



Beatriz Alexandra Firmo Pereira

A RESOLUÇÃO ILÍCITA E A INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA NO CONTRATO DE FRANQUIA

Uma análise com base no Acórdão da
Relação do Porto, de 28 de outubro de
2015

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º
Ciclo

de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na Área de Especialização em Ciências
Jurídico-Forenses

Coimbra, 2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

A RESOLUÇÃO ILÍCITA E A INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA NO CONTRATO DE FRANQUIA

UMA ANÁLISE COM BASE NO ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DO PORTO, DE 28 DE
OUTUBRO DE 2015

THE ILEGAL RESCISSION AND COSTUMER'S COMPENSATION IN THE FRANCHISE AGREEMENT

AN ANALYSIS BASED ON THE JUDGMENT OF THE OPORTO COURT OF APPEAL,
28th OCTOBER 2015

BEATRIZ ALEXANDRA FIRMO PEREIRA

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em
Direito (conducente ao grau de Mestre) na Área de Especialização
em Ciências Jurídico-Forenses.

Orientador: Senhor Doutor Rui Pereira Dias

Coimbra, 2017

*Aos meus pais,
Aos meus avós, tios, primos e João,
Aos meus amigos,
Às pessoas que a Faculdade me permitiu conhecer,
Ao meu ilustre Orientador pela disponibilidade,
A Coimbra.*

*«Se vi mais longe, foi por estar de pé sobre ombros de gigantes»
Isaac Newton, Carta para Robert Hooke (15 de fevereiro de 1676).*

RESUMO

O *franchising* é um fenómeno global, com uma importância económica incontestável. O franquiado integra a rede do franquiador, adotando, por completo, a imagem de marca deste, ainda que mantenha a sua autonomia jurídica. A relação entre franquiado e franquiador é, então, pautada por três fatores aparentemente antagónicos: a manutenção da autonomia do franquiado, o exercício de controlo pelo franquiador para garantir a homogeneidade da rede e a dependência económica do franquiado.

Em Portugal, tal como em vários outros países europeus, o contrato de franquia é um contrato legalmente atípico, carecendo de uma disciplina legal própria. Assim, a procura de regulação jurídica que tutele estes contratos é o objetivo primordial da investigação que se segue. Através da análise do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de outubro de 2015, foca-se em duas questões complexas e ainda controversas na nossa doutrina e jurisprudência: a aplicação analógica à franquia do regime legal da indemnização de clientela, prevista e regulada na Lei do Contrato de Agência; e o problema da resolução ilícita ou sem fundamento do contrato de franquia.

Deste modo, e com a perfeita noção de que nos debruçamos sobre um tema complexo, a presente dissertação terá não só uma vertente expositiva, mas será também sede de opiniões críticas, na procura de uma solução jurídica suscetível de ser aplicada em solo legal português.

Começaremos por enquadrar o contrato de franquia no âmbito dos contratos de distribuição, distinguindo-o dos contratos de agência e de concessão comercial, e pela sua caracterização. Num segundo capítulo, analisaremos a questão da resolução lícita e as suas consequências, fazendo uma breve excursão pelos modos de cessação destes contratos. Por último, será abordada a possibilidade, ou não, de o franquiado vir a beneficiar do direito a uma indemnização de clientela após a cessação do contrato, começando pelo estudo, ainda que breve, da origem deste instituto da indemnização de clientela, não descurando a análise da sua natureza jurídica. Sempre tendo em atenção as posições doutrinárias, bem como a nossa jurisprudência, nomeadamente a decisão do acórdão *supra* citado.

Palavras-chave: *Franchising*. Contrato de Franquia. Contrato de distribuição. Resolução ilícita. Indemnização de clientela.

ABSTRACT

Franchising is a global phenomenon of undeniable economic importance. The franchisee integrates the franchisers network, adopting, completely, their brand image, even though they maintain legal autonomy. The relationship between franchisee and franchisor is then guided by three apparently contradictory factors: the maintenance of franchisee's autonomy, the exercise of control by the franchiser to ensure homogeneity of the network and the economic dependence of the franchisee.

In Portugal, as in several other European countries, the franchise agreement is a legally atypical contract, lacking its own legal discipline. Thus, the pursuit of legal regulation that protects these contracts is the primary objective of the investigation that follows. Through the analysis of the Judgment of the Oporto Court of Appeal of 28th October 2015, this study focuses on two complex and still controversial issues in our doctrine and jurisprudence: the question of the analogical application to the franchise of the legal regime of costumer compensation (also called *goodwill indemnity*), previewed and regulated in the Agency Contract Law, and the problem of unlawful or unfounded rescission of the franchise agreement.

We will start by framing the franchise agreement within the scope of the distribution agreements – distinguishing it from the agency contracts and commercial concession agreements – and will focus on its characterization. In a second chapter, we will examine the issue of the illegal rescission and its consequences, making a brief analysis of the ways in which these contracts are terminated. Lastly, it will be considered whether or not the franchisee will be entitled to customer compensation after the termination of the contract, starting with the study, albeit brief, of the origin of this institute of customer compensation, not neglecting the analysis of its legal nature.

This will be conducted always taking into account the doctrinal positions, as well as Portuguese case law on this matter, in particular the decision of the above mentioned case.

Keywords: Franchising. Franchise Agreement. Distribution Agreement. Illegal Rescission. Costumer Compensation.

SIGLAS E ABREVIATURAS

- 1ª – primeira
- 2ª – segunda
- 3ª – terceira
- 7ª – sétima
- Ac. – Acórdão
- al(s). – alínea(s)
- Art(s). – Artigo(s)
- BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- BGH – *Bundesgerichtshof* (Tribunal Federal de Justiça alemão)
- BMJ – Boletim do Ministério da Justiça
- CC – Código Civil
- CE – Comunidade Europeia
- CEE – Comunidade Económica Europeia
- Cf. – Conferir
- Co. – *Company*
- CPI – Código da Propriedade Industrial
- D.L. – Decreto-lei
- ed. – edição
- esp. – especialmente
- HGB – *Handelsgesetzbuch* (Código Comercial alemão)
- LCA – Lei do Contrato de Agência
- n. – nota
- n.º – número
- n.ºs – números
- ob. cit. – obra citada
- OHADA – Organização para Harmonização do Direito Comercial
- p. – página
- p. ex. – por exemplo
- pp. – páginas

- proc. – processo
- RIBD – Revista do Instituto do Direito Brasileiro
- RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência
- ROA – Revista da Ordem dos Advogados
- ss. – seguintes
- TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
- TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
- TRP – Tribunal da Relação do Porto
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia
- UE – União Europeia
- UNIDROIT – International Institute for the Unification of the Private Law
- *Vd.* – *vide*
- vol. – volume
- *vs.* – *versus*

ÍNDICE

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| NOTA INTRODUTÓRIA..... | 9 |
| CAPÍTULO I – O CONTRATO DE FRANQUIA COMO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO COMERCIAL | 11 |
| 1. BREVE REFERÊNCIA AOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO COMERCIAL EM GERAL..... | 11 |
| 2. NOÇÃO, CARACTERÍSTICAS E ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO DE FRANQUIA..... | 12 |
| 2.1. Noção e características | 12 |
| 2.1.1. Noção | 12 |
| 2.1.2. Modalidades | 13 |
| 2.1.3. Características | 14 |
| 2.2. Elementos essenciais | 15 |
| 3. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA | 16 |
| 4. DISTINÇÃO DE FIGURAS AFINS..... | 17 |
| 4.1. Contrato de Agência | 18 |
| 4.2. Contrato de Concessão Comercial..... | 18 |
| 5. O CONTRATO DE FRANQUIA COMO CONTRATO ATÍPICO..... | 19 |
| 5.1. A aplicação analógica da Lei do Contrato de Agência..... | 19 |
| CAPÍTULO II – A RESOLUÇÃO ILÍCITA DO CONTRATO DE FRANQUIA | 21 |
| 1. MODALIDADES DE CESSAÇÃO DO CONTRATO DE FRANQUIA | 21 |
| 2. A RESOLUÇÃO ILÍCITA DO CONTRATO DE FRANQUIA E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS | 22 |
| 2.1. A resolução fundada no não cumprimento – a alínea a) do art. 30º | 23 |
| 2.2. A resolução fundada em circunstâncias supervenientes não imputáveis a qualquer das partes – a alínea b) do art. 30º | 23 |
| 2.3. A resolução sem fundamento – consequências: o confronto de várias posições..... | 24 |
| 2.3.1. Análise da Jurisprudência portuguesa..... | 26 |
| 2.3.1.1. O Acórdão em Análise | 27 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2.4. Posição perfilhada..... | 29 |
| 2.5. O interesse contratual positivo | 30 |
| CAPÍTULO III – A INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA NO CONTRATO | |
| DE FRANQUIA | 32 |
| 1. A PROBLEMÁTICA EM ANÁLISE NESTE CAPÍTULO | 32 |
| 2. CONCEITO | 32 |
| 3. ORIGEM DA INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA..... | 33 |
| 3.1. A Diretiva 86/653/CEE, do Conselho | 33 |
| 3.1.1. Os modelos alemão e francês | 34 |
| 3.1.2. Os modelos adotados noutros países..... | 35 |
| 3.1.3. A indemnização de clientela em Portugal..... | 36 |
| 4. A NATUREZA JURÍDICA DA INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA..... | 37 |
| 4.1. A indemnização de clientela como mecanismo de proteção social..... | 37 |
| 4.2. A indemnização de clientela com fundamento na responsabilidade civil..... | 39 |
| 4.3. A indemnização de clientela como remuneração | 40 |
| 4.4. A indemnização de clientela como um regime especial de enriquecimento sem causa | 41 |
| 4.5. A perspetiva adotada sobre este problema | 42 |
| 5. PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO | 43 |
| 5.1. Pressupostos positivos | 44 |
| 5.1.1. A extinção do contrato | 44 |
| 5.1.2. Aumento de clientela ou do volume de negócios do principal, atribuível à atuação do agente – a alínea a), do n.º1 do artigo 33.º | 46 |
| 5.1.2.1. A clientela | 46 |
| 5.1.2.2. A angariação de novos clientes pelo agente..... | 47 |
| 5.1.2.3. Aumento substancial do volume de negócios do principal..... | 48 |
| 5.1.3. Suscetibilidade da subsistência, após a cessação do contrato, de benefícios consideráveis para o principal – a alínea b) do n.º 1 do artigo 33.º..... | 49 |
| 5.1.4. Ausência de atribuições patrimoniais ao agente, a título de retribuição, por contratos negociados ou concluídos após a extinção do contrato, com clientes angariados por ele – a alínea c), do n.º1 do artigo 33.º..... | 50 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 5.2. Pressupostos negativos | 51 |
| 5.2.1. O n.º 3 do artigo 33.º | 51 |
| 5.2.1.1. A cessação do contrato por razões imputáveis ao agente – a 1.ª parte do artigo 33.º, n.º 3 | 51 |
| 5.2.1.2. A cessão da posição contratual do agente a terceiro – a 2.ª parte do artigo 33.º, n.º 3 | 53 |
| 6. A APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 33.º AO CONTRATO DE FRANQUIA | 53 |
| 6.1. Argumentos a favor da aplicação analógica | 54 |
| 6.2. Argumentos contra a aplicação analógica | 58 |
| 6.3. A Jurisprudência portuguesa | 61 |
| 6.3.1. O Acórdão em análise | 62 |
| 6.4. Breve referência ao direito comparado..... | 63 |
| 6.5. Posição perfilhada..... | 65 |
| SÍNTESE CONCLUSIVA | 66 |
| BIBLIOGRAFIA | 67 |
| JURISPRUDÊNCIA..... | 75 |

NOTA INTRODUTÓRIA

A nossa época caracteriza-se pelas profundas transformações socioeconómicas, políticas e também jurídicas. O último século ficou marcado, a nível mundial, por uma grande revolução industrial, cuja evidência é revelada através de uma vasta gama de produtos. Assim, como forma de colmatar as necessidades que começaram a surgir, principalmente relacionadas com a distribuição e escoamento desses produtos, foram criados diversos instrumentos contratuais, sendo, hoje, impensáveis as sociedades e as economias modernas sem a liberdade contratual, que constitui um meio indispensável de autodisciplina. O contrato é uma instituição essencial para as partes conformarem as relações jurídicas à medida dos seus interesses.

Na presente dissertação, propõe-se a abordagem duma questão que não se encontra regulada na lei, dada a atipicidade legal do contrato de franquia, um dos modelos contratuais clássicos e mais relevantes da distribuição comercial: a existência, ou não, de direito a indemnização de clientela no âmbito dum contrato de franquia e a análise da nossa jurisprudência nesta matéria, nomeadamente do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de outubro de 2015.

A par desta questão, julgamos ser também pertinente abordar o problema de grande interesse prático que se levanta quando uma das partes declara a resolução do contrato e vem, mais tarde, a apurar-se judicialmente a falta de fundamento para essa resolução.

Não se pretende focar na análise de todas as causas que podem conduzir à cessação do contrato de franquia e em todas as consequências da extinção do contrato, muito embora não se possa dispensar uma referência a elas. Pretende-se tão só olhar para os conflitos existentes em torno deste instituto e averiguar se será de admitir a aplicação analógica dos preceitos referentes a esta indemnização previstos no Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de julho.

Pretende-se também averiguar se, após a sentença que declara a resolução ilícita do contrato de franquia, a relação contratual deverá subsistir, ou se o contrato cessa automaticamente com a declaração resolutiva.

Neste contexto, para responder a estas questões, o presente estudo é estruturado em três capítulos. No primeiro, será feita uma caracterização do contrato aqui em causa, referindo os seus elementos essenciais, modalidades e características, bem como a sua origem histórica.

No segundo, passaremos à análise da questão da resolução ilícita, explanando, num primeiro momento, as formas de cessação do contrato de franquia e os fundamentos para a resolução, como forma de contextualizar o problema. Num segundo momento, tentaremos dar uma resposta ao problema, buscando na nossa doutrina e na jurisprudência qual a mais adequada. Por último, veremos se a solução adotada no Acórdão em análise terá sido de acordo com a posição perfilhada.

No terceiro capítulo, será abordada a questão da indenização de clientela, nomeadamente a possibilidade da aplicação analógica do seu regime legal, previsto para os contratos de agência no Decreto-Lei *supra* citado, aos contratos de franquia. Começaremos por uma caracterização do instituto em causa, do contexto do seu surgimento e pela averiguação da sua natureza jurídica. Para encontrar uma resposta para a questão, analisaremos a nossa doutrina e a jurisprudência e, mais uma vez, o Acórdão que nos propusemos, desde logo, analisar neste estudo, enquanto *fio condutor* de toda a nossa indagação, bem como lembrança permanente de que um tema com a relevância prática do que escolhemos merece e impõe que seja prestada particular atenção ao que os tribunais sobre ele vêm decidindo.

Fica assim apresentada a problemática a tratar, bem como o caminho que pretendemos seguir, iluminado pela vontade de trazer algum contributo para o seu estudo.

CAPÍTULO I – O CONTRATO DE FRANQUIA COMO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO COMERCIAL

1. Breve referência aos contratos de distribuição comercial em geral

Com o consumo em massa e a produção industrial em série, os produtores sentiram cada vez mais a necessidade de fazer chegar os seus produtos e serviços aos consumidores recorrendo a sujeitos especializados, sendo, aqui, os contratos um instrumento fundamental para a organização da distribuição comercial: falamos dos chamados contratos de distribuição. Ora, seguindo o conceito de ENGRÁCIA ANTUNES¹, por contratos de distribuição entendemos «aqueles contratos, típicos ou atípicos, que disciplinam as relações jurídicas entre o produtor e o distribuidor *lato sensu* com vista à comercialização dos bens e serviços do primeiro». Têm, assim, como objetivo comum a função de suporte à distribuição de produtos e serviços, uma vez que os atuais sistemas económicos se caracterizam por uma progressiva autonomização da função de distribuição comercial.

A revolução industrial e a expansão do comércio tornaram clara a necessidade de procurar as estratégias mais adequadas para o escoamento dos bens, optando as empresas por recorrer à intervenção de especialistas estabelecidos e com credibilidade junto dos consumidores; são «intermediários já instalados nessa zona e conhecedores do público a que se dirigem»², sendo os contratos de distribuição comercial os instrumentos contratuais que melhor se ajustam às necessidades práticas de hoje. São eles que têm um conhecimento das regiões e dos mercados, dependendo deles a eficaz distribuição comercial: uma distribuição indireta. O produtor consegue, desta forma, evitar os custos duma distribuição direta, enquanto os distribuidores acabam por beneficiar de condições de comercialização privilegiada.

Tal como os contratos de agência e de concessão, o contrato de franquia é classificado como um contrato de distribuição, sendo atualmente estes três as principais modalidades de contratos de distribuição, muito embora estes não esgotem as modalidades possíveis. O primeiro é o único legalmente tipificado, mantendo-se a franquia e a concessão como contratos legalmente atípicos no nosso país³ e, dada a atipicidade legal e a natureza

¹Cf. ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 435.

²Cf. MONTEIRO, A. Pinto, *Contratos de Distribuição Comercial*. Coimbra: Almedina, 2009, p.38.

³ Verifica-se também generalizadamente no direito comparado.

tão particular dos vínculos que originam, não encontramos na nossa lei resposta para muitos dos problemas que se suscitam na prática. A franquia e a concessão, embora atípicos, são, sem dúvida, socialmente típicos⁴.

O regime jurídico da agência encontra-se consagrado no Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de julho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº118/93, de 13 de abril, por transposição da Diretiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados membros sobre os agentes comerciais. O regime jurídico do contrato de agência instituído pelo Decreto-Lei nº 178/86 consagrou soluções semelhantes às que a Diretiva veio, entretanto, acolher, uma vez que consagrou, essencialmente, as soluções previstas na proposta de diretiva que já existia à data.

2. Noção, características e elementos essenciais do contrato de franquia

2.1.Noção e características

2.1.1. Noção

«O *franchising* é um sistema de comercialização de produtos e/ou serviços e/ou tecnologias, baseado numa estreita e contínua colaboração entre empresas jurídicas e financeiramente distintas e independentes, o franchisador e os seus franchisados, através do qual o franchisador concede aos seus franchisados o direito, e impõe a obrigação, de explorar uma empresa de acordo com o seu Conceito».

«O direito concedido confere ao franchisado o poder e o dever de, mediante uma contrapartida financeira direta ou indireta, usar a insígnia e/ou marca de produtos e/ou marca de serviços, o saber-fazer, os métodos comerciais e técnicos, o sistema de procedimentos e outros direitos de propriedade industrial e intelectual, apoiados por uma prestação contínua de assistência comercial e/ou técnica, no âmbito e durante a vigência dum contrato de *franchising* escrito, para tal fim, celebrado entre as partes». Esta é a noção de *franchising* do Código de Deontologia Europeu do Franchising, um documento não legislativo muitas vezes usado como fonte de interpretação pela jurisprudência e pela doutrina e ao qual Portugal aderiu, uma vez que é membro da Federação Europeia do Franchising⁵.

⁴ Vd. MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., p.64.

⁵ Sobre o Código de Deontologia Europeu do Franchising vd. <http://www.eff-franchise.com/> e <http://www.associacaofranchising.pt/>.

O contrato de franquia é, assim, entendido como o contrato pelo qual um produtor de bens e/ou serviços – o franquiador – concede a outrem – o franquiado -, de forma estável e mediante contrapartidas, o direito de fruição da sua imagem empresarial, através de licenças de direitos de propriedade intelectual, e a comercialização dos seus bens; transmite-lhe o *know-how* que lhe permite dar à sua marca o valor que ela tem, métodos de fabrico e técnicas comerciais, integrando-se o franquiado na rede de distribuição do franquiador e sujeitando-se ao seu controlo e adotando a sua imagem de marca.

2.1.2. Modalidades

FERREIRA PINTO⁶, atendendo à natureza ou substância da atividade levada a cabo pelo franquiado e segundo a classificação operada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia⁷, distingue três modalidades básicas de *franchising*: «a franquia industrial ou de produção, a franquia de distribuição e a franquia de serviços». Ocorrerá a primeira quando um empresário licencie outro para o fabrico de certos produtos de acordo com as fórmulas, sejam elas secretas ou patenteadas, que lhe transmite, podendo este comercializá-los sob a marca do primeiro; o *franchising* de distribuição refere-se à comercialização de produtos que podem ser fabricados ou fornecidos pelo próprio franquiador, ou terceiros por ele escolhidos; já o *franchising* de serviços terá por objeto uma fórmula empresarial de prestação de serviços concebida por um empresário e replicada por outro, oferecendo este os serviços sob os sinais distintivos e com o saber-fazer do primeiro. Esta distinção tem sido acolhida pela doutrina e foi também acolhida no Regulamento n° 4087/88, da Comissão.

