

<u>Acórdãos STJ</u>	Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
Processo:	04B4601
Nº Convencional:	JSTJ000
Relator:	CUSTÓDIO MONTES
Descritores:	ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA SUBSIDIARIEDADE INSÍGNIA DO ESTABELECIMENTO DANO FACTO ILÍCITO RESPONSABILIDADE CIVIL
Nº do Documento:	SJ200502240046017
Data do Acórdão:	24-02-2005
Votação:	MAIORIA COM 1 VOT VENC
Tribunal Recurso:	T REL LISBOA
Processo no Tribunal Recurso:	2021/04
Data:	03-06-2004
Texto Integral:	S
Privacidade:	1
Meio Processual:	REVISTA.
Decisão:	CONCEDIDA PARCIALMENTE A REVISTA.
Sumário :	<p>1. No enriquecimento por intervenção, em que alguém enriquece através da ingerência em bens alheios, usando-os ou fruindo-os, sem consentimento do seu titular, o "elemento central" do instituto é a obtenção do enriquecimento a custa de outrem, podendo este ocorrer sem que exista dano patrimonial do lesado.</p> <p>2. A "deslocação patrimonial" não resulta, então, da diminuição do património do "empobrecido" mas é auferida à sua "custa" - art. 479.º, 1 do CC.</p> <p>3. O enriquecimento por intervenção é, assim, uma categoria autónoma do enriquecimento sem causa.</p> <p>4. Quando a intromissão em bens alheios não envolve responsabilidade civil ou falta algum dos elementos desta, havendo enriquecimento sem causa, "o carácter subsidiário da obrigação de restituir nele fundada não impede" a sua aplicabilidade.</p> <p>5. Gozando a A. do exclusivo da insígnia do seu estabelecimento, devidamente registada, o uso da mesma, por terceiro, na publicidade de um seu estabelecimento, sem autorização daquela, importa para a mesma o direito a ser ressarcida do enriquecimento sem causa obtido por esse terceiro, à sua custa.</p> <p>6. O montante desse enriquecimento correspondente ao valor do uso desse sinal distintivo, ou seja, ao preço que o terceiro pagaria pela utilização da referida insígnia, na publicidade do seu empreendimento.</p>
Decisão Texto Integral:	Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

Relatório

Empreendimentos Imobiliários A intentou contra B - Sociedade Imobiliária, S.A e "C", S.A.,

Acção com processo comum, sob a forma ordinária,

Pedindo

1. A condenação das RR. a absterem-se de usar a expressão "Parque Colombo", ou qualquer outra que contenha a designação "Colombo", na promoção ou comercialização do seu empreendimento imobiliário, a qualquer título e sob qualquer forma, incluindo em publicidade nos diversos meios de comunicação social e em divulgação por "Internet";
2. A deixarem de, nos meios de promoção e publicidade, reproduzir a insígnia e marca figurativa da Autora;
3. A retirarem do mercado todos os folhetos, dísticos, publicidade e outros impressos em que constem os elementos "Parque Colombo" e a insígnia e marca figurativa da A.
4. A restituírem à Autora o montante de Esc. 225 000 000\$00, relativo ao seu enriquecimento sem causa.
5. A pagarem à Autora uma indemnização relativa aos prejuízos e danos pela utilização indevida da designação "Colombo", a apurar em liquidação de sentença.

Alegando, em resumo, que é detentora, desde 1990, da designação "Colombo" como sinal distintivo do empreendimento imobiliário "Centro Colombo", em Lisboa, que levou a cabo, tendo as RR. violado os seus direitos de propriedade industrial, ao terem promovido e continuarem a promover um empreendimento imobiliário perto do seu, com o nome de "Parque Colombo", o que lhe causou os prejuízos alegados e proporcionou às RR. um enriquecimento sem causa, ao usarem, como descreve, o seu sinal distintivo.

As RR. contestaram por excepção e por impugnação, concluindo pela improcedência da acção.

A A. respondeu às exceções.

Após saneamento, instrução e julgamento, foi proferida sentença, condenando-se as RR.

. a absterem-se de usar a expressão "Parque Colombo", ou qualquer outra que contenha a designação "Colombo", na promoção ou comercialização do seu empreendimento imobiliário, a qualquer título e sob qualquer forma, incluindo em publicidade, nos diversos meios de comunicação social e em divulgação por Internet;

. a deixarem de, nos meios de promoção e publicidade, reproduzir a insígnia e marca figurativa da A.;

. a retirar do mercado todos os folhetos, dísticos, publicidade e outros impressos em que constem os elementos supra referidos (a expressão Parque Colombo e a insígnia e marca figurativa da A).

. a restituir à A. a quantia de €726.188,02 (145.587.626\$00).

E absolveu as RR. do pedido de indemnização por danos causados, que a A. pedia se relegasse para execução de sentença.

As RR. interpuseram recurso de apelação que terminou pela revogação da sentença na parte em que havia condenado as RR. a pagar a indemnização a título de enriquecimento sem causa, absolvendo-as do respectivo pedido.

E, agora, a A., inconformada com tal decisão, interpôs recurso de revista, terminando as suas alegações com as seguintes

Conclusões:

a. Não se conformando com o douto acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 3 de Junho de 2004 (fls. 1820-1840), a Recorrente pede ao Venerando Supremo Tribunal de Justiça que conceda a revista, condenando as Recorridas, solidariamente, a restituírem à Recorrente o montante de € 726.188,02, a título de enriquecimento sem causa, conforme foi decidido na sentença revogada pelo

acórdão recorrido;

b. A 1.^a Instância, baseando-se na matéria de facto dada por assente (e que o Tribunal a quo considerou suficiente e não alterou), julgou a acção parcialmente procedente e decidiu nos termos seguintes:

"1 - Condeno as Rés a absterem-se de usar a expressão "Parque COLOMBO", ou qualquer outra que contenha a designação "COLOMBO", na promoção e comercialização do seu empreendimento imobiliário, a qualquer título e sob qualquer forma, incluindo em publicidade, nos diversos meios de comunicação social e em divulgação por Internet.

2 - Condeno as Rés a deixarem de, nos seus meios de promoção e publicidade, reproduzir a insígnia e marca figurativa da Autora.

