

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



ANO LXI

2020

NÚMERO 2

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco António Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO
LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Março, 2021

-
- M. Januário da Costa Gomes**
9-12 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

-
- Miguel Teixeira de Sousa**
15-52 A prova ilícita em processo civil: em busca das linhas orientadoras
The Exclusionary Rule in Civil Procedure: In Search of some Guidelines
-
- Pierluigi Chiassoni**
53-78 *Common Law Positivism Through Civil Law Eyes*

ESTUDOS DOUTRINAIS

-
- Alfredo Calderale**
81-119 *The Forest Law e The Charter of the Forest ai tempi di Enrico III Plantageneto*
The Charter of the Forest at the time of Henry III Plantagenet
-
- Aquilino Paulo Antunes**
121-153 Vacinas para a Covid-19: aspectos para reflexão
Vaccines against Covid-19: Issues to Consider
-
- Catarina Monteiro Pires | José Maria Cortes**
155-180 Breves notas sobre o contrato de concessão comercial angolano
Brief notes about the Angolan commercial concession contract
-
- Catarina Salgado**
181-203 Breves notas sobre a arbitragem em linha
Brief notes on online arbitration
-
- Diogo Costa Gonçalves | Diogo Tapada dos Santos**
205-230 Juros moratórios, indemnização e anatocismo potestativo
Moratory interest, compensation and compulsory capitalisation of interest
-
- Elsa Dias Oliveira**
231-255 A proteção de passageiros aéreos no âmbito de viagens organizadas
Air passengers protection in package travel arrangements
-
- Francisco José Abellán Contreras**
257-288 Los efectos de la enfiteusis en los reinos peninsulares durante la Baja Edad Media: reflexiones sobre los derechos y obligaciones de las partes contratantes
The effects of emphyteusis in the peninsular kingdoms during the Late Middle Ages: reflections on the rights and obligations of the contracting parties

- **Francisco Rodrigues Rocha**
 289-316 Seguro desportivo. Cobertura de danos não patrimoniais?
Sports insurance. Non-financial losses cover?
- **Georges Martyn**
 317-346 O juiz e as fontes formais do direito: de “servo” a “senhor”? A experiência belga (séculos XIX-XXI)
The judge and the formal sources of law: from “slave” to “master”? The belgian experience (19th-21th centuries)
- **Hugo Ramos Alves**
 347-383 Breves notas sobre o penhor financeiro
Brief notes on the financial pledge
- **Ino Augsberg**
 385-414 *Concepts of Legal Control and the Distribution of Knowledge in the Administrative Field*
- **João de Oliveira Geraldés**
 415-446 Sobre a promessa pública
On Promises of Rewards
- **Miguel Patrício**
 447-477 Análise Económica do Risco aplicada à Actividade Seguradora
Economic Analysis of Risk applied to the Insurance Activity
- **Miguel Angel Morales Payan**
 479-506 La vigilancia del ‘estado honesto’ de la mujer por la justicia almeriense durante la crisis del Antiguo Régimen
Surveillance of ‘women’s honesty’ by Almeria justice during the crisis of the Ancien Regime
- **Nuno Ricardo Pica dos Santos**
 507-550 O auxílio do colaborador de justiça em Portugal: uma visão jurídico-policial
The contribution of the collaborator of justice in Portugal: a legal-police approach
- **Pedro Infante Mota**
 551-582 Migração económica, a última fronteira
Economic migration, the last frontier

-
- Pedro Romano Martinez**
583-607 Diferentes vias de prossecução da justiça na aplicação do direito
Different ways to pursuit justice in the application of the Law
-
- Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas Ataíde**
609-627 Empreitada de bens imóveis e relações de consumo
The consumer law on real estate contracts
-
- Rui Pinto**
629-646 Oportunidade processual de interposição de apelação à luz do artigo 644.º CPC
The timing for filing an appeal under the art. 644 of Portuguese Civil Procedure Code
-
- Rute Saraiva**
647-681 A interpretação no momento ambiental
Interpretation in the environmental moment

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- Filipe Afonso Rocha**
685-707 Um balanço possível entre o poder dos conceitos e o preço do sistema – Comentário ao acórdão do TJUE, de 12 de outubro de 2017, Proc. C-218/16 (Kubicka)
A Possible Balance between the Power of Concepts and the Price of the System – Commentary on the ECJ Judgment of October 12, 2017, Case C-218/16 (Kubicka)
-
- Rui Soares Pereira | João Gouveia de Caires**
709-728 Decisão de isolamento profilático como privação da liberdade passível de *habeas corpus*? – breve comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.11.2020
Prophylactic isolation decision as a deprivation of freedom admissible for habeas corpus? – brief comment on the judgment of the Lisbon Court of Appeals of 11.11.2020

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

-
- Diogo Pereira Duarte**
731-737 Arguição da Tese de Doutoramento de Rui Alberto Figueiredo Soares sobre o tema “A exceção de não cumprimento e o direito de retenção no contrato de empreitada”
Intervention in the public examination of Rui Alberto Figueiredo Soares’ doctoral thesis on the subject: “exception of non-performance and right of lien in the Construction Contract”
-
- Francisco Paes Marques**
739-742 Sérvulo Correia – Mestre da Escola de Lisboa de Direito Público
Sérvulo Correia – Master of the Lisbon Public Law School

- **Gonçalo Sampaio e Mello**
743-751 Em torno das Salas-Museu da Faculdade de Direito de Lisboa – “Sala Professor Marcello Caetano” e “Sala Professor Paulo Cunha”
On The Museum-Chambers of the Law School of the University of Lisbon – Professor Marcello Caetano and Professor Paulo Cunha Chambers

- **Rui Soares Pereira**
753-772 Arguição da Tese de Doutoramento apresentada por Felipe Teixeira Neto – *Responsabilidade objetiva e dano: uma hipótese de reconstrução sistemática*
Cross-examination of the PhD Thesis presented by Felipe Teixeira Neto – Strict liability and damage: a hypothesis of systematic reconstruction

LIVROS & ARTIGOS

- **Isabel Graes**
775-782 Recensão à obra *Inamovilidad, interinidad e inestabilidad*, de Pedro Ortego Gil
- **José Lamego**
783-784 Recensão à obra *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, de Thomas Olechowski
- **Miguel Nogueira de Brito**
785-795 Recensão à obra *Ausnahmeverfassungsrecht*, de Anna-Bettina Kaiser

Breves notas sobre o contrato de concessão comercial angolano

Brief notes about the Angolan commercial concession contract

Catarina Monteiro Pires* | José Maria Cortes**

Resumo: O legislador angolano optou por tipificar e regular o contrato de concessão. O regime em apreço mantém-se fiel, por regra, às práticas comerciais internacionalmente aceites. Encontram-se, todavia, desvios assinaláveis, nomeadamente em matéria remuneratória. Digno de menção – e de análise detalhada – será ainda o plano das perturbações do cumprimento. Neste, a importação do regime da agência levanta problemas e reclama adaptações significativas, de forma a adequá-lo à realidade do contrato de concessão.

Palavras chave: contrato de concessão; contrato de agência; regime legal; perturbações no cumprimento da prestação.

Abstract: The Angolan legislator chose to define and regulate the concession contract. The regime at stake is generally faithful to the international best practices as regards concession contracts. One finds, however, notable detours, namely concerning compensations matters. Also noteworthy – and calling for a detailed analysis – is the subject of non-performance. In it, the application of the agency contract's regime poses problems and demands significant adaptations, so that it may be deemed appropriate for the reality of concession contracts.

Keywords: concession contract; agency contract; legal regime; non-performance.

Sumário: I. Introdução; II. Obrigações e Direitos do Concessionário; III. Obrigações do Concedente; IV. Perturbações do cumprimento: algumas notas.

I. Introdução

1. Uma das áreas do direito mercantil e da contratação comercial é ocupada por contratos de distribuição. Entre estes contratos, é comum distinguir o contrato

* Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Advogada.

** Advogado-Estagiário.

de agência, o contrato de franquia e o contrato de concessão, não ficando excluídas outras figuras atípicas ou combinadas.

No direito português, o contrato de concessão é legalmente atípico, embora socialmente típico. Com efeito, trata-se de uma figura enraizada na prática comercial há largas décadas, objeto de estudos aprofundados e de numerosas decisões judiciais.

Em Angola, o contrato de concessão comercial é um contrato legalmente típico e com uma diferente expressão na atividade económica. O presente estudo visa refletir sobre esta figura, apresentando algumas especialidades do regime angolano, pretendendo, através de brevíssimas notas, contribuir para o estudo da figura neste ordenamento.

O que acabamos de referir demonstra a reciprocidade de interesses quanto ao estudo da figura: o direito português poderá beneficiar de uma reflexão acerca de um contrato legalmente previsto e regulado, o direito angolano poderá beneficiar de alguns subsídios dogmáticos e jurisprudenciais do direito português.