Segundo PINTO MONTEIRO⁸, a doutrina vem distinguindo ainda outras modalidades, entre as quais o *package franchise*, em que o franquiado é autorizado, pelo franquiador, a atuar de acordo com a sua imagem empresarial; o *product franchise*, em que o franquiado tem licenças para vender os produtos da marca, em exclusividade, ou com outros produtos; e ainda o *master franchising*, no qual o franquiador acorda com alguém que esteja situado na zona onde ele pretende entrar que este celebre contratos de franquia com terceiros.

⁶ PINTO, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p. 70.

⁷ Ac. TJUE de 28 de janeiro de 1986 (*Pronuptia de Paris GmbH vs. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis*), Proc. 161/84. Esta distinção é adotada pela quase totalidade dos autores europeus.

⁸ MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., p. 126.

No presente estudo, focaremos a nossa atenção nas modalidades com finalidades distributivas, uma vez que é no âmbito destas que são colocadas as questões que estão na sua base e onde se suscitam mais dúvidas na prática.

2.1.3. Características

No contrato de franquia há um maior grau de integração entre o distribuidor e o novo integrante da sua rede, em comparação com os contratos de agência e de concessão, visando este novo integrante tirar proveito da notoriedade já existente da marca – o contrato de franquia «representa a mais estreita forma de cooperação entre empresas independentes e o mais elevado grau de integração do distribuidor na rede da outra parte, em termos de gerar no público a convicção de ser o próprio fabricante ou uma sua filial, a encarregar-se da distribuição»⁹. O modelo negocial possibilita ao franquiado a sua atuação no mercado com menores riscos, ao mesmo tempo que dá a oportunidade ao franquizador de expandir os seus negócios com investimentos mais baixos, sendo esta a receita para o sucesso destes contratos. Daqui resulta que a designação desta figura evoca uma ideia de privilégio, de que a comercialização dos bens será um direito ou prerrogativa soberana do produtor, que pode conceder a outrem o privilégio de os vender¹⁰.

Assim, é uma característica marcante deste contrato a utilização, pelo franquiado, da marca do franquizador, concedendo este ao primeiro a fórmula do sucesso do seu negócio, orientando-o, transmitindo-lhe o *know-how* e prestando-lhe assistência técnica, ficando o franquiado sujeito ao controlo e fiscalização do franquizador. Torna-se possível, desta forma, a manutenção da unidade do negócio aos olhos dos consumidores.

De acordo com ELSA VAZ DE SEQUEIRA, o contrato de franquia é um contrato complexo dado que existe uma única causa, produto da justaposição de vários contratos e de outros elementos não idóneos, por si mesmos, para serem considerados negócios jurídicos¹¹. O contrato em apreço é, também, um contrato *intuitu personae*, sendo celebrado apenas com o franquiado nele identificado, podendo só este gerir a unidade da rede. E, uma vez que o franquiado e o franquizador devem atuar com o mesmo objetivo em colaboração, as qualidades pessoais do franquiado são da maior importância para o franquizador.

⁹ *Ibid.*, p. 117.

¹⁰ *Ibid.*, p. 122.

¹¹ Cf. SEQUEIRA, Elsa Vaz de, *Contrato de Franquia e Indemnização de Clientela*. Lisboa, 2002, p. 448.

É um contrato legalmente atípico em Portugal, não dispondo de uma disciplina legal própria - embora seja um contrato socialmente típico -, e é, conseqüentemente, um contrato inominado. É um contrato-quadro que, dando origem a uma relação duradoura entre empresários, prevê e regula a obrigação das partes de, subseqüentemente, concluírem contratos futuros entre si e com terceiros. Por fim, é um contrato oneroso, gerando vantagens patrimoniais para ambas as partes, usufruindo o franquizador do direito à entrada e aos *royalties*, enquanto o franquiado tem direito a integrar-se na rede de distribuição daquele.

2.2.Elementos essenciais

A estrutura básica dos contratos de franquia tem vindo a ser consolidada pela doutrina e pela jurisprudência, que estabelecem o seu conteúdo obrigatório, existindo, assim, certas obrigações que decorrem desse próprio conteúdo. Há um consenso relativamente ao conteúdo obrigatório dos contratos de franquia.

Em primeiro lugar, estes contratos contemplam a concessão de uma licença para que o franquiado possa utilizar a marca e/ou outros sinais distintivos cuja titularidade pertence ao franquizador, sendo estes «elementos chave para a atração da clientela»¹² que permitem identificar a rede e garantir a qualidade dos produtos e dos serviços prestados. São os sinais distintivos que garantem ao franquiado um conjunto de vantagens, nomeadamente o acesso à clientela do franquizador.

Em segundo lugar, há uma obrigação de transmissão do *know-how*¹³. O franquizador obriga-se a transmitir ao franquiado o saber-fazer, o que contribui para o carácter diferenciado da prestação de serviços ou da venda de produtos e para que seja um fator de atração de clientela e de melhoramento da posição concorrencial do franquiado, compreendendo também «conhecimentos de carácter organizativo ou comercial»¹⁴.

¹² Cf. VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, ob. cit., p. 32.

¹³ A definição de saber-fazer decorre do art. 1º/1 al. g) do Regulamento (UE) nº 330/2010 da Comissão, de 20.04.2010, dispondo que é o *conjunto secreto, substancial e identificado de informações práticas não patenteadas, resultantes de experiências e ensaios efetuados pelo fornecedor*. Para uma análise desta noção vd. ALMEIDA, Pinto de, *Contrato de Franquia*, pp. 34ss, disponível em http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/pintodealmeida_contratofranquia.pdf.

O Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão, de 22.12.1999, embora já revogado, apresentava uma definição de *know-how* que ainda continua a ser uma fonte de interpretação do conceito, definindo-o como *um pacote de informações práticas não patenteadas, resultantes de experiências e ensaios efetuados pelo fornecedor, secretas, substanciais e identificadas* (art. 1º al. f)). Para uma desconstrução desta noção Vd. VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, ob. cit., pp. 36ss..

¹⁴ *Ibid.*, p.34.

Há também uma obrigação de prestar assistência técnica pelo franquizador ao franquiado que se prolonga por toda a relação contratual, possibilitando uma otimização dos resultados e garantindo que se mantém a imagem de marca do franquizador. O seu conteúdo depende da modalidade de franquia em questão e das necessidades do franquiado.

O franquiado tem a obrigação de suportar o controlo da sua atividade pelo franquizador, assegurando a continuidade e a homogeneidade da rede de distribuição, garantindo a qualidade dos produtos e a imagem da marca. A intensidade do controlo varia, tendo como limite a própria autonomia do franquiado, devendo os termos do controlo exercido ser fixados no contrato.

Por último, o franquiado fica obrigado ao cumprimento de um conjunto de obrigações pecuniárias, dada a onerosidade destes contratos. São contrapartidas financeiras que poderão ser de dois tipos: uma prestação inicial (*front money* ou *inital fee*; *droit d'entrée*), seguida de prestações periódicas (*royalties*; *redevances*)¹⁵. A prestação inicial é paga quando se celebra o contrato e «constitui a compensação do franquizador por colocar à disposição do franquiado a mais-valia de um negócio estruturado e com nome feito no mercado»¹⁶. Já as prestações periódicas serão fixadas mensal e proporcionalmente em função do volume de negócios do franquiado.

3. Origem e evolução histórica

O *franchising* é um fenómeno recente, embora as suas origens remontem à Idade Média¹⁷. Nas palavras de ISABEL ALEXANDRE¹⁸, surgiu na Idade Média, na Inglaterra, «quando certos membros do clero acordaram em pagar certa quantia e prestar alguns serviços à Coroa, recebendo em troca o direito de cobrar impostos locais». O termo *franchising* é um anglicismo que remonta àquele tempo, estando ligado à ideia de concessão de um privilégio, tal como resulta do anteriormente exposto¹⁹. Nas palavras de BARATA SIMÕES²⁰, «[n]a Idade Média, as franchises eram os atos mediante os quais uma cidade adquiria o privilégio

¹⁵ Cf. VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, ob. cit., p.44.

¹⁶ Cf. BARROCAS, Manuel Pereira, *O Contrato de «Franchising»*. ROA, A. 49. Lisboa, abril 1989, p.141.

¹⁷ Cf. RIBEIRO, Ana Paula, *O Contrato de Franquia (Franchising) - No Direito Interno e Internacional*. Lisboa: Tempus Editores, 1994, p. 18.

¹⁸Cf. ALEXANDRE, Isabel Maria de Oliveira, *O Contrato de Franquia (Franchising)*. O Direito, A. 123, 1991, p. 324.

¹⁹ Vd. 2.1.3.

²⁰ Cf. SIMÕES, M. Barata, *Franchising – Franquia, Inovação e Crescimento*, Lisboa: Texto Editora, 1991, p. 12; vd. também RIBEIRO, Ana Paula, ob. cit., p.18.

de dispensa permanente de pagamento de tributos ao Rei ou Senhor, que detinha o direito sobre a livre circulação das pessoas e bens que por ela transitavam». No século XVII, «[a]s empresas podiam conceder a uma filiada o privilégio do exercício de uma atividade numa dada zona através do pagamento de uma renda anual – a franchise»²¹.

Destarte, tal como refere ISABEL ALEXANDRE²², não se pode afirmar com toda a certeza a origem destes contratos, mas parece ser consensual ter surgido na Idade Média.

Podemos, de todo o modo, afirmar que o sistema de franquia, tal como o conhecemos hoje, surgiu nos Estados Unidos da América, em meados do século XIX, depois da Guerra da Sucessão, com a *Singer Sewing Machines, Co.*. Por volta de 1850, esta instalou uma rede de distribuição das suas máquinas de costura semelhante ao modelo de franquia atual, com a pretensão de ampliar a sua participação no mercado, aliando-se a pequenos comerciantes independentes que poderiam vender essas máquinas e usar o seu nome. Em 1898, no setor da indústria automóvel americana, a *General Motors* passou a utilizar a mesma forma de distribuição de produtos que a *Singer* utilizava, iniciando a expansão da sua rede de distribuição. Seguiu-a a marca Coca-Cola no setor dos refrigerantes. Na década de 1930, o modelo foi adotado também no setor petrolífero.

Esta forma de distribuição acabou por se expandir para a Europa, impulsionada com a criação do mercado comum europeu, adaptando cada Estado «o *franchising* às necessidades do seu próprio mercado, ao gosto e exigência dos seus consumidores e às disposições do seu sistema jurídico»²³.

Nos anos 1980, surge em Portugal a empresa têxtil Cenoura que adota este modelo contratual, seguida de outras empresas no ramo da alimentação²⁴.

4. Distinção de figuras afins

Na presente dissertação, limitar-nos-emos a distinguir a franquia do contrato de agência, legalmente previsto e regulado no Decreto-Lei n° 178/86, e do contrato de

²¹ *Ibid.*, p. 18.

²² Cf. ALEXANDRE, Isabel Maria de Oliveira, ob. cit., p. 324.

²³ Cf. RIBEIRO, Ana Paula, ob. cit. p. 21.

²⁴ Cf. GONÇALVES, Eveline Mendonça Felix, *Indenização de Clientela no Contrato de Franquia: Inaplicabilidade no Direito Brasileiro*. 2014, p. 7848, disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/10/2014_10_07845_07906.pdf; para mais sobre o aparecimento da Franquia em Portugal, ver também SIMÕES, M. Barata, ob. cit., pp. 75ss..

concessão comercial, que se mantém atípico entre nós²⁵, uma vez que estes três contratos (franquia, concessão e agência) são as principais modalidades de contratos de distribuição.

4.1. Contrato de Agência

Como já anteriormente referido, o contrato de agência é, em Portugal, um contrato típico, encontrando-se previsto e regulado no Decreto-Lei nº 178/86. Este define-o, no seu artigo 1º, como o «contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contratos de modo autónomo e estável, mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída uma certa zona ou um determinado círculo de clientes». Ou seja, o agente limita-se a aproximar o principal do cliente, promovendo a celebração de contratos por conta do principal, beneficiando, de forma gratuita, dos sinais distintivos do principal e mediante uma retribuição. Diferentemente, na franquia o franquiado atua por conta própria e beneficia da promoção feita pelo franquizador e da clientela angariada pela notoriedade da marca. É um colaborador autónomo que, normalmente, atua num determinado território, pagando ao franquizador para entrar na sua rede e usufruir da sua imagem, do *know-how* e de assistência técnica.

O agente é retribuído pelo principal com comissões proporcionais ao volume de negócios que realizou, enquanto o franquiado auferir lucros que resultam diretamente da sua atividade e assume os riscos da comercialização dos produtos, adquirindo a propriedade da mercadoria.

4.2. Contrato de Concessão Comercial

O contrato de concessão comercial é o contrato mais próximo do contrato de franquia, mas existem várias diferenças entre eles.

O contrato de concessão comercial é 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 à outra, o concessionário, e esta a comprar-lhe, para revenda, determinada quota de bens, aceitando certas obrigações – mormente no tocante à sua organização, à

²⁵ Para uma distinção de demais contratos, *vd.*, entre outros, BARROCAS, Manuel Pereira, *ob. cit.*, pp. 135 ss.; MONTEIRO, A. Pinto, *ob. cit.*, pp. 99 ss.; CORDEIRO, António Menezes, *Do Contrato de Franquia («Franchising»): Autonomia Privada Versus Tipicidade Negocial*. ROA, 1998, pp. 70 ss.; ALEXANDRE, Isabel Maria de Oliveira, *ob. cit.*, pp. 374 ss.; RIBEIRO, Ana Paula, *ob. cit.*, pp. 66 ss.; e VASCONCELOS, Miguel Pestana de, *ob. cit.*, pp. 51 ss..

política comercial e à assistência a prestar aos clientes – e sujeitando-se a um certo controlo e fiscalização do *concedente*»²⁶.

Tanto o franquiado como o concessionário vendem os produtos do franquizador e do concedente, respetivamente, por sua conta. Contudo, enquanto na concessão o concessionário age em seu nome, com os seus próprios meios de gestão empresarial, com insígnias próprias e com a sua marca, uma vez que este contrato não inclui (necessariamente) qualquer licença de utilização do nome, marca e/ou insígnias do concedente, já o franquiado atua sob a imagem do franquizador e, sendo-lhe transmitido o *know-how* e utilizando o nome e insígnias do franquizador, revende os bens produzidos por este. Além disto, enquanto no contrato de concessão o concedente não é remunerado pelo concessionário, na franquia o franquizador recebe uma quantia inicial (*front money*) e prestações periódicas (*royalties*), pagas pelo franquiado.

5. O Contrato de Franquia como contrato atípico

O contrato de franquia, embora seja um contrato socialmente típico, em Portugal mantém-se legalmente atípico, carecendo de uma disciplina legal própria. Por este motivo, surge o problema de saber qual o regime que lhe é aplicável. O seu conteúdo essencial, como pudemos verificar anteriormente, encontra-se previamente definido. Apesar de as partes gozarem de uma liberdade contratual e de autonomia privada, tendem a conformar-se com o conteúdo socialmente típico destes contratos de franquia devido a vários fatores²⁷: em primeiro lugar, decorre do facto de estes contratos terem sido importados de outros sistemas jurídicos, nomeadamente o anglo-americano, onde já se encontram tipificados; em segundo lugar, por terem sido definidos e caracterizados nos códigos deontológicos das várias associações de *franchising*; também por terem sido alvo de análise da doutrina e da jurisprudência; e, por último, decorre da prática comercial.

5.1.A aplicação analógica da Lei do Contrato de Agência

A nossa jurisprudência tem demonstrado a tendência para aplicar as normas do contrato de agência aos contratos de concessão comercial e de franquia, fundamentando-se

²⁶ Cf. MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., p.110 (itálicos no original).

²⁷ Enumeração encontrada em OLIVEIRA, Sara Vieira de, *O Contrato de Franchising*, Porto, 2014, p. 11, disponível em: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/15474/1/O%20Contrato%20de%20Franchising.pdf>.

na ideia de que aos contratos atípicos serão aplicáveis as normas dos contratos típicos mais próximos, na medida em que a analogia se verifique²⁸. Nas palavras de PINTO MONTEIRO²⁹, esta aplicação analógica não pode, apesar disto, ser automática ou indiscriminada, sugerindo o próprio Preâmbulo do Decreto-Lei nº178/86 que essa aplicação se faça apenas quando e na medida em que a analogia se verifique.

²⁸ Cf., p. ex., Ac. TRP, de 28.10.2015; Ac. STJ, de 09.01.2007.

²⁹ *Vd.* MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit, p. 66 e também *Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial* (Anotação ao Ac. TRP de 27.06.95), RLJ A. 130, pp 119 e 120.

CAPÍTULO II – A RESOLUÇÃO ILÍCITA DO CONTRATO DE FRANQUIA

1. Modalidades de Cessação do Contrato de Franquia

Ao contrato de franquia é aplicável, segundo MENEZES CORDEIRO, com as necessárias adaptações, o modelo da cessação do contrato de agência. O franquiado fica numa particular posição de subordinação económica, sendo-lhe, muitas vezes, exigidos grandes investimentos «em nome de uma situação que o franquiador poderá fazer cessar *ex abrupto*, se o contrato lho permitir»³⁰. Por isso, coloca-se aqui o problema da tutela do franquiado.

Do exposto, atentando às formas de cessação do contrato de agência, o contrato de franquia é suscetível de se extinguir pelas formas comuns a qualquer outro contrato aptas de fazer cessar as relações duradouras: caducidade, resolução, distrate ou revogação por mútuo acordo, denúncia (quando o contrato seja de duração indeterminada e uma das partes queira, unilateralmente, pôr-lhe termo) e resolução por alteração das circunstâncias ou impossibilidade absoluta superveniente³¹.

Quanto à *resolução*, esta é a destruição da relação contratual operada por um dos contraentes, com base num facto posterior à celebração do contrato e ocorre nas situações que estão previstas na lei, ou nas que estão previstas no próprio contrato, nomeadamente os casos de incumprimento imputável a uma das partes. Ela carece de fundamento, embora possa efetivar-se extrajudicialmente, nos termos gerais do artigo 436.º do Código Civil e, uma vez verificados os seus fundamentos, opera tanto nos contratos por tempo indeterminado, como nos restantes e opera imediatamente, sem qualquer aviso prévio, ou seja, logo que recebida a declaração resolutive³².

A *denúncia* ocorre quando qualquer das partes põe fim ao contrato por sua própria decisão, na ausência de qualquer prazo de vigência, através de uma declaração unilateral receptícia. Esta figura constitui um verdadeiro direito potestativo, embora tenha de ser respeitado o tempo de pré-aviso³³.

³⁰ Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito de Comercial*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 688.

³¹ Enumeração de ALEXANDRE, Isabel Maria de Oliveira, ob. cit., p. 366.

³² Cf. MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., p. 144.

³³ Cf. VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, ob. cit., p.113.

O contrato poderá, ainda, cessar por *mútuo acordo* ou *distrato*, tendo as partes, ao abrigo do princípio da liberdade contratual, a faculdade de extinguir a relação jurídica que existe entre elas. Este é um acordo que deve reunir os requisitos de validade dos negócios jurídicos.

A *caducidade* «reporta-se a um facto, determinado pela lei ou pelas partes, para extinguir o contrato». Atua automaticamente, não sendo necessária uma declaração negocial, embora nada impeça as partes de, no contrato, preverem a sua prorrogação³⁴. O contrato cessa, assim, automaticamente, não sendo necessária qualquer manifestação de vontade das partes.

Finalmente e como já referido, o contrato pode ainda cessar por *alteração das circunstâncias*, nos termos do artigo 437º, nº1 do Código Civil, ou *por impossibilidade absoluta superveniente*.

2. A resolução ilícita do contrato de franquia e as suas consequências

Dispõe o Acórdão em análise que «estamos perante uma cessação do contrato de franquia decorrente de uma resolução ilícita e infundada do mesmo por parte da ré, que se traduz no incumprimento do resolvente», entendendo o mesmo que «a autora tem direito a ser indemnizada pelos benefícios que deixou de obter (lucros cessantes) com a resolução não motivada do contrato, nomeadamente os previsíveis benefícios futuros, cfr. art.º 564.º C. Civil».

Resulta do exposto que a resolução carece de fundamento. Para o efeito, a lei da agência estabelece, no artigo 30º, als. a) e b), aplicáveis por analogia aos contratos de concessão comercial e de franquia³⁵, que o contrato poderá ser resolvido por qualquer das partes «[s]e a outra parte faltar ao cumprimento das suas obrigações, quando, pela sua gravidade ou reiteração, não seja exigível a subsistência do vínculo contratual» (al. a), ou «[s]e ocorrerem 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» (al. b). Esta norma prevê,

³⁴ Cf. BARROCAS, Manuel Pereira, ob. cit., p. 157.

