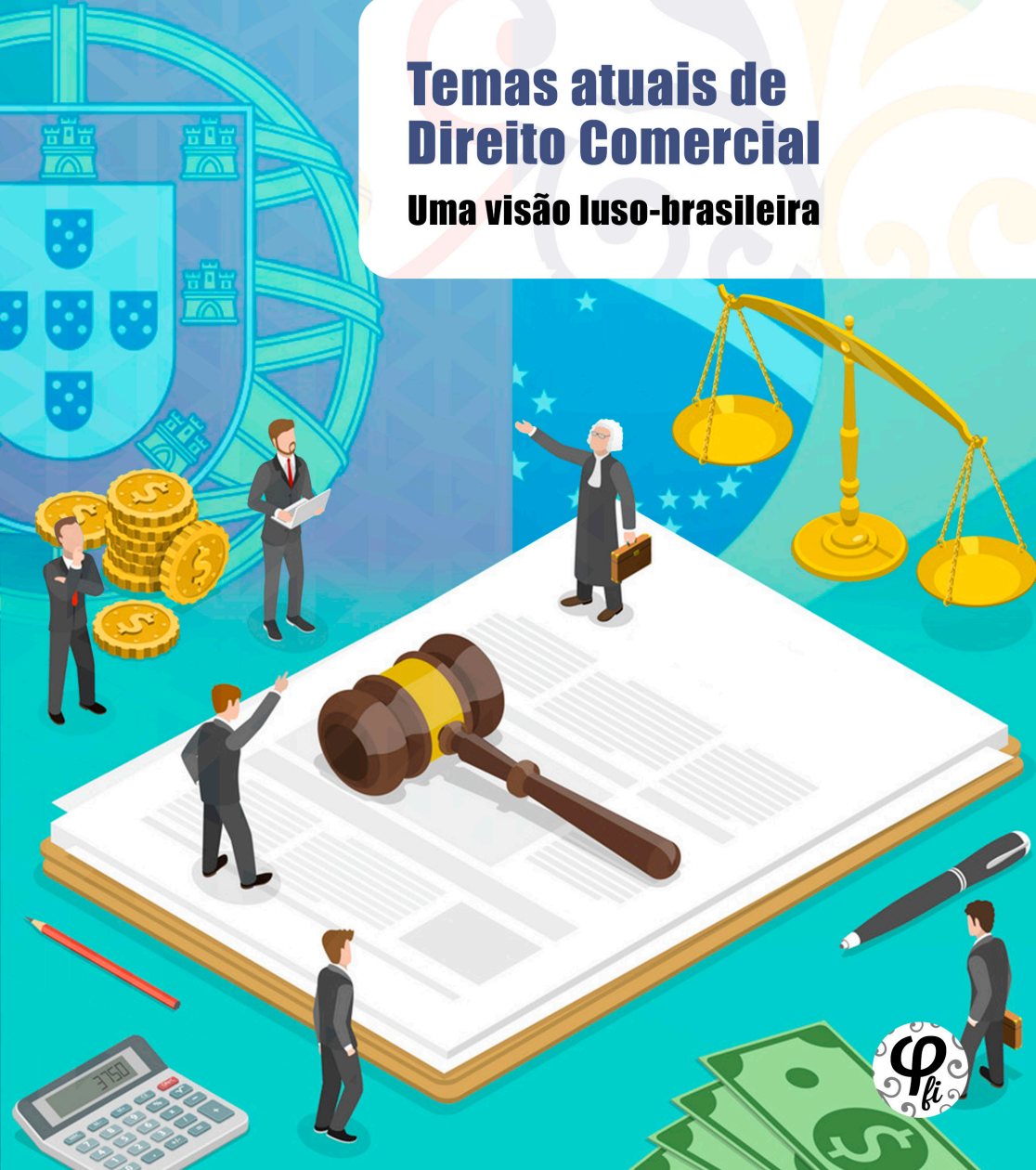


Ricardo Lupion  
Oksandro Gonçalves  
(Orgs.)

# Temas atuais de Direito Comercial

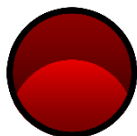
## Uma visão luso-brasileira



A presente obra é fruto das reflexões e debates realizados durante o evento I CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO COMERCIAL, realizado na semana de 09 a 13 de novembro de 2020 (na modalidade online - webinar), pela Escola de Direito da PUCPR, Escola de Direito da PUCRS, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Centro Acadêmico Sobral Pinto, da Escola de Direito da PUCPR. O evento contou com cinco painéis e presença de 19 pesquisadores nacionais e internacionais de diversas IES, que possuem livros, publicações em periódicos e pesquisa científica sobre os temas abordados no evento. Esta coletânea está organizada em duas Seções. A **Seção I – autores brasileiros**, conta com textos elaborados pelos palestrantes do evento e alunos dos Programas de Pós-Graduação em Direito da PUCPR, PUCRS, PUCSP, UnB, UFPR, USP e FGV-SP. A **Seção II – autores estrangeiros**, conta com textos elaborados por professores conta com textos elaborados pelos palestrantes do evento, de renomadas Instituições de Ensino Superior Estrangeiras, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade Católica de Portugal, Université Paris I Panthéon Sorbonne e Faculdade de Direito da Universidade Católica do Peru.



## **Temas atuais de Direito Comercial**



Série  
Ciências Jurídicas & Sociais

*Comitê Editorial*

---

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Liane Tabarelli**

PUCRS, Brasil

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Marcia Andrea Bühning**

PUCRS, Brasil

**Prof. Dr. Orci Paulino Bretanha Teixeira**

Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

**Prof. Dr. Voltaire de Lima Moraes**

PUCRS, Brasil

**Prof. Dr. Thadeu Weber**

PUCRS, Brasil

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fernanda Medeiros**

PUCRS, Brasil

**Prof. Dr. Leandro Cordioli**

ULBRA, Brasil

# Temas atuais de Direito Comercial

Uma visão luso-brasileira

Organizador  
**Ricardo Lupion**  
**Oksandro Gonçalves**



**Diagramação:** Marcelo A. S. Alves

**Capa:** Carole Kümmecke - <https://www.conceptualeditora.com/>

**O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.**



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) [https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

LUPION, Ricardo; GONÇALVES, Oksandro (Org.)

Temas atuais de direito comercial: uma visão luso-brasileira [recurso eletrônico] / Ricardo Lupion; Oksandro Gonçalves (Org.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

332 p.

ISBN - 978-65-5917-214-6

DOI - 10.22350/9786559172146

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito Comercial; 2. Coletânea; 3. Estado; 4. Brasil; 5. Portugal; I. Título.

---

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

# Sumário

---

## **Prefácio** **11**

Oksandro Gonçalves

Ricardo Lupion

**Sumário:** Seção I – Autores brasileiros (em ordem alfabética). Seção II – Autores estrangeiros (em ordem alfabética)

## **Seção I** **Autores brasileiros**

---

## **1** **21**

### **Economia movida a dados e estratégias predatórias**

Ana Frazão

---

## **2** **35**

### **A importância da liberdade econômica: uma breve contextualização à luz da Lei de Liberdade Econômica**

Fernanda Linden Ruaro Peringer

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Teoria liberal x democracia. 3. Liberdade econômica como mecanismo para o desenvolvimento e crescimento econômico. 4. Conclusão. 5. Referências.

---

## **3** **54**

### **Problemas na interpretação da atividade econômica não-empresaria**

Gustavo Saad Diniz

---

## **4** **64**

### **Interfaces entre o direito da propriedade industrial e o direito da concorrência**

José Marcelo Martins Proença

---

## **5** **79**

### **Empresas em dificuldade e seu tratamento precoce**

Marcia Carla Pereira Ribeiro

---

**Apontamentos sobre a desconsideração regulatória da personalidade jurídica ( *veil peeking*): função e critérios**

Mariana Pargendler

**Sumário:** Introdução. II. A separação patrimonial e separação regulatória e os efeitos da sua desconsideração. III. A origem da desconsideração regulatória. IV. Desconsideração regulatória da personalidade jurídica: critérios jurídicos. V. A desconsideração regulatória no Brasil. VI. Conclusão.

---

**A Proteção Autoral do Video Game**

Martina Gaudie Ley Recena

**Sumário:** Introdução. 1. Elaboração de Jogos Eletrônicos. 2. Requisitos do Direito Autoral. 2.1. Originalidade. 2.2. Ideia/Expressão. 3. *Software* ou Audiovisual? A possibilidade de cumulação de proteções sob a mesma obra. Conclusão. Referências.

---

**A regra da decisão negocial em tempos de pandemia**

Ricardo Lupion

**Sumário:** Introdução. 1. A visão doutrinária a respeito do dever de diligência e da *business judgment rule*. 2. Notas sobre o entendimento da CVM a respeito do dever de diligência e da *business judgment rule*. 3. O caso Smiles: red flags e entire fairness. 3.1. As partes envolvidas e os detalhes da Operação. 3.2. Os *red flags* e o teste da *entire fairness* da Operação. 4. Covid-19, gerenciamento de crises e o papel dos administradores: pesquisa do IBGC. Conclusão.

---

**A Alocação de Riscos nos Contratos Empresariais e a Lei de Liberdade Econômica**

Tiago Faganello

**Sumário:** 1. introdução. 2. O Contrato e as Suas Acepções. 2.1 Contrato na economia. 2.2 Contrato na dogmática jurídica. 2.3 Contrato e o Direito Contratual. 3. Os Contratos Empresariais. 4. O Contrato Como Mecanismo de Alocação de Riscos e a Lei de Liberdade Econômica. 5. Considerações Finais. 6. Bibliografia.

---

**Consequências da Confidencialidade nas Arbitragem em Companhias Abertas**

Viviane Muller Prado

## Seção II

### Autores estrangeiros

11

209

---

#### Os desafios do direito da insolvência em Portugal

Alexandre de Soveral Martins

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A reestruturação forçada da dívida contra categorias de credores. 3. O art. 19.º da Diretiva 2019/1023. 4. A suspensão do prazo de apresentação à insolvência. 5. Notas finais.

12

222

---

#### De la valorisation des donnés publiques à l'automatisation des procédures collectives Signaux Faibles

Caroline de Bonville

**Sumário:** Introduction. §1. Présentation historique de « Signaux Faibles », un exemple de valorisation des données publiques au service des politiques publiques. §2. Fonctionnement de l'outil « Signaux Faibles » : de la détection des difficultés à l'accompagnement des entreprises. § 3. Généraliser un dispositif de politique publique: le déploiement de l'outil « Signaux Faibles » au niveau national. § 4. De « Signaux faibles » à « Signaux Forts » ? Et évolutions possibles de l'outil « Signaux Faibles ». §5. « Signaux Faible » et la Covid-19. §6. « Signaux Faibles » et la reprise des entreprises.

13

231

---

#### As fronteiras da empresa na tradição coaseana

Fernando Araújo

**Sumário:** 1. Custos de transacção. 2. As fronteiras do contrato e do mercado. 3. Problemas de agência. 4. Incentivos e a ameaça de desintegração vertical.

14

243

---

#### Os contratos de distribuição nos direitos português e brasileiro

Fernando A. Ferreira Pinto

Oksandro Gonçalves

I – As dificuldades do direito dos contratos de distribuição. II – Concepção prevalecente no direito português sobre a delimitação do conceito de contratos de distribuição. III. Principais modalidades de contratos de distribuição. IV – A disciplina dos contratos de distribuição no direito português e noutros direitos lusófonos. V – Panorama geral do direito brasileiro. V.I – O tratamento conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema: a confusão conceitual. V.II. Elementos do contrato de distribuição à luz do direito brasileiro. VI – Algumas semelhanças e diferenças na regulamentação do contrato de agência nos dois lados do Atlântico.

**15**

**293**

---

**O modelo português de regulação das sociedades desportivas**

Maria de Fátima Ribeiro

**16**

**304**

---

**Os desafios da Insolvência em Portugal – Parte 1**

Maria do Rosário Epifânio

**17**

**312**

---

**Os negócios fiduciários em Direito Comercial**

Miguel Pestana de Vasconcelos

**18**

**320**

---

**Reflexiones generales del derecho civil peruano ante la crisis sanitaria y económica generado por la Covid-19**

Roger Vidal Ramos

## Os contratos de distribuição nos direitos português e brasileiro <sup>1</sup>

Fernando A. Ferreira Pinto <sup>2</sup>  
Oksandro Gonçalves <sup>3</sup>

### I – As dificuldades do direito dos contratos de distribuição

1. O «direito dos contratos de distribuição» enfrenta diversas dificuldades. Perfeitamente naturais, aliás, num ramo do direito ainda muito jovem. A primeira dessas dificuldades afirma-se logo no plano conceptual, ou seja, no da *delimitação do âmbito* dessa nova categoria negocial. Um segundo aspeto que é alvo de controvérsia ocorre no *plano normativo*: dado que, na generalidade das ordens jurídicas não existe um tratamento unitário e completo das espécies negociais que integram a categoria, coloca-se a questão de saber como construir o regime jurídico das que permaneçam atípicas.

Quer isto dizer, no fundo, que o direito dos contratos de distribuição não alcançou, ainda, a maturidade suficiente para viabilizar a comparabilidade expedita entre diferentes ordens jurídicas. Daí que, num estudo

---

<sup>1</sup> O presente estudo tem origem na participação dos seus autores no I Congresso Internacional de Direito Comercial promovido pela Escola de Direito da PUCPR nos dias 9 a 13 de novembro de 2020. Não podemos, por isso, deixar de dedicar umas palavras de muito apreço ao Professor Doutor Fernando Araújo, Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, por ter proporcionado esta colaboração entre juristas dos dois lados do Atlântico, que partilham o interesse e o gosto pelo direito da distribuição.

<sup>2</sup> Doutor em Direito; Professor Auxiliar da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, onde se doutorou em 2012. Foi Diretor da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa de setembro de 2013 a outubro de 2014, exercendo atualmente as funções de Pró-Reitor da Universidade e de Coordenador do Mestrado em Direito e Gestão. Leciona disciplinas de Direito Privado, tendo publicado diversos estudos nas áreas do Direito Internacional Privado e do Direito Civil e Comercial. É sócio da Ferreira Pinto & Associados, Sociedade de Advogados, R.L.