2. Cumpre, a título introdutório, delimitar a figura do contrato de concessão à luz do Direito angolano, traçando, de forma geral, a respetiva estrutura e fisionomia. O contrato de concessão e os contratos celebrados em sua execução, sujeitam-se, desde logo, à Lei n.º 18/03, de 12 de agosto, que consagrou o regime dos contratos de distribuição, agência, franchising e concessão comercial em Angola (“Regime dos Contratos de Distribuição”)¹. Poder-se-á também convocar a aplicação de outras leis, em função do setor a que a concessão diga respeito (por exemplo, o automóvel) ou de operações conexas, como a importação de bens.

Importa ainda, conquanto perfunctoriamente, delimitar o contrato de concessão *por contraste* com os contratos de agência e de franquia, também disciplinados naquele mesmo Regime dos Contratos de Distribuição. Com efeito, a distinção revela-se dogmaticamente subtil – e, portanto, passível de confusões –, daí a necessidade de marcar a fronteira entre as figuras². Ora, como elementos do contrato de agência aponta a doutrina: a obrigação, por parte do agente, de promoção da celebração de contratos; a atuação do agente por conta do principal; a autonomia do agente apesar de integrado na rede de distribuição do principal, podendo

¹ Lei Sobre os Contratos de Distribuição, Agência, Franchising e Concessão Comercial – Lei n.º 18/03, de 12 de Agosto (wordpress.com)

² Veja-se, para uma resenha útil dos contratos em apreço e respetivas referências doutrinárias, o Ac. da Relação do Porto de 28/09/2015 em (dgsi.pt).

organizar livremente a sua atividade; o carácter de estabilidade da relação contratual entre as partes; a remuneração paga pelo principal ao agente – a onerosidade.³

Quanto ao contrato de franquia ou de *franchising*, neste, uma das partes – o franqueador – concede a outra – o franqueado –, dentro de certa área, cumulativamente ou não: a utilização de marcas, nomes ou insígnias comerciais; a utilização de patentes, técnicas empresariais ou processos de fabrico; assistência, acompanhamento e determinados serviços; mercadorias e outros bens para distribuição⁴. É este o contrato pelo qual o produtor de bens e/ou serviços concede a outrem, mediante contrapartidas, a comercialização dos seus bens, através da utilização da marca e demais sinais distintivos do primeiro e conforme o plano, método e diretrizes prescritas por este, que lhe fornece conhecimentos tecnológicos e assistência⁵.

Finalmente, o contrato de concessão define-se pela circunstância de – em conformidade com o que resulta da noção legal plasmada no artigo 49.º – o concessionário atuar em nome e por conta próprios na compra e venda de produtos do concedente para revenda a terceiros (geralmente em certa zona), estabelecendo-se entre eles uma relação económico-jurídica de colaboração estável e duradoura em que o primeiro acaba por se integrar na rede de distribuição do segundo. Trata-se de um contrato-quadro, de que as sucessivas compras e vendas de produtos são contratos de execução⁶. No contrato de concessão, tipicamente, vinculam-se também as partes a outro tipo de obrigações além da de compra para revenda. Serão estas as obrigações através das quais se integra o concessionário na rede ou cadeia de distribuição do concedente, sendo de índole e intensidade diversa e visando o concedente com elas definir e executar determinada política comercial⁷.

³ Sobre o contrato de agência pode ver-se: ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência, Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86*, 8ª Edição Atualizada, Almedina, Coimbra, 2017, p. 33-41, *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, Coimbra, 2009, 3.ª Reimpr., p. 35.; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contratos Comerciais*, Principia, S. João do Estoril, 2001, pp. 14-17; JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 440-443.

⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, I vol., Almedina, Coimbra, 2001, p. 515. Ver L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *O Contrato de Franquia*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 23.

⁵ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência* cit., p. 46. Ver PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contratos Comerciais* cit., p. 24-25; JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais* cit., pp. 451-456.

⁶ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Concessão Comercial e Direito de Concorrência*, em Estudos Jurídicos, Almedina, Coimbra, 2001, p. 194.

⁷ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de Distribuição...* cit., p. 109. No direito português, no sentido de a exclusividade não ser característica essencial do contrato de concessão ver: Acs. do S.T.J., de 21/3/2000 e 19/2/1998, citados por ABÍLIO NETO, *Contratos Comerciais*. Lisboa, Ediforum,

Em súmula – e tal como também reconhece a doutrina angolana que se debruça sobre o tema⁸ – o contrato de concessão poderá demarcar-se dos contratos periféricos pelo seguinte: distinguir-se-  da  g ncia pelo facto de o concessionário agir por conta própria, não por conta (e na prossecução do interesse) do concessionário; distinguir-se-  da franquia, pelo facto de, entre outros, o concedente prover aos bens comercializados pelo concessionário e não apenas – ou sequer necessariamente –   utilização das suas marcas, nomes ou insígnias comerciais. Estes são os modelos contratuais em jogo.

3. Quanto ao regime que conforma esta matéria, é importante salientar três notas prévias. *Primeira*, quanto a matérias gerais de perturbação do cumprimento de contratos comerciais importará conjugar o regime especial com o disposto no Código Civil angolano. É neste que encontramos os traços basilares das várias perturbações da prestação, desde a mora do devedor ao incumprimento definitivo, passando por situações de mora do credor. Do Regime dos Contratos de Distribuição constam, porém, regras dotadas de especialidade, entre as quais podemos salientar as que regulam a resolução do contrato e a indemnização de clientela que adiante examinaremos.

Segunda. Estamos no “coração” do direito comercial. As soluções contratuais, seja quanto   modelação da prestação debitória, seja quanto aos meios de reação a perturbações da prestação, deverão ser compreendidas sob o pano de fundo de uma tendencial prevalência, sendo as soluções legais caracterizadas por uma tendencial supletividade, apenas interrompida por um número limitado de regras injuntivas (cf. o artigo 62.é quanto à lei aplicável).

Terceira. Na concessão está em causa um contrato prolongado⁹, em que o vínculo contratual se estende no tempo, desde o momento da celebração do contrato e até o da sua extinção, pelo integral cumprimento, mas em que há ainda uma

2002, pp. 163 e 168, respetivamente, e de 22-11-1995, CJSTJ, III, III, p. 115. No sentido de ser duvidosa a exigência da exclusividade – PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contratos Comerciais* cit., p. 10. No regime angolano em  n lise, cf. o disposto no artigo 52.é que aponta no sentido da solução supletiva de exclusividade, caso as partes não a afastem.

⁸ GILBERTO LUTHER, *Do consórcio e dos contratos de distribuição comercial: Aspectos da tipificação angolana*, Ed. Casa das Ideias, Luanda, 2008, p.95; BISCAY EUSÉBIO NUNDA KASSOMA, *A Indemnização da Clientela no Contrato de Concessão Comercial no Direito Angolano*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018, p. 13: Dissertacao Biscay.pdf (uc.pt)

⁹ Veja-se a revisitação das teses de OTTO VON GIERKE, *Dauernde Schuldverh ltnisse*, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen r mischen und deutschen Privatrechts*, 64, 1914 e de HARMUT OETKER, *Das Dauerschuldverh ltnis und seine Beendigung. Bestandsaufnahme und kritische W rdigung einer tradierten Figur der Schuldrechtsdogmatik*, J.C.B Mohr (Siebeck), T binga, 1994 em WALTER DORALT, *Langzeitvertr ge*, Mohr Siebeck, T binga, 2018.

“prestação-atividade” prolongada e ou uma “prestação-resultado” prolongada¹⁰. Fernando Ferreira Pinto salienta que “o que singulariza as relações obrigacionais duradouras (...) é a circunstância de, nelas, o *tempo* assumir uma função essencial a que o direito reconhece uma específica relevância jurídica: a duração, a persistência temporal da obrigação é decisiva para a *conformação global da prestação*, na medida em que o seu objeto é exclusivamente determinável ou quantificável em função do período de tempo em que deva ser realizada”¹¹. Essa natureza projeta-se nos mecanismos de reação em caso de perturbação no cumprimento do programa obrigacional, em certos casos modelando-os.

4. No presente artigo, começaremos por examinar a configuração das obrigações e dos direitos do concessionário e das obrigações do concedente e, de seguida, analisaremos alguns problemas de perturbações no cumprimento do programa obrigacional¹². Seguiremos uma exposição que segue, de perto, o próprio regime em causa, procurando percorrer cada um dos seus artigos, consignando sobre cada um deles breves anotações.

II. Obrigações e Direitos do Concessionário

1. De forma a compreender a estrutura obrigacional e o alcance do contrato de concessão segundo o Direito angolano, comecemos por examinar as normas – de entre as previstas pela Lei n.º 18/03 – que principalmente lhe dão corpo e feições, em particular no que concerne à articulação entre as posições dos dois intervenientes principais: o concessionário e o concedente.

2. O artigo 53.º constitui, ao lado do artigo 55.º, uma norma nuclear do regime jurídico da concessão comercial, fixando o conteúdo da vinculação debitória

¹⁰ Sobre a dupla valência da prestação, enquanto atividade e enquanto resultado, pode ver-se CATARINA MONTEIRO PIRES, *Impossibilidade da Prestação*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 329 ss.

¹¹ FERNANDO FERREIRA PINTO, *Contratos de distribuição – da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Universidade Católica, 2013, p. 107.