³⁵ Sendo esta aplicação analógica bastante consensual na nossa doutrina: *vd.* MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., p. 144; VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, ob. cit., p. 118, entre outros.

destarte, os fundamentos legais da resolução, embora nada obste a que sejam as partes, nos termos gerais (cf. art. 432º, nº 1 do Código Civil), a estipular uma cláusula resolutiva³⁶.

2.1.A resolução fundada no não cumprimento – a alínea a) do art. 30º

A resolução pode ocorrer quando se verifica uma situação de incumprimento por qualquer das partes das suas obrigações que, pela sua gravidade ou reiteração, torna inexigível a subsistência do vínculo contratual. Essas obrigações constam no Capítulo II do Decreto-Lei nº 178/86. Contudo, nas palavras de PINTO MONTEIRO³⁷, não é qualquer situação de incumprimento de uma ou mais obrigações que legitima a outra parte, *ipso facto*, a resolver o contrato. Para tal, a lei, acrescenta o autor, exige que o incumprimento assumam particular importância, quer pela gravidade, quer pelo seu carácter reiterado, não podendo ser exigível à outra parte a subsistência do contrato. Tal foi defendido pelo mesmo autor numa anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de novembro de 2009³⁸. Posição esta a que o Supremo Tribunal de Justiça adere expressamente.

Da mesma anotação resulta ainda que «não pode resolver o contrato o contraente que estiver, ele próprio, em falta perante a outra parte»³⁹, sobretudo quando essa falta seja anterior e de maior gravidade. Resulta também que a resolução carece de justa causa, isto é, «terão de ser condutas ou circunstâncias especialmente graves, que comprometam o fim contratual ou tornem inexigível, para qualquer das partes, a subsistência do contrato até ao decurso do prazo estipulado»⁴⁰.

2.2.A resolução fundada em circunstâncias supervenientes não imputáveis a qualquer das partes – a alínea b) do art. 30º

Nas palavras de PINTO MONTEIRO⁴¹, «[q]ualquer contraente pode socorrer-se da resolução, apesar de o contrato estar a ser regularmente cumprido, quando se verifique alguma circunstância que impossibilite ou faça perigar gravemente o fim do contrato». É, neste âmbito, decisivo que não seja exigível a subsistência do vínculo contratual até expirar

³⁶ Cf. MONTEIRO, A Pinto, *Contrato de Agência. Anotação*, p. 134.

³⁷ *Ibid.*, p.135.

³⁸ Cf. MONTEIRO, A. Pinto, *O Contrato de Agência como um transitário, ilicitude da resolução e indemnização de clientela*. RLJ, Ano 133º, pp. 140 ss, esp. 238.

³⁹ *Ibid.*, p. 238.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 239.

⁴¹ *Vd.* MONTEIRO, A. Pinto, *ob. cit.*, p. 147.

o prazo convencionado (nos contratos por tempo determinado), ou imposto em caso de denúncia (nos restantes contratos). Trata-se, portanto, de uma situação em que é por força de circunstâncias não imputáveis às partes, e não pela da violação dos seus deveres contratuais, que há uma impossibilidade ou fica gravemente comprometida a realização do objetivo visado.

Quando o contrato for resolvido com base neste fundamento, há lugar, nos termos do disposto no art. 32.º, nº2, a uma indemnização equitativa.

2.3.A resolução sem fundamento – consequências: o confronto de várias posições

A resolução opera extrajudicialmente. Uma das questões de maior relevância prática neste âmbito, coloca-se quando uma das partes declara a resolução do contrato e vem, mais tarde, a apurar-se judicialmente, mediante recurso intentado pela contraparte, a falta de fundamento para essa resolução e a conseqüente obrigação de indemnização. Será aconselhável, na prática, que o contrato subsista após a sentença tendo as relações contratuais já cessado? Uma vez que a estabilidade e a duração da relação são características marcantes do contrato de franquia, deverá a resolução sem fundamento dar lugar apenas à indemnização? Faz a declaração de resolução sem fundamento cessar automaticamente o contrato?

Segundo PINTO MONTEIRO⁴², será, em princípio, de entender que o contrato se extingue com a resolução (mesmo que sem fundamento), sendo a falta de fundamento um incumprimento, com a conseqüente obrigação de indemnização. Daí que seja razoável equiparar esta resolução a uma denúncia sem o pré-aviso exigível, uma vez que esta não carece de ser motivada e implicará uma indemnização. Embora nos casos dos contratos por tempo determinado já não seja correto falar em denúncia.

Outra alternativa seria considerar que o contrato subsiste, com o direito a uma indemnização pelos danos sofridos por causa da suspensão do contrato. Sobre isto, o mesmo autor refere que, embora esta segunda alternativa pareça ser a mais indicada, na prática, a subsistência do contrato poderá não se afigurar como a melhor solução, dado o longo período de tempo durante o qual as relações contratuais cessaram: entre o momento em que é feita a

⁴² Cf. MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., p.149; *Contrato de Agência. Anotação*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 137 ss.; e, *Contrato de Agência. Anteprojecto*. BMJ, Nº 360, novembro, 1986, pp. 113 ss..

declaração resolutiva e a sentença judicial que conclui pela falta de fundamento da resolução. Além disto, acrescenta, esta solução também não se compagina com a resolução extrajudicial e a natureza meramente declarativa da ação judicial.

Em conclusão, para o autor, a primeira alternativa será a mais razoável e devemos entender que o contrato se extinguiu, traduzindo-se a falta de fundamento da resolução num não cumprimento, com a conseqüente indemnização, nos termos gerais, pelos danos resultantes desse não cumprimento. Esta questão é tratada pelo autor no âmbito do contrato de agência, mas a problemática quanto aos contratos e franquias é semelhante.

No mesmo sentido aponta PESTANA DE VASCONCELOS⁴³: o mais correto será admitir que o contrato cessou definitivamente aquando da declaração de resolução, tendo a contraparte o direito a uma indemnização, atendendo ao carácter muito marcado pela relação de confiança entre as partes do contrato de franquias.

PAULO MOTA PINTO⁴⁴ concorda com PINTO MONTEIRO quanto à equiparação da resolução sem fundamento com uma denúncia sem observação do pré-aviso exigível, implicando a correspondente indemnização, mas sem que isso evite a extinção do contrato, por o resolvente dispor do direito a pôr termo ao contrato mediante denúncia *ad nutum*. No caso dos contratos por tempo determinado, considera que, se «o contraente que declarou resolver o contrato *não era titular do direito potestativo de resolução*» e se da tentativa de exercício de um direito de que se não era titular não pode resultar qualquer efeito extintivo da relação contratual, a resolução sem fundamento é *ineficaz*, não podendo resultar daí qualquer efeito extintivo da relação contratual.

Já para LACERDA BARATA⁴⁵, a segunda alternativa será a melhor solução: «a ausência ou insuficiência de fundamentos para a resolução acarretará a ineficácia da respetiva declaração e a inerente subsistência do vínculo contratual». Para o autor é insustentável a extinção do contrato, não obstante as dificuldades que o mesmo reconhece que esta opção acaba por trazer na prática. Refere, desta forma, que admitir a extinção do contrato nos casos de resolução sem fundamento será permitir que «o infrator obtivesse, com a violação da lei, aquele resultado que esta (só) quer ver alcançado com a sua observância».

⁴³ Cf. VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, ob. cit., pp. 121 ss..

⁴⁴ Cf. Pinto, Paulo Mota, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. *Vd.* p. 1674, nota 4861 (itálicos no original).

⁴⁵ Cf. BARATA, Carlos Lacerda, *Anotações ao Novo Regime do Contrato de Agência*. Lisboa: Lex, 1991, p.79; neste sentido *vd.*, do mesmo autor, *Sobre o Contrato de Agência*. Coimbra: Almedina, 1991, p. 89.

Assim, o contrato não se deverá extinguir, podendo apenas a suspensão da relação contratual, entre o momento da efetivação da declaração de resolução e a data do reconhecimento judicial da falta de fundamento para essa resolução, constituir o autor da resolução na obrigação de indemnizar a contraparte pelos danos daí resultantes.

2.3.1. Análise da Jurisprudência portuguesa

A posição da jurisprudência parece pender para a ideia de que, caso haja uma resolução ilícita, esta determina a cessação do vínculo, gerando a obrigação de indemnizar a contraparte.

O Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 15 de dezembro de 2011⁴⁶, refere que «apesar de a resolução contratual efetuada [pelas Recorridas] ser ilícita, os contratos de franquia cessaram automaticamente, já que a resolução operou através de mera declaração extrajudicial receptícia (artigos 224.º, n.º 1, e 436.º, n.º 1, do Código Civil)», concordando com o Tribunal da Relação recorrido quando este aferiu que «o adimplente, aqui, é confrontado com uma resolução ilícita da outra parte; e é esta que lhe desencadeia, por um lado, a inexigência, de manutenção da relação negocial nas condições antes descritas, e por outro lado o seu crédito a uma indemnização, suportada nessas mesmas razões". Assim, a declaração de resolução resulta na extinção do vínculo contratual, não sendo exigível à contraparte a manutenção desse vínculo. Esta tem, desta forma, direito a uma indemnização, equiparando-se a resolução ilícita a uma denúncia sem pré-aviso nos contratos por tempo indeterminado e, no caso dos contratos por tempo determinado, por maioria de razão, confere-se à parte lesada o direito a uma indemnização. Está, portanto, em consonância com o que entende PINTO MONTEIRO.

O Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de dezembro de 2009⁴⁷, refere que «por via de regra, a resolução não é decretada pelo tribunal, podendo, por isso, ser invocada sem que se encontrem preenchidos os respetivos pressupostos. Se for esse o caso, estar-se-á perante uma resolução ilícita, a qual, apesar disso, não é inválida, pelo que, mesmo injustificada, produz os seus efeitos: determina a cessação do vínculo». Pode, contudo, a contraparte impugnar judicialmente os fundamentos dessa resolução, cabendo ao tribunal apreciar a justificação invocada e decidir se a relação contratual subsiste. Destarte, aqui, o Tribunal da

⁴⁶ Proc. N.º 1807/08.6TVLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁷ Proc. N.º 6240.05.9TVLSB.L1-7, disponível em www.dgsi.pt.

Relação de Lisboa entende que a relação contratual cessou com a declaração resolutiva, mas que deverá, nestes casos, ser o tribunal competente a determinar se o vínculo, apesar da ilicitude da resolução, subsiste, não tomando uma posição concreta sobre a questão.

Já o Acórdão do mesmo tribunal, de 22 de março de 2011⁴⁸, afere que, «ao avançar para uma pretensão resolutória, sem motivo justificado, a parte está, de alguma forma, a frustrar as exigências de boa fé, a quebrar a confiança que a parte contrária depositou na relação negocial e a incorrer numa situação de não cumprimento que, à partida, dadas as características deste tipo de contrato, inviabiliza o respetivo seguimento. Assim será, talvez, razoável equiparar a resolução sem fundamento a uma denúncia com falta de pré-aviso que, também ela, ilícita, implica correspondente obrigação de indemnizar, mas sem que isso evite a extinção do contrato». Mais uma vez, a resolução ilícita é equiparada a uma denúncia sem pré-aviso, com a respetiva obrigação de indemnizar a contraparte e, apesar de se reconhecer que é ilícita, a resolução do contrato efetiva-se, extinguindo-se o contrato, dada a quebra da confiança que, na franquia, é um elemento essencial na relação entre as partes, bem como a cooperação, que é aqui posta em causa pela frustração das expectativas da parte que se vê confrontada com a declaração resolutiva da contraparte. Está, portanto, também em consonância com a já aludida posição defendida por PINTO MONTEIRO. É a mesma posição, aliás, do Tribunal da Relação do Porto no acórdão em análise na presente dissertação⁴⁹, que analisaremos de seguida.

2.3.1.1.O Acórdão em Análise

No acórdão aqui em estudo, a autora pede a declaração da ilicitude da resolução do contrato operada pela ré e, «porque ilícita, deve ser declarado o incumprimento contratual exclusivamente culposos desta pela rutura do contrato, devendo, quer pelos valores já vencidos e ilicitamente retidos por obras realizadas e que não pagou à autora, quer em resultado de tal violação, quer, ainda, a título de lucros cessantes, ser condenada a pagar-lhe» um determinado montante. A ré contestou, pedindo a improcedência da ação e deduziu ainda pedido reconvenicional, no qual impetra que seja declarada legítima a resolução e pediu a condenação da autora como litigante de má-fé. A sentença da 1ª instância julgou improcedente o pedido reconvenicional, absolvendo a autora reconvenida desse pedido, dado

⁴⁸ Proc. N° 1807/08.6TVLSB.L1-7, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de Outubro de 2015, Proc. N° 1041/12.0TVPRT.P1, disponível em www.dgsi.pt.

que «a ré não logrou demonstrar a realidade dos factos integradores dos fundamentos nos quais fez ancorar a sua declaração resolutória e que permitissem concluir que a atuação da autora se tivesse revestido daquela gravidade e reiteração que tornasse inexigível a manutenção do vínculo contratual. Consequentemente considerou infundada e, como tal, ilícita, a resolução do contrato, operada pela ré». Não se conformando com esta decisão, a autora recorreu de apelação, pedindo que esta sentença seja revogada e substituída por outra decisão que julgue a ação totalmente procedente.

Questiona-se aqui, uma vez que a resolução é ilícita, qual deverá ser o destino a dar ao contrato. Chegou-se à conclusão que este se deve considerar extinto: «parece à primeira vista, que inválida a resolução, o contrato se haveria de manter, tendo o adimplente, porventura, apenas direito a ser indemnizado pelos danos que lhe fossem causados. Todavia esta não é quanto a nós a melhor conclusão. Na realidade, se atentarmos que a ré avançou para uma pretensão resolutória, mesmo sem motivo justificado, esta manifestamente está, de alguma forma, a frustrar as exigências de boa-fé, a quebrar a confiança que a parte contrária, autora/apelante, depositou na relação negocial e a incorrer numa situação de não cumprimento que, à partida, dadas as características deste tipo de contrato, inviabiliza o respetivo seguimento. Assim sendo é de todo razoável equiparar a resolução infundada a uma denúncia com falta de pré-aviso que, também ela, ilícita, o que implica a correspondente obrigação de indemnizar, mas sem que isso evite a extinção do contrato». A Relação vem, assim, confirmar a decisão da primeira instância, entendendo que «a ré não logrou demonstrar a realidade dos factos integradores dos fundamentos nos quais fez ancorar a sua declaração resolutória e que permitissem concluir que a atuação da autora se tivesse revestido daquela gravidade e reiteração que tornasse inexigível a manutenção do vínculo contratual. Consequentemente considerou infundada e, como tal, ilícita, a resolução do contrato, operada pela ré», decidindo em consonância com os acórdãos previamente analisados. A declaração resolutiva extingue o contrato de franquia, mesmo que a resolução venha, mais tarde, a ser judicialmente declarada ilícita, uma vez que a viabilidade do seguimento do contrato fica seriamente comprometida, gerando o direito a uma indemnização. Uma nova questão que surge neste âmbito é se haverá direito a uma indemnização pelo interesse contratual positivo, questão esta que de modo breve abordaremos, oportunamente, no presente estudo.

2.4. Posição perfilhada

O art. 436.º, nº1 do Código Civil dispõe que «[a] resolução do contrato pode fazer-se mediante declaração à outra parte», configurando-se como um ato jurídico unilateral que opera através de uma decisão de um dos contraentes e não fica sujeita ao consentimento da contraparte. A resolução do contrato de franquia segue o regime geral, uma vez que é consensual na doutrina e jurisprudência que o contrato de agência segue o regime geral do Código Civil e, quanto à resolução contratual, o regime adotado neste é aplicado analogicamente à franquia.

Acresce que essa resolução carece de ser motivada, nos termos já anteriormente expostos e previstos no art. 30.º do Decreto-Lei nº 178/86. As duas alíneas deste artigo exprimem a noção de *justa causa* já há muito consagrada pela doutrina e jurisprudência alemãs, ocorrendo, então, justa causa de resolução quando «tendo em conta todas as circunstâncias do caso individual e ponderados os interesses recíprocos, não possa exigir-se ao resolvente a continuação da relação contratual até ao termo acordado ou até que se esgote o prazo de pré-aviso da denúncia»⁵⁰.

Quanto à questão aqui em análise, já expusemos as várias soluções que a nossa doutrina apresenta para a resolver. Perfilaram-se duas alternativas: ou o contrato de franquia mantém-se, tendo a outra parte direito a ser indemnizada pelos danos causados pela suspensão do contrato, ou considera-se que o contrato se extinguiu, traduzindo-se a falta de fundamento para a resolução num incumprimento do contrato pelo contraente que indevidamente lhe pôs termo, com a conseqüente obrigação de indemnizar a contraparte⁵¹. Também já tivemos oportunidade de constatar que a maior parte da doutrina e da jurisprudência consideram que o contrato se extingue, não obstante o facto de a resolução ser ilícita, logo que a declaração resolutiva for recebida pelo seu destinatário.

Chegados aqui, não podemos deixar de concordar com ADRIANO SQUILLACE e ALEXANDRE MOTA PINTO⁵² ao afirmarem que a resolução ilícita pode conduzir a uma «contradição nos termos», uma vez que a cessação do vínculo contratual é imposta à contraparte «cujo comportamento não seria passível de censura». Assim, segundo

⁵⁰ Cf. PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., p. 400.

⁵¹ Cf. MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., pp. 137 e 138.

⁵² Cf. SQUILLACCE, Adriano e PINTO, Alexandre Mota, *A Resolução Ilícita: uma contradição nos termos?*, *Foro de Actualidad*, p.114, disponível em www.uria.com/documentos/publicaciones/2915/documento/articuloUM.pdf?id=3276

LACERDA BARATA, tal como já tivemos oportunidade de salientar⁵³, admitir a extinção do contrato nos casos de resolução sem fundamento seria permitir que «o infrator obtivesse, com a violação da lei, aquele resultado que esta (só) quer ver alcançado com a sua observância». Apesar de ser ilícita, a resolução acabaria, ainda assim, por prevalecer.

Contudo, sendo o contrato de franquia um contrato duradouro, ele pressupõe que haja uma base de confiança entre as partes, indispensável para a manutenção do vínculo, estando aqui em causa a inteira relação existente entre elas, bem como os seus interesses individuais⁵⁴. Desta forma, é da maior importância apurar em que medida a continuidade fica comprometida com a declaração resolutiva. Se entre a declaração resolutiva e a sentença que declara a ilicitude da resolução houver uma quebra na confiança entre as partes, não parece que faça sentido que o contrato se mantenha. Neste sentido, cremos que o Acórdão aqui em análise decidiu corretamente ao afirmar que a ré «manifestamente está, de alguma forma, a frustrar as exigências de boa-fé, a quebrar a confiança que a parte contrária, autora/apelante, depositou na relação negocial» e, como tal, não deverá ser exigida a manutenção da relação contratual que, no período desde a declaração resolutiva e esta sentença, foi quebrada. Foi esta também a posição adotada pela maioria da nossa doutrina e pela jurisprudência, nomeadamente no que tivemos oportunidade, aqui, de analisar.

Em suma, parece-nos que, nesta situação, dever-se-á considerar que a relação contratual cessou definitivamente com a declaração resolutiva, tendo a contraparte direito a uma indemnização pelos danos⁵⁵.

2.5.O interesse contratual positivo

Porque nos parece pertinente e se encontra esta problemática no Acórdão em análise, impõe-se-nos uma breve menção à questão da indemnização pelo dano resultante da violação do interesse contratual positivo, isto é, citando o Acórdão em causa, «aquele que pretende colocar a parte lesada em circunstâncias idênticas às que se verificariam se o contrato tivesse sido pontualmente cumprido». Assim, terá a autora direito a ser ressarcida também pelo interesse contratual positivo, ou apenas pelo interesse contratual negativo?

⁵³ *Vd. supra* 2.3.

⁵⁴ Cf. PINTO, Fernando A. Ferreira, *ob cit.*, pp. 193 ss.

⁵⁵ *Vd. supra* 2.3.

Antes de mais, segundo ALMEIDA COSTA, «a indemnização pelo *dano positivo* destina-se a colocar o lesado na situação em que se encontraria se o contrato fosse exatamente cumprido. Reconduz-se, assim, aos prejuízos que decorrem do não cumprimento definitivo do contrato ou do seu cumprimento tardio ou defeituoso. Ao passo que a indemnização do *dano negativo* tende a repor o lesado na situação em que estaria se não houvesse celebrado o contrato, ou mesmo iniciado as negociações com vista à respetiva conclusão»⁵⁶.