<sup>3</sup> Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito.

conjunto dos direitos português e brasileiro se torne inevitável começar, precisamente, pela delimitação da categoria negocial «contratos de distribuição» em cada uma dessas ordens jurídicas.

2. Na perspectiva da dogmática jurídica, a criação de uma nova família ou categoria de contratos só verdadeiramente se justifica quando as espécies negociais que a ela se pretendam reconduzir apresentem *características relativamente homogêneas* (divergindo apenas quanto à intensidade dos traços individualizadores que partilham), sendo essa a circunstância que consente um *processo unitário de qualificação* e a aplicação a todas elas de um *regime jurídico tendencialmente unitário*. De outro modo, poderá, quando muito, tratar-se de um novo género ou conjunto de negócios funcionalizados à consecução de fins económicos ou sociais comuns. Isso não implica, no entanto, que, mesmo circunscrevendo a análise ao plano do direito europeu, não existam várias e diferentes tentativas de definir e circunscrever o fenómeno a que se convencionou chamar de contratos de distribuição «em sentido próprio» (4).

## **II – Concepção prevalecente no direito português sobre a delimitação do conceito de contratos de distribuição**

3. No direito português tende a prevalecer a concepção que vem sendo defendida, desde há já várias décadas, pela ciência jurídica alemã. Para esta corrente, a designação «contratos de distribuição» abrange um conjunto de negócios que podemos reconduzir à *distribuição «externa integrada»* e que apresentam determinadas *características que os aproximam do contrato de agência*: todos eles são contratos *duradouros*, celebrados entre *operadores formalmente autónomos mas substancialmente «integrados»*, pelos quais um deles (o distribuidor) assume a

---

(4) Para aprofundamento, cfr. Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição – Da Tutela do Distribuidor Integrado em Face da Cessação do Vínculo*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, pp. 28 ss.

*obrigação essencial de promover a comercialização* dos produtos da contraparte (o fabricante ou fornecedor), aceitando uma série de *vinculações* («Bindungen») *que restringem a sua autonomia empresarial* e manifestam a sua *subordinação* (mais ou menos enérgica) *aos interesses do (e à política comercial definida pelo) fornecedor*. Todos eles pertencem, pois, à categoria dos *negócios de gestão de interesses alheios* (os «Geschäftsbesorgungsverträge», regulados nos §§ 675 ss. do BGB), na medida em que, por intermédio das referidas vinculações, o distribuidor assume também o *dever de zelar pelos interesses do fornecedor* («Interessenwahrungspflicht») (5).

4. A ideia, um tanto ou quanto circular, que subjaz a esta orientação doutrinal – muito influenciada pela circunstância de o Código Comercial alemão (o «HGB») ter sido o primeiro corpo legislativo a conferir um *status* normativo próprio ao contrato de agência (6) – consiste em confrontar as novas classes de distribuidores que foram surgindo (concessionários, franquizados, etc.) com aquela já existente (a do agente comercial autónomo), de modo a indagar se as *notas comuns* que exibiam eram ou não suficientes para que pudesse *ser-lhes aplicado, por analogia, o regime positivo do contrato de agência* (ou, pelo menos, alguns segmentos do mesmo) (7). Emergiu, desta forma, o conceito de distribuidor (*em sentido*

---

(5) Cfr. Martinek, M., in M. Martinek/F.-J. Semler/S. Habermeier/E. Flohr (dir.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 3.<sup>a</sup> ed., München: Verlag C.H. Beck, 2010, p. 6.

(6) Cfr. Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 51 s.

(7) Ver, desde logo, Ulmer, Peter, *Der Vertragshändler – Tatsachen und Rechtsfragen kaufmännischer Geschäftsbesorgung beim Absatz von Markenwaren*, München: Verlag C.H. Beck, 1969, pp. 4 ss. Adde, de entre muitos outros, Schmidt, Karsten, *Handelsrecht*, 5.<sup>a</sup> ed., Köln: Carl Heymanns Verlag, 1999, pp. 709, 755 e 769 ss., Hopt, Klaus, *Handelsvertreterrecht – §§ 84-92c, 54, 55 HGB mit Materialien*, 6.<sup>a</sup> ed., München: Verlag C.H. Beck, 2019, pp. 20 ss., Canaris, Claus-Wilhelm, *Handelsrecht*, 24.<sup>a</sup> ed., München: Verlag C.H. Beck, 2006, pp. 280 s., 286 ss., 303 ss., Küstner/ Thume, *Handbuch des gesamten Außendienstrechts*, vol. 3: *Vertriebsrecht – Reisende, Vertragshändler, Kommissionsagenten, Versicherungsmakler, Franchising, Direkt-, Struktur- und Internetvertrieb*, 3.<sup>a</sup> ed., Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft, 2009, pp. 189 ss., 383 s., e Emde, Raimond, *Vertriebsrecht – Kommentierung zu §§ 84 bis 92c HGB – Handelsvertreterrecht, Vertragshändlerrecht, Franchiserecht*, 2.<sup>a</sup> ed., 2011, pp. 218 ss.

*estrito*) que se deve a Carsten-Thomas Ebenroth <sup>(8)</sup> e que procura circunscrever a figura em torno da *obrigação duradoura de promoção da comercialização* dos produtos e serviços da contraparte (que constitui a «causa» comum de todas aquelas formas jurídicas e que se mostra, por isso, capaz de aglutinar a sua disciplina normativa), levada a cabo por unidades juridicamente autónomas, mas *contratualmente vinculadas/subordinadas ao fornecedor*.

Esta perspectiva – que acabaria por impor-se também noutros países da Europa continental <sup>(9)</sup> –, filia, portanto, na categoria dos contratos de distribuição, fundamentalmente, os *contratos de agência, de concessão e de franquia* (ao menos nalgumas das suas modalidades) e fórmulas mais difusas e compósitas (tais como a *revenda ou distribuição autorizada* e a *distribuição selectiva*), características de um sector dominado pela atipicidade.

5. Aquilo que autonomiza os *autênticos* contratos de distribuição dentro do *mare magnum* dos contratos que servem *fins de distribuição* é, pois, a apontada característica da «*integração*», que geralmente se assume

---

<sup>(8)</sup> Cfr. Ebenroth, Carsten-Thomas, *Absatzmittlungsverträge im Spannungsverhältnis von Kartell- und Zivilrecht* (com a colab. de Siegfried Obermann), Konstanz: Universitätsverlag, 1980, pp. 22 ss.

<sup>(9)</sup> Na realidade, é essa a orientação seguida por grande número de autores **espanhóis** (ver, por ex., Martínez Sanz, Fernando, *La Indemnización por Clientela en los Contratos de Agencia y Concesión*, 2.ª ed., Madrid: Civitas, 1998, pp. 28 ss., Quintáns Eiras, María Rocío, *Delimitación de la Agencia Mercantil en los Contratos de Colaboración*, Madrid: Edersa, 2000, pp. 101 ss., Idem, *Las Obligaciones Fundamentales del Agente*, Madrid: Civitas, 2001, pp. 35 ss., Moralejo Menéndez, Ignacio, *El Contrato Mercantil de Concesión*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi/Thomson, 2007, pp. 54 ss.), **italianos** (cfr., v.g., Baldassari, A., «I Contratti di Distribuzione, Agenzia, Mediazione, Concessione di Vendita, Franchising», in F. Galgano (dir.), *I Contratti del Commercio, dell'Industria e del Mercato Finanziario*, Torino: UTET, t. 3, 1995, pp. 1999 ss., Frigani, A., *Il Contratto di Franchising*, Milano: Giuffrè Editore, 1999, pp. 24 ss., Delli Priscoli, L., *Franchising e Tutela dell’Affiliato*, Milano: Giuffrè Editore, 2000, pp. 64 ss., e Baldi/Venezia, *Il Contratto di Agenzia – La Concessione di Vendita – Il Franchising*, 8.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2008, pp. 23 ss., 117) e **portugueses** (assim, Vieira, J. A. Coelho, *O Contrato de Concessão Comercial*, Lisboa: AAFDL, 1991, pp. 8 ss., esp. p. 13, Monteiro, A. Pinto, *Direito Comercial – Contratos de Distribuição Comercial – Relatório*, Coimbra: Livraria Almedina, 2002, pp. 26 e 60, Correia, M. Pupo, *Direito Comercial – Direito da Empresa*, 9.ª ed. (com a colab. de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo), Lisboa: Ediforum, 2005, pp. 485 ss., Cordeiro, A. Menezes, *Manual de Direito Comercial*, 4.ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2016, pp. 772 ss., e Santos Júnior, E., *Especialização e Mobilidade – Temática do Direito Comercial Internacional como Disciplina de Mestrado – Uma Aplicação: os Contratos Internacionais de Engenharia Global*, Coimbra: Livraria Almedina, 2009, p. 43). É também esta a orientação que subjaz a alguns diplomas e projectos legislativos ou paralegislativos recentes, que procuram condensar a disciplina de todos os «contratos de distribuição» (cfr. Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 82 ss.).

ter vocação distintiva da categoria <sup>(10)</sup>. Efectivamente, para a doutrina dominante, a integração constitui a *chave para a compreensão do moderno direito da distribuição* <sup>(11)</sup> e, em particular, *traduz a «differentia specifica» que permite autonomizar os contratos de distribuição «stricto sensu», facultando, inclusive, a seriação das diversas figuras em que a categoria se desdobra, em função da maior ou menor intensidade da sua presença* <sup>(12)</sup>.

Ora, a verdade é que o conceito de integração se encontra distante de possuir um sentido unívoco. Com efeito, a partir da ideia heurística e um tanto vaga de *coordenação* entre a indústria e o comércio, o termo acabou por adquirir *conotações diversas*, sendo muitas vezes utilizado como uma espécie de *chavão* que permite justificar a extensão do regime do contrato de agência aos restantes negócios de distribuição. Converteu-se, deste modo, num *conceito genérico* ou de *síntese* (um «Sammelbegriff» sem verdadeiro conteúdo <sup>(13)</sup>), que se limita a evocar os *factores que aproximam o contrato de agência dos demais contratos de distribuição*.

6. Para apontar alguma clarificação ao conceito, mostra-se útil recorrer ao ensinamento de Peter Ulmer <sup>(14)</sup>. De acordo com este autor, o termo possui, por um lado, uma dimensão *externa*, ligada à *imagem* com

---

<sup>(10)</sup> Assim, Pardolesi, Roberto, *I Contratti di Distribuzione*, Napoli: Editore Jovene, 1979, p. 175, Giesler, J. P., in J. P. Giesler/ J. Nauschütt (dir.), *Franchiserecht*, 2.ª ed., Köln: Luchterhand/Wolters Kluwer, 2007, pp. 29 s., e, em especial, Hampe, Isabelle, «Der Begriff der vertikalen Integration als Schlüssel zum Verständnis der modernen Vertriebsrechts», *Zeitschrift für Vertriebsrecht*, 1/2013, pp. 21 ss.

<sup>(11)</sup> Veja-se o título do artigo de Isabelle Hampe cit. na nota anterior.

<sup>(12)</sup> Relativamente comum é a arrumação que ordena sucessivamente, pelo grau crescente de integração, os contratos de distribuição autorizada, de distribuição selectiva, de concessão e de franquia. Cfr., por ex., Palau Ramírez, Felipe, in F. Martínez Sanz/M. Monteagudo/F. Palau Ramírez, *Comentario a la Ley sobre Contrato de Agencia*, Madrid: Civitas, 2000, pp. 54 s., e Monteiro, A. Pinto, *Direito Comercial*, cit., pp. 113 ss. Vejam-se, igualmente, com ordenações um tanto diversas, Santini, Gerardo, *Il commercio - Saggio di economia del diritto*, Bologna: Il Mulino, 1979, pp. 133 ss., Idem, *Commercio e servizi - Due saggi di economia del diritto*, Bologna: Il Mulino, 1988, pp. 160 ss., Martínez Sanz, Fernando, *La Indemnización por Clientela*, cit., p. 30, Martinek, M., *Moderne Vertragstypen*, vol. II: *Franchising, Know-how-Verträge, Management- und Consultingverträge*, München: Verlag C.H. Beck, 1992, pp. 53 ss., Idem, in M. Martinek/F.-J. Semler/S. Habermeier/E. Flohr (dir.), *ob. cit.*, p. 90, Frigani, A., *Il Contratto di Franchising*, cit., pp. 24 ss., Idem, *Franchising - La Nuova Legge*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2004, pp. 51 s., e Hampe, I., *est. cit.*, pp. 23 ss.

<sup>(13)</sup> Assim, Canaris, Claus-Wilhelm, *ob. cit.*, p. 287 (ver, também, p. 283), e, antes dele, Pardolesi, Roberto, *ob. cit.*, p. 175, nota 233 («conceito riassuntivo»)

<sup>(14)</sup> Cfr. Ulmer, Peter, *ob. cit.*, pp. 191 s.

que a empresa de distribuição se apresenta no mercado, e, por outro lado, uma vertente voltada para a relação *interna* entre o fornecedor e o distribuidor, atinente ao *modo como eles se relacionam entre si*.

No primeiro sentido, a palavra transmite a simples ideia de *pertença a uma organização de vendas ou de inserção numa rede de distribuição*, pouco ou nada esclarecendo quanto ao *tipo de relacionamento* ou de *coordenação* existente entre as partes. A integração, nesse plano, manifesta-se aos olhos de terceiros através de factos que indiciam o estabelecimento de uma *relação privilegiada entre os contraentes*, mormente, a *utilização* que o distribuidor *faz de signos que o identificam com a organização de vendas do fornecedor*: desde a menção externa como «distribuidor» (ou equivalente: «agente», «concessionário», «franquiado») até à utilização de marcas ou denominações pertencentes ao fornecedor (eventualmente, de par com o emprego de sinais de comércio próprios).