¹² Antes de avançarmos, uma breve nota sobre um tema, do qual não cuidaremos desenvolvidamente nesta sede, mas que pode suscitar alguns problemas. O contrato de concessão em causa é um contrato formal, com exigência legal de forma escrita. Será importante ter presente o disposto no artigo 221.º do Código Civil, em particular o disposto no artigo 221.º n.º 2 segundo o qual “as estipulações posteriores ao documento só estão sujeitas à forma legal prescrita para a declaração se as razões da exigência especial da lei lhes forem aplicáveis”. As estipulações verbais posteriores serão válidas, precisamente porque delineadas depois da feitura do documento. Só assim não será, se a razão da exigência da forma as abranger. Note-se, ainda, que a lei alude a um conteúdo “mínimo” do contrato.

do concessionário. A título preliminar, deve notar-se que o artigo 53.º não contempla um enunciado taxativo de todas as obrigações do concessionário, podendo a lei (por exemplo, o artigo 52.º, a)), ou o próprio contrato de concessão, reconhecer outras obrigações. Aliás, esta norma não o refere, mas resulta da própria noção de contrato de concessão que o concessionário está obrigado a comprar produtos ao concedente (cf. artigo 49.º, n.º 1), fazendo-o na generalidade dos casos, e na falta de convenção em contrário, em regime de exclusividade – cf. artigo 52.º, a).

Além disto, outras leis poderão interessar à densificação da posição jurídica do concessionário no contrato de concessão, como sejam a Lei do Investimento Privado (Lei n.º 10/18) nomeadamente o artigo 9.º alínea g), o Código Comercial (sendo o concessionário um comerciante), entre outras leis especiais. No contexto pandémico atual, poderá ainda ser relevante considerar legislação emergencial de cariz excecional.

3. As partes podem acordar livremente outras obrigações do concessionário, desde que respeitando as leis aplicáveis à atividade comercial em apreço, os elementos do tipo concessão comercial e, ainda, as normas imperativas do presente regime jurídico. O contrato de concessão pode, assim, ainda prever outras obrigações, além das que constam do artigo 53.º: a obrigação de publicidade ou a obrigação de assegurar o serviço de pós-venda são exemplos.

4. Concentrando a nossa atenção nas obrigações previstas as várias alíneas do preceito, logo a alínea a) começa por dispor que constitui obrigação do concessionário a celebração de negócios para a venda dos produtos do concedente.

Com efeito, constitui um traço essencial da concessão comercial a atribuição ao concessionário do direito a distribuir, em seu nome e por conta própria, certo produto fabricado pelo concedente (*vide* artigos 49.º, n.º 1 e 50.º, n.º 1). A principal obrigação do concessionário respeita, pois à revenda dos produtos. Como nota Fernando Ferreira Pinto, “é esta obrigação de revenda que realiza o objetivo económico do contrato e que materializa o empenho do concessionário na promoção do escoamento dos produtos da contraparte”.¹³ A lei em apreço veio, pois – e bem – esclarecer este aspeto, não restando margem para dúvidas quanto à relevância desta adstrição do concessionário.

Em todo o caso, para compreender o sentido e alcance desta obrigação, impõem-se algumas considerações adicionais. Em primeiro lugar, para que a distribuição

¹³ FERNANDO FERREIRA PINTO, *Contratos de distribuição. Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, UCP, Lisboa, 2013, p. 63.

seja exequível, a execução do contrato de concessão envolve, ainda, a celebração de contratos sucessivos de compra e venda entre o concedente e o concessionário (cf. artigo 49.º, n.º 2), os quais podem, ou não, corresponder ao cumprimento de uma obrigação de aquisição de uma quantidade mínima de produtos. Daí que, como nota Maria Helena Brito, o contrato de concessão tenha uma dupla feição, enquanto contrato quadro: como contrato que obriga à celebração de sucessivos contratos de compra e venda entre concedente e concessionário e predispõe a respetiva disciplina jurídica, por um lado, e como contrato que predispõe a disciplina jurídica de futuros contratos a celebrar com terceiros (em especial, dos contratos de revenda)¹⁴.

A alínea a) do artigo 53.º estabelece que constitui obrigação do concessionário “celebrar negócios para a venda dos produtos do concedente”. Estes negócios são celebrados pelo concessionário, em nome próprio e por conta própria. Nesta medida – e embora o contrato de concessão assente numa estrutura de cooperação, em que ambas as partes prosseguem um fim comum, sem prejuízo dos objetivos próprios de cada uma delas – o risco da atividade de distribuição e de comercialização assiste, assim, ao concessionário, e não ao concedente. Este traço permite, aliás, distinguir o tipo concessão comercial de outras figuras de distribuição, como a agência (*maxime*, nos casos em que não haja representação – cf. artigo 2.º). Talvez por este motivo a expressão legal mereça uma ressalva: a lei alude a produtos do concedente, mas estão em causa produtos do concessionário, adquiridos ao concedente, fabricados ou distribuídos por este (é o que resulta, com clareza do artigo 50.º, n.º 1).

A colocação do risco de comercialização na esfera económica do concessionário significa, em particular, que será o concessionário quem assume as vinculações perante terceiros com quem contrata, respondendo por vícios dos bens vendidos, sem prejuízo do disposto no artigo 10.º da Lei de Defesa do Consumidor (nos termos do qual essa responsabilidade pode ser alargada ao concedente).

Deve ainda sublinhar-se um outro aspeto, particularmente importante: é que, na falta de cláusula contratual que o consagre, a obrigação do concessionário quanto

¹⁴ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 221 e ss. Realçando, de igual modo, o caráter de contrato quadro da concessão enquanto contrato que “visa criar e disciplinar uma relação jurídica de colaboração estável e duradoura entre as partes, cuja execução se traduz na celebração futura entre estas de sucessivos contratos de compra e venda”, veja-se JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, p. 447; *vide*, ainda, quanto à qualificação em apreço FERNANDO FERREIRA PINTO, *Contratos de distribuição* cit., p. 61, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, Almedina, Coimbra 2004, p. 108 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 2012 (3.ª ed.), p. 764 ou JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *O contrato de concessão comercial*, AAFDL, 1991 p. 58 e ss. (aludindo a uma “estrutura pluralista do contrato”).

à celebração de contratos de compra e venda com terceiros não visa, em regra, um determinado resultado. A obrigação é de realização de uma certa atividade, cujo núcleo mínimo consiste na promoção da revenda dos produtos previamente adquiridos ao concedente¹⁵

Perante o concedente, o concessionário está obrigado a promover a celebração de contratos de compra e venda com a diligência devida, empregando os meios e os esforços a que se vinculou¹⁶. Trata-se da prática de atos jurídicos, mas que, em regra, será precedida de atos materiais, relativos à atividade de prospeção de clientela, organização de clientela e promoção comercial dos produtos.

Se o concessionário não promover a celebração de contratos de compra e venda com a diligência devida, empregando os meios e os esforços a que se vinculou, pode haver incumprimento do contrato de concessão. O concessionário poderá ainda incumprir o contrato por adotar práticas que causem uma deficiente comercialização dos produtos.

Está em causa um dever primário de prestar, cuja realização é essencial ao cumprimento da vinculação debitória e à realização do programa obrigacional. À sua violação associam-se, por isso, as consequências do incumprimento de qualquer dever principal, de entre os quais se salienta a resolução do contrato (verificados os demais requisitos, isto é, tendo o credor perdido o interesse na prestação ou a confiança no cumprimento do contrato, o que não é substancialmente diferente) e a indemnização por danos causados.

Note-se, também, que a regra geral supletiva é a de que o concessionário não garante as obrigações dos terceiros com quem contrata.

Dentro dos limites fixados à autonomia privada das partes, nada impede que se fixe, no contrato de concessão (e é comum que exista), uma cláusula de quotas de revenda, apesar de a mesma não se encontrar expressamente referida no artigo 50.º. Esta cláusula não se confunde com a cláusula que impõe uma quota de aquisição mínima de produtos (cf. artigo 50.º, n.º 2, b)). Enquanto as cláusulas de aquisição mínima visam garantir ao concedente (fabricante) um certo nível de escoamento dos produtos e atribuir ao concessionário o risco de frustração de vendas a terceiros, ficando os produtos que não forem escoados no mercado na propriedade do concessionário, a cláusula de quotas de revenda visa garantir que

¹⁵ Em sentido análogo, MARIA HELENA BRITO, O contrato de concessão cit., p. 231.

¹⁶ Sobre o problema da diligência do devedor, CATARINA MONTEIRO PIRES, *Limites dos esforços e dispêndios exigíveis ao devedor para cumprir*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 76, 2016, 123 e ss., disponível em https://portal.oa.pt/media/130278/catarina-monteiro-pires_revista-da-ordem-dos-advogados-2016-8.pdf (consultado a 12.6.2020).

certos objetivos comerciais são alcançados. A quota de aquisição mínima visa tutelar o interesse financeiro do concedente, enquanto a quota de revenda prossegue já objetivos relativos a determinados coeficientes de penetração do mercado, permitindo a criação de uma clientela para o produto que garanta, além dessas, vendas futuras¹⁷. As consequências da violação de uma quota de revenda deverão ser fixadas no contrato de concessão.