3 - Mais ficam condenadas a retirar do mercado todos os folhetos, dísticos, publicidade e outros impressos em que constem os elementos supra referidos (a expressão Parque Colombo e a insígnia e marca figurativa da Autora).

4 - Vão ainda condenadas a restituir à Autora a quantia de € 726 188,02 (145 587 626\$00).

5 - Absolvo as Rés do pedido de indemnização por danos causados, a apurar em execução de sentença».

c. Para a condenação baseada em enriquecimento sem causa, na referida sentença tomou-se em conta, nomeadamente, a perícia colegial realizada (fls. 1583-1586) e cujas conclusões periciais foram consideradas «absolutamente correctas» - pág. 24 da sentença;

d. Nessa perícia concluiu-se que «a simples utilização pelas Rés de uma denominação - a denominação "Parque Colombo" - que incorporava o nome COLOMBO permitiu, só por si, um salto qualitativo de apresentação dos imóveis relativamente ao uso de uma desconhecida e irreconhecível denominação "Parque B"».

e. Com base no citado relatório pericial, a 1.^a Instância concluiu:

«Ora, é essa diferença entre o lucro que as Rés obtiveram na venda do empreendimento e o lucro que sempre obteriam no mesmo negócio que nos dá a medida do enriquecimento das Rés e que foi obtido à custa do património da Autora. Nos termos periciais, esse valor há-de ser encontrado aplicando a percentagem de 2,5% ao volume total de vendas. Como se provou que o empreendimento das Rés gerou um volume de vendas no valor de Esc. 5 823 505 060\$00, o valor do enriquecimento das Rés será, de acordo com este cálculo 145 587 626\$50».

f. Inconformadas com essa decisão, as Rés apresentaram recurso de apelação, sendo bem revelador da justeza da mesma, que elas próprias não tenham impugnado as várias condenações decretadas (decorrentes dos seus actos ilícitos de violação dos direitos privativos da Recorrente), e apenas tenham recorrido da condenação assente no enriquecimento sem causa, pedindo a revogação parcial daquela sentença.

g. Surpreendentemente, o Tribunal a quo não se ocupou devidamente da questão que, por iniciativa das Recorridas, ele próprio considerou ser a que delimitava o objecto da apelação (a eventual existência da obrigação de restituição por enriquecimento sem causa), tendo-se limitado a dissertar sobre questões "laterais" e pouco pertinentes, para não dizer totalmente irrelevantes para a resposta à referida questão.

h. Inexplicavelmente, para decidir se no caso sub judice as Recorridas têm ou não uma obrigação de restituição, por enriquecimento sem causa, à custa da Recorrente, o Tribunal a quo não se pronunciou sobre os pressupostos legais do enriquecimento sem causa (incluindo a categoria autónoma de enriquecimento por intervenção), mas somente sobre os pressupostos da responsabilidade civil por factos ilícitos.

i. A linha de pensamento seguida no acórdão recorrido (que segue a defendida nas alegações das Recorridas, na apelação), tem sido rejeitada pela Doutrina e pela Jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça, e, tanto quanto se sabe, nem mesmo a Relação de Lisboa (nem as de Porto e de Évora) a têm perfilhado em decisões

recentes.

j. O entendimento tradicional da Jurisprudência era o de que, para se verificar o instituto do enriquecimento sem causa, deveria provar-se o efectivo empobrecimento (prejuízo) de quem o invocava.

l. A mais recente Jurisprudência aponta para a omissão do dano do âmbito do enriquecimento sem causa, na medida em que a sua finalidade tem por relevo central reprimir o enriquecimento injustificado e não o de compensar danos sofridos.

m. Impõe-se pois concluir que o requisito legal à custa de outrem não pode assumir o conceito de diminuição patrimonial, enquanto exigência de um empobrecimento causal ao enriquecimento, antes deverá ser definido, conforme refere Menezes Leitão, "como a imputação do enriquecimento à esfera de outra pessoa, sendo essa imputação que justifica que alguém tenha de restituir o enriquecimento que se gerou no seu património".

n. Como se concluiu no acórdão da Relação de Lisboa de 05.12.96,

«O direito contra o enriquecimento sem causa visa directamente remover o enriquecimento, sendo indirecto e eventual o objectivo da remoção do dano daí resultante. O que provoca a reacção de lei é a vantagem ou aumento injustificado do património do enriquecido e não a possível perda ou diminuição verificada no património do empobrecido pelo facto de o direito perdido não ter chegado a entrar no património do enriquecido.

O princípio geral do artigo 473.º do Código Civil teoriza - "enriquecer à custa de outrem" e não "enriquecer à custa" do empobrecimento "de outrem"; o que conta, não é assim o empobrecimento da vítima por causa da lesão patrimonial, como acontece na responsabilidade civil, mas sim o enriquecimento injusto à custa de outrem. Sob esse prisma, o empobrecimento aqui será de presumir em resultado de interesses que inspiram a vida comum, ponderadas as máximas de experiência comum».

o. O douto aresto recorrido baseia-se numa visão

doutrinalmente ultrapassada do instituto do enriquecimento sem causa, e ignora uma das categorias desse enriquecimento ilícito, que a Jurisprudência (incluindo a própria Relação de Lisboa) tem reconhecido: o enriquecimento por intervenção.

p. A decisão recorrida nem sequer se pronuncia sobre a subsunção dos factos ao instituto do enriquecimento sem causa, ignorando em concreto a sua aplicação no domínio do direito da propriedade industrial.

q. É assim gritante o contraste entre a decisão da 1.^a Instância (bem fundamentada, de facto e de Direito), com a decisão do Tribunal a quo, que se alonga sobre questões laterais e irrelevantes (por se situarem fora do objecto da apelação), e faz uma abordagem do instituto do enriquecimento sem causa tão "esquiva", que roça a omissão de pronúncia.

r. Os factos dados como assentes pelas Instâncias, não permitem duvidar de que a actuação das Recorridas consistiu numa actividade ilícita, de utilização não autorizada dos direitos privativos da Recorrente, e que beneficiaram de um enriquecimento sem causa, pois tiraram proveito económico do uso dos direitos da Recorrente.

s. Tendo a decisão recorrida violado o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 473.º do Código Civil, pede-se que o Venerando Supremo Tribunal de Justiça conceda a revista, revogando o duto acórdão recorrido, e, consequentemente, que condene as Recorridas a restituírem à Recorrente o montante de € 726.188,02, a título de enriquecimento sem causa, conforme foi decidido em 1.^a Instância.

