



Biscay Eusébio Nunda Kassoma

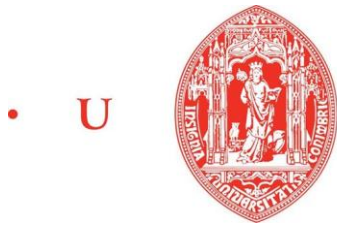
A INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA NO CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL NO DIREITO ANGOLANO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito, da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação do Professor Doutor António Joaquim de Matos Pinto Monteiro.

Maio de 2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

BISCAY EUSÉBIO NUNDA KASSOMA

**A INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA NO CONTRATO DE CONCESSÃO
COMERCIAL NO DIREITO ANGOLANO**

THE COSTUMER INDEMNIFICATION OF THE COMMERCIAL
CONCESSION AGREEMENT IN THE ANGOLAN LAW

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

Orientador: Professor Doutor António Joaquim
de Matos Pinto Monteiro

Coimbra
Mai de 2018

Esta dissertação foi escrita ao abrigo do anterior acordo ortográfico.

AGRADECIMENTOS

Na realização da presente dissertação, contei com o apoio directo e indirecto de múltiplas pessoas e instituições às quais estou profundamente grato. Em primeiro lugar, não poderia deixar de agradecer a DEUS, guia maior da minha vida.

Não posso deixar de agradecer ao saudoso Doutor Albino Sinjecumbi por todo empenho e sentido prático com que sempre teve em ver concretizado esse projecto do qual sou semente.

Ao meu pai, Moisés Kassoma e grande ídolo, por me confortar e guiar, todos os dias, com a sua sã sabedoria. A minha mãe, Adelaide Bela Kassoma, paradigma de amor e fortaleza, por moldar o meu carácter, contribuindo e muito para que eu me tornasse um homem de bem.

A vós meus irmãos “Jojó”, “Paizinho”, “Luizinho”, “Kelsya” e “Djovany”, grato pela amizade que construímos.

Ao meu mestre e orientador desta dissertação o Senhor Professor Doutor António Pinto Monteiro, pela orientação prestada, pelo seu incentivo, disponibilidade e apoio que sempre demonstrou. Aqui lhe exprimo a minha gratidão.

A minha esposa Joana Kassoma por ter caminhado ao meu lado, pela sua paciência, compreensão, especialmente por apresentar sempre um sorriso, quando sacrificava os dias, as noites, os fins-de-semana e os feriados em prol da realização deste estudo.

E a ti meu amado filho, Moisés Euzeny Kassoma, razão da minha existência por se revelar, a cada dia, um filho extraordinário, fazendo transbordar de orgulho e alegria o meu coração.

A todos os meus colegas/amigos do Mestrado e doutorado em Direito especialmente ao Carlos Busso, Daniel Senna, França Júnior, Natália Zampieri, Nelson Dahia e Raquel Firmino. E, aos estudantes do Huambo em Coimbra, cujo apoio e amizade estiveram presentes em todos os momentos.

Agradeço as funcionárias da biblioteca da Faculdade de Direito, que foram sempre prestáveis, e a Teresa Botelho minha “madrinha” de curso que, sem conhecer-me, ajudou-me a ultrapassar vários obstáculos.

A todos o meu sincero e profundo Muito Obrigado!

RESUMO

O manifesto crescimento econômico de Angola no âmbito do continente africano na primeira década do século XXI, fez emergir a necessidade de dinamizar as suas práticas negociais e, conseqüentemente, legislativas – junto dos mercados internacionais, com o objectivo de facilitar o escoamento e distribuição dos seus produtos. Eis que emerge, nesse fecundo e próspero cenário, o chamado *contrato de concessão comercial*, instrumento normativo de importância ímpar para dirimir os conflitos hodiernos existentes. O presente estudo não enfreterá somente *o direito à indemnização de clientela* como efectivo *direito do concessionário*, como também mergulhará nas formas possíveis de *cessação contratual*, cuja carência, jurisprudencial e doutrinária, são flagrantes no direito angolano. Portanto, ter por escopo o preenchimento dessa lacuna, traremos à colação o direito comparado, em especial o direito português, navegar sobre os seguintes aspectos: (i) a problemática do regime jurídico da concessão comercial; (ii) a cessação do contrato de concessão como pressuposto do direito à indemnização de clientela; e, não menos importante, (iii) a mencionada indemnização no espectro do direito angolano. *In fine*, como ápice da investigação ora empreendida, após aprofundarmos os mecanismos existentes para acautelar as situações de conflitos de interesses, demonstraremos que a opção do legislador angolano é pela admissibilidade do direito à indemnização de clientela, por parte do concessionário, revelou-se extremamente *corajosa*, a despeito de sua *inconsciência* no que tange à sua real projecção prática.

PALAVRA CHAVE: contrato de concessão comercial; cessação contratual; indemnização de clientela; direito português; direito angolano

ABSTRACT

Angola's manifest economic growth in the African continent in the first decade of the Twenty-First Century has given rise to the need to boost its negotiation practices, and consequently legislative ones, with the international market, in order to facilitate the outflow of production and distribution of products. This is where the so-called commercial concession agreement emerges, in this fruitful and prosperous scenario, a normative instrument of unparalleled importance for the resolution of existing conflicts. The present study aims not only to face the customer indemnification right as an effective right of the concessionaire, but will also dive into possible forms of contract termination, whose deficiencies, jurisprudential and doctrinal, are flagrant in Angolan law. To do so, having as scope the filling of this gap, we will bring the comparative law, in particular the Portuguese law, by navigating on the following aspects: (i) the problematic of the legal regime; (ii) the termination of the concession agreement as a condition of the customer indemnification right; and (iii) the aforementioned compensation in the spectrum of Angolan law. In the end, as the summit of the investigation carried out, after deepening the existing mechanisms that prevent against situations of conflicts of interest, we will demonstrate that the Angolan legislator's option for the admissibility of the customer indemnification right by the concessionaire proved extremely courageous, in spite of his unconsciousness as regards its real practical projection.

KEY WORDS: comercial concession agreement; contract termination; customer indemnification; Portuguese law; Angolan law.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	— acórdão
Al.	— alínea
Art.	— artigo
Arts.	— artigos
Cfr.	— Confrontar
CCA.	— Código Civil Angolano
CCA.	— Código Comercial Angolano
CCP	— Código Civil Português
CPCA	— Código de Processo Civil Angolano
ed.	— edição
Idem.	— o mesmo autor
Ibidem	— no mesmo lugar
<i>in.</i>	— em
LCAP	— Lei dos contratos de agência de Portugal
LCAA	— Lei dos contratos de agência de Angola
op. cit.	— Obra citada
p.	— página
pp.	— páginas
ss.	— seguintes
STJ	— Supremo Tribunal de Justiça
TRC	— Tribunal da Relação de Coimbra
TRP	— Tribunal da Relação do Porto
TRL	— Tribunal da Relação de Lisboa
vd.	— vide
vol.	— Volume

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	7
CAPITULO I - CONCEITO E REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL	11
1. Função económica da concessão comercial.....	20
2. O contrato de concessão comercial: traços caracterizadores.....	23
3. O contrato de concessão comercial e a sua distinção de figuras afins.....	30
3.1. A Agência	30
3.2. A Comissão e o Mandato Mercantil	32
3.3. O <i>Franchising</i> (Franquia)	33
CAPITULO II - A CESSAÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL COMO PRESSUPOSTO DO DIREITO À INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA	35
4. Enquadramento do problema	35
5. Implicações da limitação legal nas modalidades de cessação do contrato	37
5.1. Cessação por denúncia.....	37
5.2. Cessação por resolução do contrato.....	39
CAPÍTULO III - A INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA NO CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL NO DIREITO ANGOLANO.....	42
6. Conceito	42
7. O tratamento legal e doutrinário da figura jurídica da indemnização de clientela ao nível do direito comparado	45
7.1. No Direito Português	45
8. Modelos de proteção do concessionário no termo do contrato.....	49
8.1. Descrição do modelo escolhido pelo legislador angolano.....	50
8.2. O cálculo da indemnização de clientela.....	52
9. Impacto da aplicação da indemnização de clientela no investimento privado/estrangeiro em Angola.....	61
10. Posição adoptada.....	63
CONCLUSÃO	64
BIBLIOGRAFIA	67

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico austríaco, em 1921, foi o pioneiro na tipificação legal do instituto da indemnização de clientela¹, prática que foi sendo amplamente observada noutros países como França, Itália e Alemanha.

Em Portugal, foi em 1986 que surgiu a primeira intervenção legislativa nesta matéria (contrato de agência), através do DL n.º 178/86 de 03 de Julho². Nesse mesmo ano, a protecção do agente comercial foi uniformizada pela Directiva 86/653/CEE, de 18 de Dezembro de 1986. Quanto à concessão comercial, Portugal é um dos países em que não há legislação específica para este contrato, o que provoca o aparecimento de grandes discussões, no que diz respeito à sua análise e à sua regulamentação.

Destarte, Angola foi um dos países que mais cresceu a nível económico, destacando-se não apenas na África Austral, como no continente, na primeira década do século XXI, aparece nas “luzes da ribalta” económica e internacional, com vista a não perder a corrida ao muito desejado e profícuo mercado comercial internacional. O último século ficou marcado, a nível mundial por uma grande revolução industrial³. Esta evidência é revelada por meio de uma vasta gama de produtos.

Sem querer menosprezar o conteúdo do diploma que existe em Angola para o contrato de agência que, em relação a determinadas normas, pode ser aplicado ao contrato de concessão comercial, pois, sublinhe-se merece análise mais detalhada, o presente trabalho

¹ Cfr: A indemnização de clientela do agente comercial constitui um instituto singular na ordem jurídica, dado que os benefícios resultantes de uma relação contratual extinta não dão normalmente origem a uma obrigação de compensação à custa da parte que auferiu esses benefícios. A necessidade de protecção do agente comercial aquando da extinção do contrato, e a circunstância de a outra parte normalmente continuar a aproveitar da clientela que foi sendo angariada ao longo da sua duração justificam, no entanto, que a lei venha a estabelecer no contrato de agência um desvio às regras gerais, impondo ao principal a obrigação de compensar o agente por essa clientela.

² Cfr: As primeiras referências a este instituto foram feitas pelo professor ADRIANO VAZ SERRA, *Anotação ao Acórdão de 26 de Maio de 1979*, “In RLJ”, n.º3442-3461, p.155 e ss e *Anotação ao Acórdão de 07 de Março de 1979*, “In RLJ”, n.º 3419-3420, p.103. E que veio mais tarde a ser alterada pelo DL n.º 118/93, de 13 de Abril.

³ Cfr: A origem desta figura remota ao século XIX. A existência de excedentes de produção, possibilitada pelas evoluções técnicas que caracterizam a Revolução Industrial, obrigou o produtor a criar mecanismos de escoamento dos seus bens. Surge, assim, a actividade da distribuição, caracterizada pela mediação das relações entre o produtor e o consumidor, de forma especializada. De entre as formas que esta mediação pode assumir destacam-se os contratos de agência, de concessão e de franchising ou franquia; Cfr; PINTO MONTEIRO, *Direito comercial, contratos de distribuição comercial*, Coimbra, 2001, p.34 e 35; BOBERTO BALDI *Il Contrato di Agenzia*, Milão, 1987, p. 1 e ss e ainda ALEX DE THEUX, *Le Droit de la Représentation Commerciale*, Tomo I, Bruxelles, 1975, p.7 ss.

apresenta um objecto mais modesto. Pretende-se tão só olhar para os conflitos existentes em torno da indemnização de clientela e para a averiguação de que a mesma existe, independentemente da forma de cessação que a possa provocar.

Para certificar que a indemnização de clientela é um direito do concessionário, no momento da extinção do contrato, deparamo-nos com a necessidade de explorar as formas de cessação possíveis para o contrato de concessão comercial. Dentre as várias dificuldades com que nos debatemos na elaboração deste estudo, destacamos a falta de decisões dos tribunais angolanos sobre a matéria. Relativamente ao problema que nos propusemos discutir, os nossos tribunais (Angola) nunca tiveram nenhum conflito relativo a estas matérias. E, quanto à doutrina existem pouquíssimos enxertos, e para superar a carência, recorreremos ao direito comparado, *máxime* a doutrina e jurisprudência portuguesa⁴.

As dificuldades de regulamentação existem em vários países, o que provoca a falta de consenso nos vários ordenamentos jurídicos e explica o interesse e a análise deste objecto de estudo nos despertou. Ora, os contratos de distribuição comercial são, antes de mais, um reflexo da liberdade contratual, consagrada no art. 405.º do Código Civil Angolano e Português, que tem a potencialidade de permitir a adequação do ordenamento jurídico à evolução da vida quotidiana.

De forma a acautelar os interesses dos intervenientes, o contrato em análise foi legislado em vários países de diferentes formas. Em Angola, esta iniciativa legiferante foi corporizada na elaboração da recente Lei n.º18/2003, de 12 de Agosto, denominada “lei sobre os contratos de distribuição – agência, *franchising* e concessão comercial”, iniciativa tendencialmente esclarecida, na qual, tendo em conta o panorama da atipicidade jurídica no direito comparado, o legislador optou pela tipificação e regulamentação legal de todos os contratos de distribuição comercial em Angola.

Neste movimento de tipificar e regulamentar legalmente os contratos comerciais de “charneira”, o legislador angolano, tipificou e regulamentou, o contrato de concessão comercial, tipificação já por si inovadora, mas tanto mais importante quando se trata da regulamentação de institutos amplamente debatidos doutrinariamente a nível do tráfico jurídico internacional, como é o controvertido caso do nosso trabalho da “existência ou não

⁴ Cfr: *ac. do STJ de 18/06/2014*, proc. n.º2709/08.1TVLSB.L1; *Ac., STJ de 13 de abril de 2010*, proc. n.º 673/2002.E1.S1, *ac. do STJ de 29 de setembro de 2015*, proc. n.º 1552/07.0TBPTM.E2.S1 todos localizados no dia 11 de Maio de 2018 no site www.dgsi.pt.

de uma indemnização de clientela no contrato de concessão comercial”, tendo destemidamente o legislador angolano decidido expressamente pela sua consagração no artigo 33.º, dedicado ao contrato de agência, aplicável ao contrato de concessão comercial por remissão intra-sistemática, sem quaisquer reserva expressa do artigo 60.º da Lei n.º 18/2003.

Todavia, o contrato de concessão comercial é uma outra modalidade de contrato de distribuição, que tem por finalidade dar respostas às necessidades económicas de aproximar o produto do fabricante/produtor da clientela, intercalando-se no sistema de distribuição entre estas duas figuras. Através da concessão comercial desencadeia-se uma situação de subordinação económica dos distribuidores perante o produtor, que vai ser, em última análise, quem vai dar instruções, de forma a controlar a política de distribuição do seu produto. Este é um contrato de colaboração, orientado pela confiança que gera uma interdependência entre as partes, de modo a que da actividade desenvolvida possam resultar vantagens económicas e financeiras para ambas.

O grau de integração do concessionário na rede de distribuição do concedente tem especial relevo nas causas da cessação do contrato do vínculo contratual. Acontece que, na execução contratual, tanto o concedente como o concessionário, actuam com base num interesse comum: “a angariação de clientela”.

Propõe-se, então, sustentar e provar a existência do direito à indemnização de clientela no termo do contrato de concessão comercial, dificuldade essa derivada de um âmbito de aplicação especificamente mais limitado, devido à necessária existência de requisitos mais exigentes, além dos legalmente existentes para o contrato de agência, e consequentemente dar-lhe um efeito jurídico útil e com soluções que pensamos serem materialmente justas no contrato de concessão comercial em Angola.

Perante esta prévia amálgama de boas intenções, mui desprezenciosamente entendemos tratar neste trabalho os seguintes aspectos: no primeiro capítulo; a problemática do regime jurídico do contrato de concessão; no segundo a cessação do contrato de concessão como pressuposto do direito à indemnização de clientela e no último capítulo a indemnização de clientela no contrato de concessão comercial no direito angolano. Na análise destas problemáticas iremos averiguar quais os mecanismos existentes no nosso direito para acautelar estas situações de conflito de interesses. Enquanto figura basilar dos contratos de

distribuição comercial, o contrato de agência, *rectius* o diploma que regula o contrato de agência, surge como a mais óbvia fonte de regulação do contrato de concessão.

CAPITULO I - CONCEITO E REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL

Os contratos de concessão comercial têm proveniência, segundo pesquisas efectuadas por CHULIÁ VENCET e BELTRÁN ALANDETE⁵, na Alemanha com a venda e distribuição de cervejas, consistindo a relação contratual na venda do fabricante das mesmas a um distribuidor e, deste a um vendedor, que vende ao consumidor final. Nos EUA, estes contratos tiveram o seu apogeu nos anos vinte, com o sector dos concessionários de automóveis. Com efeito, o comércio dos automóveis constituía uma indústria em grande expansão, com a produção em massa a funcionar na sua plenitude.

Para nós e seguindo a doutrina de PINTO MONTEIRO, ao definir o contrato de concessão comercial, como contrato-quadro (*“rahmenvertrag / contrat-cadre”*), este faz surgir entre as partes uma relação obrigacional complexa, por força do 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 que concerne à sua organização, à política comercial, à assistência a prestar aos clientes e sujeitando-se a um certo controlo e fiscalização do concedente⁶;

Por essa razão, três notas essenciais a destacar em nossa opinião, e que fornecem o recorte da figura: Em primeiro lugar, a concessão é um contrato em que alguém assume a obrigação de compra para revenda; Em segundo lugar, o concessionário age em seu nome e por conta própria, assumindo os riscos da comercialização; Finalmente, o contrato de concessão vincula as partes a outro tipo de obrigação, além da obrigação de compra para revenda, sendo que, através delas verdadeiramente se efectua a integração do concessionário na rede ou cadeia de distribuição do concedente.

São obrigações de índole e intensidade diversa, com as quais se visa, no fundo, definir e executar determinadas políticas comerciais. Nesta linha de ideias, tem se perspectivado a concessão no âmbito do contrato de gestão de negócios e sublinhado

⁵ Cfr: CHULIÁ VICENT, Eduardo, BELTRÁN ALANDETE, Teresa, *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, Tomo II, Madrid, J.M. Bosch editor, S.A, 1994, p.333

⁶ Cfr, PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, Livraria Almedina, Coimbra, 2004, p.108 e; *Denúncia de um contrato de concessão comercial*, Coimbra editora, Coimbra, 1998, p.39-40, também ver a propósito, entre muitos, MICHAEL MARTINEK, *Aktuelle Fragen des Vertriebsrechts*, p. 27-29, apud PINTO MONTEIRO, *Denúncia de um contrato de concessão comercial*, Coimbra editora, Coimbra, 1998, p.39, nota de rodapé 10.

justamente o dever de promoção pelo concessionário, dos bens distribuídos. É fundamentalmente pela integração do revendedor na rede de distribuição do concedente com tudo o que isso implica e pressupõe em termos de colaboração entre as partes e de promoção dos bens distribuídos, que se aproximam os dois contratos: o de agência e o de concessão. É, nessa medida, que mais se justifica o recurso à disciplina da agência, pois, é também por aí, pela intensidade dessa integração, que se deverá equacionar, como factor importante a ter em conta, o problema da indemnização de clientela ao concessionário.

Finalmente no âmbito do direito comparado, gostaríamos de referir a noção oferecida pela lei belga de 27 de Julho de 1961, modificada pela lei de 13 de Abril de 1971, na qual consta que a concessão comercial é uma convenção em virtude da qual um concedente reserva, a um ou vários concessionários, o direito de vender, em seu próprio nome e por conta própria, os produtos que aquele fabrica ou distribui (art.1.º, § 2.º).⁷

São contratos recentes e plenos de actualidade. Todavia, em Portugal, o contrato de agência é o único que goza de tipicidade legal, graças ao Decreto lei n.º 178/86, de 03 de Julho. Entretanto, também a Comunidade Europeia interveio, através da Diretiva 86/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-membros sobre os agentes comerciais. E, a necessidade de transpor integralmente a Diretiva fez com que o (DL n.º178/86) diploma legal viesse a ser modificado, o que sucedeu através do Decreto lei n.º 118/93, de 13 de Abril⁸.