Além da obrigação principal de revenda, o concessionário poderá estar adstrito a outras vinculações, de caráter acessório, nomeadamente no que respeita à publicidade e promoção dos produtos.

Finalmente, há que ter em conta que o presente regime jurídico determina a aplicação aos contratos de concessão comercial das disposições constantes dos artigos 25.º a 36.º (cf. artigo 60.º). Em particular, a violação de quaisquer obrigações previstas neste preceito pode, dependendo das circunstâncias, conformar uma causa de resolução do contrato, nos termos do artigo 31.º, n.º 1.

5. Considere-se, agora, a alínea b) do artigo 53.º, fixando a obrigação do concessionário de “respeitar as ordens e instruções do concedente, nomeadamente em matéria de preços, prazos de entregas, pagamentos, seguros, garantias e organização do negócio”. Uma vez que o concessionário se insere na rede de distribuição do produtor (cf. artigo 49.º, n.º 1), no contrato de concessão verifica-se a necessidade de garantir o cumprimento de uma política comercial uniforme. A cooperação entre concedente e concessionário é, por isso, particularmente intensa, exigindo-se mesmo ao concessionário que respeite as ordens e instruções do concedente, relacionadas com a execução da mencionada política comercial. Apesar de o concessionário ser um “comerciante independente”¹⁸, insere-se em determinada estrutura e terá de conformar a sua atuação com determinados procedimentos.

Esta alínea refere-se a *ordens e instruções* do concedente. O artigo 57.º alude apenas a *instruções do concedente*. Não parece, porém, que haja uma distinção entre as figuras no quadro da concessão, pelo que teria sido preferível uma uniformização terminológica. Note-se ainda que o artigo 57.º não parece ter caráter taxativo, ainda que dite que tais “ordens e instruções” podem incidir em matéria de preços, prazos de entregas, pagamentos, seguros, garantias e organização do negócio. É que o concessionário está obrigado a respeitar as ordens e instruções do concedente, independentemente do objeto destas, desde que sejam razoáveis

¹⁷ Em sentido análogo, pode ver-se, no direito português JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *O contrato de concessão* cit., p. 37.

¹⁸ Na expressão de JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *O contrato de concessão* cit., p. 38.

e digam respeito à prossecução da distribuição comercial e à fixação de determinada política comercial.

As instruções em causa podem respeitar a métodos de venda e de publicidade ou a técnicas comerciais, mas também à própria organização administrativa e financeira do concessionário, muito embora esta matéria se preste, pela sua natureza, a uma regulação contratual, logo no próprio contrato de concessão. Registe-se, aliás, que, segundo alerta a doutrina, esta “ingerência” do concedente na esfera organizativa do concessionário tem limites. José Alberto Vieira considera que certos preceitos contratuais desequilibrados que prevejam a atribuição do controlo da gestão ao concedente possam ser considerados nulos¹⁹. Pela nossa parte, registamos que, mesmo na (ampla) zona de licitude, a conformação do poder gestório deverá respeitar os elementos do tipo concessão, em que se existe uma distribuição comercial por um distribuidor dotado de um mínimo de autonomia jurídica. Na concessão, o que está em causa é permitir ao concedente integrar o concessionário numa rede de distribuição comercial – de modo a que sejam realizadas revendas dos produtos por si fabricados – e, nessa medida, assegurar a execução de uma determinada política comercial. Será, pois, à luz de uma visão funcional do contrato que se deverá encontrar os limites de intervenção do concedente na estrutura e organização do concessionário.

É pelo facto de o concessionário ter de respeitar tais ordens e instruções que se alude a uma *autonomia relativa* do concessionário²⁰. Esta circunstância resulta do facto de o concessionário integrar a rede de distribuição do concedente. Contudo, a doutrina tem assinalado que o controlo é, em regra, menor no contrato de concessão do que no contrato de franquia²¹. Na franquia, uma existência de uma cooperação e integração comercial mais intensa justifica poderes de controlo também mais amplos.

6. Quanto à alínea c) do artigo 53.º (“adquirir, quando for esse o caso, uma quantidade mínima de produtos ao concedente durante certo período e proceder à sua venda a terceiros, na zona a que o contrato se refere”): a obrigação de aquisição *mínima* só existe se tiver sido convencionada pelas partes, dentro dos limites gerais da autonomia privada (cf., em particular, artigo 762.º, n.º 2 do Código Civil). Contudo, a obrigação de compra de produtos ao concedente é uma obrigação

¹⁹ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *O contrato de concessão* cit., p. 56.

²⁰ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais* cit., p. 449.

²¹ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *O contrato de franquia – franchising. Noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais de regime jurídico*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 55.

principal do contrato de concessão. Este traço constitui uma nota típica da concessão comercial, mesmo em ordenamentos nos quais o contrato não conhece um regime legal expresso²². É, por isso, indispensável a existência de *contratos de execução*, que concretizem o quadro geral traçado pelo contrato de concessão.

A cláusula de aquisição de quantidade mínima está sujeita aos limites gerais da autonomia privada das partes. Muito embora o contrato de concessão seja tipicamente celebrado entre comerciantes, não fica arredado um escrutínio do clausulado contratual – e, em particular, desta cláusula de aquisição mínima – em função da regra da boa fé na execução dos contratos (artigo 762.º, n.º 2).

7. No que respeita à alínea d) (“vender os produtos tal como os recebeu do concedente, não devendo introduzir-lhes qualquer alteração sem autorização expressa do concedente”), importa que a cooperação entre concedente e concessionário e o facto de o concessionário se inserir na rede de distribuição do produtor acarretam ainda que este último deva agir de modo a preservar a política comercial fixada pelo concedente e a própria integridade comercial dos produtos fabricados por este. Esta exigência implica, em particular, que o concessionário se abstenha de práticas potencialmente lesivas da rede de distribuição. Compreende-se, assim, que o concessionário não possa introduzir aos produtos comprados ao concedente qualquer modificação sem autorização expressa deste. Esta obrigação vem ainda reforçar a garantia de qualidade do produto que possa ter sido convencionada no contrato de concessão (cf. artigo 50.º, n.º 2 f)). Aliás, se o concessionário introduzir alterações não autorizadas pelo concedente num produto e daí resultar um defeito que venha a causar danos na esfera do consumidor adquirente do produto, a norma do artigo 10.º da Lei de Defesa do Consumidor deve ser equacionada num contexto de *culpa exclusiva* (em regra até dolosa) do concessionário que distribuiu um produto que não continha qualquer defeito na origem da “cadeia de distribuição”. O que, mesmo que não se reflita no regime de indemnização do terceiro – aspeto que dependerá do entendimento que se adote quanto à extensão da responsabilidade objetiva as entidades mencionadas no artigo 10.º da referida lei –, deve ser ponderado nas relações entre concedente e concessionário.

Conforme se disse, o concessionário age em nome e por conta própria na venda de produtos a terceiro. Se, porém, o fizer em violação do contrato de concessão ou do presente regime jurídico, causando dano a terceiro – por exemplo, porque

²² Assim, por exemplo, quanto ao direito português, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contratos comerciais. Apontamentos*, Princípiia, Cascais, 2006, p. 10, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial* cit., p. 70 e p. 109.

introduziu uma modificação ao produto que o torna defeituoso –, pode ser responsável perante o concedente pelos danos que para este possam resultar desta conduta. Quanto à responsabilidade perante o terceiro, *vide*, porém, o artigo 10.º da Lei de Defesa do Consumidor.

É ainda frequente a inclusão em contratos de concessão de certas condições relativas à venda do produto, nomeadamente uso de embalagem e outros acessórios disponibilizados pelo concedente.

8. Quanto à alínea e) do artigo 53.º (“informar regularmente o concedente sobre a forma como decorre a sua actividade e prestar-lhe contas da actividade realizada”), esta estabelece um dever acessório do cumprimento do programa obrigacional, que visa permitir ao concedente acompanhar e controlar não só a execução da política comercial por si definida – por exemplo, a prática dos preços aconselhados ou impostos –, mas também os pagamentos que lhe sejam devidos pelo concessionário, em virtude das vendas realizadas.

9. Por fim, considerando a alínea f) do artigo 53.º (“fazer ao comitente os pagamentos devidos”): em regra, será o contrato de concessão a fixar as regras e prazos de pagamento ao concedente. É frequente que o preço dos contratos sucessivos de compra e venda celebrados entre o concedente e o concessionário corresponda ao montante indicado no catálogo do concedente, em vigor à data da celebração do contrato (de venda) ou da entrega dos produtos.

10. Discute-se se é possível, e adequada, a inclusão de cláusulas de reserva de propriedade dos produtos vendidos até integral pagamento do preço (cf. artigo 409.º do Código Civil). No fundo, o concedente contaria com uma “garantia” (constituída pela reserva de propriedade das mercadorias) de que o concessionário lhe pagaria o respetivo preço na data acordada (que pode não ser a da entrega dos bens). Maria Helena Brito não rejeita a figura, muito embora suscite dúvidas sobre se a mesma não poderá operar alguma “descaraterização da concessão”²³. Já José Alberto Vieira considera que a cláusula não se adequa ao propósito de revenda da concessão²⁴.

