Denúncia e indemnização de clientela nos contratos de distribuição: resenha de jurisprudência recente do STJ

Autor(es): Pereira, Alexandre Libório Dias

Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/39852>

DOI: DOI:https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-3_4

Accessed : 26-Apr-2023 13:00:05

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES

VOLUME LVII Tomo III

2 0 1 4

Organizadores:

LUÍS PEDRO CUNHA
JOSÉ MANUEL QUELHAS
TERESA ALMEIDA

COIMBRA

DENÚNCIA E INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA NOS CONTRATOS DE DIS- TRIBUIÇÃO (RESENHA DE JURISPRU- DÊNCIA RECENTE DO STJ) (★)

Introdução

No direito contratual português, os acordos de distribuição constituem uma categoria contratual heterogênea que integra a agência, a concessão comercial e a franquia. A agência está legalmente prevista e regulada como tipo contratual autónomo, com noção e elementos essenciais, ao passo que a concessão comercial e a franquia são apenas objeto de elaboração doutrinária e jurisprudencial. De todo o modo, é entendimento comum que a agência está vocacionada para servir como “regime-modelo” dos contratos de distribuição. Este trabalho trata, em particular, de alguns problemas de cessação destes contratos, tais como a denún-

---

(★) Corresponde, com desenvolvimentos e indicações bibliográficas, à versão portuguesa da comunicação «Termination of distribution agreements in Portuguese law» apresentada no II Congresso Internacional “Derecho de la Distribución y las Redes Empresariales”, realizado no âmbito do Projeto “Hacia un Derecho para las Redes Empresariales — Programa Prometeo”, dirigido pelo Prof. Dr. Juan Ignacio RUIZ PERIS, na Faculdade de Direito da Universidade de Valência — Departamento de Direito Mercantil «Manuel Broseta Pont» —, em novembro de 2013.

cia e a indemnização de clientela, indagando se e em que termos as regras da agência se adequam à concessão comercial e à franquia, tendo em conta a jurisprudência recente dos tribunais portugueses.

1. Os contratos de distribuição como categoria genérica e heterogénea

Sob a designação genérica “contratos de distribuição” o direito português reconhece diversas espécies contratuais, nomeadamente o contrato de agência, o contrato de concessão comercial (incluindo a distribuição seletiva), e o contrato de franquia ¹.

O primeiro — agência — é um contrato legalmente típico. Está previsto e regulado pelo Decreto-Lei n.º 176/86, de 3 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13

---

¹ Sobre os contratos de distribuição (agência, concessão e franquia) e seu regime jurídico ver António Pinto MONTEIRO, *Direito comercial — contratos de distribuição comercial*, Coimbra, 2002 (3.ª reimp. 2009); ID. «Contrato de agência (Anteprojecto)», *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 360 (1986), ID. “Contratos de agência, de concessão e de franquia («franchising»)”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, vol. III, 1984, ID. *Contrato de agência. Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86*, 7.ª ed. act., Coimbra, 2010; ID. «Do regime jurídico dos contratos de distribuição comercial», *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, dir. Menezes Cordeiro, Menezes Leitão, Costa Gomes, Coimbra, 2002, p. 565. Ver também, para além de outras obras e autores referidos adiante, A. Menezes CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, 2.ª ed., Coimbra, 2007, 651-692; José A. Engrácia ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, 2009. Em alguns ordenamentos jurídicos de expressão lusófona, os contratos de distribuição são objeto de disciplina legal (e.g. o Código Comercial de Macau e, em Angola, a Lei n.º 18/03 de 12 de Agosto). Para uma análise das disposições do código comercial de Macau sobre os contratos de distribuição pode ver-se também o nosso *Business Law: A Code Study*, Coimbra, 2004, pp. 93-107.

abril² (doravante, salvo outra indicação, os artigos citados pertencem ao regime do contrato de agência). Os restantes contratos de distribuição constituem contratos legalmente atípicos, no sentido de que não são objeto de disciplina legal específica³. Não obstante, é praticamente consensual que o regime legal do contrato de agência se lhes aplica, por analogia, máxime no que diz respeito à cessação dos contratos. Aliás, o preâmbulo do DL 178/86 dá essa indicação, relativamente ao contrato de concessão: “Relativamente a este último [concessão], detecta-se no direito comparado uma certa tendência para o manter como contrato atípico, ao mesmo tempo que se vem pondo em relevo a necessidade de se lhe aplicar, por analogia — quando e na medida em que ela se verifique —, o regime da agência, sobretudo em matéria de cessação do contrato.”

Não obstante — *et pour cause* —, nem sempre a analogia encontra justificação, sendo necessário recorrer a outras soluções para integrar as lacunas de regulamentação dos contratos de

---

² Na base do DL 178/86 está o *Anteprojecto* elaborado por António Pinto MONTEIRO — «Contrato de agência (Anteprojecto)», Boletim do Ministério da Justiça n.º 360 (1986). O DL 118/93 transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 86/653/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados membros sobre os agentes comerciais.

³ Sobre a liberdade contratual e os novos contratos ver também João de Matos Antunes VARELA, *Direito das obrigações*, vol. I, 10.ª ed., Coimbra, 2000; Mário Júlio de Almeida COSTA, *Direito das obrigações*, 12.ª ed., Coimbra, 2009; Carlos Alberto da Mota PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed. por António Pinto MONTEIRO e Paulo Mota PINTO, Coimbra, 2005; Carlos Ferreira de ALMEIDA, *Contratos II: Conteúdo. Contratos de troca*, Coimbra, 2007; M. Januário GOMES, *Contratos comerciais*, Coimbra, 2013; Inocêncio Galvão TELLES, *Manual dos contratos em geral*, 4.ª ed., Coimbra, 2002; Pedro Pais de VASCONCELOS, *Direito comercial*, vol. I, Coimbra, 2011, Id. *Contratos atípicos*, Coimbra, 1995; Rui Pinto DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, 2000.

distribuição legalmente atípicos, mormente a concessão comercial e a franquia. Válidos à luz da liberdade contratual, consagrado no art. 405.º do Código Civil, devem todavia conformar-se com os princípios e regras gerais do contrato enquanto negócio jurídico (e.g. liberdade de forma, vícios da vontade) e fonte de obrigações (e.g. princípios da eficácia relativa e do consenso), e o regime geral do cumprimento das obrigações (e.g. a presunção de culpa do devedor inadimplente). Por outro lado, enquanto modalidades atípicas de prestação de serviços, ficam sujeitos ao regime legal do mandato, que deverá abranger o regime da agência enquanto evolução adaptativa desse tipo negocial ao ambiente empresarial. Isto sem prejuízo da aplicação — sendo caso disso — do regime das cláusulas contratuais gerais ⁴, da responsabilidade do produtor ⁵, da concorrência ⁶ e das normas da propriedade intelectual aplicáveis às licenças de utilização de bens protegidos por esses direitos, tais como marcas e patentes ⁷, que assumem especial relevo nos contratos de franquia.

---

⁴ Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, alterado pelos Decretos-Lei n.º 220/95 de 31 de janeiro (que transpõe a Diretiva 93/13/CEE do Conselho de 5 de abril de 1993 relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores), n.º 249/99, de 31 de julho, e 323/2001 de 17 de dezembro.

⁵ Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de novembro, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 85/374/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1985, relativa à responsabilidade decorrente de produtos defeituosos), alterado pelo Decreto-Lei n.º 131/2001 de 24 de abril, que transpõe a Diretiva n.º 1999/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Maio, em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos.

⁶ Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (aprova o novo regime jurídico da concorrência, revogando as Leis n.º 18/2003, de 11 de junho, e 39/2006, de 25 de agosto, e procede à segunda alteração à Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro).

⁷ Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de março (com alterações posteriores).

Por agora, interessa caracterizar sucintamente e comparar as referidas três espécies de contratos de distribuição

2. Noção e elementos da agência

O DL 178/86 define a agência como “o contrato pelo qual uma das partes [o agente] se obriga a promover por conta da outra [o principal] a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes” (art. 1.º/2). De acordo com a noção legal, o contrato de agência integra elementos essenciais que o individualizam e distinguem de outros tipos contratuais, nomeadamente ⁸:

1.º — *Obrigação de o agente promover a celebração de contratos*. Esta obrigação principal traduz-se numa complexa atividade material de prospeção e angariação de clientes. Nisto se distinguiria do mandato, já que o mandatário se obriga a praticar um ou mais atos jurídicos por conta do mandante (art. 1157.º CC). Todavia, a atividade de angariação e negociação por parte do agente tem relevo jurídico, nomeadamente em sede de vícios da vontade (e.g. dolo — art. 253.º CC) e culpa na formação dos contratos (art. 227.º CC), conforme decidiu o Supremo Tribunal, com apoio na doutrina de Vaz Serra sobre o artigo 800.º do Código Civil, no acórdão de 30 de março de 2013 (proc. n.º 1903/06.4TVLSB.L1S1).

