



Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

O Contrato de Agência

Larry Herbert Gershon Durei

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas - Direito das Sociedades Comerciais

Orientador:

Doutor António Pereira de Almeida, Professor Auxiliar,

ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2012

O Contrato de Agência

*Ao Sr. Vitor Manuel da Silva Mansos Marques,
pelo Homem que foi e que eu jamais serei.*

Agradecimentos

Aos Professores Doutores António Pereira de Almeida e Manuel António Pita.

Aos doutores Berthold Grandy, Sousa e Costa, João Gonçalves, Paula Botelho e Victor Simas, por acreditarem nas minhas qualidades humanas, intelectuais e profissionais.

À minha família, amigos e colegas, com especial destaque para a Ana Isabel Teixeira e o Paulo Faria, cuja contribuição para o presente trabalho foi essencial.

Resumo

Com a presente obra pretendeu-se dissecar, de forma clara e objectiva, o regime do Contrato de Agência em vigor.

Para os efeitos, procedeu-se inicialmente a uma análise histórica desta figura de representação comercial, passando pelo direito comparado e pela legislação comunitária vigente.

Seguidamente, foram abordados os sujeitos contratuais e os elementos caracterizadores da relação de agência, afluindo-se, ainda, as várias figuras afins do contrato “sub judice”.

Os direitos e dos deveres das partes contraentes, na pendência do vínculo contratual, assim como após a sua cessão, constituiu igualmente parte substancial da presente obra, tendo ainda sido focados os prazos de vigência do contrato e as suas várias formas de cessão.

Por último, mas não menos importante, foi abordada a responsabilidade civil no seio da agência, com especial destaque para o instituto da indemnização de clientela.

Palavras-passe: agência – agente – comercial – indemnização - clientela

JEL: K10 – Geral; JEL: K22 - [Corporation](#) and [Securities Law](#)

Abstract

The present dissertation has the purpose of dissecting the Portuguese Commercial Agents Regulations.

In order to do so, an historical analysis of the commercial representation figure was made, referring other European regulations, as well as the EU Directive regarding the contract at hand.

Then, the contractual parties, as well as the founding elements of the agency were carefully analysed, having other similar commercial representation agreements also been thoroughly examined.

The parties rights and obligations during and after the commercial representation agreement also constitute a substantial part of the present paper, as does its duration periods and its ways of termination.

Last but not least, the contractual civil liability was shortly addressed, specially focusing the entitlement of the commercial agent to an indemnity or compensation after the termination of the contract.

Passwords: agency – agent – commercial – indemnity - clientele

JEL: K10 – General; JEL: K22 - [Corporation](#) and [Securities Law](#)

ÍNDICE

1. Introdução	1
2. A origem do agente comercial e respectiva evolução histórica	3
3. A agência no Direito Comparado	5
3.1. Direito Alemão	5
3.2. Direito Suíço	6
3.3. Direito Italiano	7
3.4. Direito Francês	8
3.5. Direito Espanhol	9
3.6. Common Law – Perspectiva Britânica	10
4. Directiva C.E.E	13
5. Delimitação subjectiva do contrato de agência	15
6. Delimitação objectiva do contrato de agência	17
6.1. Noção	17
6.2. Conteúdo	17
6.2.1. Elementos Essenciais	18
6.2.1.1. Obrigação de promoção de celebração de contratos	18
6.2.1.2. Por conta de outrem	18
6.2.1.3. A autonomia	20
6.2.1.4. Estabilidade	22
6.2.1.5. Retribuição	23
6.2.2. Elementos não Essenciais	24
6.2.2.1. Delimitação geográfica e subjectiva	24
6.2.2.2. Agência e representação	25
6.2.2.2.1. Agente com poderes de representação	25
6.2.2.2.2. Agente em representação aparente	27
6.2.2.2.3. Agente sem poderes de representação	28
6.2.2.2.4. Agente e a cobrança de créditos	29
6.2.2.2.5. Agência e exclusividade	31
6.3. Forma	33
7. Delimitação negativa do contrato de agência – Figuras afins	35
7.1. Agência e mandato	35
7.2. Agência e comissão	36
7.3. Agência e concessão comercial	37
7.4. Agência e franquias (franchising)	39
7.5. Agência e mediação	40
7.6. Agência e prestação de serviços	41
7.7. Agência e contrato de trabalho	42
8. Obrigações e direitos das partes na agência	45

O Contrato de Agência

8.1. Obrigações do agente	45
8.1.1. Princípio geral	45
8.1.2. Obrigações decorrentes da natureza gestória da agência	45
8.1.3. Obrigação de sigilo	46
8.1.4. Obrigação de não concorrência	46
8.1.5. Obrigação de garantia – Convenção “del credere”	47
8.1.6. Obrigação resultante da impossibilidade temporária de cumprimento do contrato	48
8.1.7. Obrigação de restituição	48
8.1.8. Obrigação de informação	49
8.2. Direitos do agente	50
8.2.1. Princípio geral	50
8.2.2. Direito à informação	50
8.2.3. Direito a aviso	52
8.2.4. Direito à retribuição	52
8.2.4.1. Direito à comissão	53
8.2.4.1.1. Constituição do direito à comissão	53
8.2.4.1.1.1. Constituição do direito à comissão durante a vigência do contrato	53
8.2.4.1.1.2. Constituição do direito à comissão após o termo do contrato	54
8.2.4.1.1.3. Repartição equitativa da comissão	55
8.2.4.1.2. Aquisição do direito à comissão	55
8.2.4.1.3. Pagamento da comissão	56
8.2.4.2. Prescrição dos créditos na agência	57
8.2.5. Direito ao reembolso das despesas	58
8.2.6. Direito de retenção	59
9. Duração do contrato	59
9.1. Contrato de agência por tempo determinado	59
9.2. Contrato de agência por tempo indeterminado	60
9.3. Renovação do contrato	60
10. Cessão do contrato	61
10.1. Revogação por mútuo acordo	61
10.2. Caducidade	61
10.3. Denúncia	62
10.4. Resolução	65
11. Responsabilidade civil na agência	67
11.1. Regime geral	67
11.2. Responsabilidade por falta de aviso-prévio de denúncia	67
11.3. Responsabilidade por incumprimento contratual	68

O Contrato de Agência

11.4. Responsabilidade por resolução ilícita do contrato	69
12. Indemnização de clientela	71
12.1. Natureza	71
12.2. Requisitos	71
12.3. Titularidade	74
12.4. Cálculo da indemnização de clientela	74
12.5. Exclusão, transmissão e extinção do direito à indemnização de clientela	75
12.6. Aplicação analógica	76
13. Conclusão	79
FONTES	81
BIBLIOGRAFIA	84

1. Introdução

Apesar de existirem já algumas obras publicadas sobre o regime contratual da agência, o qual veio legalmente consagrar-se no nosso ordenamento jurídico por via do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, as mesmas encontram-se, salvo o devido respeito, desactualizadas, muito por culpa da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de Abril.

Na sequência destas alterações introduzidas à figura do contrato de agência - por via da transposição da Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986 - a doutrina e a jurisprudência tem vindo a debruçar-se pontualmente sobre a presente temática, publicando alguns comentários tecidos aos preceitos legais constantes do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, assim como algumas obras que, no fundo, consubstanciam meras compilações de sumários de acórdãos emanados pelos tribunais superiores.

Ora, face à conjuntura económica que a Europa actualmente atravessa, não se augurando, a nosso ver, grandes melhorias nos próximos três a cinco anos, pareceu-nos útil reavivar a importância que a presente figura contratual já teve nos finais da década de oitenta, inícios da década de noventa.

A crescente liberalização do mercado de trabalho, e principalmente da legislação laboral – na nossa opinião, inevitável – levará a que as várias figuras jurídicas de representação comercial comecem a ser os tipos contratuais que com maior frequência irão ser utilizados na vinculação jurídica dos entes económicos (nacionais e internacionais). O constante emagrecimento das estruturas humanas das empresas (assim como dos estados) levará a uma inevitável necessidade de recurso a alternativas de vinculação jurídica, preterindo-se, conseqüentemente, a competência e a produtividade à estagnação e obsolescência.

Pelos motivos expostos, pareceu-nos útil dissertar sobre um tema que se poderá apresentar como uma de entre muitas alternativas de revitalização da nossa economia, auxiliando os operadores económicos e os seus consultores a um melhor entendimento da presente figura de

O Contrato de Agência

representação comercial, conferindo-lhes instrumentos de vinculação jurídica mais eficazes e adequados à realização dos seus objectivos comerciais.

2. A origem do agente comercial e respectiva evolução histórica

A agência, enquanto relação comercial, tem-se desenvolvido desde os primórdios da existência humana, encontrando-se implícita nas relações negociais preconizadas no seio das sociedades mais modernizadas. A celeridade da sua evolução e respectiva segurança teve, no entanto, o primeiro impulso digno de registo no final da Idade Média, operada pela projecção mais significativa dos meios de comunicação desenvolvidos. A curiosidade e o ímpeto inato do ser humano em crer ir cada vez mais longe, descobrindo e explorando novos horizontes e desconhecidas realidades além-fronteiras, misturado com o espírito de iniciativa e a vontade de angariar maiores fortunas, fez com que surgisse a figura da “commenda”. Esta figura jurídica, nascida no século XII, concretizava a relação comercial existente entre o “commendator” (comerciante) e o “tractator” (normalmente um capitão ou figura semelhante), na qual o primeiro incumbia o segundo, através da participação nos lucros (que em certos casos poderia atingir a metade) e também nos prejuízos, a vender os seus produtos em lugares remotos. Esta figura viria a ser substituída, no século XVI, pela figura da comissão. Nesta forma de “representação económica”, o comissário concluía os negócios em seu nome e em nome do comitente, obtendo como remuneração uma provisão. Isto permitia ao comitente poupar nas despesas de deslocação e, ao mesmo tempo, manter-se incógnito perante os consumidores, o que naquela época era visto como uma tremenda mais-valia.

Foi, no entanto, com a revolução industrial, preconizada na segunda metade do século XIX, que a figura da “representação comercial” começou a ter maior relevância, tendo a agência, como figura recente, sido pela primeira vez reconhecida nos §§ (parágrafos) 84 e seguintes do Código Comercial alemão de 1897, que consagrou a figura do “Handlungsagent”.

O significativo aumento da produção e a conseqüente exigência de difusão de novos meios de penetração no mercado, aquisição e conservação de clientela, fez com que se comesçassem a desenvolver novas formas de representação comercial em localizações geográficas mais longínquas e distantes das do respectivo centro de produção. Chegou-se, já naquela época, à

conclusão que se teria que abandonar o tradicional método de colocação de bens no mercado, isto é, fazendo deslocar trabalhadores do centro produtivo para locais de venda distantes e desconhecidos ou aí criar filiais ou sucursais, provocando um inevitável aumento dos custos de produção, preferindo-se, conseqüentemente, contratualizar com pessoas ou entidades já existentes e a operar naqueles mercados, aproveitando a sua organização interna, o seu *know-how* e a sua credibilidade junto do público local.

Esta necessidade igualmente se fez sentir, numa escala diferente, é certo, aquando da construção e execução do projecto político europeu que hoje conhecemos como União Europeia. Com a livre circulação de pessoas e bens entre os países da então CEE, começou a sentir-se a necessidade de implementar mecanismos legais intra-comunitários que possibilitassem a comercialização e venda de produtos oriundos de determinado país para os demais pertencentes à Comunidade. Assim, rapidamente surgiu a Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-membros sobre os agentes comerciais.

Antes da transposição da presente directiva para a ordem jurídica interna, através do Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de Abril, vigorava já em Portugal o Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, o qual, na opinião do Prof. Dr. António Pinto Monteiro¹, era já bem mais completo do que a directiva do ponto de vista técnico-jurídico. Tal circunstância deveu-se ao facto do referido diploma ter atentado aos precedentes de direito comparado e de ter acolhido, no essencial, as soluções da proposta de directiva já existente naquela data.

Foi através deste diploma legislativo nacional que o contrato de agência ou de representação comercial, como também é conhecido, foi legalmente tipificado em Portugal, deixando de ser considerado um contrato atípico, interpretado e aplicado à luz das regras dos contratos típicos afins, designadamente, dos contratos de mandato (comercial) ou de comissão por serem os

¹ Cfr. Monteiro, António Pinto, (2010), 7ª Edição Actualizada, *Contrato de Agência*, Coimbra, Almedina, Prefácio da 2ª Edição.

que, na sua essência, mais se lhe aproximam². Refira-se que esta regulação jurídica da relação de agência era já há muito reclamada pela doutrina e pela jurisprudência portuguesa, dado que o fenómeno económico do exercício do comércio à distância se desenvolvia de forma galopante e os entendimentos quanto à aplicação das normas nacionais vigentes se relevavam insuficientes para a cabal resolução dos litígios emergentes. A posterior entrada em vigor do Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de Abril, “per si”, nada de novo veio a acrescentar a este regime, procedendo apenas a algumas modificações e aditamentos relativamente aos aspectos em que havia de intervir por força da Directiva.

3. A agência no Direito Comparado

3.1. Direito Alemão

A agência, como tivemos oportunidade de referir no capítulo anterior, sofreu a sua primeira tipificação legal nos §§ 84 e seguintes do Código Comercial alemão, mais concretamente, em 10 de Maio de 1897, que consagrou a figura do “Handlungsagent”³.

Este regime, actualmente consagrado na Secção VII do Livro I do respectivo Código Comercial, sob a epígrafe “Handelsvertreter”, entrou em vigor a 1 de Janeiro de 1900, tendo sofrido diversas alterações, das quais a mais significativa pela Lei de 6 de Agosto de 1953 (Handelsvertreternovelle), que procedeu ao aditamento do §§ 89b do H.G.B. (Handelsgesetzbuch), introduzindo o instituto jurídico da Indemnização de Clientela. Com esta alteração, o legislador alemão pretendeu conferir ao agente, como suposto comerciante autónomo e independente, uma maior tutela, atenta à posição “vulnerável” verificada perante a contraparte, traduzida por uma enorme dependência em que ele era colocado em relação ao

² Cfr. Acórdãos do S.T.J. de 11 de Julho de 1985 (Almeida Ribeiro) e de 17 de Abril de 1986 (Frederico Batista) publicados in BMJ nº 349, pp. 460-465 e BMJ nº 356, pp. 342-348.

³ Cfr. Barata, Carlos Lacerda, (1991), 1ª Edição, *Sobre o Contrato de Agência*, Coimbra, Almedina, pp. 21-22.

principal⁴.

O §§ 84 do H.G.B., na qualificação da relação de agência e na respectiva consagração do estatuto do agente comercial (nº1) – convenção entre um profissional independente e um empresário (empresa), pelo qual o primeiro se obriga, com carácter permanente, a promover negócios para o segundo, ou a celebrá-los em nome deste - claramente demonstra encontrar-se influenciado pelo direito laboral alemão (muito idêntico ao nosso), pois no seu número 2 estipula que, “quem, sem a autonomia e a independência própria de um agente, se encontrar incumbido de intermediar ou celebrar contratos por conta de outrem, é considerado um trabalhador dependente”.

O regime alemão da agência, para além de ter sido o primeiro a ser legalmente tipificado, exerceu uma enorme influência nos demais regimes europeus, quer pela via directa, quer pela via da transposição da Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, a qual declaradamente se inspirou nas suas soluções legais, principalmente no que concerne à figura da indemnização de clientela.

3.2. Direito Suíço

No ordenamento jurídico helvético, a figura do contrato de agência foi incorporada no direito civil suíço, complementando o Código Civil (Schweizerisches Zivilgesetzbuch – Z.G.B.), através da Lei Federal Avulsa de 4 de Fevereiro de 1949 (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs), também conhecida como “Das Schweizerisches Obligationsrecht” (O.R.) ou ainda “Le Code des Obligations” (C.O.), a qual entrou em vigor a 1 de Janeiro de 1950.

O legislador suíço optou por acolher a tipificação legal da agência no Capítulo IV do Título XIII - dedicado ao mandato (Der Auftrag) - sob os artigos 418a a 418v, resultando esta numa convenção pela qual o agente se obriga, a título estável e permanente, perante um ou mais mandantes, a intermediar ou concluir negócios em nome e por conta destes, sem que com eles

⁴ Cfr. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, (2006), 1ª Edição, *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*, Coimbra, Almedina, pp. 14 e 21-22.

mantenha um vínculo laboral (nº 1 do artigo 418a). A particularidade do regime suíço reside no nº 2 do artigo 418a, onde o legislador pretendeu acolher os agentes em regime de part-time, conferindo-lhes todos os direitos e deveres da figura jurídica, sendo, no entanto, às partes permitido derrogar o direito à sua contratação através de acordo escrito (normalmente estipulado em contrato). Ressalvam-se as derrogações relativas às disposições que tutelam a convenção “del credere”, a obrigação de não concorrência e a resolução contratual por justa causa, as quais nunca poderão operar em desfavor do agente.

3.3. Direito Italiano

A ordem jurídica italiana acolheu a regulamentação do contrato de agência nos seus artigos 1742º e seguintes do “Codice Civile”. Qualifica o “contratto di agenzia” como sendo um vínculo jurídico-negocial, onde uma parte (o agente) assume de modo estável, o encargo de promover, por conta de outra (o proponente), mediante retribuição, a conclusão de contratos numa determinada zona.

Para além do “Codice Civile”, a disciplina deste tipo contratual encontra-se fortemente regulado nos acordos económicos colectivos (Accordi Economici Collettivi), celebrados entre associações de “proponentes” e sindicatos de agentes comerciais. O peso destes acordos é tal, que existem em Itália dois que detêm eficácia “erga omnes” devidamente reconhecida por decretos legislativos⁵. Os restantes comportam a eficácia contratual de direito comum, semelhante à existente em Portugal. Esta característica do regime italiano claramente aproxima o contrato de agência ao contrato de trabalho subordinado, matéria que tem feito correr muita tinta na jurisprudência italiana⁶.

Refira-se ainda, que o presente regime sofreu a última grande alteração em 1999, por via da

⁵ Acordo Económico Colectivo do Sector da Indústria de 20 de Junho de 1956, reconhecido pelo Decreto Legislativo 16.1.1961, N. 145 e do Sector do Comércio de 13 de Outubro de 1958, reconhecido pelo Decreto Legislativo 26.12.1960, N. 1842.

⁶ Corte Suprema di Cassazioni, 23/1/2006 nº 1261, Presidente Sciarelli Est. Di Nubila, in Riv. It. Dir. Lav. 2007.

transposição da Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, através do Decreto Legislativo 15/12/99 N. 65., introduzindo, naquela que foi a mais significativa inovação para o código civil transalpino, o artigo 1751 bis, respeitante ao Pacto de Não Concorrência. Esta transposição tardia da Directiva deveu-se, lamentavelmente, ao facto da primeira tentativa de transposição, através do Decreto Legislativo 10/09/91 N. 303, ter sido considerada demasiadamente incompleta e superficial.

3.4. Direito Francês

A definição de agente comercial (agent commercial) remonta, na legislação francesa, ao Decreto nº 58-1345, de 23 de Dezembro de 1958, alterado pelo Decreto nº 68-765, de 22 de Agosto de 1968, encontrando-se actualmente positivada no Código Comercial (Code de Commerce) – artigos 1134-1 a 1134-17 - por vias da necessidade de transposição da Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986.

Assim, em França é considerado agente comercial o mandatário que, a título de profissão habitual e independente, sem estar vinculado por um contrato de prestação de serviços, negociar e, eventualmente, concluir contratos de compras, vendas, locações ou prestações de serviços, em nome e por conta de produtores, industriais, comerciantes ou outros agentes comerciais. O agente comercial poderá ser uma pessoa singular ou uma pessoa colectiva.