Pela nossa parte, não nos parece que a cláusula deva ficar excluída, muito embora seja certo que a reserva de propriedade, enquanto tal, apenas pode man-

²³ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão* cit., p. 61.

²⁴ JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *O contrato de concessão* cit., p. 49.

ter-se até ao momento em que o concessionário vende a terceiro. A propriedade pode ser reservada até integral pagamento do preço ou *até verificação de qualquer outro evento*. Entre o momento da venda pelo concedente ao concessionário e a venda por este a terceiro, nada impede a existência de reserva de propriedade. Já no momento em que o concessionário celebra a venda a terceiro, haverá, em regra, sob pena de se ver ferido de nulidade esse segundo contrato enquanto venda de bens alheios (cf. artigo 892.º Código Civil), Uma solução comumente apontada é a cessão do crédito emergente do contrato de compra e venda com o terceiro. A reserva de propriedade prolongada, utilizada na Alemanha, destina-se precisamente a prover soluções adequadas à constituição de garantias sobre bens económicos integrados em circuitos de produção, traduzindo-se em cláusulas de cessão antecipada de créditos em garantia. O adquirente do bem com reserva de propriedade é autorizado a revendê-lo no curso normal de negócios, concedendo ao vendedor, em contrapartida, a garantia correspondente à cessão antecipadas dos créditos emergentes da revenda do bem. Esta utilização da reserva de propriedade, vulgar no direito alemão, pode ser adaptada ao circuito de distribuição, mas não deixará de introduzir alguma complexidade à execução do contrato de concessão.

11. Quanto a pagamentos, a norma que releva neste conspecto corresponde ao artigo 54.º, visando garantir a organização e separação de créditos e de débitos ao longo da execução do contrato de concessão. Esta necessidade compreende-se considerando o carácter duradouro e complexo da concessão e, ainda, a circunstância de este contrato implicar compras pelo concessionário ao concedente e, simultaneamente, vendas do concessionário a terceiros.

Do n.º 1 resulta, também, uma exclusão da possibilidade de compensação legal entre dívidas do concessionário ao concedente e créditos de que aquele disponha perante o concedente fora dos casos previstos no contrato de concessão. As obrigações do concessionário perante o concedente não podem, assim, extinguir-se por compensação. Os créditos emergentes do contrato de concessão parecem, por isso, traduzir-se em créditos não compensáveis, com fundamento no n.º 1 deste preceito.

Além disto, o n.º 2 proíbe a retenção pelo concessionário de quantias não autorizadas, sob pena de se incorrer em crime de abuso de confiança (sobre este, *vide* o artigo 453.º do Código Penal). A obrigação pecuniária do concessionário, prevista no artigo 53.º f), deve, portanto, ser cumprida *qua tale*, sem interferência de quaisquer outros mecanismos, compensatórios ou de retenção.

Esta norma constitui uma importante garantia da posição do concedente, assegurando uma espécie de segregação patrimonial das dívidas do concessionário

perante si. Esta separação contribui, ainda, para uma melhor execução do contrato de distribuição em apreço, uma vez que, no seu curso regular, haverá obrigações pecuniárias a cumprir por ambas as partes. O concessionário deverá realizar os pagamentos ao concedente de acordo com o que tiver sido fixado no contrato (cf. artigo 50.º, n.º 2 f). O concedente, por seu turno, poderá ter de suportar os pagamentos previstos no artigo 55.º c). Estas obrigações devem, porém, ser satisfeitas em separado.

12. Uma questão que se poderá suscitar é a da compatibilização deste preceito com a norma do artigo 35.º, para a qual, aparentemente, o artigo 60.º também remete. A retenção só parece ser possível mediante autorização do concedente, vertida numa cláusula do contrato, ou transmitida ao concessionário através de uma declaração *ad hoc*. Quer isto dizer que, apesar da remissão do artigo 60.º, o artigo 35.º, na parte em que se refere a *valores* (e, portanto, a créditos pecuniários) não parece ser aplicável ao contrato de concessão, seja quanto a quantias devidas na vigência do contrato, seja quanto a quantias devidas, em virtude da sua cessação, sob pena de incompatibilidade material entre o disposto no artigo 54.º e o disposto no artigo 35.º.

13. Na falta de convenção em contrário, é lícita a convenção de garantia prevista no artigo 56.º, também designada convenção *del credere*. Está em causa uma verdadeira garantia.

Esta convenção, com origem na comissão comercial (cf. o artigo 269, parágrafo 2.º do código comercial), visa proteger o concedente dos riscos emergentes de contratos celebrados com terceiros. Poder-se-ia pensar que a constituição do concessionário como garante das obrigações de terceiro consubstanciaria uma garantia *direta* para o concedente – porque o concessionário responderá, com o seu património, caso haja incumprimento por parte do terceiro – e *indireta*, porque o concessionário, para evitar ter de satisfazer a dívida alheia, tenderá a agir com maior cautela na celebração de negócio jurídicos. Contudo, a verdade é que o recurso a uma tal convenção no contrato de concessão não deixa de suscitar algumas dúvidas. Com efeito, na generalidade dos casos, o concessionário paga ao concedente a mercadoria a partir do momento em que inscreve a mesma no seu *stock*. A falta de pagamento por terceiro é, por isso, um risco de comercialização do concessionário. No esquema jurídico da concessão, em que o concessionário compra ao concedente e vende a terceiro, não se vê vantagem da utilização de uma convenção *del credere*. Poderá até suceder que, em certos casos, pouco frequentes, o contrato de concessão estabeleça uma forma de remuneração do concedente que crie uma ligação entre o pagamento

do preço por terceiro e o pagamento a realizar pelo concessionário ao concedente. Contudo, não se adequará, nestes casos, a convenção *del credere*, uma vez que a obrigação do concessionário perante um concedente é uma obrigação própria.

Na lógica da lei – e embora, realce-se, nos pareça que a figura não se adequa à generalidade dos contratos de concessão – trata-se de uma garantia pessoal do concessionário, que exige o cumprimento de requisitos de forma (forma escrita) e de requisitos materiais (obrigações respeitantes ao contrato por si negociado ou concluído e especificação do contrato ou individualização das pessoas garantidas).

O artigo 56.º, n.º 2, veda garantias pessoais com carácter *omnibus*. A lei alude a *contratos* e a *peças garantidas* com meio de limitação e de individualização da garantia pessoal do concedente, mas parece estar em causa uma forma indireta de determinação de obrigações garantidas. Assim, parece ser possível a assunção por parte do concessionário de todas as obrigações presentes e futuras de determinado terceiro. Se o contrato ao qual respeitam as obrigações garantidas não tiver a contraprestação definida, por exemplo, porque o preço ainda não se encontra determinado, esta circunstância não parece impedir a invalidade da garantia, desde que a obrigação em apreço seja determinável.

Note-se, ainda, que outra forma de proteção, ainda que indireta, do concedente, traduz-se na imposição de regras e condições de venda, através das instruções que dirige ao concessionário (cf. também artigo 57.º)

14. Pousando agora o olhar sobre o artigo 57.º, importa lembrar que o contrato de concessão se caracteriza por uma integração do concessionário na rede de distribuição do concedente, o que implica deveres acrescidos de colaboração entre as partes e, também, uma atividade consistente no sentido da execução de determinada política comercial. O concessionário abdica, assim, de alguma autonomia – quando comparado, por exemplo, com o agente – mas, em contrapartida, participa de uma rede estruturada, numa posição de vantagem perante outros concorrentes²⁵. É à luz destas considerações que deve ser enquadrado o direito atribuído ao concedente de dirigir instruções ao concessionário, bem como o dever do concessionário de conformar a execução do contrato, e o seu relacionamento com os clientes, com essas mesmas instruções.

A autonomia do concessionário, embora seja *relativa*²⁶, não deve sofrer uma compressão além do necessário para a prossecução da finalidade da concessão,

²⁵ No mesmo sentido, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial* cit., p. 111.

²⁶ Como assinala JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais* cit., p. 449.

enquanto contrato de distribuição. O concessionário possui um interesse próprio no contrato de concessão e exerce a sua atividade em nome e por conta própria, devendo as instruções do concedente adequar-se à prossecução do objetivo da distribuição. Deste modo, respeitado o equilíbrio de posições, ainda que possa haver algum lastro de dependência económica, e até jurídica, o contrato de concessão não se confunde com o contrato de trabalho²⁷. Como nota António Pinto Monteiro, em relação à generalidade dos contratos de distribuição “todos os distribuidores são *juridicamente independentes* da outra parte – mas todos eles *recebem instruções* desta, aceitam as suas *orientações de política comercial*, sujeitam-se ao seu *controlo e fiscalização*, em ordem à sua (maior ou menor) *integração* em determinada *rede comercial*”²⁸.