---

⁸ Para desenvolvimentos *vide* António Pinto MONTEIRO, Contrato de agência. Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, cit., p. 49 e seg., e Direito comercial — Contratos de distribuição comercial, cit., pp. 84 e seg. Sobre o contrato de agência ver também, por ex., Manuel Gomes da SILVA, «O ‘representante comercial’ e sua remuneração — proposta e aceitação da venda», *Scientia Iuridica*, 1953, II, p. 348; M. Januário GOMES, «Da qualidade de comerciante do agente comercial», *Boletim do Ministé-*

A atribuição de poderes de representação para a celebração de negócios é eventual, deve ser feita por escrito (art. 2.º/1), e faz presumir a autorização para cobrança de créditos (art. 3.º/1-2)⁹. Se o agente sem poderes de representação celebrar negócios em nome do principal, o negócio é ineficaz em relação a este se não o ratificar (art. 22.º/1, remetendo para o art. 268.º/1 do Código Civil). Todavia, ao contrário da regra do Código Civil (art. 268.º/2-3), a ratificação nunca está sujeita a forma escrita e, se o principal tiver conhecimento da celebração e do conteúdo essencial do negócio e não manifestar ao terceiro de boa-fé, no prazo de cinco dias a contar daquele conhecimento, a sua

---

rio da Justiça n.º 313 (1982), p. 17; *Id.*, «Apontamentos sobre o contrato de agência», *Tribuna de Justiça* n.º 3 (1990), p. 9; Lacerda BARATA, *Sobre o contrato de agência*, Coimbra, 1991, Anotações ao novo regime do contrato de agência, Lisboa, 1994; João BOTELHO, *Contrato de agência — notas de jurisprudência*, Lisboa, 2010; Joana VASCONCELOS, «Cessaço do contrato de agência e indemnizao de clientela — algumas questes suscitadas pela jurisprudncia relativa ao Dec. Lei n.º 178/86», *Direito & Justia*, vol. XVI, tomo I, 2002, p. 243.

⁹ A celebrao do contrato de agência no exige forma especial. Todavia, para alm da atribuio de poderes de representao e de cobrana de crditos, depende tambm de escrito a concesso do direito exclusivo a favor do agente (art. 4.º), a obrigao de no concorrncia do agente aps a cessao do contrato (art. 9.º), e a conveno *del credere* (art. 10.º). Alm disso, em sede de cessao do acordo, deve efetuar-se por escrito o acordo das partes (art. 25.º), a comunicao da denncia outra parte (art. 28.º) e a declarao de resoluo (art. 31.º). Por outro lado, nos termos do artigo 10.º, al. e), do Cdigo de Registo Comercial (CRC), esto sujeitos a registo o contrato de agência ou representao comercial, quando celebrado por escrito, bem como as suas alteraes e extino. exigido registo no caso de o contrato ser celebrado por escrito. Resta saber se se trata de agência com ou sem poderes de representao. Ao referir “agncia ou representao comercial” parece implicitamente tratar-se de agência com poderes representao, que alis deve ser reduzida a escrito. De igual modo, o mandato comercial escrito, que naturalmente envolve poderes de representao, est sujeito a registo (art. 10.º-a CRC). O registo ter importncia nomeadamente para efeitos da boa-f de terceiros no caso de contratos celebrados pelo agente sem poderes de representao.

oposição ao negócio, considera-se este ratificado (art. 22.º), à semelhança do regime do mandato (art. 1163.º CC). Será este um caso em que o silêncio vale como meio declarativo, nos termos do Código Civil (art. 218.º), por razões de favor *negotii* e de proteção da boa-fé do terceiro. Além disso, a proteção da boa-fé do terceiro justifica ainda a chamada ‘representação aparente’ nos termos da qual o negócio celebrado por agente sem poderes de representação é considerado eficaz perante o principal se tiverem existido razões ponderosas, objetivamente apreciadas, tendo em conta as circunstâncias do caso, que justifiquem a confiança do terceiro de boa-fé na legitimidade do agente, desde que o principal tenha igualmente contribuído para fundar a confiança do terceiro (art. 23.º/1). A ‘representação aparente’ pressupõe que o principal tenha manifestado ao terceiro de boa-fé a oposição ao negócio celebrado pelo agente dentro do prazo referido, e traduz-se na eficácia do contrato mesmo contra a vontade do principal. Estão em causa situações de atuação culposa do principal, com dolo ou negligência, embora nos pareça que se deva excluir a mera culpa leve.

Suponha-se que o principal dá oralmente indicações de que confia plenamente no agente mas depois opõe-se ao negócio concluído por este, invocando a falta de poderes de representação por vício de forma. Poderá tratar-se de uma situação de abuso de direito (art. 334.º do Código Civil), na modalidade *venire contra factum proprium*, por violação grosseira dos ditames da boa-fé. Uma outra hipótese é o principal retirar poderes de representação ao agente mas não proceder à atualização do registo, e sem que o terceiro tenha sido informado desta alteração. Para aferir a boa-fé do terceiro, será de atender nomeadamente ao cumprimento ou não por parte do agente do seu dever de informar os interessados sobre os poderes que possui, designadamente através de letreiros afixados nos seus locais de trabalhos e em todos os documentos em que se identifica como agente de outrem,

devendo indicar sempre neles se tem ou não poderes de representação e de cobrança de créditos (art. 21.º).

2.º — *Atuação por conta (e no interesse) do principal*. Os efeitos jurídicos dos atos do agente repercutem-se na esfera jurídica do principal (responsabilidade do comitente — art. 500.º CC). Ao contrário do concessionário e do franquiado, o agente atua por conta do principal, não assumindo em princípio o risco da comercialização. Todavia, esta nota é mitigada quando o agente assume obrigação *del credere* (ou, por ex., quando o concessionário atua como comissário).

3.º — *Autonomia*. Ao contrário do contrato de trabalho, no qual o trabalhador se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob autoridade e direção desta, o agente atua com autonomia, devendo nessa medida respeitar as instruções da outra parte (art. 7.º-a). A autonomia do agente justifica ainda que, salvo disposição em contrário, as despesas pelo exercício normal da sua atividade fiquem a seu cargo (art. 20.º). O que não prejudica a aplicação do artigo 243.º do Código Comercial, nos termos da qual o desempenho do mandato que exija a provisão de fundos não é obrigatório enquanto o mandante não disponibilizar ao mandatário as importâncias que lhe forem necessárias.

4.º — *Estabilidade*. O agente atua com estabilidade, estabelecendo uma relação duradoura de cooperação com o principal. Esta nota tem especial relevo quanto à duração do contrato. Embora as partes possam convencionar um prazo para a duração do contrato, caso não o façam presume-se que o contrato é celebrado por tempo indeterminado (art. 27.º/1). Além disso, o contrato celebrado por prazo determinado converte-se ou transforma-se em contrato por tempo indeterminado quando as partes continuarem a executar o seu conteúdo após o decurso do prazo estipulado (art. 27.º/2).

5.º — Ao contrário da retribuição, a concessão de exclusividade ao agente, nos termos da qual o principal fica impe-

dido de utilizar, dentro da mesma zona ou do mesmo círculo de clientes, outros agentes para o exercício de atividades que estejam em concorrência com as do agente exclusivo, não é elemento essencial nem sequer natural do contrato de agência (art. 4.º), embora tenha relevo nomeadamente para efeitos do direito à comissão (art. 16.º/2).

3. Noção e características da concessão comercial e da franquia

A lei não define o contrato de concessão comercial. A doutrina e a jurisprudência caracterizam-no como um *contrato-quadro* (ou, se quisermos, um contrato-programa) pelo qual o concedente se obriga a vender ao concessionário e este a comprar-lhe, para revenda, determinada quota de bens, obrigando-se ainda o concessionário a conformar a sua organização empresarial, política comercial e assistência a clientes segundo orientações e formação do concedente, a cujo controlo e fiscalização se sujeita ^{10 11}.

---

¹⁰ Seguindo de perto a caracterização de Pinto MONTEIRO veja-se o acórdão do STJ 20/6/2013 (proc. 178/07.2TVPR.T.P1.S1, Rel. Serra Baptista): “O contrato de concessão comercial, contrato consensual (art. 219.º do CC) e assim assente na autonomia privada, oneroso, atípico e inominado, modalidade dos contratos de cooperação comercial, mormente na vertente de contratos de distribuição, pode ser entendido como um contrato-quadro, que faz surgir entre as partes uma relação obrigacional complexa, por força da qual uma delas, o concedente, se obriga a vender á outra, o concessionário, e esta a comprar-lhe, para revenda, determinada quota de bens, aceitando certas obrigações — mormente no tocante à sua organização, à política comercial e à assistência a prestar aos clientes — sujeitando-se, ainda, a um certo controlo e fiscalização do concedente. / Sendo, pois, os seguintes os traços caracterizadores de tal contrato: (i) estabilidade do vínculo; (ii) dever de venda dos produtos a cargo do concedente; (iii) dever de aquisição impendente sobre o concessionário; (iv) dever de revenda; (v) actuação do concessionário, em nome e por conta própria; (vi) autonomia; (vii) exclusividade; (viii) zona de actuação.”

¹¹ Sobre o contrato de concessão ver também António Menezes CORDEIRO, «Do contrato de concessão comercial», Revista da Ordem dos

O concessionário beneficiará em princípio de exclusivo territorial, embora a exclusividade não seja elemento essencial em virtude da atipicidade legal destes contratos. Parece-nos que, ao contrário do principal, o concedente tem uma obrigação implícita de não concorrência, resultante do princípio da boa-fé e da proibição da concorrência desleal, de modo a não prejudicar a viabilidade a concessão. Ao contrário do agente, o concessionário atua em seu nome e por conta própria, adquire (em princípio) a propriedade da mercadoria, compra para revenda e assume os riscos da comercialização.