Na sua *acepção interna* (seguramente a mais importante), o conceito traduz, fundamentalmente, a ideia de *subordinação operativa do distribuidor à política comercial definida pela contraparte*, e, correlativamente, de um certo *controlo exercido sobre a sua empresa e a respectiva actividade*. Deste ponto de vista, a integração implica que o distribuidor, *por contrato*, (i) assuma, directa ou indirectamente, um *dever de promoção* da comercialização dos produtos (ou serviços) que dele são objecto – ou seja, que o negócio concretamente celebrado lhe imponha a *obrigação de incentivar a venda ou a revenda* de tais produtos – e (ii) que se vincule a *orientar a actividade da sua empresa* de acordo com as *directrizes que*, a esse respeito, *lhe sejam transmitidas pelo fornecedor*. Daí que os contratos de

distribuição sejam *sempre*, em maior ou menor medida, *contratos de gestão de interesses alheios* <sup>(15)</sup>, sujeitando-se o distribuidor, em função disso, a *restrições à sua autonomia empresarial e à fiscalização do cumprimento das instruções* que o fornecedor repute necessárias à satisfação dos seus interesses económicos.

7. É a este último sentido que a doutrina se reporta quando destaca a integração como *referente tipológico da qualificação* dos verdadeiros contratos de distribuição. Trata-se, mais rigorosamente, de um *elemento imprescindível do «tipo doutrinal»* correspondente.

Nesta linha de pensamento – a dominante no direito português, repita-se –, só podem ser qualificados como contratos de distribuição *em sentido estrito*, ou contratos de distribuição *integrada*, aqueles negócios que revelarem *um certo grau de integração entre as partes*, quer na perspectiva externa, quer, sobretudo, na óptica interna. Não se pode olvidar, com efeito, que a *integração convencional* (ou integração por contrato) procura, de algum modo, *mimetizar a verdadeira e própria integração* (a integração pela propriedade, directa ou corporativa), pelo que *só quando a subordinação* <sup>(16)</sup> *dos interesses do distribuidor ao fornecedor*, mediante a assunção de estritos deveres de carácter fiduciário, *atinja um patamar que se aproxime da verdadeira e própria integração*, se poderá falar de *contratos de distribuição integrada*.

Parece certo, portanto, que não basta que o distribuidor seja inserido na rede de comercialização dos produtos do fornecedor e que assuma meras vinculações relativas ao modo como deve apresentá-los para venda <sup>(17)</sup>.

---

<sup>(15)</sup> Para a relação entre a integração e o «Interessenwahrungspflicht», cfr. Ulmer, Peter, *ob. cit.*, p. 191. Veja-se, também, Monteiro, A. Pinto, «Os contratos de distribuição comercial: agência, concessão e franquia», in A. Pinto Monteiro (Coord.), *Temas de Direito dos Contratos*, vol. II, Rei dos Livros/Univ. Portucalense, 2016, p. 217.

<sup>(16)</sup> No sentido de que a integração vertical (seja pela propriedade, seja pela assunção de vinculações contratuais) *implica sempre a subordinação, em lugar de uma cooperação igualitária*, cfr. Hampe, I., *est. cit.*, p. 23.

<sup>(17)</sup> Cfr. Pardolesi, Roberto, *ob. cit.*, pp. 22 s.

Tem de se verificar uma *especial ligação de interesses* entre as partes <sup>(18)</sup>, que vá além da simples convergência do interesse do fabricante ou importador em fazer chegar os produtos ao consumidor e do distribuidor em prestar o serviço de intermediação. Por outro lado, o distribuidor terá de *assumir obrigações que superem as que, em regra, derivam de uma simples relação de compra e venda, de fornecimento ou, até, de distribuição autorizada*. Tudo isso contribuindo, em suma, para compor uma imagem global de *relativa «satelização» da empresa de distribuição*, transformando-a num «longa manus» do fornecedor.

8. Infere-se do exposto que, no mínimo, terá de existir um *empenho permanente* na oferta (para venda ou revenda) dos produtos (ou serviços) contratuais e a *ordenação da empresa de distribuição à realização desse fim*, competindo ao fornecedor definir, a cada momento, a *política comercial* a concretizar. O que implica:

- a) Uma *contínua e multifacetada actividade material* de prospecção do mercado, de angariação de clientes, de publicitação e difusão dos produtos e serviços da contraparte, tendo como objectivo último a *conquista e/ou o desenvolvimento do mercado* desses produtos e serviços <sup>(19)</sup>.
- b) A assunção, por parte do distribuidor, de um *conjunto de deveres continuados de carácter gestório* – tais como o de fazer publicidade à marca e aos produtos que a ostentam, de prestar assistência pré- e pós-venda aos clientes que os demandem, de assegurar uma observação permanente do mercado de modo a poder transmitir ao fornecedor informações relevantes a respeito da colocação dos seus produtos, etc.<sup>(20)</sup>.
- c) Simetricamente, a faculdade do fornecedor de *emitir instruções ou directrizes vinculativas* tendentes a concretizar os *objectivos comerciais* que pretende ver atingidos – incidindo, nomeadamente, sobre o posicionamento

<sup>(18)</sup> Cfr. Canaris, Claus-Wilhelm, *ob. cit.*, pp. 282 ss.

<sup>(19)</sup> Neste sentido, referindo-se à actividade de promoção do agente comercial, Monteiro, A. Pinto, *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho*, 8.ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2017, p. 56.

<sup>(20)</sup> Relacionando tais deveres com a obrigação básica de promoção, cfr. Ulmer, Peter, *ob. cit.*, pp. 413 ss.

competitivo dos seus produtos, a política de qualidade que deverá ser observada e a composição qualitativa e quantitativa do acervo de bens oferecido para venda.

- d) Como consequência, a *sujeição do distribuidor a restrições (verticais) que limitam a sua autonomia de gestão*, tornando a respectiva actividade empresarial *parcialmente\_heterodeterminada e heterocontrolada* <sup>(21)</sup>, ou seja, integrada na do fornecedor ou fabricante.

9. Em contrapartida, o distribuidor ficará investido, por força da celebração do contrato, numa *situação de privilégio*, que lhe confere *uma importante vantagem competitiva* sobre os demais distribuidores (não integrados).

Na verdade, ao ser convencionalmente integrado na rede de distribuição do fabricante ou produtor, o *distribuidor beneficia de uma série de vantagens económicas* (nomeadamente: do reconhecimento público e da força atractiva das marcas dos produtos que distribui – partilhando, dessa forma, do *poder de mercado* do respectivo titular –; de condições especiais de preço de aquisição de tais produtos; do acesso a informações, conhecimentos e mecanismos de assistência disponibilizados pelo fabricante; da fruição da publicidade feita por este último e de privilégios territoriais que ele lhe conceda), as quais lhe permitem praticar margens de comercialização e atingir uma clientela potencial que não estão ao alcance de qualquer comerciante que se encontre excluído da cadeia de distribuição dos mesmos produtos. E essas vantagens determinam um *desagravamento do*

---

<sup>(21)</sup> Para uma detida enunciação dos diversos planos em que podem incidir tais vinculações (apresentação dos produtos, aconselhamento e serviço ao cliente, compras mínimas, armazenagem e *stockagem*, exclusividade, etc.), cfr., por ex., Martinek, M., in M. Martinek/F.-J. Semler/S. Habermeier/E. Flohr (dir.), *ob. cit.*, pp. 83 ss. *Addé*, para um extenso elenco dos *índices da integração* destacados pela jurisprudência alemã, Emde, Raimond, *ob. cit.*, pp. 219 ss., e, para a enunciação de algumas dessas vinculações e do papel que desempenham, enquanto restrições verticais impostas à actividade dos distribuidores, Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 195 ss.

*risco comercial*, na medida em que, além de proporcionarem *possibilidades acrescidas de venda e de ganho*, tornam menos aleatórios os investimentos que o distribuidor realize.

### III. Principais modalidades de contratos de distribuição

10. Como se observou, no direito português as principais modalidades de contratos de distribuição são a agência, a concessão comercial e a franquia. Cabe referir, muito sinteticamente, em que consiste cada uma dessas figuras negociais.

De acordo com o art. 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho (doravante abreviadamente denominado por «LCA»), a «agência é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes».

A definição transcrita – que, com uma ou outra *nuance*, se mostra válida para a generalidade das ordens jurídica europeias – faz avultar os elementos que compõem o código genético do tipo contratual em apreço e que permitem diferenciá-lo de outros esquemas negociais<sup>(22)</sup>. Desde logo, a *obrigação característica* que emerge do contrato e que constitui a verdadeira *causa* da sua celebração: o encargo de *promoção comercial* que recai sobre o agente, ao qual se liga, em termos correspectivos, o dever do principal de retribuir a sua actividade. Mas, além disso, o *modo típico de actuação do agente*: este é um sujeito de direito (um empresário) juridicamente *autónomo* do principal, com o qual estabelece um vínculo

---

<sup>(22)</sup> Para uma análise circunstanciada dos elementos (essenciais e acidentais) do contrato de agência, cfr., por todos, Monteiro, A. Pinto, *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho*, pp. 56 ss.

*duradouro* de colaboração, que o adstringe a agir por conta e no interesse deste último (23).

11. O *contrato de concessão comercial* é, por sua vez, concebido como um *contrato-quadro* que dá origem a uma *relação jurídica duradoura e complexa*, nos termos da qual um *empresário independente* – o concedente – se *obriga a vender* a outro – o concessionário –, certos produtos ou categorias de produtos, vinculando-se este, por sua vez, a *adquirir e a revender* esses produtos, *em seu nome e por sua conta*, de acordo com as *directrizes formuladas pelo primeiro e sob a sua supervisão* (24).

As características *permanentes* do tipo negocial em apreço referem-se, portanto, à sua peculiar *configuração jurídica* – um contrato-quadro de que resulta uma vinculação estável no âmbito da qual são celebrados sucessivos contratos de fornecimento ou de compra e venda, cujo conteúdo se encontra, em boa medida, pré-programado –, às *obrigações* que dele emergem para as partes – a obrigação de venda ou de fornecimento, a cargo do concedente, as obrigações de compra e de revenda que impendem sobre o concessionário e, bem assim, os diversos deveres que manifestam e reflectem a «*integração*» entre os estipulantes – e ao *modo de actuação*

---

(23) Sobre a figura, cfr., mais desenvolvidamente e com referências bibliográficas, Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 49 ss.

(24) Cfr. desde logo, Monteiro, A. Pinto, *Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial* (separata da *Revista de Legislação e de Jurisprudência*), Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 39 ss., Idem, *Direito Comercial*, cit., pp. 108 ss., e Idem, *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho*, pp. 68 s. Adde, Brito, M. Helena, *O Contrato de Concessão Comercial – Descrição, qualificação e regime jurídico de um contrato socialmente típico*, Coimbra: Livraria Almedina, 1990, pp. 54 ss., 173 ss., e 197 ss., Vieira, J. A. Coelho, *ob. cit.*, pp. 26 ss., Barata, C. Lacerda, *Sobre o Contrato de Agência*, Coimbra: Livraria Almedina, 1991, pp. 111 s., Idem, *Anotações ao Novo Regime do Contrato de Agência*, Lisboa: Lex, 1994, p. 21, Vasconcelos, L. M. Pestana de, *O Contrato de Franquia (Franchising)*, 2.ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2010, p. 53, Martinez, Pedro R., *Contratos Comerciais – Apartamentos*, Cascais: Príncipia, 2001, pp. 9 s., d’Alte, Sofia Tomé, «O Contrato de Concessão Comercial», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLII, 2001, pp. 1395 ss., Ribeiro, Maria de Fátima, *O Contrato de Franquia (Franchising) – Noção, Natureza Jurídica e Aspectos Fundamentais de Regime*, Coimbra: Livraria Almedina, 2001, pp. 53 s., Leitão, Luís Menezes, *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*, Coimbra: Livraria Almedina, 2006, p. 80, nota 153, Cordeiro, A. Menezes, *Manual de Direito Comercial*, cit., pp. 794 ss., Antunes, J. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra: Livraria Almedina, 2009, pp. 446 ss., e Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 58 ss.

do concessionário – um comerciante juridicamente autónomo do concedente, que actua em seu próprio nome e por sua conta e risco<sup>(25)</sup>.

12. Por último, o contrato de franquia (de empresa; «business format franchising») traduz uma forma de cooperação estreita entre empresários independentes, em que um deles confere ao outro uma *licença para explorar um inteiro conceito ou modelo empresarial*, em contrapartida do pagamento de um *montante inicial* («up front money», «entry fee», «direito de entrada») e de *prestações pecuniárias periódicas* («franchise fees», «royalties»), ficando o franquiado investido na obrigação de *replacar na sua empresa aquele modelo empresarial* e de *se sujeitar à fiscalização e controlo da contraparte* <sup>(26)</sup>.

Na sua conformação paradigmática, o contrato de franquia consiste num *contrato-quadro* que dá origem a uma relação *duradoura* entre dois empresários juridicamente *independentes* (actuando, cada um deles, por sua conta e risco), fazendo parte do seu *núcleo obrigacional característico* os elementos seguintes:

- a) O franquiador vincula-se perante o franquiado a:
  - Assegurar-lhe o *direito de uso de um conjunto de direitos sobre bens imateriais*, tais como marcas, nomes comerciais, insígnias, modelos e desenhos industriais, saber-fazer, direitos de autor, e, mais raramente, patentes – este «package» compósito de direitos sobre coisas incorpóreas e situações de facto com valor económico, susceptível de ser comercialmente explorado por terceiros, denomina-se, frequentemente, «franquia»;

---

<sup>(25)</sup> Este último aspecto aparta nitidamente o contrato de concessão do contrato de agência, dado que, como antes se observou, o agente actua sempre por conta do principal, podendo ou não actuar em sua representação. Mas, além disso, como também já ficou dito, o agente é um mero promotor de negócios alheios, ao passo que o concessionário é um adquirente-revendedor que exerce funções substancialmente distributivas.

<sup>(26)</sup> Para desenvolvimentos e referências bibliográficas, cfr. Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 66 ss.

- Transmitir-lhe o seu *saber-fazer* <sup>(27)</sup>, isto é, um conjunto de conhecimentos respeitantes ao modo como o franquiado deve criar, organizar e fazer funcionar a sua empresa, de modo a reproduzir o modelo mercantil concebido pelo franquiador (e, dessa forma, integrar o sistema de franquia), conhecimentos esses que devem ser *secretos* e conferir-lhe alguma *vantagem competitiva* relativamente a terceiros que não tenham acesso aos mesmos;
  - Prestar-lhe *assistência* (comercial, técnica e de gestão) a respeito da organização e funcionamento da sua empresa, durante a vigência do contrato;
  - Exercer *fiscalização* activa sobre o sistema e a rede de franquiados.
- b) Por seu turno, o *franquiado* assume as obrigações de:
- Pôr em prática o «*sistema de franquia*» ou o *modelo de empresa* que lhe é transmitido pelo franquiador, cumprindo o *programa prestacional pré-definido* e as *indicações* que este periodicamente lhe forneça, utilizando na sua actividade os signos que identificam o sistema e sujeitando-se a um *apertado controlo da contraparte*;
  - Pagar ao franquiador as *retribuições acordadas* (geralmente, direitos de entrada e taxas periódicas ligadas à exploração do negócio – os «royalties» – ou destinadas a contribuir para fundos comuns).