E, quanto ao direito extra-europeu, particularmente no direito angolano os contratos de distribuição (agência, concessão e *franchising*), passaram a partir da publicação da Lei n.º 18/2003, de 12 de Agosto, a ser contratos legalmente típicos.⁹

No artigo 49.º n.º1 da Lei n.º18/03, o legislador fundamenta que a concessão comercial é o contrato pelo qual uma pessoa, singular ou colectiva, (o concedente), concede a outra, (o concessionário), o direito a distribuir, em seu nome e por conta própria, certo produto fabricado pelo concedente, numa determinada área e a promover a sua revenda, participando ambas as partes nos resultados obtidos. Ainda prevê, no n.º2 do mesmo artigo

⁷ Cfr: JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Concessão comercial e direito da concorrência*, “In Estudos Jurídicos, Coimbra, 2001, p.193.

⁸ Cfr: FERNANDO A. FERREIRA PINTO, *Contratos de distribuição: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Universidade Católica editora, Porto, 2013, p.53, nota 121 e 122.

⁹ Cfr: embora menos utilizado, o contrato de concessão comercial tem sido um importante instrumento na procura das empresas por novos mercados com custos reduzidos; ANTÓNIO VICENTE MARQUES, *Código comercial angolano*, actualizado, Vol.II, Texto Editores, Luanda 2007, p.37

que as partes (concedente e concessionário) celebrem sucessivos contratos de compra e venda de produtos.

Denotam-se assim as características próprias da concessão, que se distingue, por exemplo, da agência pelo facto de o concessionário agir por conta própria, e não por conta de outrem como agente. Também, se distingue do contrato de franquia, na medida em que este pressupõe sempre uma autorização para o uso de marcas ou de outros sinais distintivos do comércio, faculdade que, ocorrendo em sede da concessão, será acessória ou secundária¹⁰.

Por fim, o art. 60.^{o11} por remissão intra-sistemática, determina “sem prejuízo do que as partes estabeleceram no contrato em matéria de cessação” aplica-se o regime da agência (arts. 26.º a 36.º da lei n.º 18/03, 12 de Agosto); o tratamento da questão da cessação do contrato, incluindo, assim, a possibilidade de se aplicar a indemnização de clientela no contrato de concessão comercial ser tratada em termos similares aos da agência. Levanta-se aqui muitos problemas, não só no direito angolano como também no direito comparado e, particularmente no ordenamento jurídico português do qual o direito angolano é fortemente influenciado. Qual seria o regime jurídico para os aplicar.

O problema é, naturalmente, complexo, não se justificando aprofundá-lo aqui na sua globalidade. Em linha com a posição de princípio provisoriamente assumido, o conceito tudesco de contrato de distribuição¹², interessa, para de modo especial, examinar e avaliar, em termos marcadamente propedêuticos, a orientação largamente dominante entre os partidários da concepção, segundo a qual a disciplina do contrato de agência serve de modelo regulativo para os demais contratos de distribuição.

A referida orientação é, pode-se dizê-lo, acolhida de modo tendencialmente uniforme, quer pela doutrina nacional portuguesa, quer, sobretudo, pela jurisprudência dos seus tribunais superiores. Foi, desde sempre, essa a posição para que tendeu PINTO MONTEIRO, com a especial autoridade que lhe advém de ter sido o responsável pela preparação do anteprojeto de lei sobre o contrato de agência¹³.

Na realidade, desde os trabalhos preparatórios do novo diploma que este autor vem insistindo na necessidade de reconhecer aos concessionários alguns dos direitos que aquele

¹⁰ Cfr: GILBERTO LUTHER, *Do consórcio e dos contratos de distribuição comercial: Aspectos da tipificação angolana*, Ed. Casa das Ideias, Luanda, 2008, p.95.

¹¹ Cfr: *Ibidem*, op. cit. p.96

¹² Cfr: FERNANDO A. PINTO; op. cit, p.93 e ss

¹³ Cfr: PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência-anteprojeto*, “In BMJ”, 1986; p.3 e 45 e ss

viria a atribuir ao agente, aquando da cessação do contrato. É inclusivamente da usa lavra a arquivada frase (que transitou para a parte final do n.º.4 do preâmbulo da DL n.º. 178/86), nos termos da qual, relativamente ao contrato de concessão, se detecta “no direito comparado uma certa tendência para o manter como contrato atípico, ao mesmo tempo que se vem pondo em relevo a necessidade de se lhe aplicar, por analogia “quando e na medida em que ela se verifique, o regime da agência”, sobretudo em matéria de cessação do contrato¹⁴.

PINTO MONTEIRO, vem defendendo, de forma bastante consistente, em muitos dos trabalhos que dedicou aos contratos de distribuição,¹⁵ as seguintes ideias fundamentais:

- a) Estando em causa a determinação do regime de contratos legalmente atípicos, há-de atender-se, principalmente, ao regulamento negocial estabelecido pelas próprias partes;
- b) Para a integração das lacunas que esse regulamento contratual exiba, é metodologicamente correto atender às regras dos contratos, mais próximos, que tenham disciplina fixada na lei e que possam aplicar-se por analogia, aos contratos de concessão e de franchising;
- c) O regime da agência está vocacionado, à partida, para se aplicar, por analogia, aos demais contratos de distribuição;
- d) Efetivamente, pese embora a atividade dos restantes distribuidores não ser inteiramente equiparável à de um agente, isso não obsta a que, no plano interno, isto é, no plano das suas relações com o concedente ou com franqueador, eles atuem de modo muito semelhantes ao do agente e cumpram a mesma função económico-social;
- e) Verifica-se, deste modo, um parentesco ou a proximidade funcional entre os referidos contratos que justifica o recurso à disciplina do contrato de agência;
- f) Mas isso não basta: torna-se ainda necessário apurar, relativamente a cada norma e a cada caso concreto, se poder afirmar-se uma analogia de situações que autorize a aplicação a um contrato das normas estabelecidas para outro;
- g) À partida as normas sobre a cessação do contrato de agência aparecem perfeitamente adequadas à concessão e ao *franchising*.

¹⁴ Cfr: FERNANDO A. PINTO; op. cit. p.93

¹⁵ Cfr: FERNANDO A. PINTO, op. cit, p. 94, nota 262

Como se constata, não obstante adoptar uma posição de princípio favorável à extensão de regras que disciplinam o contrato de agência aos demais contratos de distribuição, PINTO MONTEIRO não dispensa, por um lado, a averiguação da finalidade de cada uma dessas normas para efeito de apurar se a analogia é possível (ou seja, se a *ratio legis* é compatível ou se adequa a um concessionário ou a um franqueador) e, por outro lado, uma cuidadosa análise de cada hipótese singular que se aprecia.

Posição cautelar e casuística que é basicamente compartilhada pela maior parte dos autores portugueses que se tem pronunciado sobre o tema¹⁶ e que se revela tanto mais justificada quanto é certo poderem os negócios (de distribuição) mostra-se muito variáveis na sua específica conformação real, denotando os elementos que os aproximam de um contrato de agência uma enorme plasticidade morfológica. FERNANDO A. PINTO, verifica que a doutrina portuguesa, seguindo o trilho aberto pela ciência jurídica alemã, acaba por erigir o contrato de agência no tipo de referência para a construção da disciplina dos restantes contratos de distribuição. Mais do que isso: ele é generalizadamente eleito como tipo preponderante, o que viabiliza a aplicação, em globo, do conjunto de preceitos legais que o regem, de acordo com as orientações do método da absorção¹⁷. Localizando-se no dever de promoção negocial o centro de gravidade¹⁸ de todos os negócios de distribuição integrada e apontado esse elemento crucial para o único de entre eles que beneficia de um modelo regulativo típico, este passa a assumir um papel dominante na definição do regime jurídico dos demais.

A impressão global que se colhe da análise da jurisprudência dos tribunais superiores portugueses é, por conseguinte, a de uma extensão praticamente automática e acrítica das regras da Lei dos Contratos de Agência Portuguesa— LCAP, aos demais contratos de distribuição. Do ponto de vista de FERNANDO A. PINTO¹⁹, embora se possa afirmar que os negócios em apreço apresentam múltiplas afinidades do ponto de vista jurídico e partilham uma finalidade económica até certo ponto comum, a verdade é que uma apreciação atenta permite detectar divergências muito significativas entre eles, quer na perspectiva económico-funcional, quer na ótica estritamente jurídica.

¹⁶ Cfr: *ibidem*, op. cit., p.95, nota 263

¹⁷ Cfr. *ibidem*, op. cit., p.96

¹⁸ Cfr: MENEZES CORDEIRO, *Contratos, Negócios Unilaterais*, Livraria Almedina, Coimbra, 2010, p. 245

¹⁹ Cfr: FERNANDO A. PINTO, op. cit, p. 102 e ss

O próprio carácter gestório que todos eles dividem e que, associado a um difuso pensamento de proteção, constitui o argumento fundamental em que se apoia a tese da extensão analógica não se manifesta com a mesma intensidade nas diferentes espécies de contratos de distribuição, pelo que se justifica maior circunspecção na referida extensão da disciplina da agência.

No plano da comparação abstrata entre os diferentes modelos de organização convencional da actividade distributiva exige-se, a nosso ver, uma reflexão mais circunstanciada acerca daquilo que os aproxima e os separa, a fim de verificar se, na perspectiva das finalidades prosseguidas por cada uma das normas que integram o regime jurídico da agência e se comprova a existência do “circulo de semelhança”²⁰.

E, no plano concreto das realidades vividas, quando se encarem os fenómenos negociais que, de facto, se concretizam, importa reconhecer precedência à vontade exteriorizada pelos próprios contraentes. Conferir primazia ao regulamento negocial por eles delineado, na medida em que a mesma não contrarie a ordenação imperativa dos interesses envolvidos quando uma ordenação dessa natureza efetivamente decorra do direito positivo.

No espaço extra-europeu, são também raros os ordenamentos jurídicos que dispõem, de modo expresso, sobre a atribuição de uma indemnização de clientela aos concessionários ou aos franqueados. Cabe evidenciar, neste âmbito, a lei angolana sobre os contratos de distribuição (agência, concessão e *franchising*), a qual ordena que se aplique à cessação dos contratos de concessão e de franquia, com “as adaptações requeridas pela natureza específica destes negócios, a respeito da cessação do contrato de agência, incluindo os preceitos que regulam a indemnização de clientela”(art. 60.º e 48.º da Lei n.º 18/2003).

Em ambos os casos, a remissão intra-sistemática salvaguarda “o que as partes estabelecerem no contrato em matéria de cessação”, o que inculca, decisivamente, que a extensão se faz *a titulo* meramente supletivo. Por isso, o direito à compensação pode ser afastado por vontade dos interessados (art. 61.º, lei n.º 18/2003). Mas, não é o nosso entendimento é de CARLOS FERRAZ PINTO.²¹ Tem-se afirmado, que o regime da agência se encontra *vocacionado*, à partida, para se aplicar, por analogia a tais contratos, posição defendida pela jurisprudência e tornou-se hodiernamente doutrina dominante. Em sentido

²⁰ Cfr: *ibidem*, op. cit, p.103

²¹ Cfr: CARLOS FERRAZ PINTO, *O Direito à indemnização de clientela no contrato de franquia (franchising) em Angola*, Coimbra-Editora, Coimbra, 2010 p. 96 e ss,

contrário, FERNANDO A. PINTO²² entende, não fazer sentido discutir a indemnização de clientela no âmbito do contrato de concessão comercial: Em primeiro lugar, os contratos de concessão e de franquia, nas suas configurações paradigmáticas, implicam, da parte de quem ocupa a posição de distribuidor, o exercício de actividades que vão muito para além da mera promoção da comercialização dos produtos e serviços da contraparte. Deste modo, apesar de se poder afirmar que os contratos de agência, concessão e franquia têm uma finalidade económica comum—ao ponto de se aludir à sua intercambialidade ou fungibilidade enquanto técnicas distributivas, mostra-se certo e seguro que as actividades e funções exercidas por uns e outros estão muito longe de se revelarem coincidentes.

Em segundo lugar, em consequência dessa sua diversa configuração pragmática, os anexos de corresponsabilidade que se estabelecem entre as prestações das partes e o modo como se correlacionam as respectivas atribuições patrimoniais, ou seja, a forma como se exprimem a bilateralidade e a onerosidade características de um contrato de concessão e de franquia, apresenta-se muito diversa da que ocorre num contrato de agência.

Em terceiro lugar, importa frisar que a aplicação, aos contratos de concessão e de franquia, de múltiplas regras que integram o regime legal do contrato de agência nada tem a ver com a circunstância de se tratar, especificamente, de contratos de distribuição, ou de partilharem uma função económica comum com aquele outro negócio jurídico. Assim se passam as coisas relativamente a grande parte das normas que dispõem sobre as causas de cessação do contrato de agência, as quais, em bom rigor, se limitam a consagrar princípios ou regras gerais aplicáveis à generalidade dos contratos duradouros.

Desta forma, a razão de existir e a função da indemnização de clientela do agente comercial, inclina-se decisivamente contra a extensão de tal mecanismo compensatório aos restantes contratos de distribuição.

Na realidade, atenta *a ratio* que consideramos estar(rem) na base da sua consagração, não só não se descobre qualquer situação de lacuna contrária à intenção regulativa que preside à conformação da disciplina dos restantes contratos de distribuição (e que carece, por isso, de ser colmatada por recurso ao disposto nos arts.33.º e 34.º da LCAP), como também não há equivalência entre situação típica de interesses que ocorre aquando da cessação de um contrato de agência e a que se verifica por ocasião da extinção dos restantes vínculos distributivos.

²² Cfr: FERNANDO PINTO, op. cit. p.724 e ss.

Em consequência, pensa-se não ser possível mobilizar o argumento a símile para fundamentar a extensão desse segmento do regime jurídico do contrato de agência, assim como não divisamos qualquer aspecto que, segundo o plano regulativo adoptado pelos próprios contraentes, deva ser integrado através das prescrições que o compõem. A ordem jurídica não consagra um princípio geral de compensação das vantagens ou chances económicas que, de forma oblíqua, ou reflexa, possam advir a um sujeito de direito por virtude do anterior cumprimento, por outro lado, das obrigações típicas decorrentes de uma relação contratual em que ambos tenham estado envolvidos.²³

Finalmente se depreende, por conseguinte, que a indemnização de clientela é um instituto deveras peculiar, de cariz marcadamente excepcional, recortada pela LCAP deva ser encarada com cepticismo e com cautela. O que, contudo, não significa a absoluta inadmissibilidade da respectiva extensão analógica a outras modalidades negociais, mesmo tendo em conta o disposto no artigo 11.º²⁴ do CCP.

Na realidade, constituindo o discorrer por analogia uma exigência do princípio supremo de justiça (que manda dar o mesmo tratamento jurídico ao que é semelhante: “*ubi eadem ratio ibi idem ius*”), o mencionado comando legal tem forçosamente de interpretar-se no sentido de apenas ficar precludida a possibilidade de transformar a excepção em regra, abrindo-se a porta à chamada *analogia legis*. Poderão, deste modo, invocar-se as normas constantes dos arts.33.º e 34.º da LCAP para regular situações similares, tão excepcionais como aquela a que diretamente se aplicam, desde que a razão de decidir seja precisamente a mesma.

Dito de outra forma: o que importa é que as situações de interesses sejam equiparáveis, na perspectiva das normas cuja extensão se discute, ou seja, tendo em conta o específico conflito por elas resolvido e as razões por que o solucionam de determinado modo. E, defende-se isso, mesmo em face da Lei n.º18/2003 sobre os Contratos de Distribuição

²³ Cfr: Ibidem, op. cit. p.724 e ss.

²⁴ Cfr: sobre este ponto, basta conferir as posições de BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Coimbra, Livraria Almedina,1983, p.326; K. LARENZ, *Richtiges Recht - Grundzüge einer Rechsethik*, München: Verlag C.H. Beck (existe trad. espanhola de LUIS DIÉS-PICAZO, sob o título *Direcho justo-fundamentos de ética jurídica*, Madrid, Editorial Civitas, 1985), 1979, p.40 e 1997, p. 541 e CLAUS- WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito* (trad. port. de A. MENEZES CORDEIRO), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p.18; A. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica-problemas fundamentais*, “In BFDUC, Stvdia Ivridica, Coimbra editora; Coimbra, 1993, pp. 272 e Fernando Pinto Bronze; *Lições de introdução ao direito*, Coimbra editora, Coimbra, 2002, p.960

em Angola (Agência, Concessão e *Franchising*); “pois, nos termos dos artigos 60.º e 48.º da lei, permitem afastar a indemnização de clientela”.

Nós entendemos, ser aplicável ao contrato de concessão comercial a indemnização de clientela não de forma automática, mas por analogia -“quando e na medida em que ela se verifique, o regime da agência, sobretudo em matéria de cessação do contrato²⁵”, criticando assim o legislador angolano que afasta imediatamente por uma remissão intra-sistemática o referido regime. E mesmo a jurisprudência portuguesa, quanto a essa matéria tem tido dificuldade de se posicionar.²⁶ A indemnização de clientela não se destina a retribuir custos suportados pelo concessionário, antes a compensa-lo pelos benefícios, lucros que a outra parte continue a auferir com a clientela por si angariada ou desenvolvida.

O legislador nacional, esta de acordo com o modelo alemão adoptado e seguido, de perto, pela generalidade dos demais direitos europeus, ou seja, esta não visa indemnizar o agente/concessionário por eventuais prejuízos, antes compensá-lo pela “mais-valia²⁷” que irá proporcionar ao principal/concedente, graças à actividade por si desenvolvida, na medida em que o principal/concedente continue ou se preveja que esta a aproveitar-se dos frutos dessa actividade, após o termo do contrato de distribuição.

²⁵ Cfr: PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência-anotação ao DL. n.º178/86*, Livraria Almedina, Coimbra, 8ªed-atualizada, 2017, p.51

²⁶ Cfr, “*In BMJ*” n.º 451, ano 1995, p. 445; “*In acórdão do STJ*” de 22 de Novembro de 1995 proce., n.º 086849, (11 de Maio de 2018) site www.dgsi.pt

²⁷ Cfr. PINTO MONTEIRO., op cit p.149, crítica o artigo 17.º da Directiva por, neste ponto, não cumprir o seu propósito de uniformização legislativa, permitindo aos Estados-membros escolher qual o modelo a seguir.

1. Função económica da concessão comercial

Do crescimento da produtividade desencadeada pela revolução industrial surge, a necessidade da criação de meios que permitissem a colocação dos produtos no mercado, nascendo assim o fenómeno da distribuição²⁸. Com efeito, ao produtor abrem-se duas vias para o escoamento dos seus produtos: a primeira destas formas é a distribuição directa, por intermédio do qual o produtor cria a sua própria rede de comercialização, vendendo as mercadorias por si produzidas através de estabelecimentos próprios (sede, sucursais), auxiliares subordinados e sociedades controladas (filiais).