Com a entrada em vigor da Lei nº 91-593, de 25 de Junho de 1991, responsável pela transposição da Directiva supra mencionada, três alterações mais significativas foram efectuadas ao regime francês.

As primeiras duas incidem sobre a própria definição de agente comercial. Enquanto que na definição de agente preconizada pelo antigo Decreto nº 58-1345, de 23 de Dezembro de 1958, o mesmo era um mandatário de interesse comum que concluía contratos de compras, vendas, locações ou prestações de serviços, em nome e por conta de produtores, industriais e

comerciantes, com a alteração de 1991, o agente passou igualmente a poder fazê-lo em nome de outros agentes, incluindo o legislador francês a figura do sub-agente no regime em vigor.

A segunda alteração feita à presente regulamentação, prende-se com a inserção da parte “O agente comercial poderá ser uma pessoa singular ou uma pessoa colectiva.” no artigo 1134-1 (ou L.134-1), número 1 - última parte, do Código Comercial, criando a possibilidade de conferir o estatuto de agente comercial a pessoas colectivas, as quais, tal como os agentes – pessoas singulares – o adquiriam através do seu registo/inscrição num registo comercial especial⁷.

A terceira e última grande alteração versa sobre o carácter facultativo da forma do contrato de agência. Antes da entrada em vigor da Lei nº 91-593, de 25 de Junho de 1991, o contrato de agência ou de representação comercial tinha obrigatoriamente que revestir a forma escrita. Após a sua entrada em vigor, e por culpa do disposto no artigo 13º da Directiva Comunitária supra citada, o legislador francês conferiu, através do artigo 1134-2 do “Code de Commerce”, a prerrogativa às partes contratuais de exigir, a qualquer altura do vínculo jurídico, um documento escrito de onde constem todas as cláusulas contratuais do contrato de agência.

3.5. Direito Espanhol

Antes da entrada em vigor da “Ley 12/1992, de 27 de mayo”, existia, em Espanha, uma clara ausência de uma disciplina regulamentar geral do contrato de agência. O Código Comercial espanhol (Código de Comercio) regulava unicamente a comissão, configurado como mandato mercantil, surgindo deste outros contratos de colaboração, impulsionados por novas necessidades económicas e sociais, resultantes da transformação do sistema de distribuição de bens e serviços naquele país. Vigorava, portanto, uma verdadeira atipicidade contratual quanto à figura da representação comercial, apesar da sua patente frequência e importância no mercado nacional.

⁷ Cfr. Portaria (*Arrêté*) de 8 de Janeiro de 1993; Idêntica obrigação registral encontra-se legalmente fixada em Itália.

Na sequência de tal realidade, o legislador espanhol, à semelhança do nosso, considerou por adequado criar um diploma legal próprio que regulasse o presente regime (cfr. supra). Com efeito, estatuiu que o contrato de agência é como tal caracterizado, quando uma pessoa singular ou colectiva, denominada de “agente”, se obriga perante terceiro, de forma permanente, estável e remunerada, a promover actos e operações de comércio por conta de outrem, ou a promover e concluí-los por conta e em nome de outrem, como intermediário independente, sem assumir, salvo acordo em contrário, o risco e a responsabilidade de tais operações⁸.

3.6. Common Law – Perspectiva Britânica

Atendendo ao facto de nos termos debruçado, ainda que resumidamente, apenas sobre regimes jurídicos pertencentes à família romano-germânica, consideramos que seria interessante pintar uma experiência de “direito comum” respeitante ao contrato de agência.

Destarte, analisámos a regulamentação vigente na Grã-Bretanha, ou melhor, a vigente na Inglaterra, Escócia e País-de-Gales, excluindo a Irlanda do Norte, designadamente, “The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993”, em vigor a partir de 1 de Janeiro de 1994. Este(s) “Regulamento(s)”, à semelhança do que aconteceu nos restantes Estados-membros da então Comunidade Económica Europeia, é fruto da obrigação de transposição da Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-membros sobre os agentes comerciais.

Até 1994, a figura do “mercantile agent” era regulada pelo “Factors Act 1889”, no qual o agente era descrito como “aquele que no normal exercício do seu negócio podia, como agente, vender mercadorias, consignar mercadorias para venda, comprar mercadorias ou obter dinheiro, dando mercadorias em garantia”, partilhando características típicas do comissário⁹. A partir daquela

⁸ Cfr. artigo 1º da Lei 12/1992, de 27 de Maio.

⁹ Cfr. Barata, Carlos Lacerda, *op. cit.*, pp. 27.

data, a figura do agente comercial foi, como não poderia deixar de ser, aproximada àquela que conhecemos hoje, compreendendo ser “um intermediário independente, encarregado a título permanente, quer para negociar a venda ou a compra de mercadorias para uma outra pessoa (o “principal”), quer para negociar e concluir a venda ou a compra de mercadorias em nome e por conta do principal”. A particularidade deste regime reside no objecto contratual. Ao analisarmos cuidadosamente o nº 1 do artigo 2º do “Regulamento” britânico, rapidamente nos apercebemos da divergência entre este regime e os regimes dos demais Estados-membros analisados. É que na relação de representação comercial britânica, o “commercial agent” é investido de poderes de negociação para a comercialização e aquisição única e exclusiva de “mercadorias”. Ao contrário da esmagadora maioria dos regimes regulamentares da figura do agente, o presente não confere ao representante comercial os poderes para negociar contratos de prestação de serviços e afins. A jurisprudência britânica tem-se regularmente debruçado sobre a presente temática, proferindo diversas sentenças judiciais controversas quanto à definição do conceito de “mercadorias” e a respectiva aplicabilidade do “Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993” aos casos em concreto¹⁰. Esta questão tem sido de tal forma polémica, que o “English Court of Appeal” chegou a formular um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia (2001), solicitando que fosse esclarecida a aplicabilidade da Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, e consequentemente, os “Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993” aos agentes em matéria de seguros e serviços financeiros¹¹. A decisão veio em sentido negativo, considerando que a Directiva deveria ser interpretada no sentido de que os intermediários independentes encarregados de propor a celebração de contratos no domínio dos seguros, das rendas ou da poupança, de facto, não entram no seu âmbito de aplicação, permanecendo, nestes termos, claramente uma lacuna na legislação britânica quanto à tutela dos direitos e deveres dos agentes comerciais que, em termos concretos, tenham como objecto contratual a “venda ou a

¹⁰ Vide *Tamarind International vs Eastern Natural Gas (Retail) Ltd.* (2000) e *Saint Albans District and City Council vs International Computers Ltd* (1996).

¹¹ Vide *Abbey Assurance Co. Ltd vs Kok Theam Yeap* (processo C-449/01).

O Contrato de Agência

compra de serviços para uma outra pessoa (o “principal”), quer a negociação e conclusão da venda ou a compra de serviços em nome e por conta do principal”.

4. Directiva C.E.E.

A Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-membros sobre os agentes comerciais define, no nº 2 do artigo 1º, a figura do representante comercial como sendo uma “pessoa que, como intermediário independente, é encarregada a título permanente, quer de negociar a venda e a compra de mercadorias para uma outra pessoa, adiante designada «comitente», quer de negociar e concluir tais operações em nome e por conta do comitente”.

É por demais evidente a semelhança entre o presente preceito legal e o disposto no nº 1 do artigo 2º dos “Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993”. Esta realidade infelizmente acarreta consigo a problemática afluída na parte final do capítulo anterior, referente à qualificação da relação jurídica entre o representante comercial e o principal (aqui comitente) e a correspondente tutela do agente comercial, quando o objecto contratual incide sobre a “venda ou a compra de serviços para uma outra pessoa (o “comitente”), quer a negociação e conclusão da venda ou a compra de serviços em nome e por conta do principal”. Felizmente, a esmagadora maioria dos Estados-membros, na transposição do presente diploma legislativo comunitário, tiveram presente a identificada lacuna, abrangendo, nos respectivos ordenamentos jurídicos, as relações de representação comercial cujo objecto versa não só sobre a comercialização de “mercadorias” (goods), mas também de “serviços” (services), alargando, a nosso ver bem, o escopo de tutela dos seus regimes.

Posto isto, cumpre-nos mencionar que a Directiva, para além de ter cumprido a sua função primordial de harmonização dos sistemas jurídicos dos Estados-membros no presente escopo material, revelou ainda querer orientar-se fortemente no sentido de proteger o agente, através da estatuição de determinados direitos e obrigações entre as partes contratuais, reforçando a onerosidade do vínculo contratual e das compensações pecuniárias, tanto a título indemnizatório (indemnização de clientela), como a título de reparação de danos causados pela cessão do contrato de agência. Teremos oportunidade de abordar todos estes pontos de

forma mais detalhada em capítulos ulteriores.

5. Delimitação subjectiva do contrato de agência

O legislador português adoptou, no entender da maioria da doutrina nacional¹², uma terminologia pacífica e consensual no que respeita às designações atribuídas às partes contratuais da relação de agência, ao contrário do que acontece com as restantes legislações comunitárias, incluindo a Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986. Enquanto que à expressão “agente” nada existe a apontar, o mesmo não poderá dizer quanto à designação da respectiva contraparte. Observando as expressões utilizadas pelos restantes Estados-membros à luz da nossa legislação, julgamos ser óbvio que nos deparamos com algumas dificuldades em aceitá-las como adequadas na caracterização da figura jurídica subjacente. No Código Comercial alemão, a contraparte do agente é designada como “empresário” ou “empresa”; no Código Civil suíço e no Código Comercial francês o termo utilizado é “mandante”; no Código Civil italiano é chamado de “proponente”¹³; na Directiva da C.E.E. é designado de “comitente” - tão só o sendo de forma igual à disposta no Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho pelos “Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993” (Grã-Bretanha), ou seja, de “principal”. Esta dificuldade de compatibilização jurídica das designações atribuídas pelas ordens jurídicas estrangeiras à figura do “principal”, e a respectiva adopção de uma delas pela nossa legislação seria, no mínimo, um claro reflexo de uma pobre técnica legística. Atendamos às expressões “mandante”, “proponente” e “comitente”. Todas elas se encontram já, de uma forma ou outra, ligadas a determinados tipos contratuais ou figuras jurídicas afins, nomeadamente ao contrato de mandato¹⁴, à figura do gerente comercial¹⁵, ao contrato de comissão¹⁶ ou ao instituto jurídico da responsabilidade civil¹⁷ respectivamente. Já quanto à apelação efectuada pelo legislador alemão (empresário

¹² Cfr. Barata, Carlos Lacerda, *op. cit.*, pp. 32-33.

¹³ Cfr. Brito, Maria Helena, (1988), 1ª Edição, *O Contrato de Agência*, Coimbra, Almedina, pp.114 e ss., onde a autora sublinha a sua preferência por esta expressão.

¹⁴ Cfr. artigos 1157º e ss. do Código Civil e 231º e ss. do Código Comercial.

¹⁵ Cfr. artigos 248º e ss. do Código Comercial.

¹⁶ Cfr. artigos 266º e ss. do Código Comercial.

¹⁷ Cfr. artigo 500º do Código Civil.

ou empresa), a mesma não nos parece ser tão desadequada quanto isso. De facto, numa relação de agência, quem encarrega outrem a celebrar contratos por sua conta, de um modo autónomo, estável e mediante retribuição, não poderá deixar de ser um empresário ou mesmo uma empresa. A expressão peca por ser limitativa e de índole demasiado economicista, mas em termos práticos, caracteriza de forma assertiva a figura do principal.

Aflorada a vasta terminologia existente no espaço europeu, entendemos que a designação adoptada pelo regime português e, ainda que de um ponto de vista mais económico-financeiro, do regime alemão, nos afiguram ser as mais consensuais.

6. Delimitação objectiva do contrato de agência

6.1. Noção

A agência é um contrato pelo qual uma das partes (o agente) se obriga a promover por conta de outra (o principal) a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes.¹⁸

Como é de praxe na legística romano-germânica, o primeiro passo na tipificação de um qualquer instituto jurídico, ou, tal como no presente caso, de uma figura contratual que até Agosto de 1986 usufruía apenas do estatuto de contrato socialmente típico¹⁹, é caracterizar, com o maior rigor possível, a respectiva realidade normativa. Esta técnica normalmente começa por evidenciar as características basilares da figura em questão que, no seu cômputo geral, a distanciam de outras suas similares. Foi o que claramente o legislador quis fazer quanto ao contrato de agência, ao inseri-lo na categoria dos contratos de distribuição comercial, simultâneamente distinguindo-o das restantes figuras presentes naquela categorização, designadamente, do contrato de comissão, de concessão comercial, de mediação ou de franquia (franchising).

6.2. Conteúdo

Os elementos caracterizadores do contrato de agência poderão ser divididos em duas grandes subcategorias. A saber, os elementos essenciais e os elementos não essenciais, típicos, caracterizadores ou meramente acidentais²⁰. Antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº

¹⁸ Cfr. artigo 1º, nº 1 do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de Abril e Acórdão da Relação de Guimarães de 19 de Dezembro de 2007 (Rosa Ching) (ITIJ, 2138-07-2).

¹⁹ Não se descurando, naturalmente, a figura do “agente comercial” tipificada na alínea g) do nº 2 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 247/78, de 22 de Agosto.

²⁰ Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 27 de Novembro de 2007 (João Proença) (ITIJ, Proc. 0722711).

118/93, de 13 de Abril, a delimitação da esfera de actuação do agente a nível geográfico e subjectivo (determinado círculo de clientes) era juridicamente entendida como um elemento essencial do contrato. Actualmente, devido à alteração legislativa supra identificada, estes dois pressupostos deixaram de ser essenciais para a caracterização da relação de agência, tendo o legislador alargado o seu escopo de aplicação.

6.2.1. Elementos Essenciais

Pelo exposto no capítulo anterior, poderemos concluir que actualmente são elementos essenciais e necessários do contrato de agência:

- a obrigação de promoção de contratos (por parte do agente);
- por conta de outrem (do principal);
- a autonomia (do agente);
- a estabilidade (do vínculo entre o agente e o principal);
- a remuneração (a cargo do principal).

Todos estes elementos encontram-se claramente plasmados no nº 1 do artigo 1º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho e carecem de uma análise mais detalhada.

6.2.1.1. Obrigação de promoção de celebração de contratos

Este é, sem margem para dúvidas, o elemento decisivo para a qualificação do contrato de agência. É obrigação fundamental do agente levar a cabo actividades que possibilitem a conclusão de contratos entre o principal e terceiros. Estas actividades compreendem os mais diversificados actos de promoção comercial, prospecção e conquista de mercados locais, nacionais ou estrangeiros - fruto da globalização - angariando o agente clientes através da difusão dos produtos e serviços comercializados pelo principal. Não se resume a mera propaganda publicitária, mas antes a um leque diversificado de actos materiais através dos

quais o agente interage numa relação triangular agente-principal-agente-cliente-agente-principal, analisando o mercado, fornecendo (aos clientes) informações concretas sobre os produtos e serviços comercializados pelo principal (panfletos, catálogos, listagens de preços, amostras, etc.), visitando instalações (escritórios e afins), negociando previsões contratuais (preços, quantidades, prazos de entrega, formas e condições de pagamento, etc.), recebendo e encaminhando propostas, reclamações, incumprimentos contratuais, etc..

Como é sobejamente sabido, o vínculo existente entre as partes da relação de agência tende a funcionar de forma a que o principal se encontre economicamente posicionado do lado da oferta, cabendo ao agente o papel de prospector do mercado. Mas nem sempre assim é, acabando a realidade económica por exceder a imaginação do legislador, admitindo-se precisamente o contrário, ou seja, que na celebração de contratos de agência promovidos pelo agente, o principal se venha a colocar no lado da procura, mormente, como adquirente de bens e serviços. A este propósito, dá-se o exemplo de um caso discutido pela jurisprudência portuguesa, no qual foi decidido qualificar como contrato de agência a relação comercial existente entre a autora (agente) e a ré (principal), durante a qual a primeira foi responsável pelo estabelecimento no mercado português de uma rede de confeccionadores e fornecedores de vestuário por conta da segunda²¹.

6.2.1.2. Por conta de outrem

O agente, na prossecução da sua actividade profissional, fá-lo por conta do principal. Esta sua obrigação não consiste apenas numa mera prestação de serviços a outrem, envolvendo outrossim, uma verdadeira assunção da defesa dos interesses económico-financeiros da contraparte, reflectindo-se essa responsabilização directamente na esfera jurídica do principal. O agente mantém-se, nesta relação triangular entre principal-agente-cliente, completamente alheio às obrigações recíprocas criadas, fruto da sua intervenção, não resultando para o

²¹ Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 27 de Novembro de 2007 (João Proença) (ITIJ, Proc. 0722711).

mesmo qualquer direito próprio paralelo ao do principal²². Destarte, a agência é, pela maioria da doutrina e da jurisprudência, classificada como sendo uma subespécie de contrato de prestação de serviços, designadamente um contrato de gestão de interesses alheios e de cooperação ou colaboração²³.

6.2.1.3. A autonomia

Outra característica fundamental da relação de agência é sem dúvida a autonomia do agente perante o principal. Esta autonomia, para além de se encontrar nitidamente espelhada na definição de agente comercial preconizada pela Directiva Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, identificando-o como “intermediário independente”, também é facilmente avistada, com maior ou menor rigor, nos restantes ordenamentos jurídicos europeus²⁴.

O regime português não foge à regra, conferindo ao agente a autonomia de forma directa e inequívoca na definição de agência. Ao agente é facultada uma organização livre e independente da sua actividade, encontrado-se esta apenas balizada por eventuais directrizes elementares ou programáticas esporadicamente emanadas pelo principal, traduzidas em meras orientações referentes à política económica do seu negócio²⁵. Estas instruções, de forma alguma poderão colocar em xeque a auto-gestão da actividade do representante comercial, sob pena de descaracterização da relação de agência, culminando, conseqüentemente, numa relação estritamente laboral²⁶. Exemplos práticos desta descaracterização da figura jurídica do

²² Assim, acórdãos da Relação do Porto de 26 de Março de 1998 (Oliveira Vasconcelos) (ITIJ, Proc. 9830383) e de 11 de Maio de 1999 (Francisco Lourenço) (ITIJ, Proc. 99A413).

²³ Cfr. Monteiro, António Pinto, *op. cit.*, pp. 55; Barata, Carlos Lacerda, *op. cit.*, pp. 37-38; Acórdãos da Relação do Porto de 18 de Outubro de 1994, in CJ, ano XIX, tomo IV, pp. 212 e ss. e de 14 de Abril de 1997 (Fonseca Ramos) (ITIJ, Proc. 9650965).

²⁴ Cfr. *supra*.

²⁵ Neste sentido, Acórdão da Relação do Porto de 11 de Julho de 2005 (Relator Fonseca Ramos) (ITIJ, Proc. 0553724).

²⁶ Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 20 de Maio de 1997 (Cândido Lemos) (ITIJ, Proc. 9621288).

contrato de agência infelizmente não faltam na realidade económico-social portuguesa. Quantos não são aqueles que hoje em dia são denominados de “consultores comerciais”, “agentes de vendas”, “comissionistas”, “agentes de seguros” ou mesmo “free-lancers”, e que nos respectivos contratos - de prestação de serviços, cujos pagamentos das compensações são quitados através do famigerado “recibo verde” - ostentam esses mesmos títulos, acabando por revestir, na realidade, verdadeiros contratos de trabalho, dada a subordinação jurídica existentes entre as partes. São, no fundo, trabalhadores dependentes com uma relativa autonomia que, na sua essência, exercem a actividade de promoção negocial, longe da essência do contrato de agência.