Acrescente-se que a categoria contratual em apreço é, normalmente, utilizada para *estruturar redes empresariais fortemente homogéneas*, identificadas por sinais distintivos comuns <sup>(28)</sup>, através da reiteração do modelo de empresa ou da disseminação do «sistema de franquia» concebido pelo franquiador.

---

<sup>(27)</sup> Para aprofundamento do conceito, cfr., por ex., Giesler, J. P., in J. P. Giesler/J. Nauschütt (dir.), *cit.*, pp. 412 ss., e, na doutrina portuguesa, Ascensão, J. Oliveira, *Direito Comercial*, vol. II: *Direito Industrial*, Lisboa, 1988, pp. 289 ss., Dias, Maria Gabriela Figueiredo, *A Assistência Técnica nos Contratos de Know-how*, Boletim da Faculdade de Direito, Stvdia Ivridica, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 25 ss., Vasconcelos, L. M. Pestana de, *ob. cit.*, pp. 34 ss., e Ribeiro, Maria de Fátima, *ob. cit.*, pp. 166 ss.

<sup>(28)</sup> Sobre a caracterização do contrato de franquia como «contrato de rede», veja-se Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, *cit.*, pp. 123 e 127.

#### IV – A disciplina dos contratos de distribuição no direito português e noutros direitos lusófonos

13. Tal como sucede na generalidade dos países europeus <sup>(29)</sup>, de entre as espécies negociais que se filiam na categoria dos contratos de distribuição, apenas o contrato de agência possui regulamentação própria no ordenamento jurídico português. Mas mesmo essa é relativamente recente, dado que o primeiro diploma que regulou a figura no direito português foi o citado Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho.

O diploma foi adoptado poucos meses antes da promulgação da *Directiva 86/653/CEE, do Conselho, relativa à coordenação dos direitos dos Estados membros em matéria de agentes comerciais independentes* <sup>(30)</sup>. Como o seu intitulado deixa perceber, esta directiva visou, fundamentalmente, proceder à *harmonização* das legislações nacionais dos Estados membros <sup>(31)</sup>. Todavia, por detrás dessa genérica intenção encontravam-se duas ideias regulatórias precisas: por um lado, estabelecer *condições de concorrência idênticas no interior da União*, de modo a salvaguardar a *liberdade de estabelecimento* e a viabilizar a formação de um verdadeiro *mercado único*; por outro lado, incrementar o *nível de protecção social* assegurado aos agentes comerciais num âmbito territorial alargado <sup>(32)</sup>.

A promulgação da Directiva tornou indispensável a adaptação da lei portuguesa às respectivas injunções regulatórias, apesar de tudo limitadas. Essa tarefa foi levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril, cujas disposições oferecem, no entanto, o flanco a diversas críticas.

---

<sup>(29)</sup> Para aprofundamento, cfr., por ex., Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 82 ss.

<sup>(30)</sup> *Jornal Oficial* n.º L 382, de 31.12.1986, pp. 17 ss.

<sup>(31)</sup> E não só, pois a obrigatoriedade de transposição da Directiva foi tornada extensiva aos Estados que na altura integravam a EFTA pelo *Acordo sobre o Espaço Económico Europeu*, de 2.05.1998 (cfr. art. 7 e Anexo VII, n.º 30).

<sup>(32)</sup> Para aprofundamento, cfr., Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 53 ss. e bibliografia aí referida.

14. Faltando, no direito português, uma disciplina especificamente aplicável a todas as outras espécies de contratos de distribuição, a doutrina e a jurisprudência portuguesas não hesitam em lançar mão, para esse efeito, dos métodos de determinação do regime jurídico dos contratos atípicos. A orientação, largamente dominante, subscreve, sem reservas, o entendimento de que a disciplina do contrato de agência assume *carácter paradigmático*, servindo de *modelo regulativo para os demais contratos de distribuição*. Acabou, assim, por se erigir o contrato de agência *no 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 absorção*. Localizando-se no dever de promoção negocial o *centro de gravidade* de todos os negócios de distribuição integrada e apontando 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.

Na prática, esta orientação conduziu a uma extensão *quase-automática* e *imponderada* do regime da «representação comercial» à conformação da disciplina dos restantes contratos de distribuição.

15. Temos vindo a defender, contra a corrente dominante, que a *força centrípeta* exercida pelo regime típico do contrato de agência é, muitas vezes, fruto de uma excessiva *simplificação de análise*, que tem conduzido a diversos equívocos e a resultados que, de todo em todo, não podemos subscrever<sup>(33)</sup>. Reconhece-se, no entanto, a pouca influência da nossa opinião sobre a jurisprudência dos tribunais superiores portugueses.

16. O panorama que se observa nalguns países e territórios de influência lusófona contrasta nitidamente com aquele que acabamos de descrever a respeito do direito português. Na realidade, verifica-se que,

---

<sup>(33)</sup> Cfr., desenvolvidamente, Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 53 ss. e bibliografia aí referida.

tanto em Angola <sup>(34)</sup>, como em Cabo Verde <sup>(35)</sup> e em Macau <sup>(36)</sup> existe uma regulamentação conjunta e completa das diferentes categorias de contratos de distribuição.

## V – Panorama geral do direito brasileiro

### V.1 – O tratamento conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema: a confusão conceitual

17. Com o advento do Código Civil de 2002 estabeleceu-se um grande debate, ainda sem consenso, a respeito do que são contratos de agência e de distribuição, seja pela imprecisão legislativa na sua definição, seja pela existência de farta legislação antecedente tratando de figuras assemelhadas. A seguir busca-se sintetizar o debate.

18. O Código Civil de 2002 trata, nos artigos 710 a 721, do contrato de agência e distribuição. Enquanto o contrato de agência é definido na legislação como aquele em que *“uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada”*, o contrato de distribuição possui o mesmo conceito, mas acrescenta um elemento adicional *“quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada”*. Assim, a distinção entre o contrato de agência e de distribuição estaria no elemento *“ter a coisa à disposição”*. Assim, o primeiro problema surge na própria definição que parece pretender criar

---

<sup>(34)</sup> Lei n.º 18/03, de 12.08, sobre os Contratos de Distribuição, Agência, Franchising e Concessão Comercial (disponível em [https://animalexdominis.files.wordpress.com/2018/03/lei-18\\_03-lei-dos-contratos-de-distribuicao.pdf](https://animalexdominis.files.wordpress.com/2018/03/lei-18_03-lei-dos-contratos-de-distribuicao.pdf)).

<sup>(35)</sup> Ver os arts. 175.º, n.º 4 (enumeração dos contratos comerciais de distribuição) e 305.º ss. do Código Comercial de Cabo Verde (disponível em <https://www.procapital.cv/uploads/files/Decreto-legislativo%20n%20BA%2022019%20-%20Legisla%C3%A7%C3%A3o%20de%20C%C3%B3digo%20de%20Empresas%20Comercias.pdf>).

<sup>(36)</sup> Vejam-se os Títulos VI (Do contrato de agência – arts. 622.º ss.), VII (Do contrato de concessão comercial – arts. 657.º ss.) e VIII (Do contrato de franquia – arts. 679.º ss.) do Livro III (Da actividade externa da empresa) do *Código Comercial* de Macau (disponível em [https://bo.io.gov.mo/bo/i/99/31/codcompt/indice\\_art.asp](https://bo.io.gov.mo/bo/i/99/31/codcompt/indice_art.asp))

duas formas contratuais diferentes, embora utilize a mesma base conceitual.

19. Flávio Tartuce salienta que há diferença entre o contrato de distribuição e de agência, criticando quem vê sinonímia entre eles, destacando que *“há diferenças estruturais entre ambos, pois na distribuição estão presentes as figuras do colaborador-intermediário (distribuidor) e do produtor; ao contrário, da agência”*. E prossegue o autor, afirmando que *“agente atua como mediador ou mandatário do proponente e faz jus à remuneração devida por este correspondente aos negócios concluídos em sua zona ou área de atuação”*, enquanto no *“contrato de distribuição autêntico”*, o distribuidor comercializa diretamente o produto recebido do fabricante ou fornecedor e seu lucro resulta das vendas que faz por sua conta e risco.<sup>37</sup> E para finalizar, o mesmo autor recorda o Enunciado n. 31, da I Jornada de Direito Comercial, promovida pelo Conselho da Justiça Federal: *“O contrato de distribuição previsto no art. 710 do Código Civil é uma modalidade de agência em que o agente atua como mediador ou mandatário do proponente e faz jus à remuneração devida por este, correspondente aos negócios concluídos em sua zona. No contrato de distribuição autêntico, o distribuidor comercializa diretamente o produto recebido do fabricante ou fornecedor, e seu lucro resulta das vendas que faz por sua conta e risco.”*

20. Em outro quadrante, mas ainda acentuando a diferenciação, cogita-se da agência-distribuição: *“Surge, então, a figura da agência-distribuição. Esta modalidade diferencia-se da agência pura, pois o representante tem à sua disposição a coisa ser negociada, embora não tenha adquirido sua propriedade. O agente, porém, continua a atuar em nome e*

---

<sup>37</sup> TARTUCE, Flávio. Código Civil Comentado – doutrina e jurisprudência. Anderson Schreiber... [et al.]. Rio de Janeiro, Forense, 2019, p. 420.

*por conta do proponente, o que torna esta figura diversa da concessão comercial*".<sup>38</sup>

21. Alfredo de Assis Gonçalves reforça o problema ao criticar o uso do termo "contrato de agência", especialmente à luz da Lei dos Representantes Comerciais Autônomos (Lei n. 4.866, de 09 de dezembro de 1965), por não ver no termo "agência" um "*sentido unívoco*", sendo utilizado indistintamente para indicar uma "*unidade avançada da estrutura do próprio empresário*", citando como exemplo as agências bancárias, mas também para identificar empresas "*que se dedicam a intermediar a atividade de contratação de hospedagem e transporte*", as designadas "*agências de viagem*".<sup>39</sup> Conclui o autor que o contrato de agência "*é um tipo aberto, mais abrangente do que o regulado pela Lei n. 4.866, de 1965. Ou seja, a representação comercial, com as particularidades previstas na sua lei de regência, é uma espécie de contrato de agência, no qual é ínsita a existência de vínculo permanente entre representante e representado*". Portanto, contrato de agência seria o gênero, do qual o contrato de representação comercial é uma espécie.

22. Ainda sobre o tema, Rubens Requião sustentava que "*o contrato de representação comercial sobrevive ao lado do contrato de agência, permitindo distinguir um do outro e sugerir que operarão como tipos contratuais especializados*", após tecer críticas à opção do legislador estampada no Código Civil de 2002.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> DEARO, Ana Carolina Devito. O inadimplemento recíproco no contrato de distribuição: caracterização e consequências. Dissertação de mestrado em Direito Comercial. Orientador Professor Doutor José Alexandre Tavares Guerreiro. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 54.

<sup>39</sup> ASSIS GONÇALVES, Alfredo de Assis. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4.866/65 e as novidades do CC/02 (arts. 710 a 721); EC/04: Estudos em homenagem ao prof. Rubens Requião. Coordenadores Hamilton Bueno e Sandro Gilbert Martins. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 207.

<sup>40</sup> REQUIÃO, Rubens. Do representante comercial. 9ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, atualizada por Rubens Edmundo Requião, p. 50-51.

23. A salientar a dificuldade em torno da perfeita delimitação dos contratos de distribuição, a doutrina ainda diferencia entre contratos de distribuição com ou sem intermediários independentes, vistos como “*contratos novos, que se transformaram em instrumento de política de distribuição do produtor, e se destinam a estruturar, planejar e gerir todo um sistema ou uma rede de distribuição da produção industrial*”.<sup>41</sup>

24. Como é possível verificar, a doutrina brasileira diverge sobre o tratamento jurídico conferido ao tema pelo Código Civil, no entanto, parece convergir no sentido de que se uma classificação é necessária ela contemplaria o contrato de agência como o gênero.

25. Entretanto, importante realçar que esse tipo de contratação não era estranha ao ordenamento jurídico brasileiro, que já possuía, à época da edição do Código Civil, os seguintes contratos que podem ser incluídos na classe de contratos de distribuição: contrato de concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, mais conhecida por lei Ferrari (Lei n. 6.729/1979); contrato de representação comercial (Lei n. 4.886/1965) e o contrato de franquia (Lei n. 8.955/1994, posteriormente revogada pela Lei n. 13.966/2019). Assim, é possível afirmar que o contrato de agência é o gênero do qual os contratos antes nominados são espécies.

26. De modo amplo, é possível dizer que os contratos de distribuição têm como característica principal permitir reduzir o espaço entre um determinado produto e o seu público consumidor, como fica evidente, por exemplo, no caso dos distribuidores de veículos, que são o vínculo entre a indústria automobilística e o consumidor final do produto. As concessionárias de veículos representam uma expressiva fatia de vendas de veículos

---

<sup>41</sup> THEODORO JÚNIOR, Huberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Apontamentos sobre a responsabilidade civil, na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, v. 122, abril-junho/2001, Malheiros Editores: São Paulo, p. 9.

automotores ainda que a internet tenha passado a suprir, em parte, as expectativas do consumidor em torno da aquisição desse tipo de bem.