O produtor, nesta via envolve-se num esforço duplo: fabrica os bens e comercializa-os. Esta forma de distribuição acarreta para o produtor custos bastante elevados, dado que exige uma forte imobilização de recursos financeiros e apresenta um carácter muito rígido, no que diz respeito às instalações e aos colaboradores, trabalhadores assalariados. Por outro lado, pode ser também indirecta, feita através de intermediários. Nesta modalidade, o produtor dedica-se exclusivamente à produção, alheando-se da fase de comercialização²⁹. É no seio deste fenómeno da distribuição (indirecta) que nasce o contrato de concessão comercial; isto é, através de uma forte relação de colaboração, produtor e distribuidor unem esforços no sentido de promover as vendas dos produtos, objetos do contrato. Aspecto saliente deste contrato é a manutenção da autonomia jurídica das partes, ou seja, embora cooperantes, ambos os operadores permanecem juridicamente independentes, atuando enquanto pessoas, coletivas ou singulares, distintas.³⁰

A esta autonomia jurídica contrapõe-se, contudo, uma mais ou menos forte dependência económica do concessionário face ao concedente. O concedente tem, geralmente, um forte poder económico e negocial, dependendo o concessionário, do apoio financeiro e técnico que o primeiro lhe presta. Por esta razão, o concessionário vê-se

²⁸ Cfr: JOSE ALBERTO COELHO VIEIRA, *O Contrato de Concessão Comercial, reimpressão*, Coimbra editora, Coimbra, 2006, p.7

²⁹ Cfr: neste sentido ver em, ROBERTO PARDOLESI, *I Contratti di Distribuzione*, Napoles, 1979, p.6 e ss 11 e 84 e ss, MARIA HELENA BRITO, *O Contrato de Concessão Comercial-Descrição, qualificação e regime jurídico de um contrato socialmente típico*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990, p.2 e ss, ORESTE CAGNASCO, *La Concession di Vendita, Problemi di Qualifzione*, “in quaderni di giurisprudenza commerciale”, 51, Milão, 1983, p.14 ss

³⁰Cfr: COELHO VIERA, op, cit, p.10

obrigado a acatar as imposições contratuais estabelecidas pelo concedente, nos moldes de um verdadeiro contrato de adesão.³¹

Os bens comercializados pelo concessionário são geralmente considerados “bens pré-vendidos”, visto que são produtos de alta qualidade e/ou tecnicidade, de elevado valor e cuja marca goza já de um elevado prestígio e notoriedade no mercado³². A par destes factores, os concessionários gozam ainda de vantagens de serem integrados numa rede de distribuição e de beneficiar da publicidade de que os referidos produtos gozam³³.

Apesar destas vantagens conferidas ao concessionário, é o concedente que mais beneficia com esta relação contratual. O produtor pode, através das suas imposições ao concessionário, ao nível das políticas de qualidade do produto, de serviços a prestar aos consumidores, de abastecimento e de publicidade e apresentação dos produtos, seguir a distribuição dos seus produtos, implementando a sua política comercial, sem no entanto, suportar os encargos da distribuição direta. O contrato de concessão comercial confere ao concedente as seguintes vantagens:

a) Afasta o risco da comercialização.

O concessionário, agindo em seu nome e por conta própria, adquire a propriedade dos produtos, correndo também a sua revenda por sua conta. Assim, o concessionário assume a responsabilidade pelos prejuízos resultantes da falta de pagamento dos seus clientes e pela

³¹ Cfr: *ibidem*, op., cit. p. 11

³² Cfr: os contratos de concessão comercial têm, normalmente, como objeto, produtos de luxo. Trata-se de produtos de valor elevado, duradouros, que têm uma procura esporádica. O produto paradigmático deste contrato é o automóvel. Estes contratos podem, ainda que excepcionalmente, ter como objeto produtos de consumo corrente ou que que requeiram pouco desenvolvimento tecnológico, porem, nestes casos, tal contrato será celebrado quando o produtor pretenda lançar num mercado, num produto já existente, destarte aperfeiçoado. o contrato de concessão comercial, pode ter como objeto outro tipo de produtos: produtos de luxo (como vestuário de marcas que apresentem uma elevada notoriedade), bebidas alcoólicas, perfumes e cosméticos. Há, no entanto, produtos que, pelas suas características, não deverão ser objeto deste tipo de contrato. São exemplos destes, os produtos de valor reduzido e de utilização frequente (v.g produtos de higiene e limpeza). Nestes produtos é sobretudo importante que o produtor disponha sempre de quantidades de produto que lhe permitam fazer face à procura, junto dos retalhistas. Neste sentido, é mais vantajoso para o fabricante contratar diretamente com os comerciantes. Outra espécie de produtos que estão fora deste tipo contratual são, segundo MARIA HELENA BRITO, os bens cuja procura não depende do esforço de fomento de vendas dos concessionários, como são exemplos os medicamentos, que dependem da escolha por parte dos médicos que os prescrevem. Finalmente, não são objeto do contrato de concessão comercial os bens fabricados por encomenda do comprador (v. G aviões), que pelo seu elevado custo, são vendidos diretamente ao utilizador. Cfr: MARIA HELENA BRITO, op, cit, p.26

³³ Cfr: HELENA BRITO apresenta ainda, como excepcionais contrapartidas das limitações sentidas pelo concessionário na sua atividade económica, os apoios atribuídos pelo concedente ao nível de financiamento, instalações e organização da empresa. Contudo, a compensação do concessionário ocorre, na generalidade das vezes, através da fixação do preço de revenda e da seleção distributiva, o que permite um aumento das margens de lucro, p.107

deterioração dos produtos e suporta os custos de gestão de *stock*. O concedente transfere, desta forma, estes riscos da comercialização para o concessionário³⁴.

b) Assegura o escoamento dos produtos.

O contrato impõe, geralmente ao concessionário uma quota mínima de produtos (“cláusula de quota”) que este terá de adquirir num determinado espaço de tempo. Esta obrigação representa para o concedente uma garantia de escoamento dos seus produtos.

c) Facilita a programação da produção.

A garantia de escoamento dos seus produtos permite ao concedente programar a sua produção. As alterações do nível de produção implicam, geralmente, a realização de investimentos, por vezes avultados. O produtor tem assim necessidade de realizar estudos de mercado relativos às preferências e necessidades da clientela e de, por outro lado, assegurar que o sucesso do seu investimento não esteja condicionado por flutuações inesperadas da procura. Através do contrato de concessão, o produtor pode pedir aos concessionários que lhe facultem os estudos de mercado pretendidos, assim como lhes pode impor que lhe adquiram uma determinada quota de produtos durante certo espaço de tempo.³⁵

d) Assegura um melhor serviço pós-venda ao consumidor.

Frequentemente, o concedente impõe ao concessionário que possua de um *stock* de mercadorias ou peças de substituição, de forma a poder rapidamente coloca-las à disposição dos clientes. É também o concessionário que se obriga a prestar garantia e assistência técnica aos produtos.

³⁴ Cfr: PINTO MONTEIRO, *Relatório*, op, cit, p.107

³⁵ Cfr: MARIA HELENA BRITO, op, cit, p.25 e ss

2. O contrato de concessão comercial: traços caracterizadores

Com a definição de contrato de concessão comercial apresentada por PINTO MONTEIRO³⁶, permite-nos destacar as mais importantes notas caracterizadoras desta figura. Como se demonstrará pela análise do elenco apresentado, os elementos que compõem este contrato poderão assumir uma configuração muito heterogénea, sem, no entanto, se desviarem das características definidoras do tipo. Individualizaremos, em seguida, os principais traços caracterizadores do tipo de concessão comercial:

a) *Estabilidade do vínculo.*

O contrato de concessão comercial estabelece entre as partes uma relação estável e duradoura como afirma JOSÉ COELHO VIEIRA³⁷. A relação de colaboração na qual este contrato pressupõe uma continuidade dos laços comerciais constituídos pelos efeitos do contrato, e, dentro dos limites do período de tempo por que foi celebrado.

A generalidade dos contratos é celebrada por um prazo indeterminado, porém, quando o prazo da sua vigência é estabelecido, tende-se a admitir a renovação por períodos sucessivos de duração igual ou superior ao prazo inicial³⁸. E, tendo como pressuposto a existência desta relação estável e de carácter duradouro que PINTO MONTEIRO, classifica o contrato de concessão como sendo um contrato-quadro; e neste sentido, o contrato apresenta um conteúdo múltiplo, que se executa através da celebração de futuros contratos (“contrato de execução”)³⁹ entre as partes, pelos quais o concedente vende ao concessionário, para revenda, nos termos previamente estabelecidos, os bens que este se obrigou a distribuir⁴⁰.

³⁶ Ver Supra nota 2; PINTO MONTEIRO, *Relatório*; op. cit., p.110 e em *Denúncia de um contrato de concessão comercial*, Coimbra editora, Coimbra, 1998, p.39. E também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Do contrato de concessão comercial*, “In Revista de Legislação e jurisprudência,” ano 60, Lisboa, 2000, p.600 e *acórdão de 10 de Maio de 2001 do STJ, proc., n.º 01B324*, “In Coletânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça” ano IX, tomo II, Coimbra, 2001, p.62 e ss

³⁷ Cfr: COELHO VIEIRA op. cit., p.25 e ss; MARIA HELENA BRITO, op. cit., p.54, e 55 PINTO MONTEIRO, *Relatório*, op. cit., p.108

³⁸ Cfr: *ibidem*; op. cit., p.94,

³⁹ Cfr: FABIO BORTOLLOTTI, *Concessione di Vendita (contrato di)*, “In *Novissimo digesto italiano*,” apêndice, vol. II, p.227, classifica esta dimensão do contrato como um *pactum de contrahendo*.

⁴⁰ Cfr. PINTO MONTEIRO, *Denúncia*, op. cit., p.39 e 40. E ver ainda no mesmo sentido, SOFIA TOME D’ALTE, *O Contrato de Concessão Comercial*, “In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLII, n.º 2, 2001, p.1398 entende que o “contrato de concessão engloba um duplo *pactum de contrahendo*, utilizando a expressão de COELHO VIEIRA, na medida em que uma vez estabelecido, só ganha forma através da celebração de novos contratos, sendo que é através destes que se preenche o seu conteúdo

b) Obrigação do concessionário comprar produtos ao concedente.

O contrato de concessão comercial impõe ao concessionário a obrigação de celebrar contrato através dos quais adquire os bens, que constituem o objeto do contrato, ao concedente⁴¹. Este dever de aquisição pode ser contratualmente regulado de múltiplas formas: diretamente, mediante estipulação expressa de tal dever, ou através de uma cláusula de aquisição de quantitativos mínimos, muito frequente neste tipo de contratos, ou indiretamente, pela obrigação de revenda, ou de revenda de uma determinada quantidade (quota) de produtos⁴².

c) Obrigação do concessionário de revender os produtos que comprou ao concedente.

A obrigação do concedente de vender os seus produtos ao concessionário, corresponde a obrigação deste de adquirir esses mesmos produtos. A propriedade dos bens, é assim, transferida para a esfera do concessionário. Porém, por força do contrato, este é obrigado a revende-lo a terceiros.

Desta forma, JOSE COELHO VIEIRA, caracteriza a figura do concessionário como sendo um adquirente-revendedor. Este, entende que esta fase de revenda dos produtos constitui o momento capital do contrato, sendo os deveres de vender e de comprar do concedente e do concessionário meros deveres instrumentais⁴³.

Hoje, o dever de revenda que recai sobre o concessionário, reveste-se cada vez mais de uma maior importância, como elemento essencial e objetivo último do contrato de concessão comercial. A doutrina chega, inclusivamente, a referir-se a esta actividade de revenda, não como um dever, mas sim como um direito⁴⁴. Esta obrigação é o elemento

material. Isto é, o cumprimento do contrato de concessão pressupõe, quer a montante, quer a jusante, a celebração de contratos de execução da concessão comercial;

⁴¹ Cfr: *ibidem*, op. cit., Supra nota 38. No entender de MARIA HELENA BRITO, tratando-se de uma obrigação que tem como conteúdo uma prestação de facto positivo, que se traduz na emissão de declarações negociais correspondentes a futuros contratos, op, cit, p.56

⁴² Cfr: COELHO VIEIRA, op, cit. p.30 e sobre este ponto cfr: MARIA HELENA BRITO, op. cit, p.55 e 56

⁴³ Cfr: COELHO VIEIRA, op, cit. p.35; a este entendimento contrapunha-se a doutrina dominante da primeira metade do século XX, veja-se em GIUSEPPE FERRI, *Vendita com esclusiva*, “In Il Foro Italiano”, Italia,1993, p.382. Para FERRI, o carácter principal do contrato esgotava-se nos deveres (Contratuais), de contratar entre as partes, assumindo o dever de revenda uma função instrumental.

⁴⁴ Cfr: MARIA HELENA BRITO, op. cit p.62 e 63 ss, onde afirma que o significado do “direito de venda do concessionário”—, deve relacionar-se com a situação do concessionário que é um distribuidor com direitos especiais. A “reserva” ou “atribuição” de um direito de venda ou de revenda, implica uma escolha feita por um fornecedor, de entre vários distribuidores, por forma que apenas um ou alguns deles podem prevalecer-se do “direito” de vender os produtos.

essencial na celebração do contrato por parte do concedente, uma vez que a distribuição pelo concessionário proporciona ao concedente a penetração em novos mercados, permitindo-lhe, ainda, a programação da produção a longo prazo, o fabrico de grandes quantidades de mercadorias e a diminuição dos riscos de produção.

A actividade de revenda vem atingindo um tão elevado nível de complexidade, envolvendo variados actos preparatórios e complementares, desde a publicidade e o “marketing” até à assistência pós-venda, que alguns autores consideram a existência de um terceiro dever do concessionário: “o dever de promoção das vendas.”⁴⁵ Portanto, conclui-se que, no contrato de concessão comercial recai sobre o concessionário a obrigação de revender os produtos comprados ao concedente;⁴⁶ esta é uma obrigação de prestação de facto positivo, que se traduz na celebração de negócios jurídicos com terceiros, dependendo, em alguma medida, do cumprimento da obrigação, de facto de terceiro.

Trata-se, todavia, de uma obrigação de resultado e não de meios⁴⁷, dado que o concessionário não está obrigado a obter o facto de terceiro, mas sim a conquistar uma determinada quota de mercado, muitas vezes sob pena de incumprimento do contrato. Não sendo assim no casos de vinculação simples de revenda, sem necessidade de atingir metas quantificáveis.

d) Obrigação do concedente de vender os produtos ao concessionário.

Hoje, indubitavelmente o contrato de concessão comercial, resulta para o concedente, a obrigação de vender os seus produtos para o concessionário. Destarte, este entendimento nem sempre vigorou. Na doutrina italiana, era sustentado que tal obrigação era inexistente quanto ao concedente, sempre que tal obrigação não ficasse expressamente estipulada no contrato⁴⁸.

⁴⁵ Cfr: ORESTE CAGNASSO, op. cit, p.20 e 38. Destarte, esse entendimento é criticado por JOSE COELHO VIERA. O autor considera que o dever de promoção de vendas é um conceito de síntese, que traduz todo o vasto leque de obrigações emergentes do contrato. Este dever é, neste sentido, privado de uma significação precisa em favor de um sentido omnicompreensivo de uma pluralidade de deveres secundarias.

⁴⁶ Cfr: veja-se em CLAUDE CHAMPAUD, “*In Enciclopedia del diritto*, Vol. I, 1958, p.472, em sentido contrario, afirma que o concessionário é livre de vender ou não vender os produtos comprados ao concedente, dada a condição de “comprador firme”.

⁴⁷ Cfr: a distinção entre obrigação de meios e obrigação de resultado, em ANTONIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 1986, p.358 e ss; ANTUNES VARELA; *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ªed, Almedina, Coimbra, 2000, p.72, nota 3

⁴⁸ Cfr: FABIO BORTOLLOTTI, op.cit. p.229; ROBERTO PARADOLESI, *I Contratti di Distribuzione*, Napoles, 1979, p. 258 e ORESTE CAGNASSO, *La Concession di Vendita, Problemi di Qualificazione*, “*In Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*”, 51, Milao 1983, p. 33

Já, a jurisprudência alemã⁴⁹ tem-se manifestado no sentido de considerar ilícita a recusa sistemática, por parte dos concedentes, de vender os seus produtos aos concessionários, por violação do princípio da boa fé. É inegável, que no contrato de concessão comercial estejam em causa, não só os interesses do concedente, mas também os do concessionário. Estes apenas obtêm a sua margem de lucro se puderem comprar os produtos do concedente. Se entendêssemos que o concedente poderia, em virtude da omissão do contrato a este respeito, recusar quando bem entendesse a venda dos seus produtos ao concessionário, estaríamos também a legitimar que ao seu alcance ficaria uma porta aberta para violar o estipulado sempre que lhe aprouvesse.

Ora, tal seria a mais pura violação do princípio geral de direito vertido no artigo 406.º n.º2, do Código Civil Angolano, nos termos do qual: *pacta sunt servanda*⁵⁰. E neste sentido, concluímos que sobre o concedente recai a obrigação de contratar com o concessionário, com vista ao fornecimento dos produtos, objeto de concessão.

e) Atuação do concessionário em seu nome e por conta própria.

Do contrato de concessão comercial surge, para o concessionário a obrigação de adquirir as mercadorias ao concedente para posteriormente as revender. No momento da compra, os produtos são transferidos para a esfera jurídica do concessionário, correndo a respectiva revenda por sua conta e risco⁵¹. Este celebra os contratos no seu interesse, neles não atuando como parte o concedente; pois isto permite ao concedente libertar-se dos riscos da comercialização, transferindo-os na totalidade para o concessionário.⁵²

f) Vinculação das partes a outro tipo de obrigações.

O cumprimento das obrigações que dão corpo ao contrato de concessão comercial, nomeadamente, a obrigação do concedente vender ao concessionário, e deste lhe comprar, para revenda, os produtos que constituem o objeto do contrato, pressupõe, ainda, o cumprimento de outro tipo de obrigações que dão corpo às primeiras⁵³. Não nos parecem, estas obrigações autonomizáveis como notas caracterizadoras essenciais para se qualificar um

⁴⁹ Cfr. ROBERTO PARADOLESI, op. cit., p.233

⁵⁰ Cfr. SOFIA TOME D'ALTE, op. cit., p.1401 e ss

⁵¹ Cfr. PINTO MONTEIRO, *Relatório..* op. cit. p.111

⁵² Cfr. COELHO VIERA, op. cit., p.38

⁵³ Cfr: Entendemos neste ponto como PINTO MONTEIRO; que no contrato de concessão vinculam-se as partes a outro tipo de obrigações (...), sendo através delas que verdadeiramente se efetua a integração do concessionário na rede ou cadeia de distribuição do concedente.; veja-se em *Denúncia..* op. cit. p.41

contrato como sendo de concessão comercial⁵⁴, mas antes como aspectos que as concretizam, na medida em que são estas que permitem às partes cumprir na totalidade as obrigações principais⁵⁵. Estas obrigações, tidas como assessórias, são as seguintes:

1) *Obrigações assumidas pelas partes quanto à formação e conteúdo dos contratos a celebrar entre si.*

Os contratos de concessão comercial para além de imporem às partes a obrigação de celebrarem futuros contratos de compra e venda, estabelecem, ainda, algumas regras sobre a sua formação e conteúdo.

2) *Obrigações relacionadas com a organização e promoção de vendas.*

Com o objetivo de assegurar as melhores condições de distribuição e alcançar o maior número de vendas, surge a necessidade de criar obrigações para ambas as partes no sentido de promover a organização empresarial durante a vigência do contrato:

a) As obrigações assumidas pelo concessionário são as seguintes:

- *brigação de informar o concedente;* sobre o concessionário impende a obrigação de prestar informações ao concedente obre a situação da sua actividade, através da celebração de relatórios, mediante disponibilização do ficheiro de clientes e dos livros da contabilidade e por intermédio da permissão de acesso dos representantes do concedente aos locais onde o concessionário exerce a sua actividade;
- *obrigação de subordinar a organização administrativa e financeira da empresa a um modelo indicado pelo concedente;* tendo em vista um facilitado controlo da gestão, o concessionário assume a obrigação de adaptar a sua organização administrativa e financeira ao modelo utilizado pelo concedente;

⁵⁴ Cfr: Neste mesmo sentido veja-se em SOFIA TOMÉ D'ALTE, *O contrato de concessão comercial*, "In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa" (RFDUL), vol XLII, n.º.2, Coimbra editora, Coimbra, 2001, p.1399; segundo a autora, estas são as obrigações que não sendo essenciais à configuração do contrato de concessão, clarificam a teia de relações que na rede da colaboração instituída, une concedente e concessionário em ordem à obtenção de um fim, que em maior ou menor medida, pode dizer-se comum.

⁵⁵ Cfr. MARIA HELENA BRITO, apresenta uma sistematização diferente. Esta autora apresenta as obrigações do concedente de vender produtos ao concessionário e de este lhos comprar, como notas caracterizadoras da obrigação assumida pelas partes de, entre si, constituírem futuras relações comerciais. Entende ainda, como obrigações que dão conteúdo ao contrato, as obrigações assumidas pelas partes quanto à formação e conteúdo dos contratos a celebrar entre si; a obrigação do concessionário de revender os produtos comprados ao concedente; e as obrigações do concessionário quanto às relações contratuais de revenda; as obrigações assumidas pelas partes quanto à formação e conteúdo dos contratos a celebrar entre si e, por fim, as obrigações com a organização das vendas.