A chamada «doutrina clássica», posição que é maioritária na nossa jurisprudência, em regra, não admite que a parte lesada possa pedir a resolução do contrato e pretender ser indemnizada de forma a restabelecer-se a situação que existiria se o contrato tivesse sido cumprido⁵⁷. Ainda assim, esta posição clássica «tende a amenizar-se, aceitando como indemnizáveis determinados danos não obstante a resolução do contrato»⁵⁸. É, assim, possível cumular a indemnização pelo interesse contratual positivo com a resolução do contrato, o que, além de ter apoio em alguma doutrina e jurisprudência portuguesas, tem sido defendida no plano internacional na Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional, Princípios do UNIDROIT e Princípios do Direito Europeu dos Contratos⁵⁹.

Neste sentido, PAULO MOTA PINTO⁶⁰ entende que «o credor perante quem é declarada a resolução sem fundamento poderá mesmo, se tal for ainda viável, preferir reclamar a continuação da relação contratual e, se esta não for possível, a correspondente indemnização pelo interesse contratual positivo».

⁵⁶ *Vd.* COSTA, Almeida, *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 548 (itálicos no original).

⁵⁷ *Vd.* MARTINEZ, Pedro Romano, *Da cessação do contrato*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 202; para um maior desenvolvimento sobre esta doutrina clássica e algumas críticas que o autor lhe tece, *vd.* pp. 195 ss..

⁵⁸ *Ibid.*, p. 202.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 201. Acórdãos. do STJ, disponíveis em www.dgsi.pt, que defendem esta posição: de 12.02.2009, de 15.12.2011 e de 12.03.2013.

⁶⁰ PINTO, Paulo Mota, *ob. cit.*, p. 1676, nota 4861.

CAPÍTULO III – A INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA NO CONTRATO DE FRANQUIA

1. A problemática em análise neste capítulo

No acórdão em análise, a autora peticionou o pagamento de uma indemnização de clientela. Ora, um dos problemas, entre outros⁶¹, que se coloca com a cessação do contrato de franquia é se o franquiado terá direito a uma indemnização de clientela, à semelhança e nos mesmos termos que o agente nos contratos de agência.

2. Conceito

A indemnização de clientela encontra-se prevista nos artigos 33.º e 34.º do Decreto-Lei nº 178/86, que teve na sua base a Diretiva 86/653/CEE⁶², onde se encontra regulada nos artigos 17.º a 19.º.

De acordo com PINTO MONTEIRO⁶³, entendemos a indemnização de clientela, no fundo, como «uma *compensação* a favor do agente, após a cessação do contrato, pelos *benefícios* de que o principal *continue a auferir* com a clientela *angariada* ou *desenvolvida* pelo agente». Segundo o mesmo autor, ela é «como que uma *compensação* pela «mais-valia» que o agente proporciona ao principal, *graças à atividade desenvolvida pelo primeiro*, na medida em que o principal *continue a aproveitar-se dos frutos dessa atividade*, após o termo do contrato de agência». E é esta a posição que parece a mais correta, tal como afirma PESTANA DE VASCONCELOS⁶⁴, uma vez que «os requisitos cumulativos que o agente precisa de preencher para lhe ser atribuída a referida indemnização apontam claramente nesse sentido».

⁶¹ Vd. ALEXANDRE, Isabel Maria de Oliveira, ob. cit., p. 366, os vários problemas que podem surgir neste âmbito e a sua análise.

⁶² Vd. SEQUEIRA, Elsa Vaz de, ob. cit., pp. 400 ss..

⁶³ Cf. MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., p. 152; vd. também *O Contrato de Agência como um transitário, ilicitude da resolução e indemnização de clientela*. RLJ, Ano 133º, pp. 140 ss., esp. 154 (itálicos no original).

⁶⁴ VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, ob. cit., p. 125. O autor refere que a doutrina se divide. Alguns autores consideram estarmos perante «uma indemnização semelhante àquela que é atribuída por antiguidade ao trabalhador após a extinção da relação laboral», enquanto outros «pretendem ver no art. 33.º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3/7, uma medida de carácter eminentemente social, visando não deixar o agente completamente desamparado após a cessação do contrato». Por último, outros autores, nomeadamente Pinto Monteiro, defendem «estarmos perante uma compensação devida ao agente pelos benefícios que o principal vai auferir, fruto da atividade desenvolvida pela sua anterior contraparte». Para Pestana de Vasconcelos e para nós, esta última parece ser a posição mais correta.

3. Origem da indemnização de clientela

A indemnização de clientela é uma figura relativamente nova, introduzida na generalidade dos ordenamentos jurídicos por via legal⁶⁵. A primeira referência a ela foi feita pela lei austríaca, em 1921, que atribui dois tipos de limitações para a sua observação: o contrato deve ter a duração máxima de três anos e a indemnização deve ter um limite quantitativo, que a redação original define como *adequada*. Em 1960, após uma modificação ao regime aplicável, passou-se a usar como critério para a definição do *quantum* a média de remunerações dadas ao agente nos últimos três anos de contrato⁶⁶.

Não tardou para que a indemnização de clientela fosse reconhecida noutros ordenamentos jurídicos.

3.1.A Diretiva 86/653/CEE, do Conselho

Nas doutas palavras de PINTO MONTEIRO, a Diretiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados membros sobre os agentes comerciais⁶⁷, culminou um processo que se arrastou ao longo de dez anos e visa, essencialmente, três objetivos: «garantir a igualdade de condições no plano da concorrência entre os Estados membros; proteger o agente comercial; e contribuir para a segurança das relações comerciais»⁶⁸.

A mesma «conferiu aos legisladores nacionais a possibilidade de optar entre dois modelos prefigurados, respetivamente, nos n.ºs 2 e 3 do seu artigo 17.º. O primeiro tem sido apelidado de «modelo germânico», dada a sua maior proximidade com as coordenadas da *Ausgleichsanspruch*, o segundo é geralmente identificado como «modelo francês», devido às afinidades com a *indemnité compensatrice*»⁶⁹. Acaba, assim, por admitir uma visão dualista ao nível da harmonização do direito dos estados membros da União Europeia, prevendo, no seu artigo 17.º, a possibilidade destes optarem, mediante transposição para o

⁶⁵ Cf. CUNHA, Carolina, *A indemnização de clientela do agente comercial*. BFDUC. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 15.

⁶⁶ *Vd.* TOMAZ, Raíssa Mendes, *A formação e a cessação do contrato de franquia*, p. 93, disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/29909/1/A%20formacao%20e%20a%20cessacao%20do%20contrato%20de%20franquia.pdf> (itálicos no original).

⁶⁷ A Diretiva da, na altura, CEE, foi publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias n.º L 382/17, de 31 de dezembro de 1986.

⁶⁸ *Vd.* MONTEIRO, A. Pinto, *ob. cit.* p. 85.

⁶⁹ Cf. CUNHA, Carolina, *ob. cit.*, p. 25 (itálicos no original).

seu ordenamento jurídico, pelo modelo germânico ou compensatório, constante do n.º 2 daquele artigo, ou pelo modelo francês ou indemnizatório, estatuído no n.º 3⁷⁰.

Para FERREIRA PINTO, um dos maiores défices regulativos da Diretiva foi não ter logrado unificar o regime da indemnização de fim de contrato do agente comercial⁷¹. PINTO MONTEIRO admite que os resultados obtidos pela Diretiva foram modestos. Só em parte foi alcançado, segundo o autor, o seu propósito de reduzir as diferenças que existiam entre as legislações nacionais, graças ao seu limitado campo de aplicação, permanecendo muitas das diferenças já existentes no direito interno de vários países. Em segundo lugar, essa harmonização *limitada* resulta do facto de a Diretiva ter sido *omissa* em relação a vários problemas, deixando os legisladores internos de cada Estado livres, e porque consagra soluções alternativas, como neste caso da indemnização do agente após a cessação do contrato⁷². O mesmo autor admite, contudo, em abono da Diretiva, que, embora tenha ficado «aquém do que seria desejável, ela aproxima as legislações dos Estados membros em alguns dos aspetos mais complexos e de maior significado e alcance prático, sobretudo no que diz respeito à proteção do agente»⁷³.

3.1.1. Os modelos alemão e francês

O *modelo alemão* da indemnização de clientela (a *Ausgleichsanspruch*) foi introduzido em 1953 no HGB, servindo de base à disciplina comunitária e, por via desta, à legislação da generalidade dos países europeus⁷⁴. Após a extinção do contrato, o agente pode exigir do principal uma compensação razoável, desde que este tenha obtido vantagens pelos negócios realizados com os clientes angariados por aquele e desde que não receba comissões, após a cessação da relação de agência, por contratos já celebrados, ou a celebrar, com clientes angariados com a sua atuação. O agente não tem direito à *Ausgleichsanspruch* se a ele for imputada a cessação do contrato. Surge, assim, como um *reforço da proteção social* dos agentes comerciais fragilizados no momento da cessação do contrato. Contudo, para FERREIRA PINTO, o legislador alemão acabou por, inexplicavelmente, estender a outras

⁷⁰ Vd. PINTO, Carlos Eduardo Ferraz, *O Direito à Indemnização de Clientela no Contrato de Franquia em Angola*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 25 e nota 47.

⁷¹ Cf. PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., p. 545.

⁷² Cf. MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., p.85 (itálicos no original).

⁷³ *Ibid.*, p. 86.

⁷⁴ Cf. PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., p. 544.

categorias de agentes o núcleo central deste regime, constituindo um *pecado original* do modelo normativo da indemnização de clientela que conduziu a uma *hipertrofia aplicativa*⁷⁵.

Em França, encontramos «duas respostas ao problema especificamente suscitado pela extinção do vínculo que une o «representante de comércio» ao titular da empresa por conta de quem promove contratos: a *indemnité de clientèle* e a *indemnité de rupture*». São também dois os esquemas negociais através dos quais um sujeito se pode vincular a promover, com alguma (maior ou menor) autonomia e estabilidade, a celebração de contratos e o escoamento dos produtos por conta de uma determinada empresa, distinguindo-se o *voyageur, représentant ou placier*, um trabalhador dependente que suporta as despesas da própria atividade, que pode prestar os seus serviços a vários empregadores em simultâneo e é remunerado à comissão sobre os contratos que efetivamente a(s) contraparte(s) venha(m) a celebrar com os clientes, sendo o seu vínculo disciplinado pelo Código do Trabalho; e o *agente comercial*, que é juridicamente autónomo⁷⁶. A *indemnité de clientèle* dos primeiros foi consagrada em 1937 no *Code du Travail*, enquanto, paralelamente, o contrato de agência permanecia legalmente atípico, tendendo a jurisprudência a reconduzi-lo ao quadro do «mandato de interesse comum» em que, «caso o mandante pusesse termo ao vínculo sem causa justificativa, estaria a atentar contra o interesse comum e constituir-se-ia na obrigação de indemnizar o agente-mandatário». De acordo com CAROLINA CUNHA, esta conceção de interesse comum veio gerar uma intervenção legislativa em 1958, vigorando o artigo 3.º do Décret n.º 38-1345⁷⁷ até à transposição da diretiva comunitária pela Lei n.º 91-953, em 1991. Estabelece o artigo 12.º desta última a indemnização de clientela. Assim, após a cessação do vínculo, constata-se o direito do agente de ser indemnizado pelos prejuízos decorrentes dessa cessação. Este direito só não se verificará nos casos em que o contrato tenha cessado com base numa violação grave imputável ao agente.

3.1.2. Os modelos adotados noutros países

Na Itália, existia já, antes da Diretiva, «um sistema de compensação que se caracterizava, fundamentalmente, por remeter os critérios de fixação do seu montante para

⁷⁵ *Ibid.*, p. 545 (itálicos no original).

⁷⁶ Cf. CUNHA, Carolina, ob. cit., pp. 16 ss. (itálicos no original).

⁷⁷ A norma prescrevia que «os contratos celebrados entre os agentes comerciais e os respetivos mandantes são concluídos no interesse comum de ambas as partes. A sua revogação pelo mandante, se não for justificada por uma violação do mandatário, concede a esta, ainda que haja sido estipulada cláusula em contrário, o direito a uma indemnização que compense o prejuízo sofrido».

a *regulamentação coletiva* e por adotar um método de cálculo baseado numa *rigorosa proporcionalidade* entre o valor a atribuir ao agente e as comissões por ele recebidas no decurso da relação»⁷⁸. A transposição da diretiva pelo legislador italiano, que optou pelo modelo germânico, em 1991, não foi particularmente feliz, devido à má redação do artigo 1751.º do Codice Civile. Este transforma os pressupostos cumulativos para que haja o direito a esta indemnização em requisitos alternativos⁷⁹.

Na Bélgica, a indemnização de clientela (a *indemnité d' viction*) foi consagrada pelo artigo 20.º da nova lei sobre os agentes comerciais independentes, que faz depender o direito a ela da cessação do contrato e da circunstância de o agente ter *incrementado* a clientela da contraparte, de modo tal que esta fique em condi es de obter *vantagens substanciais*, omitindo-se qualquer referência explícita   equidade⁸⁰.

Já os ordenamentos jurídicos espanhol e austríaco revelam-se «mais apegados ao modelo compensatório previsto pelo art. 17.º/2 da Diretiva»⁸¹. Assim «estes sujeitam a pretensão p s-contratual do agente exclusivamente aos requisitos positivos enunciados no art. 17.º/2/a) do texto comunitário», embora em ambos haja uma tendência para fazer o cálculo de acordo com a metodologia adotada pelo direito alem o⁸².

A indemniza o de clientela não   objeto de discussão da doutrina americana, pese embora a sua importância nos contratos de distribui o⁸³.

No continente africano, a Organiza o para Harmoniza o do Direito Comercial⁸⁴ foi criada em 1993 e   composta por 14 países. Esta organiza o faz men o   indemniza o de clientela, adotando o modelo francês, sob o título de *indemnité compensatrice*⁸⁵.

3.1.3. A indemniza o de clientela em Portugal

Seguindo o modelo germânico, o nosso legislador optou por transpor para o ordenamento jurídico português a indemniza o de clientela nos termos previstos no já existente artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 176/86, alterado subsequentemente pelo Decreto-Lei

⁷⁸ Cf. PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., p. 555 (itálicos no original).

⁷⁹ Cf. CUNHA, Carolina, ob. cit., p. 20.

⁸⁰ Cf. PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., p. 557 (itálicos no original).

⁸¹ *Ibid.*, pp. 559 e 560.

⁸² *Ibid.*, p. 559.

⁸³ TOMAZ, Raíssa Mendes, ob. cit., p. 94, nota 288.

⁸⁴ OHADA – www.ohada.com.

⁸⁵ TOMAZ, Raíssa Mendes, ob. cit., p. 94, nota 288.

n.º 118/93, em conformidade com a mencionada diretiva⁸⁶. Assim foi, de acordo com FERREIRA PINTO, pois a lei portuguesa sobre o contrato de agência antecipou, na sua formulação original, as linhas essenciais do instituto, tomando por base o modelo alemão da indemnização de clientela, a Proposta de diretiva de 1979 e outros subsídios de direito comparado. Daí que, segundo o mesmo autor, ao efetuar a transposição da Diretiva, no tocante ao regime da indemnização de clientela, «o legislador apenas tenha entrevisto a necessidade de aditar os n.ºs 3 e 4 ao art. 33.º (...) e de reformular integralmente o art. 34.º»⁸⁷.

Acrescenta ainda que, uma vez confrontado o texto atual das citadas disposições da lei portuguesa com o das regras correspondentes da Diretiva, constatam-se *importantes divergências*: o legislador português, à semelhança do legislador alemão antes da alteração ao HGB de 2009, autonomizou a «*perda de comissões*» pelo agente, sendo outro o caminho seguido pela Diretiva. Além disto, no nosso artigo 33.º não há a mínima alusão à necessidade de a pretensão do agente se revelar *equitativa*, sendo a equidade apenas um critério de aferição da *medida da indemnização*, não assume relevância explícita na definição dos pressupostos de constituição do direito⁸⁸.

4. A natureza jurídica da indemnização de clientela

A doutrina diverge quanto ao fundamento da indemnização de clientela, sendo várias as explicações adiantadas para esta *vexata quaestio*. Esta é uma das mais difíceis e controversas questões suscitadas pelo instituto da indemnização de clientela, havendo um variado leque de propostas.

4.1.A indemnização de clientela como mecanismo de proteção social

Numa fase inicial, prevaleceram, tendencialmente, as teses que atribuíam a este instituto uma «função marcadamente *assistencial* ou de *proteção social* de uma determinada categoria de sujeitos económicos»⁸⁹. Desta forma, a indemnização de clientela configuraria uma medida que visava tutelar o agente enquanto «parte mais fraca»⁹⁰. Daqui, podemos descortinar uma clivagem entre aqueles que vislumbram na proteção do agente o fundamento

⁸⁶ *Vd.* PINTO, Carlos Eduardo Ferraz, *ob. cit.*, p. 68.

⁸⁷ *Cf.* PINTO, Fernando A. Ferreira, *ob. cit.*, p. 561.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 561 (itálicos no original).

⁸⁹ *Ibid.*, p. 677 (itálicos no original).

⁹⁰ *Cf.* CUNHA, Carolina, *ob. cit.*, p. 364.

da indenização de clientela e os que apenas lhe atribuem a missão de fundamentar a imperatividade do seu regime legal e a impossibilidade da sua derrogação antecipada. As posições do primeiro tipo, muitas vezes, aproximam a natureza da indenização de clientela das indenizações devidas no âmbito da cessação do contrato de trabalho, *maxime* da indenização por antiguidade, típica do contrato de trabalho⁹¹.

Contudo, de acordo com ELSA VAZ DE SEQUEIRA⁹², não nos parece que possamos considerar a indenização de clientela e a indenização por perda de antiguidade realidades análogas, uma vez que as únicas semelhanças entre as duas são: «em primeiro lugar, ambas têm como pressuposto a cessação dos respetivos contratos; em segundo lugar, a extinção do contrato pode ser resultado de um ato de vontade de qualquer uma das partes; em terceiro e último lugar, em ambas, o cálculo da indenização é feito de forma abstrata e apriorística».

Reitera esta última autora que a indenização de clientela e a indenização por perda de antiguidade são realidades com naturezas jurídicas que não devem ser assimiladas. Enquanto esta segunda só se constitui quando a cessação do contrato é imputável ao empregador, já a primeira nasce quando a cessação do contrato de agência é imputável ao principal, mas também quando se deve ao agente, por razões de idade, doença ou invalidez. Além disso, enquanto no contrato de trabalho, caso a relação contratual termine por acordo das partes, a lei não confere ao trabalhador o direito à indenização por antiguidade, já no contrato de agência, nas mesmas circunstâncias, o agente tem direito à indenização de clientela. Segundo a mesma autora, o fundamento dos dois institutos é díspar: a indenização por antiguidade visa compensar o trabalhador pela perda do posto de trabalho, tendo em conta a sua antiguidade, resultante da atuação culposa do trabalhador ou da extinção desse posto, sendo, assim, uma forma de ressarcir o trabalhador pelo dano *sofrido* e encontrando-se estruturada de acordo com os parâmetros da responsabilidade civil. Já a indenização de clientela tem o seu fundamento nos benefícios que o principal retira à custa do agente na cessação do contrato de agência. Por último, refere que o cálculo das indenizações é diverso: na indenização por antiguidade, atende-se à antiguidade do trabalhador, que auferirá um mês de retribuição de base por cada ano de antiguidade. Na indenização de clientela, o agente receberá o correspondente a um ano de comissões,

⁹¹ *Ibid.*, ob. cit., p. 364.

⁹² *Vd.* SEQUEIRA, Elsa Vaz de, ob. cit., p. 470

calculado de acordo com a média de retribuições dos últimos cinco anos, se a equidade não estabelecer uma cifra menor.

Não nos parece, assim, de acordo com as conclusões aqui referidas, que seja esta a melhor resposta à questão em análise neste ponto.

4.2.A indemnização de clientela com fundamento na responsabilidade civil

O carácter ressarcitório da indemnização de clientela como forma de compensar o agente pelos danos sofridos com a extinção do contrato tem como fundamento a responsabilidade civil do principal. Este é o responsável pelo dano da perda de clientela sofrida pelo agente⁹³.

