

OS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO COMERCIAL

José Engrácia Antunes

SUMÁRIO

1 Generalidades

2 Agência 1. Noção / 2. Caracterização / 3. Regime Jurídico

3 Concessão Comercial 1. Noção / 2. Caracterização / 3. Regime Jurídico

4 Franquia 1. Noção / 2. Caracterização / 3. Regime Jurídico

5 Mediação 1. Noção / 2. Caracterização / 3. Regime Jurídico

6 Outros 1. Comissão / 2. Distribuição Selectiva / 3. Distribuição Autorizada

1 GENERALIDADES

I. Por contratos de distribuição comercial entendemos aqui genericamente *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.*¹

II. Os sistemas económicos contemporâneos são caracterizados por uma progressiva autonomização da função de *distribuição comercial*. Durante muito tempo, sobretudo em eras económicas mais

¹ Sobre a figura, vide, entre nós, MONTEIRO, A. Pinto, *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, Coimbra, 2004. Na literatura estrangeira, bastante mais vasta, vide AAVV, *Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Oxford University Press, Oxford/ New York, 2006; BEHAR-TOUCHAIS, Martine/ VIRASSAMY, Georges, *Les Contrats de la Distribution*, LGDJ, Paris, 1999; CASSANO, Giuseppe (ed.), *I Contratti di Distribuzione*, Giuffrè, Milano, 2006; MARTINEK, Michael/ SEMLER, Franz-Jörg/ HABERMEIER, Stefan, *Handbuch des Vertriebsrechts*, 2. Aufl., Beck, München, 2003; URQUIZA, C. Pelisé, *Los Contratos de Distribución Comercial*, Bosch, Barcelona, 1999.

recuadas, o produtor assegurava sozinho a comercialização dos seus próprios produtos ou serviços. Todavia, com o advento da produção industrial em série e do consumo em massa, o produtor foi confiando progressivamente a sujeitos especializados a tarefa de fazer chegar os seus bens e serviços às mãos do consumidor final, mormente a empresas especializadas na distribuição dos bens em mercado.²

III. A distribuição comercial pode assumir diferentes *modalidades*.

Desde logo, a distribuição comercial pode ser *directa* ou *indirecta*. Ao passo que na primeira é o produtor que se encarrega da colocação dos seus próprios produtos ou serviços no mercado (usualmente recorrendo para tal a divisões orgânicas ou a pessoal dependente: v.g., filiais, sucursais, gerentes de comércio, auxiliares de comércio), na última o produtor concentra-se exclusivamente na função produtiva e renuncia à tarefa de comercialização, confiando esta a empresários ou intermediários autónomos especializados (v.g., transportadores, armazenistas, comissários, mediadores, agentes, concessionários, franquizados, etc.). Por seu turno, a própria distribuição indirecta pode ser *simples* ou *integrada*. Ao passo que na primeira, caracterizada pela ausência de coordenação entre a produção e a distribuição, o produtor concede uma grande autonomia aos seus distribuidores no exercício da respectiva actividade empresarial distributiva, na última, onde tal coordenação está sempre presente, o distribuidor surge aos olhos do público como um empresário integrado no âmbito da estratégia e rede de distribuição concebida pelo produtor, como tal sujeitando-se, em maior ou menor grau, às orientações e fiscalização genéricas deste último (será o caso comum dos agentes, concessionários, franquizados, ou distribuidores selectivos).³

² “A distribuição” – frisa Marie-Elisabeth ANDRÉ – “é filha da abundância” (*Les Contrats de la Grande Distribution*, I, Litec, Paris, 1995). Sobre o relevo actual da distribuição comercial no mundo das empresas, vide BACCARINI, Claudio (ed.), *Imprese Commerciali e Sistema di Distribuzione*, Giappichelli, Torino, 1997; LANGE, K. Werner, *Das Rechts der Netzwerke. Moderne Fragen der Zusammenarbeit in Produktion und Vertrieb*, RuW, Heidelberg, 1998.

³ Sobre as modalidades económicas da distribuição comercial, pode ver-se, com interesse, PARDOLESI, Roberto, *I Contratti di Distribuzione*, 10 e segs., Jovene, Napoli, 1979. Por comodidade de exposição, falaremos doravante apenas do “produtor” como contraparte do distribuidor, embora caibam aqui consabidamente outros sujeitos, v.g., importadores, grossistas, grandes revendedores (MARTINEK, Michael/ SEMLER,

IV. Os contratos são um dos *instrumentos jurídicos fundamentais de criação e organização da distribuição comercial*, qualquer que seja a modalidade económica que esta revista (directa ou indirecta, simples ou integrada)⁴. Na impossibilidade de analisarmos aqui todos esses contratos, concentraremos a nossa atenção nos modelos contratuais clássicos e mais relevantes da distribuição comercial indirecta: esses modelos são o *contrato de agência*, o *contrato de concessão comercial*, o *contrato de franquia*, o *contrato de mediação* e o *contrato de comissão*. Domínio marcado pela liberdade contratual e pela “vis creativa” dos empresários, a prática conhece ainda, todavia, muitos outros tipos de acordos negociais funcionalmente adstritos à distribuição comercial, a que se fará também breve alusão: pense-se, por exemplo, nos *contratos de distribuição selectiva*, e de *distribuição autorizada*.⁵

V. Finalmente, uma palavra relativamente à *regulação jurídica* dos contratos de distribuição comercial – a qual releva de um conjunto variado de fontes⁶. Por um lado, dada a atipicidade legal de grande parte destes contratos, afigura-se que o seu regime jurídico relevará, em primeira linha, da *autonomia privada* das próprias partes contratantes, constituindo os direitos e obrigações contratualmente acordados

Franz-Jörg/ HABERMEIER, Stefan, *Handbuch des Vertriebsrechts*, 5, 2. Aufl., Beck, München, 2003).

⁴ Sobre a questão da existência ou não de uma categoria autónoma de contratos de distribuição comercial, vide MONTEIRO, A. Pinto, *Contratos de Distribuição Comercial*, 69 e segs., Almedina, Coimbra, 2004; na jurisprudência, vide os Acórdãos da Relação de Lisboa de 2-XII-1999 (SILVA PEREIRA), in: XXIV “Colectânea de Jurisprudência” (1999), V, 112-114, de 8-VI-2004 (ABRANTES GERALDES), in: XXIX “Colectânea de Jurisprudência” (2004), III, 99-102, e de 14-II-2006 (PIMENTEL MARCOS), in: XXXI “Colectânea de Jurisprudência” (2006), I, 107-113. Noutras paragens, CASANO, Giuseppe (ed.), *I Contratti di Distribuzione*, 5 e segs., Giuffrè, Milano, 2006; MARTINEK, Michael/ SEMLER, Franz-Jörg/ HABERMEIER, Stefan, *Handbuch des Vertriebsrechts*, 12 e segs., 2. Aufl., Beck, München, 2003; URQUIZA, C. Pelisé, *Los Contratos de Distribución Comercial*, 29 e segs., Bosch, Barcelona, 1999.

⁵ Não está excluído, aliás, que as próprias espécies referidas se combinem entre si para dar origem a contratos de distribuição híbridos: cf. o Acórdão da Relação de Lisboa de 2-XII-1999 (SILVA PEREIRA), in: XXIV “Colectânea de Jurisprudência” (1999), V, 112-114.

⁶ Sobre o ponto, vide MONTEIRO, A. Pinto, *Regime Jurídico dos Contratos de Distribuição Comercial*, 567 e segs., in: “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor I. Galvão Telles”, vol. I, 565-577, Almedina, Coimbra, 2002.

verdadeira “lex inter partes”⁷. Por outro lado, considerando a relevância matricial da figura do contrato de agência neste sector particular da contratação mercantil, merece destaque o *Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho*: trata-se de diploma legal de vocação integrativa da disciplina dos contratos de distribuição comercial, permitindo a aplicação analógica aos casos omissos da solução concreta prevista numa ou várias das suas normas, quando justificável à luz da respectiva “ratio legis”⁸. Finalmente, haverá ainda que ter em conta *outras fontes legais* pertinentes à sua disciplina, sejam de carácter geral – “maxime”, as normas comuns sobre os negócios jurídicos (arts. 217.º e segs. do Código Civil) e os contratos de adesão (Lei das Cláusulas Contratuais Gerais)⁹ – ou de carácter sectorial – v.g., as regras de defesa da concorrência (arts. 4.º e segs. da Lei Geral da Concorrência de 2003, Regulamento CE/2790/1999, de 22 de Dezembro)¹⁰, de propriedade industrial (arts. 31.º e 32.º do Código da Propriedade Industrial), de direito comercial internacional (arts. 41.º e 42.º do Código Civil, Convenção de Roma de 1980)¹¹, além de outras

⁷ Sobre a primazia da estipulação das partes nos contratos atípicos, vide DUARTE, R. Pinto, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, 17 e segs., Almedina, Coimbra, 2000; VASCONCELOS, P. Pais, *Contratos Atípicos*, 323 e segs., Almedina, Coimbra, 1995. Uma boa ilustração desta primazia pode ser encontrada no Acórdão do STJ n.º 3/2008, de 28-II-2008 (RODRIGUES DOS SANTOS), que veio uniformizar jurisprudência no sentido de reconhecer a prevalência dos pactos de jurisdição no âmbito dos contratos de agência, independentemente do conteúdo do direito substantivo aplicável ou das incidências práticas da cláusula de eleição do foro (in: “Diário da República”, I série, n.º 66, de 3 de Abril de 2008, pp. 2041-2048).

⁸ Tratar-se-á assim tendencialmente de uma “analogia legis”, referida à hipótese legal de normas individuais ou concretas, e não genericamente de uma “analogia iuris”: para a distinção entre estas modalidades, vide ANTUNES, J. Engrácia, *A Analogia no Direito Comercial*, em curso de publicação. Sobre o ponto, vide ainda *infra* §2, I.

⁹ Sobre os contratos de distribuição como contratos de adesão, vide GARCÍA, M. Domínguez, *Aproximación al Régimen Jurídico de los Contratos de Distribución. Especial Referencia a la Tutela del Distribuidor*, 431 e segs., in: 177 “Revista de Derecho Mercantil” (1985), 419-488.