27. A racionalidade econômica da indústria na adoção desse modelo reside na intenção de canalizar seus esforços na produção do bem de consumo, aperfeiçoando o processo produtivo, sem ter que se dedicar à tarefa da venda ao consumidor final. Surge a figura da cadeia de distribuição que tem por objetivo promover a circulação dos bens “*em uma estrutura verticalmente concatenada, até que os produtos alcancem seu destino*”.<sup>42</sup>

28. Resgate-se, contudo, que esse tipo de contrato possui inúmeras particularidades que, como definiu Paula Forgioni, revela um indevido maniqueísmo dos interesses envolvidos nesse tipo de contrato, destacando que existe uma base de interesses comuns, mas, também, uma base de interesse conflitantes, para concluir que a “*tensão latente e bifrontismo de interesses (coincidentes ou conflitantes) estão presentes não só no vínculo entre fornecedor e distribuidor, mas também entre os próprios distribuidores*”.<sup>43</sup>

29. Ainda, há a distinção a partir da criação das categorias de distribuição direta e indireta. A direta é aquela em que o “*bem passa diretamente do produtor ao consumidor, ainda que através de representantes, de comissão ou de mediadores*”. A indireta, “*o bem passar por várias etapas, saindo do produto para o atacadista, que o repassa para o varejista e este ao consumidor final*”. Na distribuição indireta, ainda existe duas modalidades, a integrada e a não integrada. A primeira “*as atividades de produção e comercialização são realizadas de forma coordenada, de maneira que o distribuidor se integra aos circuitos próprios do produtor, e,*

---

<sup>42</sup> DEARO, Ana Carolina Devito. O inadimplemento recíproco no contrato de distribuição: caracterização e consequências. Dissertação de mestrado em Direito Comercial. Orientador Professor Doutor José Alexandre Tavares Guerreiro. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 23.

<sup>43</sup> FORGIONI, Paulo. Contrato de distribuição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 117-136.

*eventualmente, submete-se às suas diretrizes”, a segunda, “os distribuidores atuam sem coordenação com os produtores”.*<sup>44</sup>

30. A distinção, como salientado anteriormente, deriva da disposição ou não da coisa a ser negociada. Se a coisa estiver à disposição da parte tem-se um contrato de distribuição, mas se a coisa não está à disposição, tem o contrato de agência. Reforça essa posição o fato de o próprio Código Civil remeter, no artigo 721, às regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial.

31. No plano jurisprudencial também há controvérsia a respeito, destacando-se um julgado do Superior Tribunal de Justiça que, ao tratar da caracterização de um contrato de distribuição verbal, forneceu algumas diretrizes de como pensam os julgadores:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. Ação de reparação de danos materiais e compensação de danos morais, em virtude de suposto rompimento unilateral - e sem notificação prévia - de **contrato de distribuição firmado entre as partes**. 2. Ação ajuizada em 14/11/2007. Recurso especial concluso ao gabinete em 20/06/2018. Julgamento: CPC/2015. 3. **O propósito recursal é dizer se a relação existente entre as partes é de distribuição**, a fim de definir se é cabível a condenação da recorrente à reparação de danos materiais, em virtude da ausência de aviso prévio quanto à resolução unilateral da avença. 4. Em um contrato de distribuição, o distribuidor desempenha relevante função, consistente na efetiva aquisição - e não na mera intermediação - das mercadorias produzidas pelo fabricante com a exclusiva finalidade de, numa determinada localidade, revendê-las, extraindo-se da diferença entre o valor da compra e o obtido com a revenda, a sua margem de lucro. 5. Na espécie, não houve entre as partes uma avença formal/escrita de contrato de distribuição. Portanto, o

---

<sup>44</sup> FALCÃO. Alexandre Targino Gomes. Agência e distribuição no Código Civil brasileiro: regime jurídico unificado de contratos distintos? Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB), ano 3 (2014), n. 9, 6745-6819, Lisboa: Centro de Investigação em Direito Privado (CIDP), p. 6749-6750.

**que se deve perscrutar é se as atividades desenvolvidas pelas partes e a dinâmica desta integração são hábeis a fazer com que se conclua que configuravam uma verdadeira relação de distribuição.** 6. Na espécie, com base no enquadramento fático realizado pelo Tribunal de origem, pode-se constatar que a **BROKER DISTRIBUIDORA, em caráter não eventual, adquiria os produtos fabricados pela GENERAL MILLS - que lhe concedia um desconto de 25% (vinte e cinco por cento) do preço de venda ao atacado - para revender na região metropolitana de Belo Horizonte - MG, retirando o seu lucro desta margem de comercialização.** 7. Ademais, **não se tratava de uma mera compra e venda mercantil de produtos, uma vez que certas obrigações eram impostas à BROKER DISTRIBUIDORA, como as de captação de clientela, de atingimento de metas de vendas e de impossibilidade de comercialização de produtos semelhantes ou concorrentes.** 8. Ainda, havia a impossibilidade de a **BROKER DISTRIBUIDORA escolher quais produtos gostaria de adquirir, estando engessada à obrigação de aquisição de todo mix de produtos YOKI, o que, de fato, a distanciava da figura de atacadista.** 9. Diante da moldura fática desenhada pela Corte local, **é imperioso o reconhecimento da existência de um contrato de distribuição entre as partes.** 10. Recurso especial conhecido e não provido. (STJ - REsp: 1780396 MG 2018/0143861-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/02/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/02/2020)

32. Do julgado é possível extrair algumas premissas importantes: a) adota o conceito mais próximo da disposição do Código Civil, ao reconhecer que o distribuidor deve efetivamente adquirir a mercadoria; b) que deve adquirir para revenda; c) o caráter não eventual; d) o lucro provinha da diferença entre o preço pago e o valor de revenda; e) foram estabelecidas obrigações acessórias, como captação de clientela, metas de vendas e vedação à revenda de produtos semelhantes ou concorrentes (espécie de exclusividade), imposição de um mix de produtos.

33. Assim, embora ainda remanesçam dúvidas, fruto da imprecisão do legislador no trato dos contratos de distribuição e agência, são traçadas

algumas linhas que permitem promover a separação entre os dois modelos.

34. Firmados os contornos em torno do seu conceito e uma breve problematização, passa-se aos elementos do contrato de distribuição.

## **V.II. Elementos do contrato de distribuição à luz do direito brasileiro**

35. O contrato de distribuição envolve alguma complexidade porque, embora unificado em sua nomenclatura, possui em si vários outros contratos embutidos, em uma verdadeira rede contratual interna. Tome-se, como exemplo, um contrato de franquia que envolve, dentre outros aspectos, a concessão de uso de uma marca, a transferência de know-how, obrigações definidas de publicidade em rede, prestação de serviços, qualidade padronizada etc.

36. Ademais, esse tipo de contrato exige o elemento coordenação, que pode ser em maior ou menor grau, porque sem ele o contrato não atinge o seu objetivo central, que é superar a distância entre a indústria e o consumidor. Contratos de franquia alimentícia exigem grande coordenação porque envolvem o fornecimento de produtos sensíveis que devem chegar ao franqueado em tempo e qualidade adequados, sob pena de o reflexo de um insucesso repercutir sobre todos os demais franqueados a partir, por exemplo, de uma notícia negativa sobre um determinado produto.

37. Como elemento central destaca-se a responsabilidade da compra para revenda posterior, que se distingue da compra e venda tradicional por demandar a observância das regras predefinidas pelo proponente e por impedir que sejam destinados ao próprio consumo do revendedor. É o caso dos contratos de franquia que estabelecem preços padronizados para seus produtos e que devem ser seguidos pelos franqueados, fruto da necessária uniformização que esse tipo de negócio demanda, pois um consumidor não pode encontrar um preço diferente em cada loja. A ideia, em

torno do contrato de franquia, é a uniformidade do produto a ser encontrado pelo consumidor, o que exige coordenação a partir da definição de quotas de compras, metas, preços homogêneos, tempo de duração das estratégias de venda (uma liquidação, por exemplo). Assim, ocorre a compra e venda dos produtos para revenda pelo franqueado, ou para promover o acabamento segundo regras preestabelecidas pelo proponente. Voltando ao exemplo de uma franquia de alimentos, um franqueado do McDonald's não compra o hambúrguer pronto, ele adquire as partes e realiza a montagem dessas diversas partes segundo padrões predefinidos que devem ser obrigatoriamente seguidos para se chegar ao mesmo produto que qualquer outro franqueado pode ofertar ao consumidor.

38. O segundo elemento é a retribuição que é calculada a partir da diferença entre o preço base de aquisição e o preço definido para revenda. Nestes casos, é comum a existência de tabelas de preços predefinidas, o que também ocorre em relação à prática de descontos e outras promoções envolvendo aquele produto. Assim, embora o distribuidor tenha autonomia em relação ao proponente, e a própria legislação afirme inexistir dependência, a própria definição desse tipo de contrato estabelece um conjunto de obrigações acessórias que precisam ser observadas pelo distribuidor sob pena de rompimento do vínculo contratual.

39. Acrescenta-se, como elemento, a ausência de vínculo de dependência que descaracteriza o contrato de distribuição como uma relação de emprego.<sup>45</sup> Entretanto, se de um lado há essa descaracterização, de outro

---

<sup>45</sup> A questão ainda é tormentosa no Brasil, pois não são raras as vezes em que uma das partes busca a satisfação do seu direito alegando a existência de uma relação de emprego ou, mais recentemente, de uma relação de terceirização de serviços. Essa distinção implica alteração do juízo competente para processar e julgar lides envolvendo esse tipo de contratação, que pode variar entre discutir o contrato no âmbito da Justiça do Trabalho ou na Justiça Comum. Seguem alguns exemplos em favor de uma ou de outra das posições: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO [...] A questão acerca da responsabilidade subsidiária foi devidamente analisada, tendo o acórdão embargado rechaçado o conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 331, IV, do TST, em face da constatação de que **não há no acórdão regional registro de elemento capaz de descaracterizar a natureza comercial do contrato de distribuição celebrado entre as reclamadas, equiparando-o à terceirização de serviços**. Assim, estão ausentes no acórdão embargado os vícios inscritos nos arts. 897-A da CLT e

é importante salientar que há outras formas de dependência econômica que podem surgir nesse tipo de contratação, especialmente porque pode existir, conforme disposições previstas pelas partes, maior ou menor interferência do proponente ou fornecedor sobre a dinâmica contratual, o que pode implicar maior ou menor dependência econômica.<sup>46</sup>

40. No Brasil, há outro elemento a considerar, que vem a ser exclusividade que vigora tanto para o proponente quanto para o distribuidor. O proponente não pode constituir outro distribuidor na mesma área de atuação do distribuidor, em contrapartida, este não pode praticar negócios “do mesmo gênero à conta de outros proponentes” (art. 721, CC).

41. De modo geral, os contratos de distribuição possuem delimitação geográfica previamente estabelecida entre as partes, visando evitar a concorrência entre distribuidores da mesma cadeia. Essa regra está presente na Lei de Franquias que, no seu artigo 2º, XI, “a”, estabelece como informação obrigatória, que deve constar da circular de oferta de franquia, documento que antecede a celebração do contrato de franquia, “*se é garantida ao franqueado a exclusividade ou a preferência sobre determinado território de atuação e, neste caso, sob que condições*”. A mesma disposição, cada qual com seu contorno, é encontrada na lei dos contratos de representação comercial (art. 27, “e”, “f”; art. 31; art. 36) e na lei Ferrari (art. 5º. I). Entretanto, a cláusula de exclusividade não é um

---

1.022 do CPC/2015. Embargos de declaração rejeitados. (TST - ED: 3488020185060006, Relator: Dora Maria Da Costa, Data de Julgamento: 05/08/2020, 8ª Turma, Data de Publicação: 07/08/2020). Ou então: AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. **CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. DESVIRTUAMENTO. NATUREZA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.** O Tribunal Regional, com esteio nos elementos instrutórios constantes dos autos, **concluiu que a relação havida entre as reclamadas extrapola o simples contrato de distribuição para a comercialização de produtos, detendo real natureza de prestação de serviços, haja vista, em especial, a exclusividade pactuada.** [...] Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST - AIRR: 105747720185030023, Relator: Alberto Luiz Bresciani De Fontan Pereira, Data de Julgamento: 21/10/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: 23/10/2020)

<sup>46</sup> FALCÃO. Alexandre Targino Gomes. Agência e distribuição no Código Civil brasileiro: regime jurídico unificado de contratos distintos? Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB), ano 3 (2014), n. 9, 6745-6819, Lisboa: Centro de Investigação em Direito Privado (CIDP), p. 6751.

elemento essencial, mas particular do contrato<sup>47</sup>, o que permite que existam outros representantes, concessionários ou franqueados na mesma área de atuação. Ao se analisar os dispositivos legais que tratam do tema, nenhum deles estabelece como condição obrigatória do contrato de distribuição. O artigo 711, do Código Civil, utiliza o termo “*salvo ajuste*”, o que denota claramente que a escolha pode ser não fornecer qualquer exclusividade; a lei de franquia, por sua vez, obriga a informar “*se é garantida*” a exclusividade, ou seja, admite que se informe o oposto. A lei Ferrari estabelece a necessidade da definição de uma área operacional e distância mínima, mas não impede que diversas concessionárias, cada qual autônoma, atue na mesma área.

42. Outro elemento do contrato de distribuição que pode ser trazido à discussão refere-se ao nível de integração entre proponente e distribuidor. Esse elemento, embora não conste expressamente das disposições legais de caráter geral estabelecidas no Código Civil, é delas extraído. Assim à medida que se avança entre os artigos 710 e 721 do Código Civil é possível verificar que o contrato de distribuição pode ter maior ou menor integração entre proponente e distribuidor.

43. Para Ana Carolina Devito Dearo, a integração é verificada nos chamados elementos acidentais, que ela divide em razão da função que exercem no contrato, caracterizando-se como de primeiro grau quando ligados diretamente ao objeto do contrato, de segundo grau quando estabelecem obrigações autônomas e de terceiro grau, quando a integração é encontrada em conjunto com a colaboração.<sup>48 49</sup> Nos contratos de

---

<sup>47</sup> DEARO, Ana Carolina Devito. O inadimplemento recíproco no contrato de distribuição: caracterização e consequências. Dissertação de mestrado em Direito Comercial. Orientador Professor Doutor José Alexandre Tavares Guerreiro. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 33.

<sup>48</sup> DEARO, Ana Carolina Devito. O inadimplemento recíproco no contrato de distribuição: caracterização e consequências. Dissertação de mestrado em Direito Comercial. Orientador Professor Doutor José Alexandre Tavares Guerreiro. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 65.

