela usurpação, ainda que parcial, da sua clientela”, que Carlos Olavo refere como constituindo concorrência desleal.

Certo a propósito, bastar-se o conceito de concorrência desleal - e como dá nota o mesmo Autor, com um prejuízo consubstanciado num desvio meramente potencial da respetiva clientela. [\[12\]](#)

Visto o que, tratando-se de condenação no cumprimento de obrigação de prestação de facto infungível, e, mais precisamente, de prestação de facto negativa e duradoura, a imposta “sanção pecuniária compulsória é útil, como meio de prevenir a continuação ou renovação do incumprimento, provocando a obediência do devedor à condenação inibitória e o respeito pela devida prestação originária de *non facere* ou de *pati*.”. [\[13\]](#)

Com total improcedência pois, e nesta parte, das conclusões das Recorrentes.

II - 3 - Do montante da sanção pecuniária compulsória.

Insurgem-se as Recorrentes contra o que dizem ser o “manifestamente desrazoável e excessivo” do valor de € 20.000,00 por cada infração, que se verificaria “logo por comparação com situações semelhantes.”.

Reportando-se a um outro processo, que identificam, em que as partes são as mesmas, embora ocupando posições opostas, e no qual foi proferida sentença, ainda não transitada em julgado, condenando a ali Ré - aqui A. - no pagamento de € 7.500,00, a título de sanção pecuniária compulsória, por cada vez que infringir qualquer das abstenções ali enumeradas, designadamente nas suas ações junto dos consumidores ou potenciais consumidores.

Ora, quanto ao critério norteador do montante da sanção pecuniária compulsória, rege o art.º 829º-A, n.º 2, do Código Civil, dispondo que aquela “será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar.”.

A propósito expondo João Calvão da Silva, que “Trata-se, em suma, de um convite do legislador à colaboração do juiz segundo a equidade (cfr. art. 4.º. al. a)), a fim de que, tomando em consideração os dados concretos da relação jurídica controvertida e a situação das partes, fixe um montante adequado que permita à sanção pecuniária compulsória ser eficaz na realização dos objectivos que lhe são próprios - o cumprimento da obrigação e a obediência ao tribunal.

Como o escopo da sanção pecuniária compulsória não é o de reparar os danos causados pela falta de cumprimento pontual, mas o de dobrar ou vergar a vontade do devedor rebelde, o seu montante será fixado sem relação alguma com o dano sofrido pelo credor.

(...)

Mas já é essencial atender, na fixação do *quantum* às possibilidades económicas e financeiras do devedor e à sua capacidade de resistência às vantagens e lucros resultantes do não cumprimento - a fim de calcular, com

conhecimento de causa, um montante suficiente para o dissuadir de pagar a sanção pecuniária e a indemnização em vez de cumprir a obrigação principal – sem deixar de ter em conta também os interesses do credor na prestação devida.

(...).

E, apesar de ser meio de coerção preventivo, a fixar *ex ante*, não deixará o juiz de valorar os elementos passados – nomeadamente a resistência abusiva, a incúria ou a negligência do devedor – na prognose do seu comportamento e força da sua resistência a cumprir, em ordem a vencê-la e a levá-lo a preferir, assim, o cumprimento.”.

Revertendo à hipótese dos autos, temos que se tratam, as Rés/devedoras, de sociedades anónimas, operando a 1ª na área do abastecimento, distribuição domiciliária e fornecimento de gás natural canalizado, nos concelhos de ..., ..., ... e ..., e a 2ª na da prestação de serviços de assistência técnica aos clientes da Ré “B”, procedendo ainda às instalações recetoras de gás natural.

Integrando a 1ª Ré – como é facto público e notório – um dos três subgrupos principais do grupo G..., diretamente detidos pela G... ..., ..., S.A., a saber, a “G”, S.A., que detém o capital daquela. [\[14\]](#)

Colhendo-se dos autos, continuarem as Rés, em sede de alegações de recurso, a sustentar o inócuo dos atos ilícitos praticados por colaboradora da 2ª Ré, no interesse da 1ª Ré...