- *Obrigação de aplicar os métodos de venda e de publicidade indicados pelos concedente*; o contrato deverá definir os elementos e as regras necessárias para a existência de uma organiza o comercial, preconizada pelo concedente, ao nível de modalidades de venda e respetiva regulamenta o, ao nível de regras atinentes   apresenta o externa dos postos de venda do concessionário, bem como ao nível da publicidade.
- b) As obriga es assumidas pelo concedente:
 - *Obriga o de participar em certas despesas ou de as financiar*;   frequente a estipula o da obriga o do concedente de participar, até um determinado limite, em despesas efetuadas pelo concessionário com atividades como publicidade, atividades de promo o, forma o;...
 - *Obriga o de fornecer material destinado   publicidade*; no sentido de promover o seu produto, a publicidade deverá ser suportada pelo concedente⁵⁶;
 - *Obriga o de prestar assistência técnica ao concessionário*;   frequente a inclusão, nos contratos de cláusulas que impoem ao concedente a presta o de assistência técnica e comercial ao concessionário, bem como a promo o de a es de forma o.
 - *Obriga es do concessionário quanto às rela es contratuais de revenda.*

Ao estabelecer ao concessionário a obriga o de inserir determinadas cláusulas nos contratos de revenda, o concedente propicia a existência de uma certa uniformidade na distribui o, condi o que lhe permite exercer um forte controlo sobre esta fase da comercializa o. No entender de MARIA HELENA BRITO, os aspectos dos contratos de compra e venda a realizar pelo concessionário, que mais frequentemente são previstos e estabelecidos no contrato de concessão comercial, são as seguintes⁵⁷:

⁵⁶ Cfr: PINTO MONTEIRO, entende que no contrato de agência a promo o da celebra o dos contratos   tarefa do agente, o mesmo não acontece no contrato de concessão comercial; “ *Contrato de agência, concessão e franquia*, “In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia”, BFDUC, Coimbra, 1984, p.301 e ss;. Em posi o contrária temos FERNANDO MARTINEZ SANZ, considera ser fun o do concessionário a promo o das vendas, pelo que, segundo este entendimento, as actividades de publica es dos produtos deverão ser levadas a cabo pelo próprio concessionário, Ver *Contratos de distribuci o comercial-concesion y franchising*, Scientia Iuridica, n.  256/258, Julho/Dezembro de 1995, p.350

⁵⁷ Cfr. MARIA HELENA BRITO, op. cit. 65 e ss

- *categoria de compradores*; indicação dos utilizadores finais dos produtos, pessoas a quem devem ser revendidos os produtos;
- *Inalterabilidade dos produtos*; imposição do concessionário revender os produtos nas mesmas condições em que os adquiriu, estando impedido de introduzir alterações, sem autorização expressa do concedente;
- *Fixação do preço de revenda*; o concessionário deverá respeitar o preço de revenda que o concedente lhe impõe;
- *Condições de entrega*; o contrato poderá fixar, por exemplo, o prazo que o concessionário deverá cumprir para a entrega dos produtos à clientela, assim como a ordem por que devem ser efectuadas as vendas;
- *Condições de garantia*; as condições de garantia a que o concessionário fica obrigado perante a clientela são, frequentemente, estabelecidas pelo contrato de concessão comercial.

3. O contrato de concessão comercial e a sua distinção de figuras afins.

O contrato de concessão comercial é classificado pela doutrina como um contrato de distribuição comercial. Destarte, surge então ao lado de outras figuras jurídicas como a agência, o mandato, a comissão e a franquia. Cabe-nos então, depois de fazermos referência ao seu regime jurídico, distingui-lo daquelas figuras que lhe são afins.⁵⁸

3.1. A Agência

O regime jurídico regulador do contrato de agência, vertido na Lei n.º18/2003, no seu artigo 1.º n.º1, entende-se por contrato de agência como o contrato pelo qual uma pessoa, singular ou colectiva⁵⁹, se obriga a promover, por conta de outra, a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição. E, no seu n.º2, afirma que pode ser atribuída uma certa zona ou determinado círculo de clientes.

Partindo então, da própria noção legal do legislador angolano, formalmente, aparenta ter uma diferença, mas a nível substancial é igual ao previsto no DL. n.º178/86 português. No entanto, encontramos desde já, os seus elementos essenciais que nos permitem distingui-lo do contrato de concessão⁶⁰. Sobressai logo o seguinte aspecto: o agente/pessoa, promove a celebração de contratos a favor do principal.

Apesar de representar (via de regra) o principal, e por isso se distinguir, imediatamente, a agência do mandato com representação, o agente não celebra *motu proprio*⁶¹ os contratos, nem sequer é parte deles. Desempenha sobretudo uma função de prospecção de mercado, de angariação de clientela a favor do principal; contacta clientes informando-os dos produtos ou serviços daquele, bem como das correspondentes vantagens, sendo desta forma, um colaborador essencial no que concerne à penetração dos seus produtos no mercado.

⁵⁸ Cfr: SOFIA TOMÉ D´ALTE, op. cit, p1410 e ss

⁵⁹ Cfr: Partindo então da própria noção legal do legislador angolano formalmente aparenta ter uma diferença, mas a nível substancial é igual ao previsto no DL. n.º178/86 português

⁶⁰ Cfr: Lei n.º18/2003, de 12 de Agosto, ver ainda por todos, PINTO MONTEIRO; *Contrato de Agência-Anteprojecto*, “In BMJ,1986; “*Contrato de agência-anotação*”, 8ªedição—actualizada, Almedina, Coimbra, 2017, p.55 “ *Contrato de agência, concessão e franquia*, “In BFDUC, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, Coimbra editora, Coimbra, p.301 e ss.

⁶¹ Cfr: SOFIA TOME D´ALTE, op. cit. p.1411

Não sendo representante do principal, o agente não celebra contratos a favor daquele, mas promove os seus produtos, cuja a efetivação fica sempre dependente da vontade do principal. Esta característica da agência permite assim estabelecer uma clara diferença do papel desempenhado pelo concessionário. Este último, mesmo cabendo a promoção dos produtos do concedente, e assim angariar clientes que poderão vir a ficar fidelizados à marca e produtos daquele, fá-lo apenas de forma mediata, uma vez que a obrigação principal é comprar os produtos do concedente para posteriormente os revender a terceiros (consumidores).

No entanto, o concessionário, ao contrário do que sucede com o agente, adquire os produtos do concedente, torna-se proprietário, assume os riscos inerentes à comercialização, é parte dos contratos que posteriormente promove e que executam o objectivo visado pelo contrato de concessão. Um aspecto que tanto o agente como concessionário têm em comum, é que ambos são figuras completamente distintas e autónomas quer do principal, quer do concedente.⁶²

O agente actua por conta do principal, desenvolvendo toda uma actividade promocional dos produtos daquele, mas só excepcionalmente o faz com poderes de representação. Todavia, esse elemento não é de todo essencial, mas tão só meramente opcional, para se afirmar uma relação contratual de colaboração como o é a agência. E teria necessariamente de ser assim, dado que se compreende que tais poderes não sejam essenciais para a qualificação jurídica deste contrato.

Esta questão da representação ou não do produtor, não se coloca jamais no âmbito da concessão, já que nesta sede o concessionário actua sempre em nome e por conta própria, sendo porém inegável que ao fazê-lo promove, o mais das vezes, os produtos do concedente. Tal facto é de tal forma evidente que são inúmeros os casos dos compradores que adquirem produtos a um determinado concessionário não em razão da pessoa ou serviço disponibilizado por este, mas sim atendendo ao produto do concedente que ele comercializa. Estes são porventura os casos mais frequentes, dado que chegado o termo do contrato de concessão, muitos dos clientes que com este contrataram, passarão a fazê-lo com um qualquer outro concessionário que venha a distribuir aquele produto.

É, pois, no âmbito de tais casos que sempre se colocará com grande acuidade a questão da indemnização de clientela no contrato de concessão comercial. Em suma, aquilo

⁶² Cfr: SOFIA TOME D'ALTE, op. cit. p.1412

que é objectivo principal da agência (promoção de contratos a favor do principal e consequente angariação de clientela), só de forma mediata ou indireta é alcançado por via da concessão comercial, cuja obrigação nuclear é a compra para revenda, obrigação que impende sobre o concessionário.⁶³

3.2. A Comissão e o Mandato Mercantil

A comissão é uma figura jurídica que já conheceu usos mais frequentes⁶⁴, mas que se encontrava regulado no art. 266.º do Código Comercial Angolano. E, dispõe o seguinte: “dá-se contrato de comissão quando o mandatário executa o mandato mercantil sem menção ou alusão alguma ao montante, contraindo por si e em seu nome, como principal e único contraente.” O mandato mercantil referido pelo preceito, encontra-se regulado nos artigos 231.º e ss do mesmo diploma legal, o qual reza nos seguintes termos: “dá-se mandato mercantil quando alguma pessoa se encarrega de um ou mais atos de comércio em nome de outrem”.

Pois, que se distinguem claramente da concessão pelos mais óbvios motivos. Desde logo, a questão da representação do concedente por parte do concessionário, é algo que jamais se põe, dado que, como já referimos, o concessionário actua sempre e invariavelmente em nome e por conta própria.⁶⁵

Isto, ao contrário do comissário, que contrata em seu nome, mas por conta de outrem, o comitente. Tal contrato não realiza assim a transferência do risco da comercialização dos produtos para a esfera de outrem, tal como sucede por via da concessão. A comissão é então um mandato sem representação, em que o comissário surge como uma interposta pessoa durante a celebração dos contratos em que intervém.

Outra das diferenças que esta figura apresenta em face da concessão, é que através desta última se funda entre as partes uma relação de colaboração duradoura, enquanto que a comissão tanto pode servir para celebrar um negócio, como vários durante um determinado período de tempo. Além do mais, parece decorrer desta característica que seria impossível aplicar à comissão as obrigações assessórias e os poderes de fiscalização que enformam a

⁶³ Cfr: *Ibidem*; op. cit, p. 1412; em sentido oposto, Ver FERNANDO MARTONEZ SANZ, op.cit, p.350

⁶⁴ Ver em PESSOA JORGE, *Mandato sem representação*, Lisboa, 1961, p. 237

⁶⁵ Cfr: SOFIA TOME D´ALTE, op. cit. p. 1413

relação de colaboração estatuída entre concedente e concessionário. Por fim, a comissão enquanto mandato sem representação deverá ser remunerada, enquanto que o concessionário não recebe remuneração alguma por parte do concedente.

3.3. O *Franchising* (Franquia)

A concessão comercial representou um grande passo na integração vertical da empresa do concessionário na cadeia de distribuição do concedente. Porém, a evolução da sociedade obriga a que também os instrumentos jurídicos evoluam eles próprios em ordem a satisfazer os novos desafios e problemas que essa evolução vem criar. Foi com este pano de fundo que se criaram muitas das figuras, cujo uso é hoje tão habitual no mundo do direito. É o caso de uma das recentes figuras no âmbito dos contratos de distribuição: o contrato de *franchising* ou de franquía.⁶⁶

Segundo a definição proposta por PINTO MONTEIRO, o contrato de franquía é, o contrato mediante o qual o produtor de bens ou serviços concede a outrem, mediante contrapartida, a comercialização dos seus bens, através da utilização do nome, marca, *know-how*, e demais sinais distintivos do primeiro e em conformidade com o plano, método e diretrizes prescritas por este, que lhe fornece conhecimentos e regular assistência⁶⁷.

Dadas as especiais características do contrato de franquía, o franquiado é obrigado a respeitar as imposições feitas pelo franqueador, aceitando ainda, o seu apertado controlo e fiscalização da sua actividade. Pois, daqui decorre que, quer a ingerência do franqueador na actividade do franquiado, quer o grau de integração do segundo na política comercial do primeiro, é muito mais acentuada neste contrato do que no de concessão comercial.

Enquanto o concessionário, actua utilizando o seu próprio nome e as suas insígnias, o franquiado exerce a sua actividade utilizando a marca e a imagem do franqueador, sendo a utilização destes elementos seguida de fornecimento de *know-how*, assistência, estratégias de mercado e de políticas de *marketing* e de conhecimentos tecnológicos. Por fim, outra diferença evidente entre estes dois contratos consiste no facto de o franquiado ser, muitas

⁶⁶ Cfr: Sobre esta figura contratual, seguimos de perto as obras citadas de PINTO MONTEIRO. E, para mais desenvolvimentos vê-já o estudo recente de MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *O Contrato de Franquia (Franchising)*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 95 a 98.

⁶⁷ Cfr: PINTO MONTEIRO, *Relatório...* op. cit. 120 e ss; SOFIA TOME D'ALTE, op. cit, 1416

vezes obrigado ao pagamento periódico de contrapartidas (*royalties*) pela utilização de todos os elementos já referidos e cujo titular é o franqueador.

Questão sensível é também, à semelhança do que sucede na concessão, o momento da sua cessação, sobretudo no que concerne à indemnização de clientela por aplicação analógica do artigo 33.º do regime legal do contrato de agência. A esta problemática, CARLOS FERRAZ PINTO, entende ser aplicada à indemnização de clientela nos contratos de franquia. Mas ao contrário, PINTO MONTEIRO, vai no sentido de afastar a aplicação desta indemnização ao contrato de franquia; equacionado esta questão, e referindo-se à actividade desempenhada quer pelo concessionário, quer pelo franqueado, considera-se que “em princípio, actividade típica destes, por si só, não é susceptível de justificar, por analogia, uma indemnização desta natureza, sobretudo tratando-se de um franqueado. É que, numa palavra, este beneficia de uma clientela já pré-constituída e os factores de atracção de nova clientela pertencem, no essencial, ao franqueador; designadamente, o nome, a marca, o “know-how”, a sua projecção internacional, os métodos de comercialização e de “marketing”, a orientação e os meios publicitários.⁶⁸

⁶⁸ Cfr: note-se porém que a posição assumida pelo autor não é, de modo algum, de total negação quanto à aplicação da indemnização ao contrato de franquia, refere que “ as circunstancias do caso concreto podem aconselhar(...) uma solução diferente”. Portanto, chama a atenção para os casos em que o franqueado pode contribuir, através da actividade desenvolvida, para um aumento da clientela do franqueador. Veja-se JORGE COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade: As Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1996, p.65, nota 164 e p.66, nota 166. Mais Desenvolvimento, cfr. em MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *O Contrato de Franquia (Franchising)*, Almedina, Coimbra, 2000, p.95 a 98, onde perfilha o entendimento de PINTO MONTEIRO sobre esta matéria. Ou seja, tal indemnização será aplicável à franquia se no caso concreto se verificar a analogia com o sucedido no contrato de agencia, e que levou o legislador a consagrar expressamente tal compensação no âmbito do contrato; SOFIA TOME D’ALTE, op. cit. p 1417 -1418.

CAPITULO II - A CESSAÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL COMO PRESSUPOSTO DO DIREITO À INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA

4. Enquadramento do problema

Abordada e resolvida a questão do regime jurídico aplicável ao contrato de concessão, passamos ao ponto fulcral onde tal aplicação é mais solicitada: o momento da cessação do contrato. Tanto a doutrina como a jurisprudência portuguesa são absolutamente unânimes quanto à aplicação analógica do contrato de agência ao contrato de concessão.⁶⁹ Quanto a cessação do contrato, é esse um dos campos em que mais se justifica a aplicação do regime da agência.⁷⁰ Assim sendo, em Angola e tendo isto por assente, conclui-se pela aplicação directa do artigo 25.º da lei n.º18/2003, nos termos do qual o contrato pode cessar de uma entre quatro formas possíveis: acordo entre as partes, caducidade pelo decurso do prazo estipulado, denúncia ou resolução.

Ora, sendo a concessão um contrato que estabelece entre as partes uma relação de colaboração duradoura,⁷¹ a forma pela qual normalmente vem a cessar é, por meio de denúncia, ou por meio de resolução. Tal facto entende-se, uma vez que, sendo uma relação de cooperação entre concedente e concessionário, cuja celebração não se encontra submetida por força da lei a uma determinada forma, mais as vezes sucede que, além de não existir um contrato reduzido a escrito (como em Portugal), não existe também um prazo estipulado e definido de duração do mesmo. Significa isto que, neste caso, estamos perante contratos por tempo indeterminado. Este facto não significa, porém, que as partes se obriguem, em virtude disso, a ficar mutuamente vinculados “*ad infinitum*”, já que é contrário aos mais elementares princípios de ordem pública e de autonomia privada a celebração de contratos “*ad perpetuam*”.

⁶⁹ Cfr. “*In Acórdãos do STJ de 5 de Junho de 1997*, proc.,n.º96B817 (15 de Maio de 2018) bem como do *Tribunal Relação do Porto de 13 de Março de 1997*; porc.,n.º9630855(15 de Maio de 2018); *acórdão do STJ de 15 de Novembro de 2007*, proc., n.º 07B3933, (11 de Maio de 2018) *acórdão do Tribunal Relação de Coimbra de 05 de novembro*, proc., n.º 2218/02, (11 de Maio de 2018) todos localizados no site www.dgsi.pt

⁷⁰ Cfr: neste mesmo sentido o *ac. do STJ de 22 de Novembro de 1995*, ponto III do seu sumário; “*In CJ*” 1995, n.º3, p. 115

⁷¹ Cfr; “*In CJ*” 1997, n.º 4, p.129.

Desta forma, e atendendo aos princípios acima citados, que de modo algum derogam aqueloutro segundo o qual “*pacta sunt servanda*”, expressamente vertido no artigo 406º do CCA, cabe perguntar de que forma poderão as partes desvincular-se de um tal contrato? A resposta é uma de duas: ou através de denúncia, ou por meio da resolução. São pois estas as duas figuras que irão ocupar a presente análise no ponto a seguir.

5. Implicações da limitação legal nas modalidades de cessação do contrato

5.1. Cessação por denúncia

Se o principal (aqui na veste de concedente) denunciar o contrato, a cessação do contrato ser-lhes-á imputável, mantendo-se, portanto, *o direito à indenização de clientela*. Por seu turno, a denúncia do contrato por parte do agente (aqui como concessionário) exclui a constituição de referido direito.

Sendo a denúncia um direito “*ad nutum*”,⁷² o motivo pelo qual o seu titular faz cessar o contrato é completamente irrelevante do ponto de vista dos efeitos jurídicos da sua conduta, uma vez que a existência de um motivo que fosse imputável à outra parte consubstanciaria um fundamento de resolução e não de denúncia.⁷³

Está regulada no artigo 29.º da lei 18/2003, de 12 de Agosto, consiste numa “declaração unilateral e receptícia, através da qual uma das partes põe termo à relação jurídica”.⁷⁴ Trata-se, da forma natural de fazer cessar um contrato por tempo indeterminado, uma vez que pode ser livremente exercida por qualquer das partes e a todo tempo, desde que com a devida antecedência. Por conseguinte, quanto a este ponto, o art. 29.º impõe prazos mínimos que terão de ser obrigatoriamente observados por qualquer das partes que queira deste modo desvincular-se⁷⁵. Os prazos são os seguintes:

- a) Um mês se o contrato durar à menos de um ano;
- b) Dois meses se o contrato já tiver iniciado o 2.º ano de vigência;
- c) Três meses nos restantes casos.

Contudo, tais prazos deverão ser entendidos no âmbito do contrato de concessão, como uma mera referência, um limiar abaixo do qual é impossível à parte desvincular-se de

⁷² Cfr: BAPTISTA MACHADO, “*In Anotação ao Acórdão do STJ de 17 de Abril de 1986, proc..n.º 073680 RLJ*”, ano 120, p 183 e ss. Especialmente os n.ºs. 2 e 4

⁷³ Cfr: CAROLINA CUNHA, op, cit, p.284

⁷⁴ Cfr: PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência-Anotação*, 8ª ed. atualizada, 2017, op. cit, p.128

⁷⁵ Cfr: Porém, não nos parece aceitável que tal analogia se estenda à duração dos prazos de pré-aviso, na medida em que o contrato de concessão requer a realização de investimentos muito avultados do que os realizados no âmbito do contrato de agência.⁷⁵ A fixação dos prazos de pré-aviso deveria ser feita casuisticamente, tendo em consideração, tal como propõe PINTO MONTEIRO, os investimentos realizados pelo concessionário, a pertinência de tais investimentos e o tempo necessário para a sua amortização. PINTO MONTEIRO, *Relatório*, op. cit. p.140

forma lícita, não sendo por isso directa e imediatamente aplicáveis sem necessidade de mais considerações.⁷⁶

Todavia, note-se que tais prazos são excessivamente limitados para aplicar sobretudo ao concessionário já que este, ao contrário do agente, assume riscos dos quais aquele está livre, como sejam por exemplo: a compra da mercadoria, muitas vezes obrigatória até perfazer uma determinada quota de aquisição. A este problema acrescem os casos em que o concessionário teve de proceder à construção de infra-estruturas por força do contrato de concessão.

