

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 707/07.1TBLNH.L1-2

Relator: ANA PAULA BOULAROT

Sessão: 29 Outubro 2009

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA PARCIALMENTE A DECISÃO

CESSÃO DE POSIÇÃO CONTRATUAL

RESOLUÇÃO

ERRO NA FORMA DO PROCESSO

Sumário

I O erro na forma do processo a que alude o normativo inserto no artigo 199º do CPCivil, constitui uma nulidade principal que importa a anulação dos actos processuais que não possam ser aproveitados, só podendo a mesma ser arguida até à contestação, ou nesta, cfr artigo 204º, nº1 do mesmo diploma legal.

II A cessão da posição contratual envolve uma substituição dos respectivos intervenientes, nela ocorrendo uma relação de natureza triangular que exige para a sua perfeição o consentimento de três sujeitos de direito: o cedente, o cessionário e o cedido.

(APB)

Texto Integral

ACORDAM, NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

I M, LDA, veio nos termos do Decreto-Lei nº269/98, de 1 de Setembro, intentar acção especial para o cumprimento de obrigações pecuniárias contra L, pedindo a sua condenação no pagamento da quantia de € 12.714,99 acrescida de juros de mora calculados à taxa legal e vencidos desde a data de constituição era mora e vincendos até integral pagamento a titulo de incumprimento contratual, alegando para o efeito e em síntese que celebrou um contrato com o Réu nos termos do qual este deveria adquirir-lhe, exclusivamente 1900 Kg de café, apenas tendo adquirido 303 Kg e ainda a sua

condenação no pagamento da quantia de € 212,89 a título de fornecimento de mercadorias que não foram pagas.

A final foi proferida sentença a julgar a acção procedente com a condenação do Réu a pagar à Autora a quantia de onze mil novecentos e oitenta e dois euros e catorze cêntimos, acrescida de juros de mora calculados a taxa supletiva aplicável às obrigações de natureza meramente civil (como peticionado), vencidos desde 27/09/2006 (relativamente à quantia de onze mil, setecentos e sessenta e nove euros e vinte e cinco cêntimos), desde 19/01/2006 (relativamente à quantia de cento e noventa e sete euros e quatro cêntimos) e desde 02/03/2006 (relativamente à quantia de quinze euros e oitenta e cinco cêntimos) e vincendos até integral e efectivo pagamento e ainda na multa de 20 UCs como litigante de má fé.

Inconformado com tal decisão recorreu o Réu apresentando as seguintes conclusões:

- Do âmbito de aplicação da acção declarativa especial estão excluídas a resolução contratual e a indemnização decorrente de responsabilidade, contratual e extracontratual, pelo que existe erro na forme do processo.
- A indemnização reclamada pela Autora abrange não os lucros cessantes, mas a totalidade do preço da mercadoria, não susceptível de incidência fiscal porque não vendida.
- A Autora prestou consentimento prévio à cessão do contrato, na condição de tal cessão figurar no texto do trepasse do estabelecimento, sendo que o contrato de trepasse é omissivo quanto a tal transmissão contratual.
- O Réu não pode ser responsabilizado pelas quotas mensais de mercadoria não adquiridas pelo comprador originário, porque a cessão contratual não envolve transmissão de dívida.
- O encerramento temporário do estabelecimento, por imposição oficial configura impossibilidade de cumprimento da obrigação.
- O não pagamento da multa pela não regularização tempestiva do preparo subsequente faz precluir o direito da produção de prova, pelo que era vedado ao Tribunal recorrido a apreciação da prova produzida em julgamento pela Autora.
- O Tribunal recorrido incorreu na violação dos arts. 199, 456/2, 462 e 512/B n.º 2, do C. P. Civil, 2.º/2 do DL 32/2003, de 17 Fev., e 433, 562, 424 e 790, todos do C. Civil, 1 e 3 do Cod. do IVA, mais incorrendo na nulidade prevista no art. 668/1, al. d) in fine, devendo ser revogada a sentença e condenado o Apelante na quantia em dívida de € 212, 89.

