

CONFLITOS NA DISTRIBUIÇÃO COMERCIAL: PRECAUÇÕES ESSENCIAIS



CONTENCIOSO E ARBITRAGEM

Na moderna sociedade de consumo, a distribuição directa tem sido praticamente substituída por diversos modelos de distribuição indirecta, desenvolvidos através de uma rede de intermediários especializados, elos de uma cadeia entre a produção e os consumidores finais. Um movimento de descentralização que se tem generalizado, agilizando e racionalizando o processo de circulação dos bens, facilitando a conquista de novos mercados por operadores especializados, já instalados e com credibilidade junto do público local, e permitindo transferir para terceiros despesas e riscos que, de outro modo, o produtor teria de suportar directamente. Assim se desenvolvendo um modelo de distribuição que permite associar às vantagens da actividade de intermediação anteriormente desempenhada pelos agentes comerciais uma diminuição das responsabilidades assumidas pelo produtor/fornecedor no tocante ao *terminus* do processo de escoamento dos produtos.

Todavia, apesar da sua crescente frequência e relevância negocial, e à semelhança do que acontece na maioria dos sistemas jurídicos à escala mundial, a generalidade dos contratos de distribuição permanecem ainda, na ordem jurídica portuguesa, sem disciplina legal específica, sendo por isso qualificados como *legalmente atípicos*.

A excepção continua a residir nos, cada vez mais raros, contratos de agência, especialmente regulados pelo Decreto-Lei n.º 178/86, de 13 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril (por transposição da Directiva comunitária n.º 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986).

Esta situação coloca inúmeras dificuldades e tem suscitado diversos litígios a propósito da interpretação e delimitação do regime jurídico aplicável a esta categoria de contratos.

Posto isto, **as últimas décadas têm evidenciado a sedimentação de uma forte corrente favorável à aplicação analógica do regime de cessação dos contratos de agência a outras figuras negociais paralelas mas sem disciplina legal específica, como os contratos de franquia e de concessão comercial.** Neste sentido se têm pronunciado os nossos tribunais superiores, na quase totalidade dos acórdãos proferidos a este propósito, e uma parcela significativa e largamente maioritária da nossa doutrina.

Denota-se uma clara tendência para a aplicação analógica do regime de cessação do contrato de agência a outros contratos de distribuição

E o certo é que, longe de se reduzir a uma mera discussão de carácter teórico-dogmático, a questão reveste-se de inegável relevância prática.

Com efeito, note-se que, na prática, os contratos ditos *legalmente atípicos* são, fundamentalmente, regulados pelo que tiver sido acordado entre as partes, no limite da sua autonomia privada.

Todavia, coisa diferente sucede quando se reconhece a aplicação analógica das normas previstas no DL n.º 178/86, a propósito da cessação do contrato de agência, a determinado contrato de distribuição. Nesse caso, tais normas serão, necessária e imperativamente, aplicadas ao caso concreto, ainda que as partes as não tenham incluído no contrato e, aliás, mesmo que as partes as tenham expressamente excluído.

Esta imperatividade do regime legal de cessação do contrato de agência é, muitas vezes, ignorada pelos operadores comerciais, os quais, por falta de atempado e adequado aconselhamento jurídico, tantas vezes se conformam com denúncias ilícitas – sem consciência de que dispõem de mecanismos legais para reagir judicialmente a tais comportamentos, requerendo adequada compensação (ainda que a tal tenham, inadvertida e antecipadamente, renunciado no contrato).

Neste contexto, cumpre destacar os seguintes, de entre os direitos de que os distribuidores podem beneficiar em virtude da aludida aplicação analógica:

- o direito a uma *indenização de clientela* para compensação da actividade de promoção e angariação de clientela desenvolvida pelo distribuidor na pendência do contrato, a qual não poderá exceder um valor máximo equivalente à média anual dos lucros auferidos pelo distribuidor com essa actividade nos últimos cinco anos;
- o direito a uma *indenização por eventuais danos causados pela falta de pré-aviso da denúncia do contrato*, a qual pode ser substituída por uma quantia calculada com base na margem de lucro média mensal auferida pelo distribuidor no decurso do ano precedente, multiplicada pelo tempo em falta até ao cumprimento do pré-aviso legal, contratual, ou judicialmente fixado.