Na série dos contratos de distribuição aparece ainda a franquia, como forma de integração vertical aprofundada em rede empresarial¹². Distinguem-se duas modalidades de *fran-*

Advogados, Ano 60, vol. II (2000), pp. 597-613; José Alberto VIEIRA, O contrato de concessão comercial, Coimbra Editora, 2006; Maria Helena BRITO, O Contrato de Concessão Comercial, Coimbra, 1990, Id. «O contrato de agência», in Novas Perspectivas do Direito Comercial, Coimbra, 1988, p. 105; Sofia Tomé D'ALTE, «O contrato de concessão comercial», Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XLII (2001), p. 1393.

¹² Sobre o contrato de franquia ver também A. Menezes CORDEIRO, «Do contrato de franquia («franchising»): autonomia privada versus tipicidade negocial», Revista da Ordem dos Advogados, Ano 48 (1988), p. 63; César Bessa MONTEIRO, «Franchising», Revista de Propriedade Industrial n.º 17, p. 7; Carlos OLAVO, «O contrato de franchising», in Novas Perspectivas de Direito Comercial, Coimbra, 1988; Isabel M. de Oliveira ALEXANDRE, «O contrato de franquia», O Direito, Ano 123.º (1991), II-III, p. 319; Manuel Pereira BARROCAS, «O contrato de franchising», Revista da Ordem dos Advogados, Ano 49 (1989), vol. I, p. 127; Ana Paula Costa RIBEIRO, O contrato de franquia (franchising): no direito interno e no direito internacional, 1994; Maria de Fátima RIBEIRO, O contrato de franquia (franchising). Noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais de regime, Coimbra, 2001, Id. «O contrato de franquia», Direito & Justiça vol. XIX (2005), Tomo 1, p. 77; Nuno RUIZ, O “franchising”: introdução à franquia internacional, Lisboa, 1988; L. Miguel Pestana de VASCONCELOS, Contrato de franquia, 2.ª ed., Coimbra, 2010.

chising, o *master franchising* e o *servant franchising* (ou franquia final). O primeiro aproxima-se nas suas notas principais ao contrato de agência, enquanto o segundo se aproxima da concessão ¹³.

As franquias podem assumir diversas formas, tal como logo identificadas pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia no acórdão *Pronuptia* de 28 de janeiro de 1986 ¹⁴: franquia de produção, franquia de distribuição e franquia de serviços. No direito da concorrência da União Europeia, o contrato de franquia foi caracterizado como o contrato pelo qual o franquizador concede ao franquiado, mediante remuneração (preço de entrada mais rendas), o direito de explorar uma franquia, entendida como conjunto de direitos de propriedade industrial ou intelectual, incluindo saber-fazer ou *know-how* (Regulamento n.º 4087/88 da Comissão Europeia, art. 1.º).

Em Portugal, tal como sucede com a concessão comercial, o contrato de franquia não é definido por lei. A doutrina e a jurisprudência, tendo em conta a praxis negocial, caracterizam-no geralmente como o contrato pelo qual o produtor de bens e/ou serviços (franquizador) concede ao franquiado, mediante contrapartidas, a comercialização dos seus bens, através da utilização da marca e demais sinais distintivos do primeiro e em conformidade com o plano, o método e as diretrizes prescritas por este (franquizador), que lhe fornece (ao franquiado) conhecimentos (saber-fazer) e assistência técnica regular ¹⁵.

---

¹³ Nos EUA a figura terá evoluído do *product franchising* para o *package franchising* (ou franquia de negócio).

¹⁴ C-161/84, Col. 1986, p. 353.

¹⁵ Vide António Pinto MONTEIRO, «Contratos de agência, de concessão e de franquia («franchising»)», Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, vol. III, 1984. O STJ, no acórdão de 15

4. Comparação entre as diversas espécies de contratos de distribuição comercial

Começando pelas diferenças, o concessionário e o franquiado assumem o risco da comercialização, ao contrário do agente e do comissário. Estes atuam por conta da outra parte enquanto os primeiros atuam por conta própria, adquirindo em regra a propriedade dos bens. Tanto o concessionário como o franquiador compram para revenda, enquanto o agente negocia e eventualmente conclui negócios sobre bens que não lhe pertencem. Todavia, esta diferença esbate-se quando o agente assume a obrigação *del credere* ou quando o concessionário adquire a propriedade dos bens sob condição (resolutiva) de a concessão se manter. Na convenção *del credere*, à semelhança da fiança, o agente garante o cumprimento das obrigações de terceiros; todavia, a convenção deve ser reduzida a escrito e limita-se a obrigações emergentes de “contrato por si negociado ou concluído”, devendo especificar o contrato ou individualizar as “pessoas garantidas” (art. 10.º/1-2).

Quanto às semelhanças, pese embora as diferenças, existem notas comuns aos diferentes contratos de distribuição. Para começar, tanto o agente como o concessionário e o

---

de dezembro de 2011 (Proc. 1807/08.6TVLSB.L1.S1, Rel. Álvaro Rodrigues), apoiando-se em Engrácia Antunes, definiu o contrato de franchising ou de franquia como «o contrato pelo qual um empresário — o franquiador — concede a outro empresário — o franquiado — o direito de exploração e fruição da sua imagem empresarial e respectivos bens imateriais de suporte (mormente, a marca), no âmbito da rede de distribuição integrada no primeiro, de forma estável e a troco de uma retribuição», um contrato sinalagmático e oneroso, ficando o franquiado vinculado ao pagamento de determinadas prestações pecuniárias, usualmente consistentes numa prestação inicial fixa (“front money” ou “initiation fee”) e prestações ulteriores periódicas proporcionais ao volume de negócios (“royalties”, “redevances”).

franquiado têm a obrigação de promover os, e de cuidar dos, negócios da outra parte. Depois, apesar de serem empresários independentes, estabelecem uma relação duradoura de cooperação, integrando-se na rede empresarial da outra parte de quem recebem instruções e orientações de política comercial e a cujo controlo e fiscalização se sujeitam. À semelhança da agência, na concessão e na franquia estabelece-se uma relação de colaboração tendencialmente duradoura, com integração na rede, promoção da marca, e observância das instruções e diretrizes do dono do negócio, que exerce controlo sobre os seus parceiros de rede.

5. O regime da agência como regime-modelo dos contratos de distribuição

Não existe um regime unitário dos contratos de distribuição comercial. De todo o modo, tendo em conta as relevantes semelhanças entre a agência e os outros contratos de distribuição, é opinião comum que o regime da agência é o “regime-modelo dos contratos de distribuição” (Pinto Monteiro). O preâmbulo do DL 178/86 consagra este entendimento a propósito da concessão comercial, ao referir “a necessidade de se lhe aplicar, por analogia — quando e na medida em que ela se verifique —, o regime da agência, sobretudo em matéria de cessação do contrato”. E neste sentido se pronuncia a jurisprudência¹⁶.

A aplicação do regime da agência aos contratos de distribuição legalmente atípicos não prejudica a aplicação de outras normas legais que regulam aspetos destes contratos, tais

---

¹⁶ Mais recentemente, do STJ, acórdãos de 27 de outubro de 2011 (proc. 8559-06.2TBBRG.G1.S1, Rel. Tavares de Paiva), e de 20 de junho de 2013 (proc. 178/07.2TVPRT.P1.S1, Rel. Serra Baptista). Para decisões anteriores, ver e.g. acórdãos do STJ de 3/5/2000, 23/4/1998, 22/11/1995.

como as questões da propriedade industrial (e.g. licenças de patentes, marcas, know-how), da concorrência (e.g. em especial a proibição de cartéis), responsabilidade do produtor, ou ainda diplomas legais aplicáveis aos contratos tais como o diploma das cláusulas contratuais gerais.

São vários os problemas comuns às diferentes espécies de contratos de distribuição em sede de cessação dos contratos, em especial no que respeita à possível vulnerabilidade do distribuidor¹⁷. Por exemplo, no contrato de agência surgem as questões do direito à comissão por contratos concluídos depois de terminado o contrato, dos prazos de denúncia, da obrigação de não concorrência, e da indemnização de clientela. Vejamos se o regime da agência se adequa efetivamente aos restantes contratos de distribuição no que respeita aos prazos de denúncia e à indemnização de clientela devida ao agente.

6. Denúncia dos contratos

A denúncia é prevista e regulada, juntamente com o acordo das partes, a caducidade e a resolução, como forma de cessação do contrato de agência (art. 24.º). É permitida a denúncia (apenas) nos contratos por tempo indeterminado (art. 28.º/1), presumindo-se como tais os contratos celebrados sem convenção de prazo (art. 27.º/1) e os que continuem a ser executados pelas partes após o decurso do prazo convencionado (art. 27.º/2).

---

¹⁷ Sobre a proteção do agente e do distribuidor no momento da cessação do contrato ver António Pinto MONTEIRO, «Sobre a Protecção do Agente Comercial no Direito Português e Europeu», *Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra*, vol. LXXI (1995), p. 97; Fernando A. Ferreira PINTO, *Contratos de distribuição. Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Lisboa, 2013.