¹⁰ Sobre a relevância dos acordos verticais no âmbito da distribuição comercial, vide, para uma ilustração prática, SERENS, M. Nogueira, *Direito da Concorrência e Acordos de Compra Exclusiva (Práticas Nacionais e Comunitárias)*, espec. 53 e segs., Coimbra Editora, Coimbra, 1993; para maiores desenvolvimentos, cf. WIJCKMANS, Frank/ TUYTSCHAEVER, Filip/ VANDERELST, Alain, *Vertical Agreements in EC Competition Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

¹¹ Sobre a regulação dos contratos internacionais de distribuição, vide DETZER, Klaus, *Verträge mit ausländischen Handelsvertretern und Vertragshändlern*, Luchterhand,

regras juscomerciais avulsas (v.g., art. 2.º do Decreto-Lei nº 383/89, de 6 de Novembro, sobre o conceito de produtor).

2 AGÊNCIA

1. Noção

I. O contrato de agência (“commercial agency”, “Handelsvertretervertrag”, “agence commerciale”, “agenzia commerciale”, “agencia mercantil”) consiste no *contrato pelo qual uma das partes – o agente – se obriga a promover por conta da outra – o principal – a celebração de contratos, de modo autónomo, estável e remunerado*.¹²

II. O *regime legal* do contrato de agência encontra-se previsto no Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho¹³. Sublinhe-se ainda, no plano comunitário, a Directiva 86/653/ CEE, de 18 de Dezembro, que procedeu a uma harmonização relativa dos direitos europeus na matéria¹⁴ e que foi transposta entre nós pelo Decreto-Lei nº 118/93, de

Stuttgart, 1995; DILLOY, Christel, *Le Contrat d'Agence Commerciale en Droit International de la Distribution*, LGDJ, Paris, 2000. Recorde-se ainda a existência na matéria de princípios ou regras gerais – mormente, as elaboradas pelo “Study Group on a European Civil Code” (cf. AAVV, *Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Oxford University Press, Oxford/ New York, 2006) – e de modelos contratuais internacionais – mormente, os elaborados pela Câmara de Comércio Internacional (v.g., o “ICC Model Commercial Agency Contract” e o “ICC Model International Franchising Contract”). Sobre estas manifestações da “lex mercatoria”, vide, em geral, ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Comerciais – Noções Fundamentais*, 39, Direito e Justiça, Lisboa, 2007.

¹² Sobre a figura em geral, vide BARATA, C. Lacerda, *Sobre o Contrato de Agência*, Almedina, Coimbra, 1991; BRITO, M. Helena, *O Contrato de Agência*, in: AAVV, “Novas Perspectivas do Direito Comercial”, 105-135, Almedina, Coimbra, 1988. Para figuras estrangeiras congêneres, com especialidades autóctones, vide ABRAHAMCZAK, Jürgen, *Handelsvertretervertrag*, 3. Aufl., Beck, München, 2007; LÉLOUP, Jean-Marie, *Les Agents Commerciaux*, 5^{ème} édition, Delmas, Paris, 2001; TOFFOLITTO, Franco, *Il Contratto d'Agenzia*, Giuffrè, Milano, 2008; VIDAL, F. Mercadal, *El Contrato de Agencia Mercantil*, Real Colegio de España, Zaragoza, 1998.

¹³ Para um comentário à lei, MONTEIRO, A. Pinto, *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2007.

¹⁴ Sobre esta directiva, vide SCHMIDT, Jörg, *Vertragsfreiheit und EG-Handelsvertreterrichtlinie*, in: 156 “Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht”

13 de Abril¹⁵. Finalmente, como já atrás foi referido, este regime legal possui uma relevância que ultrapassa o próprio contrato que regula: constituindo a agência uma figura “paradigmática” ou “matriz” da distribuição comercial, compreende-se que a doutrina e a jurisprudência portuguesas venham admitindo a extensão analógica do seu regime aos demais contratos de distribuição legalmente atípicos.¹⁶

2. Caracterização

I. A noção do contrato de agência, contida no art. 1.º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, é constituída por um conjunto de *elementos definidores essenciais*: promoção da celebração de contratos, actuação por conta do principal, autonomia, estabilidade, e onerosidade.¹⁷

II. O primeiro e mais relevante traço da agência consiste na *obrigação do agente de promover a celebração de contratos*. Trata-se de uma obrigação consubstanciada numa prestação de facto complexa que, devendo ser executada de boa-fé no respeito dos interesses do principal (art. 6.º), se traduz num conjunto variado de actos materiais

(1992), 512-520. Para uma visão global do “estado da arte” legislativo na Europa, vide WESTPHALEN, F. Graf (Hrsg.), *Handbuch des Handelsvertreterrechts in EU-Staaten und der Schweiz*, V. Otto Schmdit, Köln, 1995.

¹⁵ Cf. ainda BARATA, C. Lacerda, *Anotações ao novo Regime do Contrato de Agência*, Lex, Lisboa, 1994.

¹⁶ Neste sentido, na doutrina, MONTEIRO, A. Pinto, *Contratos de Distribuição Comercial*, 64 e seg., Almedina, Coimbra, 2004; na jurisprudência, os Acórdãos do STJ de 3-V-2000 (SILVA PAIXÃO), in: VIII “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2000), II, 45-48, e de 21-IV-2005 (OLIVEIRA DE BARROS), in: VIII “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2005), II, 49-56.

¹⁷ Decisivo na qualificação contratual é a verificação de tais elementos, sendo irrelevante o “nomen iuris” dado pelas partes ao contrato: cf. Acórdão do STJ de 9-III-1993 (CARLOS CALDAS), in: 425 “Boletim do Ministério da Justiça” (1993), 554-563. Para além destas características essenciais, a lei enumera ainda duas outras que, todavia, constituem *elementos não essenciais* ou meramente eventuais da figura da agência: a atribuição ao agente de “certa zona” ou de “determinado círculo de clientes” (cf. art. 1.º do citado diploma). Finalmente, a *exclusividade recíproca* da relação de agência, seja do ponto de vista do agente ou do principal, depende de acordo escrito das partes (cf. art. 4.º): em sentido parcialmente diverso, cf. MONTEIRO, A. Pinto, *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho*, 72, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2007.

que vão desde a prospecção do mercado, a difusão publicitária dos produtos e serviços do principal, até à angariação de novos clientes, ao estabelecimento de negociações, e à fidelização dos clientes já angariados. Aspecto importante é o de que os contratos não são celebrados pelo agente com os clientes, limitando-se aquele a promover e preparar a sua celebração futura pelo principal: todavia, por força de disposição contratual expressa, o agente pode ser autorizado a celebrar tais contratos na qualidade de representante do principal (art. 2.º) e a cobrar os créditos daqueles emergentes (art. 3.º).¹⁸

III. Outro traço essencial do contrato de agência consiste na *actuação do agente por conta do principal*. Tal significa dizer que os efeitos dos actos que o agente pratica se destinam a ser projectados ou repercutidos na esfera jurídica do principal, verdadeiro “dominus negotii” – actuação por conta alheia – mas também que a actuação do agente deverá ser realizada em benefício ou em vantagem do principal, prosseguindo aquilo que sabe ser ou pensa ser o interesse deste último – actuação no interesse alheio¹⁹. Este traço, de resto, permite distinguir a agência de outros contratos de distribuição comercial integrada onde, como é o caso da concessão comercial e da franquia, o distribuidor actua por conta própria.²⁰

IV. Em terceiro lugar, o contrato de agência envolve ainda a *autonomia do agente*. Muito embora actuando por conta e no interesse

¹⁸ Problema conexo é o da *tutela de terceiros* (mormente, clientes) que negociaram com um agente destituído de poderes de representação atribuídos pelo principal. Com vista a proteger a boa-fé desses terceiros, o legislador consagrou a *ratificação tácita* desses negócios caso o principal a eles se não tenha oposto no prazo de cinco dias após o seu conhecimento (art. 22.º, n.º 2) e ainda a relevância da chamada *representação aparente* (art. 23.º). Sobre o ponto, cf. PINTO, P. Mota, *Aparência de Poderes de Representação e Tutela de Terceiros. Reflexão a Propósito do Artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho*, in: LXIX “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1993), 587-645; na jurisprudência, vide o Acórdão da Relação de Guimarães de 15-XI-2007 (MARIA ROSA TCHING), in: XXXII “Colectânea de Jurisprudência” (2007), V, 271-279.

¹⁹ Sobre a noção de actuação por conta e no interesse alheios, vide JORGE, F. Pessoa, *O Mandato sem Representação*, 192 e segs., 242 e segs., reimpressão, Almedina, Coimbra, 2001.

²⁰ Sobre o agente enquanto colaborador autónomo dos empresários, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Direito Comercial*, em curso de publicação.

do principal, o agente exerce a sua actividade de modo independente, gozando de autonomia quanto à execução da sua obrigação de promoção contratual: um afluente legal dessa característica é a possibilidade legal de recurso a subagentes (art. 5.º). Este traço permite distinguir o agente do trabalhador ou outros colaboradores dependentes do principal: muito embora o grau dessa autonomia possa variar em função da maior ou menor integração do agente na rede distributiva do principal, ela deverá sempre existir sob pena da descaracterização da própria relação contratual (art. 7.º, a)).²¹

V. Outra característica distintiva do contrato de agência é a *estabilidade da relação*. O contrato de agência pode ser de duração indeterminada (no silêncio das partes) ou determinada (inclusive para prazos curtos ou períodos sazonais): ponto é que o agente exerça a sua actividade de uma forma estável e continuada, tendo em vista, não uma operação esporádica, mas uma pluralidade de operações que se prolongam no tempo. Este traço permite, em regra e entre outros factores, distinguir o contrato de agência (bem como outros contratos distributivos, como a concessão comercial e a franquia) do contrato de mediação: conquanto o mediador exerça também uma actividade de intermediação negocial semelhante à do agente, a verdade é que ela se traduz numa intermediação isolada ou pontual, quando solicitado para a preparação de determinado negócio em concreto.²²

VI. Um derradeiro traço essencial da agência reside na sua *onerosidade*. Em contrapartida da sua actividade, o agente deve ser

²¹ Não serão assim agentes aqueles indivíduos que, ostentando embora tal designação, se encontram ligados a um empresário através de um contrato laboral ou outras figuras congéneres (gerentes do comércio, auxiliares, caixeiros). Sobre a distinção entre os contratos de agência e de trabalho, nem sempre linear, vide BOTÍIA, A. Cámara, *Contrato de Trabajo y Agencia Mercantil*, in: 77 “Revista Española de Derecho de Trabajo” (1996), 449-490; entre nós, na jurisprudência, vide os Acórdãos do STJ de 3-II-1999 (QUIRINO SOARES), in: VII “Colectânea de Jurisprudência Acórdãos do STJ” (1999), I, 70-72, e de 15-X-1980 (SANTOS VICTOR), in: 300 “Boletim do Ministério da Justiça” (1980), 244-251.