Termina, pedindo se conceda a revista e se revogue o acórdão recorrido.

Não foram oferecidas contra alegações.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Matéria de facto provada:

1. A presente acção é proposta na sequência da providência cautelar que correu termos no 15.º Juízo Cível, 3.ª Secção, sob o n.º 294/98, apensa aos presentes autos;
2. A posição da parte figurativa da marca mista da autora no seu folheto publicitário junta aos autos da Providência Cautelar a fls. 123, foi feita por lapso não intencional;
3. O pedido de registo de marca formulado pela ré destina-se a proteger os seguintes serviços: negócios financeiros, negócios monetários, negócios imobiliários, construção, reparações e serviços de instalação, serviços estes pertencentes, respectivamente, à classe 36.ª e à classe 37.ª da chamada "Classificação Internacional";
4. Por outro lado, a mesma B apresentou também junto do INPI, igualmente em 15 de Setembro de 1997, sob o n.º 766, um pedido de registo de logotipo constituído pela mesma figura que a marca mista;
5. Sucede que as rés não previam esta orientação administrativa pois, antes de ser apresentado no INPI o pedido de registo de marca nacional n.º 326095 e o pedido de registo de logótipo n.º 766, efectuaram em Agosto de 1997 uma busca de anterioridade de marcas nacionais, nas classes 36.ª e 37.ª, ou seja, apenas nas classes nas quais se incluem os serviços que pretendiam proteger, para tentar aferir da viabilidade de se obter o registo da marca pretendida;
6. O resultado de tais buscas foi negativo, ou seja, não foram encontradas quaisquer marcas nacionais, nas classes 36.ª e 37.ª, compostas por ou contendo a palavra "Colombo";
7. Do Registo Nacional de Pessoas Colectivas resulta a existência das seguintes marcas sociais: "Colombo-Actividades ..., Lda", "Colombo,, Lda", "Colombo,, Lda", "Colombo-..., Lda", "Colombo-Sociedade Comercial de Importação e Exportação, Lda", "...-Gestão de Centros Comerciais, SA ", "Colombo- ..., Lda", "Colombo e Serviços, Lda", "....., Imobiliária,

Comércio e Prestação de Serviços, Lda" e "Empreendimentos Imobiliários A, SA ", conforme foi constatado pela ré, em consulta feita por esta;

8. Nas cláusulas 35.^a, 36.^a e 37.^a da classificação internacional existem registos das marcas compostas pela palavra Colombo, nomeadamente:

. Marca Internacional n.º 562855 "500 Colombo "92 e desenho", em nome de D, depositada em 17 de Dezembro de 1990 e protegida em 16 de Janeiro de 1992 inter alia para os serviços das classes 35.^a, 36.^a e 37.^a;

. Marca Nacional n.º 260348 "de Colombo e desenho", em nome de E, pedida em 6 de Dezembro de 1989 e concedida em 12 de Outubro de 1993, em vigor e que se destina a: "serviços de publicidade, estudo e procura de mercados importação e exportação, consultoria na exploração de empresas, informação na área de negócios e relações públicas;

. Marca Nacional n.º 280 101 "Ovo de Colombo", em nome de F, pedida em 30 de Janeiro de 1992 para "publicidade e negócios" que ainda se encontra em fase de pedido

. Marca Nacional n.º 289008 "Colombo e desenho", em nome da ora autora, pedida em 28 de Janeiro de 1993 e concedida em 25 de Janeiro de 1994, para os seguintes serviços:" publicidade e negócios não incluídos noutras classes, serviços relacionados com a organização e gestão de complexos comerciais e de estudo e procura de mercados não incluídos noutras "classes e promoção Imobiliária";

. Marca Nacional n.º 326823 "Super Preço Colombo", em nome de Infofield Informática, SA, pedida em 27 de Outubro de 1997 e que ainda se encontra em fase de pedido, destinada a: "slogan publicitário para ser aplicado em Viagens e Turismo, Lda, Rota do Colombo e Pastelaria Confeitaria Cristóvão Colombo ";

9. A R. efectuou a busca no INPI para nomes de estabelecimentos utilizadores da expressão Colombo, Casa Colombo, Colombo Agência de Viagens Turismo,

Lda, Rota do Colombo e Pastelaria Confeitaria Cristóvão Colombo";

10. Quanto ao nome do estabelecimento n.º 15.205,6513 e marca internacionais n.º 562855, os respectivos registos encontram-se caducos, nos dois primeiros casos e no terceiro não consta a D.I.U. devida, conforme documento junto aos autos a fls. 283 a 285;

11. A autora adoptou o nome Centro Vasco da Gama para o seu Centro Comercial próximo da Ponte Vasco da Gama;

12. O empreendimento B é um empreendimento que tem court de ténis, health club e uma piscina, exclusivamente para o uso dos senhores condóminos, e espaços de lojas de conveniência nas entradas dos edifícios para habitação;

13. A Autora foi constituída por escritura pública de 19 de Novembro de 1987, sob a denominação social de «G-Sociedade Produtora Alimentar, S.A.», tendo então por objecto "o exercício da indústria alimentar" e a sua sede no Porto -Conforme consta da certidão emitida pela Conservatória do Registo Comercial e constitui o doc. n. 1 da providência cautelar;

14. Em 1990, a Autora alterou a sua denominação social para a actual "Empreendimentos Imobiliários A" e mudou a sua sede para Lisboa;

15. E alterou, na mesma data, o seu objecto social para "a promoção, coordenação, desenvolvimento e gestão imobiliária, nomeadamente de Centros Comerciais e prestação de serviços conexos", bem como a "Compra e venda, arrendamento, subarrendamento e exploração de bens imóveis e estabelecimentos comerciais;

16. A Autora é uma sociedade participada em 50% pela sociedade H, S.G.P .S., S.A. de que é principal accionista a sociedade I- S.G.P .S., S.A., ambas integrando o GRUPO SONAE;