A denúncia é um direito potestativo de livre cessação do contrato¹⁸. Não carece de justificação nem origina, só por si, direito a qualquer indemnização pela outra parte¹⁹. A razão de ser da figura é a proibição dos vínculos perpétuos enquanto princípio de ordem pública. Todavia, de modo a acautelar os interesses da outra parte, deve ser-lhe comunicada por escrito com determinada antecedência mínima conforme a duração do contrato (art. 28.º/1-a/b/c): se o contrato durar há menos de um ano, o pré-aviso é de um mês; se o contrato já tiver iniciado o 2.º ano de vigência, o pré-aviso é de dois meses; nos restantes casos, o pré-aviso é de três meses²⁰. Os prazos são mínimos e não impedem as partes de convencionar prazos mais longos, na medida em que os prazos a favor do principal não sejam inferiores aos do agente (art. 28.º/3). Será tido em conta o prazo já decorrido nos contratos a prazo transformados em contratos por tempo indeterminado (art. 28.º/4).

O contraente faltoso tem obrigação de indemnizar a outra parte pelos danos causados pela falta de pré-aviso, podendo o agente exigir, em alternativa, uma quantia calculada com base na remuneração média mensal auferida no decurso do ano precedente, multiplicada pelo tempo em falta; se o contrato durar há menos de um ano, atende-se à remuneração média mensal auferida na vigência do contrato (art. 29.º/1-2)²¹.

---

¹⁸ Cf. António Pinto MONTEIRO, Contrato de agência. Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, cit., pp. 127-133, e Direito comercial — Contratos de distribuição comercial, cit., pp. 134-142.

¹⁹ Atente-se, todavia, ao artigo 245.º do Código Comercial: “A revogação e a renúncia do mandato, não justificadas, dão causa, na falta de pena convencional, à indemnização de perdas e danos.”

²⁰ A redação, introduzida pelo DL 118/93, não é feliz, para além de ter reduzido substancialmente os prazos de denúncia.

²¹ No sentido da equiparação da resolução sem fundamento a uma denúncia sem pré-aviso, quando este direito exista, ver o acórdão

Ora, a aplicação do regime da denúncia aos restantes contratos de distribuição revela-se particularmente sensível. Ao contrário do que normalmente sucede com o agente, tanto o concessionário como o franquiado têm que realizar investimentos significativos em instalações, máquinas, formação, e muitas vezes assumem a obrigação de realizar volumes mínimos de negócios. Pelo que os prazos de denúncia da agência se afiguram, de um modo geral, insuficientes ou escassos para acautelar os interesses dos concessionários e dos franquiados, em especial no que respeita à amortização do investimento inicial e à obtenção de um rendimento mínimo razoável.

É verdade que o distribuidor assume o risco da cessação do contrato por denúncia e por isso deve ponderar os investimentos que se propõe realizar em função dessa possibilidade. Todavia, a investigação mostra que o distribuidor é, muitas vezes, a parte mais frágil na relação, sujeitando-se às condições de integração na rede que se lhe são propostas pelo concedente. Essa é, aliás, uma preocupação do regime das cláusulas contratuais gerais, que proíbe nas relações entre empresários ou entidades equiparadas e consoante o quadro negocial padronizado, as cláusulas contratuais gerais que coloquem na disponibilidade de uma das partes a possibilidade de denúncia, imediata ou com pré-aviso insuficiente, sem compensação adequada, do contrato, quando este tenha exigido à contraparte investimentos ou outros dispêndios consideráveis ²².

Trata-se, portanto, de um princípio de justiça contratual não deixar uma das partes vulnerável ao arbítrio da outra em contratos duradouros que exijam investimentos consideráveis. Per-

---

do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de março de 2013 (proc. 431/09.0TBSRE-A.C1, Rel. Henrique Antunes — www.dgsi.pt), sufragando a posição de António Pinto Monteiro (Denúncia de um contrato de concessão comercial, Separata da RLJ, Coimbra, 1998).

²² DL 486/85, art. 19.º-f).

mitir a denúncia com pré-aviso mínimo de 3 meses em contratos de concessão que durem apenas há mais de 2 anos pode revelar-se insuficiente.

Além disso, no direito da concorrência prevê-se como possível abuso de dependência económica “a rutura injustificada, total ou parcial, de uma relação comercial estabelecida, tendo em consideração as relações comerciais anteriores, os usos reconhecidos no ramo da atividade económica e as condições contratuais estabelecidas.”²³. Esta situação exemplifica a proibição geral, na medida em que seja suscetível de afetar o funcionamento do mercado ou a estrutura da concorrência, de exploração abusiva, por uma ou mais empresas, do estado de dependência económica em que se encontre relativamente a elas qualquer empresa fornecedora ou cliente, por não dispor de alternativa equivalente, entendendo-se que uma empresa não dispõe de alternativa equivalente quando: *a)* o fornecimento do bem ou serviço em causa, nomeadamente o serviço de distribuição, for assegurado por um número restrito de empresas; e *b)* a empresa não puder obter idênticas condições por parte de outros parceiros comerciais num prazo razoável.”²⁴.

Propondo um critério de solução do problema, entendemos que nos contratos de concessão comercial e, sobretudo, de franquia, é fundamental a utilização de sinais distintivos e de outros bens incorpóreos da outra parte, incluindo o chamado «trade-dress». Sendo essa utilização temporária, ainda

---

²³ Lei 19/2012, art. 12.º/2-*b*).

²⁴ Lei 19/2012, art. 12.º/1-3. No acórdão de 20 de junho de 2013, o STJ sintetiza o abuso de dependência económica como “a prática que decorre da utilização ilícita por parte de uma empresa do poder ou ascendente de que dispõe em relação a outra empresa, que se encontra em relação a ela num estado de dependência, por não dispor de alternativa equivalente para fornecimento dos bens ou prestação dos serviços em causa”.

que por tempo indeterminado, e remunerada, o tipo contratual mais próximo é a locação²⁵.

Ora, estabelece o regime da locação que qualquer das partes pode opor-se à renovação dos contratos comunicando a sua oposição ao outro contraente com a antecedência mínima de 120 dias, se o prazo for igual ou superior a seis anos (art. 1055.º/1-a) do Código Civil). Por integração, acrescentaríamos este prazo de denúncia aos previstos na lei da agência. De resto, aproxima-se do prazo inicialmente previsto para contratos com duração superior a 1 ano. Na redação inicial do art. 28.º/1-c, a denúncia deveria efetuar-se com a antecedência de três a doze meses, para contratos com duração superior a um ano, conforme a sua importância, as expectativas das partes e as demais circunstâncias do caso.²⁶

---

²⁵ A assimilação do contrato de franquia à locação de empresa para efeitos de regime jurídico foi por nós defendida no Estudo de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais «Da franquia de empresa («franchising»)\», publicado no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Vol. LXXIII (1997), p. 251).

²⁶ O Regulamento (CE) n.º 1475/95, da Comissão, de 28.06.95 (substituído pelo Regulamento (CE) n.º 1400/2002 de 31.07.2002, e este pelo Regulamento (UE) n.º 461/2010 da Comissão de 27 de Maio de 2010 relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a certas categorias de acordos verticais e práticas concertadas no sector dos veículos automóveis, JO L 129/52, 28.5.2010) regulava a aplicação do n.º 3 do (então) artigo 85.º do Tratado CE a certas categorias de acordos de distribuição e de serviço de venda e pós-venda de veículos automóveis, sempre que estivessem em causa relações transfronteiriças, prevendo, no artigo 5.º, o direito do fornecedor fazer cessar o contrato mediante um pré-aviso de, pelo menos um ano, em caso de necessidade de reorganizar a totalidade ou uma parte substancial da rede de distribuição. Tendo isto em conta, o STJ no acórdão de 15 de novembro de 2007 (proc. 07B3933, Rel. Salvador da Costa) decidiu que: “Não é ilícita em razão de má-fé ou do abuso do direito a denúncia do contrato de concessão comercial pelo concedente com pré-aviso de um ano, com vista à reorganização da sua rede de conces-

7. Indemnização de clientela

7.1. Requisitos

No ordenamento jurídico português o agente tem direito a uma indemnização de clientela, após a cessação do contrato, se estiverem reunidos os seguintes requisitos (art. 33.º/1) ²⁷:

1.º — O agente ter angariado novos clientes para o principal ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente (aquando do início da agência); este requisito poderá dar-se por preenchido quando, estando o mercado em baixa, o agente conseguir manter a clientela;

2.º — O principal vier a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da atividade desenvolvida pelo agente; para que este requisito se considere preenchido é suficiente que o principal possa beneficiar do aumento da clientela ou do volume de negócios devidos ao agente e, pelo contrário, será afastado se o principal descontinuar a sua presença junto da clientela angariada ou desenvolvida pelo agente;

3.º — O agente deixar de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes que angariou. Este requisito não

---

sionários, em quadro de abertura à celebração de novo contrato de concessão dependente de acordo com outros concessionários, não obstante não ter evitado que o concessionário, em cumprimento do contrato, ainda investisse na concessão, no ano da denúncia e no anterior.”