²² Sobre a distinção entre os contratos de agência e de mediação, vide, na doutrina, SALVADOR, Manuel, *Contrato de Mediação*, 237 e segs., Petrony, Lisboa, 1964; na jurisprudência, o Acórdão do STJ de 31-III-1998 (RIBEIRO COELHO), in: 475 “Boletim do Ministério da Justiça” (1998), 680-688.

remunerado pelo principal: essa remuneração consistirá usualmente numa comissão, calculada em função do volume de negócios angariados para o principal (arts. 16.º a 18.º)²³, sendo determinada, na falta de convenção das partes, segundo os usos mercantis ou a equidade (art. 15.º).²⁴

3. Regime Jurídico

I. O regime jurídico do contrato de agência é constituído por dois grupos fundamentais de disposições: normas relativas às *posições das partes* e à *cessação do contrato*.

II. Por um lado, o legislador desenvolve com minúcia os *direitos e obrigações* dos contraentes – os quais podem ser descritos sucintamente, dada a sua normal reciprocidade, tomando por referência o agente.

Assim, relativamente às *obrigações*, incumbe ao agente, para além da sua obrigação principal de promoção negocial (art. 1.º), um feixe de deveres coadjuvantes desta (tais como os deveres de acatamento das instruções do principal, de prestação de informação, e de prestação de contas: cf. art. 7.º), um dever de sigilo (art. 8.º), um dever de avisar o principal de qualquer impossibilidade de cumprimento (art. 14.º), um dever de informação perante terceiros (art. 21.º), bem assim como, quando convencionados, um dever de não-concorrência (art. 9.º) e um dever de garantia do cumprimento das obrigações de terceiros (art. 10.º). Já relativamente aos seus *direitos*, para além do seu direito principal à retribuição (arts. 13.º, e), 15.º a 18.º), o agente está ainda investido

²³ Sobre a prescrição dos créditos provenientes das comissões do agente, vide o Acórdão da Relação de Coimbra de 1-VII-2008 (DIAS MARTINS), in: XXXIII “Colectânea de Jurisprudência” (2008), III, 39-40.

²⁴ Embora não tenha sido erigido em traço essencial do tipo legal, o contrato de agência constitui um contrato naturalmente empresarial, no sentido em que é, por regra ou em princípio, celebrado entre *empresários*. Se tal não suscita dúvidas particulares relativamente ao principal (por regra, uma sociedade comercial ou outro tipo de empresário colectivo), o mesmo também valerá para o próprio agente comercial, cuja actividade de angariação de clientes e promoção de negócios por conta do principal se realiza, ao menos no comum dos casos, no quadro de uma organização empresarial própria, por rudimentar ou mínima que esta seja. Sobre a qualidade de comerciante do agente, vide ANTUNES, J. Engrácia, *O Estatuto Jurídico do Comerciante: Alguns Problemas de Qualificação*, in: “Direito e Justiça” (2009), em curso de publicação.

num feixe de prerrogativas funcionalmente associadas ao respectivo desempenho (tal como a de receber do principal os elementos e a informação necessários ao exercício da sua actividade: cf. art. 13.º, a) a d)), num eventual direito a prestações retributivas suplementares (no caso de convenções especiais de cobrança, de “del credere” e de não-concorrência: cf. art. 13.º, f) e g)) e prestações indemnizatórias (art. 33.º), e ainda outros direitos secundários (arts. 20.º e 35.º).

III. Por outro lado, a *cessação do contrato de agência* está sujeita aos modos gerais da extinção dos contratos (art. 24.º) – mútuo acordo, caducidade, denúncia, resolução –, que o legislador, fundamentalmente em homenagem aos interesses do agente, rodeou de um conjunto de cautelas especiais (arts. 24.º a 36.º).²⁵

Aspecto particularmente relevante e delicado é o relativo à chamada *indemnização de clientela*, prevista no art. 33.º, que visa fundamentalmente compensar o agente, no evento da cessação contratual, pelos benefícios de que o principal continuará a usufruir graças à clientela por aquele angariada. Este direito indemnizatório do agente está, todavia, dependente da verificação cumulativa de vários pressupostos em cada caso concreto: para além da cessação do contrato, é necessário que a actividade do agente tenha aumentado a clientela ou o volume de negócios do principal, que este último venha a beneficiar consideravelmente dos efeitos daquela actividade, e que o agente não receba quaisquer atribuições patrimoniais pós-contratuais relativas a essa actividade anterior.²⁶

²⁵ Sobre a temática, vide, entre nós, MACHADO, J. Baptista, *Denúncia-Modificação de um Contrato de Agência*, in: 120 “Revista de Legislação e de Jurisprudência” (1987/88), 183-192; noutros quadrantes, de uma perspectiva geral, GONZÁLEZ, R. Lara, *Las Causas de Extinción del Contrato de Agencia*, Civitas, Madrid, 1998.

²⁶ Sobre esta figura, que concitou considerável atenção entre nós, vide, na doutrina, CUNHA, Carolina, *A Indemnização de Clientela do Agente Comercial*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003; LEITÃO, L. Menezes, *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*, Almedina, Coimbra, 2006; VASCONCELOS, Joana, *Cessação do Contrato de Agência e Indemnização de Clientela – Algumas Questões Suscitadas pela Jurisprudência Relativa ao DL n.º 178/86*, in: XVI “Direito e Justiça” (2002), 243-263; na jurisprudência, os Acórdãos do STJ de 7-III-2006 (ALVES VELHO), in: XIV “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2006), I, 106-110, de 27-X-1994 (SOUSA MACEDO), in: II “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (1994), III, 101-105, e de 9-XI-1999 (SILVA PAIXÃO), in: 491 “Boletim do Ministério da Justiça” (1999), 293-297.

3 CONCESSÃO COMERCIAL

1. Noção

I. O contrato de concessão comercial (“Vertragshändlervertrag”, “concession commerciale”, concessione di vendita”, “concesión mercantil”) define-se como *o contrato pelo qual um empresário – o concedente – se obriga a vender a outro – o concessionário –, ficando este último, em contrapartida, obrigado a comprar ao primeiro, certos produtos, para revenda em nome e por conta próprios numa determinada zona geográfica, bem assim como a observar determinados deveres emergentes da sua integração na rede de distribuição do concedente.*²⁷

II. O contrato de concessão comercial permanece ainda hoje como um contrato atípico e inominado, ou seja, destituído de uma disciplina legal e de um “nomen iuris”. Apesar da sua atipicidade legal, trata-se indubitavelmente de um *contrato socialmente típico*, perfeitamente sedimentado na prática dos negócios, correspondendo mesmo a uma das modalidades mais difundidas da distribuição comercial de bens ou serviços de marca ou grande qualidade (v.g, automóveis, bens de luxo, material informático, moda, etc.)²⁸: mediante tal contrato, o produtor, fabricante ou importador (concedente) assegura o controlo da

²⁷ Sobre a figura, vide BRITO, M. Helena, *O Contrato de Concessão Comercial*, Almedina, Coimbra, 1990; VIEIRA, J. Coelho, *O Contrato de Concessão Comercial*, AAFDL, Lisboa, 1991. Para figuras estrangeiras congéneres, CAGNASSO, Oreste, *La Concessione di Vendita*, Giuffrè, Milano, 1983; GUYÉNOT, Jean, *Les Contrats de Concession Commerciale*, Sirey, Paris, 1968; GRONSTEDT, Sebastian, *Vertragshändlervertrag*, 3. Aufl., RuW, Heidelberg, 1997; MENÉNDEZ, I. Morlejo, *El Contrato Mercantil de Concesión*, Aranzadi, Pamplona, 2007. Qualificando expressamente o contrato de concessão comercial como uma modalidade dos contratos de distribuição comercial, vide os Acórdãos da Relação de Lisboa de 8-VI-2004 (ABRANTES GERALDES), in: XXIX “Colectânea de Jurisprudência” (2004), III, 99-102, e de 14-II-2006 (PIMENTEL MARCOS), in: XXXI “Colectânea de Jurisprudência” (2006), I, 107-113.

²⁸ Sobre a questão da tipicidade da concessão comercial, com perspectivas algo diferenciadas, vide BRITO, M. Helena, *O Contrato de Concessão Comercial*, 155 e segs., Almedina, Coimbra, 1990; VIEIRA, J. Coelho, *O Contrato de Concessão Comercial*, 91 e segs., AAFDL, Lisboa, 1991. Na jurisprudência, qualificando-o também como um contrato atípico, vide o Acórdão do STJ de 15-IV-2004 (SALVADOR DA COSTA), in: XII “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2004), II, 25-28.

distribuição dos seus produtos por um número limitado de revendedores qualificados sem suportar o risco da respectiva comercialização, ao mesmo tempo que o distribuidor (concessionário) goza de uma posição concorrencialmente privilegiada na venda desses produtos em determinada zona.²⁹

2. Caracterização

1. Antes do mais, o contrato de concessão comercial constitui um *contrato-quadro* (“Rahmenvertrag”, “contrat-quadre”) no sentido em que visa criar e disciplinar uma relação jurídica de colaboração interempresarial estável e duradoura entre as partes, cuja execução se traduz na celebração futura entre estas de sucessivos contratos de compra e venda³⁰. Além desta natureza fundamental, a concessão comercial representa ainda um contrato *consensual* (art. 219.º do Código Civil), *oneroso* (originando vantagens patrimoniais para os contraentes), *“intuitus personae”* (celebrado em atenção às especiais qualidades da outra parte, gerando deveres reforçados de lealdade e boa-fé) e de *adesão* (regra geral, elaborado mediante o recurso a cláusulas contratuais gerais).

²⁹ Tal como a generalidade dos demais contratos de distribuição comercial, a concessão comercial é um contrato naturalmente comercial, cujas partes contratantes são, em regra, empresários (sobre os contratos naturalmente comerciais, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Comerciais – Noções Fundamentais*, 26 e seg., Direito e Justiça, Lisboa, 2007). Sobre a qualidade de comerciante do concessionário, vide ANTUNES, J. Engrácia, *O Estatuto Jurídico do Comerciante: Alguns Problemas de Qualificação*, in: “Direito e Justiça” (2009), em curso de publicação.