A capacidade económica da 1ª Ré, como da 2ª – esta, mais que não seja enquanto atua por conta e no interesse da 1ª – e desde logo na perspetiva da sua integração em grupo empresarial ligado, entre outras, à área petrolífera, sendo por muitos considerado o herdeiro do monopólio do Estado Português na área da energia – é, como se revela no quotidiano dos cidadãos em geral, verdadeiramente avassaladora, tendo a G... lucros publicitados, nos primeiros nove meses deste ano, da ordem das centenas de milhões de euros.

E o interesse da A. na abstenção imposta às Rés é por demais evidente e significativo.

Finalmente, o balizamento operado supra quanto ao momento até ao qual as afirmações em causa constituíam ilícito, “descomprime” sensivelmente a posição das Rés.

Por outro lado, afigura-se-nos que a moldura sancionatória da contra-ordenação correspondente à concorrência desleal, tratando-se de pessoa coletiva – coima de € 3.000 a € 30.000, cfr. citado art.º 331º, do C.P.I. – há-de fornecer também uma referência nesta matéria.

Neste conspecto, a redução do montante da sanção pecuniária compulsória imposta à 1ª Ré, que não implica qualquer caucionamento, apenas sendo levado à execução quando ocorra incumprimento, justificar-se-á apenas para o quantitativo de € 15.000,00, que se nos afigura mais consentâneo.

Nessa estrita medida procedendo aqui as conclusões das Recorrentes.

III - Nestes termos, acordam em julgar a apelação apenas parcialmente procedente,-----

e revogam a sentença recorrida, no segmento em que, em A.2 da parte decisória, faz referência a “,por unanimidade,”-----

e no segmento em que, em B) da parte decisória, fixa o montante da sanção pecuniária compulsória em “Euros 20.000 (vinte mil euros)”

”,-----
passando tal montante a ser de “€ quinze mil (15 mil euros)”

,-----
confirmando-se, no mais, a sentença recorrida.

Custas, nesta Relação, na proporção de 60% para as Recorrentes e 40% para a Recorrida, e, na 1ª instância, na proporção já fixada, e que assim se mantém, de $\frac{3}{5}$ para a A. e de $\frac{2}{5}$ para as Rés.

Em observância do disposto no n.º 7 do art.º 713º, do Código de Processo Civil, passa a elaborar-se sumário, da responsabilidade do relator, como segue:

(...)

Lisboa, 6 de Dezembro de 2012

Ezagüy Martins

Maria José Mouro

Maria Teresa Albuquerque

[1] In “Revista de Direito e Estudos Sociais”, Janeiro - Dezembro - 1976, Ano XXIII - n.ºs 1-2-3-4, págs. 128-129.

[2] In “Código Civil, Anotado”, Vol. III, 2ª ed., Coimbra Editora, Ld.ª, 1984, pág. 419.

[3] In “A assembleia de condóminos e o administrador da propriedade

horizontal”, Almedina, 2^a ed., pág. 29.

[4] Proc. 218/2001.C3.S1, Relator: HELDER ROQUE, in www.dgsi.pt/jstj.nsf.

[5] Proc. 08B613, Relator: MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA, in www.dgsi.pt/jstj.nsf.

[6] In op. et loc. cit.

[7] Assim, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/03/2009 Proc. 07B3607, relatora: MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA, in www.dgsi.pt/jstj.nsf.

[8] Assim, in “Código da Propriedade Industrial, Anotado”, Coordenação de António Campinos e Luís Couto Gonçalves, 2010, Almedina, pág. 552, aliás com abundantes citações doutrinárias.

[9] In “Propriedade Industrial”, vol. I, 2^a ed., Almedina, 2005, pág. 272.

[10] In “Manual de Direito Industrial”, 2^a ed., Almedina, 2008, pág. 431.

[11] In “Propriedade Industrial”, Vol. I, Almedina, 2003, pág. 46.

[12] In op. cit., pág. 252.

[13] Apud João Calvão da Silva, in “Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória”, Coimbra, 1987, pág. 460.

[14] Assim, no Site da Galpenergia, in <http://www.galpennergia.com/PT/ProdutosServicos/GasNatural/Distribuição/Paginas/Lisboagas-Distribuicao.aspx>.