17. No exercício da sua actividade a Autora tem vindo a desenvolver, a promover e a gerir o CENTRO

COLOMBO;

18. As obras do referido centro começaram ainda em 1989 e após um período de interrupção foram reiniciadas em 1994;

19. Este centro, além das lojas, dos restaurantes e dos cinemas, possui zonas de lazer e desporto, nomeadamente duas piscinas, "courts" de squash, salas de ginástica e de musculação, um carrossel, espaço para festas infantis, um berçário, sauna, pistas de "jogging", 24 pistas de "bowling", montanha russa, uma academia de golfe e até, uma pista de mini- "Kart" a céu aberto;

20. A Autora distribuiu e fez difundir impressos e publicações e brochuras informativas a difundir as referidas qualidades do empreendimento, antes ainda da sua abertura;

21. Desde Dezembro de 1995 até Setembro de 1997 (o Mês da inauguração) a Autora editou trimestralmente, num total de sete números, um boletim informativo, com o título " Notícias Colombo", com o fim de publicamente " ... dar conta dos últimos acontecimentos relativos ao projecto, das suas fases de evolução, de novas iniciativas e do andamento dos trabalhos";

22. Em 12 de Setembro de 97 a Autora fez editar em dois jornais portugueses "Público " e " Independente" suplementos comerciais, inteiramente dedicados ao seu empreendimento;

23. O COLOMBO é, desde há vários anos, um empreendimento bem conhecido pela generalidade dos consumidores e do público;

24. A Autora tem registadas a seu favor um nome de estabelecimento, uma insígnia de estabelecimento e duas marcas, cujo elemento nominativo característico é a designação COLOMBO, a saber:

. n.º 33271 " CENTRO COLOMBO";

. N.º 8 193 "COLOMBO";

. MARCA N.º 289 008;

. Marca nominativa n.º 289 009, conforme resulta do documento de fls. 135 e 136;

25. As rés promoveram, pelo menos desde Novembro de 1997, e continuam a promover, um empreendimento imobiliário sob o nome "Parque Colombo";

26. A 1.ª ré foi constituída em 1945, sob a forma de sociedade por quotas. Denominava-se então "Cerâmica de Carnide, Lda" e tinha por objecto social o "exercício da indústria de materiais cerâmicos de construção", conforme consta da certidão emitida pela competente Conservatória de Registo Comercial, junta como documento 8º;

27. Já no ano de 1997 a 1.ª ré adoptou a forma de sociedade anónima e em Novembro do mesmo ano, alterou a sua denominação social para a actual, " "B", SA";

28. Mudando também o seu objecto social "Urbanização de terrenos, construção e venda de prédios e revenda dos adquiridos para esse fim, administração de condomínios gestão, exploração e administração de zonas de desporto e lazer, estacionamento automóvel e equipamentos sociais e urbanos";

29. Por seu turno a 2ª ré L, foi constituída em 30/07/96, sob a forma de sociedade anónima. Denominava-se inicialmente: "L- Sociedade Imobiliária, SA " e tinha então por objecto social a "Construção, compra, venda, marketing, promoção e gestão de propriedade imobiliária; gestão de condomínios e de centros comerciais; exploração e gestão de hotéis, salas de espectáculos e de jogos, restaurantes, discotecas e de outros espaços lúdicos";

30. Em Dezembro de 1997, esta sociedade alterou a sua denominação para actual "Holding - S.G.P.S, SA", e o seu respectivo objecto social para o de "Gestão de participações sociais de outras sociedades como forma indirecta de exercício de actividades económicas;

31. A 2.^a ré, L é a sociedade "holding", do grupo a que também pertence à 1.^a R. B;

32. Aliás, os três membros da Direcção da 2.^a ré são os mesmos que na 1.^a ré, se encontram presentemente designados para o respectivo Conselho de administração;

33. O empreendimento imobiliário das rés, que até esteve para se chamar " B" tendo mudado para "Parque Colombo", é um empreendimento residencial, também equipado com zonas de lazer e de desporto, "health-club", e outros, estando situado na denominada "envolvente de Carnide";

34. O I.N.P.1. recusou o pedido da 1.^a ré de registo da marca "Parque Colombo" e logotipo; decisão da qual a ré não recorreu;

35. A Autora despendeu até 1990 e durante o ano de 1991, 489 contos em promoção e publicidade ao Centro Colombo;

36. Os montantes gastos em promoção e publicidade ao Centro Colombo foram, logo a partir de 1992, na ordem das dezenas de milhar de contos anuais, a saber: de 87.953 contos em 1992; de 96.011 contos em 1993; de 2.258 contos em 1994; de 88.430 contos em 1995; de 38.341 contos em 1996;

37. O investimento global feito em promoção e publicidade ao C.C. Colombo totalizou até ao final de 1997, 689.137.000\$00;

38. Mercê das suas excepcionais características e do interesse que tal projecto suscitou junto do público, a evolução deste empreendimento imobiliário foi desde cedo objecto de acompanhamento e de tema de notícias, por parte dos referidos meios de comunicação social;

39. Para além da evolução da construção do empreendimento, foi também objecto de particular atenção, por parte dos meios de comunicação social a adesão de muitas empresas ou marcas mundialmente famosas ao Colombo, como foi o caso da "Habitat", da conhecida livraria francesa "Fnac", que neste

empreendimento abriu a sua primeira loja em Portugal, da "GrandOptical", do "Marks & Spencer" ou da "Chicco";

40. Idênticas referências a outras marcas internacionalmente famosas podem ser lidas nos recortes de notícias anteriormente referidas e juntas à presente acção como é o caso do "C & A", "Warner-Lusomundo", "Zara", "Cortefiel", "Toys R ' Us", "Printemps", da cervejaria "Portugália", "Kentcky Fried Chicken", "Pizza Hut", "McDonald's", "Armani", "Bang & Olufsen", "Divani & Divani", "Façonable", "Levis", "Guess", "Tribo" e de muitas outras;

41. O empreendimento imobiliário das Rés foi também objecto de notícia, nomeadamente na imprensa;

42. Destaca-se, como tónica comum destes artigos, a circunstância de salientarem, como primeira referência do empreendimento das Rés a existência ou a proximidade do C. Colombo da autora;