³⁰ Sobre a natureza jurídica da concessão comercial como contrato-quadro, vide, na doutrina, BRITO, M. Helena, *O Contrato de Concessão Comercial*, 190 e segs., Almedina, Coimbra, 1990; na jurisprudência, o Acórdão do STJ de 7-IV-2005 (LOPES PINTO), in: XIII “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2005), II, 30-34, e os Acórdãos da Relação de Lisboa de 21-IV-2005 (URBANO DIAS), in: XXX “Colectânea de Jurisprudência” (2005), II, 107-114, e de 8-VI-2004 (ABRANTES GERALDES), in: XXIX “Colectânea de Jurisprudência” (2004), III, 99-102. Saliente-se ainda que esta característica é de tal modo marcante que alguma jurisprudência já chegou mesmo a qualificar o contrato de concessão como “uma das espécies de contrato de cooperação empresarial, que tem por essência uma relação contratual duradoura entre produtor e distribuidor” (cf. Acórdão da Relação de Lisboa de 30-X-1997 (SALVADOR DA COSTA), in: XXII “Colectânea de Jurisprudência” (1997), IV, 129-134).

São quatro as características essenciais ou elementos distintivos desta figura contratual: obrigações recíprocas de compra e venda, actuação em nome e por conta própria, autonomia e estabilidade.

II. Em primeiro lugar, a concessão comercial é um contrato que envolve *obrigações de venda e de compra para revenda*. O concedente obriga-se a vender ao concessionário os seus produtos, ficando este último obrigado a adquiri-los àquele e, sobretudo, a revendê-los aos terceiros: o contrato de concessão serve justamente para fixar os principais termos destas obrigações recíprocas (v.g., quantitativos mínimos de aquisição, quota de revenda).³¹

III. Um segundo traço da concessão comercial consiste na *actuação do concessionário em nome e por conta próprios*. O concessionário, ao revender os produtos adquiridos ao concedente, fã-lo em seu próprio nome e por sua exclusiva conta, assumindo assim inteiramente os riscos da comercialização: será ele a actuar no mercado, sujeitando-se aos seus ditames, e será ele o único interlocutor dos terceiros consumidores dos produtos vendidos, suportando as respectivas vicissitudes (v.g., incumprimento, responsabilidade por vícios dos bens).³²

IV. Em terceiro lugar, a concessão comercial pressupõe também a *autonomia (relativa) do concessionário*. O concessionário deve constituir uma pessoa física ou colectiva distinta do concedente, sendo usualmente titular de uma empresa própria dedicada à revenda e comercialização de bens e serviços. Esta autonomia jurídica e económica, todavia, é meramente relativa: com efeito, nota relevantíssima deste contrato é a sujeição do concessionário a certas obrigações destinadas a assegurar a sua integração na rede de distribuição do concedente, em matérias várias tais como a organização

³¹ Sobre estas obrigações, vide BRITO, M. Helena, *O Contrato de Concessão Comercial*, 54 e segs., Almedina, Coimbra, 1990; VIEIRA, J. Coelho, *O Contrato de Concessão Comercial*, 28 e segs., AAFDL, Lisboa, 1991.

³² Este traço permite, simultaneamente, distinguir a concessão comercial da agência (o agente, ao contrário do concessionário, actua por conta alheia) e aproximá-la da franququia (tal como o concessionário, o franquiado actua em nome e por conta próprios). Cf. MONTEIRO, A. Pinto, *Contratos de Agência, de Concessão e de Franquia (Franchising)*, 319 e segs., in: "Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia", vol. III, 303-327, Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 1984.

empresarial, a política promocional e comercial, e a assistência pós-venda a clientes.³³

V. Finalmente, a relação contratual de concessão comercial é caracterizada pela sua *estabilidade*. Trata-se usualmente de contratos celebrados por tempo indeterminado ou que permitem a sua renovação automática, o que facilmente se explica pela sua própria natureza de contrato-quadro: não será assim naturalmente concessão comercial o contrato celebrado entre um produtor e um empresário revendedor para a execução de uma operação pontual de revenda.³⁴

3. Regime Jurídico

I. Em sede geral, tratando-se de um contrato (legalmente) atípico, o regime jurídico da concessão comercial será primordialmente fixado pelas próprias partes contratantes (concedente e concessionário)³⁵, sem prejuízo da relevância das regras legais pertinentes, gerais (v.g., arts. 217.º e segs. do Código Civil, Lei das Cláusulas Contratuais Gerais) ou sectoriais (v.g., regras da concorrência: cf. arts. 4.º e segs. da Lei Geral

³³ Cf. Acórdãos do STJ de 15-IV-2004 (SALVADOR DA COSTA), in: XII “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2004), II, 25-28, e de 3-V-2000 (SILVA PAIXÃO), in: VIII “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2000), II, 45-48. É mister salientar que estas obrigações, entre outros factores, podem descaracterizar a independência económica e empresarial do concessionário a ponto de, sob a capa de uma autonomia formal e de uma relação de colaboração, a poder aproximar de uma situação de dependência económica e uma relação de controlo interempresarial: cf. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 517, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2002.

³⁴ Estabilidade não implica *exclusividade*: embora seja possível e até frequente que as partes acordem simultaneamente uma cláusula de exclusividade (unilateral ou até recíproca), um contrato de concessão comercial não perde a sua natureza pela falta dessa previsão. Neste sentido, na doutrina, BRITO, M. Helena, *O Contrato de Concessão Comercial*, 174 e segs., Almedina, Coimbra, 1990; na jurisprudência, o Acórdão do STJ de 22-XI-1995 (MÁRIO CANCELA), in: III “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (1995), III, 115-118, e o Acórdão da Relação de Lisboa de 23-IX-2003 (TOMÉ GOMES), in: XXVIII “Colectânea de Jurisprudência” (2003), IV, 90-98.

³⁵ Sobre a primazia da estipulação das partes, vide BRITO, M. Helena, *O Contrato de Concessão Comercial*, 216 e segs., Almedina, Coimbra, 1990; na jurisprudência, Acórdão do STJ de 10-V-2001 (ARAÚJO DE BARROS), in: IX “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2001), II, 62-71.

da Concorrência de 2003, Regulamento da Autoridade da Concorrência nº 9/2005, de 3 de Fevereiro, Regulamento CE/2790/1999, de 22 de Dezembro).³⁶

II. Relativamente às lacunas do regime jurídico-contratual predisposto pelas partes, a doutrina e a jurisprudência portuguesas – como, de resto, o próprio legislador (cf. nº 4 do Preâmbulo do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho) – têm admitido o recurso à *analogia* com o regime legal do contrato de agência³⁷: quase escusado seria dizê-lo, este recurso não é automático mas casuístico, apenas sendo legítimo recorrer à aplicação de uma dada norma, injuntiva ou supletiva, daquele regime legal quando, à luz da respectiva “ratio”, seja de concluir pela sua identidade ou analogia com o caso omissio. Particularmente relevantes são aqui as normas em matéria da cessação do contrato³⁸ e da indemnização de clientela.³⁹

³⁶ Cf., na doutrina, SILVA, J. Calvão, *Concessão Comercial e Direito da Concorrência*, in: “Estudos Jurídicos (Pareceres)”, 185-231, Almedina, Coimbra, 2001; na jurisprudência (mormente, em sede de cláusulas de exclusividade e de quotas mínimas de aquisição de um determinado produto), o Acórdão da Relação do Porto de 9-III-2004 (ALBERTO SOBRINHO), in: XXIX “Colectânea de Jurisprudência” (2004), II, 160-164. Mas não só: pense-se, por exemplo, nas regras em matéria de determinação da lei e tribunais competentes (cf. Acórdão do STJ de 12-X-2006 (SALVADOR DA COSTA), in: XIV “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2006), III, 77-81).

³⁷ Cf. MONTEIRO, A. Pinto, *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho*, 64, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2007; entre a abundante jurisprudência, vide os Acórdãos do STJ de 23-IV-1998 (ARAGÃO SEIA), in: 476 “Boletim do Ministério da Justiça” (1998), 379-388, de 18-XI-1999 (NORONHA DO NASCIMENTO), in: 491 “Boletim do Ministério da Justiça” (1999), 297-301, e de 15-IV-2004 (SALVADOR DA COSTA), in: XII “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2004), II, 25-28. Solução idêntica, de resto, havia já sido anteriormente fixada pela doutrina estrangeira sobre a matéria: cf. EVANS-v.KRBEK, Franziska, *Die analoge Anwendung der Vorschriften des Handelsvertreterrechts auf der Vertragshändler*, Giesecking, Saarbrücken, 1973.

³⁸ Cf. MONTEIRO, A. Pinto, *Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998; na jurisprudência, vide os Acórdãos da Relação de Lisboa de 8-VI-2004 (ABRANTES GERALDES), in: XXIX “Colectânea de Jurisprudência” (2004), III, 99-102, e de 11-VII-2002 (TOMÉ GOMES), in: XXVII “Colectânea de Jurisprudência” (2002), IV, 71-75.

³⁹ Sobre a questão, na doutrina, VIEIRA, J. Coelho, *O Contrato de Concessão Comercial*, 151 e segs., AAFDL, Lisboa, 1991; na jurisprudência, o Acórdão do STJ de 3-V-2000 (SILVA PAIXÃO), in: VIII “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do

III. Naturalmente, nem sempre o recurso à extensão analógica da disciplina legal da agência constituirá panaceia para as eventuais lacunas contratuais. Basta assim pensar, por exemplo, no problema do destino dos produtos guardados em “stock” pelo concessionário em caso de cessação contratual – sendo discutida, na ausência de cláusula contratual expressa, a atribuição ao concedente de uma obrigação de retoma desses produtos e ao concessionário de um direito de indemnização.⁴⁰

4 FRANQUIA

I. Noção

I. O contrato de franquia (“franchising”, “Franchise-Vertrag”, “franchise”, “franquicia”) pode ser definido como *o contrato pelo qual um empresário – o franquizador – concede a outro empresário – o franquiado – o direito de exploração e fruição da sua imagem empresarial e respectivos bens imateriais de suporte (mormente, a marca), no âmbito da rede de distribuição integrada do primeiro, de forma estável e a troco de uma retribuição.*⁴¹

II. O contrato de franquia representa o mais relevante, heterogéneo e complexo contrato de distribuição comercial. Técnica

STJ” (2000), II, 45-48, e o Acórdão da Relação de Lisboa de 14-II-2006 (PIMENTEL MARCOS), in: XXXI “Colectânea de Jurisprudência” (2006), I, 107-113. Noutros ordenamentos jurídicos, cf. PAETZOLD, Veronika, *Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers nach deutschem und schweizerischem Recht*, 2. Aufl., Handelskammer DS, Berlin, 2006.