<sup>49</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial, 25a edição, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 482.

representação comercial a integração, em geral, é de pequena intensidade, pois não é costumeiro, nestes casos, o uso da mesma marca, ou padrões de identidade mais rigorosos; ao contrário, contratos de franquia e de concessionárias costumam exigir maior integração, porque compartilham a marca, padrões de qualidade, oferecem assistência técnica ao consumidor, que passa a ver aquele distribuidor como se fosse o próprio proponente.

44. A integração torna-se ainda mais presente quando se observa a formação de vastas redes de distribuidores, como é o caso das concessionárias de automóveis e franquias, gerando a ideia de pertencimento à estrutura global. Internamente, essas redes possuem como característica um elevado nível de controle e subordinação operacional, uma política comercial previamente definida, ou em caráter regional ou até mesmo global, e um certo nível de dependência do distribuidor em relação ao fornecedor proponente. Nesse último aspecto, é comum o estabelecimento de quotas mínimas, preços prefixados, margens definidas aprioristicamente, e limitação à forma de condução da própria empresa. Como exemplo utiliza-se a franquia que tem por objetivo oferecer ao público em geral bens e serviços padronizados que, para serem efetivos, precisam envolver um elevado nível de integração para que possa ser concretizado. Voltemos ao caso McDonald's, que prega ser possível adquirir um sanduíche seu em qualquer local do mundo com o mesmo sabor e qualidade; ou ainda, as concessionárias de automóveis que permitem adquirir um veículo de uma marca nos mais diversos locais do mundo, com a mesma característica, qualidade, design etc.

45. Não obstante a exemplificação acima, é preciso ressaltar que havendo lei especial no Brasil regulando o contrato – como é o caso das franquias, representação comercial e concessão comercial de veículos –

deve-se partir das suas especificidades para não cair na generalização trazida pelo Código Civil, como forma de respeitar a tipicidade de cada um desses contratos.

46. Nos limites do trabalho, restam, assim, apresentados os principais elementos do contrato de distribuição.

## **VI – Algumas semelhanças e diferenças na regulamentação do contrato de agência nos dois lados do Atlântico**

47. Para finalizar, são apresentadas algumas semelhanças e diferenças no tratamento dos contratos de distribuição (em particular, do contrato de agência) no Brasil e em Portugal.

48. Um traço presente no contrato de agência no Brasil é da delimitação geográfica de atuação que pode ser encontrada nas três espécies tratadas acima: nos contratos de representação comercial (art. 27, letras “e”, “g” e “i”, art. 31, art. 36), nos contratos de franquia (art. 1º, art. 2º, XI, letra “a”) e na concessão comercial de veículos (art. 5º, I). Nos contratos de franquia é uma informação prévia à celebração do contrato porque deve constar da Circula de Oferta de Franquia (COF), ou seja, numa fase pré-contratual; mas, nos contratos de representação, consta que a *“exclusividade não se presume na ausência de ajustes expressos”* (art. 31), ainda que o art. 27 da mesma legislação estabeleça que do contrato de representação comercial deverá constar *“obrigatoriamente”* a *“indicação da zona ou zonas em que será exercida a representação”*. De outro lado, o Código Civil, no artigo 710, usa a expressão *“em zona determinada”*, enquanto o artigo 711 afirma que *“salvo ajuste, o proponente não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de uma agente na mesma zona”*, o que parece conflitar, ao menos em parte, com algumas das disposições contidas nas leis especiais. Esse conflito deriva da forma como a questão da delimitação de uma zona é abordada em cada legislação, sendo possível identificar, ainda que com

alguns contornos especiais, que se trata de um elemento essencial do contrato de distribuição e agência a definição da existência ou não de uma zona predeterminada.

49. Importante diferenciar as previsões contratuais que tratam de uma zona daquelas que tratam da exclusividade. Na legislação que trata dos representantes comerciais, o tema é tratado com expressões como “*exclusividade de zona ou setor de zona*”; “*restrição de zona concedida com exclusividade*”, ao mesmo tempo em que faz a ressalva de que a “*exclusividade de representação não se presume*”. O mesmo acontece nos contratos de franquia, quando a legislação afirma que pode ser estabelecida a “*distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços*”, mas que exige que da COF conste “*se é garantida ao franqueado a exclusividade ou a preferência sobre determinado território de atuação*”. Na Lei Ferrari há menção a “*área operacional*” e “*distâncias mínimas entre estabelecimentos de concessionários da mesma rede*”. Assim, de modo a resumir todas as disposições sobre a matéria, conclui-se que a delimitação de zona presume exclusividade na área geograficamente determinada, mas não exclusividade na distribuição, na representação comercial, na franquia ou na concessão como um todo.

50. Contrariamente ao que sucede no país irmão, a *delimitação da zona de actuação do agente* não constitui, no direito português, elemento definatório do contrato de agência. Efectivamente, embora a versão inicial do Decreto-Lei n.º 178/86 incluísse, na noção legal (art. 1.º), como elemento essencial do negócio, a determinação do âmbito (geográfico ou pessoal) de actuação do agente, a transposição da Directiva 86/653/CE levou a uma mudança de rumo, passando a lei a prever essa delimitação como um *elemento facultativo do contrato*, se bem que usual (cfr. a parte final do art. 1.º, n.º 1, do cit. Decreto-Lei, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 118/93). Em todo o caso, tanto na Directiva como na lei

portuguesa, a atribuição ao agente de uma zona ou círculo de clientela mostra-se relevante na resolução de alguns problemas prático-jurídicos (cfr., por ex., os arts. 4.º, 9.º, n.º 2, e 16.º, n.º 2, da LCA).

Também no direito português se não confunde a mera delimitação contratual da zona de actuação do agente com a concessão ao mesmo de um *direito de exclusivo*. Sendo de observar que, enquanto a atribuição ao agente da representação exclusiva constitui *elemento eventual do contrato* (exigindo-se que seja especificamente acordada, por escrito), a *exclusividade a favor do principal* (ou seja, o direito deste último de exigir que o agente se abstenha de exercer actividade concorrente com a que é objecto do contrato) *decorre*, segundo a literatura especializada, *da obrigação «de zelar pelos interesses da outra parte»* que o art. 6.º da LCA faz impender sobre o agente. Significa isto que o exercício de actividade concorrente, por parte do agente, carece de estipulação que especificamente o autorize a fazê-lo.

51. Quanto ao registro do contrato, há um processo de desburocratização no Brasil visando melhorar o ambiente negocial. A Lei Ferrari confere a possibilidade de registro do contrato em Cartório (art. 17, §1º), todavia, é uma providência facultativa, como se depreende do trecho que diz “*poderá proceder ao seu registro*”, assim, a rigor não há obrigatoriedade alguma no direito brasileiro de se realizar o registro dos contratos de agência e distribuição. Com relação ao contrato de representação comercial, a única obrigatoriedade exigida não é do registro do contrato, mas do registro “*dos que exerçam a representação comercial nos Conselhos Regionais*”, pois, no Brasil, existem os Conselhos Regionais dos Representantes Comerciais e um Conselho Federal (art. 6º, da Lei n. 4.866/1965).

52. A Lei portuguesa não sujeita a celebração do contrato de agência a *forma especial*. Dispõe apenas, por inspiração da Directiva (art. 13.º, n.º 1), que «qualquer das partes tem o direito, a que não pode renunciar, de

exigir da outra um documento assinado que indique o conteúdo do contrato e de posteriores aditamentos ou modificações» (art. 1.º, n.º 2, da LCA). Estão longe de ser claros os propósitos desta regra, sendo igualmente duvidosas as consequências da respectiva inobservância por qualquer das partes.

Convém acrescentar que a adoção de certas cláusulas contratuais implica a sua *consagração por escrito*. Assim acontece, por exemplo, com a atribuição ao agente de *poderes de representação e/ou de cobrança de créditos* (arts. 2.º e 3.º da LCA), com a concessão de *exclusivo a favor do agente* (art. 4.º) e com a consagração da *obrigação de não concorrência pós-contratual* (art. 9.º). Além disso, se as partes adoptarem (voluntariamente) a forma escrita na conclusão do contrato de agência, torna-se obrigatória a *inscrição do contrato no registo comercial* (art. 10.º, alínea e), do Código do Registo Comercial).

Os demais contratos de distribuição, não contendo específica regulamentação legal, não se encontram, naturalmente, sujeitos a prescrições legais de forma, *não se podendo estender por analogia aquelas que a lei estabelece para o contrato de agência*.

53. Com relação à remuneração envolvida neste tipo de contratação, o tratamento legislativo é ainda mais variado. O art. 714, do Código Civil, afirma que “*salvo ajuste, o agente ou distribuidor terá direito à remuneração correspondente aos negócios concluídos dentro de sua zona*”. Neste caso, o proponente é o responsável pela remuneração. Na representação comercial o contrato precisa, obrigatoriamente, prever a forma de retribuição e quando se dará o pagamento, bem como se é dependente “*da efetiva realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos*” (art. 27, letra “F”, combinado com os artigos 32 e 33). Nos contratos de franquia a remuneração pode ser direta ou indireta (art. 1º), ou seja, em alguns casos o franqueador irá se remunerar a partir

da diferença entre o preço de aquisição e o de revenda, que ainda pode ser tabelado para conferir uniformidade à rede de franqueados e seus consumidores. Em outros casos, realizados os negócios a remuneração será efetuada diretamente pelo franqueador. A Lei Ferrari, por sua vez, estabelece a liberdade de “*preço de venda do concessionário ao consumidor*”, todavia, ao mesmo tempo estabelece que “*cabe ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede de distribuição*” (art. 13). Na praxe o que se verifica é a uniformidade dos preços de venda, sendo que descontos e outros benefícios concedidos pelo concessionário são retirados de sua margem de lucro pela revenda.

54. No direito português, se bem que o agente não seja necessariamente remunerado através do pagamento de comissões (podendo adoptar-se outros modelos de retribuição – art. 15.º da LCA), a verdade é que é essa a forma usual de compensação da actividade do agente, estabelecendo-se, relativamente às comissões, um regime legal relativamente extenso e completo (arts. 16.º a 19.º da LCA).

De acordo com a *disciplina do direito à comissão*, o agente deverá ser compensado, tanto pela sua *actividade de promoção* (e de celebração, caso esteja investido dos necessários poderes) de negócios – mediante *comissões directas*: art. 16.º, n.º 1, 1.ª parte, da LCA –, como pela sua função de angariação e fidelização da clientela – através de *comissões por pedidos ulteriores* ou *por novas encomendas*: art. 16.º, n.º 1, 2.ª parte, da LCA –, como, ainda, pela responsabilidade e pelos custos em que incorra na execução da gestão (eventualmente, assistida de exclusivo) de um sector geográfico ou de um círculo de clientes predefinidos, que lhe tenham sido outorgados pelo principal – *comissões indirectas*: art. 16.º, n.º 2, da LCA. Adicionalmente, poderá ter direito a outras contrapartidas, caso seja incumbido do exercício de tarefas que extravasem o núcleo central e

típico das suas atribuições (nomeadamente, as previstas no art. 13.º, alínea f), da LCA), e que poderemos designar, em termos genéricos, por *comissões extraordinárias* ou *administrativas*. Cumpre acrescentar que o direito à comissão nasce imperativamente quando o terceiro cumpre o contrato ou devesse tê-lo cumprido e o principal já tenha cumprido a respectiva obrigação (art. 18.º, n.º 2, da LCA).

Em contrapartida, e como consequência da autonomia com que desempenha a sua actividade, o agente não tem, em princípio, direito a ser reembolsado das *despesas* que suporte no exercício das suas funções (art. 20.º da LCA).

55. Quanto ao tempo de duração do contrato, não há obrigatoriedade da definição de um tempo mínimo ou certo de duração. No entanto, o Código Civil foi alterado pela Lei n. 13.874, de 2019 (Lei da Liberdade Económica) que passou a prever, para os contratos civis e empresariais, a necessidade de verificar a *“alocação de riscos definidas pelas partes”*, o que, em nosso sentir, afeta em parte os contratos de agência e distribuição, pois são realizados diversos investimentos, alguns em ativos específicos, que possuem um prazo para gerar o retorno adequado, ou seja, há uma assunção de riscos que presume um certo tempo de duração, sem o qual o resultado final fica comprometido. Assim, embora o Código Civil, ao tratar dos contratos de agência e distribuição nada diga a respeito do prazo, é preciso verificar cada situação para avaliar o impacto e a consequência sobre a relação contratual estabelecidas pelas partes, sempre em atenção à tutela da confiança e da boa-fé.

56. Cada legislação especial possui um tratamento para esse matéria. Para a representação comercial, estabelece-se a obrigatoriedade da definição de prazo certo. Ocorrendo seu vencimento sem que as partes adotem qualquer medida em sentido contrário, presume-se que o contrato tornou-

se de prazo indeterminado. A importância dessa definição reflete-se no valor da indenização devida, conforme artigo 27, §§1º a 3º, da Lei n. 4.886, de 1965.<sup>50</sup> No caso de contratos de franquia, o prazo é uma condição obrigatória do contrato (art. 2º, XXII). A Lei Ferrari, por sua vez, estabelece que a “*a concessão comercial entre produtor e distribuidor de veículos automotores será de prazo indeterminado e somente cessará nos termos desta lei*” (art. 21, *caput*), e ainda prevê, que se for fixado um prazo determinado esse não pode ser inferior a cinco anos, tornando de prazo indeterminado se nenhuma das partes se manifestar com antecedência de 180 dias do seu termo final (art. 21, §único). Essa aparente contradição é resolvida pela própria lei, que estabelece a possibilidade de prazo determinado somente no início da concessão, ou seja, na primeira contratação, sendo que após será sempre de prazo indeterminado, conforme previsto no *caput*.<sup>51</sup>

57. A lei portuguesa permite que o contrato de agência seja celebrado por *prazo certo* ou por *tempo indeterminado*. Não se prevê, além disso, qualquer prazo mínimo de vigência do contrato, podendo as partes estabelecer o prazo que mais lhes convier.