O mesmo acontece com as conhecidas “agências bancárias” ou as “agências de seguros”. Também aqui a palavra “agência” não poderá ser entendida à luz do regime ora tratado. Estes estabelecimentos são, na sua essência, meras filiais ou sucursais das instituições financeiras que representam, nada tendo a ver com a relação de agência propriamente dita²⁷.

Para além do disposto no nº 1 do artigo 1º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, a autonomia do representante comercial brota inequivocamente de uma outra construção legislativa patente no presente diploma legal. Referimo-nos, naturalmente, à figura da subagência, prevista no seu artigo 5º. A possibilidade do agente poder recorrer à coadjuvação de profissionais independentes, subcontratando-os para realizar o objecto contratual convencionado com o principal, é um claro reflexo da sua independência e autonomia²⁸. Tanto assim é, que o agente, ao assumir esse compromisso perante o principal, assume igualmente o risco, as despesas e os custos da sua actividade, podendo, para os efeitos, lançar mão à subcontratação de colaboradores que considere suficientemente capazes para a realização do objecto contratual. Nesta construção não existirá – ou melhor, não poderá existir - da parte do principal, qualquer interferência na escolha, formação, supervisão e remuneração dos

²⁷ Cfr. Monteiro, António Pinto, *op. cit.*, pp. 56 e Barata, Carlos Lacerda, *op. cit.*, pp. 41.

²⁸ Cfr. Acórdão do S.T.J. de 9 de Novembro de 1999 (Francisco Lourenço) (ITIJ, 99A413).

subagentes. O legislador, por sua vez, antevendo um possível desdobramento anárquico da figura da subagência, por recurso abusivo à mesma, prudentemente introduziu um mecanismo de inviabilização, permitindo ao principal derrogar este direito através de convenção escrita (nº 1 do artigo 5º).

Outro elemento simbólico da patente autonomia existente na relação de agência é a possibilidade de pessoas colectivas assumirem o papel tanto de principal, como de agente. Este carácter eminentemente empresarial da relação jurídica de agência claramente conflui com a ideia de total independência entre as partes do respectivo contrato. Recorde-se, a título de exemplo, o regime alemão, no qual as partes são tipificadas como “profissional independente” (agente) e “empresário” ou “empresa” (principal).

6.2.1.4. Estabilidade

A estabilidade do vínculo negocial existente entre o principal e o agente, como elemento necessário da relação de agência, de forma alguma esbarra com a possibilidade de estipulação de prazos de duração para este tipo contratual. Assim, apesar da alínea a) do artigo 26º e artigo 27º, ambos do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, preverem prazos de duração certa e determinada para este género de contratos comerciais, nada obsta a que os mesmos não detenham um cariz estável e prolongado no cômputo temporal.

Consequentemente, não se trata de uma actuação ocasional e fortuita da parte do agente, em que meramente pratica um acto isolado de aproximação dos interessados contratuais, consistindo, outrossim, numa conduta ou actividade de continuidade, na qual se reflectem inúmeras operações de âmbito publicitário e negocial, que culminam na concretização de um contrato definitivo entre o principal e o agente. Destarte, nada obsta a que exista um contrato de agência de duração curta ou sazonal, caso seja essa a necessidade da relação mercantil ou o objecto do contrato em si.

Sublinhe-se ainda, que esta característica essencial do contrato de agência tem levado a que a jurisprudência portuguesa tenha sido obrigada a pronunciar-se por diversas ocasiões²⁹. Isto porque, a confusão entre o contrato de agência e o contrato de mediação no universo jurisdicional tem sido deveras frequente. Enquanto o primeiro ostenta como característica necessária a estabilidade do respectivo vínculo, o segundo (contrato de mediação) - nos quais se incluem as subespécies da mediação imobiliária e da mediação de seguros - caracteriza-se pela sua ocasionalidade. O mediador, ao inverso do agente, só actua pontualmente e de forma imparcial, quando solicitado para determinado acto.

6.2.1.5. Retribuição

Por último, afloremos o cariz oneroso do vínculo contratual. Como elemento basilar da relação de agência, traduz-se na obrigatoriedade remuneratória da actividade desenvolvida pelo agente, descartando-se, logicamente, a gratuitidade da relação contratual. Caso o agente não seja remunerado pelo seu trabalho ou tal compensação não se encontre contratualmente prevista, inexistente o contrato agência³⁰.

A compensação do agente assume, no entanto, um carácter eminentemente variável, dado que é atribuída (pelo principal) sob forma de comissão ou de percentagem calculada sobre o volume de negócios angariado pelo agente. Assim, a compensação auferida pelo agente totalmente depende do seu êxito, da sua capacidade de trabalho e da sua capacidade de negociação. Esta característica variável da remuneração não descarta a possibilidade deste auferir, a título estável, uma quantia fixa previamente acordada com a contraparte.

A importância deste item na qualificação da figura contratual de agência é patente também no

²⁹ Cfr. Acórdãos da Relação de Lisboa de 18 de Dezembro de 2001, 30 de Setembro de 2003 e 26 de Outubro de 2006, in CJ, anos XXVI, tomo V, pp. 115 e ss., XXVIII, tomo IV, pp. 99 e ss. E XXXI, tomo IV, pp. 108 e ss., respectivamente.

³⁰ Não olvidando, claro está, o disposto no artigo 15º do diploma legal citado, de onde consta que caso a remuneração do agente não se encontre convencionada, será a mesma "...calculada segundo os usos, ou na falta destes, de acordo com a equidade".

âmbito da legislação comunitária. Para além de no nº 1 do artigo 2º prescrever a inaplicabilidade do respectivo regime aos agentes comerciais cuja actividade não é remunerada, a Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro dedica todo o seu Capítulo III à onerosidade do vínculo contratual, vincando a essencialidade desta característica. Teremos, no entanto, oportunidade de aprofundar a presente temática, assim como o direito à comissão, em momento posterior da presente dissertação.

6.2.2. Elementos não Essenciais

6.2.2.1. Delimitação geográfica e subjectiva

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de Abril, a delimitação do âmbito de actuação do agente comercial deixou de fazer parte dos elementos essenciais do contrato de agência. Esta alteração deveu-se, como é sabido, à Directiva Comunitária já por diversas vezes citada na presente obra, a qual, na sua definição de relação de agência (artigo 1º, nº 1), por completo ignora o presente elemento contratual.

A lei portuguesa, na senda da interpretação assumida pelas outras ordens jurídicas, como, por exemplo, a alemã, através do seu §§ 87, absorveu estes dois critérios de determinação de actuação do agente na parte final do artigo 1º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho.

O primeiro critério, ou seja, o da territorialidade, pretende circunscrever a actividade do representante comercial a uma determinada zona geográfica. Esta zona poderá corresponder a um país, distrito, concelho, freguesia, ou ainda a uma cidade, um bairro ou mesmo um quarteirão. Tudo dependerá daquilo que as partes contratuais acordarem entre si.

O segundo critério de delimitação é o chamado critério subjectivo. Este circunscreve a actuação do agente a um círculo específico ou a um género característico de cliente. Assim, o contrato de agência poderá estipular que o agente apenas desempenhará as suas funções, colocando em prática uma panóplia de iniciativas próprias da sua actividade sob um

determinado tipo de cliente, a saber, grossistas, retalhistas ou consumidor final.

Nada obsta a que estes dois critérios não sejam atendidos num mesmo contrato. Esta constitui, nos termos do princípio da liberdade contratual (consagrado no artigo 405º do Código Civil), uma prerrogativa inderrogável das partes contratuais³¹.

6.2.2.2. Agência e representação

6.2.2.2.1. Agente com poderes de representação

A possibilidade de atribuição de poderes de representação ao agente resulta claramente do nº 1 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho. Esta faculdade concedida ao principal tem, indubitavelmente, a sua génese no já citado princípio da liberdade contratual, previsto no artigo 405º do Código Civil, apresentando-se como um elemento meramente acidental e facultativo do contrato de agência.

Esta outorga de poderes de representação ao agente deverá, no entanto, ser obrigatoriamente reduzida a escrito, quer no seio do próprio contrato de agência, quer através de documento escrito posterior, mormente, sob forma de procuração.

Através desta concessão de poderes suficientes de representação, o principal confere ao agente a capacidade e a legitimidade para, em nome daquele, praticar actos legalmente vinculativos, cujos efeitos repercutir-se-ão directamente na sua esfera jurídica. Neste sentido, o agente não só actuará “por conta” do principal (elemento essencial da relação de agência), como passará a actuar também “em nome” deste.

A problemática levantada pela doutrina quanto à representação com poderes reside em saber se no seio desta relação, o agente promove e definitivamente celebra os contratos ou se, pelo contrário, lhe é concedido o poder decisório não quanto à promoção (inerente à sua função),

³¹ Cfr. Barata, Carlos Lacerda, *op. cit.*, pp. 40.

mas quanto à efectiva conclusão dos contratos definitivos³². Parece-nos, salvo o devido respeito, tratar-se de uma falsa questão. A concessão de poderes ao agente é processada através de um documento escrito, seja sob a forma de cláusula(s) contratual(ais) ou adenda(s) constante(s) do próprio contrato de agência, seja sob forma de procuração ou autorização ou ainda sob qualquer outra forma escrita. Neste documento deverá, em nosso entender, constar a clara delimitação dos respectivos poderes de representação do agente. Foi precisamente por este motivo que o legislador, quanto ao presente negócio jurídico unilateral, afastou o princípio da liberdade de forma previsto no artigo 219º do C.C.. Destarte, comungamos da opinião de que o agente, apesar de investido nos poderes de representação, manterá sempre a faculdade de escolher quais os contratos que efectivamente pretende concluir e quais os que apenas angariará, delegando a respectiva conclusão no principal. A diversificação dos montantes contratuais envolvidos, as especificidades contratuais acordadas e os prazos de cumprimento estipulados, levam a que o agente, em determinados contratos, prefira transferir a responsabilidade directamente para o principal, dado que é na esfera jurídica deste que os efeitos contratuais se irão repercutir.

Atendamos agora ao chamado “poder de representação limitado”, consagrado nos nº 2 e 3 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho. Estes dispositivos são, no fundo, concretizações das diversas funções inerentes à figura do agente, contempladas no nº 1 do artigo 1º do mesmo diploma legal. A curiosidade que se levanta quanto aos mesmos, recai principalmente sobre o nº 3, através do qual ao agente é concedida uma restrita legitimidade processual activa, gozando de poderes de representação em juízo e fora dele, quando se trata de acautelar direitos do principal. Consequentemente, a lei confere a possibilidade ao agente de lançar mão a providências indispensáveis e adequadas à conservação e defesa dos direitos e interesses do principal, sejam elas de cariz processual (procedimentos cautelares e afins) ou

³² Neste âmbito, divergem de opinião Barata, Carlos Lacerda, *op. cit.*, pp. 47 e Monteiro, António Pinto, *op. cit.*, pp. 61, porquanto o último considera que tal poder decisório não é conferido ao agente.

extra judicial, imputando-se as respectivas despesas neste³³. Estes poderes processuais mais uma vez vêm demonstrar que a relação de agência não se esgota num mero contrato de prestações de serviços, envolvendo outrossim, uma verdadeira assunção da defesa de interesses económico-financeiros alheios, culminando numa especial convenção de cooperação e colaboração.

6.2.2.2.2. Agente em representação aparente

A representatividade aparente é, pela própria génese da relação de agência, uma figura regularmente aflorada pela jurisprudência portuguesa. Esta constante intervenção jurisdicional prende-se directamente com a defesa dos princípios gerais da boa fé e da tutela de terceiros, visando proteger, no seio do contrato de agência, tanto o cliente de boa fé, como o principal, em cuja esfera jurídica os efeitos do negócio se irão reflectir.

O nº 1 do artigo 23º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho ressalva a eficácia “do negócio celebrado por um agente sem poderes de representação perante o principal, se tiverem existido razões ponderosas, objectivamente apreciadas, atendendo as circunstâncias do caso que justifiquem a confiança do terceiro de boa fé na legitimidade do agente, desde que o principal tenha igualmente contribuído para fundar a confiança do terceiro”. O legislador estabeleceu aqui uma cláusula geral de protecção de terceiros de boa fé, a qual se terá que fundar, cumulativamente, em determinados requisitos objectivos e subjectivos³⁴.

Quanto aos objectivos, os mesmos traduzem-se na “existência de razões ponderosas, objectivamente apreciadas, tendo em conta as circunstâncias do caso, que justifiquem a confiança do terceiro”. Estes requisitos prender-se-ão com provas concretas que, após uma análise cuidada da relação negocial existente entre o agente e o cliente, venham a justificar a convicção criada no cliente (terceiro de boa fé) de que o agente agiu com poderes de representação. Estes elementos de prova baseiam-se, a título de exemplo, em comportamentos específicos assumidos pelo

³³ Cfr. Barata, Carlos Lacerda, *op. cit.*, pp. 50-51.

³⁴ Cfr. Monteiro, António Pinto, *op. cit.*, pp. 116.

agente, através de documentação utilizada durante o processo de negociação (cartões de visita, panfletos, brochuras, endereços de correio electrónico, economato com logotipos ou outras marcas distintivas da titularidade do principal) ou outras projecções externas afins.

No que concerne aos requisitos subjectivos, os mesmos basicamente consistem na “boa fé do terceiro (boa fé subjectiva, no sentido de que o terceiro não conhecia nem devia conhecer a falta de poderes de representação) e na conduta do principal que tenha contribuído (com o seu comportamento por acção ou omissão) para fundar a confiança deste”.³⁵ Aqui, a prova reside exclusivamente na convicção criada no cliente, tanto através da actuação preconizada pelo agente no cômputo negocial do contrato final, como por comportamentos ou omissões posteriormente adoptados pelo próprio principal durante e após a respectiva conclusão do negócio.

Uma vez verificados estes pressupostos pelo julgador, dando-os, conseqüentemente, como provados, o negócio celebrado entre o agente sem poderes de representação e o terceiro de boa fé (cliente) é considerado eficaz, reflectindo-se os seus efeitos directamente na esfera do principal.

De salientar será ainda a importância que a presente regra de protecção de terceiros de boa fé tem vindo a ganhar no panorama jurisprudencial português, dada a sua aplicação prática a contratos semelhantes ao da agência, surgindo como uma norma paradigmática na disciplina dos contratos de cooperação, aplicando-se, assim, analogicamente, a todos os contratos que revistam natureza cooperativa ou colaborante³⁶.

6.2.2.2.3. Agente sem poderes de representação

Os contratos celebrados por um agente sem poderes de representação são ineficazes perante o principal. É isto que prevê o nº 1 do artigo 22º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, remetendo para o disposto no nº 1 do artigo 268º do C.C..

³⁵ Cfr. Acórdão da Relação de Guimarães de 19 de Dezembro de 2007 (Rosa Ching) (ITIJ, Proc. 2138-07-2).

³⁶ Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 5 de Outubro de 1992 (Araújo Barros) (ITIJ, Proc. 9250031).

Sucedem porém que, o legislador, influenciado pelo regime alemão (§§ 89a do H.G.B.), previu uma exceção ao regime geral da representação sem poderes, estabelecendo uma espécie de ratificação tácita para os contratos feridos na sua eficácia. Destarte, considera a lei ratificado o negócio, caso o principal, logo que tenha conhecimento da sua celebração e do conteúdo essencial, não manifestar ao terceiro de boa fé, no prazo de cinco dias a contar daquele conhecimento, a sua oposição ao mesmo. Neste caso, e atendendo ao consagrado no artigo 218º do C.C., o silêncio do principal vale como declaração negocial, sanando-se a respectiva ineficácia contratual.

Colocam-se, porém, dois problemas quanto ao presente preceito legal. O primeiro prende-se com o elemento subjectivo adstrito ao terceiro de boa fé. Isto é, para que o contrato possa ser considerado ratificado, cumpre à parte que invoca o direito, provar que o terceiro, aquando da conclusão do negócio celebrado com o agente sem poderes de representação, se encontrava de boa fé, desconhecendo da respectiva falta de poderes³⁷. A segunda problemática que aqui surge, tem também por base a dificuldade probatória dos factos eventualmente alegados. Atendendo à relação de proximidade existente entre agente e principal, difícil será ao cliente, terceiro de boa fé, conseguir provar se, primeiro – o principal teve conhecimento da celebração do negócio; segundo – o principal teve conhecimento do conteúdo essencial do negócio; terceiro – da data concreta em que o principal teve conhecimento do negócio e do seu conteúdo essencial. Não logrando o interessado (por maioria da razão, o cliente de boa fé) provar algum destes pontos, arrisca-se o mesmo a que o contrato seja considerado ineficaz, libertando-se, conseqüentemente, o principal de quaisquer obrigações previstas nesse mesmo contrato.

6.2.2.2.4. Agente e a cobrança de créditos

Os poderes de cobrança de créditos consignados no artigo 3º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3

³⁷ Cfr. nº 1 do artigo 342º do Código Civil.

de Julho são, na realidade, uma sombra dos poderes de representação do agente na relação de agência. Prova disso é do que consta do nº 2 daquele artigo, no qual se presume estar autorizado para cobrar créditos resultantes dos contratos por si celebrados, o agente a quem tenham sido conferidos poderes de representação³⁸.

À semelhança do que se encontra legalmente prescrito para a representação com poderes (artigo 2º), a outorga de poderes de cobrança de créditos ao agente deverá, também, obrigatoriamente proceder através da forma escrita, quer seja no próprio contrato de agência, quer seja através de documento escrito posterior, mormente, sob forma de procuração ou de autorização específica. Subjazem a esta obrigação formal os princípios da transparência e da segurança nas relações jurídicas intra-partes (principal-agente-cliente).

Este poder atribuído ao agente não poderá, no entanto, ser interpretado de forma extensiva. Assim, apesar de formalmente autorizado para cobrar os créditos oriundos dos contratos por si angariados, não dispõe o agente de poderes para alterar o direito de crédito do principal, designadamente concedendo condições especiais de pagamento ou prorrogações de prazos para cumprimento das respectivas obrigações contratuais, sejam elas financeiras ou de qualquer outra índole³⁹.

Na eventualidade do agente ter cobrado créditos ao cliente-devedor, sem que para os efeitos estivesse autorizado, o mesmo é tido como um cumprimento a terceiro (ou a credor putativo), o qual, por muito injusto que pareça, não extingue a obrigação originária, ou seja, a assumida perante o principal⁴⁰. Contudo, o nº 2 do artigo 23º ressalva esta situação injusta, considerando o acto de pagamento do crédito a terceiro (sem poderes) eficaz, quando “tiverem existido razões ponderosas, objectivamente apreciadas, atendendo as circunstâncias do caso que justifiquem a confiança do terceiro de boa fé na legitimidade do agente, desde que o principal tenha igualmente contribuído para

³⁸ Cfr. nº 2 do artigo 350º do Código Civil.

³⁹ Neste sentido, o acórdão da Relação do Porto de 8 de Janeiro de 2001 (Ribeiro de Almeida) (ITIJ, Proc. 005140).

⁴⁰ Cfr. artigo 770º do Código Civil.

fundar a confiança do terceiro” (nº 1 do mesmo artigo).

6.2.2.2.5. Agência e exclusividade

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de Abril, o regime da exclusividade, em sede de contrato de agência, foi substancialmente alterado. Antes da sua entrada em vigor, o direito à exclusividade era recíproco, ou seja, a exclusividade era estabelecida em favor quer do agente, quer do principal. Assim, no silêncio do contrato, ao agente era vedado o exercício de actividades concorrentes às do principal e a este último era proibido utilizar outros agentes para o mesmo ramo de actividade do agente exclusivo.