Temos então de concluir, que o exercício do direito de denúncia está ao alcance de qualquer das partes, que o pode fazer a todo o tempo, pelo que terá necessariamente de considerar-se como sendo um direito potestativo de cada uma delas e que por isso produz “efeitos jurídicos que inelutavelmente se impõem à contraparte.”⁷⁷ Assim sendo, desde que validamente exercido ou seja, respeitando-se o pré-aviso exigível, esta forma de cessação contratual não dá lugar a qualquer indemnização. A indemnização a que nos reportamos é aqui está prevista no artigo 30.º do regime da agência.

Porém, em alternativa a esta indemnização do artigo 30.º, n.º1, propõe o seu n.º2 a hipótese de se poder optar por uma “quantia calculada com base na remuneração media mensal auferida no decurso do ano precedente, multiplicada pelo tempo em falta”. Aplicar isto no caso de um concessionário, teria de aferir-se a enunciada remuneração ao montante de lucros obtidos na sua actividade de revenda, pois, que este, ao contrário do agente, não recebe qualquer retribuição por parte do concedente. A não se considerar tal critério como conveniente, sempre restaria a hipótese de cálculo segundo um juízo de equidade.

⁷⁶ Cfr: Entendimento expendido de PINTO MONTIERO; quanto à questão dos prazos excessivamente curtos aplicáveis ao contrato de agência, veja-se em “In denúncia de um contrato... op. cit. p 54, nota 42, reafirmado na mesma obra, p.67, nota 67, equacionando concretamente a problemática do escoamento dos bens em stock no momento da cessação do concessão. E ainda fiel a esta perspectiva, matem o mesmo entendimento “In contrato de agência-anotação, op. cit, p 128. É, pois, de acordo com este sentido que entendemos, por maioria de razão, se aplicar à concessão prazos mais longos, sendo assim os previstos no artigo 29.º do regime da agência, limiares mínimos para este efeito.

⁷⁷ Cfr: CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “*In Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit. p 174 e ss; Veja-se em PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência-Anotação*, 8ª ed-actualizada, 2017,op. cit, p.132.

5.2. Cessação por resolução do contrato

A resolução do contrato por parte do principal (aqui como concedente) não dará lugar à constituição do direito de indemnização de clientela quando tal resolução tiver como fundamento uma “razão imputável” ao agente (aqui como concessionário). Porém, tal fundamento não basta para que se considere excluído o direito em causa, a alínea a) do artigo 31.º da lei n.º 18/2003, exige ainda que o incumprimento imputável ao agente/concessionário seja de tal forma grave ou reiterado, que prejudique a substância do vínculo.⁷⁸

Diferentemente, quando o principal (aqui como concedente) resolve o contrato, com fundamento na alínea b) do artigo anterior, seja, quando ocorram circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente o fim contratual, em termos que não seja exigível que o contrato se mantenha, e tais circunstâncias estejam relacionadas com o agente (aqui como concessionário), tal não significa que ao concessionário seja imputável a cessação do contrato.

PINTO MONTEIRO, ao caracterizar a situação prevista por esta alínea como uma “situação de justa causa, não por força de qualquer violação dos deveres contratuais, mas por força de circunstâncias não imputáveis a qualquer das partes, que impossibilitem ou comprometam gravemente a realização do escopo visado,⁷⁹ exclui deste âmbito a possibilidade de tal circunstância se fundamentar em incumprimento do concedente, situação que cairia, aliás no escopo da alínea a). A resolução do contrato fundamentada nesta alínea não exclui, portanto, a constituição do direito à indemnização a clientela.

Quando a resolução é levada a cabo pelo agente, com fundamento em incumprimento do principal, não se pode considerar que àquele seja imputável a cessação do contrato. É verdade que a cessação, neste caso, tem origem numa manifestação de vontade do agente, porém, o comportamento do agente é motivado por facto imputável ao principal, razão pela qual, esta resolução não precluirá, também, o direito à indemnização de clientela. O mesmo acontece se a resolução tiver como fundamento a alínea b) do artigo anteriormente referido, pelos motivos referidos atrás no caso da resolução pelo principal.

⁷⁸ Cfr. BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos da Resolução por Incumprimento*, “In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J.J. Teixeira Ribeiro”, Coimbra 1979, p. 348

⁷⁹ Cfr. PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência-anotação* op. cit p 131., e BAPTISTA MACHADO *Pressuposto...* op. cit p.346

Antes convém firmar o conceito de resolução, e caracterizá-lo de acordo com a lei. Assim, esta forma de fazer cessar o contrato pode operar quer nos contratos por tempo determinado, quer por tempo indeterminado. Não é pois, ao contrário do que sucede com a denúncia, uma forma de cessação privativa destes últimos.

A resolução encontra-se prevista no artigo 432.º do CCA, ou seja, esta norma trata dos fundamentos legais da resolução. Mas, nada obsta a que sejam as próprias partes, nos termos gerais, a ocuparem-se disso, através de uma cláusula resolutiva. E, mais concretamente para o caso em apreço, no artigo 31.º do regime da agência. Nos termos deste último normativo, esta forma de fazer cessar o contrato pode assumir um dos dois fundamentos:

- a) Incumprimento que, quer pela sua gravidade, quer pela sua reiteração, torne inexigível a subsistência do vínculo contratual;
- b) Circunstâncias que tornam impossível ou prejudicam gravemente a realização do fim contratual, em torno de não ser exigível que o contrato se mantenha até expirar o prazo que existiria em caso de denúncia.

Vemos então que outra das diferenças face à denúncia é que a resolução tem de ser fundamentada com aquilo que se designa como sendo uma justa causa, motivo pelo qual não teria de respeitar um prazo de pré-aviso. Esta circunstância não redundaria, tal como poderia parecer, numa forma mais fácil de pôr termo ao contrato, ao mesmo tempo que lembra os fundamentos da resolução previstos no contrato, 436.º do CCA, sobretudo no tocante à alínea b) do artigo 31.º da lei n.º18/2003. Isto porque, o conceito de justa causa aqui utilizado resulta na exigência de fundamento qualificado, de tal forma grave que não possa exigir-se a manutenção do vínculo até expirar o prazo convencionado.

Daqui decorre que, tal como afirma PINTO MONTEIRO, “mesmo havendo motivos para a resolução, isso pode não dispensar o contraente que decida pôr termo ao contrato de o fazer com uma antecedência razoável”⁸⁰.

Não obstante, sendo esta uma declaração receptícia e que opera extrajudicialmente, dispõe o seu n.º2 que a mesma tem de ser formulada por escrito e no prazo de um mês após o conhecimento dos factos que a justificam, ao mesmo tempo que tais factos devem declarar-

⁸⁰ Cfr. PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência-Anotação*, 8ª ed-actualizada, 2017, op. cit, p.135

se de forma expressa. É esta uma declaração que lembra de algum modo os termos em que deve ser redigida uma nota de culpa.

CAPÍTULO III - A INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA NO CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL NO DIREITO ANGOLANO

6. Conceito

O nosso introito à figura jurídica da indemnização de clientela na concessão comercial partirá da sua definição, seguindo o percurso pela origem histórico-espacial e passando, ainda, pela sua caracterização e subsequente enquadramento jurídico. Durante este percurso, não poderemos, porém, deixar de sublinhar a convivência, em simultâneo e com repercussões nos vários ordenamentos jurídicos, de uma visão dualista na proteção do agente⁸¹ no termo do contrato; a visão compensatória, de um lado, e a visão indemnizatória, de outro.

Temos, assim, a considerar a visão compensatória (“*ausgleichsanspruch*”),⁸² de origem germânica, a qual visa compensar o agente pelas vantagens propiciadas ao principal, a partir do termo do contrato, resultantes exclusivamente da sua actividade.

Do outro lado, temos uma visão indemnizatória, de origem francesa (“*L’indemnit  due   l’agent comercial*” ou “*L’indemnit  de rupture*”)⁸³ baseada no “*intérêt commun*”,⁸⁴ ou seja, na configuração do contrato de agência como um mandato concluído no interesse comum de ambas as partes. Consequentemente, neste espírito qualquer ruptura por parte do principal, sem justa causa ou resultante de culpa por parte do principal ou mandante, resultará num prejuízo, o qual deverá ser ressarcido.

Como início desta nossa “expedição”, (sabendo o quão difícil   escolher onde começar; “cada história deve ter um princípio, um meio e um fim, mas às vezes   difícil

⁸¹ Cfr: Visto que a origem histórica da indemnização de clientela está ligada ao contrato de agência comercial, sendo bastante debatida na doutrina internacional a sua admissibilidade no contrato de concessão comercial.

⁸² Cfr: esta natureza compensatória na aplicação analógica dessa indemnização de clientela ao concessionários nos estudos de CLAUS-WILHELM CANARIS, *Hadesrecht, Ein Studienbuch* Dr. Dr. H.C Mult. Claus-Wilhelm Canaris”, 23, *Vollst ndig Neubearbeitete Und Stark Erweiterte Auflage, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung*, Munique, 2000, p.369, apude CARLOS EDUARDO FERRAZ PINTO, *O Direito   Indemnização de Clientela no Contrato de Franquia (franchising) em Angola*, Coimbra-Editora, Coimbra, 2010, p.21, nota 27

⁸³ Ver, sobre a definição e natureza, em JEAN CATONI, *La Rupture du Contrat D’agent Comercial et led  cret du 23 D cember 1958*, “*In Biblioth que de Droit Comercial*, Tome XXII, Librairie Sirey, Paris, 1970, p.143 e ss., indemnização essa que se diferencia da “*Indemnit  de client le*” dos *voyageur, représentant ou placier*, pois estes últimos estão vinculados a um contrato de trabalho. Apude CARLOS EDUARDO FERRAZ PINTO, op. cit, p.22, nota 28

⁸⁴ Cfr: Sobre esta aproximação do contrato de agência ao contrato de mandato de interesse comum, p.9 ss

determinar onde se há-de se começar”),⁸⁵ nada melhor do que aventar uma noção sem embargo dos perigos inerentes a qualquer definição, designadamente agregados a definição legal “*omnis definitivo in iure periculosa est*”,⁸⁶ como primeira abordagem á figura que, na nossa opinião e sem prejuízo de noções mais lúcidas e esclarecedoras, poderá definir-se como “indemnização”⁸⁷ específica de fim de contrato (podendo ser acumulada com outras), com solução legal para compensar o agente (sendo extensível,⁸⁸ eventualmente, ao concessionário e ao franquiado no termo do contrato) no final do contrato, do benefício considerável, mesmo provável, auferido pelo principal e resultante da relevante angariação ou manutenção de clientela por aquele primeiro na execução do contrato (deste modo, pressupondo o preenchimento de alguns requisitos à data de extinção do contrato).

Segundo a douta definição de PINTO MONTEIRO, ousamos citar: “trata-te, no fundo, de uma compensação devida ao agente, após a cessação do contrato, seja qual for a forma por que se lhe põe termo ou o tempo por que o contrato foi celebrado (por tempo determinado ou indeterminado) e que acresce a qualquer outra indemnização a que haja lugar, pelos benefícios de que o principal continua a auferir com a clientela angariada ou desenvolvida pelo agente. É como que uma compensação pela “mais-valia” que este lhe proporciona, graças à atividade por si desenvolvida, na medida em que o principal continue a aproveitar-se dos frutos dessa atividade, após o termo do contrato de agência”.⁸⁹

Seguidamente, passemos a reportar à sua origem e ao modo do seu surgimento, assim como a sua repercussão nos diferentes ordenamentos jurídicos. Referir-mo-emos que, pela confrontação dos relatos legislativos e doutrinários do direito comparado, a primeira

⁸⁵ Cfr: em MARGARETY DOODY, *A justiça de Aristóteles*, “tradução de Maria Nóvoa, edições Saida de Emergência, Parede, 2006, p.233

⁸⁶ Cfr: esta questão tratada em JOSE DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O direito-introdução e teoria geral (uma perspectiva Luso-Brasileira)*, 9ª ed. Livraria Almedina, Coimbra, 1995, p.543

⁸⁷ Cfr: Intencionalmente ficou entre aspas o termo indemnização porque é questionável a sua natureza indemnizatória na vertente alemã, configurando-se como uma verdadeira compensação, tal como iremos descortinar mais adiante neste trabalho.

⁸⁸ Cfr: É inquestionável que o desenvolvimento da indemnização de clientela, assim como a generalidade do regime legal para os contratos de distribuição comercial, se fará em torno do contrato paradigma de distribuição comercial, o contrato de agencia. Como iremos constatar mais adiante, embora exista um conjunto de ordenamentos jurídicos que tipificam e regulam especificamente o contrato de concessão, como, exemplo; Bélgica, Brasil, Macau e agora Angola, em todos os ordenamentos jurídicos da família do direito romano germânico; se debate, por falta de previsão legal, a possibilidade de aplicação analógica da indemnização de clientela, prevista apenas para o contrato de agencia, ao contrato de concessão e ao contrato de franquia, cfr: JOSE DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.* 139 e ss

⁸⁹ Cfr: PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência, anotação ao Decreto- Lei nº. 178/86*, de 3 de Julho, 8ª edição actualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, p.142 e 143

“aparição” da indemnização da clientela, na visão compensatória “*ausgleichsanspruch*”, ocorreu no ordenamento jurídico austríaco, pela lei do contrato de agência, de 24 de junho de 1921 (art. 25.º)⁹⁰, seguida pelo ordenamento jurídico suíço, reflectido no art. 418.º u), do seu código das obrigações, introduzido pela lei de 4 de fevereiro de 1949⁹¹, o qual consequentemente, serviu de inspiração para o HGB (código comercial alemão), através do §89, b), inserido nesse ordenamento jurídico pela lei de alteração do HGB de 6 de Agosto de 1953⁹².

Regressando à dita visão dualista, podemos relatar que na outra visão germânica ou indemnizatória, baseada no “*interés comun*”, o seu nascimento no ordenamento jurídico francês está expresso no Decreto de 23 de Dezembro de 1958⁹³. Posteriormente, a Directiva n.º 86/653/CEE do Conselho das Comunidades Europeias, de 18 de Dezembro de 1986, acaba por admitir essa visão dualista ao nível da indemnização do direito dos Estados-Membros da União Europeia⁹⁴ sobre os agentes comerciais, admitindo à partida, clara e notoriamente, este carácter vincadamente dualista ou de “dupla opção”⁹⁵, pois confere aos Estados-membros a possibilidade de optarem, na transposição daquela Directiva para o seu ordenamento jurídico interno, por um dos dois modelos atrás identificados.

⁹⁰ Ver FERNANDO MARTINEZ SANZ, *La Indemnización por Clientela en los Contratos de Agencia y Concesión*, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 61

⁹¹Cfr: *ibidem*, op., cit, p.64

⁹² Cfr: *ibidem*, op. cit., p. 61, assim como em MARIA DE FATIMA RIBEIRO, *O Contrato de franquia—Noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais de regime*, Livraria Almedina, Coimbra, 2001, p.263

⁹³ Cfr: JEAN CATONI, *La rupture du contrat d’agent comercial et le décret du 23 Décembre 1958*, op cit, p. 67 ss, quando se refere ao art. 3º desse decreto, e ainda FERNANDO MARTINEZ SANZ, *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, op, cit, p.69

⁹⁴ Cfr: Na comunidade económica europeia (CEE), que num impulso de maior seriedade de integração, nao so económica mas igualmente política, desemboca na CE, mediante o tratado da União europeia, assinado em Maastricht, a 7 de Fevereiro de 1992., Ver em MASSIMO PENEBIANCO e COSIMO RISI, *Il Nuovo Diritto dell’unione europea-diritti umani política estera sicurezza comune*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1999, p.19 e ss, *apude* CARLOS EDUARDO FERRAZ PINTO, op. cit, p 25, nota 45; e em MIGUEL GORJÃO HENRIQUES, *Direito Comunitário*, 2ª edição, livraria almedina, Coimbra, 2003, p 42 e ss, ainda pode-se consultar o tratado, numa versão actualizada, em RUI MANUEL GENS DE MOURA RAMOS, *Tratado da União Europeia e da Comunidade Europeia*, Coimbra editora, Coimbra, 2003, p.11 e ss

⁹⁵ Cfr: Utilizando as expressões de FERNANDO MARTINEZ SANZ em *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, op, cit, p.82

7. O tratamento legal e doutrinário da figura jurídica da indemnização de clientela ao nível do direito comparado

7.1. No Direito Português

Analisando a experiência legal e doutrinária portuguesa, esta afigura-se-nos como o exemplo do direito comparado mais próximo do nosso, o qual, podemos afirmar sem prejuízo de termos decalcados para a nossa Lei n.º 18/2003. Dizemo-lo sem preconceitos, porque não vemos nisso desvantagens ou má técnica jurídica, desde que se identifiquem e adaptem as diferenças, se de facto existirem, ao nosso ordenamento jurídico e visto até que é prática seguida em ordenamentos com uma superior “maturidade e amadurecimento jurídico”, como é o alemão⁹⁶.

Além disso, certamente essa opção trará vantagens evidentes pelos testemunhos e experiências relatadas, bem como possibilitará uma maior harmonização de regimes jurídicos, o que facilitará o intercâmbio comercial a nível internacional, pois esta é uma realidade desejada por todos. Ao debruçar-se sobre o regime legal português, em linhas ténues, observamos que, no seguimento do modelo germânico previsto no n.º 2 do art.17.º da Directiva 86/653/CEE, o legislador português optou por transpor para o seu ordenamento jurídico a indemnização de clientela nos termos previstos no já existente art. 33.º do Decreto-Lei n.º178/86, de 3 de julho⁹⁷, subsequentemente alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril⁹⁸.

Este art. 33.º do regime português está legalmente talhado, diferentemente do nosso⁹⁹, para o único contrato típico e legalmente tratado, o contrato de agência, pois o

⁹⁶ Cfr: supra no ponto 9.2, o que dissemos sobre a origem do modelo alemão.

⁹⁷ Ver; surgiu com base no anteprojeto de PINTO MONTEIRO, a quem sem quaisquer reservas atribuímos a “paternidade”; PINTO MONTEIRO, Contratos de agência “anteprojeto”, “In Separata do BMJ, n.º 360, Lisboa, Nov, 1986, e ainda quanto a evolução da indemnização de clientela no ordenamento jurídico português, detalhadamente ver em LUIS MANUEL TELES DE MENESES LEITAO, A indemnização de clientela no contrato de agência, Livraria Almedina, Coimbra, 2006, p.27

⁹⁸ Cfr: fundamenta-se que esta alteração se traduziu na consagração de mais dois números do artigo, um n.º3 e um n.º4, visto que os restantes números do artigo, apesar de terem entrado em vigor antes da diretiva, eram compatíveis com o imposto pela Diretiva.