Não foram produzidas contra alegações.

II A sentença sob recuso deu como assentes os seguintes factos:

A) A A. explora a actividade de comércio dos cafés e sucedâneos da marca X;

B) Em 27 de Novembro de 2003, a A. celebrou com J, um escrito particular mediante o qual a A se obrigou a fornecer e J se obrigou a adquirir, em exclusividade, 1900 Kg de café, na quantidade mínima mensal de 25 Kg;

C) Para cumprimento da cláusula 4ª, número 1 do escrito referido em B), a cedeu o gozo temporário, sem qualquer contrapartida, a J, 1 máquina de café marca Brasília, modelo Studio 2 grupos, 1 moinho de café marca Brasília, modelo RO/BO A e 3 toldos de capota.

D) De acordo com o disposto na cláusula 5ª do escrito referido em B), a A, como contrapartida da exclusividade da marca X, entregou a J a quantia de € 4.000,00, acrescida de IVA à taxa de 19% perfazendo o total de € 4.760,00:

E) Da quantia acima referida, J conferiu a competente quitação através da Factura n.º 015, de 10.11.2003;

F) O R subscreveu e entregou à A. uma declaração, datada de 07 de Outubro de 2005, na qual se diz:

«L, contribuinte, fiscal nº(...), residente em (...), declara para ao adquirir o estabelecimento comercial Y, agora denominado YY, tem perfeito conhecimento do contrato de comodato, fornecimento e exclusividade celebrado em 27 de Novembro de 2003, ente o fornecedor de cafés M, Lda, o cliente J.

Mais declara, que a partir da presente data, assume na integra a posição contratual do (a) SEGUNDA (0) CONTRAENTE - J, responsabilizando-se, assim, pelo cumprimento integral do citado contrato, assumindo, até termo do contrato, todas as obrigações e direitos inerentes ao mesmo.».

G) A partir de 08/10/2005, o R passou a explorar um estabelecimento comercial denominado YY, sito no (...), o qual lhe foi cedido por J mediante escrito particular datado de 08/10/2005, tendo o R pago, como contrapartida, o valor de € 25.000,00;

H) Nos termos das cláusulas 1ª, 2ª, 3ª, 6ª e 8ª do contrato referido em B) e por força da declaração referida em F), o R. estava obrigado a consumir no seu estabelecimento comercial, exclusivamente café marca X, nas quantidades mínimas mensais de 25 quilos, pelo prazo necessário ao consumo ininterrupto e exclusivo de 1.900 quilos, bem com ao pagamento do café pela A. fornecido, 15 dias após a emissão da respectiva factura;

I) Em Fevereiro de 2006, o R. deixou de consumir café X e de comprar café à A., tendo passado a adquirir café de outra marca;

J) Até Fevereiro de 2006, dos 1900 Kg, apenas foram adquiridos, por J 257

quilos de café X, Lote Z e 6 quilos de lote P (sendo que todos os meses entre Novembro de 2003 e Setembro de 2005, adquiriu café à A), e pelo R, 40 quilos de café X, Lote Z;

K) O R. não procedeu ao pagamento de uma factura relativa ao fornecimento de produtos pela A. datada de 04/01/2006, no valor de € 197,04;

L) O R. não procedeu ao pagamento de uma factura relativas ao fornecimento de produtos pela A, datada de 15/07/2006, no valor de € 15,85;

M) Dispõe a cláusula 10.^a do contrato referido em B).

«O presente contrato poderá ser resolvido por qualquer dos contraentes nos termos gerais de direito e, ainda e designadamente pela PRIMEIRA CONTRAENTE, nos seguintes casos:

a) Violação das obrigações fixadas nas cláusulas 1.^a, 2.^a, 3.^a, 5.^a, 8.^a e 9.^a;

b) Encerramento do estabelecimento comercial acima identificado.»