O art. 27.º da LCA contém duas regras importantes a respeito da duração do contrato de agência (52). Prescreve o seu número 1 que o contrato de agência se *presume celebrado por tempo indeterminado*

---

<sup>50</sup> § 1º Na hipótese de **contrato a prazo certo**, a indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual. § 2º O contrato **com prazo determinado**, uma vez prorrogado o prazo inicial, tácita ou expressamente, torna-se a prazo indeterminado. § 3º **Considera-se por prazo indeterminado** todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo.

<sup>51</sup> Art. 21. A concessão comercial entre produtor e distribuidor de veículos automotores **será de prazo indeterminado** e somente cessará nos termos desta Lei. Parágrafo único. O contrato poderá ser **inicialmente ajustado por prazo determinado**, não inferior a cinco anos, e **se tornará automaticamente de prazo indeterminado** se nenhuma das partes manifestar à outra a intenção de não prorrogá-lo, antes de cento e oitenta dias do seu termo final e mediante notificação por escrito devidamente comprovada.

<sup>52</sup> Para uma mais detida análise das disposições contidas neste preceito legal, cfr. Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 259 ss.

quando as partes *não tiverem «convencionado prazo»*. Trata-se de uma norma que tem paralelo em diversas legislações europeias – apesar de a sua consagração não ser imposta pela Directiva 86/653 – e que é igualmente adoptada noutros sectores de regulação, em alternativa à fixação legal de um prazo supletivo de vigência das relações contratuais.

Acrescenta o n.º 2 do referido preceito legal que se considera transformado em contrato de agência por tempo indeterminado o contrato por prazo determinado *que continue a ser executado pelas partes*, não obstante o decurso do respectivo prazo. Trata-se, desta feita, de uma orientação legislativa preconizada pelo art. 14 da Directiva 86/653, mas que reflecte uma tendência com provecta tradição nas ordens jurídicas de alguns Estados membros da União Europeia. Trata-se, também, de uma regra cuja interpretação suscita alguma controvérsia, revelando-se difícil determinar, quer o seu exacto alcance, quer a sua repercussão sobre algumas espécies contratuais vulgarmente praticadas.

58. A denúncia do contrato também possui tratamento variado na legislação brasileira. O art. 720, do Código Civil, prevê que se o contrato for por prazo indeterminado, é possível resolvê-lo mediante aviso prévio de noventa dias, mas faz a ressalva de que *“desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente”*, o que compatibiliza com as modificações realizadas pela Lei da Liberdade Económica, especialmente no artigo 421-A, que trata da alocação de risco estabelecidas pelas partes, e no artigo 113, que trata da interpretação dos negócios jurídicos em geral, destacando a necessidade de se observar a racionalidade económica das partes no momento da celebração daquele negócio.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III - corresponder à boa-fé; IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável;

59. No caso dos contratos de representação comercial, a denúncia é tratada no art. 34, da Lei n. 4.866/1965<sup>54</sup>, vincula o ato à existência ou não de uma causa justificada. Assim, se a denúncia ocorrer sem causa justificativa e sendo o contrato por prazo indeterminado, desde que tenha vigorado por mais de seis meses, obrigará o denunciante à concessão de um pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias ou a uma indenização pecuniária equivante a um terço das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores. A definição de justa causa está na própria lei que, no art. 35 trata das causas que justificam a rescisão do contrato pelo representado, e no art. 36, das causas pelo representante. Interessante notar que o art. 34 tratou do tema apenas sob o ângulo do representante no que tange a indenização, embora admita a denúncia por qualquer das partes, denotando que não cabe indenização ao representado caso esse denuncie o contrato. Essa percepção fica mais evidente quando o art. 37 estabelece que “*somente ocorrido motivo justo para a rescisão do contrato*”<sup>55</sup> é que o representado poderá exigir uma indenização pelos danos causados, podendo, inclusive, promover a retenção de comissões.

60. Os contratos de franquia não possuem tratamento expresso sobre prazo ou condições para denúncia, embora da leitura do artigo 2º, da Lei de Franquias, seja possível depreender que se trata de uma informação que deve constar da COF, previamente, para informar devidamente o potencial franqueado.

---

e V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e **da racionalidade econômica das partes**, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

<sup>54</sup> Art. 34. A denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores.

<sup>55</sup> Art. 37. Somente ocorrendo motivo justo para a rescisão do contrato, poderá o representado reter comissões devidas ao representante, com o fim de ressarcir-se de danos por este causados e, bem assim, nas hipóteses previstas no art. 35, a título de compensação.

61. Com relação à Lei Ferrari, é preciso recorrer ao art. 22, que trata da resolução do contrato. Dele se extrai que é possível a denúncia do contrato pela parte inocente, mas o §2º determina que, em qualquer caso de resolução, o prazo não poderá ser inferior a cento e vinte dias, contados da data da resolução, para a total extinção das relações e operações do concessionário.

62. Nos casos em que há regulação por lei especial, esta deve prevalecer. Todavia, naquelas em que não há aplicam-se as disposições do Código Civil e, nestes casos, é preciso compatibilizar ao menos três dispositivos: os artigos 113, 421-A e 473, § único. O artigo 113, porque o negócio deve ser interpretado segundo a racionalidade econômica empregada pelas partes, à luz da informação disponível. O artigo 421-A, porque é preciso verificar como as partes alocaram os riscos inerentes à contratação. E, finalmente, o artigo 473, que ao tratar da rescisão unilateral, exige a notificação prévia da outra parte, e ressalva que será preciso considerar se, dada a *“natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”*.

63. A rigor, portanto, à luz do Código Civil tanto é possível invocar, nos contratos de agência e distribuição, o prazo previsto no artigo 720 – noventa dias – mas, também, é possível aplicar outro prazo a partir do que está previsto no artigo 473, § único, o que também compatibiliza com o próprio § único do art. 720 que deixa claro não ser o prazo de noventa dias o único a ser aplicado, porque deixa ao alvedrio do juiz decidir por outro prazo.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Art. 720. Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente. Parágrafo único. No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido.

64. No que respeita ao direito português, cumpre começar por dizer que a denúncia é entendida como uma forma de liberação *ad nutum* ou *ad libitum* dos vínculos contratuais, com eficácia *ex nunc*, não implicando, em regra, o pagamento de qualquer indemnização ou compensação à parte que suporta a produção dos seus efeitos<sup>(57)</sup>. Distingue-se, nessa medida, da resolução do contrato, dado que esta constitui um «querer vinculado» à verificação de um *fundamento*, legal ou convencional (art. 432/1 do Código Civil), constituindo requisito essencial da resolução a existência de um *motivo* que, aos olhos da lei ou do negócio em curso, seja considerado *razão suficiente* para justificar a atribuição de um *poder exoneratório* a quem a profere. Por outro lado, a resolução tem, como regra, pretensões de *retroactividade*, se bem que esta se revele fortemente limitada nos contratos duradouros (como são todos os contratos de distribuição integrada).

65. A LCA regula explicitamente a denúncia nos arts. 28.º e 29.º (dedicando os artigos 30.º e 32.º à resolução com justa causa).

O artigo 28.º, n.º 1, começa por declarar que a denúncia só é permitida nos *contratos celebrados por tempo indeterminado*, o que tem de ser entendido em termos hábeis, dado que, tendo em conta o fundamento da denúncia, esta deve ser permitida, quer quando as partes não hajam estabelecido prazo de vigência, quer quando a relação contratual se prolongue por um *período de tempo excessivo*, comprimindo, de forma desmesurada, a liberdade de autodeterminação dos sujeitos.

A denúncia, acrescenta a referida disposição legal, tem de ser comunicada ao outro contraente, por escrito, e com uma *antecedência mínima* (prazo legal de *pré-aviso*), que varia consoante o período de duração do contrato: será de um mês, durante o primeiro ano de vigência

---

<sup>(57)</sup> Para aprofundamentos sobre a denúncia no direito português, em especial no que respeita aos contratos de distribuição, cfr., Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 338 ss.

do contrato; de dois meses, a partir do segundo ano; e de três meses, no terceiro ano e seguintes.

Aderindo a uma ideia de *tutela unilateral e imperativa dos interesses do agente* (resultante, aliás, da Directiva comunitária), a lei não só impede as partes de consagrarem prazos de pré-aviso inferiores aos que ela própria estabelece, como também as impede de, caso estipulem prazos mais longos, fixarem prazos assimétricos em prejuízo do agente (art. 28.º, n.º 3).

66. A observância dos prazos de pré-aviso resultantes da lei ou de convenção das partes é, segundo a LCA, uma *condição de regularidade* (e não de validade) da denúncia. Assim sendo, o desrespeito desse prazo não impede a eficácia da denúncia; apenas obriga o contraente faltoso a *indemnizar o outro contraente* pelos danos causados pela falta de pré-aviso (art. 29.º, n.º 1). Sendo o principal a desrespeitar o prazo de pré-aviso, o agente poderá exigir, em vez desta indemnização, uma quantia calculada com base na remuneração média mensal auferida no decurso do ano precedente, multiplicada pelo tempo de aviso prévio em falta (art. 29.º, n.º 2).

67. Sendo celebrados por tempo indeterminado, os *contratos de concessão e de franquia* ficam, naturalmente, sujeitos à denúncia por qualquer das partes. Não se regista, no entanto, unanimidade, quanto aos *prazos de pré-aviso* a observar nesses casos. Tende a prevalecer a orientação segundo a qual, tais prazos deverão ser *mais extensos* do que nas relações de agência, dado que, tanto os concessionário como os franquizados, efectuam investimentos mais avultados do que os agentes<sup>(58)</sup>.

68. O último aspecto a ser abordado é o da indenização. No Código Civil, a matéria é abordada no art. 715 – que estabelece a indenização nos casos em que, sem justa causa, o proponente deixar de atender as propostas ou

---

<sup>(58)</sup> Sobre o ponto, cfr., uma vez mais, cfr., Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 373 ss

adota prática que torna antieconômica a continuação do contrato – e também no art. 718 – que remete às indenizações previstas em lei especial.

69. No âmbito das diversas espécies de contratos de agência e distribuição aqui abordadas, tem-se que nos contratos de franquia não há regulação de indenização propriamente dita, senão uma menção genérica à necessidade de indicar, na COF, possíveis indenizações, sem referir propriamente de que tipo está tratando. Assim, nesse tipo de contrato as partes acabam estabelecendo livremente, segundo suas respectivas conveniências, possíveis indenizações, ou então a matéria regula-se pelo Código Civil.

70. Nos contratos de representação comercial, a indenização é regulada pela lei especial, que estabelece o dever de indenização para o representante caso a rescisão ocorra “*fora dos casos previstos no art. 35*”, ou seja, somente não será devida uma indenização se o contrato for rescindido por motivo justo. Além disso, a Lei n. 4.866, de 1965 prevê um valor mínimo de indenização para contratos de prazo indeterminado (art. 27, letra “j”) e determinado (art. 27, §1º). Assim, tem-se um modelo de indenização tarifada que não exclui contratação entre as partes segundo modelo próprio. O que se objetivou com esse modelo tarifado foi evitar “*as dificuldades e delongas para a composição dos valores devidos ao representante*”, concluindo-se pela impossibilidade da sua redução, sem prejuízo da possibilidade da majoração.<sup>59</sup>

71. A Lei Ferrari, por sua vez, trata o tema estabelecendo que, se o contrato não for prorrogado por iniciativa do concessionário, nenhuma indenização será devida pelo concedente (art. 23, §único). Além disso, trata de forma específica algumas obrigações do concedente em caso de o contrato não ser prorrogado: o dever de readquirir o estoque e de comprar

---

<sup>59</sup> NOGUEIRA, Ramon de Medeiros. A indenização a que faz jus o representante comercial. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4.866/65 e as novidades do CC/02 (arts. 710 a 721); EC/04: Estudos em homenagem ao prof. Rubens Requião. Coordenadores Hamilton Bueno e Sandro Gilbert Martins. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 438.

os equipamentos, máquinas e instalações utilizadas pelo concessionário (art. 24). Tais previsões podem ser entendidas como uma espécie de indenização, pois estão relacionadas a ativos específicos que não poderão mais ser utilizados pelo concessionário. A indenização em sentido estrito está prevista nos artigos 24, III, 25 e 26 da mesma lei. Se a infração por cometida pelo concedente, será pago ao concessionário uma indenização equivalente a *“quatro por cento do faturamento projetado para um período correspondente à soma de uma parte fixa de dezoito meses e uma variável de três meses por quinquênio de vigência da concessão”*, com previsão de uma projeção relativa aos *“dois anos anteriores à rescisão”*. Se a infração por cometida pelo concessionário, a indenização ao concedente será de *“cinco por cento do valor total das mercadorias que deve tiver adquirido nos últimos quatro meses de contrato”* (art. 26).

72. De forma sintética, Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mantim Theodoro de Mello, ainda que consignada em texto anterior à vigência do Código Civil, registraram apontamentos sobre a indenização, que podem ser assim resumidos: a) *“extinguindo-se o contrato ao atingir o termo convencionado, qualquer dano ou lucro cessante que uma das partes experimente é reflexo lícito do exercício de um direito subjetivo, que não gera para o seu titular o dever de indenizar”*; b) *“nos contratos cuja vigência tenha se indeterminado, desde que exercida mediante razoável aviso prévio, previsto no instrumento contratual ou compatível com o vulto do empreendimento e a duração do relacionamento das partes, respeitando-se destarte os princípios da boa-fé e da lealdade entre os contratantes, é meio lícito de extinção do vínculo”*, o que, na sua visão, *“afasta qualquer direito de indenização”*; c) os autores ainda rechaçam *“qualquer indenização objetiva, independente de culpa, ao fornecedor em prol do distribuidor”*; d) também afastam a aplicação das indenizações tarifadas,

previstas em leis especiais, mencionando, expressamente, a representação comercial e a concessão de veículos.<sup>60</sup>

73. Como é possível depreender da análise acima realizada, procurou-se partir do Código Civil, enquanto lei geral aplicável aos contratos de agência e distribuição, para, em seguida, abordar as três principais espécies desses tipos de contrato e suas regulações especiais, demonstrando a falta de uniformidade de tratamento pelo legislador.

74. São múltiplas as *indenizações* que, segundo a ordem jurídica portuguesa, podem resultar da cessação dos contratos de distribuição. Para além da indenização por incumprimento (total ou parcial) do prazo de pré-aviso da denúncia, que acima se referiu, haverá que aludir aqui a três outras compensações possíveis.