⁴⁰ Sobre a questão, vide o Acórdão da Relação de Coimbra de 25-I-2005 (HELDER ROQUE), in: XXX “Colectânea de Jurisprudência” (2005), I, 11-18.

⁴¹ Sobre a figura, entre outros, vide RIBEIRO, A. Paula, *O Contrato de Franquia (Franchising) – No Direito Interno e Internacional*, Tempus Ed., Lisboa, 1992; RIBEIRO, M. Fátima, *O Contrato de Franquia*, Almedina, Coimbra, 2001; VASCONCELOS, L. Pestana, *O Contrato de Franquia (Franchising)*, Almedina, Coimbra, 2000. Noutros ordenamentos, vide LELOUP, Jean-Marie, *La Franchise: Droit et Pratique*, 4^{ème} édition, Éd. Delmas, Paris, 2004; SKAUPY, Walter, *Franchising – Handbuch für die Betriebs und Rechtspraxis*, 2. Aufl., Vahlen, München, 1995; TOLEDANO, M. Mayorga, *El Contrato Mercantil de Franquicia*, Comares, Granada, 2007. Enquadrando expressamente o contrato de franquia no âmbito dos contratos de distribuição comercial, vide o Acórdão do STJ de 21-IV-2005 (NEVES RIBEIRO), in: XIII “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2005), II, 57-64.

contratual nascida nos Estados Unidos da América ainda no séc. XIX, rapidamente adquiriria um *relevo central* no panorama económico mundial, nela repousando a expansão de inúmeras empresas a nível internacional (v.g., “Coca-Cola”, “McDonald’s”, “Hilton”, “Holiday Inn”, “Benetton”, “Aviz”) e nacional (v.g., “Oplivisão”, “Loja dos Trezentos”): como sublinha Walter SKAUPY, “tudo é franchisável”⁴². Figura negocial legalmente atípica e dotada de grande flexibilidade operacional, ela presta-se a uma enorme variedade de *modalidades*: assim, tornou-se costume distinguir entre a franquia de distribuição (em que o franquiado se limita a vender na sua empresa os produtos fabricados ou comercializados pelo franquiador sob os sinais distintivos e controlo deste último: v.g., “Benetton”, “Pronuptia”), a franquia de serviços (em que o franquiado presta serviços a terceiros debaixo dos sinais distintivos e controlo do franquiador: v.g., “Aviz”, “Hertz”, “Novotel”), e a franquia de produção (em que o próprio franquiado fabrica produtos que vende sob os sinais do franquiador: v.g., “Coca-Cola”, “McDonald’s”)⁴³. Finalmente, trata-se de contrato socialmente típico dotado de significativa *complexidade*: essa complexidade decorre fundamentalmente da enorme gama de conteúdos contratuais que resultam da referida multiplicidade pluriforme das suas configurações negociais, de resto bem patente na profusão e disparidade das noções doutrinárias existentes sobre a figura.⁴⁴

2. Características

1. O contrato de franquia pode ser caracterizado como um contrato *atípico* (que não dispõe de uma disciplina legal própria)⁴⁵,

⁴² *Franchising – Handbuch für die Betriebs und Rechtspraxis*, 46, 2. Aufl., Vahlen, München, 1995; GASSSET, J. Rigol, *La Franquicia: Una Estrategia de Expansión*, Eina, Barcelona, 1992. Sobre a origem histórica e o relevo económico do “franchising”, vide VASCONCELOS, L. Pestana, *O Contrato de Franquia (Franchising)*, II e segs., Almedina, Coimbra, 2000.

⁴³ Sobre estas e outras modalidades (v.g., “package” e “product franchising”), vide PARDOLESI, Roberto, *Tipologie Prevalenti dei Contratti di Franchising: Aspetti Giuridici e Economiche*, AAVV, “I Contratti di Franchising”, 99-114, Egea, Milano, 1990.

⁴⁴ WEBER, Hansjörg, *Franchising – Ein Neuer Vertragstyp im Handelrecht*, in: 15 “Juristische Arbeitsblätter” (1983), 347-353. Para uma panóplia de noções na doutrina, vide RIBEIRO, M. Fátima, *O Contrato de Franquia*, 144 e segs., Almedina, Coimbra, 2001.

⁴⁵ Todavia, sustentando a natureza legalmente típica, vide PERFETTI, Ubaldo, *La Ti-*

inominado (que não dispõe de um “nomen iuris”: cf., todavia, o agora revogado art. 1.º, nº 3, b) do Regulamento CE/4087/88, de 30 de Novembro)⁴⁶, *consensual* (excepto quando envolva, como é aliás comum, a licença de exploração de direitos privativos de propriedade industrial: cf. arts. 31.º, nº 6 e 32.º, nº 3 do Código da Propriedade Industrial), “*intuitus personae*” (gerador de “uberrima fides”)⁴⁷ e, finalmente, um *contrato-quadro* (na medida em que prevê e regula a obrigação das partes concluírem subsequentemente contratos futuros, geralmente de compra e venda, entre si ou com terceiros).⁴⁸

À caracterização de tal contrato é essencial, todavia, a indicação dos *elementos distintivos* do tipo social da franquia⁴⁹: são eles a fruição da imagem empresarial do franquiador, a transmissão do “know-how” e assistência técnica, o controlo e fiscalização do franquiado, e a onerosidade.

II. Um primeiro e fundamental traço característico da franquia consiste na *atribuição ao franquiado da prerrogativa (“franchise” ou privilégio) de fruição da imagem empresarial do franquiador*, consubstanciada num direito e dever de utilização dos respectivos elementos estruturantes: usualmente, ao franquiado é concedido o direito de utilizar a marca do franquiador, podendo, nos casos concretos, ser igualmente postos à sua disposição os demais direitos privativos de propriedade industrial (v.g., logótipos, recompensas, patentes,

picità del Contratto di Franchising, in: I “Rivista di Diritto Privato” (1991), 29-59.

⁴⁶ LELOUP, Jean-Marie, *Le Règlement Communautaire Relatif à Certaines Catégories d’Accords de Franchise*, in: 13 “Jurisclasseur Périodique (Édition Entreprise)” (1989), 205-217.

⁴⁷ MALAURIE-VIGNAL, Marie, “*Intuitus Personae*” et *Liberté de Concurrence dans les Contrats de Distribution*, in: “Jurisclasseur Périodique (Édition Entreprise)” (1998), 260-263.

⁴⁸ Sobre a natureza da franquia como contrato-quadro, vide VASCONCELOS, L. Pestana, *O Contrato de Franquia (Franchising)*, 49 e seg., Almedina, Coimbra, 2000. Assimilando a franquia a um contrato de licença de exploração da empresa, vide PEIREIRA, A. Dias, *Da Franquia de Empresa (“Franchising”)*, in: LXXIII “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” (1997), 251-278.

⁴⁹ Relembre-se ainda que, paralelamente a um contrato de franquia principal, podem existir ainda *contratos de sub-franquia* celebrados entre o franquiado e terceiros, cujo conteúdo é determinado por aquele: cf. Acórdão da Relação do Porto de 13-XI-2003 (PINTO DE ALMEIDA), in: XXVII “Colectânea de Jurisprudência” (2003), V, 181-185.

modelos de utilidade, etc.) ou outros elementos colectores de clientela (v.g., “slogans” publicitários)⁵⁰. Com efeito, o contrato de franquia constitui o veículo negocial sobre o qual assenta a criação e organização da rede distributiva do franquiador no mercado: ora, a unidade da imagem empresarial externa do franquiado e franquiador funciona assim, aos olhos do público, como um pressuposto da integração do primeiro nessa rede.

III. Outra característica da franquia reside na *transmissão do “know-how” e na prestação de assistência técnica*. Por forma a permitir ao franquiado uma efectiva fruição da referida imagem empresarial unitária, mas também como forma de preservar a integridade desta imagem (mormente, a reputação dos sinais distintivos de comércio partilhados), essencial é também que o franquiador transmita ao franquiado o seu “saber-fazer” industrial, organizativo ou comercial, bem como lhe forneça a assistência técnica necessária durante a execução do contrato.⁵¹

IV. Um terceiro elemento característico da franquia consiste na *subordinação do franquiado ao controlo e fiscalização do franquiador*. Trata-se de outra projecção ou pressuposto do objectivo de conservação da integridade da imagem comercial do franquiador: se o franquiado vai surgir aos olhos do consumidor como uma extensão da empresa do franquiador, natural é que fique sujeito ao controlo e fiscalização da sua actividade (v.g., controlo da qualidade dos produtos vendidos, aprovação de operações publicitárias, fiscalização

⁵⁰ Dada a sua relevância, merece destaque a licença de marca (arts. 32.º e 264.º do Código da Propriedade Industrial) (cf. também DVORAK, Jenny, *Der Lizenzvertrag im Franchising*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2006). Sobre as diferenças entre os contratos de franquia e de licença de marca, vide OLAVO, Carlos, *Contrato de Licença de Exploração de Marca*, 377 e segs., in: AAVV, “Direito Industrial”, vol. 1, 349-383, Almedina, Coimbra, 2001; VASCONCELOS, L. Pestana, *O Contrato de Franquia (Franchising)*, 26 e seg., Almedina, Coimbra, 2000.