Esta é uma orientação tipicamente francesa, que mereceu algumas críticas por parte de CAROLINA CUNHA. A autora aponta como principal obstáculo destas teses, que configuram a indemnização de clientela como uma pretensão ao ressarcimento de danos, o facto de, ainda que se considere a perda de prestações pecuniárias futuras como um lucro cessante, fica sempre por esclarecer *com que fundamento* seria o principal obrigado a proceder à sua reparação, uma vez que nem sempre a cessação da relação de agência em termos que conferem ao agente o direito à indemnização de clientela, se configura como um *ato, sequer ilícito e culposos, do principal*⁹⁴. Aliás, de acordo com ELSA VAZ DE SEQUEIRA⁹⁵, o artigo 33.º da lei do contrato de agência não faz depender o direito do agente a uma indemnização de clientela de um ato ilícito e culposos do principal. Aquele terá o direito a ela, não só no caso de o principal ter incumprido o contrato, mas também sempre que este, ao abrigo de uma faculdade prevista no contrato, o denunciou sem justa causa, o agente o denunciou por razões de idade, doença ou invalidez, o contrato caducou, ou ainda quando as partes acordaram na sua revogação. A indemnização de clientela, nas palavras da mesma autora, não se configura, também, como um dos casos de responsabilidade por facto lícito, uma vez que, nestes, só uma das partes tem o direito de terminar o contrato, ficando, consequentemente, adstrita à obrigação de indemnizar a contraparte. Na indemnização de clientela, pelo contrário, o agente adquire o direito à indemnização, quer a extinção do

⁹³ *Ibid.*, ob. cit., p. 471

⁹⁴ Cf. CUNHA, Carolina, ob. cit., p. 387 (itálicos no original).

⁹⁵ Cf. SEQUEIRA, Elsa Vaz de, ob. cit., p.472.

vínculo contratual se deva ao principal, quer se deva ao próprio agente, sem a necessidade de um ato ilícito da outra parte e sem que a extinção seja ilícita.

ELSA VAZ DE SEQUEIRA acrescenta que o artigo 33.º da lei da agência constitui uma manifestação do instituto da responsabilidade civil, quer por atos lícitos, quer por atos ilícitos. Tal resulta do facto de aos Estados membros abrangidos pela Diretiva *supra* mencionada ser permitido optar pelo modelo alemão, previsto no n.º 2 do artigo 17.º do mesmo diploma legal e, desta forma, implementarem um sistema que coloca o acento tónico nos benefícios que o principal retira à custa do agente com a extinção do contrato, ou pelo modelo francês, previsto no n.º 3 do mesmo artigo e consagrarem, assim, um sistema de responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelo agente, ocasionados pela cessação do contrato. Portugal, como já tivemos oportunidade de realçar, optou pelo modelo alemão⁹⁶. Refere ainda a mesma autora que, na alínea c) do n.º 2 do artigo 17.º, se estabelece que a concessão da indemnização de clientela não impede o agente de reclamar uma indemnização por perdas e danos e, se estivesse tal em causa, esta alínea não faria sentido, pois os danos seriam ressarcidos pela indemnização de clientela. Assim sendo, não haveria mais prejuízos a compensar, ou não estariam todos abrangidos por aquela e, então, «seria a própria indemnização de clientela a ficar desprovida de uma razão de ser, na medida em que não seria mais do que uma duplicação ineficaz e insuficiente do regime geral de responsabilidade civil»⁹⁷.

Destarte, a figura da responsabilidade civil não se afigura como adequada a explicar a obrigação de indemnização de clientela.

4.3.A indemnização de clientela como remuneração

De acordo com ELSA VAZ DE SEQUEIRA, a indemnização de clientela seria, para esta conceção, «um reflexo pós-contratual do direito à retribuição do agente»⁹⁸. Desta forma, o agente tem direito a receber uma comissão por todos os contratos celebrados com um cliente que tenha angariado e esse direito assiste-lhe enquanto durar a relação de agência. Assim, a indemnização de clientela surge como um *sucedâneo legal* das comissões que o agente *deveria*, segundo o princípio geral, continuar a auferir enquanto os clientes fiéis que

⁹⁶ *Vd. supra* 3.1.3.

⁹⁷ Cf. SEQUEIRA, Elsa Vaz de, *ob. cit.*, p. 473.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 474.

angariou continuassem a celebrar negócios com o principal, mas às quais, em virtude da cessação da relação de agência, deixa *efetivamente* de ter direito⁹⁹. CAROLINA CUNHA levanta várias objeções a esta conceção. Resultaria em reconhecer a um agente, que na vigência do contrato não recebia *qualquer* comissão por novas encomendas, o direito a auferir uma soma ou sucedâneo de *todas* as comissões por novas encomendas *posteriores* à extinção do vínculo. Refere a mesma autora, como problema crucial, a própria consistência e justificação do «princípio» segundo o qual a angariação de um cliente para a contraparte implicaria que esta fosse *ad aeternum* obrigada a pagar ao agente comissões pelas aquisições que o cliente, *sem qualquer intervenção do agente*, viesse a realizar. Concordamos, assim, com a autora ao aludir que «é muito pouco crível que tais *aquisições posteriores* se possam verdadeiramente imputar à pretérita atividade do agente». A atividade de promoção do primeiro negócio já foi remunerada através da correlativa comissão direta¹⁰⁰. Além disto, esta conceção não responde ao problema do fundamento e da natureza jurídica da indemnização de clientela¹⁰¹.

4.4.A indemnização de clientela como um regime especial de enriquecimento sem causa

Esta conceção atenta, sobretudo, nos benefícios que o principal continua a auferir, após a extinção do vínculo, do incremento de clientela proporcionado pelo agente. O objetivo da indemnização de clientela seria, assim, remover ou compensar esse ganho ou mais-valia obtido à custa da atividade desenvolvida pelo agente¹⁰².

Segundo CAROLINA CUNHA, «a objeção fundamental levantada a esta orientação tem sido a *existência de uma causa* legitimadora e justificativa do alegado enriquecimento: o próprio contrato de agência»¹⁰³. Assim, de acordo com a mesma autora, a causa «da angariação e desenvolvimento da clientela que vai redundar no enriquecimento do principal é inquestionavelmente o contrato de agência; a tal «mais-valia» é o resultado

⁹⁹ Vd. CUNHA, Carolina, ob. cit., p. 398 (itálicos no original). A autora distingue dois pólos fundamentais: «o das orientações que reconduzem a indemnização de clientela a uma espécie de *comissão pós-contratual*, e o daquelas outras que lhe atribuem uma função de *remuneração ou corresponsivo suplementar*» (itálicos no original). Neste último, segundo a mesma, exige-se apenas que o agente demonstre ter angariado clientes ou incrementado significativamente o volume de negócios, tecendo-lhe algumas críticas – vd. pp. 401 ss.

¹⁰⁰ Cf. *Ibid.*, p. 399.

¹⁰¹ Cf. SEQUEIRA, Elsa Vaz de, ob. cit., p. 475.

¹⁰² Cf. CUNHA, Carolina, ob. cit., p. 379 (itálicos no original).

¹⁰³ *Ibid.*, p. 379 (itálicos no original).

típico de um negócio jurídico nominado, lícito, válido e eficaz»¹⁰⁴. Conclui que «a indemnização de clientela nada tem em comum com o enriquecimento sem causa, a não ser porventura uma genérica inspiração equitativa. (...) [N]ão há um desequilíbrio patrimonial *técnico-juridicamente* carecido de correção»¹⁰⁵¹⁰⁶.

Em sentido oposto, para ELSA VAZ DE SEQUEIRA, a verdadeira causa do enriquecimento não é a atividade do agente, nem tão-pouco o contrato de agência, mas sim a cessação deste contrato, não existindo, durante a vigência do mesmo, enriquecimento algum. Desta maneira, «o agente recebe as suas comissões e usufrui da clientela comum, que valoriza a sua empresa, constituindo assim um ativo da mesma»¹⁰⁷. Com a extinção do contrato é que o enriquecimento se verifica, com o correlativo empobrecimento, pois, enquanto o principal permanece com toda a clientela, ampliando e robustecendo o seu direito, o agente perde-a, desvalorizando-se, conseqüentemente, a sua empresa. A causa do enriquecimento foi, portanto, a cessação do contrato¹⁰⁸. Segundo a mesma autora, não se trata de uma verdadeira indemnização, mas de uma compensação pela liquidação de um ativo comum: a clientela.

4.5.A perspectiva adotada sobre este problema

De acordo com FERREIRA PINTO, a intenção básica que subjaz a este instituto é a de procurar restabelecer o «*equilíbrio rompido com a cessação do vínculo*, quando se torne manifesto que, ou por virtude do modelo de remuneração adotado pelas partes, ou em consequência do modo como a relação se desenrolou e veio a findar, os benefícios proporcionados ao comitente através da futura manutenção de relações de negócios com clientes captados ou incentivados pelo agente, não foram *espontaneamente* compensados,

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 382.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 384 (itálicos no original).

¹⁰⁶ Vd. quanto ao cálculo da indemnização de clientela LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 65 ss. e VASCONCELOS, Joana, *Cessação do contrato de agência e indemnização de clientela – algumas questões suscitadas pela jurisprudência relativa ao DL n.º 178/86*. Direito e Justiça, vol. XVI, Tomo I, 2002, pp. 243 ss., esp. pp.254 ss..

¹⁰⁷ Vd. *ibid.*, pp. 389 ss. – Carolina Cunha refere, ainda, as teses do interesse comum ou do ativo comum, que fazem radicar a indemnização de clientela na existência de um interesse ou de um ativo comum entre o agente e o principal: a clientela. A criação e o desenvolvimento da clientela corresponderia ao *interesse comum* de ambas as partes; ela representaria um *ativo comum* a ambos os contraentes, já que ambos participam da sua exploração e dela tiram proveitos. A autora critica esta conceção, na medida em que, cessado o contrato, a clientela permanece com o principal, permitindo-lhe o desfrute completo e unilateral dos benefícios que até então eram comuns, enquanto o agente se vê inteiramente privado deles. A indemnização de clientela procura, precisamente, evitar este resultado injusto.

¹⁰⁸ Cf. SEQUEIRA, Elsa Vaz de, ob. cit., p. 476.

em vida do contrato, mediante os pagamentos que aquele haja efetuado a este último». Segundo o mesmo autor, o instituto filia-se no princípio da *equivalência material das prestações* e tem em vista a realização da *justiça comutativa*¹⁰⁹. Em suma, a justificação para o instituto em causa «revela-se coerente com a conceção que vê na indemnização de clientela um mecanismo *indireto de salvaguarda da estabilidade* do contrato e da relação jurídica dele emergente» e tem como efeito proteger o agente contra a cessação arbitrária do vínculo, dado que a garantia do pagamento de uma compensação desmotiva a adoção de um comportamento predatório do principal. Subjaz, assim «inegavelmente, ao instituto um *pensamento de proteção*»¹¹⁰.

No mesmo sentido, CAROLINA CUNHA, refere que se pode assinalar à indemnização de clientela um *escopo de proteção*, desde que corretamente entendido como «proteção do interesse ou posição do agente, enquanto intermediário ou auxiliar nas trocas vinculado por um contrato *sui generis*, e proteção desse interesse ou posição em face de um resultado típico valorado pelo ordenamento como desvalioso»¹¹¹. É com esta posição que tendemos a concordar, dando oportunidade ao agente de poder beneficiar do excedente produtivo «gerado pelo fluxo de trocas com a clientela angariada e desenvolvida *à custa do risco económico que suportou e através de uma atividade fortemente condicionada pela contraparte*»¹¹². Legitima-se a aproximação da indemnização de clientela com a ideia de «enriquecimento injusto» enquanto princípio geral de direito que alicerça o instituto do enriquecimento sem causa¹¹³, uma vez que não está vedado que o mesmo princípio se possa precipitar em mais do que um instituto jurídico.

5. Pressupostos de aplicação

O diploma comunitário faz depender a procedência da pretensão do agente ao direito à indemnização de clientela da verificação cumulativa de diversos pressupostos positivos e da não verificação de qualquer um dos pressupostos negativos. Os primeiros são factos constitutivos do direito à indemnização, já os segundos são obstáculos à aquisição

¹⁰⁹ *Vd.* PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., p. 686 (itálicos no original).

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 689 (itálicos no original).

¹¹¹ *Vd.* CUNHA, Carolina, ob. cit., p. 423 (itálicos no original).

¹¹² *Ibid.*, pp.423 e 424 (itálicos no original).

¹¹³ Assim também DUARTE, Rui Pinto, *A jurisprudência portuguesa sobre a aplicação da indemnização de clientela ao contrato de concessão comercial*. THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano II, n.º 3, 2011, disponível em: http://rpdadvogados.pt/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/16_JURISPRUDENCIAINDEMNIZACAOCLIENTELACONCESSAO2001.PDF.

desse mesmo direito¹¹⁴. A falta de qualquer um dos pressupostos positivos, ou a verificação de um dos negativos é o bastante para que o agente perca esse direito.

5.1.Pressupostos positivos

O artigo 33.º, n.º 1 do Decreto-Lei nº 178/86 dispõe que, sem prejuízo de quaisquer outras indemnizações a que haja lugar, o direito à indemnização de clientela surge após a cessação do contrato, na sequência da verificação do preenchimento cumulativo dos vários requisitos nele elencados. Estes são os requisitos positivos, expressamente previstos na lei, que o agente tem de provar e que se devem verificar cumulativamente¹¹⁵ para ter direito à indemnização de clientela.

5.1.1. A extinção do contrato

CAROLINA CUNHA¹¹⁶ refere que «à *extinção do contrato de agência* não deve ser atribuído o valor de verdadeiro pressuposto da aquisição do direito à indemnização de clientela», considerando-a no mesmo plano dos requisitos elencados no mencionado preceito, uma vez que «a presença de tais circunstâncias apenas nos dá o quadro ou a moldura abstrata em que se pode (em que é pertinente) colocar a questão de saber *se* o agente terá ou não direito a uma indemnização de clientela». Citando a mesma autora, «a cessação do contrato assinala o *momento em que o preenchimento dos requisitos enunciados nas três alíneas do artigo 33.º, nº1* – esses sim, verdadeiros pressupostos – *conduz à aquisição do direito à indemnização de clientela*». Não lhe parece, assim, «de grande utilidade a teorização autónoma deste (alegado) requisito, uma vez que a maioria dos problemas que acaba por evocar só podem ser corretamente equacionados e resolvidos no contexto da análise dos (verdadeiros) pressupostos da indemnização de clientela, ou aquando da discussão relativa às circunstâncias suscetíveis».

Já para ELSA VAZ DE SEQUEIRA¹¹⁷, «o direito à indemnização de clientela nasce com a extinção do contrato e com a verificação de todos os demais pressupostos previstos na lei, possuindo estes, portanto, natureza constitutiva e não de meros requisitos de eficácia». Segundo a mesma autora, para a primeira posição apresentada, o direito à indemnização de

¹¹⁴ *Vd.* PINTO, Fernando A. Ferreira, *ob. cit.*, p. 572.

¹¹⁵ *Vd.* MONTEIRO, A. Pinto, *ob. cit.*, p. 154

¹¹⁶ *Cf.* CUNHA, Carolina, *ob. cit.*, pp. 27 ss. (itálicos no original).

¹¹⁷ *Cf.* SEQUEIRA, Elsa Vaz de, *ob. cit.*, pp. 463 ss..

clientela nasce na vigência do contrato, estando sujeita a uma condição de natureza suspensiva (a cessação do contrato) e a uma condição de natureza resolutiva (verificarem-se, cumulativamente, os demais requisitos previstos na lei), acabando por «considerar como condições de eficácia todos os requisitos previstos na lei para que o agente possa vir a auferir a mencionada indemnização». Destarte, a extinção do contrato tem uma verdadeira natureza constitutiva do direito à indemnização de clientela, enquanto, para a primeira posição, a extinção do contrato é um requisito de eficácia deste direito. Tendemos a concordar mais com esta segunda abordagem, considerando que deverá haver uma autonomização da cessação do contrato como pressuposto ao surgimento do direito à indemnização de clientela pelo agente, até porque, tal como a autora aponta, esta questão encontra-se relacionada com a própria natureza da indemnização de clientela. No mesmo sentido, para FERREIRA PINTO¹¹⁸, de acordo com a letra do artigo 17.º, n.º1 e n.º2, alínea a) da Diretiva, não se deve duvidar de que seja o primeiro de todos os requisitos de constituição do direito aqui em causa a extinção do contrato, uma vez que a própria lei o diz (não só a portuguesa, como também as restantes que reconhecem este instituto e a própria Diretiva) e porque «o facto de não ser indiferente para a *procedência* e até para a *quantificação* da indemnização o modo como o contrato vem a cessar revela, aliás, que a referência legal à dissolução do vínculo não serve apenas para assinalar o momento a que se deve reportar o preenchimento dos restantes requisitos de constituição do direito»¹¹⁹.

Em suma, a cessação do contrato, independentemente da forma de efetivação dessa cessação, é o momento em que se poderá exigir uma indemnização de clientela. Segundo PINTO MONTEIRO¹²⁰, este é um pressuposto inicial que se deve ter em consideração, referindo que o artigo 33.º, n.º1 é muito claro a este respeito¹²¹.

¹¹⁸ Cf. PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., p. 572.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 573 (itálicos no original).

¹²⁰ Cf. MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., p. 154.

¹²¹ Alguma doutrina alemã questiona se a extinção parcial do contrato, a *Teilbeendigung*, poderá, em alguns casos, dar lugar à indemnização de clientela. Relativamente a esta questão *vd.* CUNHA, Carolina, ob. cit., pp. 33 ss. Consideramos, aqui, ser a posição de Pinto Monteiro a mais acertada (ob. cit., p. 152), segundo a qual a cessação do contrato é o pressuposto inicial da verificação da indemnização de clientela, não sendo observável em meras alterações contratuais. Admitir, assim, o direito à indemnização nestes casos, seria uma banalização do instituto da indemnização de clientela e aumentaria consideravelmente, sem base legislativa, o seu âmbito de aplicação.

5.1.2. Aumento de clientela ou do volume de negócios do principal, atribuível à atuação do agente – a alínea a), do n.º1 do artigo 33.º

5.1.2.1. A clientela

Antes de partirmos para a análise concreta deste pressuposto da indemnização de clientela, impõe-se-nos um breve excuro pelo relevo da clientela em termos jurídicos e em termos económicos.

Em termos jurídicos, na primeira metade do século passado, a doutrina defendeu a caracterização da clientela como *coisa*, objeto de um *direito real de propriedade*, nos termos de um direito sobre a clientela enquanto coisa composta ou incorpórea. Entre nós, «a clientela tem vindo a ser considerada um *bem não coisificável*, mais exatamente uma situação económica não autónoma – situação economicamente vantajosa que se liga incidivelmente à situação de titularidade de um estabelecimento, pelo que só dominando esta última é que alguém se pode assenhorar da primeira; ou uma simples *expetativa extra-jurídica* (a expetativa de que os clientes continuarão a acorrer) relevante para a apreciação do valor do estabelecimento; ou tão-só uma pura *situação de facto* vantajosa para o exercício do comércio»¹²².

Em termos económicos, CAROLINA CUNHA, analisa a clientela enquanto fenómeno de mercado¹²³, retratando-a, de uma perspetiva preponderantemente descritiva, como «*fluxo de procura dirigido a um ponto de oferta de bens ou serviços*», evidenciando que «a clientela é, antes de mais, um *fenómeno de mercado*, entendido na ampla aceção de lugar de interação entre a oferta e a procura». Refere, ainda, que o *valor da clientela* é o «*o valor que se atribui à possibilidade de aceder a uma certa posição no mercado*, através de uma convenção tendente a colocar um dos contraentes em situação de disfrutar do fluxo de procura que anteriormente se dirigia ao outro», dependendo o conteúdo dessa convenção da fisionomia dos «*concretos fatores de atração ou elementos de suporte da corrente clientela*». Para a autora, a distinção entre *clientela subjetiva*, isto é, os adquirentes atraídos pelas

¹²² Cf. CUNHA, Carolina, ob. cit., pp. 53 ss. (itálicos no original). A autora faz uma breve menção aos diversos problemas que, historicamente, têm vindo a ser colocados na abordagem jurídica do fenómeno da clientela, destacando as questões ligadas à determinação do papel desempenhado por esta na «*construção do estabelecimento mercantil*» e os problemas que se poderão suscitar no momento da sua alienação. Outro dos problemas que destaca é a preocupação associada à *concorrência desleal* e as discussões em torno da indemnização de clientela devida ao agente após a cessação do contrato, «estendendo-se atualmente a polémica ao reconhecimento de idêntica indemnização ao concessionário e ao franquiado».