43. No centro Colombo está prevista a construção de mais duas torres, as quais possibilitarão a expansão deste empreendimento para outras áreas do sector imobiliário;

44. Para a promoção e venda do seu empreendimento imobiliário, as Rés escolheram o nome "Parque Colombo", sendo "Colombo" o nome já escolhido pela Autora para o Centro Comercial já existente e de que é proprietária;

45. O C. COLOMBO constitui o maior investimento alguma vez feito em Portugal, num empreendimento imobiliário privado;

46. O empreendimento das Rés gerou um volume de vendas no valor de Esc. 5 823 505 060\$00;

47. Verificado o lapso referido na alínea A1) dos Factos Assentes, de imediato as Rés deixaram de, nos seus meios de promoção e divulgação, reproduzir o elemento figurativo da marca da autora;

48. Após a notificação da decisão da providência cautelar, as Rés continuaram a utilizar a expressão "Parque

Colombo", em cartazes publicitários, em páginas da Internet e no semanário Expresso;

49. Usaram ainda no seu empreendimento a denominação "Colombus Park";

50. A ideia subjacente à escolha da designação "Parque Colombo" teve, essencialmente, na base o facto de estarem em voga nomes alusivos aos Descobrimentos e de se estarem a preparar ou em curso diversas efemérides comemorativas dos Descobrimentos.

51. A autora denomina como "Torres da Expo" os prédios que construiu junto do Centro Comercial Vasco da Gama;

52. O sucesso comercial deste empreendimento deve-se à excelente relação preço/qualidade do empreendimento;

53. As rés gastaram, em publicidade do empreendimento, valor não concretamente apurado;

54. Em Junho ou Setembro de 1998 já todas as fracções do empreendimento estavam comercializadas, sem que a B, tivesse uma só disponível para venda.

55. A publicidade ao empreendimento das rés decorreu em Novembro de 1997;

56. O sucesso do empreendimento das Rés foi amplamente noticiado na imprensa, sendo referidos a par do nome da L, os nomes de J e K, como os responsáveis por tal empresa.

O direito.

A única questão que nos é colocada nas conclusões (1) consiste em saber se, no caso dos autos, se verifica o enriquecimento sem causa das RR. à custa da A. e, em caso afirmativo, o respectivo quantitativo.

Comecemos pelos pressupostos do instituto.

Dispõe o art. 473.º

1. Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que

injustamente se locupletou.

2. A obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou.

Para que haja enriquecimento sem causa, torna-se necessário: (2)

- a. que haja um enriquecimento;
- b. que o enriquecimento careça de causa justificativa;
- c. que tenha sido obtido à custa de quem requer a restituição.

Neste último caso, normalmente, há uma correlação entre a vantagem patrimonial alcançada por um e o sacrifício económico suportado pelo outro, dizendo-se que o enriquecimento injusto de um corresponde ao empobrecimento do outro.

Porém, no enriquecimento por intervenção, em que alguém enriquece através da ingerência em bens alheios, usando-os ou fruindo-os, sem consentimento do seu titular, o "elemento central" do instituto é a obtenção do enriquecimento à custa de outrem, podendo este ocorrer sem que exista dano patrimonial do lesado. (3)

Como se diz no Acórdão deste STJ de 23.3.99, (4) "se o interventor tira vantagens da coisa pode dizer-se que obteve um enriquecimento à custa do titular desse direito, na medida em que se apropriou de utilidades que «a ordem jurídica, segundo o direito da ordenação dos bens», reservava exclusivamente a este último".

A "deslocação patrimonial" - também prevista no art. 473.º do CC. - (5) não resulta, então, da diminuição do património do "empobrecido" mas é auferida à sua custa. (6)

Por isso se diz, em tal circunstância que o enriquecimento por intervenção é uma "categoria autónoma do enriquecimento sem causa". (7)

Quando a intervenção em bens alheios, geradora de

enriquecimento sem causa, constitui facto ilícito constitutivo de responsabilidade, a restituição é operada à face dos princípios da responsabilidade civil, em que o dano patrimonial é aferido pelo dano sofrido pelo lesado e não pelo enriquecimento do lesante. (8)

Se a intromissão em bens alheios não envolve responsabilidade civil ou falta algum dos seus elementos, havendo enriquecimento sem causa, "o carácter subsidiário da obrigação de restituir nele fundada não impede,..", a sua aplicabilidade". (9)

O mesmo A., (10) ensina que "os dois institutos podem concorrer na qualificação da mesma situação, principalmente nos casos de intromissão nos bens ou direitos". (11)

No caso dos autos, embora tenha sido peticionada indemnização pela prática de factos ilícitos derivados do uso da marca "Colombo" da A., não se tendo provado o dano, um dos pressupostos da obrigação de indemnizar, (12) foi atribuída à A., na 1.ª instância, indemnização com base no enriquecimento sem causa, (13) decisão que foi revogada na 2.ª instância, como já se referiu.

Ora, face aos princípios acima expostos, não restam dúvidas de que assiste direito à A., de, com base nesse instituto, ser ressarcida pelas RR. do enriquecimento sem causa, obtido à sua custa, pela utilização do sinal distintivo "Colombo" de que é detentora.

De facto, a A. goza, em exclusividade, do uso do elemento "Colombo" como insígnia do seu estabelecimento "Centro Colombo" e como identificativo de duas marcas que registou, conforme o disposto no art. 167.º, 1 do Cód. de Prop. Industrial. (14) .

E, como diz Ferrer Correia, (15) "o titular de uma firma tem o direito de reagir contra o seu uso ilegítimo por parte de terceiro, sendo esta reacção independente da ocorrência de qualquer dano".

Este mesmo A., (16) refere que a firma é um direito real sobre uma coisa ou bem imaterial e tem um valor de uso e um valor de troca, sendo da exclusividade do dono o

respectivo gozo.

São, aliás, casos como o dos autos, "propiciados pelo papel fundamental e interesse crescente que na economia moderna têm os bens imateriais - obras intelectuais, patentes, marcas, modelos, desenhos industriais, os bens da personalidade - nome, imagem, e, enfim, todos os bens cuja rentabilidade depende essencialmente do critério e iniciativa de quem os utiliza ou aproveita" que "integram as hipóteses de lucro por intervenção" (17).