Actualmente, persiste apenas a exclusividade unilateral aquando do silêncio do contrato de agência. Desta alteração beneficiou claramente o principal. Na omissão do contrato, o agente, por via do disposto no artigo 6º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho (princípio da boa fé), continua a estar impedido de exercer, por conta própria ou por conta de outrem, actividades concorrentes às do principal. Ao invés - e também no silêncio do contrato - o principal passou a poder utilizar, mesmo dentro da mesma zona ou círculo de clientes, outros agentes concorrentes ao “agente principal”. A nova lei concedeu assim, ao principal, um verdadeiro direito potestativo de exclusividade do agente, direito esse que só por ele poderá ser derogado através de documento escrito.

Esta nova solução é por muitos autores considerada injusta e desequilibrada⁴¹. Discordamos. A relação de agência não tem necessariamente que ser uma relação jurídica justa e equitativa. Entre o principal e o agente existem diferenças que por vezes se acentuam, dependendo da dimensão e estrutura comercial das partes envolvidas. Normalmente, o principal configura uma empresa de significativa dimensão, nacional ou internacional, esta última, com (ou sem) implementação no mercado nacional. O agente, por sua vez, em regra é uma pessoa singular, um empresário em nome individual, cuja dimensão, por si, se apresenta como

⁴¹ Cfr. Monteiro, António Pinto, *op. cit.*, pp. 76.

significativamente menor. Daí que as diferenças mereçam, também na relação de agência, ser contempladas de forma diferente, tratando-se igual o que é igual e diferente o que é diferente (princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da C.R.P.). Parece-nos que foi isto que sucedeu na alteração normativa sob análise. O legislador pretendeu, sem sombra para dúvidas, conceder à relação de agência um foco diferente, conferindo ao principal direitos que só pela via escrita poderão ser por ele derogados.

Outro argumento a favor desta alteração prende-se com a essência da figura do agente. É ponto assente que a competitividade acelera o processo produtivo. Sabendo o agente que tem concorrentes directos no mesmo mercado, inevitavelmente fará com que produza mais, angariando mais e melhores clientes para o principal. Destarte, a possibilidade do principal poder contratar com vários agentes, os quais passarão a actuar na mesma zona geográfica ou no mesmo círculo de clientes, inevitavelmente levará a que obterá resultados mais interessantes do que se nessas delimitações contasse apenas com um agente exclusivo.

Refira-se ainda o facto da concessão do direito de exclusivo a favor do agente não obstar a que o principal utilize outros agentes dentro da mesma zona geográfica ou no mesmo círculo de clientes, desde que o ramo de actividade seja substancialmente diverso do confiado ao agente exclusivo. O mesmo se dirá quanto ao agente, ou seja, é-lhe igualmente conferido o direito, enquanto agente exclusivo, de exercer a actividade de agência, por conta de outrem e dentro das mesmas delimitações geográficas e subjectivas convencionadas com o “primeiro principal”, desde que o ramo de actividade do “segundo principal” seja divergente.

O direito de exclusividade outorgado ao agente não inibe o principal de, numa actuação meramente esporádica, ocasional ou fortuita, poder celebrar directamente contratos com terceiros sediados na zona reservada ao agente exclusivo ou com clientes pertencentes ao círculo que a este foi atribuído. Caso tal se venha a verificar, terá o agente direito à respectiva comissão, nos termos do nº 2 do artigo 16º do regime do contrato de agência.

6.3. Forma

O regime jurídico do contrato de agência não lhe exige a forma escrita. É isto que se retira do nº 2 do seu artigo 1º, numa interpretação “a contrario”. Esta liberdade formal baseia-se, logicamente, no princípio da liberdade de forma previsto no artigo 219º do Código Civil e contempla, quanto ao presente regime, os elementos essenciais do contrato.

A forma será, no entanto, legalmente imposta, sob pena de nulidade do próprio vínculo contratual ou das cláusulas que o compõem (artigo 220º do C.C.), em dois casos concretos. A saber, quando uma das partes exigir da outra um documento assinado que indique o respectivo conteúdo do contrato e de posteriores aditamentos ou modificações, e quando o contrato venha a comportar elementos não essenciais (*vide supra*), ou seja, no caso da atribuição de poderes representativos ao agente (artigo 2º, nº 1), de cobrança de créditos (artigo 3º, nº 1) ou da concessão de exclusividade a favor do agente (artigo 4º).

Caso o contrato de agência seja, de facto, reduzido a escrito, fica o mesmo sujeito a registo nos termos do artigo 10º, alínea e) do Código do Registo Comercial⁴². Este registo parece-nos importante do ponto de vista não só da segurança, ligada à protecção dos contraentes em si, mas também da protecção de terceiros de boa fé. Veja-se a questão da representatividade e legitimidade activa do agente, patente nos artigos 2º, 22º e 23º do regime da agência e os problemas que levanta quanto à eficácia dos actos jurídicos praticados pelo agente.

A obrigatoriedade registral do vínculo que liga o agente ao principal levará a que o seu conteúdo possa ser livremente acedido pelo público em geral, dissipando quaisquer dúvidas quanto aos poderes e estatutos de cada parte contratual.

Destarte, a dificuldade, onerosidade ou morosidade de obtenção desta informação tornaram-se, na nossa opinião, falsos pretextos desde a entrada em vigor da Portaria nº 1416-A/2006, de

⁴² Aprovado pelo Decreto-Lei nº 403/86, de 3 de Dezembro.

O Contrato de Agência

19 de Dezembro, que veio regular a promoção de actos de registo comercial “online” e a criação da certidão permanente.

7. Delimitação negativa do contrato de agência – Figuras afins

7.1. Agência e mandato

Não é confundível o contrato de agência com o mandato⁴³. Isto deve-se ao facto de ao agente não caber, como primeira obrigação, a prática de actos jurídicos, mas sim a de actos materiais respeitantes à propaganda do comércio do principal, bem como às actividades necessárias à prospecção do mercado e à angariação de clientela. É esta a actividade típica e preponderante do agente. Mesmo que o agente esteja obrigado a celebrar contratos (através da concessão de poderes de representação por parte do principal), a qualificação como mandatário nunca será correcta, já que essa obrigação será de cariz meramente complementar em relação à sua função principal, ou seja, a de praticar actos materiais para a futura celebração de contratos entre terceiros e o principal⁴⁴. Assim, o elemento de agência acaba por absorver o mandato, fazendo com que a actividade representativa do agente seja meramente acessória à prestação de “facere” material, cerne da sua actividade⁴⁵.

Tal como anteriormente referenciado, constitui elemento essencial do contrato de agência a estabilidade do vínculo e a execução continuada da prestação de facto. Distingue-se assim, facilmente do mandato ou da representação comercial, pelo facto deste visar exclusivamente a celebração de um ou outro contrato concreto, em vez da promoção continuada de vários contratos entre os clientes e o principal. Tal poderá aferir-se também da leitura do artigo 231º do Código Comercial⁴⁶, do qual consta que ao mandatário comercial compete a prática de um ou mais actos ou negócios jurídicos por conta do respectivo mandante, estando consequentemente excluída a actividade de angariação e prospecção que claramente tipifica a

⁴³ Cfr. artigo 1157º do Código Civil, que dispõe: “Mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra.”

⁴⁴ Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 23 de Setembro de 1997 (Lopes Bento) (ITIJ, 0012291).

⁴⁵ Cfr. Barata, Carlos Lacerda, op. cit, pp. 44, 45 e 105 e ss..

⁴⁶ Que dispõe: “Dá-se mandato comercial quando alguma pessoa se encarrega de praticar um ou mais actos por mandato de outrem. Parágrafo Único – O mandato comercial, embora contenha poderes gerais, só pode autorizar actos não mercantis por declaração expressa”.

figura do agente.

Outro dos factores que vincadamente diferencia o regime destes dois instrumentos legais relaciona-se com a exclusividade. Este elemento natural (mas não essencial) decorrente do contrato de agência só em casos muito pontuais poderá ser verificado no âmbito do contrato de mandato.

Por fim, e contrariamente ao que se encontra previsto no artigo 20º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, o mandatário tem sempre direito a ser reembolsado de todas as despesas efectuadas na regular execução do mandato, nos termos da alínea c) do artigo 1167º do C.C.⁴⁷.

7.2. Agência e comissão

Em termos históricos, a relação da comissão encontra-se na origem do contrato de agência. No período que antecedeu a revolução industrial, este tipo contratual teve uma relevância económica e comercial fundamental, pois funcionava como instrumento jurídico privilegiado de colocação de produtos nos mercados onde o produtor não tinha um acesso pessoal.

O contrato de comissão encontra-se, assim, positivado nos artigos 266º e seguintes do Código Comercial⁴⁸. Deste artigo conclui-se que se trata, pura e simplesmente, de um mandato comercial sem representação. Sendo um mandato comercial um sub-tipo do contrato de mandato, configurado nos artigos 1157º e seguintes, pouco ou nada haverá a acrescentar ao já explanado no ponto anterior quanto à diferenciação do contrato de agência.

Ainda assim, cumpre delimitar algumas características essenciais desta figura convencional. Contrariamente ao que acontece com o agente, o comissário age sempre em nome próprio, embora por conta do comitente. Enquanto o agente se obriga a celebrar contratos em nome do

⁴⁷ Preceitua: “O mandante é obrigado a reembolsar o mandatário das despesas feitas que este fundadamente tenha considerado indispensáveis, com juros legais desde que foram efectuadas.”

⁴⁸ O qual dispõe: “Dá-se contrato de comissão quando o mandatário executa o mandato mercantil sem menção ou alusão alguma ao mandante, contratando por si e em seu nome, como principal e único contraente”.

principal, o comissário obriga-se directamente com quem contrata, como se o negócio fosse seu, aplicando-se o regime da representação sem poderes prevista no artigo 268º do Código Civil. Esta representação é, no entender de alguns, forçosamente indirecta ou imperfeita, consubstanciando-se, por assim dizer, numa representação económica⁴⁹. Nesta relação, o comitente, como principal interessado no objecto negocial, mantém-se no anonimato. Tanto assim é, que ao comissário são aplicáveis as regras previstas no artigo 1180º do Código Civil, ou seja, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes dos actos jurídicos que celebra com terceiros⁵⁰. O mesmo, como é sabido, não sucede no seio da relação triangular em que se consubstancia o contrato de agência. A dinâmica mercantil entre o agente, o principal e o terceiro adquirente do produto ou do serviço é perfeitamente transparente, inexistindo dúvidas quanto à identificação dos entes contratuais. Do mesmo modo, nunca o agente adquire nem assume, em primeira linha, quaisquer direitos ou obrigações decorrentes dos actos materiais que celebra.

7.3. Agência e concessão comercial

O contrato de concessão comercial, igualmente conhecido por contrato de representação, poderá ser definido como sendo um acordo entre duas partes, na qual uma (o concedente) se obriga a vender os produtos por si produzidos ou distribuídos à parte contrária (o concessionário), a qual, por sua vez, se obriga a adquiri-los e a revendê-los a terceiros. Traduz-se, basicamente, na celebração futura e sucessiva de contratos de compra e venda entre o concedente e o concessionário, existindo a obrigação de compra para posterior revenda a terceiros por parte deste último.

Este tipo de contrato, à semelhança do contrato de agência, é de cariz estável, duradouro e oneroso. Tal como o agente, o concessionário é um distribuidor e goza de uma determinada

⁴⁹ Cfr. Barata, Carlos Lacerda, *op. cit.*, pp. 108.

⁵⁰ Cfr. artigo 1180º do Código Civil, o qual dispõe: “O mandatário, se agir em nome próprio, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes dos actos que celebra, embora o mandato seja conhecido dos terceiros que participem nos actos ou sejam destinatários destes.”.

estabilidade e autonomia negocial. O que distingue estes dois tipos contratuais é o facto de, ao contrário do agente, o concessionário praticar, tipicamente, actos jurídicos, isto é, celebra contratos de compra e venda em nome próprio. Querera isto significar que actua em nome próprio, assumindo inteiramente o risco comercial do negócio, ao invés do agente, o qual unicamente age por conta do principal. O concessionário age sempre por própria conta, pois é ele o proprietário dos produtos objecto da revenda. O agente, quanto muito, poderá actuar em nome alheio quando munido de poderes de representação expressamente concedidos pelo principal. Como o concessionário assume, por inteiro, este risco comercial da transacção, adquirindo para posteriormente revender, não haverá aqui lugar à figura da “retribuição” (ao contrário do agente), mas antes do “lucro”, traduzido-se este, logicamente, na diferença entre o preço de compra ao concedente e o preço de venda a terceiro⁵¹. Veja-se as palavras de Manuel Januário da Costa Gomes, “Há uma linha de demarcação entre as duas figuras, apesar duma possível zona cinzenta: a relativa liberdade de fixar o preço de revenda por parte do concessionário; o facto de o concessionário comprar para revender, assumindo assim um risco comercial⁵²”.

Apesar de existir esta diferenciação de autonomia entre o concessionário e o agente, a verdade é que com ela, o concessionário aceita certas obrigações que se assumem como sendo elementos essenciais para a caracterização do próprio contrato de concessão comercial. Assim, apesar do concessionário adquirir a propriedade dos produtos produzidos ou distribuídos pelo concedente, o mesmo obrigatoriamente aceita as condições impostas por este no que respeita à sua organização, à política comercial e à assistência pós-venda dos produtos comercializados, sujeitando-se, conseqüentemente, a um certo controle e fiscalização⁵³. Este foi igualmente o entendimento adoptado pelo Supremo Tribunal de Justiça, considerando que o controlo da actividade do concedente sobre o concessionário era essencial para a verificação

⁵¹ Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Fevereiro de 2006 (Pimentel Marcos) (JusNet, Proc.3476/2006).

⁵² Cfr. Gomes, Manuel Januário da Costa, (1982), *Da Qualidade de Comerciante do Agente Comercial*, Lisboa, BMJ nº 313, pp. 25.

⁵³ Cfr. Acórdão da Relação de Coimbra de 14 de Dezembro de 2005 (Garcia Calejo) (ITIJ, Proc. 3524/05).

da existência do contrato de concessão comercial (e não de outra índole)⁵⁴.

7.4. Agência e franquias (franchising)

Esta figura convencional consubstancia-se num acordo pelo qual uma das partes (franquiador) concede à outra (franquiado), mediante contrapartida e em área geográfica determinada, a utilização da sua imagem comercial, designadamente marcas, nomes, insígnias comerciais, processos de fabrico e técnicas empresariais e comerciais.

Este tipo de contrato, oriundo dos Estados Unidos da América, traduz-se na mais forte forma de cooperação comercial entre o distribuidor e o produtor, efectuada através da integração daquele na rede comercial deste. Esta integração pretende, de alguma forma, gerar a ilusão no consumidor de que contacta directamente com o produtor do bem ou serviço, sem que haja qualquer interposição ou intermediação. Desta forma, ao franquiado é concedida, mediante retribuição, está claro, a permissão de actuar na esfera comercial privativa do franquiador, beneficiando da organização empresarial pré-existente e do sinal distintivo da empresa deste. Em contrapartida, o franquiador acaba por beneficiar do alargamento do mercado, sendo deste modo levada e divulgada a sua imagem comercial.

O que o difere do contrato de agência é o facto do franquiado agir totalmente por sua conta e risco, enquanto que o agente actua por conta do principal. Esta actuação é apoiada pelo franquiador, dado que é promovida a sua imagem comercial. O mesmo não acontece no seio do contrato de agência, pois é ao agente que cabe a missão de promover os produtos ou a actividade do principal em determinada área geográfica, de uma forma autónoma e estável⁵⁵.

⁵⁴ Cfr. Acórdão do S.T.J. de 03 de Maio de 2000 (Silva Paixão), in Colectânea de Jurisprudência do S.T.J., Ano VIII, Tomo II, pp. 45-48 e Acórdão do S.T.J. de 21 de Abril de 2005 (Oliveira Barros) (ITIJ, 05B603).

⁵⁵ Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa de 21 de Janeiro de 2010 (Ondina Alves) (www.dgsi.pt).

7.5. Agência e mediação

Contrariamente ao que a maioria da doutrina e jurisprudência defende, perfilhamos da opinião de que existem não dois, mas três aspectos fundamentais que diferenciam o contrato de agência do contrato de mediação.

O primeiro terá a ver com a relação de estabilidade existente entre o agente e o principal. O agente tem como objecto a celebração de contratos com terceiros em prol do principal, levando a cabo as mais variadas iniciativas para a respectiva angariação de clientela. Este género de actividade implica uma execução continuada da sua prestação, fazendo, conseqüentemente, com que inevitavelmente exista uma continuidade na relação negocial. O mesmo não sucede com o contrato de mediação. A prestação contratual que impende sobre o mediador comercial consiste na obrigação de aproximar as duas (ou mais) partes, encetando as mais diversas iniciativas para que se celebre um determinado contrato. Não está, conseqüentemente, o mediador obrigado a uma prestação duradoura, mas antes à prática de determinados actos isolados tendentes à aproximação das partes interessadas no negócio. Quando esta pontualidade é abalada por uma continuidade da relação negocial entre o mediador comercial e alguma das partes contraentes, então aí a fronteira entre o contrato de mediação e de agência se torna difícil de identificar⁵⁶.

A segunda razão pela qual o contrato de mediação se afasta do contrato de agência relaciona-se com o facto da actividade do mediador ser imparcial. Este, aquando do exercício das suas funções, encontra-se totalmente desvinculado de qualquer das partes contratantes, podendo, inclusivamente, vir a ser retribuído por qualquer uma delas ou mesmo por ambas. Assim, actua com plena neutralidade, almejando apenas e só a aproximação dos agentes negociais. O mesmo não sucede com o agente. Apesar da assunção do risco da actividade e da livre escolha de todo o seu método de trabalho, o mesmo encontra-se intimamente ligado ao principal,

⁵⁶ Cfr. Gomes, Manuel Januário da Costa, *op. cit.*, pp. 28 e ss..

encontrando-se o vínculo contratual praticamente sempre pautado pela exclusividade.

A última característica de delimitação do contrato de mediação reflecte-se na autonomia do mediador comercial. O mediador é uma pessoa independente, a quem qualquer outra pode recorrer em determinado momento, cessando a relação contratual, em regra, logo que concluído o negócio. O mesmo não sucederá com o agente, pelo simples facto de se encontrar ligado ao principal por relações de colaboração duradoura, sendo, claro está, a estabilidade um elemento essencial da agência⁵⁷.

7.6. Agência e prestação de serviços

Para o confronto destas duas figuras contratuais, importará atender ao conceito de contrato de prestação de serviço, previsto no artigo 1154º do Código Civil⁵⁸.

Ora, tal como já tivemos oportunidade de sublinhar, um dos elementos essenciais do contrato de agência é a autonomia do agente. Efectivamente, na relação existente entre o agente e o principal, o grau de autonomia do agente é acentuado. No exercício da sua actividade, o agente é totalmente livre de organizar o seu método de trabalho, cabendo-lhe exclusivamente planear a sua estratégia de mercado, desenvolvendo autonomamente formas de abordagem e de selecção de clientela. O mesmo, ao invés, não acontece tanto com o contrato de prestação de serviço. Existe, de facto, uma maior interligação entre as partes no âmbito do presente vínculo contratual. Isto normalmente deve-se ao objecto do contrato, existindo uma maior interactividade dos agentes contratuais no decorrer do serviço contratado, limitando, conseqüentemente, a autonomia, e até mesmo, a criatividade do respectivo prestador. Esta interactividade, assim como a subordinação económica (e por vezes jurídica) existente entre ambos, leva a que o aparente contrato de prestação de serviços seja, na realidade, um verdadeiro contrato de trabalho, nos termos do artigo 1152º do Código Civil.