¹²³ *Ibid*, esp. pp. 61 ss. (itálicos no original).

qualidades pessoais (competência, honestidade, simpatia ou particulares traços de caráter) do empresário ou dos seus colaboradores) e *clientela objetiva*, ou seja, os clientes atraídos por *fatores objetivos* ligados à própria organização ou composição do estabelecimento (características do produto, a marca e outros sinais distintivos, a composição e diversidade do “stock”, o local de venda ao público, etc.), alicerça-se na *diferente natureza* que podem revestir os meios de atração. É nessa diferente natureza destes meios que «se alicerça a tradicional distinção entre *clientela subjetiva* e *objetiva*»¹²⁴. A primeira corresponde aos adquirentes atraídos pelas qualidades pessoais do empresário e/ou dos seus colaboradores, como a sua competência, honestidade, simpatia ou traços particulares de caráter; a segunda corresponde aos adquirentes atraídos por fatores objetivos ligados à própria composição ou organização do estabelecimento, como as características do produto, a marca e demais sinais distintivos, a composição e diversidade do *stock*, o local de venda, entre outros¹²⁵. De salientar, em concordância com a mesma autora, que os «fatores impessoais tendem a ganhar terreno à medida que cresce a dimensão das empresas e se massificam as relações com os clientes», relevando, atualmente, as qualidades individuais apenas nos setores da venda a retalhos.

5.1.2.2.A angariação de novos clientes pelo agente

A alínea a), do n.º 1 do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 178/86, em concordância com a Diretiva, faz depender o direito à indemnização de clientela da angariação de *novos clientes* pelo agente, ou do aumento substancial do volume de negócios com a clientela já existente.

Antes de mais, teremos de ver o que entendemos por *novos clientes*, uma vez que nem a nossa legislação nacional, nem o diploma comunitário o esclarecem. «[T]em-se entendido que estes são, desde logo, todos aqueles com quem o principal nunca tivera contactos comerciais antes da atuação do agente, como, para além destes, aqueles que o agente «readquiriu», ou seja, os que, no passado, tinham tido contactos comerciais com o principal, mas que, posteriormente, o abandonaram»; «consideram-se ainda novos clientes os que, sendo clientes habituais de um dos produtos ou serviços fornecidos pelo principal,

¹²⁴ *Ibid.*, p. 70.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 70.

não o eram em relação a outros produtos ou serviços facultados pelo mesmo, adquirindo-os noutra fornecedor, e que passaram a ser, em virtude da atuação do agente»¹²⁶.

A própria letra do artigo em causa apoia o entendimento segundo o qual a «novidade» do cliente tem de ser apreciada em relação ao principal, sendo este o entendimento também sustentado por alguns autores da doutrina alemã. Os clientes novos serão, então, «*aqueles sujeitos com os quais o principal jamais havia celebrado qualquer contrato*»¹²⁷.

5.1.2.3. Aumento substancial do volume de negócios do principal

A lei considera preenchido o primeiro requisito, em alternativa à angariação de novos clientes, se o agente tiver aumentado substancialmente o volume de negócios do principal com a clientela já existente. É o que dispõe a mesma alínea do n.º 1 do art. 33.º, 2ª parte. Equipara-se, assim, o aumento de clientela com a angariação de novos clientes, ao aumento do volume de negócios com os clientes antigos (anteriores à atuação do agente). Tal é compreensível uma vez que, como salienta FERREIRA PINTO, «uma importante valorização da clientela tem os mesmos efeitos económicos que o seu crescimento em número»¹²⁸.

Este aumento tanto pode ser quantitativo como qualitativo, uma vez que os clientes antigos tanto podem comprar uma maior quantidade do bem que adquiriam, como podem comprar novos produtos ou serviços ao principal, que não tinham por hábito adquirir, nem a ele, nem a um terceiro. Em suma, ou o agente conquistou novos clientes, ou levou os clientes antigos a comprar mais¹²⁹.

Para se apurar se houve um aumento do volume de negócios do principal durante a relação de agência, ter-se-á de comparar a situação apresentada pelo valor das transações com o mercado confiado ao agente no momento da celebração do contrato e no momento em que este cessa, só relevando o eventual acréscimo se for de atribuir à atividade do agente¹³⁰. Não basta que haja um simples acréscimo do volume dos negócios, tem de haver

¹²⁶ Cf. SEQUEIRA, Elsa Vaz de, ob. cit., p.464.

¹²⁷ Cf. CUNHA, Carolina, ob. cit., p.115 (itálicos no original).

¹²⁸ Cf. PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., p. 589.

¹²⁹ Cf. SEQUEIRA, Elsa Vaz de, ob. cit., p. 465.

¹³⁰ Cf., CUNHA, Carolina, ob. cit., p. 129.

o apuramento de um *acrécimo substancial*¹³¹. Para tal, tem de se ter em conta a duração do contrato e as próprias condições do mercado e da clientela com que o agente trabalhou.

5.1.3. Suscetibilidade da subsistência, após a cessação do contrato, de benefícios consideráveis para o principal – a alínea b), do n.º1 do artigo 33.º

Para que o agente tenha direito à indemnização de clientela, a lei exige que o principal «venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da atividade desenvolvida pelo agente» (artigo 33.º, n.º1, al. b)), isto é, que ele venha a beneficiar da atividade do agente que resultou na angariação de novos clientes, ou no acréscimo substancial do volume de negócios¹³².

Por benefício deve-se entender «*toda e qualquer vantagem com relevo económico, todo e qualquer ganho que o aumento de procura suscitado pela atuação do agente seja apto a proporcionar ao principal*». Assim, tem de se averiguar, face às circunstâncias de cada caso concreto, se é de esperar que o principal venha a retirar algum proveito substancial¹³³. Não será necessário que os benefícios tenham já ocorrido, basta que, de acordo com um juízo de prognose, seja bastante provável que eles se venham a verificar e que, desta forma, a clientela angariada pelo agente constitua, em si mesma, uma chance para o principal¹³⁴.

Concordamos com ELSA VAZ DE SEQUEIRA, citando MARTINEZ SANZ, ao afirmar que a maior peculiaridade da indemnização de clientela é a de uma probabilidade ser, aqui, elevada à categoria de pressuposto, o que acarretará dificuldades de prova, sendo mesmo correto classifica-la de *probatio diabolica*. Assim, o agente terá de provar os benefícios que o principal retirou da sua atividade na vigência do contrato, para se poder proceder à presunção de como será a situação pós-contratual para o principal em relação àquela clientela; em contrapartida, cabe ao principal ilidir essa presunção¹³⁵.

¹³¹ *Ibid.*, p. 131 (itálicos no original) - «conceito indeterminado cujo preenchimento deverá atender, nomeadamente, à função que desempenha, ao pensamento jurídico em que se funda e à própria situação dos interesses na hipótese concreta».

¹³² *Ibid.*, p. 147. A autora refere que esta interpretação é pacificamente seguida pela generalidade da doutrina e jurisprudência, apoiando-se, designadamente, tal posição no argumento da inserção da norma, uma vez que esta alínea b) vem na sequência da alínea a) e resulta também da Proposta de Diretiva de 1979, cujo artigo 30.º, n.º1, alínea b) se refere às vantagens decorrentes da atividade derivadas da angariação de novos clientes ou do aumento sensível do volume de negócios, isto é, da atividade caracterizada na alínea a) do mesmo preceito.

¹³³ *Ibid.*, p. 148 (itálicos no original).

¹³⁴ Cf. MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., p. 140.

¹³⁵ *Apud.* SEQUEIRA, Elsa Vaz de, ob cit, p. 465

5.1.4. Ausência de atribuições patrimoniais ao agente, a título de retribuição, por contratos negociados ou concluídos após a extinção do contrato, com clientes angariados por ele – a alínea c), do n.º1 do artigo 33.º

PINTO MONTEIRO, na anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de março de 2015¹³⁶, dedica-se ao apuramento da razão de ser desta alínea. De acordo com o autor, «pretende a lei, fundamentalmente, evitar acumulações, deixando de justificar-se a compensação 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», pois «a existir um acordo deste ou de outro tipo, a compensação devida ao agente verificar-se-á por *via convencional*»¹³⁷. Isto é, este pressuposto tem como objetivo evitar duplicações, uma vez que, caso o principal e o agente tenham acordado que aquele continuará a pagar a este comissões pelos negócios concluídos após a extinção do contrato, com os clientes que este angariou, a indemnização de clientela já não se justifica¹³⁸¹³⁹.

Já para FERREIRA PINTO, esta interpretação da norma revela-se «*insatisfatória e insuficiente*», uma vez que ela «não se compatibiliza facilmente com o enunciado literal do preceito em causa, dado que este alude à circunstância de o agente deixar de receber qualquer «*retribuição*» (por operações concluídas ou negociadas em momento posterior à extinção do vínculo) e não a uma «*compensação*» correspondente às vantagens proporcionadas pela sua atividade pregressa». Segundo o mesmo autor, outro argumento discordante daquela interpretação é a fonte mediata da norma em análise, cujos antecedentes históricos inculcam ser outro o sentido a emprestar ao requisito nela estabelecido. O autor considera decisivo que a primeira interpretação, da qual discorda, não confere relevo algum à relação de correspondência «entre a «*retribuição*» que o agente deixa de auferir com a cessação do contrato e os *benefícios* que o principal colhe em função desse mesmo evento». Por outro lado, «afigura-se injustificadamente redutora uma interpretação que limite a hipótese de o

¹³⁶ Vd. MONTEIRO, A. Pinto, RLJ A. 144º, Nº 3992, pp. 340 ss., esp. p. 375 ss.. O autor afirma que, ao contrário do art. 16º/3, que é uma norma sobre a comissão, o art. 33.º/1-c) *visa o direito do agente à indemnização de clientela*, defendendo a sua aplicação ao concessionário (itálicos no original).

¹³⁷ Cf. MONTEIRO, A. Pinto, *Contrato de Agência. Anotação*, p.145 (itálicos no original). No mesmo sentido: CUNHA, Carolina, ob. cit., pp.199 ss.; SEQUEIRA, Elsa Vaz de, ob. cit., p.467,

¹³⁸ Vd. SEQUEIRA, Elsa Vaz de, ob. cit., p.467.

¹³⁹ Sobre esta questão, vd. VASCONCELOS, Joana, *Cessação do contrato de agência e indemnização de clientela – algumas questões suscitadas pela jurisprudência relativa ao DL n.º 178/86*. Direito e Justiça, vol. XVI, Tomo I, 2002, pp. 243 ss., esp. pp. 248 ss..

agente vir a obter uma *duplicação de vantagens* exclusivamente em função de pagamentos (pós-contratuais) que porventura haja acordado com o principal». Finalmente, refere que a primeira interpretação e a desvalorização que ela implica da perda de comissões sofrida pelo agente, conduz a resultados indesejáveis, quer no que respeita à *comprovação do requisito*, quer na perspectiva do *cálculo da compensação* a atribuir¹⁴⁰.

5.2.Pressupostos negativos

Tal como a Diretiva, a lei portuguesa prevê *obstáculos legais* à constituição do direito à indemnização de clientela, cuja verificação anula completamente o preenchimento dos pressupostos positivos¹⁴¹.

5.2.1. O n.º 3 do artigo 33.º

O agente não terá direito à indemnização de clientela se se verificar uma das circunstâncias previstas no n.º 3 do artigo 33.º, mesmo que os requisitos do n.º 1 estejam preenchidos. Dispõe o n.º 3 que o agente verá frustrada a aquisição desse direito «se o contrato tiver cessado por razões imputáveis ao agente ou se este, por acordo com a outra parte, houver cedido a terceiro a sua posição contratual».

Atendendo à inserção sistemática e ao teor da norma, uma vez preenchidas as exigências do n.º 1, «o agente *só não adquire o direito* à indemnização de clientela ocorrendo algum dos factos impeditivos consagrados no n.º 3; fora destes casos, o direito constitui-se»¹⁴².

5.2.1.1.A cessação do contrato por razões imputáveis ao agente – a 1.ª parte do artigo 33.º, n.º 3

Este ponto não é inteiramente pacífico. De acordo com PINTO MONTEIRO, a melhor solução, de acordo com as finalidades da própria indemnização de clientela - «que não é sancionatória, antes reside no facto de a cessação do contrato proporcionar ao principal novos contratos com a clientela angariada ou desenvolvida pelo agente e, assim, benefícios que aquele não pagou, porque devem ser ainda creditados, em grande parte, à atividade

¹⁴⁰ Cf. PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., pp. 618 e 619 (itálicos no original).

¹⁴¹ *Ibid.*, p.631 (itálicos no original).

¹⁴² Cf. CUNHA, Carolina, ob. cit., p. 261 (itálicos no original).

desenvolvida pelo ex-agente» -, seria não considerar como obstáculo à atribuição da indemnização ao agente a cessação do contrato por facto imputável a este. Contudo, uma vez que esta era uma questão controvertida e complexa, o legislador não tomou posição, havia uma «lacuna voluntária», optando por «consagrar uma fórmula normativa que não prejudicasse aquela que fosse de considerar, no futuro, a melhor solução, pelo trabalho conjunto da doutrina e da jurisprudência». Apesar disto, a Diretiva veio tomar uma posição expressa sobre esta questão e a «atitude de prudência legislativa teve de ser abandonada pelo Decreto-Lei n.º 118/93»¹⁴³.

Porém, nas doudas palavras de FERREIRA PINTO¹⁴⁴, há uma «óbvia dessintonia entre a formulação adotada pela LCA e pela Diretiva para exprimir as situações em que a pretensão do agente fica liminarmente excluída, a despeito da cessação do vínculo». Segundo o autor, o legislador português condensou, numa fórmula sintética, as hipóteses recortadas pelas duas alíneas do artigo 18.º da Diretiva. Como refere CAROLINA CUNHA, o nosso legislador recorreu a uma *cláusula geral*, transpondo a solução da Diretiva de forma mais detalhada¹⁴⁵. Para PINTO MONTEIRO, a solução adotada não foi a melhor¹⁴⁶.

Destarte, a extinção do vínculo será imputável ao agente, atendendo ao sentido prevaiente do termo, quando seja o próprio agente a tomar a iniciativa da cessação do contrato, de forma *livre e discricionária*, quando a cessação decorre do não cumprimento voluntário das suas obrigações, ou da sua impossibilidade culposa, que torna inexigível a subsistência da relação contratual¹⁴⁷.

Parece-nos que não será justificável esta impossibilidade do direito à indemnização de clientela pela má atuação do agente, uma vez que o principal poderá sempre requerer a indemnização pelas vias convencionais por essa má atuação. Além disso, ela não se reconduz ao próprio fundamento da indemnização de clientela, que tem um carácter remuneratório e não sancionatório¹⁴⁸.

¹⁴³ *Vd.* MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., p.147.

¹⁴⁴ Cf. PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit. 638.

¹⁴⁵ Cf. CUNHA, Carolina, ob. cit., pp. 263 e 264 (itálicos no original).

¹⁴⁶ Cf. MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., p. 147.

¹⁴⁷ Enumeração de PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., p. 638 (itálicos no original). Para um maior desenvolvimento do tema, *vd.* CUNHA, Cunha, ob. cit., pp. 265 ss..

¹⁴⁸ Neste sentido, *vd.* TOMAZ, Raíssa Mendes, ob. cit., p. 102.

5.2.1.2.A cessão da posição contratual do agente a terceiro – a 2.^a parte do artigo 33.º, n.º3

O artigo 33.º, n.º3, 2.^a parte, transpõe o disposto no artigo 18.º, alínea c) da Diretiva, segundo o qual a indemnização de clientela não será devida ao agente quando este, por acordo do comitente, ceder a terceiros os direitos e obrigações que decorrem, para ele, do contrato de agência¹⁴⁹.

O disposto na norma em análise faz sentido, uma vez que o contrato ainda não se extinguiu, isto é, a relação obrigacional complexa que teve a sua fonte no negócio jurídico celebrado entre o primeiro agente e o principal, objetivamente, *mantém-se*¹⁵⁰, ainda que alterada na sua estrutura subjetiva. Também não se verifica um dos outros pressupostos da indemnização de clientela: a obtenção de *benefícios significativos por parte do principal*. Isto porque a clientela não é diretamente colocada à sua disposição e, prosseguindo a relação, ele mantém-se, em princípio, obrigado a satisfazer as mesmas comissões que eram devidas ao anterior agente¹⁵¹.

6. A aplicação analógica do artigo 33.º ao contrato de franquia

No acórdão em análise, a autora tinha peticionado o pagamento de uma indemnização de clientela pela clientela angariada por si e que aproveitou à ré, no âmbito dum contrato de franquia. Assim, impõe-se-nos, agora, saber se o franquiado adquire, com a cessação do contrato, o direito a uma indemnização de clientela pela aplicação analógica do artigo 33.º da lei da agência ao contrato de franquia. Esta é, ainda, uma questão polémica. Refere o mencionado acórdão que o tribunal *a quo* considerou que dada a «*ratio essendi* da denominada indemnização de clientela, vem constituindo objeto de controvérsia a possibilidade de aplicação, por analogia, dessa indemnização ao contrato de franquia (...)».

Em relação ao contrato de franquia, a doutrina e a jurisprudência têm-se limitado a aplicar as soluções defendidas para o contrato de concessão comercial, salvo raras exceções.

¹⁴⁹ Cf. CUNHA, Cunha, ob. cit., p.316. Segundo a autora, alegadamente, a Diretiva terá ido buscar a sua inspiração à prática tipicamente francesa de os agentes cederem a um colega de profissão a sua «carteira de clientes», mediante um preço. Para um maior desenvolvimento sobre a cessão da «carteira de clientes», *vd.* pp. 316 ss.

¹⁵⁰ Cf. CUNHA, Cunha, ob. cit., pp. 326 e 328 (itálicos no original).

¹⁵¹ *Vd.* PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., p. 652. Quanto à questão se o sujeito que subingressa na posição contratual do anterior agente poderá, quando o vínculo vier a extinguir-se definitivamente, *fazer valer como clientes seus* (ou como clientes *novos*) aqueles que *herdou do seu predecessor*, para efeitos do cálculo da indemnização de clientela, para o autor, essa será uma «consequência normal da operacionalização jurídica da figura da cessão da posição contratual» - p. 654, (itálicos no original).

Quanto a este, a opinião maioritária tem entendido que o concessionário tem direito a uma indemnização de clientela por aplicação analógica do regime do contrato de agência, desde que se reúnam os pressupostos dessa aplicação, a saber: exista uma certa integração do concessionário na rede de distribuição e o concessionário esteja contratualmente obrigado a, findo o contrato, ceder a clientela ao concedente. «Este pressuposto, atualmente, tem sido interpretado de uma forma lata, aceitando-se como suficiente o facto de o concedente, durante a vigência do contrato, ter acesso à clientela, de tal modo que o coloque em posição de continuar a disfrutá-la após a cessação do mesmo»¹⁵².

Antes de podermos almejar encontrar uma solução para esta *vexata quaestio*, começaremos por uma análise dos vários argumentos que a doutrina e a jurisprudência nos apresentam a favor e contra a aplicação analógica do preceito aqui em causa.

6.1. Argumentos a favor da aplicação analógica

Desde logo, de acordo com PINTO MONTEIRO¹⁵³, o franquiado terá direito à indemnização de clientela, bem como o concessionário, *se for de lhes aplicar*, por analogia, o disposto no artigo 33.º da lei da agência. Ela é de atribuir em situações que não se enquadram perfeitamente nos limites da agência e entende o autor que esta indemnização poderá beneficiar os concessionários e os franquiados sempre que a analogia se verifique. Assim é, uma vez que os contratos de concessão e de franquia envolvem, frequentemente, «uma atividade e um conjunto de tarefas similares às da agência, estando os contraentes unidos, de modo idêntico, por relações de estabilidade e de colaboração e comungando de um objetivo comum». Desta forma, tem de se averiguar, *num primeiro momento* e em cada caso concreto, se o franquiado, «pese embora juridicamente atue por conta própria, desempenhou funções, cumpriu tarefas e prestou serviços semelhantes aos de um agente, em termos de ele próprio dever considerar-se, pela atividade que exerceu, como um relevante *fator de atração da clientela*». Refere o autor que, logo à partida, o franquiado parece estar numa situação mais difícil, uma vez que beneficia, normalmente e em grande medida, de uma clientela já *pré-constituída* e que os *fatores de atração de nova* clientela poderão pertencer ao franquiador. Por isso, o franquiado *paga* ao franquiador pelos benefícios que este lhe proporciona. Contudo, na franquia acentua-se a integração daquele na rede deste, em termos semelhantes aos de um agente¹⁵⁴.

¹⁵² *Vd.* SEQUEIRA, Elsa Vaz de, ob. cit., p. 478.

¹⁵³ *Cf.* MONTEIRO, A. Pinto, ob. cit., p. 165 (itálicos no original).

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 170, nota 318 (itálicos no original).

Assim, se for de concluir, no caso concreto, pela equiparação de determinado franquiado, atenta a atividade exercida, a um agente, «estarão removidas as primeiras dificuldades à aplicação analógica do regime da agência».