⁹⁹ Cfr: Constata-se que a indemnização de clientela na nossa lei n.º 18/2003, além de conter um teor “quase decalcado” do da lei portuguesa do contrato de agência, excepto nalgumas imperceptíveis operações de cosmética (como exemplo; a inclusão de “mesmo” na al. b), “respectivos” no n.º 2 e a substituição de “dentro do” na lei portuguesa), contém a mesma numeração (art. 33.º) que a lei portuguesa do contrato de agência, coincidindo quase totalmente com os números do mesmo artigo.

contrato de concessão e franquia, não obstante serem socialmente típicos¹⁰⁰, são legalmente atípicos. Essa indemnização de clientela para o contrato de agência opera no caso concreto, se se verificar:

- 1) O preenchimento cumulativo¹⁰¹ dos requisitos positivos para atribuição da indemnização, constantes nas três alíneas do n.º 1 do art. 33.º, especialmente na al. a), ou seja, o agente/concessionário tenha angariado novos clientes para a outra parte ou tenha aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente¹⁰², na al. b), que o venha a auferir de benefícios prováveis, mesmo indiretos (benefícios através de um outro seu agente/concessionário), e, finalmente, na al. c), que o agente/concessionário não receba qualquer compensação pela via convencional (ou não receba outro montante resultante de uma cláusula de indemnização de clientela) ou por outra via;
- 2) O não preenchimento dos requisitos negativos para a atribuição da indemnização, constantes no n.º 3 do mesmo artigo, que obstem à atribuição daquela, em concreto a cessação do contrato por razões imputáveis ao agente/concessionário¹⁰³ e, ou a cessão da posição contratual com a necessária autorização do principal/concedente¹⁰⁴;

¹⁰⁰ Cfr: Sobre a tipicidade social, em MARIA HELENA BRITO, O contrato de concessão comercial-descrição, qualificação e regime jurídico de um contrato socialmente típico, Livraria Almedina, Coimbra, 1990, p.131; PINTO MONTEIRO, *Relatório*, op, cit, p.62; e LUIS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *O contrato de franquia “Franchising”*, Livraria Almedina, Coimbra, 2000, p.17 e ss, entre outros autores portugueses, sem menosprezar a original terminologia utilizada por ORESTE CAGNASSO e GASTONE COTTINO, *Contratti commerciali*, “ *In trattato di diritto comemerziale*, Vol. IX, Cedam-Padova, 2000, p.144, designadamente, “tipicidade económico-social”, quando se referem ao contrato de franquia [“presenta un núcleo forte, costituito dall’organizzazione e integrazione industriale e commerciale che son esso si realiza e che indusse già santini a riconoscergli una sorta di tipicità económico sociale”]

¹⁰¹ Cfr: Seguindo a terminologia de PINTO MONTEIRO, quanto à classificação dos requisitos de que depende a atribuição da indemnização de clientela para o agente, ver PINTO MONTEIRO, *Relatório*, op, cit, p.154, seguindo “pari passu” pela doutrina maioritária portuguesa, como exemplo, ver em ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Contrato de franquia e indemnização de clientela*, “In estudos dedicados ao Prof. Doutor MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, Universidade Católica editora, Lisboa, 2002, p 463 e ss

¹⁰² Cfr: concordamos com PINTO MONTEIRO, quando considera preenchida esta al. a) se o agente mantiver o nível de clientela, excepcionalmente e apenas nos casos em que existisse um mercado em que, devido a diversas circunstâncias, seria previsível a perda de clientela, previsão apurável mediante um juízo comparativo com outros agentes colocados nas mesmas circunstâncias adversas; cfr: PINTO MONTEIRO, *Relatório*, op, cit, p 155

¹⁰³ Cfr: PINTO MONTEIRO; questiona esta solução.

¹⁰⁴ Cfr: já decorre dos termos gerais do direito, cfr: art. 424.º, n.º 1 do CCA. Contudo, e se nos é admitido questionar, será que este contrato-contrato de concessão comercial,— não se integrará no âmbito natural dos elementos a transmitir, independentemente de cláusula específica, no trespasse ou venda do estabelecimento

- 3) O preenchimento dos requisitos no n.º 4¹⁰⁵, sobre o exercício do direito, dentro de 1 ano após a cessação do contrato e desde que intentada a acção judicial dentro do ano após aquela comunicação.

PINTO MONTEIRO¹⁰⁶, tem entendido, que esta indemnização poderá ainda beneficiar outros sujeitos, como os concessionários e os franquizados, sempre que a analogia se verifique. É que os contratos de concessão e de franquia envolvem, frequentemente, como sabemos, uma actividade 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 objectivo comum.

Nem será obstáculo decisivo, por si só, o facto de o concessionário actuar por conta e em nome próprio, pois essa situação não evita que, no plano interno, o concedente e o concessionário, sejam as partes da relação de distribuição. As vendas, pelo concessionário, aos clientes, constituem obrigações que fazem parte dos contratos de concessão, como contrato-quadro. Acresce, por outro lado, poder de certo modo, considerar-se o concedente, de um ponto de vista económico, também como parte da relação de distribuição estabelecida com os terceiros, a ele ficando normalmente ligado a clientela no termo do contrato.

Destarte, assim, num primeiro momento, analisa-se em cada caso concreto, se o distribuidor, pese embora juridicamente actue por conta própria, desempenhou funções, cumpriu tarefas e prestou serviços semelhantes aos de agente, em termos de ele próprio dever considerar-se, pela actividade que exerceu, como um relevante factor de atracção da clientela. A sua (maior ou menor) integração na rede do concedente ¹⁰⁷, as obrigações (mais

comercial? Ver este problema na obra clássica da doutrina portuguesa em ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*, Coimbra Atlantida, Coimbra, 1967, p.351 e ss

¹⁰⁵ Ver em PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência-anotação* ao Decreto lei n.º 178/86, de 3 de Julho, 8ª ed. actualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, 141-153

¹⁰⁶ Cfr. PINTO MONTEIRO, Relatório, op. cit., p.64-76 e 165

¹⁰⁷ Cfr: *ibidem*, op., cit., p.165, nota de rodapé 307; poderia objetivar-se dizendo que quanto maior for a integração do concessionário menor será o mérito destes na angariação da clientela e, ao invés, quanto menor for essa integração mais avultará o papel do concessionário na conquista da clientela; com a consequência de se justificar mais no segundo caso do que no primeiro a atribuição, no termo do contrato, da indemnização de clientela. mas pode observar-se, em contrapartida, que é mais provável no primeiro caso do que no segundo a transferência clientela para o concedente, talvez melhor, a manutenção da clientela na sua órbita, e que é esta também a situação em que o concessionário mais se aproximará do agente. Trata-se, aliás, de aspectos a que a jurisprudência alemã dá muito peso, estes da integração (*“Eingliederung”*) do distribuidor e da transmissão da clientela para o concedente (ver nota nota 304). Pensemos, por outro lado, quanto ao relevo da ação do distribuidor na angariação da clientela, designadamente a tão falada força atractiva da marca do concessionário, a *Sogwirkung der marke*, a contrapor ao mérito da acção do distribuidor, que isso será de tomar em conta na análise dos requisitos de que depende a indemnização de clientela (art.33.º n.º1, al. a), principalmente) e respectivo montante, a calcular segundo a equidade (art. 34.º).

ou menos extensas, mais ou menos intensas) que assume em ordem à prossecução e defesa dos interesses deste, os deveres de informação a seu cargo e de respeito pelas instruções que dele recebe, tipo de bens distribuídos, etc (...), serão para esse efeito, elementos importantes a considerar.¹⁰⁸

PINTO MONTEIRO reconhece, ponderados todos esses factores, é de concluir, no caso concreto, pela equiparação de determinado concessionário, atenta a actividade exercida, a um agente, estarão removidas as primeiras dificuldades à aplicação analógica do regime da agência e, portanto, à atribuição aos primeiros da indemnização de clientela que a lei prevê a favor do agente;¹⁰⁹ assim como estará provado o requisito prescrito no art.33º, n.º 1, al. a).

¹⁰⁸ Cfr: Aprendemos que os contratos de agência, concessão e franquia têm sido considerados como “contratos de gestão de negócios” (*Geschäftsbesorgungsvertrag*), competindo ao distribuidor promover e a zelar pelos interesses da outra parte e colaborar com ela na realização do fim contratual. PINTO MONTEIRO, *relatório* - op. cit, ponto n.º 19 p .73.

¹⁰⁹ Cfr: Trata-se da posição que PINTO MONTEIRO tem defendido e nós concordamos, Ver em *Contrato de agência-anotação ao Decreto lei n.º 178/86*, de 3 de julho, 8ª ed. atualizada, op, cit, p.125 a 132; e que é subscrita por MENESES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*, Coimbra, 2001, n.ºs p.216 e 219, por CARLOS LACERDA BARATA, *Anotações ao novo regime do contrato de agência*, Lex-Edições Jurídicas, Lisboa; 1994, p.86-87, e por RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, 2000, pp 184 e ss; generalizando a aplicação da indemnização de clientela a todos só concessionários, Ver JOSÉ ALBERTO COELHO VIEIRA; *O contrato de concessão comercial*, Coimbra editora, Coimbra op, cit, p. 151 e ss.

8. Modelos de proteção do concessionário no termo do contrato

O legislador angolano ao equacionar esta sua posição vanguardista de consagrar, por remissão legal, a indemnização de clientela no contrato de concessão, teve em conta a reputada perspectiva dualista sobre os modelos ou opções legislativas de indemnização de clientela dentro dos ordenamentos jurídicos pertencentes ao sistema romano-germânico, tendo-se deparado com duas opções, e subsequentemente duas técnicas jurídicas já experimentadas, para tutelar os interesses do concessionário na cessação do contrato.

A primeira é a opção alemã, a “indemnização de clientela”, que por sua vez e através da transposição da Directiva 86/653/CEE do Conselho Europeu inspirou o direito português¹¹⁰, o espanhol e o direito italiano, assim como outros. Este foi inspirado no código das obrigações suíço, prevê no §89º al, b), do HGB, uma compensação (“*ausgleichsanspruch*”)¹¹¹ a favor do agente, revestindo tal norma uma natureza de proteção social, tendo em vista “uma estabilização da relação contratual a favor do agente”, afastando liminarmente um carácter indemnizatório.

A opção do legislador da “indemnização de clientela” é caracterizada pela doutrina como uma verdadeira compensação pelos benefícios de que o principal ou o concedente continuam a desfrutar da clientela angariada ou mantida pelo agente/ concessionário, como define PINTO MONTEIRO; 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 agência¹¹², havendo ainda doutrina que aproxima da figura do enriquecimento sem causa¹¹³.

A outra alternativa é o modelo francês de reparação pelo prejuízo provocado pela cessação do contrato, prevista igualmente na citada diretiva europeia¹¹⁴, e que se configura como uma verdadeira indemnização, pois visa ressarcir o agente/ concessionário de

¹¹⁰ Cfr: art. 33.º do DL n.º178/86, de 03 de Julho, alterado pelo DL n.º118/93, de 13 de Abril.

¹¹¹ Cfr: Tradução portuguesa “ direito a compensação”. Não obstante o nome, não necessita de prova pelo agente/ concessionário.

¹¹² Cfr: Visto que em Portugal, apesar de legalmente atípico, a doutrina maioritária tende, desde que preenchidos alguns requisitos, a estender por aplicação analógica a legalmente tipificada indemnização de clientela do contrato de agência ao contrato de concessão.

¹¹³ Cfr: ELSA VAZ SEQUEIRA, *Contrato de franquia e indemnização de clientela*, “In Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mario Júlio de Almeida Costa, Lisboa, Univ. Católica Ed, 2002, p.475

¹¹⁴ Cfr: n.º3 do art.17.º da Directiva 86/653/CEE do Conselho Europeu, de 18 de Dezembro de 1986

quaisquer danos resultantes da cessação das relações contratuais com o principal/concedente, portanto possui uma natureza ressarcitória, remuneratória, ou seja, indemnizatória¹¹⁵.

8.1. Descrição do modelo escolhido pelo legislador angolano

Parte de uma verdadeira coragem, por parte do nosso legislador, ao consagrar a aplicação, corporizada na regra remissiva intra-sistemática¹¹⁶ do artigo 60.º, para o contrato de concessão: “ com as adaptações que decorram da natureza específica do contrato”, da indemnização de clientela para o contrato de concessão, a verdade é que o modelo de indemnização de clientela plasmado no art. 33.º da nossa Lei n.º18/2003, a nível quer substancial quer formal¹¹⁷, não se reveste de grande originalidade por parte do nosso legislador, por se mostrar como uma cópia (quase) fiel da opção tomada no ordenamento jurídico português¹¹⁸, que se inspirou, como sabemos, no modelo alemão da “*ausgleichsanspruch*”.

Passa-se deste modo a transcrição dos dois modelos: artigo 33.º no DL. n.º 178/86, do regime português: “a indemnização de clientela”¹¹⁹

1- sem prejuízo de qualquer outra indemnização a que haja lugar, nos termos das disposições anteriores, o agente (aqui na veste do concessionário) tem direito, após a cessação do contrato, a uma indemnização de clientela, desde que sejam preenchidos cumulativamente, os requisitos seguintes:

- a) O agente (concessionário) tenha angariado novos clientes para a outra parte (concedente) ou aumentando substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente;
- b) A outra parte (concedente) venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da atividade desenvolvida pelo agente;

¹¹⁵ a doutrina francesa faz recurso a uma teoria do mandato do interesse comum com vista à constituição em comum de uma clientela, resultando, dessa forma, a atribuição de uma indemnização ao agente quando a rescisão não seja fundamentada por uma justa causa.

¹¹⁶ Cfr: JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Livraria Almedina, Coimbra, 13ª reimpressão, 2002, p 105 e 108 e também em MARCELO REBELO DE SOUSA, *Introdução ao estudo de direito*, 5ªed, Lex, Lisboa 2000, p. 240

¹¹⁷ Ver Supra no ponto 9.1 dessa dissertação

¹¹⁸ Cfr: a redação do art. 33.º do DL. n.º178/86, de 03 de Julho, alterada pelo DL. n.º 118/93, de 13 de Abril

¹¹⁹ Cfr: art. 33.º do DL. n.º178/86, de 03 de Julho, com as alterações introduzidas pelo DL. n.º 118/93, de 13 de Abril.

- c) O agente (concessionário) deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com clientes referidos na al. a).

2- Em caso de morte do agente (concessionário), a indemnização de clientela pode ser exigida pelos herdeiros.

3- Não é devida indemnização de clientela se o contrato tiver cessado por razões imputáveis ao agente (concessionário) ou se este, por acordo com a outra parte, houver cedido a terceiro a sua posição contratual.

4- Extingue-se o direito à indemnização se o agente (concessionário) ou seus herdeiros não comunicarem ao principal/ concedente, no prazo de um ano a contar da cessação do contrato, que pretendem recebê-la, devendo a acção judicial ser proposta dentro do ano subsequente a esta comunicação.

Agora, a transcrição do nosso “artigo 33.º indemnização de clientela:”¹²⁰

1- Sem prejuízo de qualquer outra indemnização a que haja lugar nos termos das disposições anteriores, o agente/concessionário tem direito, após a cessação do contrato, a uma indemnização de clientela, desde que sejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos seguintes:

- a) O agente/concessionário tenha angariado novos clientes para a outra parte (concedente) ou aumentando substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente;
- b) A outra parte (concedente) venha a beneficiar consideravelmente, mesmo¹²¹ após a cessação do contrato, da atividade desenvolvida pelo agente;
- c) O agente (concessionário) deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com clientes referidos na al.a).

¹²⁰ Cfr: Lei n.º 18/2003, de 12 de Agosto, com as diferenças, em relação ao art. 33.º português.

¹²¹ Cfr: Não entendemos o alcance da ratio pretendida pelo nosso legislador com a introdução de “mesmo” nesta alínea, tornando-se até na nossa perspectiva, ininteligível, pois, sendo uma tutela dos interesses pós-contratuais do agente/concessionário, parecemos descabido que se converta para segundo plano o pressuposto constitutivo natural—benefício considerável, após a cessação do contrato, da atividade desenvolvida por aqueles e se passe a ter em conta aquele benefício na vigência do contrato como, igualmente, pressuposto constitutivo natural, quando este é simplesmente irrelevante para operar a indemnização de clientela. Conclusivamente, parece-nos que esta subtil inserção, além de infeliz, devera ser alvo de grande reflexão. Ver ainda em CARLOS EDUARDO FERRAZ PINTO, op. cit, p.108

2- Em caso de morte do agente (concessionário), a indemnização de clientela pode ser exigida pelos respetivos¹²² herdeiros.

3- Não é devida indemnização de clientela se o contrato tiver cessado por razões imputáveis ao agente (concessionário) ou se este, por acordo com a outra parte, houver cedido a terceiro a sua posição contratual.

4- Extingue-se o direito à indemnização se o agente (concessionário) ou seus herdeiros não comunicarem ao principal/ concedente, no prazo de um ano a contar da cessação do contrato, que pretendem recebê-la, devendo a acção judicial ser proposta no ano subsequente a esta comunicação.

8.2. O cálculo da indemnização de clientela

Preenchidos os requisitos anteriormente expostos¹²³, o concessionário adquire o direito a receber uma indemnização de clientela. O legislador angolano, por influência do direito português, levou a que se fixasse um limite máximo da indemnização de clientela, de tal forma que o seu *quantum* será, nos termos do artigo 34.º da lei n.º 18/2003, fixado em termos equitativos, não podendo exceder um valor equivalente a uma indemnização anual, calculada a partir da media anual das remunerações recebidas pelo agente durante os últimos cinco anos. No entanto, se o contrato tiver durado menos tempo, deve atender-se, para esse efeito, à media do período de tempo em que o mesmo esteve em vigor.

A equidade tem aqui a acepção de aplicação da justiça ao caso concreto, valorando uma apreciação subjectiva do julgador, o que se traduzirá, via de regra, numa atenuação do rigor da prescrição normativa¹²⁴.

Ora, esta fórmula levanta um problema em sede de aplicação analógica ao contrato de concessão comercial. No contrato de agência, o agente tem direito a uma retribuição, nos

¹²² Cfr: Não oferece nenhuma reflexão profunda.

¹²³ Cfr: Capítulo II, vide supra, 41

¹²⁴ Cfr: RODRIGUES BASTOS, *Das leis, sua interpretação e aplicação, segundo o código civil de 1966*, Livraria Almedina, Lisboa, 1967, p 28; OLIVEIRA ASCENSAO, *O Direito-introdução e teoria geral*, p.221, segundo o qual a equidade é uma régua maleável: está em condições de tomar em conta as circunstâncias do caso que a regra despreza, como a força ou fraqueza das partes, as incidências sobre o seu estado de fortuna, etc., para chegar a uma solução que se adapta melhor ao caso concreto, mesmo que se afaste da situação normal, estabelecida por lei; PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código civil anotado*, Vol. I, Coimbra, 1987, p 12, onde se lê e o que fundamentalmente interessa é a ideia de que o julgador não está, nestes casos, subordinado aos critérios normativos fixados na lei;

termos do artigo 1º da Lei n.º18/2003. Esta retribuição é determinada, regra geral, com base no volume de negócios alcançado pelo agente, normalmente sob a forma de comissão ou percentagem calculada sobre o referido volume de negócios por ele conseguido, como resulta dos artigos 16.º e 17.º da lei n.º18/03. Esta retribuição pode também ser fixada, ainda que parcialmente, em quantia determinada. A forma mais comum de cálculo é, no entanto, determinado sob a forma de comissão sobre os contratos promovidos pelo agente.

Como vimos, diferentemente do agente, o concessionário actua em seu nome e por sua conta, adquire propriedade da mercadoria, comprando-a ao concedente, para vender a terceiros, assumindo os riscos da comercialização, não recebendo, por isso, qualquer outra retribuição do concedente calculada nestes termos. O concessionário é remunerado através do lucro da sua actividade, obtido por intermedio da margem de revenda na comercialização dos produtos que constituem o objecto do contrato.¹²⁵

A aplicação analógica do regime do contrato de agência ao contrato de concessão impõe que se atribua à expressão retribuição o significado de rendimento auferido pelo concessionário. Porém, podemos não chegar a uma conclusão justa se nos limitarmos a calcular o montante da indemnização de clientela atendendo simplesmente ao rendimento auferido pelo concessionário. O lucro não deve, portanto, ser o único critério mobilizado para o calculo da indemnização compensatória pela apropriação da clientela por parte do principal. Na verdade, exercendo o concessionário a sua actividade em seu nome e por conta própria, pode acontecer que as particulares condições de venda e mesmo de pós-venda, por ele praticadas, reduzam a sua margem de lucro. Ora, esta diminuição do lucro em nada contende com os ganhos que, da sua actividade, resultam para o concedente durante ou após a vigência do contrato.