E qual o valor do enriquecimento a restituir ao património da A?

Antes de prosseguir, importa esclarecer o seguinte:

A questão que agora vamos apreciar cabe no âmbito deste recurso apesar de, aparentemente, poder parecer que, para tal, deveriam as recorridas ter ampliado o objecto do recurso, nos termos do art. 684.º-A, 2, (18) questão que parece derivar da conclusão g. da recorrente, por nela se mencionar que o Acórdão sob recurso não se ocupou da questão suscitada na apelação pelas aí recorrentes.

E, então, para a mesma ser aqui apreciada, deveriam as RR. ampliar o objecto do recurso para a hipótese de a revista da A. ser concedida.

O normativo citado refere que "pode ainda o recorrido, na respectiva alegação, e a título subsidiário, arguir a nulidade da sentença ou impugnar a decisão proferida sobre pontos determinados da matéria de facto, prevenindo a hipótese de procedência das questões por este suscitadas."

No caso dos autos, o objecto do recurso de apelação das RR. consistiu na condenação de restituir à A. a quantia de 726.188,02 € por enriquecimento por intervenção, sendo este o único fundamento da acção impugnado pelas RR., como se menciona no referido Acórdão da Relação: "afigura-se-nos que apenas a condenação mencionada sob n.º 4 (fls. 1706) é posta em causa com o presente recurso".

O acórdão da Relação foi favorável às RR., considerando

que os factos não impunham a sua condenação naquela importância, por a matéria de facto contradizer a decisão: "têm razão as recorrentes quando referem "haver contradição entre a matéria de facto considerada provada e a fundamentação de direito...".

Analisou-se o instituto do enriquecimento sem causa na perspectiva de que o mesmo apenas ocorre quando o enriquecimento de um é feito à custa do empobrecimento do outro e concluiu-se que, não tendo tido a A. "qualquer prejuízo com a entrada em funcionamento do empreendimento das RR.", se impunha "absolver as Rés do pedido (feito pela A. sob a al. d) na petição inicial) de restituição de qualquer montante, a título de enriquecimento sem causa".

Errou, é certo, ao não apreciar o enriquecimento sem causa por intervenção, mas a questão suscitada neste recurso é a mesma que foi colocada ao Tribunal da Relação e, por isso, não constitui qualquer outro "fundamento da acção ou da defesa" que as RR. tivessem que ampliar para a hipótese de proceder o recurso de revista da A.

Não ocorre, por isso, a previsão do art. 684.º-A citado, subsistindo a conclusão do Acórdão sob recurso de que a condenação no montante fixado não emerge da matéria de facto dada como provada.

Prossigamos, então.

A sentença da 1.ª instância encontrou o valor do enriquecimento a restituir ao património da A com base na percentagem de 2,5% sobre o valor das vendas feitas pelas RR., servindo-se da perícia levada a cabo nos autos, em sede de instrução do processo.

Fê-lo, contudo, erradamente e não, como se diz nas conclusões, com base na matéria de facto dada como provada.

Senão vejamos.

A A. concretizou, de facto, o enriquecimento das RR., ao alegar no art. 167 da P.I. que "tem sido prática no

mercado a consideração de uma percentagem de 3% sobre o volume das vendas como preço (royalties) do consentimento da utilização de uma marca ou nome comercial pelo seu titular", concluindo que o valor do enriquecimento sem causa ascendia a 225.000.000\$00, por o valor das vendas do empreendimento das RR ter ascendido a 7,5 milhões de contos.

O facto respectivo, porque contraditado, foi vertido na Base Instrutória sob o n.º 14, com o seguinte conteúdo "14.º

Tem sido prática corrente no mercado a consideração de uma percentagem de 3% sobre o volume de vendas como o preço do consentimento da utilização de uma marca ou nome comercial pelo seu titular?"

E a resposta ao referido número da BI foi "não provado".

Consta ainda da respectiva fundamentação das respostas à BI o seguinte trecho: "quanto aos quesitos que foram dados como não provados, tal deve-se ao facto de não ter sido produzida prova suficiente sobre tal matéria".

Embora a prova pericial tenha sido considerada na fundamentação da resposta aos n.ºs 1.º, 2.º e 3.º da BI, o que é certo é que, relativamente ao alegado enriquecimento sem causa por uso indevido da firma da A., a referida perícia não foi tida nem achada.

Ora, sabendo-se que a prova pericial é uma das provas a que o tribunal deve atender (19) , tendo em conta o objecto da perícia indicado pela parte e a sua posterior fixação pelo juiz, (20) não pode perder-se de vista que a mesma visa comprovar os factos relevantes para o exame e decisão da causa que devam considerar-se controvertidos ou necessários de prova (21), não sendo ela própria matéria de facto. (22)

E, em sede de julgamento, para além de o juiz apenas se poder servir dos factos articulados pelas partes (23), só pode fundamentar a sentença nos factos que considerou provados. (24)

As provas são tidas em conta na fase de julgamento,

especialmente, quando se responde aos factos contidos nos números da base instrutória.

Não dar como provado o facto do n.º 14 da BI., em sede de decisão sobre a matéria de facto, e, agora, em sede de julgamento, aludir à referida perícia para fixar o enriquecimento sem causa na percentagem de 2,5% sobre o valor das vendas efectuadas pelas RR. é o que é de todo incorrecto e despropositado.

Se o juiz do julgamento entedia que o referido enriquecimento se cifrava nessa percentagem (2,5%) podia ter respondido restritivamente à pergunta formulada, porque a mesma, ao compreender o mais, compreendia o menos.

Agora, proferir a sentença com base na percentagem indicada na perícia, quando a mesma não foi tida em conta nem foi considerada "prova suficiente sobre tal matéria", (25) não tem arrimo em qualquer teoria interpretativa, por mais artificiosa que se apresente.

Face ao exposto, outra conclusão se não pode tirar que não seja a de que não vem demonstrado o quantitativo do enriquecimento sem causa das RR.

Por isso, a condenação no quantitativo em causa não tem qualquer fundamento legal, não podendo subsistir.