⁵⁷ Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa de 12 de Julho de 2007 (Fátima Galante) (www.jusnet.pt).

⁵⁸ Dispõe este artigo que: “Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.”.

Outro dos factores que diferencia o contrato de prestação de serviços do contrato de agência prende-se com o cariz estável, continuado e duradouro deste último. Enquanto que no contrato de agência, a relação jurídica entre o agente e o principal se prolonga no tempo, o contrato de prestação de serviços tende a ser temporalmente limitado e materialmente cingido a uma prestação específica.

Cumpra ainda relevar o facto do contrato de prestação de serviços poder ser gratuito (*vide* parte final do artigo 1154º do Código Civil). Esta solução esbarra frontalmente com o disposto no nº 1 do artigo 1º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, no qual claramente é afirmado que o contrato de agência é um contrato oneroso⁵⁹.

7.7. Agência e contrato de trabalho

Apesar de entre ambos os tipos legais existirem significativas diferenças, em comum suportam uma característica essencial - a estabilidade do vínculo contratual de carácter duradouro e oneroso.

O elemento diferenciador fundamental destes dois tipos de contrato reside na independência e autonomia do agente, em contraposição à subordinação jurídica típica a que o trabalhador se encontra face à entidade empregadora (cfr. artigo 1152º do C.C.).

O conceito de subordinação jurídica é caracterizado como sendo “uma relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do trabalho face à ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do mesmo contrato e das regras que o regem”⁶⁰. Esta relação de dependência, a qual não se reduz meramente à dependência económica, é, na prática, identificada através do denominado método tipológico, isto é, a procura de indícios que

⁵⁹ Que dispõe: “1 - 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.”

⁶⁰ Cfr. Fernandes, António Monteiro, (2004), 12ª Edição, *Noções Fundamentais de Direito de Trabalho*, Coimbra, Almedina, pp. 133.

permitem a aproximação ao modelo típico. Neste sentido, são indícios da existência de uma subordinação jurídica o chamado “momento organizatório”, ou seja, a vinculação a um horário de trabalho, a execução da prestação em local definido pelo empregador, a existência de controlo externo do modo de prestação, a obediência a ordens, a sujeição à disciplina da empresa, a modalidade de retribuição, a propriedade dos instrumentos de trabalho, a disponibilidade dos meios complementares da prestação e a observância do regime fiscal e da segurança social por conta de outrem (estes últimos caracterizados como sendo externos).

O contrato de agência, ao invés da relação de trabalho subordinado, gera uma relação de serviço autónomo, assumindo o agente o risco da sua actividade, organizando-a de forma livre e espontânea, estipulando o seu próprio horário, escolhendo os itinerários de forma independente, abordando e seleccionando livremente a clientela que pretende canalizar para o principal. Ao agente é, aliás, permitido que seja titular de uma empresa, podendo através da mesma exercer a sua actividade de agente, situação que é totalmente inconcebível no quadro de uma relação estritamente laboral.

No mesmo sentido, são da inteira responsabilidade do agente as despesas geradas pelo exercício normal da actividade (cfr. artigo 20º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho). Esta assunção das despesas decorrentes do normal exercício da actividade é, na opinião do Professor Doutor António Pinto Monteiro, essencial para um elemento fundamental deste tipo de contrato – a autonomia⁶¹. Outro elemento caracterizador da natureza autónoma da prestação do agente é a possibilidade conferida por lei, de recorrer, salvo convenção em contrário, a sub-agentes⁶². No entanto, é neste patamar relacional que mais vezes se discute se, de facto, nos encontramos verdadeiramente perante um sub-agente ou um trabalhador subordinado. Nesta “zona cinzenta” entre a estrita autonomia e a rigorosa subordinação, identificam-se as figuras dos denominados “caixeiros-viajantes”⁶³, os “agentes de seguros” os

⁶¹ Cfr. Monteiro, António Pinto, *op. cit.*, pp. 109.

⁶² Cfr. artigo 5º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho.

⁶³ Cfr. artigo 257º do Código Comercial.

“agentes de vendas” e mesmo os agentes em regime de exclusividade. A jurisprudência, ao longo dos anos, tem vindo a deparar-se com relações estabelecidas entre partes que efectivamente revestem “características híbridas” próprias do contrato de agência e do contrato de trabalho. Assim, ao analisar caso a caso, socorrendo-se do método tipológico, no qual analisa a existência de indícios de subordinação jurídica e/ou meramente económica, o julgador rapidamente chegou à conclusão de que, necessariamente, teria que formular um juízo global face à relação jurídica concreta, sendo insuficiente a mera contabilização dos indícios de subordinação.

8. Obrigações e direitos das partes na agência

8.1. Obrigações do agente

8.1.1. Princípio geral

No cumprimento das suas obrigações, é exigível aos contraentes a boa fé objectiva, devendo cada um actuar com lealdade, correcção e transparência⁶⁴. É isto que o artigo 6º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho preceitua. O agente, na promoção da celebração de contratos e nas demais obrigações que a relação de agência lhe impõe, deverá sempre pautar o seu comportamento segundo o princípio da boa fé⁶⁵. Este conceito, vago e indeterminado, foi, em nosso entender, propositadamente introduzido na lei, conferindo ao julgador, na apreciação do caso concreto, uma relativa liberdade na sua concretização.

8.1.2. Obrigações decorrentes da natureza gestória da agência

Após a consagração do princípio geral pelo qual o agente deverá pautar o exercício da sua actividade, o legislador enumera, a título exemplificativo, algumas funções complementares do agente⁶⁶.

A primeira das obrigações estipula que o agente, na prossecução do objecto contratual, deverá atender às instruções dadas pelo principal. Estas indicações, de índole meramente sugestiva, referir-se-ão às políticas comerciais do principal ou à identificação ou descrição dos produtos ou serviços comercializados pelo principal. De forma alguma poderão versar sobre a organização interna do agente, salvaguardando-se sempre um dos elementos caracterizadores do contrato de agência, ou seja, a sua autonomia.

As restantes obrigações secundárias, consagradas no artigo 7º do regime que regula o contrato

⁶⁴ Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 11 de Fevereiro de 2003 (Cândido de Lemos) (ITIJ, 0320082).

⁶⁵ Igualmente patente nos artigos 227º e 762º, nº 2 do Código Civil.

⁶⁶ Cfr. artigo 7º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho.

de agência em Portugal, versam essencialmente sobre as condições de mercado em que o agente opera. Este deverá, tanto quanto lhe for possível, fornecer informações que o principal entenda como essenciais à boa prossecução da relação de agência. As mesmas ser-lhe-ão solicitadas pelo principal ou então o agente deverá, de espontânea iniciativa, fornecê-las quando delas tiver conhecimento. Tratar-se-á de indicações relativas à solvabilidade dos clientes, à situação do mercado, respectivas perspectivas de evolução (estado da concorrência, feed-back da clientela, etc.) e à prestação de contas. Esta última função poderá assumir-se como essencial para as partes, caso o agente tenha sido munido de poderes de representação e de cobrança de créditos.

8.1.3. - Obrigação de segredo

Quanto à presente obrigação, o artigo 8º não levanta grandes dúvidas de interpretação. À semelhança do consagrado no regime suíço (artigo 418d, nº 1 do Código das Obrigações), o agente encontra-se impedido de utilizar ou revelar a terceiros os segredos do principal que lhe hajam sido confiados ou de que ele tenha tomado conhecimento no exercício da sua actividade, mantendo-se essa proibição após o termo do contrato. Esta imposição é fruto da relação de colaboração que durante algum tempo uniu o principal ao agente, devendo-lhe este lealdade e correcção no tratamento da informação privilegiada. A única excepção a esta delimitação categórica do conhecimento do agente poderá, no entender da lei, ser estabelecida através das regras deontológicas a que eventualmente o agente esteja subordinado. Duvidamos, no entanto, que esta excepção tenha alguma vez tido aplicação jurisdiccional efectiva, dado a figura do agente comercial, em Portugal, não se encontrar sindicalizada como, por exemplo, em Itália ou em França.

8.1.4. Obrigação de não concorrência

Ao contrário do direito de exclusividade, a presente obrigação não configura um elemento natural do contrato de agência. As partes poderão convencionar uma restrição das actividades

profissionais do agente após a cessão do contrato, a qual, no entanto, deverá obedecer a determinadas condições e limites. Assim, o pacto de não concorrência deverá, sob pena de nulidade, ser reduzido a escrito, circunscrever-se a uma determinada zona ou círculo de clientes, não podendo exceder os dois anos de duração⁶⁷. Em virtude da celebração desta convenção, terá o agente direito a uma compensação, nos termos da alínea g) do artigo 13º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, cujo montante se deverá calcular, por analogia, com base no disposto no artigo 15º, ou seja, segundo os usos ou, na falta destes, de acordo com o princípio da equidade.

8.1.5. Obrigação de garantia – Convenção “del credere”

A obrigação de garantia, tal como a obrigação de não concorrência, não configura uma obrigação intrínseca do contrato de agência. Ela resultará da vontade expressa das partes, encontrando-se obrigatoriamente sujeita à forma escrita⁶⁸. Oriundo do instituto jurídico “star del credere”, previsto para o contrato de comissão (artigo 269º do Código Comercial), a convenção “del credere” traduz-se numa convenção pela qual o agente assume, como garante, perante o principal, o cumprimento das obrigações assumidas pelo terceiro no contrato por si promovido ou celebrado. Tratar-se-á, portanto, de uma garantia pessoal (e não de uma cláusula penal) dada pelo agente quanto ao cumprimento dos contratos por si angariados. A convenção, no fundo, pretende dar à relação de agência uma solenidade diferente, forçando o agente a celebrar contratos com clientela que apresente uma elevada solvabilidade.

Para além da forma escrita, a constituição da presente obrigação de garantia implica o cumprimento de outros requisitos cumulativos, a saber, a identificação concreta dos contratos negociados e concluídos pelo agente e/ou a individualização das pessoas (singulares ou colectivas) garantidas. Este panorama contratual leva a duas consequências indissociáveis. Uma maior garantia para o principal e um significativo aumento do risco para o agente. Este

⁶⁷ Cfr. §§ 90a do H.G.B. e artigo 20º da Directiva 86/653/CE, do Conselho, de 18 de Dezembro.

⁶⁸ Cfr. nº 1 do artigo 10º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho.

agravamento das responsabilidades contratuais do agente obviamente não poderia deixar de ser compensado remunerativamente, pelo que o legislador previu, na alínea f) do artigo 13º, uma comissão especial, acumulável com as restantes e exigível a partir da data da conclusão do contrato final, nos termos do nº 4 do artigo 18º.

Curiosamente, a presente convenção não é, no nosso País, comumente utilizada na relação de agência. Tal facticidade, infelizmente, não nos surpreende. Atendendo às dificuldades sócio-económicas sentidas nos últimos anos e ao estado da justiça em Portugal, dificilmente nos parece que existam agentes comerciais dispostos a assumir o risco e a responsabilidade da garantia, perante o principal, do cumprimento das obrigações contratuais dos clientes por si angariados.

8.1.6. Obrigação resultante da impossibilidade temporária de cumprimento do contrato

No espírito do já preceituado no artigo 6º do regime legal do contrato de agência (princípio geral da boa fé objectiva), deve o agente prontamente informar o principal de qualquer impedimento temporário (total ou parcial) de cumprimento das suas obrigações contratuais⁶⁹.

Esta obrigação, inspirada no artigo 1747º do “Codice Civile” italiano, tem como objectivo tutelar a posição do principal, possibilitando ao mesmo tomar as medidas que considere por convenientes face à ausência do agente, salvaguardando a viabilidade da relação de agência para o futuro.

8.1.7. Obrigação de restituição

A obrigação de restituição de objectos, valores e demais elementos pertencentes ao principal encontra-se prevista no artigo 36º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, mantendo-se em

⁶⁹ Cfr. artigo 11º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho.

estrita conexão com o direito de retenção⁷⁰. Mais uma vez, deparamo-nos com uma obrigação que nos parece estar suficientemente acautelada pelo artigo 6º do mesmo diploma legal. Ainda assim, o legislador achou por bem incluí-la, expressamente, no final do Capítulo IV, referente à matéria da cessão contratual.

Parece-nos por demais evidente, que as partes, tanto no decurso do vínculo contratual, como no seu término, deverão comportar-se com lealdade, correcção e transparência. A urbanidade do agente para com o principal (e vice-versa) deverá, assim, manter-se intacta até à última instância. A obrigação de devolução de bens (materiais ou monetários) que o mesmo tenha recebido do principal é, conseqüentemente, o culminar desse comportamento. Poderá, porventura, colocar-se a questão da qualificação dos objectos, valores e demais elementos pertencentes ao principal. Face à autonomia existente entre as partes, difícil se tornará perceber quais dos elementos fornecidos pelo principal deverão ou não ser devolvidos. Parece-nos que o critério se encontra revestido de alguma subjectividade, pelo que caberá ao julgador densificá-lo.

8.1.8. Obrigação de informação

Até agora apenas nos referimos às obrigações do agente perante o principal. Acontece que o legislador introduziu uma novidade no regime português - sem precedentes no direito comparado - ao consagrar, no seu artigo 21º, o dever de informação ao público em geral.

Esta obrigação impõe-se ao agente por via do princípio da tutela da confiança (de terceiros) e da segurança nas transacções comerciais. O agente, nas relações negociais com pretensos clientes, deverá ostentar uma imagem fiel dos poderes de representação que lhe foram conferidos pelo principal. Assim, e nos termos do normativo mencionado, o agente encontra-se legalmente obrigado a demonstrar, de forma clara e objectiva, se dispõe ou não, de poderes suficientes para celebrar contratos e efectuar cobranças em nome e por conta do principal

⁷⁰ Cfr. artigo 35º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho.

(artigos 2º e 3º). Esta demonstração de poderes far-se-á através de letreiros e documentação utilizada pelo mesmo no exercício da respectiva actividade (cartões de visita, papel de correspondência, facturas, recibos, sítio na internet, etc.).

8.2. Direitos do agente

8.2.1. Princípio geral

O principal, à semelhança do agente (artigo 6º) e atendendo ao vertido no artigo 12º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, deve obediência ao princípio da boa fé objectiva na prossecução do objecto contratual. Em termos práticos, deverá proporcionar ao agente todos os meios necessários à cabal e satisfatória realização do fim contratual que os une. É, de facto, uma premissa genérica, sendo discutível até que ponto a cooperação do principal é essencial para a boa prossecução do contrato. Também aqui o legislador concedeu uma margem confortável de interpretação ao julgador, cabendo, em última instância, a este a concretização prática do conceito.

8.2.2. Direito à informação

O direito à informação é um direito e um dever basilar da agência. Nas relações estreitas entre o agente e o principal, a confiança é essencial para o bom desenrolar da actividade convencionada. Sem o acesso à informação necessária por parte do agente ou a recusa do fornecimento dessa informação por parte do principal, a relação contratual entre as partes encontra-se condenada ao fracasso.

Para prevenir a lenta degradação do vínculo, resultante da constante desconfiança perpetuada por ambos, o legislador optou por introduzir, no Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, uma enumeração exemplificativa dos direitos do agente face ao principal.

Assim, começa o artigo 13º por estipular que o agente tem o direito de obter do principal os

elementos necessários para o exercício da actividade. Este direito, apesar de consagrado na alínea a) do mencionado preceito, parece-nos já estar abrangido pelo afluído princípio da boa fé objectiva vertido no artigo 12º. O artigo continua, estipulando que o agente tem o direito de ser informado, sem demora, da aceitação ou recusa dos contratos por si negociados e dos que já tenham sido concluídos pelo principal. Entendemos que este direito acaba por concretizar-se na alínea seguinte (alínea c)), no qual se lê que o agente tem o direito a, periodicamente, receber uma relação dos contratos celebrados e comissões devidas pelo principal. Este direito permite ao agente controlar o seu fluxo de trabalho, avaliar a taxa de sucesso atingida, assim como calcular as comissões a que futuramente terá direito. A alínea d) prossegue, conferindo ao agente a possibilidade de examinar a escrita do principal. Esta análise não terá necessariamente que ser levada a cabo pelo agente, existindo a possibilidade do mesmo contratar profissionais para o efeito, designadamente técnicos ou mesmo revisores oficiais de contas.

Considerando agora aos direitos estipulados nas alíneas e), f) e g) do artigo 13º, os mesmos resumem-se, essencialmente, ao direito e à forma da retribuição do agente. O contrato de agência, como um contrato oneroso (artigo 1º, nº 1), poderá conter várias formas de remuneração da actividade do agente. A alínea e) refere-se à retribuição em forma de comissão. O montante desta costuma ser calculado com base numa percentagem sobre o volume de negócio angariado pelo agente. À comissão é permitida cumular-se uma retribuição fixa. Esta não deverá, porém, ser exclusiva, sob pena de se ferir a autonomia do agente, o que inevitavelmente levará à desvirtualização da relação de agência.

Para além da remuneração base do agente, a mesma poderá ainda ser cumulada com as comissões especiais previstas na alínea f) do mesmo preceito legal, ou seja, respeitante à retribuição do encargo tido com a cobrança de créditos a clientes ou à convenção “del credere”, obrigações convencionais que já tivemos oportunidade de dissecar.

Por fim, e já fora do âmbito de realização do contrato de agência, a alínea g) do artigo 13º preceitua o direito à compensação pela obrigação de não concorrência após a cessão da relação contratual. O cálculo do montante desta compensação deverá ocorrer segundo os usos ou, na falta destes, de acordo com a equidade.

8.2.3. Direito a aviso

O agente tem direito a ser avisado, de imediato, de que a outra parte só está em condições de concluir um número de contratos consideravelmente inferior ao que fora convencionado ou àquele que era de esperar, segundo as circunstâncias. É isto que consta do artigo 14º do regime da agência. Parece-nos ser uma evidente autonomização do direito à informação consagrado no artigo 13º do mesmo diploma legislativo.

Aparentemente, o legislador pretendeu conferir ao agente uma posição reforçada na relação de agência. Considerando o cariz autónomo do vínculo, traduzido - na presente situação - no poder decisório do principal quanto à celebração definitiva dos contratos angariados pelo agente, ou seja, na possibilidade daquele poder recusar, sistemática e infundadamente, a conclusão de contratos, em detrimento do agente, o legislador estabeleceu um direito de aviso que, ao não ser respeitado, conferirá ao agente o direito de resolução do contrato de agência, nos termos da alínea b) do artigo 30º Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho.

8.2.4. Direito à retribuição

A remuneração do agente e o respectivo direito à mesma foi largamente consagrado na Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986. No seu artigo 6º tipifica a onerosidade da relação de agência, conferindo um direito à retribuição ao agente comercial segundo os usos em vigor na área em que este exerce a sua actividade e para a representação das mercadorias que são objecto do contrato de agência. Este critério supletivo foi absorvido pelo regime português através do já mencionado artigo 15º, tendo o legislador adicionalmente

introduzido o critério da equidade à respectiva definição.

A retribuição do representante comercial é, por norma, caracterizado como comissão. A comissão, tal como previsto no nº 2 do artigo 6º da Directiva, é normalmente constituída por determinado valor ou percentagem sobre o volume de negócios angariado pelo agente. A esta comissão, e tal como já tivemos oportunidade de referir, poderão acumular-se prestações fixas ou outro tipo de comissões especiais.