⁵¹ Sobre o conceito (jusindustrial) de “know-how”, vide MAGNIN, François, *Know-How et Propriété Industrielle*, Litec, Strasbourg, 1974; sobre a sua dimensão contratual, vide, entre nós, DIAS, M. Figueiredo, *A Assistência Técnica nos Contratos de Know-How*, 35 e segs., Coimbra Editora, Coimbra, 1995. Sobre o relevo da prestação do “saber-fazer” e da assistência técnica nos contratos de franquia, REMORIQUET, Jack, *Le Savoir-Faire dans le Contrat de Franchise*, LIO, Université Haute-Alsace, 1998.

de inventários e contabilidade, etc.).⁵²

V. Por último, a franquia é um contrato *oneroso*. Em contrapartida das prestações do franquizador, o franquiado fica vinculado ao pagamento de determinadas prestações pecuniárias, usualmente consistentes numa prestação inicial e fixa (“front money”, “droit d’entrée”) e prestações periódicas ulteriores proporcionais ao volume de negócios (“royalties”, “redevances”).⁵³

VI. Para além destes elementos essenciais, o carácter pluriforme deste contrato é ainda compatível com a existência de um conjunto significativo de *elementos secundários*, de estipulação mais ou menos frequente: é o caso, designadamente, das cláusulas de exclusividade, de aquisição de “stocks” mínimos, de assistência financeira e contabilística, e de não-concorrência.⁵⁴

⁵² A ingerência do franquizador na empresa do franquiado é, regra geral, mais acentuada do que a do concedente na empresa do concessionário, criando amiudadamente aos olhos do público a convicção de se tratar de divisões de uma mesma empresa unitária: como se refere no Acórdão do STJ de 21-IV-2005 (NEVES RIBEIRO), “o contrato de franquia é um desenvolvimento do contrato de concessão mediante o qual o distribuidor (franquiado) aparece como integrado na rede do franqueador (fabricante) em termos daquele (distribuidor) aparecer ao público como se fosse o próprio franqueador” (in: XIII “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2005), II, 57-64); ou no Acórdão da Relação de Lisboa de 3-XI-2005 (GRAÇA AMARAL), segundo o qual “o contrato de franquia constitui um avanço qualitativo em relação ao contrato de concessão, no esforço do produtor se aproximar da fase da distribuição, controlando-a e dirigindo-a por intermédio de empresas independentes” (in: XXX “Colectânea de Jurisprudência” (2005), V, 71-79). Sobre o ponto, vide ainda MANARESI, Angelo/ MARCATI, Alberto, *Controllo delle Attività e dell’Immagine nel Franchising*, in: AAVV, “I Contratti di Franchising”, 263-274, Egea, Milano, 1990. Sobre a qualidade de comerciante do franquiado, vide ANTUNES, J. Engrácia, *O Estatuto Jurídico do Comerciante: Alguns Problemas de Qualificação*, in: “Direito e Justiça” (2009), em curso de publicação.

⁵³ Sobre as contrapartidas contratuais, vide PILLOTTI, Luciano/ POZZANA, Roberto, *Sistemi di Incentivo nei Contratti di Franchising*, in: AAVV, “I Contratti di Franchising”, 197-248, Egea, Milano, 1990. Para uma ilustração jurisprudencial, vide o Acórdão da Relação de Évora de 13-XII-2001 (MARIA LAURA LEONARDO), in: XXVI “Colectânea de Jurisprudência” (2001), V, 270-274.

⁵⁴ A existência ou inexistência destas cláusulas não é inócua do ponto de vista da economia do contrato. Pense-se, por exemplo, na problemática do “*encroachment*”, consistente na perda de clientela de uma empresa franquiada originada pela abertura nas proximidades de uma outra empresa no âmbito da mesma rede de distribuição nos casos

3. Regime Jurídico

I. De modo semelhante à concessão comercial, o regime jurídico do contrato de franquia decorre, em primeira linha, das *estipulações contratuais* das partes, podendo as respectivas lacunas ser integradas mediante o recurso à “*analogia legis*” com as normas sobre o contrato de agência⁵⁵: entre as regras mais relevantes, sobressaem também aqui as relativas à cessação do contrato, à indemnização de clientela, e à compensação por não-concorrência.⁵⁶

II. Além disso, são ainda de ter em conta as *demais regras legais* pertinentes à disciplina do conteúdo e incidências do contrato de franquia, entre as quais se destacam, além das regras civis gerais (“maxime”, arts. 217.º e segs. do Código Civil)⁵⁷, as regras em matéria dos contratos de adesão (Lei das Cláusulas Contratuais Gerais)⁵⁸, as regras jusindustriais (v.g., licença de marca ou outros direitos privativos de propriedade industrial: cf. arts. 31.º e 32.º, 262.º e segs. do Código da Propriedade Industrial)⁵⁹, as regras jusconcorrenciais (arts. 4.º e

em que os contratos de franquia não incluem cláusulas de exclusividade (PERIS, J. Ruíz, *Intromisión en la Clientela Ajena y Redes de Distribución*, Aranzadi, Pamplona, 2007).

⁵⁵ Cf. *supra* §1. e §2, 1.

⁵⁶ Sobre a questão da indemnização de clientela do franquiado, vide SEQUEIRA, E. Vaz, *Contrato de Franquia e Indemnização de Clientela*, 460 e segs., in: “Estudos Dedicados ao Prof. Doutor M. J. Almeida Costa”, 439-485, UCP, Lisboa, 2002.

⁵⁷ Para espécies jurisprudenciais, vide os Acórdãos do STJ de 29-IV-2003 (LOPES PINTO), in: XI “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2003), II, 29-34 (cessão da posição contratual), e de de 7-II-2008 (OLIVEIRA ROCHA), in: XVI “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2008), I, 69-71 (erro sobre o objecto do negócio).

⁵⁸ Para espécies jurisprudenciais, cf. o Acórdão da Relação de Coimbra de 2-XI-2004 (CUSTÓDIO COSTA), in: XXIX “Colectânea de Jurisprudência” (2004), V, 7-13, e o Acórdão da Relação de Évora de 13-XII-2001 (MARIA LAURA LEONARDO), in: XXVI “Colectânea de Jurisprudência” (2001), V, 270-274. Para mais desenvolvimentos, vide EKKENGA, Jens, *Grundfragen der AGB-Kontrolle von Franchise-Verträgen*, in: 34 “Die Aktiengesellschaft” (1989), 301-316; LIESEGANG, Helmut, *Die Bedeutung des AGB-Gesetzes für Franchiseverträge*, in: 46 “Betriebs-Berater” (1991), 2381-2385.

⁵⁹ BURST, Jean-Jacques, *Droits de Propriété Industrielle et Franchise*, in: “Mélanges Offerts à Albert Chavanne”, 203-211, Litec, Paris, 1990; GARCÍA, R. Vázquez, *El Contrato de Franquicia, Propiedad Industrial y Competencia Económica*, in: AAVV,

segs. da Lei Geral da Concorrência, Regulamento da Autoridade da Concorrência nº 9/2005, de 3 de Fevereiro, Regulamento CE/2790/1999, de 22 de Dezembro)⁶⁰ e as próprias regras jusinsolvenciais.⁶¹

5 MEDIAÇÃO

I. Noção

I. O contrato de mediação (“broker agreement”, “Maklervertrag”, “mediazione”, “courtage”, “corretaje”) consiste no contrato pelo qual *uma parte – o mediador – se vincula para com a outra – o comitente ou solicitante – a, de modo independente e mediante retribuição, preparar e estabelecer uma relação de negociação entre este último e terceiros – os solicitados – com vista à eventual conclusão definitiva de negócio jurídico.*⁶²

II. O contrato de mediação é hoje, tal como dantes⁶³, um *contrato*

“Derecho de Propiedad Industrial”, 219-260, C. Corredores de Comercio, Madrid, 1993.

⁶⁰ CUNHA, M. Gorjão-Henriques, *Da Restrição da Concorrência na Comunidade Europeia: A Franquia de Distribuição*, especialmente 333 e segs., Almedina, Coimbra, 1998. Noutros quadrantes, EPP, Wolfgang, *Franchising und Kartellrecht*, C. Heymanns, Köln, 1994.

⁶¹ GIMALAC, Laurent, *Le Contrat d’Intégration Révélé par les Actions en Comblement et en Extension du Passif*, in: LII “Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique” (1999), 601-628; MAGGIORE, G. Ragusa, *Il Contratto di Franchising e le Procedure Concorsuali*, in: 44 “Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile” (1990), 15-32.

⁶² Sobre a figura, vide, entre nós, SALVADOR, Manuel, *Contrato de Mediação*, Petrony, Lisboa, 1964. Noutros quadrantes, vide DEVESA, Philippe, *L’Opération de Courtage*, Litec, Paris, 1993; LUMINOSO, Angelo, *La Mediazione*, 2ª edizione, Giuffrè, Milano, 2006; SCHWERDTNER, Peter/ HAMM, Christoph, *Maklerrecht*, 5. Aufl., Beck, München, 2008; SERRANO, L. Gásquez, *El Contrato de Mediación o Corretaje*, La Ley, Madrid, 2007.

⁶³ Recorde-se que o Código Comercial de 1833 (arts. 102.º a 140.º) e o Código Comercial de 1888 (arts. 64.º a 81.º) consagraram e regularam a figura do “corretor”, antecedente histórico do actual mediador: as suas normas, todavia, antes que visar o contrato propriamente dito, ocupavam-se primordialmente das condições de exercício de tal actividade (SALVADOR, Manuel, *Contrato de Mediação*, 15, Petrony, Lisboa, 1964).

atípico, embora nominado⁶⁴. Não dispondo de um regime geral próprio e unitário, tudo o que existe são conjuntos de normas que regulam o exercício de determinadas actividades profissionais de mediação: entre elas, destacam-se os mediadores financeiros (arts. 289.º e segs. do Código dos Valores Mobiliários), os mediadores de emprego (Decreto-Lei nº 124/89, de 14 de Abril), os mediadores monetários (Decreto-Lei nº 110/94, de 28 de Abril), os mediadores imobiliários (Decreto-Lei nº 211/2004, de 20 de Agosto), e os mediadores de seguros (Decreto-Lei nº 144/2006, de 31 de Julho). Não obstante a mediação possua uma grande proximidade com os contratos de distribuição comercial⁶⁵, ela ostenta evidentes diferenças com as suas demais congéneres contratuais: ao contrário do agente, que actua por conta do principal na sua actividade de intermediação negocial, o mediador é um profissional independente, que actua por conta própria e com imparcialidade relativamente aos contraentes que aproxima⁶⁶; e ao contrário do concessionário e do

⁶⁴ No sentido da atipicidade legal do contrato, vide, na doutrina, BARATA, C. Lacerda, *O Contrato de Mediação*, 208, in: “Estudos do Instituto de Direito do Consumo”, vol. I, 185-231, Almedina, Coimbra, 2002; SALVADOR, Manuel, *Contrato de Mediação*, 17, Petrony, Lisboa, 1964; na jurisprudência, os Acórdãos do STJ de 9-XII-1993 (JOSÉ MAGALHÃES), in: 432 “Boletim do Ministério da Justiça” (1993), 332-341, e de 31-V-2001 (ABEL FREIRE), in: IX “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2001), II, 108-111. Em sentido oposto, todavia, reputando-o um contrato típico, vide o Acórdão do STJ de 17-I-1995 (MARTINS DA COSTA), in: 443 “Boletim do Ministério da Justiça” (1995), 353-365.