É que tal quantitativo fixado não resulta da matéria de facto dada como provada pelo Ex.mo Juiz da 1.ª instância, como se vê da transcrição da mesma, vertida na sentença.

Nesta parte, relativamente ao quantitativo fixado, acertou o Acórdão sob recurso ao concluir que "têm razão as RR., na conclusão 2.ª, haver contradição entre a matéria de facto provada e a fundamentação de direito".

Por outro lado, não é verdade, como se diz na conclusão b., que a condenação no quantitativo fixado de 726.188,02€ se tenha baseado "na matéria de facto dada como assente", pois tal condenação derivou, antes, como confessa nas conclusões c., d. e e. da "perícia colegial realizada", que, como se deixou dito, não constitui

matéria de facto provada.

E o juiz, ao proferir a sentença, não podia ter em conta essa factualidade.

De facto, tal matéria de facto não resulta nem dos factos dados como provados na decisão sobre a matéria de facto, nem de documentos nem de confissão das partes.

Por outro lado, o art. 659.º, 3, parte final, do CPC, ao determinar que se faça o "exame crítico das provas", também o não permitia porque, como diz A. Reis (26) "a pouco se reduz o exame crítico das provas"; "se o tribunal colectivo interveio, o juiz, quando vai elaborar a sentença, encontra já diante de si, assentes e definidos, os factos que interessam à solução do pleito e que, por não estarem escudados em provas plenas, suscitaram dúvidas e dificuldades de apreciação; encontra o terreno desbravado e limpo dos principais obstáculos que, em matéria de facto, podiam embaraçá-lo.

É sobretudo o tribunal colectivo que, em tal caso, tem de proceder ao exame crítico das provas, tem de emitir os juízos que Betti denomina históricos e perceptivos".

Assim, o juiz, ao proferir a sentença, não podia condenar as RR. no quantitativo fixado porque a matéria de facto provada não comportava essa decisão nem, por outro lado, à face do art. 659.º, 3 do CPC, podia o juiz extrair a percentagem encontrada (2,5%), porque "o exame crítico das provas" a tal não podia conduzir.

Resulta, no entanto, da matéria de facto provada que as RR.

. usaram a firma da A. - "Colombo" - para promover o seu empreendimento que denominaram de "Parque Colombo", sendo "Colombo" o nome já escolhido pela Autora para o Centro Comercial já existente e de que é proprietária;

. fazendo-o mesmo após a notificação da decisão da providência cautelar, utilizando a expressão "Parque Colombo", em cartazes publicitários, em páginas da

Internet e no semanário Expresso;

. usaram ainda no seu empreendimento a denominação "Colombus Park";

Destes factos resulta que as RR. usaram em seu proveito, na publicidade do seu empreendimento "Parque Colombo", o sinal distintivo "Colombo", registado a favor da A.

E fizeram-no sem autorização desta, que, como se disse, tem o direito ao uso exclusivo dessa insígnia ou marca distintiva.

Daí que tenham obtido um enriquecimento sem causa à custa da A., na medida em que usaram a denominação desta, sem sua autorização e sem lhe ter pago a respectiva utilização, na publicidade do seu empreendimento, tendo poupado gastos em quantitativo não apurado.

É certo que o sucesso do seu empreendimento também se deveu à "excelente relação preço/qualidade e à circunstância de o mesmo ter sido noticiado na imprensa, sendo referidos a par do nome da L, os nomes de J e K, como os responsáveis por tal empresa.

Importa, pois, determinar o quantitativo com que as RR. enriqueceram à custa do uso do referido sinal distintivo da A., o que haverá de ser liquidado em execução de sentença.

Com efeito, em casos semelhantes, como já decidimos no Acórdão deste Supremo tribunal, de 4.11.04, revista 2877/04, a lei (27) impõe ao juiz o comando de condenar no que se liquidar em execução de sentença se não houver elementos para fixar o objecto ou a quantidade quer no caso de o A. formular pedido genérico quer no caso de ter especificado o dano e não provar a especificação, o que acontece nos presentes autos.

Por isso, não se deve manter nem o Acórdão sob recurso, pois, se verificam os pressupostos do enriquecimento sem causa, nem a sentença da 1.ª instância na parte em que quantificou o montante a restituir à A. de 726.188,02 €, que, como se disse, não assenta na matéria de facto dada

como provada, o que, aliás, resulta, embora só implicitamente, do Acórdão sob recurso, na passagem que supra se transcreveu.

Segundo os ensinamentos de Pereira Coelho, (28) "invocando os princípios do enriquecimento sem causa e nos quadros deste instituto, pode o titular do direito exigir do interventor o que este obteve à custa dele, ou seja, o locupletamento, a diferença ou saldo existente no património do interventor à data em que lhe for judicialmente exigida a restituição, mas só até ao limite - pois só até aí o interventor se terá enriquecido «à custa» do titular do direito - do valor objectivo do uso...."

O montante a apurar terá em conta o montante do enriquecimento sem causa das RR., as quais deverão restituir "o lucro da intervenção" à A. ou seja, o valor do enriquecimento das RR. é constituído pelo valor do uso da denominação "Colombo", na publicidade do seu empreendimento "Parque Colombo": o preço que normalmente pagariam pela utilização do referido sinal distintivo, (29) devendo ainda considerar-se que o sucesso do empreendimento das RR. também se deveu à "excelente relação preço/qualidade e à circunstância de o mesmo ter sido noticiado na imprensa, sendo referidos a par do nome da L, os nomes de J e K, como os responsáveis por tal empresa".

Esta conclusão deriva do disposto no art. 479.º, 1 do CC que apenas manda restituir tudo quanto se tenha obtido "à custa do empobrecido". (30)

Resta, pois, concluir, com a seguinte

Decisão

Pelo exposto, concede-se parcialmente a revista da A., revogando o Acórdão da Relação de Lisboa, sob recurso, confirmando-se a sentença da 1.ª instância, menos na parte em que condenou as RR. a restituir à A. a quantia de 726.188,02€ (145.587.626\$00), condenando-se, antes, as mesmas a restituir à A. o montante do enriquecimento sem causa que obtiveram à sua custa pelo uso sem autorização do seu sinal distintivo "Colombo" no seu empreendimento "Parque Colombo", montante esse a

liquidar em execução de sentença, (31) conforme acima se refere, nunca superior ao que consta da condenação em 1.ª instância.