8.2.4.1. Direito à comissão

8.2.4.1.1. Constituição do direito à comissão

8.2.4.1.1.1. Constituição do direito à comissão durante a vigência do contrato

O artigo 7º da Directiva é bastante exaustivo quanto ao direito à comissão na vigência do vínculo contratual. Tal claramente se reflectiu no nosso ordenamento jurídico, consagrando o artigo 16º o respectivo direito, inexistindo dúvidas de maior quanto à sua interpretação.

Neste sentido, em Portugal, o direito à comissão é adquirido pelos contratos promovidos, bem assim, pelos contratos concluídos com clientes angariados pelo representante comercial antes do termo da relação de agência. O preceito é interessante na sua parte final, quando abrange não só os contratos promovidos pelo agente, como também os contratos concluídos com clientes que anteriormente foram pelo agente angariados. Esta solução pretendeu salvaguardar o direito do agente nos casos em que o principal, numa tentativa de se imiscuir ao pagamento da comissão, proceda directamente à conclusão do contrato final.

O nº 2 do artigo 16º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho prevê o direito à comissão do agente exclusivo. Esta exclusividade tem, naturalmente, a sua origem no artigo 4º do mesmo diploma legal. Assim, o agente exclusivo tem direito à comissão de qualquer contrato

celebrado com clientes pertencentes à sua zona reservada ou ao círculo que lhe foi confiado, mesmo que nos mesmos não tenha tido qualquer tipo de intervenção. A diferença entre o nº 2 e o nº 1 do artigo 16º reside precisamente na expressão “clientes por si angariados”. Enquanto que no nº 1, o agente teve que ter uma intervenção mínima junto do cliente para poder reclamar o seu direito à comissão perante o principal, o mesmo já não sucederá quando usufrui do estatuto de agente exclusivo. Esta solução legislativa encontra-se igualmente plasmada no nº 2 do artigo 7º da Directiva.

8.2.4.1.1.2. Constituição do direito à comissão após o termo do contrato

Ao agente é conferido o direito à comissão após o término da relação de agência. Este direito dependerá, no entanto, da verificação de dois pressupostos cumulativos.

O primeiro prende-se com a negociação ou a preparação do contrato final ainda no decurso da vigência do contrato de agência. Importante aqui, será saber se o agente teve intervenção preponderante na conclusão do contrato entre o cliente e o principal. Uma vez verificada esta condição, cumprirá averiguar da existência do segundo pressuposto, ou seja, se o contrato foi celebrado num prazo razoável subsequente ao termo da relação de agência. A prova destas factuais caberá inteiramente ao agente.

O presente regime remuneratório não deverá ser confundido com a indemnização de clientela, prevista no artigo 33º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho. Enquanto que no primeiro houve, da parte do agente, uma intervenção significativa junto do cliente, ainda no decorrer do contrato de agência, o segundo abrange a indemnização pela clientela angariada ou desenvolvida pelo agente, de contratos negociados e concluídos após a relação de agência, sem a respectiva intervenção deste⁷¹. Este temática será ainda abordada de forma mais rigorosa no avançar da presente dissertação.

⁷¹ Cfr. Acórdão do S.T.J. de 4 de Junho de 2009 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza) (ITIJ, Proc. 08B0984).

8.2.4.1.1.3. Repartição equitativa da comissão

A subjectividade do nº 3 do artigo 16º do regime da agência levou a que o legislador, em consonância com o disposto no artigo 9º da Directiva, traçasse uma espécie de fronteira quanto ao direito à comissão. Com a sucessão de agentes no tempo, verificou-se ser, por vezes, difícil definir a verdadeira intervenção que cada um teve na angariação e conclusão do contrato final para efeitos de atribuição da respectiva comissão. Assim, através da consagração do artigo 17º, o legislador disponibilizou às partes (antigo agente-principal-novo agente) e, simultaneamente, ao julgador, um verdadeiro mecanismo de repartição da comissão devida pelo principal. Este mecanismo poderá, a nosso ver, ser analogicamente aplicado, por exemplo, à situação em que um agente efectuou a angariação do cliente e este, ainda antes da conclusão final do contrato com o principal, muda a sua sede para uma zona geográfica pertencente a outro agente comercial com direito de exclusividade sobre essa mesma zona.

8.2.4.1.2. Aquisição do direito à comissão

O artigo 18º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho foi profundamente alterado com entrada em vigor do Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de Abril, o qual reproduziu, quase na íntegra, o disposto no artigo 10º da Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986.

Pretendeu-se, com o presente preceito, acautelar a posição do principal perante os riscos que o mercado acarreta no que respeita à solvabilidade dos clientes angariados, assim como das opções tomadas pelos agentes na escolha desses mesmos clientes. Destarte, a lei fez depender a remuneração do agente dos resultados financeiros alcançados pelo principal.

Perfilamos, no entanto, a opinião de que o legislador foi infeliz na redacção do presente dispositivo legal. Ao lê-lo, deparamo-nos com diversas variantes do momento da exigibilidade ou “vencimento” da comissão, as quais se encontram elencadas de forma desorganizada, atendendo à “imperatividade” de cada uma delas.

Segundo o preceito legal, o direito à comissão (por parte do agente) torna-se sempre exigível, não podendo nunca ser derogado pelas partes, quando o terceiro haja cumprido o contrato ou devesse tê-lo cumprido na sequência do cumprimento do principal. O cumprimento desta condição suspensiva nos termos mencionados, imperativamente concede ao agente o direito à comissão⁷². Deveria ser esta a solução adoptada pelo legislador no que respeita à redacção efectuada nas alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 18º, deixando para o nº 2 a consagração da possibilidade das partes (principal e agente) derogarem a exigibilidade da comissão quando o principal devesse ter cumprido (mas não cumpriu) o contrato celebrado com o terceiro.

O artigo 18º não é, na nossa opinião, esclarecedor quanto ao cumprimento parcial das prestações recíprocas pelas partes. Ainda assim, admitimos, por uma questão de coerência, que este cumprimento parcial concede ao agente um direito parcial à comissão. Este direito deverá ser calculado com base no princípio da proporcionalmente, atendendo ao elemento literal constante do seu nº 1, ou seja, à expressão “...logo e na medida em que...”.

Cumprir sublinhar, ainda no âmbito do direito à comissão, o disposto no artigo 19º, quanto à falta de cumprimento do contrato final por causa imputável ao principal. Entendemos que a solução se apresenta como justa. O agente, cuja função primordial é a promoção, por conta do principal, da celebração de contratos de modo autónomo, estável e mediante retribuição, deverá manter o direito à comissão, mesmo quando o principal não cumpra com o contratualmente acordado com terceiros. Este direito (do agente, claro está) não poderá ser derogado pelas partes, nos termos e para os efeitos do disposto no nº 3 do artigo 11º da Directiva.

8.2.4.1.3. Pagamento da comissão

O nº 3 do artigo 18º Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, conjugado com a alínea c) do artigo 13º do mesmo diploma legal e ainda o nº 3 do artigo 10º da Directiva, oferecem uma fórmula

⁷² Cfr. Acórdão do S.T.J. de 30 de Abril de 1996 (Cardona Ferreira) (ITIJ, Proc. 088227).

para o cálculo do prazo para o pagamento da comissão ao agente, prevendo uma obrigação de pagamento da comissão até ao último dia do mês seguinte ao trimestre em que o direito tiver sido adquirido.

Para melhor compreensão desta fórmula, a mesma deverá atender, como base de cálculo, ao momento da exigibilidade da comissão consagrado numa das variáveis previstas nos n.ºs. 1 e 2 do artigo 18.º. Imaginemos, a título de exemplo, que o terceiro (cliente) haja cumprido a sua parte do contrato (alínea b) do n.º 1) em Fevereiro de 2012, vencendo-se naquela data o direito à comissão a favor do agente. Considerando que a data da exigibilidade da comissão ocorreu no 1.º trimestre de 2012 (Janeiro a Março de 2012), conseqüentemente o agente adquiriu o direito ao pagamento desta no último dia do mês seguinte ao presente trimestre, ou seja, a 30 de Abril de 2012. Após esta data, e caso o principal não tenha ainda pago a comissão devida ao agente, o mesmo terá direito aos respectivos juros comerciais, no termos do artigo 102.º do Código Comercial, calculados com base na Portaria em vigor.

8.2.4.2. Prescrição dos créditos na agência

Houve, em tempos, dúvidas quanto ao prazo prescricional do créditos emergentes da relação de agência. As opiniões dividiam-se entre o prazo quinquenal⁷³ previsto na alínea g) do artigo 310.º do C.C. e o prazo ordinário previsto pelo artigo 309.º do mesmo Código, ou seja, de 20 anos⁷⁴. Prevaleceu a tese do S.T.J., por motivos óbvios, considerando que as comissões não configuram créditos periodicamente renováveis, “não se renovando em prestações singulares sucessivas, em regra ao fim de períodos consecutivos – verificando-se o cumprimento através de actos sucessivos com determinados intervalos - e de formação correspondente a esses períodos, indicando-se habitualmente como exemplos desta espécie de prestações, as prestações do locatário, do fornecedor de bens de consumo ao respectivo estabelecimento de venda, do consumidor de água ou electricidade, etc.”.

⁷³ Cfr. Acórdão da Relação de Coimbra de 1 de Julho de 2008 (Barateiro Martins) (CJ, Ref. 5215/2008).

⁷⁴ Cfr. Acórdão do S.T.J. de 3 de Fevereiro de 2009 (Alves Velho) (ITIJ, Proc. 08A3952).

Não se estará, na opinião deste Tribunal, “perante um crédito resultante da contrapartida do gozo ou utilização ou fornecimento regular de um bem ou serviço a pagar pelo utilizador (prestação de execução continuada), que se renova a cada período, mas antes perante um crédito resultante da prática de actos (negócios/contratos) em razão dos quais o respectivo agente, apesar de parte no contrato base (de agência) duradouro, actua com autonomia, que faz repercutir na formação e objecto das prestações que vêm a integrar os seus créditos, sem qualquer pré-vinculação a elementos temporais, cuja relação com os contratos que celebra e seu cumprimento nem sequer pode dominar (tudo dependendo de conseguir vendas e das que conseguir), isto é, em que a prestação do titular das comissões não apresenta relação de dependência da do principal ou do factor tempo”.

Nesta conformidade, subscreeve-se na íntegra o perfilhado pelo S.T.J., entendendo-se que os créditos por comissões directas pertencentes ao agente (sem convenção de pagamento periódico de qualquer quantia fixa), não estão abrangidos pelo prazo de prescrição quinquenal, previsto na alínea g) do artigo 310º C. C. e, como tal, enquanto dele excluídas, caem no prazo de prescrição ordinário dos 20 anos (artigo 309º do C.C.).

8.2.5. Direito ao reembolso das despesas

O direito ao reembolso das despesas previsto no artigo 20º do regime da agência ocorre em apenas duas situações. Quando as partes o tiverem convencionado, mesmo que de forma informal, e no caso do agente ter incorrido em despesas por motivos alheios ao exercício “normal” da sua actividade.

Estas duas situações são verdadeiras excepções ao regime da agência, se tivermos em consideração a autonomia do agente - um dos elementos essenciais do contrato – competindo ao mesmo a organização do seu método de trabalho e o pagamento de todas as despesas geradas na sua sequência. Veja-se o exemplo da possibilidade de contratação de subagentes (artigo 5º).

8.2.6. Direito de retenção

O agente tem o direito de reter objectos e valores que lhe foram confiados em virtude do contrato de agência, caso o principal não lhe pague os créditos a que tem direito resultantes da sua actividade (artigo 35º). Este direito vem inspirado nos artigos 754º e seguintes do C.C. e entra em directa contradição com a obrigação de restituição consagrado no artigo 36º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho. A resolução prática deste embate de direitos recíprocos caberá, obviamente, a quem de direito

Curiosamente, e ao inverso do estipulado no §§ 88a do H.G.B., o qual apenas admite o direito de retenção após o termo do contrato, o regime português possibilita ao agente exercer o direito de retenção durante a vigência do contrato. Daí que teremos que concordar com Carlos Lacerda Barata, quando critica a opção sistemática do legislador, ao consagrar o presente direito no Capítulo IV do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, referente à cessão da relação de agência⁷⁵.

9. Duração do contrato

9.1. Contrato de agência por tempo determinado

Às partes é possibilitado celebrarem um contrato de agência por tempo determinado. Deverão, para tanto, apor ao mesmo um termo. É isto que se encontra consagrado logo na 1ª parte do nº 1 do artigo 27º do regime da agência.

A lei não impõe um prazo mínimo de vigência ao contrato. As partes dispõem de total liberdade contratual (artigo 405º do C.C.), nada impedindo a que seja fixado um prazo curto de exequibilidade, apesar da estabilidade do vínculo e da autonomia intra-partes, característica essencial do contrato de agência. Chegado o término do prazo, o contrato caducará, nos termos previstos pela alínea a) do artigo 26º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho.

⁷⁵ Cfr. Barata, Carlos Lacerda, *op. cit.*, pp. 75.

9.2. Contrato de agência por tempo indeterminado

O contrato de agência, por regra, é celebrado por tempo indeterminado. É este o regime supletivo constante do nº 1 do artigo 27º, em caso de silêncio das partes. Esta presunção, ilidível, diga-se (nº 2 do artigo 350º do C.C.), deve-se essencialmente à durabilidade do vínculo, à estabilidade da actividade do agente e ao elevado investimento (temporal e monetário) efectuado pelas partes na relação “per si”.

Outro argumento a favor da supletividade do regime encontra-se plasmado no nº 2 do artigo 27º, quando estipula uma espécie de “transformação” automática do contrato de agência por tempo determinado num por tempo indeterminado, por via da execução continuada do vínculo após a sua caducidade (alínea a) do artigo 26º), tal como sucede, por exemplo, com o contrato de trabalho.

9.3. Renovação do contrato

A regra da “transformação” tácita do contrato de agência por tempo determinado em tempo indeterminado é acolhida no nosso ordenamento jurídico através da reprodução textual do artigo 14º da Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986.

Destarte, o contrato que continue a ser executado por ambas as partes após o termo do contrato inicial, considera-se renovado nos termos do nº 2 do artigo 27º do regime de agência. Esta renovação, à semelhança do que sucede com os artigos 1054º e 1056º do C.C., é, na verdade, a celebração tácita de um novo vínculo contratual. Esta questão torna-se particularmente importante no âmbito do cálculo dos prazos de pré-aviso de denúncia previstos no nº 1 do artigo 28º.

Este regime da renovação não terá, no entanto, aplicabilidade quando as partes, à luz da liberdade contratual consagrada no artigo 405º do C.C., determinarem prazos de prorrogação automáticos. Poderão, assim, convencionar que o contrato de agência se prolongará por iguais

ou diferentes período de tempo, caso nenhuma das partes expressamente consigne o contrário, atendendo aos períodos de antecedência mínima estabelecidos no artigo 28º. Esta liberdade obviamente também se estenderá à consagração de um limite máximo de prorrogações possíveis.

10. Cessão do contrato

10.1. Revogação por mútuo acordo

O contrato de agência apenas pode cessar pelas formas expressamente previstas no artigo 24º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho⁷⁶.

A revogação da relação de agência por acordo entre as partes, para além de elencada na alínea a) do artigo 24º, encontra-se concretamente consagrada no artigo 25º do regime da agência, o qual mais não representa que uma extensão do princípio da eficácia dos contratos em geral, previsto no nº 1 do artigo 406º do C.C..

Ao contrário do disposto no nº 2 do artigo 1º do do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, e inversamente ao previsto pelo princípio da liberdade de forma (219º do C.C.), o mútuo acordo de revogação do contrato de agência encontra-se sujeito à forma escrita. Estranhámos esta opção tomada pelo legislador, dada a relação de agência se configurar como consensual, pretendendo ambas as partes, chegadas a este ponto, o mesmo objectivo, ou seja, a extinção do vínculo contratual. Acreditamos que esta solução foi adoptada por motivos de segurança, possibilitando que a extinção do vínculo contratual seja, tal como a sua constituição, registada, promovendo-se a sua publicitação perante terceiros de boa fé.

10.2. Caducidade

A caducidade do contrato de agência opera em três casos concretos, a saber, quando se atinja

⁷⁶ Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 8 de Maio de 1995 (Reis Figueira) (ITIJ, Proc. 9450807).

o prazo nele estipulado, quando a condição resolutiva é preenchida ou se torne certo que ela não se verificará, e ainda, quando o agente (ou o principal) falece ou se extingue (tratando-se de pessoa colectiva). Esta enumeração é meramente exemplificativa, admitindo-se outros motivos de extinção da relação de agência, tais como a insolvência das partes, a sua interdição ou inabilitação enquanto pessoas singulares, entre outras razões não especificadas no regime de agência, mas cujos efeitos conduzem à sua extinção natural e imediata.

Verificada alguma das situações supra elencadas (ou outras que impliquem a cessão instantânea do vínculo contratual), o contrato caduca de forma automática, sem qualquer intervenção da vontade das partes, produzindo os seus efeitos “ex nunc”.

10.3. Denúncia

Entende-se por denúncia uma declaração unilateral do termo de uma relação contratual ilimitada no tempo, que se torna eficaz quando chega ao conhecimento da outra parte (artigo 224º, nº 1 do C.C.)⁷⁷. Esta forma de extinção do contrato de agência encontra-se sujeita a três limitações legais.

Primeiro, ela circunscreve-se somente aos vínculos celebrados por tempo indeterminado, salvo se existirem motivos para que, entretanto, os mesmos venham a ser resolvidos ou revogados por mútuo consentimento.

Segundo, a denúncia, como declaração unilateral receptícia, carece necessariamente da forma escrita. Para os efeitos, bastará uma missiva expressando a vontade de colocar um fim ao vínculo⁷⁸. A lei não exige que a intenção de denúncia seja fundamentada⁷⁹. Existe, no entanto, jurisprudência que aceita uma espécie de denúncia tácita, entendendo que comportamentos

⁷⁷ Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa de 21 de Abril de 2005 (Urbano Dias) (CJ, Ref. 2456/2005).

⁷⁸ Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 5 de Março de 1992 (Cesário de Matos) (ITIJ, Proc. 8950505) e Acórdãos do S.T.J. de 21 de Fevereiro de 1995 (Cura Mariano) (CJ, Ref. 1368/1995) e de 12 de Junho de 2003 (Lucas Coelho) (JusNet, 3916/2003).

⁷⁹ Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa de 21 de Abril de 2005 (Urbano Dias) (CJ, Ref. 2456/2005).

como a interrupção de fornecimentos de bens a um agente-distribuidor e a passagem desse fornecimento a um terceiro situado na mesma zona geográfica, não torna inválida a respectiva denúncia⁸⁰.