A imperatividade do regime de cessação do contrato de agência é, muitas vezes, ignorada pelos operadores comerciais

Não obstante, cumpre não esquecer que as questões e soluções jurídicas anteriormente avançadas podem variar, consideravelmente, consoante o foro competente e a lei aplicável ao caso concreto.

Uma situação que aconselha especiais cautelas, sobretudo quando, como é frequente, estão em causa relações comerciais de contornos internacionais, e que exige uma cuidada

Os direitos do distribuidor dependem, em larga medida, do foro e da lei escolhidos pelas partes no contrato

ponderação das correspondentes cláusulas contratuais, também designadas por “*midnight clauses*”. Com efeito, é sabido (e até compreensível) que, no momento em que se inicia qualquer relação comercial, a qual, naturalmente, se perspectiva duradoura e frutífera, se preste especial atenção às condições comerciais do contrato, que terão maior impacto no curto prazo e que, por isso mesmo, assumem maior urgência nessa fase inicial. Não obstante, tal abordagem leva a que, só mais tarde, em face da inevitável cessação do contrato (sobretudo atenta a actual volatilidade do mercado), as partes se apercebam dos milhares ou milhões de euros que poderiam ter ganho ou deixado de pagar, consoante o caso, se tivessem, atempadamente, procurado o devido aconselhamento jurídico.

A solução continua a passar pela prevenção, no caso, através de um atempado aconselhamento jurídico

E o certo é que – apesar de a generalidade dos países europeus dispor de um regime de cessação do contrato de agência semelhante ao nosso, por transposição da Directiva comunitária – basta que as partes acordem na regulação do contrato de distribuição ao abrigo de um ordenamento jurídico que não reconheça a aplicação analógica daquele regime, para que os tribunais desse lugar (caso seja competentes, por determinação legal ou convencional) se recusem a reconhecer a imperatividade desse regime e a atribuir ao distribuidor os direitos dele constantes, admitindo inclusivamente uma renúncia antecipada aos mesmos.

Posto isto, é caso para dizer que, também aqui, a solução continua a passar pela prevenção.

Contactos

Rui Patrício | rpatricio@mlgts.pt
Miguel de Almada | m.almada@mlgts.pt
Mariana Soares David | mdavid@mlgts.pt



MLGTS LEGAL CIRCLE
INTERNATIONALITIES WITH THE PORTUGUESE-SPEAKING WORLD

Procurando responder às necessidades crescentes dos seus Clientes um pouco por todo o mundo, nomeadamente nos países de expressão portuguesa, a MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA estabeleceu parcerias institucionais com sociedades de advogados líderes de mercado no Brasil, Angola, Moçambique e Macau.

MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA

ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE
ADVOGADOS

LISBOA

Rua Castilho, 165
1070-050 Lisboa
Tel.: (+351) 213 817 400
Fax: (+351) 213 817 499
mlgtslisboa@mlgts.pt

PORTO

Av. da Boavista, 3265 - 5.2
Edifício Oceanvs – 4100-137 Porto
Tel.: (+351) 226 166 950
Fax: (+351) 226 163 810
mlgtsporto@mlgts.pt

MADEIRA

Avenida Arriaga, Edifício Marina Club, 73, 2º
Sala 212 – 9000-060 Funchal
Tel.: (+351) 291 200 040
Fax: (+351) 291 200 049
mlgtsmadeira@mlgts.pt

São Paulo, Brasil (em parceria)
Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr.
e Quiroga Advogados

Luanda, Angola (em parceria)
ALC – Angola Legal Circle Advogados

Maputo, Moçambique (em parceria)
SCAN – Advogados & Consultores

Macau, Macau (em parceria)
MdME | Lawyers | Private Notaries