Se o concessionário desrespeitar as regras e condições comerciais definidas pelo concedente, suporta as consequências daí resultantes a dois níveis. Por um lado, sujeita-se a que a sua conduta seja valorada, enquanto possível incumprimento dos deveres que o adstringem ao abrigo do contrato de concessão e do presente regime jurídico. Por outro lado, não pode invocar essa circunstância para se exonerar das suas obrigações perante o concedente. Assim, se o concessionário desrespeitar um prazo de pagamento definido pelo concedente para ser aplicado nos contratos com terceiro, continuará a ter de responder perante o concedente de acordo com os prazos previstos no contrato. É o que resulta do n.º 2 deste preceito.

Note-se, ainda, que, além das instruções em apreço, o concessionário estará adstrito às regras previstas no contrato de concessão quanto à celebração de vendas a terceiros.

De acordo com o preceituado no n.º 3, se o concedente revogar algumas das instruções referidas no n.º 1, é obrigado a reembolsar e indemnizar o concessionário pelas despesas que este haja efetuado, bem como pelos prejuízos sofridos. Trata-se, porém, de uma compensação limitada a despesas que o concessionário justificadamente possa ter feito, tendo em vista o cumprimento da instrução, com exclusão de despesas desnecessárias ou supérfluas.

Os casos previstos no n.º 4 correspondem a situações em que o concessionário agiu com desrespeito formal por uma instrução do concedente, mas de acordo com a vontade, real ou presumível, deste, podendo essa atuação traduzir-se na celebração de um negócio do qual advêm vantagens para o concedente ou na

²⁷ vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito comercial* cit., pp. 767 e ss.; sobre o problema na franquia, mas com dados que interessam à concessão, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *O contrato de franquia* cit., pp. 94 e ss.

²⁸ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial* cit., pp. 71-72.

celebração de um negócio urgente, em que não fosse possível uma consulta prévia do concedente. Em todo o caso, a sanação do excesso depende também de ratificação (n.º 5). Quanto ao n.º 5, a lei não refere uma forma para a ratificação, pelo que poderá a mesma operar *verbalmente*, de modo expreso ou tácito.

15. O artigo 58.º densifica a situação jurídica ativa do concessionário, contemplando regras subsidiárias e regras injuntivas, que importa distinguir.

A alínea a) estabelece, desde logo, o direito a ser remunerado. O cálculo desta remuneração deverá ser fixado no contrato de concessão. A indicação da lei, ao referir que “em regra uma percentagem sobre o valor dos contratos que celebra” é meramente indicativa, devendo o contrato densificar os termos concretos desse pagamento. Aliás, a experiência internacional em matéria de concessão revela que, em regra, o concessionário é remunerado através da margem de lucro, traduzida na diferença entre o valor do bem ao terceiro e o montante pelo qual o concessionário o adquiriu ao concedente.

De acordo com a alínea b), o concessionário tem direito a ser reembolsado das despesas que haja efetuado em virtude da negociação, celebração ou execução dos contratos. O contrato de concessão, enquanto contrato quadro, deverá reger também este aspeto, fixando parâmetros para o reembolso de despesas. De acordo com a prática internacional, a generalidade dos contratos de concessão não prevê esta forma de remuneração do concessionário, através do reembolso de despesas.

Finalmente, a alínea c) prevê o direito do concessionário ao reembolso e indemnização por danos em que possa ser incorrido pelo facto de os contratos por si celebrados não poderem ser realizados por motivo imputável ao concedente.

Este figurino não esgota os direitos do concessionário. Em particular, em caso de perturbação do cumprimento do contrato de concessão, ao concessionário poderá assistir o direito de resolução do contrato de concessão, verificados os respetivos requisitos – *vide* artigos 31.º e 60.º.

16. Atente-se, finalmente, na norma plasmada no artigo 59.º, a qual consagra o direito ao aviso do concessionário. Em concreto, trata-se do direito de ser avisado de uma alteração da quantidade de contratos que podem ser celebrados. Este resultaria já, nos termos gerais, do dever de execução do contrato em conformidade com a boa fé (artigo 762.º Código Civil). Muito embora o regime jurídico do contrato de concessão do presente diploma tenha omitido uma norma idêntica ao artigo 41.º (boa fé, relativa ao contrato de *franchising*), este é um dado do sistema que merece, em qualquer caso, consideração.

Se a redução da capacidade do concedente revestir caráter duradouro, pode haver alteração das quantidades mínimas de produtos a comprar pelo concessionário durante determinado período (cf. artigo 50.º, n.º 2 b)).

Importa ainda determinar as consequências da redução da capacidade de fornecimento do concedente, designadamente se as partes tiverem convencionado cláusulas de aquisição mínima ou cláusulas de revenda que adstringam o concessionário. Neste caso, o cumprimento destes deveres poderá o cumprimento destes deveres poderá tornar-se, total ou parcialmente, impossível por causa imputável ao credor. Se o impedimento for definitivo, o concessionário poderá ficar exonerado do cumprimento destes deveres contratuais, na medida da impossibilidade.

A redução das quantidades pode, em certos casos, dependendo da gravidade das circunstâncias, prejudicar a consecução do fim contratual. Se, em virtude da redução e ponderados os motivos que a determinam, deixar de ser possível ou ficar gravemente prejudicada a realização do objeto contratual, o concessionário pode resolver o contrato ao abrigo do artigo 31.º, n.º 1 b), desde que se torne inexigível a subsistência do vínculo obrigacional.

III. Obrigações do Concedente

1. Esta dimensão do regime ancora-se, essencialmente, no artigo 55.º, o qual, juntamente com o artigo 53.º, constitui uma norma nuclear do regime jurídico da concessão comercial, ao fixar o conteúdo da vinculação debitória do concedente.

A título preliminar, deve notar-se que este preceito não contempla um enunciado taxativo de todas as obrigações do concedente, podendo a lei ou o próprio contrato de concessão reconhecer outras. Registe-se, aliás, que a obrigação essencial do concedente ao abrigo do contrato de concessão será a celebração de contratos de compra e venda com o concessionário. O artigo em apreço não o refere, mas é possível inferir da noção de contrato de concessão, prevista no artigo 49.º, n.º 1, que uma obrigação essencial do concedente é, assim, a de emitir as declarações negociais em que se substanciam os sucessivos contratos de compra e venda. O concedente tem o *dever de vender ao concessionário*, pois só assim o concessionário poderá distribuir os produtos e promover a sua revenda. Se, por absurdo, alguém celebrar um contrato de concessão, enquanto concedente, e depois recusar reiteradamente a venda dos produtos, estaremos perante uma conduta ilícita²⁹.

²⁹ No direito português, onde a concessão é um contrato atípico, enfatizando o dever de venda do concedente, mesmo na ausência de previsão contratual, veja-se JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *O contrato de concessão* cit., p. 28 e ss.

2. O contrato de concessão pode ainda prever outras obrigações do concedente. Com efeito, tal como se sublinhou a propósito do artigo 53.º, as partes podem acordar livremente outras obrigações do concessionário, desde que respeitando as leis aplicáveis à atividade comercial em apreço, os elementos do *tipo concessão comercial* e, ainda, as normas imperativas do presente regime jurídico.

3. Tornando à análise do artigo 55.º, de acordo com a alínea a) desta norma, o concedente está, desde logo, obrigado a pôr à disposição do concessionário as mercadorias que constituem objeto do contrato, de acordo com as condições contratadas. A concessão é um contrato que obriga à celebração de sucessivos contratos de compra e venda entre concedente e concessionário. O concedente, enquanto vendedor dos bens, está obrigado a disponibilizá-los ao concessionário, sob pena de incumprimento do próprio contrato de concessão. O contrato deverá, ainda, regular a transmissão do risco relativo a esses mesmos bens (cf. artigo 50.º, n.º 2, e)). Se o concedente colocar as mercadorias à disposição do concessionário e este não as receber, ou recolher (dependendo das condições contratadas), incorrerá este em *mora accipiendi*, aplicando-se o disposto nos artigos 813.º e ss. do Código Civil³⁰, conjugadamente com disposições especiais que possam ter sido lícitamente acordadas no contrato de concessão.

Sem prejuízo desta obrigação do concedente, nada impede que, no contrato de concessão, o concedente reserve o direito de não executar as encomendas do concessionário, de acordo com as quantidades ou nos prazos propostos. Se, contudo, o contrato estiver abrangido pela lei sobre cláusulas gerais dos contratos, haverá que considerar ainda o disposto no artigo 11.º, i) deste último regime jurídico, entre outras possíveis disposições que mereçam ser convocadas.

4. De acordo com a sua alínea b) do artigo 55.º, o concedente está também obrigado a prestar ao concessionário todas as informações técnicas e comerciais necessárias à exploração da concessão. Este é o *reverso da medalha* da faculdade, atribuída ao concedente, de dirigir instruções ao concessionário a propósito da política comercial por si definida. A extensão da informação em causa depende do próprio teor do contrato de concessão mas, na generalidade dos casos, abrangerá características e documentação relativas aos produtos comercializados.

³⁰ Sobre este regime, pode ver-se CATARINA MONTEIRO PIRES, *Contratos I. Perturbações na Execução*, Almedina, Coimbra, 2019. 159 ss.