A terceira e, por sinal, mais importante limitação legal desta forma extintiva do contrato de agência respeita aos prazos de pré-aviso previstos nas alíneas do nº 1 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho. Por força do disposto no nº 2 do artigo 15º da Directiva, transposta para a nossa ordem jurídica através do já citado Decreto-Lei nº 118/93 de 13 de Abril, os prazos de pré-aviso foram, curiosamente, encurtados. A comunicação da denúncia do contrato de agência por tempo indeterminado passou a ter que ser efectuada com uma antecedência mínima de - a) um mês, caso o contrato durar há menos de um ano; b) dois meses, caso o contrato já tiver iniciado o segundo ano de vigência, ou seja, durar há mais de um ano; c) três meses caso o contrato vigorar há mais de dois anos. Estes prazos parecem-nos excessivamente curtos. Atendendo ao investimentos que são efectuados com base neste tipo de vínculo (principalmente por parte do agente) e o facto da lei não exigir que a denúncia unilateral seja motivada ou fundamentada, inexistindo a obrigatoriedade de invocar justa causa para colocar um fim ao contrato, não nos parece ser de todo equitativa a solução legislativa encontrada pelo legislador, quando possibilita ao principal poder denunciar uma relação de agência que dura há dez, quinze ou vinte anos com um prazo de pré-aviso de apenas três meses. O mesmo se dirá quando no agente é criada a convicção de que o vínculo irá perdurar por um período substancial de tempo e o mesmo, na sequência dessa convicção (criada pelo principal) procede a investimentos avultados para fazer face ao volume de trabalho esperado, denunciando o principal logo depois, e sem qualquer razão ou motivo aparente, o contrato de agência, cumprindo com o pré-aviso legalmente estipulado. Não aparenta ser de todo economicamente viável o consagrado na lei, apesar da possibilidade do agente se poder, eventualmente, socorrer-se do instituto do abuso do direito previsto no artigo

⁸⁰ Cfr. Acórdãos da Relação de Lisboa de 18 de Maio de 2004 (Abrantes Geraldês) (JusNet, 2826/2004) e de 21 de Abril de 2005 (Urbano Dias) (CJ, Ref. 2456/2005).

334º do C.C.. Tanto assim é, que existe jurisprudência no sentido de não considerar ser analogicamente aplicáveis os prazos consagrados no nº 1 do artigo 28º aos contratos de concessão comercial e de franquia, face aos investimentos que estes contratos normalmente envolvem⁸¹.

Os prazos mínimos de denúncia deverão, conseqüentemente, ser dilatados - possibilidade desde sempre consagrada pela Directiva no artigo 15º, nº 3 – alargando-se em quatro meses para o quarto ano de contrato, cinco para o quinto ano e seis para o sexto ano e seguintes, tal como sucedeu no artigo 1750 do “Codice Civile” italiano, no artigo 25º, nº 2 da “Ley 12/1992, de 27 de mayo” espanhola ou do §§ 89, nº 1 do “Handelsgesetzbuch” alemão.

Perante a nossa realidade normativa, restará às partes (e principalmente ao agente) optar por utilizar o direito que lhes é conferido no nº 3 do artigo 28º, ou seja, estipularem prazos mais alargados do que os previstos no nº 1 do mesmo preceito legal. A única limitação à presente prerrogativa reside no facto de o prazo a observar pelo principal não poder ser inferior ao do acordado para o agente. Caso não se cumpra com o previsto nesta norma, será ilícita a denúncia do contrato efectuada pelo principal, isto é, se o fizer em período inferior ao do acordado contratualmente para o agente. Esta solução pretende manifestamente proteger a posição mais fragilizada do agente comercial.

Ainda quanto à contagem dos períodos de aviso-prévio de denúncia e atendendo ao disposto no nº 2 do artigo 27º, os mesmos far-se-ão, em nosso entender, de forma diferente, caso estejamos perante uma “renovação tácita” consagrada neste normativo ou quando nos deparamos com sucessivas prorrogações contratualmente estipuladas pelas partes (nº 1 do artigo 27º). Na primeira situação, pensamos ser a partir da data do vínculo inicial que se deverá considerar o prazo de vigência mínima do contrato para efeitos de contagem do pré-aviso de denúncia. Quanto ao segundo caso, defendemos que a contabilização do prazo de

⁸¹ Cfr. Acórdãos do S.T.J. de 13 de Maio de 2004 (Nuno Cameira) (ITIJ, Proc. 04A381) e de 21 de Abril de 2005 (Oliveira Barros) (ITIJ, 05B603).

pré-aviso deverá atender ao início de cada prorrogação.

10.4. Resolução

Segundo o artigo 30º do regime da agência, as partes podem resolver unilateralmente o vínculo contratual que as une, caso a contraparte faltar ao cumprimento das suas obrigações, quando, pela sua gravidade ou reiteração, não seja exigível a subsistência do contrato ou quando ocorrerem circunstâncias que tornem impossível ou gravemente prejudiquem a realização do fim contratual em termos de não ser exigível que o vínculo se mantenha até expirar o prazo convencionado ou imposto em caso de denúncia.

A lei estabelece, portanto, dois fundamentos legais de resolução do contrato de agência. O primeiro relaciona-se com a incumprimento das obrigações contratuais a que as partes se encontram legalmente adstritas, designadamente, às consagradas nos artigos 6º e seguintes quanto ao agente e artigos 12º e seguintes respeitantes ao principal. A violação de alguma destas obrigações por uma das partes, de forma grave ou reiterada, confere à contraparte a possibilidade de, unilateralmente, resolver o vínculo contratual vigente. Tratar-se-à, portanto, de uma declaração resolutiva baseada numa causa justificativa patente na lei. A “justa causa” de resolução do contrato representada na lei é, ainda assim, um conceito indeterminado, muito por culpa do princípio geral da boa fé objectiva consagrado nos artigos 6º e 12º, o que leva a que o julgador o tenha que densificar, caso a caso, numa perspectiva de “causa objectiva” e nunca de “causa subjectiva”⁸². Exemplos desta densificação jurisprudencial do conceito de “justa causa de resolução” não faltam, considerando existir fundamento suficiente para unilateralmente se colocar termo ao contrato de agência, quando existirem, entre as partes, consideráveis quantias monetárias em dívida⁸³ ou estas violarem continuamente a cláusula de exclusividade convencionada⁸⁴.

⁸² Cfr. Acórdão do S.T.J. de 1 de Fevereiro de 2001 (Quirino Soares) (CJ, Ref. 8828/2001).

⁸³ Cfr. Acórdãos da Relação do Porto de 10 de Outubro de 1991 (Silva Salazar) (ITIJ, Proc. 0029546) e do S.T.J. de 17 de Junho de 1999 (Peixe Pelica) (ITIJ, Proc. 99B495).

⁸⁴ Cfr. Acórdãos da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 1992 (Mário Ribeiro) (ITIJ, 9130311) e de

O segundo fundamento para a resolução da relação de agência exige a invocação, por parte de qualquer dos contraentes, de uma circunstância que impossibilite ou faça perigar o fim contratual. Tratar-se-à, assim, de fundamentos objectivos, cuja ocorrência é totalmente alheia às partes, designadamente no que respeita a significativas oscilações nas condições do mercado, custos de produção, concorrência, preços de bens sucedâneos, etc⁸⁵. Na base da alínea b) do artigo 30º está o instituto legal da alteração das circunstâncias do negócio jurídico, consagrado no artigo 437º do Código Civil, prevendo que as partes têm o direito de resolver a relação negocial que as vincula por alteração anormal das respectivas circunstâncias e consequente inexecutabilidade do trato.

Para além desta dualidade de fundamentos prevista na lei, nada obsta a que as partes estipulem uma cláusula resolutiva do contrato de agência, nos termos gerais previstos no artigo 436º do Código Civil. A resolução por justa causa invocada nos termos do artigo 30º também não impede a que a parte lesada não tenha direito a uma indemnização segundo o princípio da equidade (nº 2 do artigo 32º).

Na senda do já aflorado, a resolução do contrato de agência necessita de ser motivada. A declaração de resolução, efectuada extrajudicialmente, deverá revestir a forma escrita. É isto que prevê o artigo 31º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho. A problemática aqui levantada relaciona-se com a falta de fundamentação da resolução, ou seja, quando a motivação da resolução contratual é manifestamente insuficiente (*vide* artigo 30º). Impugnada judicialmente a violação legal, duas soluções se apresentam ao julgador. Ou condena a parte passiva do processo na manutenção do vínculo contratual e no consequente pagamento de uma indemnização civil pela suspensão temporária do contrato, ou então considera o contrato extinto, condenando-a na obrigação de indemnizar a contraparte nos termos gerais. Nesta última solução, a qual se vislumbra como preferencial à luz da nossa jurisprudência, tem-se

Coimbra de 25 de Janeiro de 2005 (Hélder Roque) (JusNet, Proc. 7751/2005).

⁸⁵ Cfr. Acórdão do S.T.J. de 8 de Julho de 1986 (Corte Real) (ITIJ, 073924).

equiparado a resolução sem fundamento à denúncia sem pré-aviso, dado que a parte resolvente dispõe de uma forma mais adequada para fazer cessar a relação de agência, a saber, através da denúncia “ad nutum”⁸⁶.

A lei obriga ainda que a resolução seja comunicada à outra parte num prazo de um mês após o conhecimento dos factos que a justificam. Este prazo contar-se-á não a partir da data do primeiro conhecimento do incumprimento, mas antes a partir do momento em que tal incumprimento se torna grave e reiterado, transformando a relação de agência num fardo insustentável e economicamente penalizador para alguma das partes⁸⁷.

11. Responsabilidade civil na agência

11.1. Regime geral

O regime da responsabilidade civil, consagrado no artigo 483º do C.C., conjugado com o artigo 486º do mesmo Código, obviamente também se aplicará ao regime de agência. O artigo 32º, nº 1 prevê precisamente isso.

11.2. Responsabilidade por falta de aviso-prévio de denúncia

Para além do regime geral da responsabilidade civil por actos ilícitos previsto no Código Civil (artigo 483º), o Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho consagra expressamente uma situação digna de nota nesta matéria, designadamente quanto à violação da obrigação de pré-aviso de denúncia do contrato de agência. Tal ocorrerá, quando uma das partes por completo omita um qualquer pré-aviso, adoptando comportamentos que invariavelmente conduzam a uma denúncia tácita do contrato (cfr.10.3.).

Outra situação de violação da obrigação do pré-aviso de denúncia terá lugar quando uma das

⁸⁶ Cfr. Acórdãos da Relação de Lisboa de 6 de Maio de 2008 (Maria Amélia Ribeiro) (ITIJ, Proc. 2010/2008-7) e de 30 de Junho de 2009 (Rui Vouga) (ITIJ, Proc. 3334/2004-1).

⁸⁷ Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 27 de Março de 1995 (Marques Peixoto) (ITIJ, 9440120).

partes comunica a respectiva intenção da cessão contratual com uma antecedência inferior à legalmente estabelecida (artigo 32º, nº 1, conjugado com o artigo 29º, nº 1).

Caso alguma das situações supra mencionadas ocorra, o denunciante faltoso constituir-se-á na obrigação de indemnizar a contraparte pelos danos resultantes da falta de pré-aviso, e não da denúncia propriamente dita. Nos presentes casos, a jurisprudência tem entendido que deverão apenas ser ressarcidos os danos patrimoniais, não havendo lugar à responsabilização pelos eventuais danos não patrimoniais gerados pelo comportamento ilícito⁸⁸.

Considerando as dificuldades de prova com que o agente (e só o agente) se poderá deparar na presente situação, o legislador conferiu-lhe, como parte mais fraca da relação contratual, uma possibilidade alternativa de ressarcimento dos danos sofridos com o comportamento ilícito do principal. Essa possibilidade encontra-se consagrada no nº 2 do artigo 29º, a qual dispõe que “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 em falta; se o contrato durar há menos de um ano, atender-se-á à remuneração média mensal auferida na vigência do contrato.” (Cfr. 12.4). Em termos práticos, parece-nos ser este o caminho mais seguro para o agente.

11.3. Responsabilidade por incumprimento contratual

As partes encontram-se igualmente obrigadas a indemnizar a contraparte, independentemente do direito de resolução contratual que lhes assista, pelos danos que directa ou indirectamente provocaram àquela, na sequência do incumprimento das suas obrigações convencionais (nº 1 do artigo 32º). Na base desta responsabilidade fundada no incumprimento contratual encontram-se os artigos 798º e 801º, ambos do Código Civil, estando a mesma intimamente ligada ao direito de resolução unilateral do contrato de agência previsto na alínea a) do artigo 30º do regime da agência.

⁸⁸ Cfr. Acórdão da Relação de Coimbra de 28 de Outubro de 1997 (Eduardo Antunes) (CJ, 10069/97).

A dúvida que se tem levantado neste domínio, prende-se com a questão de se saber se da parte lesada pode ou não ser ressarcida pelos danos não patrimoniais sofridos com o comportamento culposos do lesante. A jurisprudência tem correspondido afirmativamente⁸⁹, solução a qual também perfilhamos. Parece-nos razoável o entendimento que defenda que o bom nome, a reputação e a imagem comercial das partes contratuais merecem a devida tutela do direito, consubstanciando a sua ofensa fundamento suficiente para a responsabilização do prevaricador e a consequente indemnização do lesado.

11.4. Responsabilidade por resolução lícita do contrato

O nº 2 do artigo 32º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho contempla uma situação de responsabilidade civil por acto lícito, estipulando que haverá lugar ao ressarcimento de danos (patrimoniais e não patrimoniais) provocados, mesmo quando uma das partes contratuais faça cessar o contrato por motivos que não lhe sejam imputáveis e que tornem impossível ou gravemente prejudiquem a realização do fim contratual (alínea b) do artigo 30º). Esta indemnização deverá, no entanto, ser arbitrada com base na equidade.

O critério da equidade tem-se revelado importante na atribuição da indemnização prevista no presente artigo. Isto porque, no âmbito da relação de agência, as partes têm por hábito estabelecer cláusulas penais de valor considerável, atendendo à caracterização intrínseca do contrato de agência. Consequentemente, a jurisprudência tem-se deparado com cláusulas contratuais penais abusivas, por ostentarem “indemnizações” cujos valores se fixam em quantias monetárias exorbitantes, sendo, por conseguinte, claramente atentatórias aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Destarte, os tribunais superiores têm-se frequentemente socorrido do princípio da equidade para justificar as reduções operadas aos montantes peticionados pelas partes “lesadas”, atendendo à visível e substancial desproporção

⁸⁹ Cfr. Acórdãos da Relação de Lisboa de 9 de Julho de 1998 (Nunes Ricardo) (CJ, Ref. 9224/1998) e de 2 de Fevereiro de 2006 (Fernanda Isabel Pereira) (CJ, Ref. 7362/2006) e ainda do S.T.J. de 29 de Abril de 2003 (Lopes Pinto) (CJ, Ref. 2814/2003).

constatada entre o valor da cláusula penal e o dano efectivamente sofrido⁹⁰.

⁹⁰ Cfr. Acórdãos da Relação do Porto de 20 de Maio de 1997 (Cândido de Lemos) (ITIJ, 9621288) e do S.T.J. de 17 de Fevereiro de 1998 (Aragão Seia) (CJ, Ref. 9367/1998).

12. Indemnização de clientela

12.1. Natureza

A natureza da indemnização de clientela é hoje um tema consensual na doutrina portuguesa. Não se trata, em bom rigor, de uma verdadeira “indemnização”, mas antes de uma “retribuição diferida destinada a repor o equilíbrio contratual interrompido, pois as vantagens que na vigência do contrato eram comuns a ambas as partes, passam a ser, após a sua cessão, atribuídas apenas ao principal quando e na medida em que este tenha efectivo acesso a clientela angariada pelo agente.”⁹¹. Por conseguinte, não tem propriamente como fim proceder à reparação de quaisquer danos causados ao agente, outrossim, de compensá-lo pelos benefícios ou vantagens que, uma vez extinto o vínculo contratual, o principal continua a obter com a clientela angariada ou desenvolvida por aquele. Descartam-se, portanto, as teorias doutrinárias de que a figura da indemnização de clientela detenha um carácter ressarcitório (perspectiva francesa), indemnizatório por antiguidade ou mesmo previdencial, assumindo-se vincadamente de cariz compensatório e retributivo. Foi este o caminho escolhido pelo legislador português ao consagrar a indemnização de clientela no artigo 33º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, tendo-se deixado influenciar pelo regime alemão do “Ausgleichsanspruch des Handelsvertreterers” previsto no §§ 89b do H.G.B., uma das duas soluções apresentadas pelo artigo 17º da Directiva.

12.2. Requisitos

Para que se verifique o direito à indemnização de clientela, após a cessão do contrato de agência, a lei exige que sejam cumulativamente preenchidos três requisitos essenciais, a saber, a) o agente tenha angariado novos clientes para o principal ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente; b) o principal venha a beneficiar consideravelmente, após a cessão do contrato, da actividade desenvolvida pelo agente; c) o

⁹¹ Cfr. Acórdão do S.T.J. de 7 de Março do 2006 (Alves Velho) (ITIJ, 06A027).

agente deixa de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessão do contrato, com os referidos clientes.

No que concerne ao primeiro requisito, consagrado na alínea a) do nº 1 do artigo 33º, para além da questão da subjectividade patente na expressão “substancialmente”, nada de dúbio nos ocorre quanto à respectiva interpretação. Poderá, eventualmente, colocar-se a dúvida da sua aplicabilidade nos casos em que, numa conjuntura económica complicada, o trabalho extraordinário do agente tenha contribuído para a manutenção (e não necessariamente para o aumento) da clientela do principal. Ora, atendendo ao elemento teleológico da norma em análise, necessariamente teremos que responder afirmativamente. Seria, a nosso ver, de uma extrema injustiça o facto do principal beneficiar do trabalho meritório do agente após a cessão contratual, sem que o último fosse por tal esforço devidamente compensado à luz da figura da indemnização de clientela. Esta posição tanto mais fará sentido, quando analisarmos o disposto na alínea seguinte do mesmo preceito legal.

Também neste normativo (alínea b) do nº 1 do artigo 33º), o legislador deixou alguma margem ao julgador, quando introduziu a expressão “consideravelmente” para quantificar o benefício retirado pelo principal (após a cessão do contrato) da actividade desenvolvida pelo agente durante a vigência da relação de agência. A jurisprudência tem-se mostrado unânime na interpretação do conceito de “benefício”, considerando que a lei não exige a verificação efectiva das vantagens patrimoniais retiradas pelo principal, bastando-se com um juízo de prognose sobre a verosimilhança da respectiva ocorrência⁹². Parece-nos ser a solução mais adequada, considerando a posição fragilizada em que o agente é colocado após o término da relação contratual.

Por último, a lei estipula como requisito fundamental para a aquisição do direito à indemnização de clientela, ou seja, a ausência de qualquer outra retribuição por contratos

⁹² Cfr. Acórdãos do S.T.J. de 7 de Março do 2006 (Alves Velho) (ITIJ, 06A027) e de 16 de Junho de 2009 (Nuno Cameira) (ITIJ, Proc. 128/09.1YFLSB).

negociados ou concluídos com clientes do principal, após a cessão do contrato de agência (alínea c)). Tratar-se-à, no presente caso, de comissões e/ou de outro tipo de compensações remuneratórias, e não de indemnizações afins, dado que estas se encontram expressamente salvaguardadas no nº 1 do artigo 33º, podendo perfeitamente cumular-se à indemnização de clientela.

O legislador pretendeu, através deste preceito, evitar acumulações, deixando de se justificar a retribuição a título de indemnização de clientela, caso o agente continuasse a receber do quantias monetárias por negócios celebrados com clientes do principal após o termo do contrato.

Nesta medida, sempre se dirá que não se confunde a indemnização de clientela com as comissões previstas pelo nº 3 do artigo 16º, ou seja, aquelas a que o agente tem direito por via de contratos celebrados (pelo principal ou por terceiro) após o termo da relação de agência, mas onde comprovadamente se verifique que foi ele (o agente) quem os negociou e os preparou, contando que foram concluídos num prazo razoável subsequente ao termo da agência.

Cumpre-nos, ainda quanto ao presente regime, referenciar a sua natureza imperativa, a qual, infelizmente, não vem expressamente espelhada no artigo 33º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho. Destarte, a esmagadora maioria da jurisprudência portuguesa tem entendido que a renúncia antecipada à indemnização de clientela é nula⁹³. Este princípio, para além de se encontrar expressamente consagrado no artigo 19º da Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, encontra-se igualmente subjacente ao artigo 809º do Código Civil.