⁶⁵ O contrato de mediação consubstancia frequentemente uma relação jurídico-contratual de distribuição “*lato sensu*” – sendo o mediador investido numa função ancilar da colocação dos bens e serviços de um empresário no mercado –, embora de modo algum a tal se esgote necessariamente. Assim, por exemplo, no âmbito do art. 4.º, nº 1, j) do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, os bancos desenvolvem frequentemente actividades de mediação em operações de compra e venda de empresas (cf. ROZIJN, Michael, *Der Unternehmensmaklervertrag: Zur Anwendung des allgemeinen Maklervertragsrechts auf Mergers-&-Acquisitions-Dienstleistungen*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001); e recorde-se ainda que, ao invés de outros ordenamentos estrangeiros, a mediação pode referir-se entre nós a qualquer tipo de actividade económica, inclusive sem licenciamento e regulação legal, v.g., os mediadores marítimos (“shipbrokers”, “Schiffsmakler”), que intermedeiam a celebração de contratos marítimos (cf. ZANDER, Erich, *Die rechtliche Stellung des Schiffsmaklers*, Diss., Tübingen, 1932).

⁶⁶ Sobre a distinção entre os contratos de agência e de mediação, vide, na doutrina, SALVADOR, Manuel, *Contrato de Mediação*, 237 e segs., Petrony, Lisboa, 1964; na jurisprudência, o Acórdão do STJ de 9-XII-1993 (JOSÉ MAGALHÃES), in: 432 “Bo-

franquiado, que possuem uma relação orgânica e duradoura com o concedente e o franquiador no quadro da rede distributiva destes últimos, o mediador possui relações individuais e pontuais com o solicitante.⁶⁷

2. Características

I. O contrato de mediação é caracterizado por um conjunto de *elementos distintivos*: são eles a convenção expressa ou tácita de mediação, a actividade pontual e independente de intermediação, e a onerosidade.

II. Desde logo, para que haja contrato de mediação, necessário se torna a existência de um *acordo* entre mediador e solicitante no sentido de o primeiro servir de intermediário num ou mais contratos a celebrar pelo último com terceiros, preparando e aproximando as respectivas partes: a convenção de mediação, todavia, pode ser expressa ou tácita⁶⁸, oral ou escrita⁶⁹, celebrada por profissionais ou simples particulares⁷⁰, podendo

letim do Ministério da Justiça” (1993), 332-341, o Acórdão do STJ de 31-III-1998 (RIBEIRO COELHO), in: 475 “Boletim do Ministério da Justiça” (1998), 680-688, e o Acórdão da Relação de Coimbra de 26-V-1998 (NUNO CAMEIRA), in: XXIII “Colectânea de Jurisprudência” (1998), III, 25-28.

⁶⁷ Sobre a distinção entre a concessão comercial e a mediação, BRITO, M. Helena, *O Contrato de Concessão Comercial*, 113 e segs., Almedina, Coimbra, 1990.

⁶⁸ Neste sentido, na doutrina, SALVADOR, Manuel, *Contrato de Mediação*, 48, Petrony, Lisboa, 1964; na jurisprudência, Acórdão do STJ de 12-VI-1964 (SIMÕES DE CARVALHO), in: 138 “Boletim do Ministério da Justiça” (1966), 334-336.

⁶⁹ Como qualquer contrato atípico, trata-se de um contrato consensual (art. 219.º do Código Civil), sem prejuízo de a forma escrita ser exigida em determinadas modalidades de mediação, cuja falta de resto, gera frequentemente uma nulidade atípica por não ser invocável pelo mediador (v.g., mediação imobiliária: cf. art. 19.º, n.ºs 1 e 8 do Decreto-Lei n.º 211/2004, de 20 de Agosto). Em sentido aparentemente oposto – ao menos, em virtude da sua formulação generalizadora –, vide os Acórdãos do STJ de 17-I-1995 (MARTINS DA COSTA), in: 443 “Boletim do Ministério da Justiça” (1995), 353-365, e de 3-IV-2008 (SANTOS BERNARDINO), in: XVI “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2008), II, 14-18.

⁷⁰ O mediador é, usualmente, um empresário ou profissional, que é ainda titular, no caso de actividades de mediação reguladas, de uma licença concedida por entidade pública: sobre a qualidade de comerciante do mediador, vide ANTUNES, J. Engrácia, *O Estatuto Jurídico do Comerciante: Alguns Problemas de Qualificação*, in: “Direito e Justiça” (2009), em curso de publicação. Sublinhe-se, todavia, que nada impede que um contrato de mediação seja esporadicamente celebrado por um mero particular, além de que a conclusão de contratos em determinadas áreas reguladas por mediadores não

os contratos a celebrar ter por objecto bens presentes ou futuros.⁷¹

III. Depois ainda, a actividade do mediador é geralmente uma *actividade pontual e independente de intermediação*, isto é, o mediador é tipicamente um profissional que actua na base de operações de intermediação para negócios concretos e de forma equidistante relativamente aos interesses das respectivas partes⁷². Todavia, refira-se que o nosso ordenamento jurídico conhece formas impuras ou impróprias de mediação, onde o mediador exerce a sua actividade no quadro de uma relação de colaboração duradoura e orgânica com o solicitante: assim sucede, por exemplo, com os “agentes de seguros” e os “mediadores de seguros ligados” (art. 8.º, a) do Decreto-Lei nº 144/2006, de 31 de Julho), ou os “angariadores imobiliários” (art. 4.º do Decreto-Lei nº 211/2004, de 20 de Agosto).⁷³

IV. Finalmente, o contrato de mediação é *oneroso*, sendo a retribuição do mediador (“comissão”) usualmente calculada sobre uma percentagem do valor do contrato definitivo: aspecto importante é que, salvo acordo em sentido contrário, a comissão apenas é devida com a conclusão do contrato promovido pela sua intervenção, ainda quando este venha a ser porventura posteriormente incumprido pelo terceiro solicitado.⁷⁴

licenciados não acarreta a invalidade do contrato, dando antes origem a sanções de outra natureza. Cf. o Acórdão do STJ de 18-III-1987 (MACHADO SOARES), in: V “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (1997), I, 158-160; e o Acórdão da Relação de Lisboa de 16-XI-1989 (LOPES PINTO), in: XIV “Colectânea de Jurisprudência” (1989), V, 116-118.

⁷¹ Cf. Acórdão da Relação de Coimbra de 8-VI-2004 (CUSTÓDIO COSTA), in: XXIX “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2004), III, 25-28.

⁷² Sobre este dever específico de independência e imparcialidade, como traço característico da mediação, vide o Acórdão da Relação do Porto de 29-V-2003 (PINTO DE ALMEIDA), in: XXVIII “Colectânea de Jurisprudência” (2003), III, 177-182, e o Acórdão da Relação de Coimbra de 16-X-2007 (JORGE ARCANJO), in: XXXII “Colectânea de Jurisprudência” (2007), IV, 33-36. Sobre a actividade de intermediação (“Vermittlung”) em geral, vide desenvolvidamente SCHWERDTNER, Peter/ HAMM, Christoph, *Maklerrecht*, 63 e segs., 5. Aufl., Beck, München, 2008.

⁷³ Diferente é a situação noutros ordenamentos estrangeiros: assim, por exemplo, em Itália (art. 1754 do “Codice Civile”: cf. LUMINOSO, Angelo, *La Mediazione*, 28 e segs., 2ª edizione, Giuffrè, Milano, 2006).

⁷⁴ Na doutrina, SALVADOR, Manuel, *Contrato de Mediação*, 121, Petrony, Lisboa,

3. Regime Jurídico

I. O regime do contrato de mediação releva, em primeira linha, das *estipulações das partes*. Além disso, no caso das actividades de mediação licenciadas, são ainda relevantes as normas avulsas pertinentes à relação jurídico-negocial de mediação consagradas na competente *lei especial* (por exemplo, o art. 19.º do Decreto-Lei nº 211/2004, de 20 de Agosto, relativo ao contrato de mediação imobiliária).

II. Na economia do contrato, particular importância reveste a disciplina dos *direitos e deveres do mediador* (“maxime”, da sua retribuição) e da *cessação do contrato* (“maxime”, denúncia e resolução)⁷⁵. Na falta ou insuficiência das referidas estipulações contratuais ou normas legais, alguma doutrina e jurisprudência vem defendendo a aplicação subsidiária das regras do contrato de prestação de serviços.⁷⁶

1964; na jurisprudência, os Acórdãos do STJ de 31-III-1998 (RIBEIRO COELHO), in: 475 “Boletim do Ministério da Justiça” (1998), 680-688, e de 19-I-2004 (MOREIRA CAMILO), in: XII “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2004), I, 27-29; os Acórdãos da Relação de Lisboa de 27-I-2004 (PIMENTEL MARCOS), in: XXIX “Colectânea de Jurisprudência” (2004), I, 87-91, e de 11-XI-2004 (SALAZAR CASANOVA), in: XXIX “Colectânea de Jurisprudência” (2004), V, 83-89; e o Acórdão da Relação de Évora de 24-III-1994 (RIBEIRO LUÍS), in: XX “Colectânea de Jurisprudência” (1994), II, 260-262. Em sentido oposto, todavia, cf. o Acórdão da Relação de Lisboa de 18-XII-2001 (PAIS DO AMARAL), in: XXVI “Colectânea de Jurisprudência” (2001), V, 115-117.