5. O concedente deverá ainda suportar, dentro dos limites estabelecidos, as despesas efetuadas pelo concessionário com a negociação, celebração e execução dos contratos, bem como com publicidade, promoção e formação do pessoal do concessionário. Note-se, porém, que, em virtude de créditos que possa ter perante o concedente, o concessionário não pode reter quaisquer quantias não autorizadas, nem operar compensações não autorizadas (cf. artigo 54.º).

6. Finalmente, o concedente, que fabrica os produtos a distribuir, deverá também prestar assistência técnica ao concessionário. A densificação desta obrigação depende do teor do contrato de concessão. Se o concessionário estiver obrigado a prestar serviço de pós-venda a clientes, a obrigação de assistência técnica do concedente estender-se-á também a esta fase, dentro dos limites fixados no próprio contrato de concessão. Em causa estão, essencialmente, prestações de facto positivo, em regra de *facere*, semelhantes a prestações de serviços. Além da assistência técnica, o concedente pode estar obrigado – se o contrato o determinar – a promover cursos de formação técnica do pessoal do concessionário.

IV. Perturbações do cumprimento: algumas notas

1. De acordo com o artigo 60.º, “sem prejuízo do que as partes estabelecerem no contrato em matéria de cessação, são aplicáveis aos contratos as disposições constantes dos artigos 25.º a 36.º da presente lei, com as adaptações que decorram da natureza específica deste contrato”.

Depois, mais latamente, o artigo 61.º do Regime dos Contratos de Distribuição, estabelece o seguinte: “em tudo o que não estiver especialmente regulado, e respeitando a natureza desses contratos, são supletivamente aplicáveis aos Contratos de Franchising e de Concessão Comercial, as disposições dos Contratos de Agência”.

Um primeiro aspeto a examinar respeita à densificação da “natureza específica” do contrato de concessão. Neste conspecto, cumpre contemplar, uma vez mais, o que distingue o contrato de concessão das suas figuras afins. Com efeito, como já se sugeriu *supra*, a “natureza específica” do contrato de concessão ressalta no contraste com os modelos contratuais que se lhe aproximam. Retomando: o contrato de concessão caracteriza-se por se tratar de um contrato duradouro, em que o concessionário atua em nome próprio (distinguindo-se da agência), tendo por objeto mediato a distribuição de bens provenientes do concedente (distinguindo-se da franquia), com obrigação de o concessionário promover a revenda dos produtos na zona a que o contrato se refere.

Assim, os vetores de modelação do regime constante “dos artigos 25.º a 36.º da presente lei” passarão pelo núcleo da particularidade do contrato de concessão

no diálogo com os figurinos contratuais circundantes. Dir-se-ia: pela relativa inimputabilidade do concedente no que respeita à atuação do concessionário (que não se vê onerado com a *externalização* no concessionário da prossecução direta dos seus interesses, a qual implicaria uma *internalização* da conduta deste naquele, ao estilo de um comitente); e pela circunstância de, em tensão (mas não em contradição) com o elemento anterior, o concessionário comercializar bens provenientes do concedente. Não se pretende, claro está, exaurir as situações em cujo confronto, em virtude desta norma, a concessão conformará o regime dos artigos 25.º a 36.º s. Em todo o caso, os elementos apontados serão filões possíveis.

2. A outra face do problema levantado pelo artigo 60.º encontra eco mais marcado no ordenamento jurídico português, em virtude da atipicidade legal deste tipo contratual e do consequente espaço interpretativo que se franqueia. Pergunta-se, então, se a disciplina do contrato de agência serve de modelo regulativo para os demais contratos de distribuição, gozando de especial vocação para ser aplicada analogicamente, em especial ao contrato de concessão. Ora, a resposta positiva tem-se afirmado como a orientação claramente maioritária entre nós³¹. Trata-se, de resto, de uma orientação ancorada no estatuído no n.º 4, in fine, do preâmbulo do DL 178/86, de 3 de julho, onde se diz que, “relativamente a este último, (contrato de concessão) detecta-se no direito comparado uma certa tendência para o manter como contrato atípico, ao mesmo tempo que se vem pondo em relevo a necessidade de se lhe aplicar, por analogia – quando e na medida em que ela se verifique –, o regime da agência, sobretudo em matéria de cessação do contrato.”. Sem embargo do que se referiu, o reconhecimento desse especial estatuto à disciplina da agência nunca se fará à custa da autonomia das partes na regulação da cessação do contrato de concessão, dentro dos limites legais. Exigirá sempre também a averiguação da finalidade de cada uma das normas (cuja aplicação analógica se pondera) de forma a apurar se há efetiva analogia, isto é, se a sua teleologia se adequa ao caso concreto da concessão em apreço.

Note-se, contudo, que esta discussão é algo mitigada no contexto jurídico angolano. Neste, o artigo 60.º vem esclarecer que pelo menos os artigos 25.º a 36.º serão, em princípio, aplicados ao contrato de concessão – escusando-se, por isso, o recurso ao expediente interpretativo da analogia. Ademais, como se verá de

³¹ FERNANDO A. FERREIRA PINTO, *Contratos de distribuição cit.*, p. 93 e ss.; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência-anteprojecto*, “In BMJ”, 1986; p.3 e 45 e ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português: II – Direito das obrigações*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 245 e *Direito comercial cit.*, pp. 183-184.

seguida, o artigo 61.º blinda a regulação do contrato de concessão, fixando a supletividade do regime da Agência. Ainda assim, o problema não desaparece: sempre se imporá um apuramento da compatibilidade entre as razões fundadoras da injuntividade da norma e a situação da concessão concreta³² (aí, como já se disse, a sua “natureza específica” poderá funcionar como óbice).

3. A conduta do concessionário que se desvie do cumprimento do contrato de concessão deve ser valorada à luz das regras aplicáveis às perturbações do programa obrigacional, nomeadamente à mora e à sua conversão em incumprimento definitivo. Neste aspeto particular, é de salientar que, segundo alguma doutrina, nos contratos de concessão, atenta a relação de confiança estabelecida entre as partes, não haveria necessidade de fixação do prazo admonitório previsto no artigo 808.º, n.º 1, 2.ª parte do Código Civil.³³ Se da violação das obrigações mencionadas neste preceito resultarem danos para o concedente, pode o concessionário ter de responder pelos mesmos, nos termos gerais da responsabilidade civil contratual (*vide* artigo 32.º deste regime³⁴ e artigos 798.º e 801.º, n.º 2 do Código Civil).

4. No quadro funcional da reação ao incumprimento, a resolução constitui uma desvinculação unilateral, com eficácia recuperatória e liberatória³⁵, própria de contratos sinalagmáticos, fundada na bilateralidade em que se exprime o sinalagma condicional. Não se confunde com a denúncia, também regulada neste regime, dado que aquela, embora também opere por declaração unilateral, em regra imotivada, tem eficácia *ex nunc* e exige um pré-aviso (cf. artigo 29.º, aplicável *ex vi* artigo 60.º).

O regime jurídico em análise não compreende uma disciplina completa da resolução contratual, mas contempla uma norma importante quanto aos fundamentos resolutivos. Com efeito, cabe realçar o artigo 31.º, no qual se encontram previstos

³² Num raciocínio próximo, reconduzindo a ponderação da compatibilidade entre a norma injuntiva e a situação lacunar a uma apreciação das razões de Ordem Pública que fundam aquela, veja-se PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 365-375.

³³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito Comercial* cit., p. 770.

³⁴ Segundo o n.º 1 do 32.º (Indemnização) “1. Independentemente do direito de resolver o contrato, qualquer das partes tem o direito a ser indemnizada, nos termos gerais, pelos danos resultantes do não cumprimento das obrigações da outra”. O n.º 2 refere-se depois à situação particular da resolução do contrato com base na alínea b) do n.º 1 do artigo 30.º, aludindo a um “direito a uma indemnização segundo a equidade”.

³⁵ Sobre a resolução em geral pode ver-se CATARINA MONTEIRO PIRES, *Contratos I. Perturbações na Execução*, p. 84 ss.

os aludidos fundamentos, clarificando que, além do incumprimento culposo, podem estar em causa situações de inexigibilidade de subsistência do vínculo, atento o interesse do credor, e mesmo de frustração do fim ou do objeto do contrato em virtude de uma circunstância superveniente (cf. artigo 31.^{o36}). O interesse do credor em apreço deve, naturalmente, ser apreciado objetivamente.

Os casos de frustração do fim, que no direito civil correspondem a situações difíceis, na fronteira entre a alteração das circunstâncias (artigo 437.^o) e a impossibilidade da prestação (artigos 790.^o) surgem mencionados no regime em apreço com independência dessa concreta qualificação, mas não dispensam o problema (complexo) de saber o que se deve entender por *fim do contrato* em causa³⁷.

Deve ainda aceitar-se que a *fisionomia* do “remédio resolutivo” é, em primeira linha, determinada pelo acordo vertido no contrato. Nada impede, pois, que as partes regulem convencionalmente os requisitos da resolução.

A resolução em causa é extrajudicial (cf. artigo 31.^o, n.^o 2), mas uma resolução infundada não pode valer, na medida em que não possui fundamento jurídico. Quanto a outros aspetos do respetivo regime, nomeadamente quanto aos efeitos restitutórios da resolução, além da disposição geral do artigo 36.^o deste regime (que não determina o critério restitutivo), aplicar-se-á o disposto no Código Civil (cf. artigos 432.^o e ss).