²⁷ Para desenvolvimentos sobre a indemnização de clientela, António Pinto MONTEIRO, Contrato de agência. Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, cit., pp. 142-156, e Direito comercial — Contratos de distribuição comercial, cit., pp. 149-168 (e a bibliografia aí referida, nomeadamente: Carolina CUNHA, A indemnização de clientela do agente comercial, Coimbra, 2003; Luís M. de Teles Menezes LEITÃO, A indemnização de clientela no contrato de agência, Coimbra, 2006).

abrange as comissões devidas ao agente por atos celebrados após o termo da relação de agência que prove ter sido ele a negociar ou, tendo-os preparado, ficar a sua conclusão a dever-se, principalmente à atividade por si desenvolvida, na medida em que sejam celebrados num prazo razoável subsequente ao termo da agência (art. 16.º/3). Esta retribuição integra o direito à comissão *qua tale* e não se confunde com a indemnização de clientela²⁸.

A indemnização de clientela pressupõe a cessação do contrato e tem lugar “sem prejuízo de qualquer outra indemnização a que haja lugar” (art. 33.º/1). Assim, a indemnização de clientela acresce à indemnização devida por não cumprimento de obrigações contratuais, nomeadamente o pagamento da retribuição garantida pelo direito à comissão. Mas poderá ainda acrescer a outras indemnizações, tais como:

- a) Se o principal denunciar o contrato sem respeitar os prazos mínimos de pré-aviso legalmente estabelecidos (v. art. 28.º), deverá indemnizar o agente pelos danos que a falta de pré-aviso lhes cause (art. 29.º/1)²⁹; neste caso, o agente pode optar por uma quantia calculada com base na remuneração média mensal (art. 29.º/2);
- b) Se o principal resolver o contrato devido a ocorrência de circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual, em termos de não ser exigível que o contrato se mantenha até expirar o prazo convencionado ou imposto em caso de denúncia (art. 30.º-b), o agente terá direito a uma indemnização segundo a equidade (art. 31.º);
- c) Indemnização, nos termos gerais, pelos danos resultantes do não cumprimento das obrigações da outra parte (art. 32.º/1).

---

²⁸ Cf. António Pinto MONTEIRO, *Direito comercial — Contratos de distribuição comercial*, cit., pp. 158.

²⁹ A esta situação será de equiparar a resolução sem justa causa.

Por outro lado, o agente tem direito a uma compensação pela obrigação de não concorrência após a cessação do contrato (art. 13.º-g). Será esta compensação relevante para efeitos da indemnização de clientela?³⁰

7.2. Indemnização de clientela e compensação pela obrigação de não concorrência

A indemnização de clientela é independente de qualquer outra indemnização a que haja lugar, nomeadamente uma indemnização pelos danos resultantes do não cumprimento das obrigações da outra parte (art. 32.º/1). Ora, um dos direitos do agente é justamente o direito a uma compensação, pela obrigação de não concorrência após a cessação do contrato (art. 13.º-g). Durante a vigência do contrato, será aplicável ao agente a proibição (dispositiva) de concorrência prevista no artigo 253.º do Código Comercial para o gerente de comércio.

---

³⁰ A Diretiva 86/653/CEE estabelece que o agente tem direito, após a cessação do contrato, a uma indemnização ou a uma reparação por danos (art. 17.º), consoante a escolha de cada Estado-membro. A indemnização é devida se e na medida em que o agente tiver angariado novos clientes para o principal ou tiver desenvolvido significativamente os negócios com a clientela existente (1), se resultarem vantagens substanciais para o principal dos negócios com esses clientes (2), se o pagamento dessa indemnização for equitativo tendo em conta todas as circunstâncias, nomeadamente as comissões que o agente perca e resultem das operações com esses clientes e a aplicação ou não de uma cláusula de não concorrência (3); esta cláusula de não concorrência deve revestir a forma escrita, respeitar ao setor geográfico ou ao grupo de pessoas e ao setor geográfico confiados ao agente bem como ao tipo de mercadorias de que, nos termos do contrato, ele tinha a representação, não podendo exceder o período máximo de dois anos após a cessação do contrato (art. 20.º)

Após a cessação do contrato, a obrigação de não concorrência deve ser acordada por escrito e significa que o agente se compromete a não exercer, após a cessação do contrato, atividades que estejam em concorrência com as da outra parte (art. 9.º/1); pese embora seja uma limitação à liberdade económica do agente, é lícita se não tiver duração superior a dois anos e se circunscrever à zona ou ao círculo de clientes confiado ao agente (art. 9.º/2) ³¹ ³².

---

³¹ No acórdão de 26 de setembro de 2013 (proc. 6742/1999. L1.S2, Rel. Cons. Oliveira Vasconcelos) o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que, para efeitos da concorrência desleal: “Haverá ato de concorrência não apenas entre atividades económicas que estejam numa relação de identidade, substituição ou complementaridade, mas ainda entre todas aquelas que se dirigem ao mesmo tipo de clientela. / O ato de concorrência desleal é, antes de mais, um ato de concorrência, ou seja e como acima se disse, um ato destinado à obtenção ou desenvolvimento de uma clientela alheia, efetiva ou potencial. / Assenta, assim, em duas ideias fundamentais: a criação e expansão de uma clientela própria e a idoneidade para reduzir ou mesmo suprimir a clientela alheia, real ou possível. / Quando tal se verificar em termos contrários às normas e usos honestos de qualquer ramo de atividade, dá-se um ato de concorrência desleal, que é ilícita na medida em que constitui um abuso da liberdade de concorrência.”

³² No âmbito de contratos de trabalho, os pactos de não concorrência subsequente à cessação do contrato são admitidos nos termos do art. 136.º do Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e com alterações posteriores) pelo período máximo de dois anos subsequente à cessação do contrato de trabalho, ou até três anos tratando-se de trabalhador afeto ao exercício de atividade cuja natureza suponha especial relação de confiança ou que tenha acesso a informação particularmente sensível no plano da concorrência (1). Além disso, o pacto de não concorrência deve constar de acordo escrito, nomeadamente de contrato de trabalho ou de revogação deste (2), referir-se a atividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador (3) e atribuir ao trabalhador, durante o período de limitação da atividade, uma compensação que pode ser reduzida equitativamente quando o empregador tiver realizado despesas avultadas com a sua formação profissional (4). Esta compensação

A obrigação de não-concorrência não parece pressupor o direito de exclusivo, i.e. a obrigação, por parte do principal, de não utilizar, dentro da mesma zona ou do mesmo círculo de clientes, outros agentes para o exercício de atividades que estejam em concorrência com as do agente exclusivo (art. 4.º)³³.

Todavia, tratando-se de agente exclusivo, parece que a compensação pela obrigação de não-concorrência representa uma forma de retribuição do agente por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes angariados pelo agente. Aliás, durante a vigência do contrato, o direito à comissão do agente exclusivo abrange não apenas os contratos que promoveu e os contratos concluídos com clientes por si angariados, mas também os atos concluídos,

---

é elevada até ao valor da retribuição base à data da cessação do contrato (deduzidas as importâncias auferidas pelo trabalhador no exercício de outra atividade profissional) em caso de despedimento declarado ilícito ou de resolução com justa causa pelo trabalhador com fundamento em ato ilícito do empregador, sob pena de a cláusula de não concorrência não produzir efeitos. Sobre o regime jurídico do contrato de trabalho *vide* Pedro Romano MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6.ª ed., Coimbra, 2013; João Leal AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4.ª ed., Coimbra, 2014; Luís Manuel Menezes LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3.ª ed., Coimbra, 2012; António Monteiro FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 16.ª ed., Coimbra, 2012; Maria do Rosário Palma RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, vol. II, 4.ª ed. Coimbra, 2012.

³³ No sentido de que a forma escrita da cláusula de exclusivo não se adequa aos acordos de concessão comercial, STJ 27/10/2011, proc. 8559-06.2TBBRG.G1.S1, Rel. Tavares de Paiva: “Num contrato de concessão comercial em que a autora (cessionária) se obriga em seu nome e por conta própria a distribuir e vender produtos da ré (concedente), e em que resultou provado que a autora sempre vendeu na mesma área produtos de empresas concorrentes da ré, não se mostra adequado, para provar que a ré se obrigou perante a autora garantir-lhe o ‘exclusivo’ da distribuição dos seus produtos, o regime de forma escrita do agente exclusivo a que alude o art. 4.º do DL n.º 178/86, de 3-7.”

pelo principal ou outro seu agente, com clientes pertencentes a essa zona ou círculo de clientes (art. 16.º/1/2) ³⁴.

Não obstante, a compensação pela obrigação de não concorrência não afasta, necessariamente, a indemnização de clientela. A referida obrigação de não concorrência refere-se ao exercício de atividades que estejam em concorrência com as do principal, enquanto a indemnização de clientela parece exigir a descontinuidade de relações comerciais, ainda que relativamente a atividades não concorrentes, entre o agente e os novos clientes que angariou.

No fundo, a indemnização de clientela reconhece implicitamente a existência de um valor económico na relação de confiança agente-cliente, no sentido de ser possível extrair vantagens económicas desta relação não apenas no setor de atividade do principal mas em outros setores de atividades económicas. Trata-se das chamadas ‘situações de facto com valor económico’³⁵, ou relações de confiança, que têm grande importância em sede de determinação e avaliação das empresas enquanto objeto de negócios.