N) A A. enviou ao R, que a recebeu em 27/09/2006, uma carta registada com AR. datada de 25/09/2006, na qual se diz.

«Fomos informados pelo nosso departamento comercial de (...)que, deixou VEx^a de consumir no seu estabelecimento comercial, o nosso café marca Delta, Lote Z tendo entretanto adquirido café de outra marca, sendo que como VEx^a muito bem sabe, ainda se encontram em débito fornecimentos de café no valor total de € 226,08, sendo 212,89 €, referente a facturas em débito e os restantes 13,19 € referente a juros de mora.

Constatamos, assim, o incumprimento por parte de VEx^a das obrigações a que estava cometido por força do contrato em epígrafe e em particular das cláusulas 1.^a, 2.^a, 3.^a e 6.^o que lhe impunham o dever de exclusividade com o consumo médio mensal de 25 Kg de café Delta, Lote Z, pelo prazo necessário ao consumo exclusivo e ininterrupto de 1.900 kg, e ainda o pagamento do café por nós fornecido, 15 dias após a emissão da respectiva factura.

Pelo exposto, e atendendo a que violou as cláusulas supra referidas, ao abrigo do disposto na 3.^a cláusula 10.^a al. a) resolve-se o sobredito contrato de fornecimento, com efeitos a contar do recebimento da presente notificação.

Ainda ao abrigo do disposto na cláusula 13.^a, notificamo-lo para no prazo de 15 dias, após a recepção desta carta, nos indemnizar com o valor de 10.508,26 € acrescido este valor de IVA à taxa em vigor, referente a 1.597 kg de café não adquiridos X 6,58 €/Kg.

Caso não proceda ao pagamento no prazo estipulado, a referida quantia será acrescido de juros de mora a taxa legal, contados (1 partir da presente data e até integral pagamento. (...))»

O) Dispõe a cláusula 13.^a do contrato referido em B):

«Independentemente do estipulado no cláusula anterior, a resolução do presente contrato com base em incumprimento do SEGUNDO CONTRAENTE,

obriga este a indemnizar a PRIMEIRA no montante de € 6,58, acrescido de IVA à taxa em vigor por cada Kilo de café que faltar para cumprimento integral do contrato.».

P) Em 12/01/2006, foi instaurado um processo de contra-ordenação ao R por falta de afixação de mapa de período de funcionamento e de não possuir alvará de licença de utilização válido;

Q) Em 27/03/2007, o arguido pagou a taxa relativa à emissão de um alvará de licença de utilização;

R) Em 30/08/2006, o arguido foi notificado pela CM de (...) para retirar os 3 toldos com publicidade que colocara no estabelecimento referido em G).

Para efeitos da litigância de má fé, o Tribunal deu como provado:

A) Contrariamente ao que refere na contestação, o R subscreveu e entregou à A a declaração referida em F) e tinha perfeito conhecimento das cláusulas do contrato celebrado entre a A e Jorge Ferreira, bem como assumiu a posição contratual deste nessa relação contratual;

B) Contrariamente ao que refere na contestação, o R. recebeu a carta referida em N);

C) Contrariamente ao que refere na contestação, o R não pagou as facturas referidas em K) e L).

Com interesse para a decisão da causa dá-se ainda como provado:

- Lê-se na cláusula 9ª do acordo que faz fls 12 a 14, havido entre a Apelada e J o seguinte «Se durante a vigência deste contrato, o SEGUNDO CONTRAENTE trespassar ou ceder a exploração do seu estabelecimento, deverá o respectivo contrato incluir a transmissão dos direitos e obrigações decorrentes do presente contrato para o trespassário ou cessionário, ficando o SEGUNDO CONTRAENTE obrigado a comunicar à PRIMEIRA, no prazo de 15 dias a transmissão referida.».

Vejamos.

1. Do erro na forma do processo.

Insurge-se o Apelante contra a sentença recorrida uma vez que na sua tese do âmbito de aplicação da acção declarativa especial estão excluídas a resolução contratual e a indemnização decorrente de responsabilidade, contratual e extracontratual, pelo que existe erro na forma do processo.