Desta forma, para além do juízo de equidade que o julgador deverá mobilizar para quantificar a indemnização de clientela devida ao concessionário, é essencial que tenha ainda em conta o sentido material do jurídico, representado, numa sociedade estabilizada, pelo seu direito positivo¹²⁶. Neste sentido, não podemos deixar de concordar com o entendimento de CAROLINA CUNHA, segundo o qual será fundamental, para o calculo do valor da indemnização de clientela, atender ao regime contido no artigo 33.º, particularmente aos pressupostos cuja observância a lei impõe para a constituição do respectivo direito,

¹²⁵ Cfr: COELHO VIERIA, op. cit, p 69

¹²⁶ Cfr: MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Vol II, Coimbra, 1984, p 1205

designadamente, a angariação de clientela ou o aumento substancial do volume de negócios e os benefícios que da sua actividade resultam para o principal.¹²⁷

Conclui autora, que do diálogo desses pressupostos com as concretas circunstâncias a que no caso se entenda conferir releva que emergirá o montante adequado à satisfação do direito do agente.

Outra questão que se coloca neste momento, é a de saber se a consideração do conceito de rendimento a que nos referimos anteriormente, enquanto critério mobilizado para o cálculo do valor da indemnização de clientela, diz respeito a valores brutos ou líquidos. Esta questão não tem sido objecto de particular tratamento pela doutrina, constituindo, no entanto, uma questão prática de grande importância, perante a qual se vem deparando a jurisprudência portuguesa, omitindo, na sua maioria, a fundamentação da solução adoptada.

A maioria da jurisprudência nos outros países, particularmente, a portuguesa com tem-se pronunciado no sentido de considerar que o critério da remuneração se reporta ao lucro líquido, uma vez que o concessionário é remunerado pela quantia líquida, ou seja, deduzida do montante das despesas necessárias à manutenção da estrutura do negocio da distribuição, incluindo pessoal, instalações, viaturas, serviços prestados por terceiros, etc.¹²⁸

Segundo este entendimento, se estivéssemos em conta os valores brutos, daí resultaria um enriquecimento injustificado para o concessionário, na medida em que este estaria a ser indemnizado por montantes que necessariamente teria de continuar a suportar com despesas necessárias à manutenção da estrutura do negócio da distribuição. A favor da teoria segundo a qual se deverão considerar os rendimentos brutos para efeito de cálculo do

¹²⁷ Cfr: CAROLINA CUNHA, *A Indemnização de Clientela do agente comercial*, “In Svtudia Ivridica” Coimbra editora, 2003, p.338 e 339; PINTO MONTEIRO, *Denúncia..* op. cit, p.82: quanto ao conceito de clientela, não poderá deixar de atender-se... ao tipo de clientes angariados pelo agente... clientes esporádicos e ocasionais... clientes habituais, fixos(...). serão estes ... clientes que interessam para decidir do direito à indemnização de clientela e do seu montante

¹²⁸ Cfr. *Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa* de 06 de Maio de 2008, proc., n.º 2010/2008-7, (localizado no site 11 de Maio de 2018) www.dgsi.pt, onde se lê o seguinte: o valor a considerar é o valor líquido (quer a título de indemnização pela resolução e indemnização pela perda de clientela), correspondente à diferença entre o valor bruto recebido pela A e os custos globais a cargo da A., necessários para manter a estrutura do negocio de distribuição, incluindo pessoal e os custos da prestação social única, arrendamentos de instalações, viaturas, serviços prestados por terceiros, incluindo a entrega das revistas e levantamento das sobras nos pontos de venda, impostos e custos de administração e materiais, com referencia aos períodos a que respeitam tais indemnizações; e o *ac. do STJ* de 15 de novembro de 2007, proc.,n.º 07B3933, (11 de Maio de 2018); a aplicação por analogia do regime do contrato de agencia ao contrato de concessão comercial, impõe em termo de adopção que a expressão retribuição, equivalente no agente ao ganho decorrente da sua actividade comercial no mencionado período, ou seja, o seu rendimento líquido, In www.dgsi.pt

valor da indemnização da clientela, surge na doutrina apenas o seguinte argumento: a aplicação do conceito remuneração diz respeito à margem obtida pelo concessionário na revenda dos bens que constituem o objecto do contrato. Logo, essa margem corresponde ao ganho bruto obtido pelo concessionário.¹²⁹

Não nos podemos alhear, no entanto, ao facto de, das diferenças remuneratórias existentes entre o agente e o concessionário, resultar, regra geral, uma quantia muito superior dos ganhos do concessionário face ao agente. Posto isto, não é de estranhar, portanto, que um dos argumentos apresentados, no sentido de negar a extensão analógica da indemnização de clientela ao concessionário, se prenda justamente com o elevado montante ao qual ascenderiam as referidas indemnizações recebidas pelos concessionários, o que constituiria um pesado encargo para os concedentes¹³⁰.

Não parece, no entanto, que este argumento tenha validade para afastar a aplicação analógica da indemnização de clientela. É certo que o cálculo da indemnização em função das margens de lucro obtidas pelo concessionário proporcionaria quantias muito elevadas. Perante isto, foi proposta por uma parte da doutrina, a sua redução, mediante uma ficção, nos termos da qual o cálculo da indemnização de clientela assentaria nas comissões que hipoteticamente teria recebido um agente na situação do concessionário.¹³¹

Esta ficção permite extrair da margem de lucro do concessionário tudo o que não corresponda estritamente à função de angariação e consolidação de clientela, possibilitando assim a equiparação do concessionário ao agente. Desta forma se excluíam, da margem de lucro do concessionário, todos os elementos retributivos próprios do contrato de concessão comercial, como sejam os valores destinados a compensar os riscos assumidos pelo concessionário através da sua relação contratual. Concluímos assim, pelo critério que atenderia aos valores líquidos do lucro do concessionário para o cálculo da compensação do concessionário.

¹²⁹ Cfr: *Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa*, de 02 de fevereiro de 2006, proc.,n.º 9219/2004-6, (localizados no site 11 de Maio de 2018;), In www.dgsi.pt

¹³⁰ Cfr: FERNANDO MARINEZ SANZ, *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, Eitorial Civitas, S.A, Madrid, 1998, p.323, refere-se a este argumento como argumento “del miedo”.; PARDOLESI, ROBERTO *Il contratti di Distribuzione*, Napoles, Italia, 1979 p.346

¹³¹ Cfr: FERNANDO MARTINEZ SANZ, op. cit, p 324 e 325, referindo este autor como doutrina apoiante deste entendimento

Este método de cálculo permite alcançar o objectivo da indemnização de clientela que consiste apenas em compensar o concessionário pelo benefício que o concedente retira da clientela por aquele angariada, após a cessação do contrato.¹³²

Esta é, todavia, uma questão que provocará certamente, qualquer que seja a solução adoptada, um elevado nível de litigiosidade, pelo que deverão ser os tribunais a realizar a função de estabelecer os critérios conducentes ao cálculo da indemnização de clientela no caso concreto, tal como propõe MARTINEZ SANZ.¹³³

Não poderíamos deixar de tratar do critério legal para o cálculo da indemnização de clientela,¹³⁴ pois, em termos lógico-práticos, este momento revela-se tão importante como o momento em que se apura da existência do direito à indemnização de clientela no contrato de concessão, critério expresso no artigo 34.º da lei n.º 18/2003, o qual como base no modelo alemão e segue, “*pari passu*”, a original limitação legal implementada pelo legislador português¹³⁵.

Assim, o concessionário, recorrendo à faculdade legal, típica de um verdadeiro direito potestativo¹³⁶, de comunicar/reclamar ao concedente, nos termos do artigo 33.º, n.º4, da lei n.º 18/2003, depara-se com o incontornável critério legal de remissão para a equidade, “temperado” com a prescrição de limites máximos, plasmada no artigo 34.º da mesma lei. Ou seja, resumidamente ousamos afirmar que existe uma legal “*ex aequo et bono*”, pois a

¹³² Cfr: Transvendo MARTINEZ SANZ, *La indemnización... op. cit. p.326, la indemnización por clientela no tiene por objeto compensar todos los daños que puedan sobrevenir con la extinción del contrato, sino tan sólo compensar la ruptura, en beneficio de una de las partes, de ese “activo común” que constituía la clientela. De ahí que tenga sentido esa “reconversión” del margen de beneficio en una comisión ficticia.*

¹³³ Cfr: MARTINEZ SANZ, op. cit. p 327

¹³⁴ Cfr: para uma visão detalha dos modelos a nível de Direito Comparado, Ver: ROBERTO BALDI, *Il contratto di agenzia, la concessione di vendita: il franchising*, 6ªed, ampl, e agg., Milano: Giuffrè, 1997, p. 551 e ss, e sobre o direito espanhol veja-se, EDUARDO ORTEGA PRIETO, *El contrato de agencia-la nueva normativa aplicable a los agentes comerciales y representantes de comercio*, Ediciones Deusto, S.A, Bilbao, 1993,p 155 e ss

¹³⁵ Ver a identificação desta originalidade em PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência-anotação ao Decreto lei n.º 178/86*, de 03 de Julho, 8ªed. actualizada, Livraria almedina, Coimbra, 2017, p.153 a 155, e sobre o papel da equidade como mecanismo de redução do montante indemnizatório em JOANA VASCONCELOS, *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 (2002), T.I p.256 e 257, ainda, a sua justificação, quer no Direito alemão quer no direito português, por CAROLINA CUNHA, op. cit., pp.330 a 340, respectivamente.

¹³⁶ Cfr: CARLOS ALBERTO B. BURITY DA SILVA, *Teoria Geral do Direito Civil*, “In coleção da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto”, Luanda, 2004, p.193

indenização não é totalmente aferida no caso concreto, porque está sujeita ao limite abstrato da norma legal¹³⁷.

Porém, visto que o artigo 34.º poderá não ser, apenas, utilizado a nível de sindicância judicial (embora esteja talhado geneticamente para tal) pelo judicativo-decidente (juiz), ensaiaremos explorar uma “matriz de cálculo”, baseada noutras e experimentadas a nível da doutrina internacional, para o contrato de agência, adaptada às especificidades do contrato de concessão. Primeiramente e olhando para o artigo 34.º da lei n.º 18/2003, constatamos que o legislador, ao prever um *quantum* máximo apurado, no caso concreto, nos artigos 33.º e 34.º

Ora, o montante apurado no artigo 33.º é o resultado do cálculo baseado num juízo de prognose entre, tendo em conta a clientela subjectiva:

- Os benéficos auferidos pelo concedente [art. 33.º, n.º1, al. b), da lei n.º18/2003]; e
- As perdas sofridas pelo concessionário [art. 33.º,n.º1, al. c), da mesma lei] tendo em mente que, tal como defendido por MENEZES LEITÃO para o contrato de agência¹³⁸, esse juízo de prognose ou cálculo dos futuros ganhos e perdas, com remissão para a equidade, se sustenta em dois factores na opinião do autor; na “expectativa temporal de duração da relação com os clientes e na taxa de migração do clientes”¹³⁹, acrescidos talvez de um terceiro factor que fará reduzir o montante indemnizatório, o grau de ingerência em concreto ou o forte sacrifício do concedente, como critério de atracção da marca¹⁴⁰.

¹³⁷ Cfr: Técnica legiferante, porém, dissemelhante à utilizada para o artigo 32.º n.º 2, referindo-se á resolução por alteração das circunstâncias previstas na al. b)do n.º 1 do artigo 31.º, todos da lei n.º 18/2003.

¹³⁸ Cfr: LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *A indenização de clientela no contrato de agência*, Almedina Coimbra, 2006, p.66

¹³⁹ Cfr: Sobre o conceito de “migração de clientes” *Ibidem* op. cit., p.66; e sobre o conceito de clientela “fixa e flutuante” na doutrina espanhola, baseada na “*Laufkundschaft*” e “*Stammkundschaft*” da doutrina alemã, veja-se em MARTINEZ SANZ, op. cit., 136

¹⁴⁰ Cfr: verifica-se que as característica da forte ingerência do concedente na atividade do concessionário é transversal em todo o nosso raciocínio sobre a peculiariedade do contrato de concessão em relação aos demais contratos de distribuição comercial.

Chegados a este ponto, após o termo do contrato¹⁴¹, podemos aventar um cálculo abstracto, e meramente indicativo da indemnização de clientela, no momento da comunicação (prevista no artigo 33.º, n.º 4 da lei n.º 18/2003), com base na seguinte matriz:

+ ganhos “consideráveis” futuros [artigo 33.º, n.º 1, al. b), da lei n.º 18/2003]

- descontos com base na equidade

tendo em conta as perdas futuras [artigo 33.º, n.º 1, al. c), da lei n.º 18/2003] (inclui a expectativa temporal de duração da relação com os clientes, a taxa de migração dos clientes e a análise do grau de ingerência do concedente (artigo 34.º, n.º 1, 1ª parte do mesmo diploma legal).

= Y (valor equivalente a uma indemnização anual) limitado à média anual dos benefícios nos últimos cinco anos

= Y1 (artigo 34.º n.º 1, 2ª parte)

ou

limitado à média do período de duração

= Y2 [caso tenha duração inferior a cinco anos (artigo 34.º, n.º 2, da lei n.º 18/2003)]. O montante da indemnização de clientela será apurado de entre o menor dos montantes entre o valor Y1 e o Y2, caso a duração do contrato seja inferior a cinco anos.

Por último, gostaríamos de revelar um aspecto mais processualista, que é o facto de entendermos que o ónus da prova¹⁴² para o referido “cálculo” em processo judicial caberá, inevitável e logicamente, ao concessionário¹⁴³, sem prejuízo de caber ao concedente,

¹⁴¹ Cfr: Estando conscientes de que o momento para aferir o juízo de prognose se reputa de crucial e polémico na doutrina internacional, gostaríamos de realçar que nutrimos simpatia pela posição que preconiza o momento em que se instaura a acção judicial (dentro de um ano a contar d comunicação, ver artigo 33.º n.º 4 in fine), porém (mais avançamos) não nos repugna, igualmente o momento da comunicação, assim se obviando, igualmente, às críticas que se fazem á completa “cegueira” às circunstâncias ou factores novos, após o momento da cessação do contrato, e desta forma não obrigando o judicativo-decidende (juiz) a abstrair-se de todas as ocorrências supervenientes imprevisíveis. É preocupação realçada por CAROLINA CUNHA... op. cit, p.192 e ss, ...

¹⁴² Cfr: MIGUEL TEXEIRA SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, 2ªed, Lex, Lisboa, 1997, p 56 e ss

¹⁴³ Cfr: Sobre esta posição para o contrato de agência, mas afastando igualmente da condenação do que se liquidar em execução de sentença (artigo 665.º, n.º 2, do CPC) no ordenamento jurídico português, Ver em JOANA VASCONCELOS, op. cit, p.259 e ss...defendendo à autora este ónus por parte do agente: “e não parece que à luz dos princípios que regem o nosso processo civil, constatado o fracasso da prova produzida, se justifique a abertura de uma nova instância probatória e a concessão de uma nova oportunidade ao agente”.

respeitando o princípio processual basilar do contraditório, alegar (declarar e provar) todos os factos que reduzam ou, até, extingam os ganhos consideráveis¹⁴⁴

A jurisprudência portuguesa mais recente oscila essencialmente entre: margem bruta de comercialização e lucro líquido¹⁴⁵.

Três questões que são levantadas, quase só implicitamente pelas decisões em causa:

- 1) No entendimento vulgar, “a aplicação analógica de normas é um meio de preencher lacunas”: será que na situação-tipo em jogo há uma lacuna? Por outras palavras: uma lacuna é uma ausência (aparente ou criada) de norma para regular um caso que necessita de regulação; será que a cessação dos contratos de concessão constitui um caso que necessita de regulação?
- 2) O art.11º do CCA, impede a aplicação analógica de normas excepcionais, sabendo-se que a cessação dos contratos, quando os mesmos são cumpridos, importa a extinção dos direitos e deveres entre as partes, não será que se deve considerar a norma do art.33.º (DL n.º 178/86) como excepcional?
- 3) Admitindo que a norma do art. 33.º (DL n.º 178/86) não é excepcional e admitindo que a cessação dos contratos de concessão é, no aspecto aqui relevante, um caso que necessita de regulação, será que nele procedem as razões que determinam o art. 33.º?

A estas questões não correspondem três problemas separados, mas sim um único problema, visto de vários ângulos. Não é qualquer ausência de regulação que determina a existência de uma lacuna.

A ausência de regulação pode ser exactamente a “vontade do legislador”. Ninguém se lembrará de sustentar que a ausência de normas acerca das situações subsequentes ao cumprimento integral dos contratos constitui por via de regra uma lacuna. Uma situação

¹⁴⁴ Cfr: Quanto ao princípio do contraditório como vertente do princípio da equidade em processo civil, veja-se em JOSE DE LEBRE FREITAS, *Introdução ao processo civil-conceito e princípios gerais à luz do código revisto*, Coimbra editora, Coimbra, 1996, p 96. Sobre este ónus de contra-alegação, embora adaptado para o principal ver em CAROLINA CUNHA, op. cit, 191 a 192.

¹⁴⁵ Cfr: RUI PINTO DUARTE, *A jurisprudência portuguesa sobre aplicação da indemnização de clientela ao contrato de concessão comercial- algumas observações*, In Themis, RFDUNL, Lisboa, ano 11, nº. 3, 2001, 316 e ss

aparentemente não regulada juridicamente não é por força uma lacuna; pode ser apenas o que aparenta ser: uma situação não regulada, um “espaço livre de direito”.¹⁴⁶

No campo da nossa observação não vale a ideia de que a regra é a do “espaço livre”. O raciocínio analógico não é apenas um processo de preencher lacunas; entre muitas outras coisas, é também um meio de descobrir lacunas¹⁴⁷. Se se entender que a razão de ser da compensação em que a indemnização de clientela consiste, abrange o contrato de concessão, nos mesmos termos em que abrange o contrato de agencia, concluir-se-á pela existência de uma lacuna. Diga-se que é muito mais fácil sustentar a existência de uma tal lacuna relativamente a um contrato atípico do que relativamente a um contrato típico como o nosso.

¹⁴⁶ Cfr: KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 3ª edição da tradução portuguesa, Lisboa, Gulbenkian, 1997, p. 525, KARL ENGISCH, *Introdução ao pensamento jurídico*, 7ª edição da tradução portuguesa, Lisboa, Gulbenkian, 1996, p. 276 e ss, JOAO BAPTISTA MACHADO, *op. cit.*, p.194.

¹⁴⁷ Cfr: Como CLAUS-WILHELM CANARIS demonstrou no seu livro *Die feststellung von lücken im gesetz*, Berlim, Duncker & Humblot, 1964 (cadernos III dos Schriften zur Rechtstheorie) máxime p. 144 e ss

9. Impacto da aplicação da indemnização de clientela no investimento privado/estrangeiro em Angola

Com intuito de demonstrarmos a real projecção prática da problemática que nos propusemos tratar, nada melhor do que dilucidarmos o impacto que aquela poderá ter no investimento privado/estrangeiro em Angola.

Convém, todavia, ter presente que a expressividade desse impacto no investimento em Angola dependerá da posição que sufragarmos sobre o modo de aplicação da indemnização de clientela no contrato de concessão em Angola, especialmente da forte ou fraca admissibilidade do direito a essa indemnização pelo concessionário no final do contrato.

De facto, cremos que a defesa de uma maior facilidade, sem a observância de requisitos mais exigentes (em relação ao contrato de agência), na aplicação da indemnização de clientela no contrato de concessão em Angola, se traduzirá numa forte admissibilidade do direito à indemnização de clientela pelo concessionário, mas servirá também como elemento dissuasor para o concedente/empresário internacional (e quiçá nacional) recorrer ao mercado angolano, isto tendo em conta que o concedente, no estudo de viabilidade empresarial que fizer, deverá contar (caso se submeta contratualmente ao direito material angolano) com o maior risco e custo que representa um direito indemnização a favor do concessionário no final do contrato.

Sem prejuízo, podemos admitir que, numa primeira fase de crescimento económico nacional (traduzindo-se indirectamente aquela figura num factor ou num garante de crescimento económico sustentável do empresariado nacional), o direito à indemnização pelo concessionário possa ser encarado como uma ferramenta dissuasora para o estabelecimento de um débil e pouco sério empresariado que procura o mercado angolano para negócios efémeros.