Antes de mais, como está bem de ver, a cessação do contrato por *resolução fundada em incumprimento grave ou reiterado das obrigações da contraparte*, confere ao resolvente o direito a ser indemnizado pelos danos que tal incumprimento lhe cause. Trata-se de um expediente compensatório perfeitamente normal, apenas havendo que acrescentar aqui algumas observações:

- a) Em primeiro lugar, o direito de uma parte a ser indemnizada nos termos gerais de direito é *independente da resolução do contrato*, como aliás se afirma no art. 32.º, n.º 1, da LCA;
- b) Em segundo lugar, a LCA portuguesa consagra expressamente a *resolução por justa causa subjectiva* (a que se baseia no incumprimento das obrigações contratuais), estatuinto que a mesma só é possível quando, pela sua gravidade ou reiteração, o incumprimento torne *inexigível a subsistência do vínculo contratual* (art. 30.º, alínea a));

---

<sup>60</sup> THEODORO JÚNIOR, Huberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Apontamentos sobre a responsabilidade civil, na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, v. 122, abril-junho/2001, Malheiros Editores: São Paulo, p. 36-37.

c) Em terceiro lugar, a LCA prevê também a chamada *resolução por justa causa objectiva*, estabelecendo que a resolução é possível se ocorrerem circunstâncias (não imputáveis a qualquer das partes) que *tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual*, em termos de não ser exigível que o contrato se mantenha até expirar o prazo convencionado ou imposto em caso de denúncia (art. 30.º, alínea b)); nesta última hipótese, diz a lei (art. 32.º, n.º 2), a resolução do contrato confere o direito a uma *indenização segundo a equidade*.

75. Seguramente mais interessante é a *indenização de clientela*, que a LCA portuguesa confere ao agente em caso de cessação do contrato, desde que a cessação não lhe seja imputável e se verifiquem determinados requisitos, positivos e negativos (arts. 33.º e 34.º da LCA). Trata-se de uma compensação *sui generis* que ganhou especial notoriedade no direito europeu após a sua consagração no Código Comercial Alemão, através da «*Handelsvertreternovelle*» de 6.08.1953. É, também, um instituto que suscita numerosas perplexidades e dificuldades de aplicação, tornando-se impossível versá-lo aqui com a desejada profundidade <sup>(61)</sup>. Limitamo-nos, por isso, a umas breves notas sobre o respectivo fundamento e os pressupostos de que depende a sua atribuição.

De acordo com o entendimento que temos por correcto, a indenização de clientela é uma instituição jurídica peculiar em cujo fundamento se entrecruzam *duas ideias regulativas fundamentais*: por um lado, a realização da *justiça comutativa* – ou seja, a preservação de uma relação de troca justa e equilibrada, que salvaguarde a rentabilidade económica do investimento levado a cabo pelo agente – e, por outro lado, a *prevenção do abuso* – impedindo que o principal se aproveite oportunisticamente de uma situação de vantagem que, a certa altura da execução do contrato, lhe

---

<sup>(61)</sup> Para esse efeito, cfr. Pinto, Fernando A. Ferreira, «A indenização de clientela no âmbito dos contratos de distribuição», *Revista de Direito Comercial* ([www.revistadedireitocomercial.com](http://www.revistadedireitocomercial.com)), 2019, pp. 1 ss., e, com maior desenvolvimento, Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 543 ss.

seja proporcionada, mercê de um desajustamento que se verifique no funcionamento do sinalagma que deveria interceder entre as prestações das partes. Daí que, do ponto de vista económico, a indemnização de clientela constitua um poderoso *estímulo à realização do investimento específico* que é característico da actividade dos agentes: a *captação e fixação de uma base de clientela* para os produtos do principal.

Em coerência com este fundamento, o agente só tem direito a esta compensação se:

- a) Houver tido um *desempenho meritório* durante a vigência do contrato, angariando novos clientes ou aumentando substancialmente o volume de negócios com a clientela que o principal já possuía;
- b) Após a cessação do contrato, o principal vier a *retirar benefícios consideráveis* da actividade desenvolvida pelo agente, *maxime*, realizando operações comerciais com a clientela por ele angariada;
- c) A atribuição da indemnização se revelar *equitativa*, tendo em conta todas as circunstâncias do caso apreciado;
- d) A cessação do contrato *não for imputável ao próprio agente*.

Tendo presente o que antecede, propendemos a defender, contra a orientação dominante na doutrina e jurisprudência portuguesas, que *não é possível estender, por analogia, o regime legal da indemnização de clientela às restantes categorias de distribuidores integrados* (concessionários e franquizados).

76. Por último, revela-se ainda possível que a cessação de um contrato de distribuição (especialmente, se se tratar de um contrato de concessão ou de franquia) dê origem a uma *indemnização fundada na frustração dos «investimentos de confiança»*, realizados por uma das partes

em vista da execução do contrato. Trata-se de uma modalidade compensatória que não se encontra expressamente prevista na lei portuguesa<sup>(62)</sup>, mas que é aceite pela doutrina, com base na *tutela da confiança* e no *princípio da boa fé*<sup>(63)</sup>.

## VII. Bibliografia

Antunes, J. Engrácia, Direito dos Contratos Comerciais, Coimbra: Livraria Almedina, 2009

Ascensão, José de Oliveira, Direito Comercial, vol. II: Direito Industrial, Lisboa, 1988

ASSIS GONÇALVES, Alfredo de Assis. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4.866/65 e as novidades do CC/02 (arts. 710 a 721); EC/04: Estudos em homenagem ao prof. Rubens Requião. Coordenadores Hamilton Bueno e Sandro Gilbert Martins. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 200-217.

Baldi, Roberto/ Venezia, Alberto, Il Contratto di Agenzia – La Concessione di Vendita – Il Franchising, 8.ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2008

Barata, Carlos Lacerda, Sobre o Contrato de Agência, Coimbra: Livraria Almedina, 1991

Barata, Carlos Lacerda, Anotações ao Novo Regime do Contrato de Agência, Lisboa: Lex, 1994

BRASIL, TST - ED: 3488020185060006, Relator: Dora Maria Da Costa, Data de Julgamento: 05/08/2020, 8ª Turma, Data de Publicação: 07/08/2020.

---

<sup>(62)</sup> Ao contrário do que acontece no direito espanhol (art. 29 da Lei sobre o contrato de agência) e no direito austríaco (cfr. o § 454 do Unternehmensgesetzbuch). Vejam-se, também, os arts. 473 e 720 do Código Civil brasileiro.

<sup>(63)</sup> Cfr, desnevolvidamente, Pinto, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição*, cit., pp. 765 ss.

BRASIL, TST - AIRR: 105747720185030023, Relator: Alberto Luiz Bresciani De Fontan Pereira, Data de Julgamento: 21/10/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: 23/10/2020.

Brito, Maria Helena, O Contrato de Concessão Comercial – Descrição, qualificação e regime jurídico de um contrato socialmente típico, Coimbra: Livraria Almedina, 1990.

Canaris, Claus-Wilhelm, Handelsrecht, 24.ª ed., München: Verlag C.H. Beck, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial, 25ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013.

Cordeiro, António Menezes, Manual de Direito Comercial, 4.ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2016.

Correia, Miguel Pupo, Direito Comercial – Direito da Empresa, 9.ª ed. (com a colab. de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo), Lisboa: Ediforum, 2005

D'ALTE, SOFIA TOMÉ, «O Contrato de Concessão Comercial», Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XLII, 2001, pp. 1393-1433

DEARO, Ana Carolina Devito. O inadimplemento recíproco no contrato de distribuição: caracterização e consequências. Dissertação de mestrado em Direito Comercial. Orientador Professor Doutor José Alexandre Tavares Guerreiro. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

Delli Priscoli, Lorenzo, Franchising e Tutela dell'Affiliato, Milano: Giuffrè Editore, 2000

Dias, Maria Gabriela Figueiredo, A Assistência Técnica nos Contratos de Know-how, Boletim da Faculdade de Direito, Studia Ivridica, Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

Ebenroth, Carsten-Thomas, Absatzmittlungsverträge im Spannungsverhältnis von Kartell- und Zivilrecht (com a colab. de Siegfried Obermann), Konstanz: Universitätsverlag, 1980

Emde, Raimond, Vertriebsrecht – Kommentierung zu §§ 84 bis 92c HGB – Handelsvertreterrecht, Vertragshändlerrecht, Franchiserecht , 2.<sup>a</sup> ed., 2011

FALCÃO. Alexandre Targino Gomes. Agência e distribuição no Código Civil brasileiro: regime jurídico unificado de contratos distintos? Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB), ano 3 (2014), n. 9, 6745-6819, Lisboa: Centro de Investigação em Direito Privado (CIDP).

FORGIONI, Paula. Contrato de distribuição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Frigani, Aldo, Il Contratto di Franchising, Milano: Giuffrè Editore, 1999.

Frigani, Aldo, Franchising – La Nuova Legge, Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

Galgano, Francesco (dir.), I Contratti del Commercio, dell'Industria e del Mercato Finanziario, Torino: UTET, t. 3, 1995.

Giesler, Jan Patrick/Nauschütt, Jürgen (dir.), Franchiserecht, 2.<sup>a</sup> ed., Köln: Luchterhand/Wolters Kluwer, 2007.

Hampe, Isabelle, «Der Begriff der vertikalen Integration als Schlüssel zum Verständnis der modernen Vertriebsrechts», Zeitschrift für Vertriebsrecht, 1/2013, pp. 21 ss.

Hopt, Klaus, Handelsvertreterrecht – §§ 84-92c, 54, 55 HGB mit Materialien, 6.<sup>a</sup> ed., München: Verlag C.H. Beck, 2019.

Küstner, Wolfram/Thume, Karl-Heinz, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, vol. 3: Vertriebsrecht – Reisende, Vertragshändler, Kommissionsagenten, Versicherungsmakler, Franchising, Direkt-, Struktur- und Internetvertrieb, 3.<sup>a</sup> ed., Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft, 2009.

Leitão, Luís Menezes, A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência, Coimbra: Livraria Almedina, 2006.

Martinek, Michael, *Moderne Vertragstypen*, vol. II: Franchising, Know-how-Verträge, Management- und Consultingverträge, München: Verlag C.H. Beck, 1992

Martinek, Michael/Semler, Franz-Jörg/Habermeier, Stefan/Flohr, Eckhard (dir.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 3.<sup>a</sup> ed., München: Verlag C.H. Beck, 2010

Martinez, Pedro Romano, *Contratos Comerciais – Apontamentos*, Cascais: Principia, 2001.

Martínez Sanz, Fernando, *La Indemnización por Clientela en los Contratos de Agencia y Concesión*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid: Civitas, 1998.

Martínez Sanz, Fernando /Monteagudo. Montiano/Palau Ramírez, Felipe, *Comentario a la Ley sobre Contrato de Agencia*, Madrid: Civitas, 2000

Monteiro, António Pinto, *Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial (separata da Revista de Legislação e de Jurisprudência)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998

Monteiro, António Pinto, *Direito Comercial – Contratos de Distribuição Comercial – Relatório*, Coimbra: Livraria Almedina, 2002

Monteiro, António Pinto, «Os contratos de distribuição comercial: agência, concessão e franquia», in A. Pinto Monteiro (Coord.), *Temas de Direito dos Contratos*, vol. II, *Rei dos Livros/Univ. Portucalense*, 2016, pp. 202 ss.

Monteiro, António Pinto, *Contrato de Agência – Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho*, 8.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2017

Moralejo Menéndez, Ignacio, *El Contrato Mercantil de Concesión*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi/Thomson, 2007

NOGUEIRA, Ramon de Medeiros. A indenização a que faz jus o representante comercial. O contrato de representação comercial no contexto do Código Civil de 2002. In: *Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4.866/65 e as novidades do CC/02 (arts. 710 a 721); EC/04: Estudos em homenagem ao prof. Rubens*

Requião. Coordenadores Hamilton Bueno e Sandro Gilbert Martins. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 427-443.

Pardolesi, Roberto, I Contratti di Distribuzione, Napoli: Editore Jovene, 1979

Pinto, Fernando A. Ferreira, Contratos de Distribuição – Da Tutela do Distribuidor Integrado em Face da Cessaçã o do Vínculo, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013

Pinto, Fernando A. Ferreira, «A indemnização de clientela no âmbito dos contratos de distribuição», Revista de Direito Comercial ([www.revistadedireitocomercial.com](http://www.revistadedireitocomercial.com)), 2019, pp. 1 ss.

Quintáns Eiras, María Rocío, Delimitación de la Agencia Mercantil en los Contratos de Colaboración, Madrid: Edersa, 2000

Quintáns Eiras, María Rocío, Las Obligaciones Fundamentales del Agente, Madrid: Civitas, 2001

Ribeiro, Maria de Fátima, O Contrato de Franquia (Franchising) – Noção, Natureza Jurídica e Aspectos Fundamentais de Regime, Coimbra: Livraria Almedina, 2001

Santini, Gerardo, Il commercio – Saggio di economia del diritto, Bologna: Il Mulino, 1979

Santini, Gerardo, Commercio e servizi – Due saggi di economia del diritto, Bologna: Il Mulino, 1988

Santos Júnior, Eduardo, Especialização e Mobilidade – Temática do Direito Comercial Internacional como Disciplina de Mestrado – Uma Aplicação: os Contratos Internacionais de Engenharia Global, Coimbra: Livraria Almedina, 2009

Schmidt, Karsten, Handelsrecht, 5.<sup>a</sup> ed., Köln: Carl Heymanns Verlag, 1999.

TARTUCE, Flávio. Código Civil Comentado – doutrina e jurisprudência. Anderson Schreiber... [et al.]. Rio de Janeiro, Forense, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Huberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Apontamentos sobre a responsabilidade civil, na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, v. 122, abril-junho/2001, Malheiros Editores: São Paulo, 7-37.

Ulmer, Peter, Der Vertragshändler – Tatsachen und Rechtsfragen kaufmännischer Geschäftsbesorgung beim Absatz von Markenwaren, München: Verlag C.H. Beck, 1969

Vasconcelos, L. M. Pestana de. O Contrato de Franquia (Franchising), 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2010

Vieira, J. A. Coelho, O Contrato de Concessão Comercial, Lisboa: AAFDL, 1991