Consequentemente, é tida como nula qualquer disposição contratual que estipule que o agente renuncia antecipadamente ao direito à indemnização de clientela, por violação da norma

⁹³ Cfr. Acórdãos da Relação do Porto de 9 de Julho de 2009 (Maria Catarina Gonçalves) (www.dgsi.pt Proc. 551/06.3TVPR.T.P1.) e da Relação de Lisboa de 12 de Maio de 2009 (Abrantes Geraldes) (JusNet, Proc. 3104/2009).

imperativa prevista no artigo 33º do regime da agência, pelo que o principal não poderá fazer valer-se dos seus efeitos, dada a sua total ineficácia jurídica.

12.3. Titularidade

O titular do direito à indemnização de clientela é, por norma, o agente comercial. Esta titularidade transmitir-se-á para os seus herdeiros por via do seu falecimento, tal como consta do nº 2 do artigo 33º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho. Caberá, portanto, a estes exigir o pagamento da indemnização de clientela dentro dos mesmos prazos e pela mesma forma exigida ao agente. Afloraremos estes últimos condicionalismos de forma mais detalhada nos subcapítulos seguintes.

12.4. Cálculo da indemnização de clientela

Afigurou-se-nos como lógico tratarmos do regime do cálculo da indemnização de clientela antes da respectiva exclusão, transmissão e extinção do direito à mesma.

Com efeito, é no artigo 34º do regime da agência que poderemos encontrar a “fórmula” de cálculo da indemnização de clientela. O mesmo diz-nos, resumidamente, que este tipo de “indemnização” é fixado em termos equitativos, à semelhança do que se encontra previsto para o cálculo da indemnização devida aquando da resolução do contrato de agência fundado em circunstâncias alheias ao cumprimento do contrato (alínea b) do artigo 30º, conjugado com o nº 2 do artigo 32º).

A grande novidade introduzida pelo Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de Abril, consiste na fixação de um montante máximo à indemnização de clientela, o qual corresponderá ao equivalente a uma indemnização anual, calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente durante os últimos cinco anos, ou, tendo o contrato durado menos que isso, com base na média do período que esteve em vigor.

A título de exemplo, tomemos como assente que o agente auferiu um rendimento quinquenal total, ou seja, a soma completa dos cinco anos de vigência do contrato de agência, no valor de €250.000,00 (duzentos e cinquenta mil euros). O “plafond” máximo a pagar ao agente será o resultado do valor supra mencionado (€250.000,00) a dividir por cinco (anos), o que irá perfazer €50.000,00 (cinquenta mil euros).

Imaginemos agora o segundo exemplo, no qual o contrato de agência apenas vigorou por um período de três anos. Nesta situação, deverão ser somados os valores auferidos pelo agente (e pagos pelo principal) ao longo destes mesmos anos (por exemplo, €100.000,00 – cem mil euros), o quais serão depois divididos pelo número de anos de vigência do contrato, ou seja, três, perfazendo uma indemnização de clientela cujos valores nunca poderão exceder os €33.333,33 (trinta e três mil trezentos e trinta e três euros e trinta e três cêntimos).

O problema que se coloca quanto ao presente normativo (artigo 34º) reside precisamente na definição de “remuneração do agente”. Pergunta-se se o cálculo da indemnização de clientela se baseará na remuneração líquida ou na bruta do agente, no volume das vendas ou no lucro auferido pelo agente. Parece-nos que caberá ao julgador, caso a caso, definir a respectiva base de cálculo.

12.5. Exclusão, transmissão e extinção do direito à indemnização de clientela

Relativamente à matéria de exclusão do direito à indemnização de clientela, a mesma não se encontrava prevista no antigo Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, pelo que só com a necessidade de transposição da Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986 tal se veio a verificar.

Com a introdução do nº 3 (e nº4) do artigo 33º, por via do Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de Abril, o regime da agência passou a consagrar uma “causa de exclusão à indemnização de

clientela” por razões imputáveis ao agente, mormente, por comportamentos ou omissões ilícitas ou contrárias ao fim do contrato. Esta solução apresentada pelo artigo 18º da Directiva, afigura-se-nos como justa, clara e equitativa, pelo que nenhum comentário nos merece.

O mesmo se dirá quanto à segunda parte do nº 3 do artigo 33º, onde o legislador confere ao agente, obtida a concordância do principal, a faculdade de ceder contratualmente o seu direito à indemnização de clientela a terceiros.

O nº 4 do artigo 33º do regime de agência estipula dois prazos distintos para que o agente ou os seus herdeiros possam fazer valer o direito à indemnização de clientela.

O primeiro contar-se-á a partir da data de cessão do vínculo contratual e terá como função primordial estipular o hiato temporal durante o qual a comunicação da intenção do agente (ou respectivos herdeiros) deverá ser efectuada. Esta primeira comunicação levará a que o prazo de caducidade para o exercício do direito venha a ser interrompido, traduzindo-se quase que num primeiro acto de negociação entre as partes para a obtenção de um acordo respeitante ao montante da indemnização de clientela a pagar pelo principal.

Caso este acordo venha a ser malgrado ou a comunicação for simplesmente ignorada pelo principal, então a comunicação supra referenciada passará simultâneamente a consagrar a data do início da contagem do segundo prazo previsto para o entrada em juízo da respectiva acção judicial⁹⁴.

12.6. Aplicação analógica

A grande maioria da doutrina⁹⁵ e da jurisprudência⁹⁶ portuguesa tem defendido a aplicação

⁹⁴ Acórdãos da Relação de Lisboa de 12 de Maio de 2009 (Abrantes Geraldes) (JusNet, Proc. 3104/2009) e de 3 de Março de 2009 (Afonso Henrique) (JusNet, Proc. 6759/2008-1).

⁹⁵ Cfr. Monteiro, António Pinto, *op. cit.*, pp. 148 e ss.; Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *op. cit.*, pp. 80 e ss..

⁹⁶ Acórdãos do S.T.J. de 10 de Dezembro de 2009 (Helder Roque) (ITIJ, Proc. 763/05.7TVSLB.S1) e da Relação de Lisboa de 30 de Junho de 2009 (Rui Vouga) (ITIJ, Proc. 3334/2004-1) e de 4 de

analógica do regime da agência a outros tipos de “representação económica”, como, por exemplo, a concessão comercial e a franquia. Esta posição favorável à extensão analógica do regime de agência a estes contratos, não é, no entanto, estabelecida de forma idêntica.

Assim, quanto ao regime da concessão comercial, considera-se analogicamente aplicável a indemnização de clientela, caso se verifique o pressuposto da obrigação de transmissão do círculo de clientes ao concedente e este adquira benefícios dessa transmissão. À semelhança do que se encontra previsto para a agência, com a extinção do contrato, o concedente mantém a clientela angariada pelo concessionário, adquirindo, conseqüentemente, uma mais-valia ulterior ao término do vínculo. Este enriquecimento do concedente deverá, à luz do regime da agência, ser “partilhado” com o concessionário por via da aplicação analógica do artigo 33º do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho. Refira-se que esta extensão regimental deverá ser verificada caso a caso, não lhe sendo exigível uma aplicação automática.

Quanto ao regime da franquia, a doutrina é menos consensual. Há quem entenda que só excepcionalmente o regime da indemnização terá aplicabilidade às relações de franquia, designadamente quando se trata de contratos de franquia de distribuição de produtos, em que o franquiado é obrigado a adquirir os produtos ao franquizador, e pode conquistar para ele uma clientela própria⁹⁷. Outros defendem que a actividade típica do franquiado dificilmente justificará uma extensão analógica do regime da indemnização de clientela, uma vez que beneficia de uma clientela pré-constituída, assim como de factores de atracção comercial, tais como o nome, a marca, e o “know-how” pertencentes ao franquizador, devendo-se exclusivamente a este os respectivos métodos de comercialização e de publicidade⁹⁸.

Face às opiniões confrontadas, pendemos para uma aplicação analógica concreta do regime de agência, independentemente da relação de representação económica subjacente. Deverá, com

Maio de 2010 (Ana Resende) (ITIJ, Proc. 1538/09.0YRLSB-7).

⁹⁷ Cfr. Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *op. cit.*, pp. 89.

⁹⁸ Cfr. Monteiro, António Pinto, *op. cit.*, pp. 150.

O Contrato de Agência

efeito, ser analisado caso a caso, cabendo, em última instância, ao julgador verificar se a relação jurídica sob análise cumpre com os pressupostos da relação de agência, e em especial, da indenização de clientela propriamente dita.

13. Conclusão

Sem querermos aprofundar muito sobre o que já foi dito na presente dissertação, cumpre-nos, ainda assim, fazer uma pequena retrospectiva dos pontos mais relevantes da presente dissertação.

Importa, assim, referir a importância que tiveram o regime alemão e italiano na regulamentação do contrato de agência em Portugal. Esta influência veio a confirmar-se com a transposição da Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, a qual apenas obrigou a alterações e acrescentos pontuais ao Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho.

Seguindo a linha de raciocínio do legislador, oportunamente abordamos os elementos essenciais e não essenciais do regime da agência, com especial foco para a representatividade do agente, conjugada com a protecção dos interesses de terceiros. Pareceu-nos ter havido significativos avanços nesta matéria, muito por culpa da legislação comunitária, preterindo-se a defesa dos interesses do principal ou do agente em prol do terceiro de boa fé.

O mesmo se dirá quanto à crescente protecção normativa da posição fragilizada do agente durante e após a execução do contrato. Os direitos e as obrigações das partes foram oportunamente dissecadas, verificando-se uma forte pendência para o proteccionismo da figura do agente, designadamente no âmbito do direito à informação e à retribuição, assim como relativamente aos períodos da duração contratual, formas e prazos para a respectiva cessão, tudo conjugado com a possível responsabilização cível das partes.

Foram ainda abordadas diversas figuras contratuais afins ao da agência, para melhor compreensão das suas características basilares, fornecendo-se, conseqüentemente, um método identificativo mais objectivo e eficaz.

Por último, mas não menos importante, foi dedicado um capítulo inteiro ao regime da indemnização de clientela, não só pela sua importância intrínseca no seio da relação de

O Contrato de Agência

agência, mas também pela sua aplicabilidade analógica a outros contratos de distribuição comercial.

FONTES

Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça:

- Acórdão do S.T.J. de 11 de Julho de 1985 (Almeida Ribeiro), in BMJ n° 349, pp. 460-465
- Acórdão do S.T.J. de 17 de Abril de 1986 (Frederico Batista), in BMJ n° 356, pp. 342-348
- Acórdão do S.T.J. de 8 de Julho de 1986 (Corte Real) (ITIJ, 073924)
- Acórdão do S.T.J. de 9 de Março de 1993 (Carlos Caldas) (ITIJ, Proc. 082121)
- Acórdão do S.T.J. de 21 de Fevereiro de 1995 (Cura Mariano) (CJ, Ref. 1368/1995)
- Acórdão do S.T.J. de 30 de Abril de 1996 (Cardona Ferreira) (ITIJ, Proc. 088227)
- Acórdão do S.T.J. de 17 de Fevereiro de 1998 (Aragão Seia) (CJ, Ref. 9367/1998)
- Acórdão do S.T.J. de 17 de Junho de 1999 (Peixe Pelica) (ITIJ, Proc. 99B495)
- Acórdão do S.T.J. de 9 de Novembro de 1999 (Francisco Lourenço) (ITIJ, 99A413)
- Acórdão do S.T.J. de 03 de Maio de 2000 (Silva Paixão), in CJ, VIII, Tomo II, pp. 45-48
- Acórdão do S.T.J. de 1 de Fevereiro de 2001 (Quirino Soares) (CJ, Ref. 8828/2001)
- Acórdão do S.T.J. de 29 de Abril de 2003 (Lopes Pinto) (CJ, Ref. 2814/2003)
- Acórdão do S.T.J. de 12 de Junho de 2003 (Lucas Coelho) (JusNet, 3916/2003)
- Acórdão do S.T.J. de 13 de Maio de 2004 (Nuno Cameira) (ITIJ, Proc. 04A381)
- Acórdão do S.T.J. de 21 de Abril de 2005 (Oliveira Barros) (ITIJ, 05B603)
- Acórdão do S.T.J. de 7 de Março do 2006 (Alves Velho) (ITIJ, 06A027)
- Acórdão do S.T.J. de 3 de Fevereiro de 2009 (Alves Velho) (ITIJ, Proc. 08A3952)
- Acórdão do S.T.J. de 4 de Junho de 2009 (Maria Beleza) (ITIJ, Proc. 08B0984)
- Acórdão do S.T.J. de 16 de Junho de 2009 (Nuno Cameira) (ITIJ, Proc. 128/09.1YFLSB)
- Acórdão do S.T.J. de 10 de Dezembro de 2009 (Helder Roque) (ITIJ, Proc. 763/05.7TVSLB)

Jurisprudência do Tribunal da Relação de Coimbra:

- Acórdão da Relação de Coimbra de 28 de Outubro de 1997 (Eduardo Antunes) (CJ, Ref. 10069/1997)
- Acórdão da Relação de Coimbra de 25 de Janeiro de 2005 (Hélder Roque) (JusNet, Proc. 7751/2005)
- Acórdão da Relação de Coimbra de 14 de Dezembro de 2005 (Garcia Calejo) (ITIJ, Proc. 3524/05)
- Acórdão da Relação de Coimbra de 1 de Julho de 2008 (Barateiro Martins) (CJ, Ref. 5215/2008)

Jurisprudência do Tribunal da Relação de Guimarães:

- Acórdão da Relação de Guimarães de 19 de Dezembro de 2007 (Rosa Ching) (ITIJ, 2138-07-2)

Jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa:

- Acórdão da Relação de Lisboa de 9 de Julho de 1998 (Nunes Ricardo) (CJ, Ref. 9224/1998)
- Acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Dezembro de 2001, in CJ, anos XXVI, tomo V, pp. 115 e ss.
- Acórdão da Relação de Lisboa de 30 de Setembro de 2003, in CJ, anos XXVIII, tomo IV, pp. 99 e ss.
- Acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Maio de 2004 (Abrantes Geraldes) (JusNet, 2826/2004)
- Acórdão da Relação de Lisboa de 21 de Abril de 2005 (Urbano Dias) (CJ, Ref. 2456/2005)
- Acórdão da Relação de Lisboa de 2 de Fevereiro de 2006 (Fernanda Isabel Pereira) (CJ, Ref. 7362/2006)
- Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Fevereiro de 2006 (Pimentel Marcos) (JusNet, Proc.3476/2006)
- Acórdão da Relação de Lisboa de 26 de Outubro de 2006, in CJ, anos XXXI, tomo IV, pp. 108 e ss.
- Acórdão da Relação de Lisboa de 12 de Julho de 2007 (Fátima Galante) (www.jusnet.pt)
- Acórdão da Relação de Lisboa de 6 de Maio de 2008 (Maria Amélia Ribeiro) (ITIJ, Proc. 2010/2008-7)
- Acórdão da Relação de Lisboa de 3 de Março de 2009 (Afonso Henrique) (JusNet, Proc. 6759/2008-1)
- Acórdão da Relação de Lisboa de 12 de Maio de 2009 (Abrantes Geraldes) (JusNet, Proc. 3104/2009)
- Acórdão da Relação de Lisboa de 30 de Junho de 2009 (Rui Vouga) (ITIJ, Proc. 3334/2004-1)
- Acórdão da Relação de Lisboa de 21 de Janeiro de 2010 (Ondina Alves) (www.dgsi.pt)
- Acórdão da Relação de Lisboa de 4 de Maio de 2010 (Ana Resende) (ITIJ, Proc. 1538/09.0YRLSB-7)

Jurisprudência do Tribunal da Relação do Porto:

- Acórdão da Relação do Porto de 10 de Outubro de 1991 (Silva Salazar) (ITIJ, Proc. 0029546)
- Acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 1992 (Mário Ribeiro) (ITIJ,

- 9130311)
- Acórdão da Relação do Porto de 5 de Março de 1992 (Cesário de Matos) (ITIJ, Proc. 8950505)
 - Acórdão da Relação do Porto de 5 de Outubro de 1992 (Araújo Barros) (ITIJ, Proc. 9250031)
 - Acórdão da Relação do Porto de 18 de Outubro de 1994, in CJ, ano XIX, tomo IV, pp. 212 e ss.
 - Acórdão da Relação do Porto de 27 de Março de 1995 (Marques Peixoto) (ITIJ, 9440120)
 - Acórdão da Relação do Porto de 8 de Maio de 1995 (Reis Figueira) (ITIJ, Proc. 9450807)
 - Acórdão da Relação do Porto de 14 de Abril de 1997 (Relator Fonseca Ramos) (ITIJ, Proc. 9650965)
 - Acórdão da Relação do Porto de 20 de Maio de 1997 (Cândido Lemos) (ITIJ, Proc. 9621288)
 - Acórdão da Relação do Porto de 23 de Setembro de 1997 (Lopes Bento) (ITIJ, 0012291)
 - Acórdão da Relação do Porto de 26 de Março de 1998 (Oliveira Vasconcelos) (ITIJ, Proc. 9830383)
 - Acórdão da Relação do Porto de 11 de Maio de 1999 (Francisco Lourenço) (ITIJ, Proc. 99A413)
 - Acórdão da Relação do Porto de 8 de Janeiro de 2001 (Ribeiro de Almeida) (ITIJ, Proc. 005140)
 - Acórdão da Relação do Porto de 11 de Fevereiro de 2003 (Cândido de Lemos) (ITIJ, 0320082)
 - Acórdão da Relação do Porto de 11 de Julho de 2005 (Fonseca Ramos) (ITIJ, Proc. 0553724)
 - Acórdão da Relação do Porto de 27 de Novembro de 2007 (João Proença) (ITIJ, Proc. 0722711)
 - Acórdão da Relação do Porto de 9 de Julho de 2009 (Maria Catarina Gonçalves) (www.dgsi.pt Proc. 551/06.3TVPRT.P1.)

Fontes estrangeiras:

- Acordo Económico Colectivo do Sector da Indústria de 20 de Junho de 1956, reconhecido pelo Decreto Legislativo 16.1.1961, N. 145
- Acordo Económico Colectivo do Sector do Comércio de 13 de Outubro de 1958, reconhecido pelo Decreto Legislativo 26.12.1960, N. 1842.
- Corte Suprema di Cassazioni, 23/1/2006 n° 1261, Presidente Sciarelli Est. Di Nubila, in Riv. It. Dir. Lav. 2007
- Tamarind International vs Eastern Natural Gas (Retail) Ltd. (2000) e Saint Albans District and City Council vs International Computers Ltd (1996).
- Abbey Assurance Co. Ltd vs Kok Theam Yeap (processo C-449/01).

BIBLIOGRAFIA

- Barata, Carlos Lacerda, (1991), 1ª Edição, *Sobre o Contrato de Agência*, Coimbra, Almedina
- Brito, Maria Helena, (1988), 1ª Edição, *O Contrato de Agência*, Coimbra, Almedina
- Fernandes, António Monteiro, (2004), 12º Edição, *Noções Fundamentais de Direito de Trabalho*, Coimbra, Almedina
- Gomes, Manuel Januário da Costa, (1982), *Da Qualidade de Comerciante do Agente Comercial*, Lisboa, BMJ nº 313
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, (2006), 1ª Edição, *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*, Coimbra, Almedina
- Monteiro, António Pinto, (2010), 7ª Edição Actualizada, *Contrato de Agência*, Coimbra, Almedina