Contudo, gostaríamos de salientar que, mesmo nessa perspectiva em que a figura é encarada como ferramenta (eventualmente) útil numa primeira fase de crescimento sustentável do nosso empresariado nacional, não podemos cair na situação inversa da sua aplicação displicente e leviana (apesar de ser um contrato *intuitu personae*), mediante uma protecção desenfreada do concessionário ao ponto de tornarmos este contrato pouco

atractivo ao investimento privado/estrangeiro e limitando no nosso país as iminentes potencialidades de uma economia de mercado global (e que tende para a harmonização).

À guisa de conclusão, nunca nos poderemos esquecer de que o Direito é feito para os homens e pelos homens, por isso convém que se identifique connosco e não o contrário (mesmo sabendo que não somos seres perfeitos¹⁴⁸, se é que perfeição existe), sob pena de no regime legal do contrato de concessão comercial estarmos a dar “passos de carangueijo”¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Cfr: este assunto, FERNANDO JOSE PINTO BRONZE, *op. cit.*, p 52; ... “tal como a cultura, a ordem jurídica é obra humana: o homem é, *ab origine*, um ser deficiente ao nível biológico-instintivo (no exacto sentido de inato-neural) e por isso tenta minimizar essa sua natural incompletude.

¹⁴⁹ Ver a expressão na obra de UMBERTO ECO, *A passo de carangueijo* (guerras quentes e populismo mediático), tradução de ANA EDUARDA SANTOS, 2ªedição, Difel, Lisboa, 2007. Trata-se de uma obra interessante, recheada de controvérsias sobre factos da actualidade sem esquecer a ligação com o passado, “... mas a história da nossa involução não fica por aqui, e este início do terceiro milénio tem sido prodigo em passos de carangueijo,” p.9

10. Posição adoptada

Parece-nos não ser errado concluir pela possibilidade de estender ao contrato de concessão comercial, por via da analogia, o regime das limitações da aquisição do direito à indemnização de clientela, por parte do agente. Na verdade, todas as vicissitudes contratuais apresentadas são susceptíveis de ocorrer no âmbito do contrato de concessão comercial.

Note-se, que a exposição teve apenas como intento apresentar as circunstâncias que são susceptíveis de aplicação ao nosso contrato, razão pela qual nos abstermos de analisar situações que não teriam aplicabilidade no contrato de concessão, nomeadamente, a questão da caducidade e da caducidade por morte do agente, enquanto pessoa singular, ou a extinção do contrato por idade, enfermidade ou doença do agente. Sendo o concessionário, à partida, uma pessoa coletiva, não nos pareceu fazer sentido prático abordar estas questões inerentes à circunstâncias de o agente poder ser uma pessoa singular, na medida em que o respectivo regime não será passível de aplicação analógica ao contrato de concessão.

Em tudo o resto, nos parece que o regime exposto poderá ser aplicado analogicamente ao contrato de concessão.

CONCLUSÃO

Com a firme esperança de termos conseguido “levar este barco a bom porto”, sabendo que poderíamos ter tratado eternamente, sem esgotarmos o tema, de outras questões centrais (a título de exemplo, e porque não poderíamos deixar de salientá-lo, foi com profundo desgosto que não tratamos do impacto jurisprudencial em Angola devido à completa inexistência) e assim sendo, esperamos ter demonstrado que a evolução bifurcada da indemnização de clientela influenciou e subsequentemente dividiu os modelos legais a nível do direito comparado.

Acreditamos ter comprovado que a sua admissibilidade no contrato de concessão é motivo de celeuma a nível do direito comparado (debatendo a doutrina e jurisprudência a sua aplicação analógica), sendo facto inexoravelmente ilustrativo a (até agora) sua quase (além de Macau, por remissão legal em cascata, agora, Angola) completa omissão legislativa.

A opção do legislador angolano pela admissibilidade do direito à indemnização de clientela do concessionário, previsto no artigo 33.º, por força da remissão legal no artigo 60.º da lei n.º18/2003, de 12 de Agosto, se revelou corajosa, mas ao mesmo tempo inconsciente ao nível da sua real projecção prática.

O que gostaríamos que se retivesse destes singelos escritos, era a ideia global de uma necessariamente restritiva e muito exigente aplicação da indemnização de clientela no contrato de concessão em Angola, restrição, aliás, debatida e receada noutros pontos do planeta, como em Portugal, tal como gostaríamos de evidenciar a nossa humildade sobre esta complexa matéria, não nos arrogando uma posição de detentores da verdade para todos os problemas.

O contrato tem uma natureza económica e patrimonial, pois é um meio de circulação de riquezas e esta, deste modo, inerente a sua função social. Os modernos contratos de distribuição, nomeadamente, a concessão comercial, cumprem relevante papel de adequação da produção às necessidades do consumo, possibilitando, também, a entrada de pequenos e médios empresários no comércio jurídico, aumentando a sempre necessária concorrência e permitindo também gerar empregos e, principalmente, garantir o acesso de consumidores a produtos e serviços de elevada e permanente qualidade, a custos racionalmente mais reduzidos.

O concessionário, ao contrário do agente, actua em seu nome e por sua conta, adquire a propriedade da mercadoria, comprando-a ao fabricante ou ao fornecedor, para a vender a terceiros, assumindo os riscos da comercialização e não recebe qualquer retribuição do concedente, retirando os seus proventos do resultado da compra e venda dos produtos.

A indemnização de clientela é uma compensação devida ao agente, após a cessação do contrato, pelos benefícios de que o principal continua a auferir com a clientela angariada ou desenvolvida pelo agente. Mas não se trata em rigor de uma verdadeira indemnização devida ao agente na medida em que não tem uma função reparadora.

Em princípio, dada a similitude de situações entre os contratos de concessão e de agência, o regime deste é, em regra, aplicável, por via da analogia ao contrato de concessão, nomeadamente o estabelecido no artigo 33.º da lei n.º18/2003, quanto à indemnização de clientela. São vários os pontos de contacto entre os dois contratos, designadamente; tanto o agente como o concessionário promovem os produtos do principal, contribuindo, desta forma, para a sua divulgação. E tal como o agente, o concessionário angaria e fideliza determinada clientela. É, portanto, notória uma certa afinidade entre contrato de agência e o contrato de concessão comercial, tanto no que concerne à actividade desenvolvida pelo agente e pelo concessionário, quanto à situação de dependência económica em que ambos se encontram relativamente à outra parte.

A alínea a) do artigo 33.º da lei n.º18/2003 apresenta como requisito para a retribuição da indemnização de clientela a necessidade de se provar que o concessionário angariou novos clientes para o concedente ou que aumentou substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente, bastando, contudo, a verificação de um destes dois factos. No entanto, este requisito não fica preenchido com a angariação de alguns clientes, dado que, só se justificará a indemnização de clientela se for angariado um numero significativo de novos clientes, tal como se torna necessário o aumento substancial do volume de negócios com a clientela já existente.

Uma vez que o concessionário actua em seu nome e por sua conta, adquire os bens, comprando-os ao fabricante ou ao fornecedor (concedente), para os vender, posteriormente, a terceiros, assumindo os riscos da comercialização, não recebendo, por isso, qualquer outra retribuição do concedente. A retribuição do concessionário, consiste, portanto, numa margem que este obtém com a (re) venda dos bens que constituem o objecto do contrato.

Todavia, nada impede que seja fixada uma indemnização em termos equitativos, com base na actividade desenvolvida pelo concessionário, desde que a analogia das situações o justifique.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Jorge Coutinho de; *Da empresarialidade: As empresas no direito*, Livraria Almedina, Coimbra, 1996.
- ASCENSÃO, José de Oliveira; *O direito-introdução e teoria geral (uma perspectiva Luso-Brasileira)*, 9ª ed. Livraria Almedina, Coimbra, 1995.
- ____ *Teoria geral do direito civil: Relações e situações jurídicas*, Vol III Coimbra Editora, Coimbra, 2002.
- BALDI, Roberto; *Il contratto di agenzia-teoria e pratica del diritto commerciale*, 4ª ed, editor Giuffrè, Milão, 1987.
- ____ *Il contratto di agenzia, la concessione di vendita: il franchising*, 6ªed, ampl, e agg., Milano: Giuffrè, 1997.
- BASTOS, Rodrigues; *Das leis, sua interpretação e aplicação, segundo o código civil de 1966*, Lisboa, 1967.
- BARATA, Carlos Lacerda; *Anotações ao novo regime do contrato de agência*, Lex- Edições Jurídicas, Lisboa, 1994.
- BRITO, Maria Helena; *O contrato de concessão comercial-descrição, qualificação e regime jurídico de um contrato socialmente típico*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990.
- BRONZE, Fernando Pinto; *Lições de introdução ao direito*, Coimbra editora, Coimbra, 2002.
- BORTOLLOTTI, Fabio; *Concessione di vendita (contrato di)*, “In novíssimo digest italiano,” Vol. II. Editora Cedam, Apêndice., Padova, 2007
- BURITY DA SILVA, Carlos Alberto B, *Teoria geral do direito civil*, “In coleção da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto”, Luanda, 2004.
- CAGNASCO, Oreste; *La concessione di vendita- Problemi di qualificazione*, “In quaderni di giurisprudenza commerciale”, 51, Milão, 1983.

- CAGNASSO, Oreste e COTTINO, Gastone; *Contrati commerciali*, “ *In trattato di diritto comemerziale*, Vol. IX, Cedam-Padova, 2000.
- CHAMPAUD, Claude; “*In Enciclopedia del diritto*, Vol. I, Editor Giuffrè, Milão, 1958.
- LUIS CALVO CARAVACA, Alfonso e LUIS, Fernandez de la Gandara; *Contratos Internacionales*, Editora Tecnos, Madrid,1997
- CLAUS-WILHELM CANARIS; *Die feststellung von lücken im gesetz*, Berlim, Duncker & Humblot, 1964 (cadernos III dos Schriften zur Rechtstheorie).
- ____ *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito* (trad. port. de A. MENEZES CORDEIRO), Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989
- ____ *Hadelesrecht, Ein Studienbuch Dr. H.C Mult. Claus-Wilhem Canaris*”, 23, *Vollständig Neubearbietete Und Stark Erweiterte Auflage*, C.H. Beck´sche Verlagsbuchhandlung, Munique, 2000.
- CARNEIRO DA FRADA, Manuel A.; *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Editora Univ, Lisboa, 2001.
- CARVALHO, Orlando de; *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*, Coimbra Atlantida, Coimbra, 1967.
- CATONI, Jean; *La rupture du contrat d´agent comercial et led écret du 23 Décembre 1958*, “In Bibliothèque de Droit Comercial, Tome XXII, Librairie Sirey, Paris, 1970.
- COELHO VIERA, Jose Alberto; *O contrato de concessão comercial*, reimpressão, Coimbra editora, Coimbra, 2006.
- CORDEIRO, António Menezes; *Da boa fé no direito civil*, Vol II, Livraria Almedina, Coimbra, 1984.
- ____ *Direito das obrigações*, reempessão, In AAFDL, Vol. I, 1986,
- ____ *Do contrato de concessão comercial*, “In Revista de Legislação e Jurisprudência,” ano 60, Lisboa, 2000.
- ____ *Tratado de direito civil português*, Vol II- (*Direito das Obrigações*, Tomo II; *Contratos, Negócios Unilaterais*), Livraria Almedina, Coimbra, 2010.
- ____ *Manual de direito comercial*, Vol. I, 1ªed; Livraria Almedina, Coimbra, 2001.

- CUNHA, Cunha; *A indemnização de clientela do agente comercial* “In Svtudia Ivridica”, Coimbra editora, Coimbra, 2003.
- CORREIA, Miguel J. A. Pupo; *Direito comercial-direito da empresa*, Editor ediforum, Coimbra, 2007.
- D’ALTE, Sofia Tomé; *O contrato de concessão comercial*, “In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XLII, n.º 2, 2001.
- DOODY, Margarety; *A justiça de Aristóteles*, “tradução de Maria Nóvoa, edições Saída de Emergência, Parede, 2006.
- DUARTE, Rui Pinto; *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, 2000.
- ____ *A jurisprudência portuguesa sobre a aplicação na indemnização de clientela ao contrato de concessão comercial*, “In Themis, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, ano II, n.º3, 2001.
- ECO, Umberto; *A passo de carangueijo (guerras quentes e populismo mediático)*, tradução de ANA EDUARDA SANTOS, 2ªed, Difiel, Lisboa, 2007.
- FERRAZ PINTO, Carlos Eduardo; *O direito à indemnização de clientela no contrato de franchising (Franquia) em Angola*, Coimbra-Editora, Coimbra, 2010.
- ENGISCH, Karl; *Introdução ao pensamento jurídico*, 7ªedição da tradução portuguesa, Lisboa, Gulbenkian, 1996.
- EWALD HÖRSTER, Heinrich; *A parte geral do código civil português-teoria geral do direito civil*, Livraria Almedina, Coimbra, 1992.
- FERRI, Giuseppe; *Vendita com exclusiva*, “In Il Foro Italiano”, Italia,1993.
- FERRIER, Didier; *Droit de la Distiribution*, Paris, 1995.
- FREITAS, José de Lebre; *Introdução ao processo civil-conceito e princípios gerais à luz do código revisto*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996.
- GOMES, Manuel Januário; *Da qualidade de comerciante do agente comercial*, “In Separata do BMJ”, 313 (fev. 1982).

- ____ *Apontamentos sobre o contrato de agência, Tribunal de Justiça, III*, (Abril-Maio, 1990).
- JORGE, Pessoa; *O Mandato sem representação*, Livraria Almedina, Lisboa, 1961.
- LARENZ, Karl; *Richtiges Recht - Grundzüge einer Rechtsethik, München: Verlag C.H. Beck* (existe trad. espanhola de LUIS DIÉS-PICAZO, *sob o título Derecho — Justo fundamentos de ética jurídica*, Madrid, editorial civitas, 1985), 1979.
- ____ *Metodologia da ciência do direito*, 3ª edição da tradução portuguesa, Gulbenkian, Lisboa, 1997.
- LEITÃO, Luís De Meneses; *A indemnização de clientela no contrato de agência*, Livraria Almedina, Coimbra, 2006.
- LIMA, Pires de e VARELA, Antunes *Código civil anotado*, vol I, Coimbra, 1987.
- LUTHER, Gilberto; *Do consórcio e dos contratos de distribuição comercial: Aspectos da Tipificação Angolana*, Ed. Casa das Ideias, Luanda, 2008.
- MACHADO, João Baptista; *Pressupostos da resolução por incumprimento*, “In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J.J. Teixeira Ribeiro”, Coimbra 1979.
- ____ *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Livraria Almedina, Coimbra, 1983.
- ____ “In Anotação ao Acórdão do STJ de 17 de Abril de 1986, proc. n.º 073680 RLJ”, ano 120.
- MARQUES, António Vicente; *Código Comercial Angolano*, vol. II, actualizado, Texto Editores, Luanda 2007.
- MARTINEK, Michael; *Aktuelle Fragen des Vertriebsrechts*, apud PINTO MONTEIRO, *Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial*, Coimbra editor, Coimbra, 1998.
- MARTINEZ SANZ, Fernando; *Âmbito de eficácia e âmbito de competência das leis*, Livraria Almedina, Coimbra, 1970.
- ____ *Contratos de distribución comercial-concesión y Franchising*, Scientia Iuridica, n.º 256/258, Julho/Dezembro de 1995.

- ____ *La Indemnización por clientela en los contratos de agencia y Concesión*, editorial civitas, Madrid, 1995.
- ____ *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, Eitorial Civitas, S.A, Madrid, 1998.
- MONTEIRO, António Pinto; *Contrato de Agência, Concessão e Franquia*, “In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia”, BFDUC, Coimbra, 1984.
- ____ *Contrato de Agência-Anteprojecto*, “In BMJ”, 1986.
- ____ *Denúncia de Um Contrato de Concessão Comercial*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.
- ____ *Direito Comercial, contratos de Distribuição Comercial-Relatório*, Livraria Almedina, Coimbra, 2009.
- ____ *Sobre os Requisitos Legais da Indemnização de Clientela do Distribuidor Comercial*, “In RLJ”, Ano 144.º, n.º 3992, Maio/ Junho de 2015.
- ____ *Contrato de agência-anotação ao DL. n.º178/86*, 8ªed-actualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 2017.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto; *Teoria geral do direito civil*, 4ªed, Coimbra Editora, 2005.
- MOURA RAMOS, Rui de; *Tratado da União Europeia e da Comunidade Europeia*, Coimbra editora, Coimbra, 2003.
- PARDOLESI, Roberto; *I Contratti di Distribuzione*, Editore Jovene, Napoles, 1979.
- PENEBIANCO, Massimo e RISI, Cosimo, *Il Nuovo Diritto dell’unione europea diritti umani política estera sicurezza comune*, editoriale scientifica, Napoles, 1999.
- PINTO, Fernando A. Ferreira; *Contratos de Distribuição: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Universidade Católica editora, Porto, 2013.
- PRADA, Iglesia; *Notas Para el Estudio Del Contrato de Concesión Mercantil*, “In Estudios de Derecho Mercantil en Homenajen a Rodrigo Uría”, 1978.
- PUENTE MUÑOZ, Teresa; *El Contrato de Concesión Mercantil*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1976.

- PRIETO, Eduardo Ortega; *El contrato de agencia-la nueva normativa aplicable a los agentes comerciales y representantes de comercio*, Ediciones Deusto, S.A, Bilbao, 1993.
- RIBEIRO, Maria de Fátima; *O Contrato de franquia, noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais de regime*, Livraria Almedina, Coimbra, 2001.
- SERRA, Adriano Vaz; *Anotação ao Acórdão de 26 de Maio de 1979*, In RLJ, n.º3442-3461 e *Anotação ao Acórdão de 07 de Marco de 1979*, In RLJ, n.º 3419- 3420.
- SEQUEIRA, Elsa Vaz de; *Contrato de franquia e indemnização de clientela*, “In estudos dedicados ao Prof. Doutor MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, Universidade Católica edição, Lisboa, 2002.
- SOUSA, Miguel Teixeira; *Estudos sobre o novo processo civil*, 2ªed, Lex, Lisboa, 1997.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de; *Introdução ao estudo de direito*, 5ªed, Lex, Lisboa 2000.
- THEUX, De Alex , *Le Droit de la Représentation Commerciale*, Tomo I, Bruxelles, 1975.
- TOURNEAU, Philippe Le; *Les contrats de concession- Distribution automobile. Droit interne et communautaire*, 2ª. edição, Éditeur Lex Nexis, Pariz, 2010.
- VARELA; Antunes; *Das obrigações em Geral*, Vol. I, 10ªed, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.
- 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 (2002).
- VASCONCELOS, Miguel Pestana de; *O contrato de franquia (Franchising)*, Livraria Almedina, Coimbra, 2000.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. do STJ de 18/06/2014, proc. n.º2709/08.1TVLSB.L1;

Ac. do STJ de 13 de abril de 2010, proc. n.º 673/2002.E1.S1,

Ac.do STJ de 29 de setembro de 2015, proc. n.º 1552/07.0TBPTM.E2.S1 todos localizados no dia 11 de Maio de 2018

Ac. do STJ de 5 de Junho de 1997, proc.,n.º96B817 (15 de Maio de 2018)

Tribunal Relação do Porto de 13 de Março de 1997; porc.,n.º9630855(15 de Maio de 2018);

Ac. do STJ de 22 de Novembro de 1995, ponto III do seu sumário; “*In CJ*” 1995, n.º3

Ac. do STJ de 15 de Novembro de 2007, proc., n.º 07B3933, (11 de Maio de 2018)

Ac. do TRC de 05 de novembro, proc., n.º 2218/02, (11 de Maio de 2018)

Ac. do TRL de 06 de Maio de 2008, proc., n.º 2010/2008-7, (localizado no site 11 de Maio de 2018)

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02 de fevereiro de 2006, proc.,n.º 9219/2004-6, (localizados no site 11 de Maio de 2018;)

Localizados no Site www.dgsi.pt