O erro na forma do processo a que alude o normativo inserto no artigo 199º do

CPCivil, constitui uma nulidade principal que importa a anulação dos actos processuais que não possam ser aproveitados, só podendo a mesma ser arguida até à contestação, ou nesta, cfr artigo 204º, nº1 do mesmo diploma legal.

Por seu turno, os recursos destinam-se a apreciar as questões suscitadas no Tribunal recorrido e que foram objecto da decisão de que se recorre não tendo por escopo a análise de questões novas, cfr artigos 676, nº1 e 684º, nº3 do CPCivil e Lebre de Freitas e Ribeiro Mendes, in Código de Processo Civil Anotado, 2003, vol 3º, 5.

Daqui decorre, por um lado, que não tendo o Apelante suscitado no Tribunal recorrido a apontada nulidade, no prazo legalmente estabelecido para o efeito, nem tendo o mesmo Tribunal dela conhecido até à sentença final, oficiosamente, como o poderia ter feito, a mesma encontra-se sanada nos termos dos artigos 202º, 204º, nº1 e 206º, nº2 do CPCivil; por outro lado, tratando-se de questão que nem sequer chegou a ser afluada no Tribunal recorrido, nunca poderia a mesma ser objecto de qualquer juízo de apreciação por banda deste Tribunal de recurso.

Improcedem as conclusões quanto a este particular.

2. Da cessão da posição contratual.

Insurge-se ainda o Apelante contra a sentença recorrida uma vez que a Apelada prestou consentimento prévio à cessão do contrato, na condição de tal cessão figurar no texto do trepasse do estabelecimento, sendo que o contrato de trepasse é omissivo quanto a tal transmissão contratual e assim sendo não pode o Apelante ser responsabilizado pelas quotas mensais de mercadoria não adquiridas pelo comprador originário, porque a cessão contratual não envolve transmissão de dívida.

Conforme resulta da matéria dada como provada entre a Apelada e J, em 27 de Novembro de 2003, foi celebrado um contrato de fornecimento em regime de exclusividade dos cafés da marca X comercializados por aquela, cfr alíneas A) e B) e documento de fls 12 a 14, tendo-se aquele J comprometido, além do mais, a consumir em exclusivo tais cafés, no estabelecimento comercial por si explorado e denominado YY.

Todavia, como deflui do documento de fls 120, em 8 de Outubro de 2005, foi

celebrado um acordo, entre aquele J e o Apelante, acordo esse denominado de «CONTRATO DE TRESPASSE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL», cujo objecto foi aquele estabelecimento comercial, mediante o qual o Apelante passou a efectuar a respectiva exploração, cfr matéria dada como provada em G), tendo este subscrito e entregue à Apelada a declaração datada de 7 de Outubro de 2005 e que faz fls 11 na qual se lê «*L, contribuinte, fiscal nº(...), residente em (...), declara para ao adquirir o estabelecimento comercial Y, agora denominado YY, tem perfeito conhecimento do contrato de comodato, fornecimento e exclusividade celebrado em 27 de Novembro de 2003, ente o fornecedor de cafés M, Lda, o cliente J*
Mais declara, que a partir da presente data, assume na integra a posição contratual do (a) SEGUNDA (0) CONTRAENTE - J, responsabilizando-se, assim, pelo cumprimento integral do citado contrato, assumindo, até termo do contrato, todas as obrigações e direitos inerentes ao mesmo.».

A sentença recorrida fez subsumir esta factualidade à figura da cessão da posição contratual a que alude o normativo inserto no artigo 424º, do CCivil.

Dispõe o nº1 daquele normativo que «No contrato de prestações recíprocas, qualquer das partes tem a faculdade de transmitir a terceiro a sua posição contratual, desde que o outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato, consinta na transmissão.» acrescentando o nº2 o seguinte «Se o consentimento do outro contraente for anterior à cessão, esta só produz efeitos a partir da sua notificação ou reconhecimento.».