5. Os artigos 33.^o e 34.^o versam sobre a indemnização de clientela. O conceito importa: nas palavras de António Pinto Monteiro, trata-se de “uma compensação devida ao agente, após a cessação do contrato, seja qual for a forma por que se lhe põe termo ou o tempo por que o contrato foi celebrado (por tempo determinado ou indeterminado) e que acresce a qualquer outra indemnização a que haja lugar, pelos benefícios de que o principal continua a auferir com a clientela angariada ou desenvolvida pelo agente.”³⁸ Acrescenta o autor, ilustrativamente: “é como que uma compensação pela «mais-valia» que este lhe proporciona, graças à atividade

³⁶ De acordo com o artigo 31.^o, “1. O contrato de agência pode ser resolvido por qualquer das partes nos seguintes casos: a) se a outra parte faltar ao cumprimento das suas obrigações, quando, pela gravidade ou reiteração dos incumprimentos, não seja exigível a subsistência do vínculo contratual; b) se ocorrerem circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do objecto contratual, em termos de não ser exigível que o contrato se mantenha até expirar o prazo convencionado ou imposto em caso de denúncia”.

³⁷ CATARINA MONTEIRO PIRES, *Impossibilidade da Prestação*, p. 651 ss.

³⁸ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência, anotação ao Decreto-Lei n.º. 178/86, de 3 de julho*, 8ª ed. atualizada, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, pp.142 e 143.

por si desenvolvida, na medida em que o principal continue a aproveitar-se dos frutos dessa atividade, após o termo do contrato de agência”.³⁹

Note-se ainda que o regime angolano de indemnização de clientela configura uma reprodução fiel – um quase decalque – da disciplina portuguesa. Translada-se o teor, sem dúvida, mas também a letra, fora raros reparos (são exemplos: a inclusão de “mesmo” na al. b) do n.º 1, “respectivos” no n.º 2, ambos do artigo 33.º), e até na numeração se acerta.

Uma palavra, ainda assim, sobre a inclusão do vocábulo “mesmo” na al. b) do n.º 1 do artigo 33.º⁴⁰ A adição da palavra indicaria – literal e, de resto, semanticamente –, uma extensão (aparentemente tida por pouco intuitiva, porque carecida de esclarecimento em relação à formulação portuguesa) da dimensão temporal do requisito de obtenção de benefícios pela outra parte. Extensão essa que se “esticaria” até ao momento *posterior* à cessação do contrato. Ou seja, parece esclarecer-se que o requisito se preencheria se a obtenção de benefícios acontecesse *durante* a vigência do contrato e/ou *após* a sua cessação. É infeliz: o requisito aplica-se certamente apenas ao momento temporal ulterior à cessação do contrato, porque durante a sua vigência a contrapartida das vantagens ganhas pelo concedente será a possibilidade de o concessionário atingir a margem de lucro pretendida com a revenda do que adquire. Trata-se de um risco que integra a álea própria do contrato. É que a tutela em causa no artigo 33.º reveste exclusivamente interesses pós-contratuais: no que respeita à vigência contratual, a indemnização não tem lugar – muito menos uma indemnização legalmente imposta.

Parece, portanto, justificar-se uma interpretação restritiva da norma que estabelece este requisito, devolvendo-se o seu âmbito temporal à posteridade contratual.

Assim sendo, a indemnização de clientela opera se se verificar o preenchimento dos seguintes requisitos: a) angariação de novos clientes para a outra parte ou aumento substancial do volume de negócios com a clientela já existente; b) considerável benefício da outra parte, após a cessação do contrato, da atividade desenvolvida pelo agente/concessionário; c) não recebimento de qualquer retribuição pelo agente/concessionário por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes referidos na alínea a).

³⁹ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência* cit., pp.142 e 143.

⁴⁰ A letra é assim: “a outra parte venha a beneficiar consideravelmente, *mesmo* após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo agente”. Sobre esta adição, veja-se BISCAY EUSÉBIO NUNDA KASSOMA, *A Indemnização da Clientela no Contrato de Concessão Comercial no Direito Angolano* cit. p. 51 e CARLOS FERRAZ PINTO, *O Direito à indemnização de clientela no contrato de franquia (franchising) em Angola*, Coimbra-Editora, Coimbra, 2010 p. 108.

Retomando o que se disse anteriormente – mas agora relativamente à indemnização de clientela –, a discussão doutrinária que se acende entre nós, quanto às condições e medida da aplicabilidade analógica do regime da agência ao contrato de concessão⁴¹, não terá, em princípio, cabimento no ordenamento angolano. Os artigos 60.º e 61.º assim o determinam. A não ser, claro está, que se considere que a “natureza específica” do contrato de concessão se atravessa, impedindo a importação dos artigos 33.º e 34.º Em todo o caso, não se vislumbra esse obstáculo.

Uma palavra, por fim, sobre o artigo 34.º, referente ao cálculo da indemnização. O legislador angolano, na senda do direito português, elegeu a equidade como critério determinante, fixando um limite máximo para a indemnização de clientela: não poderá exceder um valor equivalente a uma indemnização anual, calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente durante os últimos cinco anos. Se o contrato tiver durado menos tempo, deve atender-se, para esse efeito, à média do período em que o mesmo esteve em vigor.

A fórmula escolhida pelo legislador constitui um problema no que respeita à aplicação deste regime ao contrato de concessão. Vejamos: no contrato de agência, o agente terá direito a uma retribuição, nos termos do artigo 1º da Lei n.º 18/2003. Esta retribuição é determinada com base no volume de negócios alcançado pelo agente, revestindo por regra a forma de comissão ou percentagem calculada sobre o referido volume de negócios (assim os artigos 16.º e 17.º da lei n.º 18/03). Poderá também ser fixada em quantia determinada, ainda que parcialmente. Muito diferente é o caso do concessionário, atuando em nome e por conta próprios: compra as mercadorias ao concedente, vende-as a terceiros. Assume, portanto, os riscos da comercialização, não recebendo, à partida, qualquer retribuição do concedente em virtude de prestações realizadas em benefício deste último. O concessionário é remunerado através do lucro da sua atividade, isto é, pela margem de revenda na comercialização dos produtos que constituem o objeto do contrato.

Assim sendo, a aplicação do regime do contrato de agência ao contrato de concessão, por força dos artigos 60.º e 61.º, imporá que se atribua ao vocábulo

⁴¹ Defendendo que a indemnização de clientela, no ordenamento português, poderá beneficiar os concessionários e os franquizados, sempre que a analogia se verifique, veja-se ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência* cit., pp.125-132. Radica a sua posição no argumento segundo o qual os contratos de concessão e de franquia implicarão uma atividade próxima da da agência, estando os contraentes unidos, de modo idêntico, por relações de estabilidade e de colaboração na prossecução de um objetivo comum. Em sentido idêntico, veja-se também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial* cit., pp.216 e 219, CARLOS LACERDA BARATA, *Anotações ao novo regime do contrato de agência*, Lex-Edições Jurídicas, Lisboa, 1994, pp. 86-87, e RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra, 2000, pp. 184 e ss.

“remuneração”, vertido no n.º 1 do artigo 34.º, um significado próximo do conceito de rendimento ou lucro auferido (pelo concessionário). Trata-se, mais uma vez, de uma adaptação exigida pela “natureza específica” da concessão, nas palavras do artigo 60.º.

Pergunta-se, ainda assim, se será sempre adequado limitar o cálculo do montante da indemnização de clientela ao rendimento auferido pelo concessionário. Ora, poderá acontecer, atuando (repete-se) o concessionário em nome e por conta próprios, que as contingências do seu negócio, quaisquer condições imprevistas, reduzam muito a sua margem de lucro – ou a aumentem exorbitantemente. Quanto a esta última, o regime resolve: a equidade, intervindo como bitola de justiça do caso concreto, calibrará o montante para se adequar ao valor dos benefícios financeiros obtidos pelo concedente, não o onerando em demasia. A primeira hipótese é que levantará problemas, em virtude da fixação do limite máximo para a indemnização de clientela. É que pode muito bem ser que a “média anual [do lucro auferido] pelo [concessionário] durante os últimos 5 anos”, por razões que extravasam a álea contratual, seja substancialmente inferior às reais vantagens arrecadadas pelo concedente nos termos do artigo 33.º. Pois bem: neste passo, a “natureza específica” do contrato de concessão deve de novo intervir, modelando a norma do n.º 1 do artigo 34.º. E a modelação será a de permitir, nestes casos, que a equidade galgue o limite máximo da média anual, aproximando o valor da indemnização do valor real dos benefícios amealhados pelo concedente⁴².

⁴² Sobre a necessidade de se atender à materialidade subjacente na aplicação do artigo 34.º ao contrato de concessão, veja-se CAROLINA CUNHA, *A Indemnização de Clientela do agente comercial*, “In Svtudia Iuridica” Coimbra editora, 2003, pp. 338 e 339; também ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Denúncia de Um Contrato de Concessão Comercial*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 82.