Ressalva o autor que há um *segundo momento*, em que importa refletir sobre a *ratio legis* da norma que se convoca, a fim de verificar se a mesma se pode aplicar analogicamente, tornando-se, para tal, necessário que o franquiado possa ser considerado importante fator de atração de clientela e que o franquiador venha, previsivelmente, a beneficiar dessa clientela¹⁵⁵. É aqui que reside outra grande dificuldade: nos contratos de franquia é o franquiado que celebra os contratos com os clientes em seu *nome e por sua conta*, ao contrário do principal nos contratos de agência, não tendo o franquiador meios jurídicos de vir a aproveitar-se dos clientes angariados por aquele após a cessação do contrato, uma vez que estes serão *clientes do distribuidor e não do franquiador*, pelo que faltará um requisito legal fundamental da indemnização de clientela. O autor destaca este requisito, uma vez que não será razoável compensar o franquiado «*pelo que fez no passado senão na medida em se preveja que isso virá a repercutir-se diretamente, no futuro, em benefício do (...) franquiador*», mas refere que para que este requisito legal seja cumprido bastará que, no termo do contrato, o franquiador tenha *efetivo acesso* à clientela angariada pelo franquiado, «*sem que isso deva resultar de uma qualquer obrigação prevista no contrato*»¹⁵⁶.

Em suma, para PINTO MONTEIRO, será de atribuir ao franquiado a indemnização de clientela prevista no artigo 33.º da lei da agência, por aplicação analógica, sendo a análise do caso concreto decisiva, quer no tocante à consideração do franquiado como relevante fator de atração da clientela, quer a respeito da «transferência» da clientela para o franquiador¹⁵⁷. A mesma posição é defendida pelo mesmo autor na anotação aos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de março de 2015 e do de 17 de maio de 2012¹⁵⁸.

A posição exposta é também adotada por LACERDA BARATA¹⁵⁹. Segundo este autor, ter-se-á de comprovar a analogia casuisticamente. Assim, «quando e na medida em

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 167 (itálicos no original).

¹⁵⁶ *Ibid.*, pp. 167 e 168.

¹⁵⁷ *Ibid.*, pp. 169 e 170. Refere o autor (nota 318) que, logo à partida, o franquiado parece estar numa situação mais difícil, uma vez que beneficia, normalmente e em grande medida, de uma clientela já *pré-constituída* e que os *fatores de atração de nova* clientela poderão pertencer ao franquiador. Por isso, o franquiado *paga* ao franquiador pelos benefícios que este lhe proporciona. Contudo, nestes contratos acentua-se a integração daquele na rede deste, em termos semelhantes aos de um agente. Tudo depende, sempre, do caso concreto (itálicos no original).

¹⁵⁸ Cf. MONTEIRO, A. Pinto, RLJ A. 144º, N° 3992, pp. 340 ss..

¹⁵⁹ *Vd.* BARATA, Carlos Lacerda, *ob. cit.*, pp. 86 e 87.

que se verifique» uma semelhança que permita justificar a aplicação analógica do artigo 33.º ao franquiado, tem-se sempre de proceder a uma adequação ou adaptação do preceito em causa¹⁶⁰.

Para ISABEL ALEXANDRE, a solução mais correta é também a aplicação analógica do art. 33.º da lei da agência ao contato de franquias, uma vez que, como contrato legalmente atípico, este terá de ser regido pelas normas dos contratos em geral e por aquelas que, não sendo excepcionais, vigoram para os contratos relativamente aos quais o contrato de franquias apresente mais forte analogia, ressalvando que tudo dependerá da concreta situação¹⁶¹.

PESTANA DE VASCONCELOS entende que a resposta a esta questão dependerá da modalidade de franquias em questão e do específico conteúdo contratual, aceitando, em algumas situações, que o franquiado tenha direito à indemnização de clientela¹⁶². Para este autor, o critério decisivo da analogia a adotar face ao caso concreto, deverá ser o formulado, já aqui exposto, por PINTO MONTEIRO: saber se, naquela específica franquias, o franquiado desempenhou funções, cumpriu tarefas e prestou serviços idênticos aos que recaem sobre o agente, em termos de serem eles próprios considerados como um fator de atração da clientela. Acrescenta que será também importante verificar se, uma vez cessado o contrato, esse franquiado não virá a manter ligada à sua pessoa a clientela subjetiva¹⁶³.

ELSA VAZ DE SEQUEIRA salienta que, comparando o contrato de agência com o contrato de franquias no momento da cessação dos mesmos, deparamo-nos com realidades muito semelhantes. Em ambos há uma apropriação por uma das partes de um ativo que era comum, durante a vigência contratual, constituído pelas partes, resultando daí um empobrecimento das respetivas contrapartes. Quanto ao facto de o agente atuar por conta de outrem, enquanto o franquiado atua por conta própria, para a autora, este não constitui um obstáculo inultrapassável, na medida em que a analogia deve ser aferida, tal como defende PINTO MONTEIRO, casuisticamente, comparando-se situações concretas e não em abstrato. Por outro lado, o franquiado encontra-se fortemente incorporado na organização económico-comercial do franquiador em termos semelhantes ao agente, compartilhando com este o dever de promoção empresarial e dedicação ao sistema. Para a autora, o próprio

¹⁶⁰ Cf. n.º4 do Preâmbulo da LCA.

¹⁶¹ *Vd.* ALEXANDRE, Isabel Maria de Oliveira, *ob. cit.*, p.369.

¹⁶² Cf. VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, *ob. cit.*, p. 129 (itálicos no original).

¹⁶³ *Ibid.*, p. 131.

Decreto-Lei n.º 178/86, no seu preâmbulo (n.º 4 *in fine*), prevê a possibilidade de ser aplicado analogicamente a outros contratos, nomeadamente ao de concessão, atuando, neste, o concessionário, à semelhança do franquiado, por conta própria, não sendo, assim, tal um obstáculo à aplicação analógica aqui em questão. Por último, para a autora, se é possível a analogia entre o contrato de agência e o contrato de concessão, por maioria de razão o será também entre o contrato de agência e o de franquia, na medida em que, «sendo o grau de integração do franquiado na rede maior do que o do concessionário, a situação daquele aproxima-se mais da situação do agente do que a deste. Por isso, há quem diga que, na aplicação analógica do regime da indemnização de clientela ao contrato de franquia, os pressupostos dessa analogia estão «quase hipersatisfeitos»»¹⁶⁴.

ELSA VAZ DE SEQUEIRA conclui, assim, que as situações do agente e do franquiado, no momento da extinção da relação contratual, são idênticas, pelo que defende que se justifica a possibilidade da aplicação analógica dos artigos 33.º e 34.º do Decreto-Lei n.º 178/86 ao contrato de franquia¹⁶⁵.

RUI PINTO DUARTE concorda também com esta aplicação analógica, mas nos contratos de concessão comercial que, tal como já tivemos oportunidade de ver, são, como os contratos de franquia, contratos legalmente atípicos. Contudo, tal apenas deverá suceder quando o contrato de concessão que estiver concretamente em análise se aproxime do modelo do contrato de agência subjacente à lei portuguesa e à Diretiva comunitária¹⁶⁶. Segundo este autor, para que se verifique a analogia, é necessário que a situação do sujeito com a posição paralela ao agente (o concessionário) seja similar à do agente, indo ao encontro dos ensinamentos de PINTO MONTEIRO¹⁶⁷. À semelhança de deste autor, JOSÉ ALBERTO VIEIRA entende que, na concessão comercial, «a extensão do art. 33.º do Decreto-Lei n.º 178/86 é plenamente justificada», não encontrando qualquer obstáculo que se sobreponha à analogia e referindo que até «existe um laço de clientela muito mais nítido na concessão comercial do que na agência»¹⁶⁸. Parece-nos importante referir a posição destes

¹⁶⁴ Cf. SEQUEIRA, Elsa Vaz de, ob. cit., pp. 482 e 483.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 483.

¹⁶⁶ Cf. DUARTE, Rui Pinto, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 195.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 189; cf., todavia, as várias exigências do autor para que haja analogia entre as duas situações-tipo em *A jurisprudência portuguesa sobre a aplicação da indemnização de clientela ao contrato de concessão comercial*. THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano II, n.º 3, 2011, p. 320.

¹⁶⁸ Cf. VIEIRA, José Alberto, *O Contrato de Concessão Comercial*. BFDUC, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 127.

dois autores, embora seja sobre o contrato de concessão, uma vez que este contrato é o que mais se aproxima ao contrato de franquia e os argumentos utilizados por ambos para aceitar esta analogia reconduzem-se aos critérios que todos os outros autores referem para a aceitar relativamente a este último tipo de contrato de distribuição, nomeadamente da posição aqui exposta de PINTO MONTEIRO.

6.2. Argumentos contra a aplicação analógica

FERREIRA PINTO, pende «*contra a extensão de tal mecanismo compensatório aos restantes contratos de distribuição*». O autor concorda que os contratos de agência, concessão comercial e de franquia têm *importantes afinidades*, contudo, uma análise mais próxima permite-nos constatar a existência de *significativas divergências* entre eles¹⁶⁹. Resumidamente, segundo o autor, «apesar de visarem um objetivo último comum, os contratos em causa têm um *significado económico distinto*, podendo afirmar-se que, enquanto os agentes são uma *parte* do mercado do principal, os concessionários e os franquizados são antes um *meio* de concedentes e franquizadores terem acesso ao mercado». Os agentes têm como missão a *prospecção de negócios* e a *captação de clientes* para o principal, enquanto os concessionários e os franquizados desempenham funções económicas mais *complexas* e são *intermediários de comércio* de corpo inteiro, procurando atrair clientes para a sua própria empresa para obterem ganhos para si próprios e, ficando esses clientes ligados à contraparte após o termo dos vínculos que os ligavam, tratar-se-á de um «mero subproduto da sua atividade, de um efeito acessório que se relaciona com as características peculiares da mesma, não se tratando se um resultado diretamente intencionado pelo distribuidor». Acrescenta o autor que é menos complicada a *substituição* de um agente do que de um concessionário ou franquizado, tal como é mais fácil a apropriação, pelo fornecedor, da integralidade dos benefícios proporcionados pela atividade do agente, mercê das suas próprias características e da natureza do bem em que se consolida o essencial do seu investimento¹⁷⁰.

Ora, para o mesmo autor, a existência da indemnização de clientela «deve-se à especial situação de vulnerabilidade a que o agente se expõe e que se prende com a natureza

¹⁶⁹ Cf. PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., p 731 (itálicos no original). Para um maior desenvolvimento sobre estas divergências, *vd.* pp. 724 ss.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 731 (itálicos no original).

da atividade que exerce, com o tipo de investimento que realiza e com o modelo remuneratório característico do contrato que celebra». A sua consagração procura assegurar o *equilíbrio patrimonial do contrato* e anular, assim, a vantagem que o principal pudesse extrair da sua cessação. É um *mecanismo de realização da justiça contratual*, na medida em que visa restabelecer o equilíbrio entre prestações não inteiramente sincronizadas, e de *prevenção do abuso*. Pretende-se, com ela, responder às necessidades específicas de tutela de uma categoria de empresários *sui generis*, sendo uma medida adequada às características e ao fim do negócio jurídico que a liga à contraparte. Para FERREIRA PINTO, nada de comparável ocorre nos restantes contratos de distribuição, não tendo real fundamento jurídico a pretensão de se lhes aplicar aquele mecanismo compensatório¹⁷¹. Assim, a conceção sobre a indemnização de clientela que parte do princípio que esta visa compensar a *atividade de captação de clientela*, na pendência do vínculo, e que desvaloriza as divergências que o autor aponta, tem, segundo o mesmo, dificuldades substanciais. Desde logo, há uma dificuldade na sua *compatibilização com o regime jurídico-positivo do instituto* da indemnização de clientela; em segundo lugar, há, também, uma dificuldade quanto à identificação e pertinência dos critérios da analogia, uma vez que não se duvida que tanto os concessionários como os franquizados contribuem, igualmente, em maior ou menor medida, para atrair clientes para os produtos e serviços que disponibilizam e que, finda a relação contratual, estes podem transferir-se para o fornecedor; mas isto não é suficiente para justificar a analogia, porque, ainda que tal possa de facto acontecer, não se revela imediatamente compreensível que a referida circunstância possa servir para legitimar a realização de um *pagamento* aos concessionários e aos franquizados. Para tal, tornar-se-ia necessário pressupor que aquela atividade de captação de clientela e os benefícios pós-contratuais que ela venha a proporcionar ao integrador *não foram devidamente compensados, em vida do contrato*. Para o autor, não se revela congruente, dada a *posição de privilégio* dos concessionários e dos franquizados que lhes confere uma vantagem competitiva sobre os demais distribuidores, defender que as partes contavam com a necessidade de ser retribuída a clientela que, eventualmente, no termo do contrato, o distribuidor deixe à disposição do fornecedor, sendo esse resultado antes uma consequência perfeitamente normal e prevista pelos próprios interessados. Por último, há uma dificuldade no que respeita à *operacionalização dos pressupostos* e à *quantificação da indemnização*,

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 732 (itálicos no original).

começando, segundo o autor, pelos obstáculos com que o intérprete se depara quando se trata de determinar o número ou a percentagem dos clientes do distribuidor que foram efetivamente conquistados por mérito da sua ação e a medida do seu contributo para esse resultado. Acresce aqui também a dificuldade relativa à determinação e mensuração dos benefícios que a contraparte poderá vir a obter com os clientes que se apure terem sido atraídos e fidelizados pelo distribuidor. Quanto à *quantificação da compensação* a atribuir, refere o autor que a tese favorável à analogia trabalha com dados amplamente *ficcionados* e muito *pouco fiáveis*, dado que não se pode estabelecer uma relação de correspondência entre a margem de comercialização ou os rendimentos que o distribuidor deixa de auferir e as comissões que, nas mesmas circunstâncias, se consideram perdidas pelo agente. Acresce que a determinação do montante da indemnização fica deixada completamente *nas mãos do distribuidor*, ou, no mínimo, totalmente dependentes de fatores que, em larga medida, *escapam ao controlo do fornecedor*¹⁷².

FERREIRA PINTO refere, ainda, que o conceito de «integração» do concessionário ou do franquiado, quando utilizado no presente contexto, está longe de ser suficientemente preciso para se poder tornar operativo e constituir um esteio seguro para fundar o juízo de analogia, uma vez que, levado o raciocínio às últimas consequências, seria de esperar que *quanto mais «integrado» o distribuidor se revelasse, maiores fossem as possibilidades de ver acolhida a sua pretensão indemnizatória*. É justamente o contrário que sucede quanto aos franquiados, dado que pode duvidar-se que os clientes com quem o franquiado se relaciona sejam efetivamente captados por ele, mas antes sejam clientes do próprio sistema de franquia¹⁷³.

O autor conclui salientando que, a melhor prova do carácter pouco persuasivo da tese favorável à aplicação analógica, é fornecida pela circunstância de, no direito português, um trabalhador subordinado que desempenhe funções em tudo idênticas às de um agente e que, no exercício dessa atividade, haja aumentado substancialmente o círculo de clientes da respetiva entidade patronal, não beneficiar do direito de reclamar, quando o vínculo laboral chega ao fim, qualquer compensação que se assemelhe a uma indemnização de clientela¹⁷⁴.

¹⁷² Cf. *Ibid.*, pp. 733 a 737 (itálicos no original).

¹⁷³ *Ibid.*, p. 737 (itálicos no original).

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 737.

Para MANUEL PEREIRA BARROCAS¹⁷⁵, não é possível qualquer analogia suscetível de justificar o direito a uma indemnização ou compensação a favor do franquiado. O autor discorda da ideia de que, no *franchising*, a clientela é angariada através da marca, defendendo que, na maioria dos casos, a rede de *franchising* de nada valeria sem a parte dela constituída pelos inúmeros estabelecimentos pertencentes e explorados pelos franquiados. Além disso, refere que são muitos os casos em que a contribuição do franquiador se resume praticamente à cedência do uso da marca ou do *know-how*.

MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO¹⁷⁶ não admite, *tout court*, a aplicação analógica ao contrato de franquia do regime da indemnização de clientela do contrato de agência, uma vez que ao próprio contrato de franquia subjazem interesses e fins substancialmente diferentes aos do contrato de agência. A autora entende que, quando o franquiado preenche os requisitos das alíneas a) e b) do n.º1 do art. 33.º da lei da agência, tal se deve, essencialmente, ao uso dos sinais distintivos da marca do franquiador, do saber-fazer e da assistência técnica deste e não ao seu empenho ou características pessoais. E, mesmo que exista clientela ligada ao franquiado ou ao seu estabelecimento por influência da sua pessoa, não teria grande utilidade em termos práticos, pois não seria possível calcular a indemnização a não ser com base numa ficção, uma vez que a atividade do franquiado se traduz num lucro pessoal.

6.3.A Jurisprudência portuguesa

A nossa jurisprudência tem vindo a aceitar, na generalidade, a aplicação analógica do preceito aqui em causa aos contratos de franquia, aderindo à posição defendida, nomeadamente, por PINTO MONTEIRO¹⁷⁷. Desde logo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de janeiro de 2007¹⁷⁸ estatui que, 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». No mesmo sentido estabelece o Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, de 22 de março de 2011¹⁷⁹, que «o franquiado

¹⁷⁵ *Vd.* BARROCAS, Manuel Pereira, *ob. cit.*, pp. 157 ss..

¹⁷⁶ *Cf.* RIBEIRO, Maria de Fátima, *O Contrato de Franquia (Franchising)*. Direito e Justiça, vol. XIX, Tomo 1, Porto: Universidade Católica Editora, 2005, p. 273.

¹⁷⁷ *Vd. supra* 6.1.

¹⁷⁸ Proc. N.º 06A4416, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷⁹ Proc. N.º 1807/08.6TVLSB.L1-7, disponível em www.dgsi.pt.

tem direito à indemnização de clientela prevista no diploma legal que regula o contrato de agência, desde que estejam reunidos os respetivos requisitos».

A nossa jurisprudência «tem acolhido, de modo *sistemático e quase-automático*, as pretensões deduzidas por *qualquer tipo de distribuidor integrado* a receber a indemnização de clientela», tornando-se quase impossível encontrar uma decisão que negue tal pretensão¹⁸⁰.

6.3.1. O Acórdão em análise

O tribunal *a quo* considerou que, dada a *ratio essendi* do instituto, tem sido objeto de controvérsia a possibilidade da aplicação analógica da indemnização de clientela ao contrato de franquia e, segundo o mesmo, a posição maioritária propende para uma resposta negativa. Ora, com o devido respeito, teremos de discordar desta afirmação, uma vez que a posição maioritária propende para uma resposta afirmativa, admitindo esta aplicação analógica quando verificados os requisitos previstos no art. 33.º, n.º 1 da LCA e se, no caso concreto, a analogia se verificar e o franquiado tiver desempenhado funções semelhantes às do agente, sendo este um relevante fator de atração da clientela¹⁸¹. Dá como provado que a autora não demonstrou a factualidade necessária para o preenchimento dos requisitos do mencionado preceito, nem a existência de uma clientela ligada à sua pessoa ou aos serviços por si prestados, nem que a ré continuou a beneficiar dessa clientela, concluindo, assim, que aquela não terá direito a esta indemnização.

Em recurso para o Tribunal da Relação do Porto, autora peticionou o pagamento de uma indemnização de clientela, pelo menos, pelos dois clientes angariados e que a sentença recorrida deu por provado, ou pelos eventuais cinco que nesta sede reivindica.

Ao contrário do tribunal *a quo*, o Tribunal da Relação do Porto admite esta aplicação analógica, sendo «casuisticamente que se poderá verificar se a atividade do franquiado foi determinante para atrair clientela, atuando em termos idênticos aos do agente, não podendo, sem mais, fazer-se a aplicação analógica do artigo 33.º do citado DL ao contrato de franquia». Acrescenta que deverá ser o franquiado a alegar e provar que a sua contribuição foi determinante para o notório aumento do negócio e da clientela do franquiador e que este virá a beneficiar da sua atividade após a cessação do contrato de

¹⁸⁰ Cf. PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., p. 717 (itálicos no original).

¹⁸¹ *Vd. supra* 6.1.

franquia, tal como já havia sido referido pelo Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 9 de janeiro de 2007¹⁸². *In casu*, para o tribunal, a autora, aqui apelante, não logrou provar estes elementos, não se verificando os pressupostos da indemnização de clientela, tratando-se de um pedido destituído de qualquer fundamento, de facto e de Direito, como decidido em 1.^a instância.