Envolvendo a cessão da posição contratual uma substituição dos respectivos intervenientes, nela ocorre uma relação de natureza triangular que exige para a sua perfeição o consentimento de três sujeitos de direito: o cedente, o cessionário e o cedido.

Trata-se de uma modificação subjectiva de uma relação contratual que permanece a mesma no que tange ao seu objecto, isto é, a relação contratual que existia entre o cedente e o cedido é a mesma de que passa a ser sujeito, após o novo negócio, o cessionário, apenas se impondo que a substituição efectuada tenha o consentimento do cedido, cfr Ac STJ de 28 de Outubro de 1999 (Relator Ferreira de Almeida) e de 18 de Março de 2004 (Relator Santos Bernardino), in www.dgsi.pt.

No caso *sub specie* a relação contratual que teria sido objecto de cessão é o contrato de fornecimento em regime de exclusividade dos cafés marca X cuja

cópia faz fls 12 a 14, havido entre a Apelada e J, sendo este o cedente, aquela «o *cedido*» e o Apelante o cessionário, operando-se a modificação subjectiva entre o cedente e o cessionário.

Todavia, veja-se que não resulta dos autos qualquer documento de onde conste esta relação triangular.

Se não.

O acordo denominado «CONTRATO DE TRESPASSE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL», constante do documento de fls 120, celebrado em 8 de Outubro de 2005 entre o referido J e o Apelante, teve como objecto o estabelecimento comercial explorado por aquele e denominado Y.

Neste acordo, como deflui inequivocamente de todo o seu texto, apenas aqueles dois intervieram e nenhuma referência é feita ao contrato de exclusividade, de fls 12 a 14, existente entre o trespasante e a Apelada.

Por outra banda, inexistente nos autos (nem a sua eventual existência é alegada pelas partes), qualquer acordo entre o trespasante e o trespasário, aqui Apelante, cujo objecto seja a transferência da posição contratual daquele, no acordo havido com a Apelada, para este, o que sempre se imporá face ao preceituado no artigo 424º, nº1 do CCivil. Outrossim se imporá, caso este acordo existisse, que a ele se tivesse feito referência no contrato de trespasse, nos termos da cláusula 9ª do contrato de fornecimento em regime de exclusividade havido entre o trespasante/cedente (o mencionado J) e o trespasário/cessionário (aqui Apelante) e que do mesmo se tivesse dado conhecimento à cedida/Apelada, no prazo de quinze dias e para cumprimento do disposto no nº2 daquele artigo 424º, posto que a aludida cláusula postula um consentimento prévio por parte da Apelada a uma eventual cessão.

É óbvio que a declaração do Apelante que faz fls 11, não consubstancia, nem poderá consubstanciar, uma cessão da posição contratual, tratando-se apenas de uma declaração unilateral de assunção da posição daquele J no contrato havido entre ele e a Apelada, que não pode produzir quaisquer efeitos jurídicos, *maxime* os pretendidos por esta de resolução contratual daquele contrato de fornecimento e exclusividade, porque carece da expressão das manifestações de vontade que a Lei impõe para a verificação da cessão, pelo que se tem de concluir que nunca poderia o Tribunal recorrido dar como provado o que consta da alínea H) da matéria de facto - («*Nos termos das*

*cláusulas 1ª, 2ª, 3ª, 6ª e 8ª do contrato referido em B) e por força da declaração referida em F), o R. estava obrigado a consumir no seu estabelecimento comercial, exclusivamente café marca X, Lote Z, nas quantidades mínimas mensais de 25 quilos, pelo prazo necessário ao consumo ininterrupto e exclusivo de 1.900 quilos, bem com ao pagamento do café pela A. fornecido, 15 dias após a emissão da respectiva factura;») -, porque se trata de matéria de direito, conclusiva, **tendo-se a mesma como não escrita.***

Efectivamente, o acordo aludido na alínea B) dos factos provados, como se referiu supra, refere-se ao acordo de exclusividade havido entre J e a Autora com vista, além do mais, a consumir em exclusivo tais cafés, no estabelecimento comercial por si explorado e denominado YY.