⁷⁵ Sobre estas questões, vide desenvolvidamente SALVADOR, Manuel, *Contrato de Mediação*, 71 e segs., Petrony, Lisboa, 1964. Na jurisprudência, relativamente à retribuição do mediador, vide os arrestos indicados na nota anterior; sobre a cessação do contrato, vide o Acórdão do STJ de 11-XI-2004 (SALAZAR CASANOVA), in: XXIX “Colectânea de Jurisprudência” (2004), V, 83-89, e o Acórdão da Relação de Coimbra de 8-VI-2004 (CUSTÓDIO COSTA), in: XXIX “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2004), III, 25-28.

⁷⁶ Neste sentido, CORDEIRO, A. Menezes, *Manual de Direito Comercial*, 618, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2007; Acórdão do STJ de 9-XII-1993 (JOSÉ MAGALHÃES), in: 432 “Boletim do Ministério da Justiça” (1993), 332-341. Em sentido oposto, afastando a mediação da prestação de serviços ou do mandato, vide o Acórdão do STJ de 4-III-1980 (AQUILINO RIBEIRO), in: 295 “Boletim do Ministério da Justiça” (1980), 356-360.

6 OUTROS

1. Comissão

I. Designa-se por comissão (“Kommissionsvertrag”, “commission”, “commissione”, “comisión mercantil”) o *contrato pelo qual uma das partes – o comissário – se obriga a praticar um ou mais actos comerciais em nome próprio e por conta da outra – o comitente*.⁷⁷

II. A comissão, constituindo um dos mais antigos contratos comerciais (com raízes na “commenda” romana), foi perdendo gradualmente terreno para outras modalidades mais recentes de intermediação e distribuição comercial (“maxime”, agentes, concessionários e franquizados): com efeito, sobretudo devido à crescente importância da imagem da empresa e da marca dos produtores, foi-se acentuando a necessidade de estas aparecerem directamente aos olhos dos consumidores⁷⁸. Sublinhe-se, todavia, que se assiste hoje a certo recrudescimento da figura, seja no estrito domínio mercantil (mormente, no âmbito do comércio internacional)⁷⁹, seja no domínio financeiro (v.g., contratos de gestão de carteira).⁸⁰

⁷⁷ Sobre a figura, vide GOMES, M. Januário, *Contrato de Mandato Comercial – Questões de Tipologia e Regime*, in: AAVV, “Operações Comerciais”, 465-565, Almedina, Coimbra, 1988. Noutros países, vide CAPEROCHIPI, J. Álvarez, *El Mandato y la Comisión Mercantil*, Comares, Granada, 1997; CAMMILETTI, Francesco, *Il Contratto di Commissione*, in: AAVV, “Contratti d’Impresa e Restrizioni Verticali”, 311-347, Giuffrè, Milano, 2004; HAMEL, Louis, *Le Contrat de Commission*, Dalloz, Paris, 1949; VOIT, Wolfgang, *Handelskauf und Kommission*, C. Heymanns, Köln, 1988.

⁷⁸ Para um excuro histórico, vide LANDWEHR, Torsten, *Das Kommissionsgeschäft in Rechtswissenschaft, Gesetzgebung und Rechtspraxis vom 16. bis zum Ende des 18. Jahrhunderts*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2003. Relembre-se que os agentes actum em nome próprio e, no caso dos concessionários e franquizados, até por conta própria: sobre a distinção entre comissão e agência, MONTEIRO, A. Pinto, *Contrato de Agência*, 60, 6ª edição, Almedina, 2007; e entre comissão e concessão comercial, BRITO, M. Helena, *O Contrato de Concessão Comercial*, 104 e segs., Almedina, Coimbra, 1990.

⁷⁹ Pense-se, por exemplo, no contrato de expedição ou trânsito, referido no Decreto-Lei nº 255/99, de 7 de Julho, que a jurisprudência vem sintomaticamente designando por “comissão de transporte” (cf. Acórdão do STJ de 6-III-2003 (MOITINHO DE ALMEIDA), in: XI “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2003), I, 114-116). Sobre a figura, vide ANTUNES, J. Engrácia, *O Contrato de Transporte*, in: “O Direito” (2009), em curso de publicação.

⁸⁰ Cf. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos de Intermediação Financeira*, in: “Bole-

III. A comissão constitui, “brevitatis causa”, um mandato comercial não representativo⁸¹. Contrato típico e nominado, previsto nos arts. 266.º e segs. do Código Comercial, ele rege-se assim fundamentalmente pelas normas do mandato mercantil: tal significa dizer que, com ressalva das regras sobre a representação e sem prejuízo de outras especialidades pontuais, comitente e comissário se encontram investidos nos mesmos direitos e obrigações de mandante e mandatário (art. 267.º)⁸². Assim, o comissário está obrigado a retransmitir para o comitente os bens que tenha adquirido ou os efeitos dos negócios que tenha celebrado por conta deste (art. 268.º), não respondendo pelo cumprimento das obrigações de terceiro, salvo convenção expressa ou uso mercantil, tendo então direito a uma comissão “del credere” (art. 269.º). Além disso, o comissário deve agir dentro dos limites contratuais e legais dos seus poderes, sob pena de responsabilidade (arts. 270.º e 271.º), estando ainda sujeito a outros deveres especiais em matéria de contratos a prazo (art. 272.º), de títulos de crédito (art. 274.º), e de escrituração mercantil (arts. 273.º, 275.º a 277.º, todos do Código Comercial).

tím da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” (2009), em curso de publicação. A comissão pode ainda combinar-se, no âmbito da liberdade contratual, com outras figuras da distribuição comercial: pense-se, por exemplo, na figura híbrida do “agente comissionista” (“Kommissionsagent”), que retrata a situação daqueles indivíduos que vendem ou compram mercadorias por conta de um empresário, embora em nome próprio, na base de uma relação de estabilidade (VOLLRATH, Heinz, *Der Kommissionsagent*, Adler, Greifswal, 1992).

⁸¹ Sobre o mandato mercantil em geral, consagrado nos arts. 231.º e segs. do Código Comercial, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos no Código Comercial Português*, in: “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Luís Carvalho Fernandes”, em curso de publicação; sobre a questão de saber se a comissão representa um tipo autónomo em face do mandato mercantil, vide GOMES, M. Januário, *Contrato de Mandato Comercial – Questões de Tipologia e Regime*, 484, in: AAVV, “Operações Comerciais”, 465-565, Almedina, Coimbra, 1988; sobre a natureza de comerciante do comissário, vide ANTUNES, J. Engrácia, *O Estatuto Jurídico do Comerciante: Alguns Problemas de Qualificação*, in: “Direito e Justiça” (2009), em curso de publicação.

⁸² Cf. O Acórdão do STJ de 15-III-1968 (OLIVEIRA CARVALHO), in: 175 “Boletim do Ministério da Justiça” (1968), 290-295, o Acórdão da Relação de Lisboa de 23-VI-1987 (BARBIERI CARDOSO), in: XII “Colectânea de Jurisprudência” (1987), III, 116-118, e os Acórdãos da Relação do Porto de 2-VI-1999 (SÓUSA LEITE), in: 488 “Boletim do Ministério da Justiça” (1999), 410-410, e de 18-X-1994 (ARAÚJO DE BARROS), in: XIX “Colectânea de Jurisprudência” (1994), IV, 212-220.

2. Distribuição Selectiva

I. Designa-se por distribuição selectiva (“*selektiven Vertrieb*”, “*distribution sélective*”, “*distribuzione selettiva*”) o contrato mediante o qual um empresário se vincula a fornecer os seus produtos, geralmente de marca, luxo ou qualidade, exclusivamente a um conjunto de revendedores especialmente seleccionados, que os revendem em nome e por conta própria.⁸³

II. Negócio atípico e inominado, o contrato de distribuição selectiva, enquanto peça negocial básica de um sistema de distribuição comercial homónimo, representa fundamentalmente, à semelhança da concessão comercial e da franquia, um *contrato-quadro* criador e regulador de futuros contratos de compra e venda entre produtor e distribuidor selectivo. Entre as *características distintivas* deste contrato, destacam-se a obrigação de exclusividade de fornecimento assumida pelo produtor, importador ou fornecedor (que se vincula a vender os seus produtos a um lote fechado de revendedores por si seleccionados), a maior especialização ou exigência dos critérios de selecção dos distribuidores, e a acrescida autonomia por estes usufruída no âmbito da rede distributiva do produtor: trata-se, todavia, de traços meramente tendenciais, que a prática se encarrega frequentemente de esbater, tornando as fronteiras algo fluidas.

3. Distribuição Autorizada

I. Designa-se por distribuição autorizada (“*autorizierte Handlung*”, “*distribution agréée*”) o contrato através do qual um empresário vende os seus produtos a um conjunto de revendedores seleccionados que não usufruem de um exclusivo de venda.⁸⁴

⁸³ Sobre a figura, especialmente relevante no plano jusconcorrencial, vide BORTOLOTI, Fabio, *I Sistemi di Distribuzione Selettiva nel Diritto Antitrust Comunitario*, in: I “*Contratto e Impresa/ Europa*” (1996), 127-153; MEIER-SCHATZ, Christian, *Der selektive Vertrieb im EWG-Kartellrecht*, Diessenhofen, Ruedger, 1979; VIENNOIS, Jean-Pierre, *La Distribution Sélective*, Litec, Paris, 1999. Na jurisprudência nacional, vide o Acórdão da Relação de Lisboa de 9-IV-2002 (TOMÉ GOMES), in: XXVII “*Colectânea de Jurisprudência*” (2002), II, 94-98.

⁸⁴ Sobre a figura, vide PIGASSOU, Paul, *La Distribution Intégrée*, 478 e segs., in:

II. Este acordo tem evidentes semelhanças com os contratos de distribuição selectiva, deles se diferenciando essencialmente por duas ordens de razões. Por um lado, ao invés do distribuidor selectivo, o distribuidor autorizado não goza de qualquer exclusivo de venda: o produtor ou importador mantêm a faculdade de fornecer os seus produtos a outros revendedores ou distribuidores não autorizados. Por outro lado, muito embora surgindo aos olhos do público como um empresário especializado na comercialização dos bens do produtor, o distribuidor autorizado apresenta uma ainda menor integração na rede distributiva deste último, aproximando-se por vezes de um revendedor independente.

XXXIII “Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique” (1980), 473-544; ULMER, Peter, *Der Vertragshändler*, 29, Beck, München, 1969. Entre nós, distinguindo os contratos de distribuição autorizada dos contratos de concessão comercial, vide o Acórdão do STJ de 10-V-2001 (ARAÚJO DE BARROS), in: IX “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2001), II, 62-71.