Por esta ordem de razões, parece-nos que é requisito da indemnização de clientela que o agente fique privado, após a cessação da agência, de manter relações comerciais com os novos clientes que angariou, seja no setor de atividade do principal seja em qualquer outro setor de atividade económica. Neste sentido, a indemnização pressupõe a — embora acresça

---

³⁴ O momento de aquisição do direito à comissão está previsto no art. 18.º

³⁵ A. Ferrer CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, vol. I [De harmonia com as preleções feitas ao 4.º ano jurídico de 1972-73, com a colaboração de Manuel Henrique Mesquita e António A. Caeiro], Universidade de Coimbra, 1973, p. 203 (considerando-as “uma das manifestações mais relevantes da empresa organizada e um dos índices mais salientes da sua capacidade lucrativa, do seu *aviamento*.”)

à — compensação pela obrigação de não concorrência e diz respeito à manutenção de relações negociais do agente com os clientes que angariou. Quando as partes tiverem convenicionado a obrigação de não concorrência, o cálculo da indemnização de clientela deverá ter em conta a compensação acordada pela não concorrência e ainda as oportunidades de negócio em setores não concorrentes que os clientes angariados poderiam representar para o agente. Quando tais oportunidades fora do setor de atividade do principal forem meramente residuais, a indemnização de clientela será, no fundo, uma alternativa à compensação pela obrigação de não concorrência.

Se as partes não convencionarem a obrigação de não concorrência, então o agente fica livre de, após a cessação do contrato, manter relações negociais com os clientes angariados. Com efeito, tendo que ser convencionada e por escrito, a obrigação de não concorrência após a cessação do contrato é uma obrigação acessória e eventual. Poderá o agente, ainda assim, exigir a indemnização de clientela?

Na ausência de convenção, o agente pode optar por não manter relações comerciais com os clientes angariados (por ex., no caso de se aposentar) e exigir a indemnização de clientela ou, em alternativa, optar por manter essas relações perdendo neste caso o direito à indemnização de clientela.

Por outro lado, a indemnização de clientela não é devida se o contrato tiver cessado por razões imputáveis ao agente³⁶. A nosso

---

³⁶ A lei acrescenta que a indemnização de clientela não é igualmente devida caso o agente tenha, por acordo com o principal, cedido a terceiro a posição contratual. Neste caso, não ocorre sequer, em rigor, cessação do contrato, mas apenas alteração de um sujeito. De notar que, embora seja permitido o recurso a subagentes (art. 5.º), a cessão de posição contratual carece de consentimento da outra parte nos termos gerais (art. 424.º CC).

ver, esta razão de exclusão da indemnização de clientela deve ser interpretada à luz do princípio da proteção do agente que informa este regime e que justifica, nomeadamente, que esta indemnização não pode ser objeto de renúncia antecipada³⁷. Com efeito, o contrato pode cessar por acordo das partes, caducidade, denúncia ou resolução (art. 24.º). Ora, parece-nos que a indemnização de clientela não será devida se o contrato tiver cessado por culpa do agente, nomeadamente por não cumprimento grave ou reiterado das suas obrigações contratuais, em termos de não ser exigível a subsistência do vínculo contratual (art. 30.º)³⁸.

Suponhamos que o agente viola a obrigação de segredo — que se mantém mesmo após a cessação do contrato —, utilizando ou revelando a terceiros, fora da medida permitida pelas regras da deontologia profissional, segredos do principal que lhe tenham sido confiados ou dos quais tenha tido conhecimento no exercício da sua atividade (art. 8.º)³⁹. Tais segre-

³⁷ Acórdão do STJ de 15 de novembro de 2007 (proc. n.º 07B3933), de 5 de março de 2009 (proc. 09B0297, Rel. Alberto Sobrinho), de 12 de maio de 2011 (proc. 2334/04.6TVLSB.L1.S1, Rel. Granja da Fonseca: VII — A cláusula de um contrato de concessão celebrado entre concedente e concessionário, que estabelece que “nenhuma delas (partes) será responsável pelo pagamento de qualquer compensação à outra pelo facto de se verificar tal concessão” equivale à renúncia antecipada do concessionário ao seu direito de indemnização de clientela, sendo nula, por violar o art. 33.º, n.º 1, do DL n.º 178/86, de 03-07, que reveste natureza imperativa.”), e de 20/6/2013 (proc. 178/07.2TVPR.T.P1.S1, Rel. Serra Baptista: “Não obstante a clausulada renúncia da parte a direitos indemnizatórios que possam ter lugar pela extinção do contrato, deve entender-se a mesma como nula, como renúncia antecipada à indemnização de clientela”).

³⁸ Ver acórdãos do STJ de 20/1/2010 (proc. 312/2002.C1.S1, Rel. Mário Cruz) e de 15/12/2011 (proc. 2/06.3RBCTB.C1.S1; Rel. Paulo Sá).

³⁹ O direito à informação é um direito fundamental do agente, segundo a boa-fé e com vista à realização plena do fim contratual (art. 12 e 13.º-b/c/d).

dos poderão inclusivamente beneficiar de proteção enquanto informações confidenciais não reveladas nos termos do art. 318.º do Código da Propriedade Industrial, isto é, no âmbito da proibição da concorrência desleal.

A violação da obrigação de segredo constitui, a nosso ver, justa causa de resolução por incumprimento culposos de obrigações contratuais, justificando, nessa medida, a exclusão da indemnização de clientela. Já a cessação do contrato por denúncia, comunicada pelo agente ao principal, embora seja faticamente imputável ao agente, não constituirá necessariamente uma razão imputável ao agente. De acordo com a Diretiva n.º 86/653/CEE do Conselho sobre os agentes comerciais, a indemnização de clientela não é afastada quando o agente põe termo ao contrato com base em circunstâncias imputáveis ao principal ou à idade, enfermidade ou doença do agente que justifiquem razoavelmente a não exigibilidade do prosseguimento das suas atividades (art. 18-*b*).

Todavia, fora desses casos, quando o agente põe termo ao contrato mediante livre denúncia parece ser afastada a indemnização de clientela, que opera nessa medida como medida de fidelização pese embora possa constituir também um obstáculo à liberdade económica do agente. A indemnização de clientela surge assim como um prémio-sanção de desempenho e de fidelização do agente em relação ao principal. Todavia não deve inibir o agente de por termo, por sua livre iniciativa, ao contrato.

Por outro lado, se as razões imputáveis fossem faticamente determinadas, então a morte do agente seria causa de exclusão da indemnização de clientela, a qual, todavia, pode, nesse caso, ser exigida pelos herdeiros no prazo de um ano a contar da cessação do contrato (art. 33.º/2-4)⁴⁰. E não devem intervir aqui

---

⁴⁰ Nos termos do artigo 246.º do Código Comercial, a cessação do mandato por morte ou interdição de um dos contraentes confere ao

outras considerações, quais sejam a causa da morte, designadamente se devida a suicídio ou acidente culposo do agente.

Relativamente ao critério de cálculo, a indemnização de clientela é fixada em termos equitativos, com o limite máximo de uma indemnização anual calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente durante os últimos cinco anos ou, caso dure menos tempo, da média do período em que esteve em vigor (art. 34.º)⁴¹. Tendo sido convencionada obrigação de não concorrência deverá a respetiva compensação ser descontada desse limite máximo. Por outro lado, dentro valor remanescente deverá o juiz no seu prudente arbítrio determinar equitativamente o valor da indemnização de clientela e que dirá respeito sobretudo a oportunidades de negócio com a mesma clientela mas relativamente a outros setores de atividade. Com efeito, para que a indemnização de clientela seja devida não apenas como alternativa à compensação pela não concorrência é necessário que o agente tenha ‘transferido’ plenamente a clientela, no sentido de não manter relações comerciais retribuídas com os clientes que angariou mesmo em setores de atividade não concorrentes com o do principal.

7.3. Atribuição da indemnização de clientela ao concessionário e ao franquiado?

Se o distribuidor (concessionário ou franquiado) desempenhar funções equivalentes às do agente, de direito ou de facto,

---

mandatário ou seus herdeiros ou representantes direito a uma compensação proporcional ao que teriam direito de receber no caso de execução completa.

⁴¹ Sobre esta matéria ver o Relatório da Comissão Europeia sobre a aplicação do artigo 17 da Diretiva dos agentes comerciais, COM(96) 364 final.

então a indemnização de clientela aplica-se diretamente. Caso contrário, só por analogia é possível atribuir a indemnização de clientela ao concessionário ou ao franquiado ⁴².

O Supremo Tribunal de Justiça admite quase pacificamente — e à semelhança da opinião geral dos autores — a atribuição da indemnização de clientela ao concessionário ⁴³, embora com variações quanto à aplicação dos requi-

---

⁴² Sobre a atribuição da indemnização de clientela ao concessionário e ao franquiado ver também, por ex., Rui Pinto DUARTE, «A Jurisprudência portuguesa sobre a aplicação da indemnização por clientela ao contrato de concessão comercial — algumas observações», *Revista Themis*, ano II, n.º 3, p. 315; Mariana Soares DAVID, «A aplicação analógica do regime jurídico da cessação do contrato de agência aos contratos de concessão comercial: tradição ou verdadeira analogia?», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 71 (2011), vol. III; Carlos Eduardo Ferraz PINTO, *O direito à indemnização de clientela no contrato de franquia (franchising) em Angola*, Coimbra, 2010; Elsa Vaz SEQUEIRA, «Contrato de franquia e indemnização de clientela», *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, UCP, Lisboa, 2002, p. 485.