As obrigações de exclusividade no que tange ao consumo dos cafés da Autora/ Apelada, foram assumidas por aquele J e face ao significado da declaração subscrita pelo Réu/Apelante, esta não poderá traduzir qualquer assunção de obrigações para com a Autora/Apelada, vg, decorrentes de uma cessão contratual, inexistente, como vimos.

Também tal declaração não se poderá ter como uma assunção de dívida face ao preceituado no normativo inserto no artigo 595º, nº1, alíneas a) e b) do CCivil.

Desde logo, por não estarmos perante uma dívida *stricto sensu*.

Mas, mesmo que assim se não entendesse, veja-se que a transmissão de dívida implica sempre a existência de um contrato, quer entre o antigo e o novo devedor, ratificado pelo credor, ou por contrato entre o novo devedor e o credor, com ou sem o consentimento do antigo devedor, sendo que a factualidade carreada para os autos e posteriormente dada como provada não nos permite concluir por qualquer de tais situações.

As conclusões têm necessariamente de proceder quanto a este ponto da responsabilidade do Apelante pelo incumprimento do contrato de fls 12 a 14.

3.Quanto à litigância de má fé.

Foi o Apelante condenado na multa de 20 UCs como litigante de má fé nos termos do artigo 456º, nº1 e 2 alíneas a) e c), uma vez que o Tribunal deu como provado que o mesmo alegou factos que não correspondem à verdade,

tendo deduzido oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar.

Apoiou-se o Tribunal nos factos supra aludidos e que aqui se voltam a reproduzir:

A) Contrariamente ao que refere na contestação, o R subscreveu e entregou à A a declaração referida em F) e tinha perfeito conhecimento das cláusulas do contrato celebrado entre a A e J, bem como assumiu a posição contratual deste nessa relação contratual;

B) Contrariamente ao que refere na contestação, o R. recebeu a carta referida em N);

C) Contrariamente ao que refere na contestação, o R não pagou as facturas referidas em K) e L).

Ora, no que tange ao facto aludido na alínea A) e ao contrário do que o Tribunal recorrido afirma, o Réu/Apelante não nega que tenha subscrito a declaração referida na alínea F) da matéria assente, antes aceita expressamente que a assinou, cfr artigo 68º da contestação, embora alegue circunstâncias diversas das enunciadas pela Apelada e delas faça extrair uma conclusão jurídica diversa.

No que respeita ao facto aludido na alínea B), também o Réu/Apelante não nega que tenha recebido a carta referida na alínea N), o que deflui do artigo 148º da contestação.

Por último, no que tange ao não pagamento das facturas a que se referem as alíneas K) e L), o Apelante não afirma que as tenha pago, alegando antes que nunca houve qualquer recusa da sua parte a pagá-las e se não as pagou tal foi devido ao comportamento da Apelada que deixou de efectuar os recebimentos no estabelecimento como era seu hábitos, cfr artigos 172º a 175º da contestação.

Aliás, neste *conspectu*, veja-se que o Apelante em sede de alegações e conclusões de recurso nunca pôs em causa a dívida resultante das facturas aludidas naquelas alíneas.

Daqui decorre a sem razão da condenação do Apelante como litigante de má fé.

III Destarte, julga-se parcialmente procedente a Apelação e em consequência revoga-se parcialmente a sentença recorrida, absolvendo-se o Réu/Apelante do

pagamento à Autora/Apelada da quantia de € 11.769,25 bem como da condenação como litigante de má fé, mantendo-se a mesma no mais.

Custas pela Apelada.

Lisboa, 29 de Outubro de 2009

(Ana Paula Boularot)

(Lúcia de Sousa)

(Luciano Farinha Alves)