Custas: relativamente ao pedido objecto do recurso, custas em todas as instâncias por A. e RR., a meias, sem prejuízo do vencimento que venha a verificar-se na liquidação em execução de sentença.

Lisboa, 24 de Fevereiro de 2005

Custódio Montes

Neves Ribeiro (Votei vencido. (Concordaria com a decisão da 1ª instância). Araújo Barros

Oliveira Barros

Salvador da Costa

(1) Que, como é sabido e diz a lei - arts. 684.º, 3 e 690.º, 1 do CPC -, delimitam o objecto do recurso.

(2) P, L. e A. Varela, CC Anot., 2.ª ed., págs. 399 a 401.

(3) P. L. e A. Varela, Ob e loc. cit., dão exemplos de casos em que o enriquecimento ocorre sem que haja "diminuição do património do dono da coisa" ou sequer "privação dum aumento dele, uma vez que o titular não estava disposto a usar ou fruir a coisa nos termos em que o fez o intrometido": é o caso de o dono de uma casa onde outrem se instalou a não destinar ao arrendamento em quaisquer circunstâncias; o caso de o dono de um automóvel com que um amigo, utilizando-o abusivamente, ganha avultado prémio numa competição desportiva, à qual aquele não estaria disposto a concorrer.
(4) CJ STJ VII, I, pág. 173 (junto em fotocópia nestes autos).

(5) "...à custa de outrem..."

(6) Ac. deste STJ de 24.6.04, DGSI.pt doc. n.º SJ200406240031052; como diz P. Coelho, in O Enriquecimento e o Dano, Almedina (estudo inicialmente publicado na RDES XV e XVI), pág. 44, a expressão à custa, referida no art. 473.º, "não exprime a exigência de um dano em sentido patrimonial do credor". "Segundo

esta directiva, o enriquecimento será obtido «à custa» do empobrecido quando lhe «pertencia» ou estava «reservado» para ele, em face do «conteúdo de destinação» do direito ou bem jurídico, violado".

(7) Ver os casos citados nas alegações da recorrente: Ac. STJ de 23.3.99, CJ STJ VII, Tomo I, pag. 172; Timóteo Pereira, Revista da OA n.º 35; RP de 15.6.00, dgsi.pt doc. n.º JRP00028370.

(8) Refere, mesmo, P. Coelho, ob. cit. pág. 33, que "a ideia da inserção do enriquecimento do responsável na obrigação de indemnizar não tem na lei apoio de qualquer espécie", face ao disposto nos arts. 562.º e 566.º, 2 do CC.

(9) A. Varela, Ob. e vol. cits., pág. 519.

(10) Ob. e loc. cits., pág. 518.

(11) Diz A. Varela, ob. cit., pág. 520, que a regra da subsidiariedade não impede o lesado de exercer o direito à restituição se o montante do enriquecimento exceder o dano, porque "as regras da responsabilidade civil não consentem ao lesado meio de ser compensado de tudo quanto o outro obtém à sua custa."

(12) Art. 483.º do CC.

(13) Art. 473.º do CC.

(14) Art. 167.º, 1: "aquele que adopta certa marca para distinguir os produtos ou serviços de uma actividade económica ou profissional gozará da propriedade e do exclusivo dela desde que satisfaça as prescrições legais, designadamente a relativa ao registo" - o actual Cód. (DL 36/03, de 5.3) só entrou em vigor em 1.7.03 - art. 16.º; ver também o Ac do STJ de 25.3.04, DGSÍ, n.º

SJ20043250039712: "o registo de uma marca confere ao seu titular o direito de impedir a terceiros, na sua actividade económica, o uso de qualquer sinal idêntico ou confundível com essa marca para produtos ou serviços idênticos ou afins àqueles para os quais aquela foi registada, ou que, em consequência da identidade ou semelhança entre os sinais ou da afinidade dos produtos ou serviços, cria, no espírito do consumidor, um risco de confusão que compreenda o risco de associação entre o sinal e a marca". .

(15) Lições de Direito Comercial, Vol. I, 1973, págs. 288 e 289.

(16) Ob. e vol. cits. Pág. 293 e 294.

(17) P. Coelho, Ob. cit., pág. 15.

(18) Do CPC.

(19) Art. 515.º do CPC.

- (20) Arts. 577 e 578.º do mesmo Diploma Legal.
- (21) Art. 513.º do CPC.
- (22) A prova pericial tem por fim a percepção dos factos por meio de peritos ...Anselmo de Castro, D.to Proc. Civil Declaratório, Vol. III, pág. 298; A. Varela e outros, Manual, 2.ª ed., pág. 576.
- (23) Art. 664.º do CPC.
- (24) Art. 659, 2 do mesmo Diploma Legal.
- (25) Ver a parte final da fundamentação da resposta aos quesitos.
- (26) CPC Anot., vol. V, pág. 33 e 34.
- (27) Art. 661.º, 2 CPC; no mesmo sentido, veja-se a passagem do Acórdão da RL de 26.6.03, dgsi.pt - cópia junta aos autos: "a vantagem patrimonial em causa possui necessariamente expressão económica embora a seu quantitativo não tenha sido apurado, impondo-se, nessa medida, que o quantum seja relegado para execução de sentença, ..."
- (28) Ob. cit., pág. 68 e segts.
- (29) P. Coelho, ob. cit., pág. 49.
- (30) Como diz P. Coelho, Ob. cit., pág. 41, este normativo refere que "a obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa compreende «tudo quanto se tenha obtido à custa do empobrecido», não sendo o devedor, pois, obrigado a restituir todo o «obtido», mas só o que haja «obtido à custa» do credor."
- (31) A nova redacção do art. 661.º, 2 do CPC, introduzida pelo DL n.º 38/03, de 8.3 só é aplicável aos processos instaurados a partir da sua entrada em vigor - ver art. 21.º, 3, porque a sentença na 1.ª instância foi proferida antes de 15.9.03: a sentença é de 26.5.03.