⁴³ Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de junho de 1997 (proc. 96B817, Rel. Costa Soares), 18 de novembro de 1999 (proc. 99B852, Rel. Noronha do Nascimento), 10 de maio de 2001 (proc. 01B324, Rel. Araújo Barros), 21 de abril de 2005 (proc. 04B3868, Rel. Neves Ribeiro), 22 de Setembro de 2005 (proc. n.º 05B1894), 23 de novembro de 2006 (proc. 06B2085, Rel. Bettencourt de Faria), 13 de setembro de 2007 (proc. n.º 07B1958), 20 de janeiro de 2010 (proc. 312/2002.C1.S1, Rel. Mário Cruz), 13 de abril de 2010 (Rel. Azevedo Ramos), 4 de novembro de 2010 (proc. 2916/05.9TBVCD.P1.S1, Rel. Pizarro Beleza), 11 de novembro de 2010 (proc. 4749/03.8TVPRT.P1.S1, Rel. Pizarro Beleza), 12 de maio de 2011 (proc. 2334/04.6TVLSB.L1.S1, Rel. Granja da Fonseca), 6 de outubro de 2011 (proc. 454/09.0TVLSB.L1.S1, Rel. Álvaro Rodrigues), 17 de maio de 2012 (proc. 99/05.3TVLSB.L1.S1, Rel. Abrantes Galdes), e 29 de maio de 2012. No sentido de que a indemnização de clientela não se aplica nas relações entre concessionários e subconcessionários, ver o acórdão do STJ de 31 de janeiro de 2012 (proc. 2394/06.5TBVCT.P1.S1, Rel. Lopes do Rego).

sitos legais. Já no que toca à franquia, as reservas são maiores ⁴⁴.

Ora, à partida o concessionário e o franquiado não estão impedidos de atrair novos clientes para a rede do concedente/ /franquiador ou de aumentar substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente. É verdade que, tanto na concessão como sobretudo na franquia é forte o poder da marca enquanto íman ou fator de atração de clientela. Não obstante, o desempenho do distribuidor local (concessionário/franquiado) pode exceder claramente os resultados inicialmente previstos, em termos de quota de mercado ou de volume de negócios, gerando mais-valias para a rede ou aumentando o valor locativo da marca, em termos de o concedente/franquiador poder exigir melhores condições, designadamente em sede de retribuição, a novos distribuidores. Por ex., o contrato prevê que o distribuidor atinja uma quota de mercado de 15% e o distribuidor consegue alcançar uma quota de mercado de 25% no período convencionado. Assim, nada impede que o concedente/franquiador fique em condições de poder beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da atividade desenvolvida pelo distribuidor, salvo se optar por descontinuar a sua presença no local ou área de intervenção do antigo distribuidor — o que dificilmente sucederá em situações de maturidade do mercado ⁴⁵.

---

⁴⁴ Ver, por ex., acórdão de 9 de janeiro de 2007 (proc. 06A4416, Rel. Sebastião Nóvoas: “No contrato de franquia o dano de clientela só é indemnizável se alegada e provada a contribuição determinante e notória do franquiado para aumento e fidelização de clientela do franquiador.”).

⁴⁵ Tendo em conta a existência de um forte elemento locativo, quer como licença de marca na concessão, quer como licença de exploração de empresa na franquia, chegar-se-ia a resultado semelhante através da indemnização por benfeitorias úteis realizadas pelo locatário nos termos do enriquecimento sem causa, de acordo com os artigos 1046.º e 1273.º do Código Civil, e que aliás deve ser tido em conta independentemente da indemnização de clientela.

Por outro lado, quanto a deixar de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes atraídos ou fidelizados pelo concessionário/franquiado, nada impede igualmente que o concedente/franquiador — ou um seu novo distribuidor (concessionário/franquiado) — celebrem contratos com a clientela fidelizada ou atraída pelo primeiro distribuidor e que este deixe de receber retribuição, na forma de lucros, pela exploração da respetiva clientela.

É certo que não se pode aplicar diretamente este requisito, uma vez que geralmente o distribuidor não recebe diretamente comissões da outra parte. Todavia, pensamos que a sua razão de ser é igualmente válida, no sentido de que o distribuidor só terá direito à indemnização de clientela se ficar impedido de continuar a explorar a clientela que angariou.

Assim, se o distribuidor receber uma compensação pela obrigação de não concorrência, tal constituirá um fator a ter em conta no cálculo da indemnização. Nesse caso, se o distribuidor puder manter relações comerciais em setores não concorrentes com os clientes que angariou, então a indemnização de clientela deixará de ter igual justificação.

Neste sentido se pronunciou o Supremo Tribunal de Justiça nos acórdãos de 22 de setembro de 2005 (proc. 05B1894, Rel. Ferreira Girão), 23 de novembro de 2006 (proc. 06B2085, Rel. Bettencourt de Faria), 20 de outubro de 2009 (proc. 91/2000.S1, Rel. Sebastião Póvoas), 12 de maio de 2011 (2334/04.6TVLSB.L1.S1, Granja da Fonseca)⁴⁶, 24 de janeiro

---

⁴⁶ “V — O concessionário goza do direito à indemnização de clientela, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos estabelecidos no art. 33.º do DL n.º 178/86, de 3-07. VI — Tendo-se provado que a recorrente continuou, durante mais de quatro anos e meio já após cessar o contrato dos autos, a prestar serviços e a proceder a vendas rela-

de 2012 (proc. 39/2000.L1.S1, Rel. Fonseca Ramos)⁴⁷, e de 29 de março de 2012 (proc. 913/07.9TVLSB.L1.S1, Rel. Sérgio Poças)⁴⁸.

Já no acórdão de 17 de maio de 2012⁴⁹, o STJ decidiu

---

cionadas com a marca LR, actividades que lhe proporcionaram receitas, infere-se que a recorrente continuou, por isso, a retirar proventos por conta de “contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes da marca referida, o que, no caso vertente, é suficiente para que faleça o requisito previsto na al. c) do art. 33.º e, por conseguinte, para que se tenha por afastada a peticionada indemnização de clientela.” No sentido do afastamento da al. c) para a atribuição de indemnização de clientela ao concessionário, José Alberto VIEIRA, O contrato de concessão comercial, cit., p. 127.

⁴⁷ “II) — A indemnização de clientela tem como pressuposto basilar a cessação do contrato de concessão (por aplicação analógica do regime legal do contrato de agência) e, como requisitos legais cumulativos, os que constam do art. 33.º, n.º 1, als. a), b) e c) do DL.178/86, de 3.7, exigindo-se que o concessionário tenha angariado novos clientes para o concedente ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente; o concedente venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo concessionário e que o concessionário deixe de receber qualquer retribuição por contrato.”

⁴⁸ “No contrato de concessão comercial, a indemnização de clientela só é devida quando, para além da verificação dos restantes requisitos previstos no n.º 1 do art. 33.º do DL n.º 178/86 de 03-07, a ex-concessionária deixa de auferir quaisquer proventos resultantes da sua anterior actividade de concessionária. / II — Não há lugar a indemnização de clientela quando a autora, não sendo já concessionária da ré, continua a vender os produtos desta, nomeadamente aos seus anteriores clientes que angariou enquanto concessionária.”

⁴⁹ Retomando porventura a jurisprudência do “duplo condicionalismo” presente no acórdão do STJ de 10/12/2009 (proc. 763/05.7TVLSB.S1, Rel. Hélder Roque: “Só a verificação do duplo condicionalismo segundo o qual a concessão pressupõe que o concessionário tenha sido um factor relevante de atracção de clientela, e de que seja previsível que esta venha a beneficiar o concedente, repercutindo-se, directamente, no futuro, em seu benefício, permite dar guarida

que “o facto de a A., ainda que sem qualquer vinculação formal à R., ter continuado a exercer a sua atividade, designadamente de reparação de veículos da marca S... e de venda de peças adquiridas a outros concessionários da R. não colide com o reconhecimento daquele direito de indemnização de clientela, na medida em que nenhuma ligação existe entre essa atividade e os contratos que foram celebrados enquanto foi concessionária da marca”⁵⁰.

Mais recentemente, no acórdão de 20 de junho de 2013 (proc. 178/07.2TVPR.T.P1.S1, Rel. Serra Baptista, apoiando-se no seu acórdão de 21 de abril de 2005 e na doutrina de António Pinto MONTEIRO), o Supremo Tribunal de Justiça, considerando que “dúvidas não nos restam que o art. 33.º do citado DL 178/86 tem segura aplicação ao contrato de con-

---

ao requisito da continuidade de clientela, pressuposto indispensável da atribuição da respectiva indemnização”). Todavia, o mesmo acórdão parece relevar o requisito da perda de retribuição, ao referir que: “A indemnização de clientela constitui uma manifestação do direito à retribuição, que se projecta para além da cessação do contrato, de modo a compensar o concessionário dos proveitos que, a partir de então, o concedente poderá continuar a usufruir, em resultado da actividade que aquele desenvolveu, com a correspondente perda de retribuição para o concessionário”. No acórdão de 5 de março de 2009 (proc. 09B0297, Rel. Alberto Sobrinho), o STJ tinha já admitido ser o requisito da privação de retribuição após a cessação do contrato específico da atividade do agente e não se adequar à do concessionário, não sendo por isso exigível em sede de atribuição da indemnização de clientela ao concessionário.