Em suma, neste Acórdão, o Tribunal da Relação do Porto acaba por adotar uma posição a favor da aplicação analógica, na esteira do que se verifica, generalizadamente, na nossa jurisprudência, seguindo a opinião maioritária da nossa doutrina, não a concedendo no caso em apreço, uma vez que a apelante não logrou fazer prova dos pressupostos necessários para que a analogia se verifique.

6.4. Breve referência ao direito comparado

Na generalidade dos ordenamentos jurídicos europeus, coloca-se também o problema em termos de saber se as regras da agência que contemplam o instituto da indemnização de clientela podem ser estendidas, por analogia, a outras figuras contratuais legalmente atípicas e que servem de suporte à distribuição integrada, nomeadamente ao contrato de franquia.

Em França, a jurisprudência revela uma «completa insensibilidade» a respeito da atribuição desta indemnização aos restantes distribuidores integrados, que contrasta com uma corrente doutrinal bem implantada, favorável à necessidade de tutela destes no momento da cessação do vínculo, continuando o problema a não encontrar um consenso¹⁸³.

Na Alemanha, o tema ainda não se considera completamente encerrado, faltando uma linha jurisprudencial definida. Têm-se levantado interrogações quanto ao tratamento a dar ao problema nalgumas modalidades de *franchising*. O problema não foi, ainda, solucionado no BGH, mas os tribunais superiores têm tido decisões que satisfazem pretensões compensatórias deduzidas por franquizados¹⁸⁴.

¹⁸² *Vd. supra* 6.3.

¹⁸³ Cf. PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., pp. 707 e 708.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 698, nota 2147. Para um maior desenvolvimento da questão na Alemanha, *vd.* pp. 695

Tal como na Alemanha, na Áustria, tanto a jurisprudência dos tribunais superiores, como a doutrina, adotam uma postura favorável à extensão do regime aos restantes distribuidores integrados¹⁸⁵.

A jurisprudência e a doutrina italianas têm revelado pouca abertura para o reconhecimento da pretensão legal do agente a outros distribuidores, não tendo a recente lei sobre a «afiliação comercial» (Lei n.º 129, de 6 de maio de 2004) trazido qualquer contributo positivo para a resolução do problema no âmbito da franquia¹⁸⁶.

No Reino Unido «considera-se não existir fundamento jurídico para a atribuição de uma indemnização de clientela (...) ao franquizador, uma vez que não existe norma legal nem expediente de direito comum que permita sustentar tal pretensão». Nos Países Baixos também não se admite a hipótese desta extensão analógica¹⁸⁷.

Em Espanha, a doutrina encontra-se fortemente dividida, oscilando entre os autores que não admitem a extensão analógica, os que a admitem a título supletivo e os que «consideram que, mesmo na sua aplicação a outros contratos, as normas da agência mantêm o seu carácter de *ius cogens*»¹⁸⁸.

Já na Suíça, boa parte da doutrina mostra-se inclinada a admitir esta possibilidade, em maior ou menor medida¹⁸⁹.

Fora da Europa, são raros os ordenamentos jurídicos que dispõem sobre a atribuição de uma indemnização de clientela aos franquizados. Nos Estados Unidos da América, a questão do pagamento de uma indemnização de clientela aos franquizados pelo aumento da clientela não é objeto de aprofundamento na literatura jurídica americana¹⁹⁰. Vários estados publicaram legislação que prevê o direito a esta indemnização em caso de termo do contrato, sem que tal tenha sido motivado por justa causa («*good cause*»), mesmo que não exista propriamente violação de contrato que origine indemnização nos termos gerais¹⁹¹. Em Angola, a *lei angolana sobre os contratos de distribuição* ordena que se aplique à cassação dos contratos de franquia, com as necessárias adaptações, o disposto a respeito da cessação do contrato de agência, incluindo os preceitos que regulam a indemnização de clientela. O

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 706.

¹⁸⁶ *Ibid.*, pp. 706 e 705.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 708.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 709.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 710.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 694.

¹⁹¹ *Vd. BARROCAS, Manuel Pereira, ob. cit., p.158.*

mesmo acontece com o Código Comercial de Macau, que remete para o regime da cessação da concessão comercial, que, por sua vez, manda aplicar à cessação da concessão as disposições relativas à cessação do contrato de agência, «com as necessárias adaptações»¹⁹².

6.5. Posição perfilhada

Parece-nos que negar, em absoluto, a aplicação analógica das normas relativas à indemnização de clientela ao franquiado não condiz com a diversidade de relações que o contrato de franquia envolve¹⁹³. É inegável que, muitas vezes, o fator de atração e manutenção da clientela está intrinsecamente ligado aos produtos e à marca do franquiador, mas parece falaciosa a afirmação de que a ação do franquiado é irrelevante na expansão do volume de negócios do franquiador; «a ação do franquiado não pode ser sempre descartada em função do poder atrativo da marca»¹⁹⁴. Acresce que a própria natureza do instituto evoca uma ideia de proteção do agente (neste caso, será do franquiado).

Como já tivemos oportunidade de constatar, o franquiado é essencial para que o franquiador consiga penetrar de forma mais eficaz nos mercados, estando aquele em contacto direto com os clientes¹⁹⁵, daí que seja necessário que se prove, cabalmente, em tribunal, que o franquiador beneficiará da atuação do franquiado *in casu*. Assim, concordamos com a premissa de que o direito à indemnização de clientela, para o franquiado, dependerá sempre de uma *avaliação casuística*, para averiguar se a atividade do franquiado foi determinante para atrair a clientela, que há um nexo causal, e que, de facto, o franquiador virá a usufruir dessa clientela angariada pelo franquiado, após a cessação do contrato¹⁹⁶.

Em suma, apesar das diferenças que vários autores apontam entre o contrato de franquia e o contrato de agência, cremos que é possível que o franquiado venha a ter direito a uma indemnização de clientela uma vez verificados os requisitos do artigo 33.º da lei da agência, provando-se que este foi um fator determinante de atração de clientela, e que a sua atuação foi equiparável à de um agente comercial.

¹⁹² *Vd.* PINTO, Fernando A. Ferreira, ob. cit., p. 693 (itálicos no original). Sobre a indemnização de clientela no contrato de franquia em Angola, *vd.* PINTO, Carlos Eduardo Ferraz, ob. cit..

¹⁹³ Cf. TOMAZ, Raíssa Mendes, ob. cit., p. 106.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 108

¹⁹⁵ *Ibid.* p. 106.

¹⁹⁶ Posição esta sufragada pela generalidade da nossa doutrina e pela jurisprudência dominante, *vd.* supra 6.2. e 6.3.

SÍNTESE CONCLUSIVA

No final deste estudo, ficou patente que, ainda que o contrato de franquia seja legalmente atípico, é socialmente típico e o seu conteúdo essencial já foi aprofundadamente delimitado e definido pela doutrina.

Através do contrato de franquia é estabelecida uma relação de dependência entre franquiado e franquiador, ficando o primeiro na dependência económica do segundo. Esta dependência suscita a necessidade de proteger o franquiado, nomeadamente, no momento da cessação do contrato.

Tivemos oportunidade de concluir, através da análise dos vários argumentos avançados pela nossa doutrina, que a sentença que declara a resolução ilícita do contrato de franquia resulta na cessação automática do contrato, logo após a declaração resolutiva, uma vez que há uma quebra na relação de confiança entre o franquiado e franquiador. Esta é a posição maioritária da doutrina, seguida, na sua maioria, pela jurisprudência.

Uma das premissas mais importantes deste trabalho fundava-se na aplicação da indemnização de clientela ao contrato de franquia. Com efeito, não obstante as diferenças profundas nas características entre a agência e a franquia, podemos concluir que, no nosso ordenamento, o direito à mesma é concedido ao franquiado pela nossa jurisprudência e doutrina maioritárias, uma vez verificados os requisitos previstos para que haja lugar a ela no contrato de agência, previstos na lei que regula estes contratos, e que se prove que o franquiado teve uma atuação semelhante à dos agentes comerciais e que o franquiador beneficiará, após a cessação do contrato, da clientela que, pelo seu trabalho e esforço, angariou para este último.

Relativamente ao Acórdão em análise na presente dissertação, podemos afirmar que este segue as posições doutrinárias apresentadas, parecendo-nos que o Tribunal da Relação do Porto esteve correto. Considerou que a relação contratual se extinguiu aquando da declaração de resolução, mesmo que se tenha provado ser uma resolução ilícita, tendo a franquiada direito a uma indemnização pelos danos. Considerou também, e corretamente, que a franquiada não terá direito a uma indemnização de clientela, confirmando a decisão do tribunal de primeira instância, não porque esta não lhe pudesse ser analogicamente aplicada uma vez verificados os pressupostos para a sua aplicação, mas porque a franquiada não logrou provar que os preencheu.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXANDRE, Isabel Maria de Oliveira, *O Contrato de Franquia (Franchising)*. *O Direito*, Ano 123, II-III (Abril-Setembro), p. 319 – 383, 1991.
- ALMEIDA, Alberto Ribeiro de, *Contrato de Franquia e Direitos de Propriedade Intelectual*, Porto, 2011. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em: <revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/ldp/article/download/2043/2158>.
- ALMEIDA, Fernando Pinto de, *O Contrato de Franquia - «Franchising»*, Direito dos Contratos (Formação pós-graduada), Faculdade de Direito – Universidade Lusófona do Porto. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em: <http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/pintodealmeida_contratofranquia.pdf>.
- ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*. Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas, ISSN 1646-1029. Nº 16, 2010, p. 9-38.

ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2014.
- AZEVEDO, Carlos Leandro de Oliveira, *O Contrato de Concessão Comercial – a cessação e a indemnização de clientela*, Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2012. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em: <<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16035/1/CONTRATO%20DE%20CONCESS%C3%83O%20COMERCIAL%2c%20A%20Cessa%C3%A7%C3%A3o%20e%20a%20Indemniza%C3%A7%C3%A3o%20de%20Clientela.%20pdf.pdf>>.
- BARATA, Carlos Lacerda, *Anotações ao Novo Regime do Contrato de Agência*, Lisboa: Lex, 1994.

BARATA, Carlos Lacerda, *Sobre o Contrato de Agência*, Coimbra: Almedina, 1991.

- BARROCAS, Manuel Pereira, *O Contrato de «Franchising»*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, A. 49, (1), abril de 1989, p. 127 – 168.
- COELHO, Larissa, Indenização de clientela no regime de franquia: um olhar sob o sistema do Brasil e de Portugal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em:
<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10120%3E>.
- CORDEIRO, António Menezes, *Do Contrato de Franquia («Franchising»): autonomia privada versus tipicidade negocial*. Revista da Ordem dos Advogados, p. 63 – 84, Lisboa, 1988.
CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Comercial*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2009.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª ed., Coimbra: Almedina, 2011.
- CUNHA, CAROLINA, *A Indemnização de Clientela do Agente Comercial*. BFDUC. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- DAVID, Mariana Soares, *A aplicação analógica do regime jurídico da cessação do contrato de agência aos contratos de concessão comercial: tradição ou verdadeira analogia?*, Lisboa, 2009. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em:
<<https://portal.oa.pt/upl/%7B92e8f783-c5b7-441e-abc2-7d9891301bbf%7D.pdf>>.
- DIAS, Telmo José Pereira, *Da situação do franquiado na insolvência do franquiador*, Dissertação de Mestrado, na área de Direito da Empresa e dos Negócios, Universidade Católica Portuguesa, maio de 2012. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em:

[http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9512/1/Da%20Situa%C3%A7%C3%A3o%20do%20Franquiado%20na%20Insolv%C3%Aancia%20do%20Franquiador%20\(Telmo%20Dias\).pdf](http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9512/1/Da%20Situa%C3%A7%C3%A3o%20do%20Franquiado%20na%20Insolv%C3%Aancia%20do%20Franquiador%20(Telmo%20Dias).pdf)>.

- DUARTE, Rui Pinto, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*. Coimbra: Almedina, 2000.

DUARTE, Rui Pinto, *A jurisprudência portuguesa sobre a aplicação da indemnização de clientela ao contrato de concessão comercial*. THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano II, n.º 3, 2011. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em:

http://rpdadvogados.pt/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/16_JURISPRUDENCIAINDEMNIZACAOCLIENTELACONCESSAO2001.PDF>.

- DUREI, Larry Herbert Gershon, *O Contrato de Agência*, Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito das Empresas - Direito das Sociedades Comerciais, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa, outubro, 2012. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em:

<https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/5494/1/Tese%20-%20O%20Contrato%20de%20Agencia%20VERSAO%20FINAL.pdf>>.

- GARRUÇO, Elisabete, *O Contrato de Franquia*. Revista Revisores e Auditores, da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, n.º 34, jul./set. de 2006. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em:

http://www.oroc.pt/fotos/editor2/R34_Pag_40-49_Direito.pdf>.

- GONÇALVES, Eveline Mendonça Felix, *Indenização de Clientela no Contrato de Franquia: inaplicabilidade no direito brasileiro*, Relatório da disciplina de Direito Comercial I e II apresentado ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas, 2014. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em:

http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/10/2014_10_07845_07906.pdf>.

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*. Coimbra: Almedina, 2006.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Da Cessação do Contrato*, 3ª ed.. Coimbra: Almedina, 2015.
- MONTEIRO, António Pinto, *Contrato de Agência (anteprojecto)*. Boletim do Ministério da Justiça, n.º 360, p. 45 – 139, novembro, 1986.

MONTEIRO, António Pinto, *Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial*, anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 27 de junho de 1995. Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 130.º.

MONTEIRO, António Pinto, *Sobre a Protecção do Agente Comercial no Direito Português e Europeu*. Boletim da Faculdade de Direito, A. 71, p. 97 – 115, Coimbra, 1995.

MONTEIRO, António Pinto, *Contrato de agência com um transitário, ilicitude da resolução e indemnização de clientela*, anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de novembro de 1999. Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 133.º, n.ºs 3913 e 3914, p. 140 – 276.

MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de Distribuição Comercial*. Coimbra: Almedina, 2009.

MONTEIRO, António Pinto, *Contrato de Agência*, 7ª ed. atualizada. Coimbra: Almedina, 2010.

MONTEIRO, António Pinto, anotação ao Acórdão de 12 de março de 2015. Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 144.º, n.º 3992, pp. 340 ss..

- NEVES, Elsa Raquel Morim, *Compatibilidade do Contrato de Concessão Comercial com as regras de Defesa da Concorrência*. Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2015. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em:
<<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/40908/1/Elsa%20Raquel%20Morim%20Neves.pdf>>.
- OLIVEIRA, Sara Vieira de, *O Contrato de Franchising: o conteúdo essencial do contrato de franchising, os desvios ao seu molde típico e a dependência económica do franquiado*. Dissertação de Mestrado em Direito da Empresa e dos Negócios, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito, Porto, maio de 2014. [Consult. 20 out. 2016] Disponível em:
<<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/15474/1/O%20Contrato%20de%20Franchising.pdf>>.
- PARENTE, André Rodrigues, *A Indenização de Clientela no Contrato de Agência Brasileiro: uma análise crítica, reflexiva, e comparativa com o sistema português*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, julho de 2013. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em:
<https://sigarra.up.pt/fdup/pt/pub_geral.show_file?pi_gdoc_id=31767>.
- PEREIRA, Alexandre Libório Dias, *Da Franquia de Empresa (Franchising)*. Boletim da Faculdade de Direito, LXXIII, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1997, pp. 251-278. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em:
<[https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28737/1/Da%20franquia%20de%20empresa%20\(franchising\).pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28737/1/Da%20franquia%20de%20empresa%20(franchising).pdf)>.
- PINTO, Carlos Eduardo Ferraz Pinto, *O Direito à Indemnização de Clientela no Contrato de Franquia (Franchising), em Angola*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

- PINTO, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013.

PINTO, Fernando A. Ferreira, *A Indemnização de Clientela dos Distribuidores Integrados: uma longa e dolorosa aprendizagem*, Católica Talks, 4 de maio de 2015. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em: <<http://www.fd.lisboa.ucp.pt/resources/documents/Centro/Talk%20Indemniza%C3%A7%C3%A3o%20de%20clientela.pdf>>.

- PINTO, Paulo Mota, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- PROENÇA, José Carlos Brandão, *A Resolução do Contrato no Direito Civil – Do Enquadramento e do Regime*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- RIBEIRO, Ana Paula, *O Contrato de Franquia (Franchising) - No Direito Interno e Internacional*. Lisboa: Tempus Editores, 1994.
- RIBEIRO, Maria de Fátima, *O Contrato de Franquia (franchising)*. Revista Direito e Justiça, vol. XIX, Tomo 1, Porto: Universidade Católica Editora, 2005.
- SANTOS, Douglas Henrique Marin dos, *O Contrato de Franquia e a Indenização de Clientela no Brasil e em Portugal*. Direito em Debate, Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIJUI, ano XXIV, n.º 43, jan.-jun. 2015. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/.../article/download/.../3589>>.
- SEQUEIRA, Elsa Vaz de, *Contrato de Franquia e Indemnização de Clientela*, in *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio Brito de Almeida Costa*, p. 439 – 485. Lisboa, 2002.

- SIMÕES, M. Barata, *Franchising – Franquia, Inovação e Crescimento*. Lisboa: Texto Editora, 1991.
- SIQUEIRA, Gerlena Maria Santana de, *O contrato de franquia e sua cessação: breves notas sobre a indenização de clientela à luz dos sistemas de Portugal e do Brasil*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 31 dez. 2014. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51910&seo=1>>.
- SQUILACCE, Adriano; PINTO, Alexandre Mota, *A resolução ilícita: uma contradição nos termos?*. Foro de Actualidad, p. 113 – 119. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em: <www.uria.com/documentos/publicaciones/2915/documento/articuloUM.pdf?id=3276>
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 7ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- TOMAZ, Raíssa Mendes, *A Formação e a Cessação do Contrato de Franquia*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre) na área de especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial, Coimbra, 2015. [Consult. 6 out. 2016] Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/29909/1/A%20formacao%20e%20a%20cessacao%20do%20contrato%20de%20franquia.pdf>>.
- VASCONCELOS, Joana, *Cessação do contrato de agência e indemnização de clientela – algumas questões suscitadas pela jurisprudência relativa ao DL n.º 178/86*. Direito e Justiça, vol. XVI, Tomo I, 2002, pp. 243 ss..
- VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *O Contrato de Franquia (Franchising)*, 2ª ed.. Coimbra: Almedina, 2010.

- VIEIRA, José Alberto, *O Contrato de Concessão Comercial*. Boletim da Faculdade de Direito, *Stvdia Ivridica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência nacional:

- Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão de 18 de novembro de 1999, Proc. N.º 99B852
- Acórdão de 21 de março de 2005, Proc. N.º 04B3868
- Acórdão de 9 de janeiro de 2007, Proc. N.º 06A4416
- Acórdão de 12 de fevereiro de 2009, Proc. N.º 08B4052
- Acórdão de 10 de dezembro de 2009, Proc. N.º 763/05.7TVLSB.S1
- Acórdão de 25 de janeiro de 2011, Proc. N.º 6350/06.5TVLSB.P1.S1
- Acórdão de 27 de outubro de 2011 Proc. N.º 8559-06.2TBBERG.G1.S1
- Acórdão de 15 de dezembro de 2011, Proc. N.º 1807/08.6TVLSB.L1.S1
- Acórdão de 2 de junho de 2016, Proc. N.º 6777/09.0TBMTS.P1.S1

- Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão de 3 de junho de 2004, Proc. N.º 1996/2004-8
- Acórdão de 16 de dezembro de 2008, Proc. N.º 8139/2008-7
- Acórdão de 10 de dezembro de 2009, Proc. N.º 6240.05.9TVLSB.L1-7
- Acórdão de 9 de maio de 2010, Proc. N.º 6350/06.5TVLSB.P1
- Acórdão de 9 de dezembro de 2010, Proc. N.º 408/09.6TJLSB.L1-8
- Acórdão de 22 de março de 2011, Proc. N.º 1807/08.6TVLSB.L1-7
- Acórdão de 6 de março de 2014, Proc. N.º 124822/12.4YIPRT.L1-2
- Acórdão de 26 de junho de 2014, Proc. N.º 4541/01.4TVLSB.L1-6
- Acórdão de 27 de janeiro de 2015, Proc. N.º 1601.11.7TVLSB.L1-

- Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão de 27 de junho de 1995, Proc. N.º 9520949
- Acórdão de 19 de maio de 2010, Proc. N.º 6350/06.5TVLSB.P1
- Acórdão de 28 de outubro de 2015, Proc. N.º 1041/12.0TVPRP.P1

- Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão de 14 de fevereiro de 2012, Proc. N.º 3863/07.5TBVIS.C1

Jurisprudência europeia:

- Tribunal de Justiça da União Europeia

- Acórdão 161/84, de 28 de janeiro de 1986 (*Pronuptia de Paris GmbH vs. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis*)