⁵⁰ Lê-se ainda no acórdão que “Nos termos contratuais, a A. estava obrigada à criação, manutenção e desenvolvimento de um ficheiro de clientes, ou seja, de uma base de dados informatizada e organizada com sucessivas e permanentes atualizações, pronta a ser utilizada para as diversas campanhas que foram realizadas ao longo da vigência do contrato, e dispunha de um ficheiro de clientes que haviam comprado carro novo, ao qual a R. passou a ter acesso mesmo depois de findo o contrato.”

cessão”, decidiu que a indemnização de clientela não tem lugar quando o agente recebe, após o termo do contrato, remunerações por negócios feitos pelo principal com os clientes por ele angariados:

“para que haja lugar à existência do direito de indemnização pela clientela, é necessária a verificação cumulativa dos três requisitos, contidos nas diversas alíneas do n.º 1 do art. 33.º do Decreto-Lei n.º 178/86: (i) exige-se, em primeiro lugar, que o agente tenha angariado novos clientes para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente; (ii) quanto aos benefícios a auferir pelo principal, não se mostra necessário que eles tenham já ocorrido, bastando que, de acordo com um juízo de prognose, seja bastante provável que eles se venham a verificar, isto é, que a clientela angariada pelo agente constitua, em si mesma, uma *chance* para o principal. Não se exigindo, por outro lado, que seja o próprio principal a explorar directamente o mercado, podendo conseguir esses benefícios através de outro agente, de um concessionário ou de uma filial; o que interessa é que o principal fique em condições de continuar a usufruir da actividade do agente, ainda que só indirectamente, através de outro intermediário; (iii) finalmente, pretende a lei, evitar acumulações, deixando de justificar-se a compensação devida ao agente, a título de indemnização de clientela, caso o principal, por exemplo, haja acordado continuar a pagar-lhe, após o termo do contrato, uma certa quantia pelas operações negociais que leve a efeito com os clientes por ele angariados.”

7.4. Breve reflexão sobre a indemnização de clientela

A indemnização de clientela é uma figura de natureza indefinida. No acórdão de 20 de junho de 2013, o Supremo

Tribunal de Justiça segue de muito perto a caracterização proposta por Antônio Pinto MONTEIRO ⁵¹:

“A indenização da clientela constitui uma compensação a favor do agente, após a cessação do contrato, pelos benefícios de que o principal continua a auferir com a clientela por aquele angariada ou desenvolvida. / O que conta, para ela, são os benefícios proporcionados pelo agente à outra parte, que, na vigência do contrato eram de proveito comum e que, após o seu termo, irão apenas aproveitar, unilateralmente, ao principal.”

Ao contrário do mandato de interesse comum, que só pode ser revogado pelo mandante sem acordo do interessado se ocorrer justa causa (art. 1170.º CC), na agência o contrato é livremente denunciável por qualquer das partes observados os prazos de pré-aviso não obstante a existência de um interesse comum ao principal e ao agente que é a clientela angariada pelo agente. Pelo que a indenização de clientela pode ser considerada uma contrapartida pela liberdade de cessação do contrato de que dispõe o principal, algo à semelhança do que sucede nas indenizações por cessação do contrato de trabalho, não obstante a diferença de requisitos. Aliás, já o artigo 245.º do Código Comercial previa que “A revogação e a renúncia do mandato, não justificadas, dão causa, na falta de pena convencional, à indenização de perdas e danos.”

A aproximação da figura ao enriquecimento sem causa esbarra com o facto de a função da agência ser justamente angariar ou fidelizar a clientela do principal, não sendo por isso injusto o principal colher os frutos do esforço do seu agente, pelo qual é remunerado. De todo o modo, em outros lugares

---

⁵¹ Contrato de agência. Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, cit., p. 143, Direito comercial — Contratos de distribuição comercial, cit., p. 150.

do sistema jurídico encontram-se figuras próximas, tais como a indemnização devida ao trabalhador em caso de cessação do contrato, a compensação suplementar devida ao criador intelectual (art. 14.º/4 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos) ou o direito do locatário a benfeitorias por aumento do valor locativo da coisa.

São razões de equidade, certamente, que justificam a atribuição da indemnização de clientela ao agente. Embora não esteja em causa propriamente o equilíbrio de prestações do contrato, uma vez que a figura não prejudica quaisquer outras indemnizações. Trata-se, antes, de um instrumento legal de fidelização do agente, no sentido de não desviar oportunidades de negócio do principal para si ou para terceiro, e ao mesmo tempo de um preço pelo direito de livre cessação do contrato.

Poder-se-á falar em responsabilidade objetiva do principal, no sentido de que a cessação do contrato por causa não imputável ao agente faz nascer a seu favor o direito de ser ressarcido por um dano emergente do contrato: a impossibilidade de tirar vantagens de situações de facto com valor económico em que se analisa a sua relação com os clientes que fidelizou ou angariou.

Será de ter em conta, todavia, o poder de atração da marca do principal ao nível da fidelização e/ou captação da clientela e a eventual compensação por obrigação de não concorrência. Sendo que, na medida em que o regime da concorrência o permita ⁵², o agente/distribuidor deverá ficar impedido de

---

⁵² Com efeito, as obrigações de não concorrência e de não manter relações comerciais com clientes fidelizados ou angariados podem ser inválidas face ao direito da concorrência, em especial face ao Regulamento (UE) N.º 330/2010 da Comissão de 20 de abril de 2010 relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas con-

manter relações comerciais com esses clientes ainda que no âmbito de atividades não concorrentes com as do principal, pois só assim deixará de poder receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes que atraiu ou fidelizou. Em suma, a cessação do contrato deverá representar, para o agente/distribuidor, a descontinuidade de manter relações comerciais com tais clientes.

O que coloca a questão de saber qual é o prazo desta obrigação de prestação de facto negativo. Sendo que para efeitos do direito da concorrência da União Europeia não pode, em caso algum exceder o período de um ano após o termo do acordo. Diríamos, por analogia com a obrigação a obrigação de não concorrência, que não pode exceder dois anos nem, naturalmente, a zona ou círculo de clientes que atraiu ou fidelizou.

Resumo: No direito contratual português, os acordos de distribuição constituem uma categoria genérica e heterogênea que integra a agência, a concessão comercial e a franquia. A agência está legalmente prevista e regulada como tipo contratual autónomo, com sua noção e elementos essenciais, ao passo que a concessão comercial e a franquia são objeto de elaboração doutrinária e jurisprudencial. De todo o

---

certadas (ver em especial art. 5.^o). Sobre os contratos de distribuição e o direito da concorrência ver também João Calvão da SILVA, «Concessão comercial e direito da concorrência», Estudos Jurídicos (Pareceres), Coimbra, 2001, p. 185; Miguel GORJÃO-HENRIQUES, Da restrição da concorrência na Comunidade Europeia à franquia de distribuição, Coimbra, 1998; Sónia Alexandra Mota de CARVALHO, Os contratos de distribuição comercial e o direito da concorrência na União Europeia, Coimbra, 2012. Para uma análise histórica e comparatística da validade das cláusulas de não concorrência, entre a liberdade contratual e a liberdade económica, em especial no direito alemão, Manuel Nogueira SERENS, A Monopolização da Concorrência e a (Re-) Emergência da Tutela da Marca, Coimbra, 2007, p. 254-282, nota 496.

modo, é entendimento comum que a agência está vocacionada para servir de “regime-modelo” dos contratos de distribuição. Este trabalho aborda alguns problemas relativos à cessação destes contratos, como a denúncia e a indemnização de clientela, indagando se e em que termos as regras da agência se adequam à concessão comercial e à franquia, focando a investigação na jurisprudência recente dos tribunais portugueses.

Palavras-chave: contrato de agência; concessão comercial; acordos de franquia; denúncia; indemnização de clientela; obrigação de não concorrência; jurisprudência.

*Termination notices and compensation for goodwill
in distribution contracts (review of jurisprudence)*

Abstract: In Portuguese law distribution agreements are a generic and heterogeneous category which includes agency, commercial concession and franchising contracts. The agency is regulated by special legislation as a separate type of contract with its notion and essential elements, while the commercial concession and franchise are subject of elaboration by legal theory (doctrine) and the jurisprudence of the courts. However, it is common understanding that the Agency Act serves as the model regulation for distribution contracts. This paper addresses some problems of termination of distribution contracts, notably notice terms and compensation for goodwill, concerning whether and on what terms do the provisions of the Agency Act fit to commercial concession and to franchise agreements focusing recent decisions of Portuguese courts.

Keywords: agency contract; commercial concession; franchising; notice periods; compensation for goodwill; agreement of non-competition; jurisprudence.

Alexandre Libório Dias Pereira

Investigador do Instituto Jurídico

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra