



Dissertação

Mestrado em Solicitação de Empresa

Génese, figuras afins e enquadramento legal do Balcão Único do Solicitador

Hélène Fabienne da Silva

Leiria, 30 de agosto de 2013



Dissertação

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

Génese, figuras afins e enquadramento legal do Balcão Único do Solicitador

Hélène Fabienne da Silva

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Marisa Dinis, professora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.

Leiria, 30 de agosto de 2013

Dedicatória

Ao meu Pai,
Hoje e desde sempre o meu melhor
amigo,
Companheiro leal e dedicado que me
acompanhou sempre,
Dotado de uma energia e inspiração que
soube transmitir nos momentos mais
turbulentos,
Transmissor de uma série de princípios e
sentido de responsabilidade sem os quais
a base deste trabalho e o seu
desenvolvimento seriam impossíveis, e o
seu significado não teria o mesmo
sentido.

Agradecimentos

A realização desta dissertação teve por base os conhecimentos adquiridos ao longo da vida académica, mas sobretudo adquiridos no âmbito do curso de mestrado nos últimos dois anos.

É um orgulho pertencer ao primeiro curso de mestrado da área das Ciências Jurídicas da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria, instituição na qual iniciei a minha formação académica e que soube estimular o meu conhecimento, propondo sempre novos desafios e respondendo às exigências atuais. A motivação dos docentes e responsáveis pela área jurídica foi essencial e decisiva na finalização de mais uma etapa na minha vida académica, que se consubstanciou num verdadeiro e delicioso desafio.

Agradeço a todas as pessoas que fizeram parte deste projeto, que me ajudaram a superar obstáculos e tornaram o percurso cada vez mais motivador.

À minha orientadora de dissertação, a Professora Doutora Marisa Dinis cabe-me agradecer-lhe especialmente, pela determinação e empenho que soube sempre incutir, pela transmissão de conhecimentos e confiança e acima de tudo pela disponibilidade e apoio.

Agradeço igualmente à coordenadora do curso de Mestrado em Solicitadoria de Empresa, a Professora Doutora Ana Isabel Lambelho, por ter tornado possível este projeto.

Igualmente, um agradecimento para a Câmara dos Solicitadores e bem assim ao Dr. Carlos Matos pela disponibilidade que sempre manifestou.

À Mariana Marques, Pedro Cochofel, Sara Pereira e Manuela Silva um muito obrigada pela forma como contribuíram para este projeto, com amizade, carinho, ajuda e pelo interesse demonstrado que me proporcionou outras visões do tema, o que acabou por ser uma grande mais-valia.

Por último, mas não menos sentido, um agradecimento aos que me fizeram acreditar, ao Rui Afonso, à minha irmã Manuela, à minha mãe, e ao principal responsável pela realização deste desafio, o meu pai.

Resumo

O grande objetivo deste trabalho é caracterizar e enquadrar juridicamente a figura do Balcão Único do Solicitador. Para tanto, teremos de recorrer a algumas figuras jurídicas similares, já que, como é sabido, o regime jurídico do BUS não está legalmente plasmado na lei. Assim, passaremos inevitavelmente pela análise dos contratos de distribuição, especificamente da do contrato de agência, da do contrato de concessão e da do contrato de franquia, e trataremos também da análise dos sinais distintivos de comércio, especialmente a marca, uma vez que a sua importância nesta era de sociedade comercial e de consumo é cada vez maior. Apesar de a marca assumir o papel principal neste contexto, a sua análise restringir-se-á ao necessário para explicar e caracterizar a marca “BUS”, isto é, como ela se protege, como se forma, e se, na realidade, se trata de uma mera marca ou de um verdadeiro contrato de distribuição no âmbito do qual a marca é elemento essencial.

Os principais objetivos do presente estudo são, por um lado, caracterizar e enquadrar juridicamente a figura do BUS e, por outro, apresentar uma proposta que, simultaneamente regule convenientemente esta figura e acautele devidamente o seu utilizador. Abordaremos pois as fragilidades que a ausência de correta forma jurídica pode causar e sobretudo da ausência de tutela/garantia pela parte utilizadora da marca.

A escolha deste tema fundamenta-se no nosso crescente interesse relativamente à matéria dos contratos de distribuição, mas principalmente pela importância que atribuímos às matérias diretamente relacionadas com o instituto da solicitadoria, fonte da nossa formação inicial, e a sua rara referência em trabalhos académicos.

A participação com a Câmara dos Solicitadores permite-nos avaliar a relevância prática do BUS e perceber que, na realidade, a proteção dos seus utilizadores se encontra parcamente tutelada.

Em face do exposto, trataremos, em síntese, de analisar as figuras juridicamente próximas do BUS, compreender o significado e a relevância jurídica da marca nesta sede, observar a proteção que, atualmente, é conferida aos utilizadores do BUS e, por fim, apresentar uma proposta de regulamento do BUS.

Palavras-Chave: Contratos de distribuição, marca e Balcão Único do solicitador.

Abstract

The main purpose of this thesis is to characterize and to legally structure the figure of the Solicitor's One Stop Shop. In order to accomplish this we have to resort to some similar juridical figures because, as we know, the system of the SOSS is not legally molded on what concerns the law. This way, we'll have to inevitably analyze the distribution contracts, specifically the agency contract, concession contract and franchising contract. The analysis will proceed with the following study of the hallmarks of commerce, specially the brand, because of its importance in a time of commercial framework and consumer society. In spite of assuming a pivotal role in this context, the brand analysis will be narrowed to the essential, to explain the Solicitor's One Stop Shop brand, defining how it protects itself, how it forms, and ultimately to realize if it's a plain brand or a distribution contract in which the brand is the fundamental element.

The main purposes of this study is to – on one hand - characterize and structure in legal terms the figure of the SOSS and – on the other hand – present a proposal that simultaneously regulates this figure and cautions its user. We'll approach the fragility that may come from an absence of a correct legal form, and above all analyze the absence of guaranty/guardianship from the brand's user.

The choice of this subject is reasoned by the growing interest on what concerns distribution contracts, but most of all by the importance that we assign to the subjects directly connected with the institute of attorneyship (origin of our initial education), and the sparse reference in academic studies.

The participation with the Solicitor's Chamber allows us to evaluate the practical relevance of the SOSS and to understand that, in fact, the protection of its users is somewhat misguided and insufficient.

In summary, and taking all this in consideration, we'll legally analyze all the figures next to the SOSS, which will allows us to understand the brand's meaning and legal relevance in this office, observe the protection granted to the SOSS users and, ultimately, present a regulation proposal for the SOSS.

Keywords: Distribution contracts, brand and Solicitor's One Stop Shop.

Lista de Siglas

Ac.	Acórdão
AE	Agente de Execução
Art.º	Artigo
AG	Assembleia Geral
BUS	Balcão Único do Solicitador
BPI	Boletim da Propriedade Industrial
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
C.com.	Código Comercial
CEE	Comunidade Económica Europeia
CE	Comunidade Europeia
CPI	Código da Propriedade Industrial
CRP	Constituição da República Portuguesa
CS	Câmara dos Solicitadores
CG	Conselho Geral
DL	Decreto de Lei
DPA	Documento particular autenticado
DR	Diário da República
EU	União Europeia
EP	Escritura pública
FEF	Federação Europeia de Franchising
INPI	Instituto Nacional da Propriedade Intelectual
OMPI	Instituto Mundial da Propriedade Intelectual
Proc.	Processo
RC	Relação de Coimbra
RJCA	Regime Jurídico do Contrato de Agência
RL	Relação de Lisboa
RP	Relação do Porto
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
Vs	Versus

Índice

DEDICATÓRIA	III
AGRADECIMENTOS	IV
RESUMO.....	V
ABSTRACT	VI
LISTA DE SIGLAS.....	VII
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I - DOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO	3
1. <i>Considerações iniciais</i>	3
2. <i>Regimes e enquadramento jurídico</i>	6
2.1 CONTRATO DE AGÊNCIA	7
2.1.1 <i>Conceito de Contrato de Agência.....</i>	7
2.1.2 <i>Forma do Contrato de Agência.....</i>	8
2.1.3 <i>Conteúdo do Contrato de Agência.....</i>	9
2.1.4 <i>Duração do Contrato de Agência.....</i>	13
2.1.5 <i>Renovação do Contrato de Agência.....</i>	13
2.1.6 <i>Direitos e obrigações do Contrato de Agência.....</i>	13
2.1.7 <i>Cessação do Contrato de Agência.....</i>	17
2.1.8 <i>Indemnização de clientela.....</i>	18
2.1.9 <i>Responsabilidade Civil</i>	18
2.2 CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL	19
2.2.1 <i>Caraterísticas do Contrato de Concessão Comercial.....</i>	20
2.2.2 <i>Regime jurídico do Contrato de Concessão Comercial.....</i>	21
2.2.3 <i>Forma do Contrato de Concessão Comercial</i>	21
2.2.4 <i>Cessação do Contrato de Concessão Comercial</i>	21
2.3 CONTRATO DE FRANQUIA (FRANCHISING).....	28
2.3.1 <i>Regime Jurídico do Contrato de Franquia.....</i>	31
2.3.2 <i>Forma do Contrato de Franquia.....</i>	32
2.3.3 <i>Elementos essenciais do Contrato de Franquia</i>	33
2.3.4 <i>Organização do negócio</i>	35
2.3.5 <i>Obrigações das partes</i>	36
2.3.6 <i>Cessação do contrato de Franquia</i>	37
CAPÍTULO II – AS MARCAS E SUA REGULAÇÃO	40
1.1 <i>Princípios das marcas</i>	42
1.2 <i>Funções da marca.....</i>	44
1.3 <i>Regime Jurídico</i>	46
1.4 <i>Licença de marca.....</i>	48
1.4.1 <i>Modalidades de licenças</i>	49
1.4.2 <i>Efeitos do Contrato de Licença.....</i>	50
1.5 <i>Caducidade da Marca</i>	50

CAPÍTULO III: DO BUS	52
1.1 <i>Considerações gerais: A Solicitadoria</i>	52
1.2 <i>O exercício da Solicitadoria: Marcos importantes</i>	53
1.3 <i>Desburocratização e desformalização dos atos jurídicos</i>	53
2. <i>Balcão Único do Solicitador (BUS)</i>	55
2.1 <i>Génese</i>	55
2.2 <i>Enquadramento legal</i>	59
2.3 <i>Registo da marca BUS</i>	62
2.4 <i>BUS – Contrato atípico</i>	63
CONCLUSÃO	64
BIBLIOGRAFIA	66
ANEXO	69

Introdução

O BUS surge na sequência da evolução/alteração de fenômenos jurídicos e sociais. Cabe à Lei, ao Direito, dar respostas e regular estes fenômenos para os quais se exige regulamentação como forma de correta efetivação e delimitação dos direitos e deveres subjacentes. Tal resposta será tanto mais adequada quanto melhor forem percebidos os fenômenos subjacentes ao seu surgimento e, neste âmbito, é importante a reformulação das disposições legais e, no limite, o seu reenquadramento. Não haveria evolução nem respostas adequadas às mudanças se assim não fosse.

EUGEN EHRLICH na sua obra “Fundamentos da Sociologia do Direito”¹ refere que somente os teóricos do direito comercial voltam a sua atenção para o “usos”, a praxe mercantil, e que neste âmbito o estudo do direito presente seja dirigido à averiguação de premissões jurídicas do passado, podendo-se assim entender-se o direito atual. Na mencionada obra explica-se que, apesar da vastidão/extensão da nossa legislação e das variadas relações jurídicas que pretendem tratar, é manifestamente impossível esgotar todos essas relações jurídicas numa legislação, pois tal pretensão traduzir-se-ia num encerrar do Direito num espaço e tempo. Ora, o Direito consubstancia, na verdade uma corrente viva. É precisamente neste âmbito que se torna importante o trabalho do moderno pesquisador do direito que, além do mais, convive com a dificuldade de contornar o direito vivo que entra em contradição com aquilo que apenas é válido perante os tribunais e autoridades. Nesta era dos tempos modernos, os documentos negociais assumem predominância na vida do Direito pois estes contratos para além da sua vertente individual (válidos apenas para o negócio isolado) contêm o conteúdo típico repetitivo.

É visivelmente crescente a relevância que têm tido no mercado jurídico os contratos que regulam relações entre produtor, distribuidor e cliente final. As alterações das políticas mercantis refletem claramente que a tendência atual tem como critério principal a crescente especialização no âmbito da produção e, conseqüentemente, a delegação das outras componentes tais como a distribuição, políticas de marketing, outras prestações de serviços autónomas são delegadas a estruturas autónomas, e essa delegação tem de ser regulada. O forte aumento do recurso a estes contratos específicos e diversificados tem fundamento na

¹ ERLICH, Eugen, “Fundamentos da sociologia do Direito”, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

crescente necessidade de as empresas escoarem os seus produtos através de terceiros, de um serviço anteriormente intrínseco à empresa em que a tendência é ser, cada vez mais, delegado e prestado por terceiros, suportando assim um menor custo (*outsourcing*).

Atualmente, em Portugal, podem distinguir-se três grandes modelos contratuais, denominados de contratos de distribuição e que visam regular a relação tripartida entre produtor, vendedor e consumidor final, que são os já conhecidos contrato de agência, contrato de franquia (vulgarmente chamado por *franchising*) e contrato de concessão comercial. Dos três contratos enunciados (entre diversas modalidades contratuais), apenas o contrato de agência possui um regime legal especial (Lei da Agência), previsto no DL n.º 178/86, de 3 de Julho, que transpôs para a nossa ordem jurídica a Diretiva n.º 86/653/CEE, do Conselho de 18 de Dezembro de 1986 a subsequentes alterações. Porque a função económica dos outros dois tipos de contratos é considerada muito próxima, tem-se entendido que a lei da agência é aplicável, com as devidas adaptações, aos outros tipos de contratos anteriormente visados, particularmente no que respeita a matéria relativa à cessação contratual (direitos e deveres das partes). Em nosso entendimento, a solução ora apresentada não é aquela que melhor se adequa às necessidades e funções do contrato e, além do mais, a subjetividade contida na parte de “com as necessárias adaptações” permite demasiada incerteza na aplicação da lei. As especificidades existentes entre o contrato de agência, o de franquia e o de concessão reclamam regimes próprios. Assim, esta solução de recorrer analogicamente à lei da agência para regular um dos outros contratos é visivelmente uma solução insuficiente tal como se comprova pelos sentidos divergentes em que a nossa jurisprudência tem aplicado estas regras. Neste âmbito, torna-se enorme a responsabilidade dos profissionais (advogados e solicitadores) em colmatar essas fragilidades e tutelar os seus clientes. Se é verdade que a aplicação analógica colhe justificação pelo facto de estes contratos terem o mesmo objeto mediato (promoção de uma forma contínua certo negócio mercantil retribuída) e o mesmo fim principal (transação dos bens e serviços), não é menos verdade que a liberdade do conteúdo e das obrigações subjacentes criam diferenças significativas e conseqüentemente a sua análise e tutela também exigem um tratamento específico e distinto.

No que respeita à marca, há que referir que será abordada no contexto da evolução dos meios para a proteger e efetivar os limites das práticas comerciais, numa sociedade cada vez mais acentuada pela “imaginação”.

CAPÍTULO I - Dos contratos de distribuição

1. Considerações iniciais

É sobejamente conhecida a ligação existente entre os contratos de distribuição e a promoção dos negócios, em geral². De facto, como unanimemente refere a doutrina³, o papel principal desempenhado pelos contratos de distribuição reside na regulação das relações jurídicas estabelecidas entre produtor e distribuidor para que este último promova a comercialização dos bens/serviços do primeiro. Exemplos paradigmáticos destes contratos são os de franquia e de agência.

Dos contratos de distribuição e como anteriormente já foi referido, apenas o contrato de agência se encontra regulado em lei própria, a saber, no DL n.º. 178/86, de 3 de julho⁴, significa isto que os contratos de concessão e de franquia são contratos atípicos. Ora, na ausência de diplomas legais próprios e específicos para cada tipo de contrato de distribuição, cabe à doutrina disciplinar as relações suscitadas neste contexto.

Apesar de a relação principal aqui em causa ser aquela que se estabelece entre o produtor e o distribuidor, trata-se, na verdade, de uma relação tripartida onde intervém, igualmente, para além dos efetivos contraentes o cliente final⁵. Porém, a relação principal continua, como decorre do predito, a ser aquela que se desenvolve entre o produtor e o distribuidor em detrimento do ato final de transmissão do bem ou prestação de determinado serviço ao cliente (final). Será, portanto, esta relação (a principal) aquela que nos importa abordar e aprofundar. A atividade desenvolvida no âmbito destes contratos tem por base a intermediação. Neste sentido, MARTINE afirma que os contratos de distribuição traduzem um “direito de intermediação distributiva”⁶.

² MONTEIRO, António Pinto, em *Agência e distribuição comercial*, Direito, vol. III, n.º 1: 43:62 (1994), referia-se aos contratos de distribuição como contratos comerciais, no sentido de “... contratos praticados por excelência no âmbito das relações mercantis.”

³ Sobre a matéria exposta, cfr. NETO, Abílio, que faz um estudo mais aprofundado sobre a matéria dos contratos comerciais, in *Contratos Comerciais*, Ediforum, Lisboa, 2002.

⁴ Alterado pelo DL n.º 118/93, de 3 de abril.

⁵ Para MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de Distribuição Comercial*: “ao falarmos de contratos de distribuição temos em vista os contratos que disciplinam relações entre produtor (ou importador) e o distribuidor, e não o contrato com os consumidores. De facto a análise desta matéria foca-se nesta relação, porém esta distribuição tem base numa relação tripartida, em que as figuras analisadas são intermediários.

⁶ *Vertriebsrecht als Absatzmittlungsrecht*, in Martinek/Semler, Hand-buch des Vertriebsrechts, Munchen, 1996, ideia também partilhada e defendida por JEAN BEAUCHARD em “Droit de la distribution et de la consommation”, Paris, 1996.

O século XX foi uma época de verdadeira revolução comercial. Foi nesse século que se verificaram a modernização e o desenvolvimento do comércio, o surgimento de novos métodos de vendas e formas de distribuição, o aparecimento de novas práticas comerciais, a influência e a crescente importância da publicidade, a diversidade da oferta e conseqüentemente maior concorrência, o acesso ao crédito, entre outros fatores que, sem dúvida, modificaram o comércio e os modos de comerciar.⁷ Esta nova realidade do comércio tinha como principal obstáculo encontrar formas de ultrapassar as dificuldades inerentes à distância dos centros de produção relativamente aos mercados existentes e sobretudo aos novos mercados que se queriam conquistar, sem aumentar em demasia os custos associados⁸.

Dos primeiros contratos conhecidos, neste âmbito, somos a destacar o contrato de comissão, em que a figura de comissário é caracterizada por ser uma entidade independente que contrata em seu nome, embora por conta do comitente. Sendo que contrata em seu nome, é-lhe imputado o ónus de satisfazer as obrigações inerentes à transação (venda de bens e/ou serviços). Podemos dizer que se trata de um interlocutor entre o produtor e o cliente final, aquele que compra e posteriormente revende, em seu nome, embora assuma com o produtor certas obrigações, como infra analisaremos.

Com o rápido desenvolvimento da realidade económica e de todos os meios de informação e comunicação, a figura de comissário passa a ter utilização residual afirmando-se, em seu lugar, a figura do agente. Inicialmente implementado com base num contrato de comissão, dando-se primazia à representação económica e prossecução da venda, depressa a realidade e evolução dos mercados exigiu uma relação mais complexa, atendendo não só ao fator fundamental “venda”, mas também ao desenvolvimento económico da empresa através de outras especificidades, e é dessa evolução de pensamento e de necessidades que surge o contrato de agência, em que a grande distinção relativamente ao contrato de comissão reside no facto de ser a empresa a entidade que celebra contrato final com o cliente.⁹ A grande competência do agente reside na promoção de celebração da venda mas sobretudo na angariação de novos clientes. É inegável a importância que esta figura assume no seio

⁷ Tal como a revolução industrial que, no século XVII, permitiu notáveis avanços tecnológicos indispensáveis à revolução do comércio.

⁸ MONTEIRO, António Pinto, “Contratos de distribuição Comercial”, Almedina, 2009 (pág. 36 a 48).

⁹ Contrariamente ao que acontecia no contrato de comissão em que o comissário contrata com o consumidor final em seu próprio nome, mediante uma contrapartida, a comissão.

dos contratos de distribuição, visto que é hoje o único contrato de distribuição com lei própria. Não obstante as diferenças, certo é que a figura de agente surge na mesma base da figura do comissário, a saber, numa relação de colaboração e com o mesmo fim, isto é, o da distribuição dos bens e/ou serviços. Diferença substancial ocorre na regulação da própria relação em geral e nas responsabilidades em particular. A figura de agente passa a ter maior importância, pois a sua atuação não se limita à distribuição e venda dos bens, como também à angariação de clientes, sendo por tal este processo mais complexo do que o anteriormente referido (comissão). É relevante destacar a ideia de que a importância do contrato de agência também teve por base o desenvolvimento dos meios de informação e comunicação, numa era de ascensão da civilização industrial¹⁰, em que a produção em série exigia um rápido e eficaz fluxo de venda dessa mesma produção. Aqui o agente é uma figura autónoma e remunerada em função dos resultados obtidos.

Pertence igualmente à família dos contratos de distribuição o denominado contrato de franquia, vulgarmente designado como *Franchising*. Trata-se de um contrato nos termos do qual o distribuidor é igualmente independente, porém a sua atividade não passa por uma mera revenda e promoção do bem, exigindo uma atuação através da imagem empresarial do franquizador, através de sinais distintivos, que incute no espírito do consumidor a ideia de estar a adquirir os bens e/ou serviços diretamente do franquizador.

Existem outros tipos de contratos de distribuição, cuja referência para este estudo é de menor relevância, diga-se, no entanto, que todos eles coexistem, pois são utilizados e adequados conforme o tipo de negócio que esteja em causa e que permita valer às partes. Diga-se, igualmente, que a tendência é de uma atuação em rede e que é essa integração que assume relevo nestes estudos.

Neste capítulo, referente aos contratos de distribuição, pese embora se trate de uma relação tripartida de produtor *vs* distribuidor *vs* consumidor, apenas importa, no âmbito deste estudo, explorar a relação entre produtor e distribuidor, como já apontámos anteriormente.

¹⁰ “A intermediação comercial passou a revestir-se de particulares contornos, mercê do incremento da produção, após a revolução industrial, e da separação entre as funções produtiva e distribuidora. Esta última tornou-se numa função própria de especialistas, muitas vezes juridicamente independentes, mas sempre unidos ao produtor por estreitos laços de colaboração.” Cfr. MONTEIRO, António Pinto, “Agência e distribuição comercial”, Direito, Vol. III, n.º 1, páginas 43-62, 1994.

Mencione-se, ademais, que as relações com os consumidores finais dizem respeito à esfera de atuação do Direito do Consumo.¹¹

2. Regimes e enquadramento jurídico

Como já foi anteriormente referido, somente o contrato de agência dispõe de regime jurídico próprio, pelo que o contrato de concessão comercial e o contrato de franquia permanecem como contratos atípicos, sendo-lhes aplicado (com as necessárias adaptações) o regime do contrato de agência. Com base nas regras gerais de qualquer contrato atende-se primordialmente às cláusulas acordadas entre as partes, desde que estas respeitem as regras gerais imperativas do direito dos contratos e dos negócios jurídicos, relativamente à formação do contrato, capacidade das partes, licitude do objeto e validade da declaração negocial, entre outras. Tal remete para uma aplicação subsidiária das regras do direito civil, nos casos em que não se verifiquem aspetos específicos relevantes que impliquem a aplicação de regras especiais, mesmo que recorrendo à analogia.

Se a tendência é a de aplicar-se analogicamente aos contratos de distribuição o regime do contrato de agência (embora com determinadas especificidades), então neste universo dos contratos de distribuição será o regime do contrato de agência o regime geral a aplicar aos contratos de distribuição? Se atendermos ao preâmbulo do DL n.º 178/86, de 3 de julho verificamos que nele se consagra expressamente a possibilidade de tal regime ser aplicado ao contrato de concessão por analogia. De facto, aí se refere que “é neste sentido que logo no artigo 1.º do presente diploma se define a agência, em forma de salientar os traços fundamentais que caracterizam o contrato, procurando-se desfazer equívocos com outras figuras, mormente com os contratos de comissão de mediação e de concessão. Relativamente a este último, deteta-se no direito comprado uma certa tendência para o manter como contrato atípico, ao mesmo tempo que se vem pondo em relevo a necessidade de se lhe aplicar, por analogia – quando e na medida em que ela se verifique - o regime da agência, sobretudo em matéria de cessação do contrato”. É pois, pela recorrência desta indicação expressa que a jurisprudência tem, tendencialmente, adotado esta posição para dirimir os conflitos emergentes destes contratos. Também a doutrina maioritária partilha

¹¹ Neste âmbito, e não fazendo esta distinção, CHAGNY, Muriel refere: “...O controlo exercido sobre o fundamento do direito da concorrência prolonga-se durante a vigência do contrato de distribuição...”, in “*Un an de droit des contrats de distribution*”, Journal des sociétés, n.º 51 Février 2008.

desta tendência, aquém e além-fronteiras. Não há dúvidas que há um conjunto de especificidades essenciais que aproximam estes contratos tornando-os quase comuns.

2.1 Contrato de Agência

A gênese da agência provém da relação de comenda. Ao longo da sua evolução, ao agente¹² foram-lhe sendo atribuídas cada vez mais responsabilidades por eventuais prejuízos decorrentes da sua atividade.

Foi na Alemanha que, atendendo à crescente importância do contrato de agência¹³, a 10 de maio de 1897, se começou a consagrar, sob o ponto de vista legislativo, este tipo de contrato, inserindo do seu C.Com. algumas cláusulas expressamente dedicadas à figura de agente. Já na ordem jurídica Italiana, o contrato de agência encontra-se consagrado nos arts. 1742.º e seguintes do *Codice Civile (de 1942)*, sendo que no direito Francês, o agente comercial veio consagrado pela primeira vez, em dezembro de 1958, através do Decreto n.º 58-1345, de 23 de dezembro de 1958, posteriormente alterado de forma a completar a definição da figura de agente. Somente com a entrada em vigor do D.L. 178/86, de 3 de Julho o contrato de agência adquire o estatuto de contrato típico no ordenamento jurídico português, evidenciando assim a sua importância, consagração jurídica recente comparativamente aos ordenamentos jurídicos estrangeiros.¹⁴

2.1.1 Conceito de Contrato de Agência

O contrato de Agência, em Portugal, vigora desde 1986, sendo que se encontra regulado no DL n.º. 178/86, de 3 de julho alterado pelo DL n.º 118/93, de 13 de abril pela transposição para a ordem jurídica interna da diretiva n.º 86/653/CEE do Conselho de 18 de Dezembro de 1986. A lei define-o no seu art. 1.º como sendo:

“Contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover, por conta da outra, a celebração de contratos, de modo autónomo e estável, mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes”.

¹² Inicialmente, com origem na relação de *comenda*, o comerciante entregava os seus bens a um *tractator* para que este, posteriormente, os vendesse mediante uma participação nos lucros derivados do negócio de venda por si realizado – BARATA, Tiago Lacerda, *Sobre o Contrato de agência*, Almedina, 1991.

¹³ Para um estudo aprofundado sobre a indemnização de clientela vd. MENEZES LEITÃO, *A Indemnização De Clientela no Contrato de Agência*, Almedina, 2006.

¹⁴ BARATA, Carlos Lacerda, em *Sobre o Contrato de Agência*, Almedina (1991), pág. 20 a 28 e MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2009 (pág. 79 a 83).

Nesta definição é perceptível a função económica subjacente a este contrato¹⁵, pois trata-se de um trabalho prestado que visa a distribuição de produtos/serviços que tem como contrapartida uma retribuição. Poder-se-á definir o contrato de agência como o acordo celebrado entre agente e principal, no qual o agente se obriga a promover por conta do principal a celebração de contratos, mediante uma retribuição. A atuação do agente, afeta a determinada zona territorial (delimitação objetiva) e/ou dirigida a um específico círculo de clientes (delimitação subjetiva), é exercida com autonomia e de modo estável. Esta é, pois, a definição resulta claramente da lei. Como a grande parte dos contratos, o contrato de agência pauta-se pela liberdade contratual (art. 219.º e 405.º CC), no entanto, com base na definição que a lei dá ao contrato de agência, são perceptíveis os seus elementos essenciais, desde logo, a obrigação que pende sobre o agente de promover a celebração de contratos¹⁶, a atuação por conta do principal, a autonomia e estabilidade e a retribuição. Relativamente ao primeiro elemento essencial identificado parece-nos o elemento fundamental, porém na prática é bem mais complexo do que na descrição da lei aparenta, pois envolve uma atuação complexa desde a angariação de clientes e seu acompanhamento, análise do mercado, negociação, publicidade e táticas de marketing de forma a concretizar uma positiva difusão dos produtos/serviços e correta preparação de todos os atos que antecedem a celebração do posterior contrato que será celebrado pelo principal, ou pelo próprio caso tenha sido conferido ao agente esse poder nos termos do art. 2º, nº 1 do DL n.º 178/86, de 3 de julho¹⁷.

2.1.2 Forma do Contrato de Agência

O contrato de agência obedece ao princípio da liberdade de forma (art. 219º CC). A ausência de forma especial é aplicável, todavia, apenas no que respeita o seu conteúdo essencial, pois no que toca aos elementos não essenciais, tais como a representação e a exclusividade, o legislador relativamente a essas matérias veio exigir a observância da

¹⁵ Neste âmbito MONTEIRO, António Pinto refere que: “É certo que há contratos, como os de concessão e franquia, mais directamente ligados à distribuição de bens, ao passo que outros, como o de agência, visam essencialmente a promoção de negócios Por outro lado têm em comum o facto de estabelecerem entre as partes relações de colaboração e estabilidade”. – Em *Agência e Distribuição Comercial*, Direito, Vol. III, n.º 1: 43-62 (1994), pág. 48. O mesmo autor em *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2009 (pág. 78) faz igualmente menção à função económico-social do contrato de agência.

¹⁶ Esta será a principal obrigação do agente, tal como MONTEIRO, António Pinto refere em *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2009 (pág. 86): “... É a obrigação fundamental do agente. Envolve toda uma complexa e multifacetada actividade material...”.

¹⁷ No art. 2º DL 178/86 a lei refere: “sem prejuízo do disposto nos números seguintes, o agente só pode celebrar contratos em nome da outra parte, se esta lhe tiver conferido, por escrito, os necessários poderes”.

forma escrita, sob pena de nulidade (cfr. Art. 220º CC) dessas cláusulas. Em suma, em regra não se exige forma escrita para a validade destes contratos, porém, caso inclua matérias não essenciais, terá de observar a forma escrita.

2.1.3 Conteúdo do Contrato de Agência

Relativamente ao conteúdo, e já tendo sido feita a referência quanto à existência de elementos essenciais e não essenciais, é necessário fazer uma clara distinção e análise desses elementos a fim de poder analisar corretamente o regime jurídico.

Como elementos essenciais retiram-se da própria lei os seguintes:

- i) Obrigação por parte do agente de proceder à promoção de contratos – traduz a obrigação principal do agente, e polvoriza-se em todos os atos essenciais e necessários para a concretização desta obrigação, tais como, a publicidade, o atendimento, a preparação de material acessório e informativo à promoção do produto ou serviço, a correta gestão e a rápida solução de reclamações, a angariação e a proposta de novos clientes, entre outras.¹⁸
- ii) Obrigação de a atuação do agente ser por conta de outrem. O agente atua autonomamente mas de acordo com os interesses do principal, pelo que, os atos que derivam dessa atuação têm efeitos na esfera jurídica do principal.¹⁹
- iii) Delimitação territorial ou subjetiva da atuação do agente. A delimitação da esfera de atuação do agente apresenta dois critérios distintos para a sua definição onde, por um lado se valoriza o local geográfico (o local onde o agente deverá exercer a sua atividade) e, por outro lado, um critério subjetivo que a atividade do agente para um nicho específico de clientes.²⁰

¹⁸ Relativamente a este elemento essencial, MONTEIRO, António Pinto refere em *Agência e distribuição comercial*, Direito, Vol. III, n.º 1: 43-62 (1994) refere: “ Trata-se de um elemento fundamental deste contrato, que não se traduz na mera actividade publicitária do produto ou dos serviços do principal. A obrigação de promover negócios da outra parte compreende tanto a actividade itinerante de prospecção do mercado e de angariação de clientes ... encetar e prosseguir as negociações com potenciais clientes, dirigindo ao principal as encomendas e propostas negociais a que tenham conduzido as referidas negociações.”. Por outro lado BARATA, Carlos Lacerda em *Sobre o Contrato de Agência*, Almedina (pág. 35) faz menção de que tal elemento se traduz “... numa prestação de facto necessários à conquista e/ou desenvolvimento do mercado principal”.

¹⁹ Tal como a este respeito entende MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2009: “É esta uma das notas que diferenciam as várias modalidades de distribuidores entre si, pois o concessionário e o franquiado actuam por conta própria...”.

²⁰ Ao encontro do entendimento de BARATA, Carlos Lacerda, *Sobre o Contrato de Agência*, Almedina (pág. 38 e 39).

- iv) Atuação autónoma do agente que, independentemente de atuar por conta do principal, goza de autonomia uma vez que determina a forma como organiza o seu trabalho, não obstante do dever de seguir orientações do principal no desenvolver da sua atividade. Esta característica é a grande diferenciadora do contrato de agência relativamente a outros tipos de contratos em que a base é a subordinação jurídica (como o contrato de trabalho). Por outro lado ao encontro desta característica encontra-se conexas a assunção por parte do agente do risco da sua atividade.
- v) A retribuição: trata-se contrato oneroso, conforme consta do art. 1.º e 15.º do RJCA.
- vi) A estabilidade prende-se sobretudo com a garantia de um estável e duradouro vínculo.

O contrato de agência também poderá conter elementos não essenciais, que não determinam a caracterização do contrato como sendo de agência, mas que a lei consagra a sua possibilidade embora, como já referido, a sua verificação dependa sempre de acordo escrito. A título de exemplo mencionamos a representação que, embora não sendo elemento essencial deste tipo de contratos, é bastante comum. Para exercer esta função, será necessário cumprir-se o requisito material que confira poderes de representação e que se consubstancia numa procuração devidamente elaborada para o efeito e outorgada pelo principal. É, portanto, essa procuração que legitimará o agente em agir em nome do comissário o que fará repercutir de forma direta na esfera jurídica do comissário os efeitos dos atos praticados pelo agente.²¹ Questiona-se, por vezes, se com a existência da representação nasce uma obrigação acessória de concretização dos contratos, parece-nos óbvio que não será o entendimento mais correto, por tratar-se de uma mera autorização (uma mera faculdade), e não de uma obrigação, situação em que tal ato deixaria de ser fruto de um contrato unilateral (procuração). Desta faculdade de agir em nome do principal emergem vários efeitos, entre os quais, a presunção de que estará igualmente autorizado a cobrar os créditos resultantes dos contratos ²². A proteção de terceiros considerada no

²¹ Ao encontro do entendimento de BARATA, Carlos Lacerda, *Sobre o contrato de Agência*, Almedina (pág. 45 e 46), onde oportunamente, relativamente ao poder de representação, refere: “Mas, ao efeito descrito não se poderá associar, automaticamente, a existência de uma «nova» obrigação a cargo do agente, a saber, a de praticar actos jurídicos em causa”.

²² Tal resulta da conjugação do art. 3.º, n.º 2 do DL 178/86, de 3 de julho conjugado com o art. 350.º, n.º 2 CC.

capítulo III do DL 176/86, de 3 de julho está diretamente ligada ao poder de representação, é implícito no art. 21.º a intenção de o legislador em tutelar o consumidor ao obrigar o agente a princípios de transparência em toda a sua atuação. Se, por outro lado, a atuação do agente for sem poderes de representação mas, não obstante ele celebre com terceiros contratos em nome do comissário, rege o disposto no art. 268.º, n.º 1 do CC articulado com o art. 22.º, n.º 1 do DL neste sentido, tal negócio será ineficaz podendo no entanto ser ratificado pelo principal nos termos do n.º 2 do referido art. do CC. O DL em análise consagra uma clara exceção ao art. 268.º, n.º 2 do CC como forma de proteger as expectativas dos terceiros, ao facilitar a ratificação desde que se presuma o mero conhecimento do comissário relativamente ao contrato celebrado, sendo que neste caso o silêncio serve de claro instrumento de ratificação do ato.²³

É de mencionar também a figura da representação aparente²⁴, isto é, situações em que o agente age de tal forma que cria no espírito do terceiro (contraparte) a convicção da real existência de ser representante do principal, sendo essa convicção essencial na conclusão do negócio. Recorde-se que segundo o disposto no art. 23.º, havendo representação sem poderes a ratificação do ato não se presume, pois a própria lei dispensa-a por força da verificação de requisitos objetivos e subjetivos. No que toca ao requisito objetivo o da necessidade, será aferido casuisticamente, pois a aferição dessa necessidade e razões ponderosas são avaliados diretamente com a componente de confiança do terceiro. Por sua vez, o requisito subjetivo, é, grosso modo, a boa-fé do terceiro em que a relação existente criou um sentimento de confiança. Nesta questão da representação tutela-se, acima de tudo, o terceiro, em detrimento da tutela do comissário.

Intrinsecamente relacionado com esta figura, está a cobrança dos créditos por agente não autorizado. A este propósito veja-se o explanado no art. 23º, n.º 2, que reflete o caso de cumprimento a credor putativo e confirme-se que o legislador é inequívoco em proteger o terceiro de boa-fé iludido por falsa aparência (em detrimento do credor que muitas vezes è negligente). Se é verdade que se foi esclarecendo e desmembrando esta norma, é

²³ Ideia igualmente apresentada por BARATA, Carlos Lacerda, *Sobre o Contrato de Agência*, Almedina, 1991 (pág. 51 a 54).

²⁴ Aqui MONTEIRO, António Pinto considera em *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2009 (pág. 91) que “O problema da aparência não é específico do contrato de agência, antes um problema geral do direito, em sede da *confiança* de terceiros...”.

igualmente verdade que tal ideia está claramente contida no próprio art. 23º, relativo à cobrança de créditos, senão, vejamos:

“ n.º 1 – O agente só pode efetuar a cobrança dos créditos se a outra parte a tanto o autorizar por escrito.

n.º 2 – Presume-se autorizado a cobrar créditos resultantes dos contratos por si celebrados o agente a quem tenham sido conferidos poderes de representação.

n.º 3 – Se o agente cobrar créditos sem a necessária autorização, aplica-se o disposto no art. 770.º do Código Civil, sem prejuízo do regime consagrado no art. 23.º do presente diploma.”

Ora, é o próprio diploma que manda aplicar a norma do código civil, no que diz respeito à prestação feita por terceiro, de forma automática, e esta norma, é que é, em bom rigor, o que acontece nestes casos, respeitando-se o espírito de tutela de todo o DL, conforme podemos verificar pela seguinte transposição:

“A prestação feita a terceiro não extingue a obrigação, exceto:

- a) Se assim foi estipulado ou consentido pelo credor;
- b) Se o credor a ratificar;
- c) Se quem a recebeu houver adquirido posteriormente o crédito;
- d) Se o credor vier a aproveitar-se do documento e não tiver interesse fundado em que não a considerar como feita a si próprio”

O acórdão da RP de 08.01.2001 conclui, no mesmo sentido, que no contrato de agência, a faculdade de o agente cobrar créditos, mesmo no caso da presunção legal dessa faculdade, não o autoriza a alterar o direito de crédito do principal, nomeadamente concedendo condições especiais de pagamento ou da sua prorrogação. Quer isto dizer que, poderá ser legítimo o agente cobrar créditos, mas mesmo estando enquadrado em situações que tornem legítima essa atuação, o mesmo nunca acontecerá relativamente a condições e formas de pagamento, gestão e decisão que pertence exclusivamente ao comissário.²⁵

Ainda no âmbito dos elementos não essenciais do contrato de concessão, interessa referir e analisar o elemento referente à exclusividade, considerado e regulado no art. 4.º do DL em análise, alterado pelo art. 1.º do DL 118/93, de 13 de abril. Diferentemente do que acontece com a representação, a exclusividade só não se entenderá como conteúdo integrante do contrato quando for expressamente afastada pelas partes mediante acordo com requisito de forma escrita (ressalta do art. 4.º, *in fine* do DL) sob pena de ser nulo com base no art. 220.º CC. Entende-se assim que embora não seja elemento essencial, uma vez que não

²⁵ BOTELHO, João, *Contrato de Agência – Notas de Jurisprudência*, Petrony, 2010.

caracteriza o contrato de agência, ele é natural, pois apenas não existirá caso seja afastado pelas partes. A exclusividade, embora possa ser vista como um direito do agente, é simultaneamente um verdadeiro dever de não concorrência, mas diferente do dever de não concorrência que resulta do art. 9.º do DL, pois este pode existir independentemente de não ter sido elaborado qualquer acordo de exclusividade, ou seja, não depende dela. Caso nada seja acordado em contrário, e conforme o estipulado n art. 4.º do DL, vigorará sempre, ainda que supletivamente, um direito/dever de exclusividade recíproca. Importa referir que este dever/direito de exclusividade resulta num dever de não concorrência. Pese embora o facto de o principal poder celebrar contratos na zona reservada ao agente exclusivo, este beneficiará igualmente do direito à comissão, independentemente de ter ou não intervindo na negociação desses contratos, tal como resulta do art. 17.º do DL. Assim, o agente exclusivo beneficiará sempre do direito a comissões indiretas desde que nos termos anteriormente enunciados²⁶. O agente tem igualmente o direito de recorrer a subagentes, nos termos do n.º 1 do art. 5.º, salvo nas situações em que se convencionou o contrário.

2.1.4 Duração do contrato de Agência

Na ausência de estipulação das partes o contrato de agência presume-se por tempo indeterminado²⁷. Tal resulta do art. 27.º, n.º 1 e vai ao encontro das características do vínculo como sendo duradouro e da atividade ser estável. Sendo o contrato de agência celebrado por prazo certo, a lei prevê expressamente no seu art. 27.º, n.º 1 e 26.º, al. a) que para tal apenas se exija acordo das partes.

2.1.5 Renovação do contrato de Agência

Tal como consagra o art. 27.º, n.º 2, continuando o contrato a ser executado pelas partes após o decurso do prazo estipulado, ele considerar-se-á renovado, nos mesmos termos mas por tempo indeterminado.

2.1.6 Direitos e obrigações do contrato de Agência

Sempre que se procede à análise de um regime contratual é de enorme importância atentar nos direitos e nas obrigações que pendem sobre as partes.

²⁶ BARATA, Tiago Lacerda, *Sobre o Contrato de Agência*, Almedina, 1991, pág. 57 e 58).

²⁷ Trata-se de uma presunção ilidível, mediante prova em contrário, nos termos do n.º 2 do art. 350.º do CC.

Relativamente ao agente, no cap. II do DL n.º 178/86, de 1 de julho, encontramos no art. 6.º e seguintes as obrigações do agente, e no art. 12.º e seguintes a regulação dos seus direitos.

Começamos por voltar a mencionar, por ser a principal obrigação, que é a prestação da atividade de acordo com os interesses do principal. Desta obrigação resulta automaticamente o direito do agente à retribuição (retrata o caráter oneroso do contrato, de acordo com os artigos 1.º; 13.º e 15.º do RJCA). Repare-se que, no art. 13.º al. e), diz-se que o agente tem direito ao pagamento de uma retribuição nos termos acordados. Tal prestação pecuniária poderá ser variável, isto é, em função do número de contratos promovidos (e/ou celebrados em caso de representação) e, neste caso será um valor percentual, ou poderão ainda as partes convencionar outro tipo de prestação (fixa) que poderá ser independente dos contratos promovidos. Dentro do direito de retribuição é importante referir o regime do direito à comissão, que se constitui sempre que a celebração do contrato tenha sido promovida pelo agente ou sempre que o cliente, com o qual o principal venha a celebrar contrato tenha sido angariado pelo agente, e tal resulta diretamente do art. 16.º, n.º 1.²⁸ Dentro deste âmbito, e por força do art.º 17.º, haverá igualmente lugar ao pagamento de comissões, designadas de comissões indiretas, ao agente no âmbito do regime de exclusividade, sempre que o principal celebre contratos. Este direito às comissões indiretas só não existirá quando o seu afastamento for acordado por escrito. Ainda relativamente ao direito de comissão, importa ressaltar que o mesmo existirá enquanto vigorar o contrato e o momento de constituição desse direito será, conforme art. 18.º, n.º 1, relevante o momento da celebração do contrato entre o principal e o terceiro ou no momento da celebração do contrato pelo agente e o terceiro quando existir poder de representação. Será no momento da interpelação que se tornará exigível ao agente reclamar a satisfação do seu direito à comissão ao principal, de acordo com a conjugação do art. 18.º, n.º 1, 1.ª parte e 805.º CC. Analisando esta questão ressalta que o direito à comissão depende do cumprimento das obrigações emergentes da celebração do contrato por parte do terceiro.

O agente tem igualmente direito a uma remuneração extra, designada de comissão *Del credere*, que acresce à remuneração principal, sempre que haja celebração de acordo por

²⁸ BARATA, Tiago Lacerda, *Sobre o Contrato de Agência*, Almedina, 1991 (pág. 64 a 66).

escrito (art.º 10.º, n.º 1), em que garanta perante o principal o cumprimento das obrigações assumidas pelo terceiro em determinados contratos por si promovidos ou celebrados e referidos expressamente no acordo. Trata-se de uma garantia (que conexas a este direito, configura uma obrigação) em que o agente se responsabiliza pelo cumprimento das obrigações assumidas pelo terceiro no âmbito do contrato promovido e celebrado por si²⁹, e da qual conforme art. 13.º, al. f) nasce o direito a uma remuneração extra.

Outra remuneração extra poderá também emergir como compensação pela assunção da obrigação de não concorrência após o termo do contrato (pois durante o contrato ela existe independentemente de convenção ou de qualquer contrapartida remuneratória, ela existe *Op Lege*), conforme resulta da al. g) do art.º 13.º. Durante a execução do contrato, ao agente é imposta a obrigação de não concorrência com a atividade do principal, dentro da circunscrição ou círculo de clientes em causa. Trata-se de uma obrigação de *non facere*, que resulta do dever principal de zelar pelos interesses do agente, consignado no art. 6.º.

De entre os direitos do agente importa também mencionar o direito à informação, referido ao longo do RJCA em diversas normas e concretizado no art. 13.º, al. a), b), c) e d). Configuram manifestações deste direito o direito que o agente tem a que lhe sejam facultados todos os elementos necessários para que corretamente cumpra as suas obrigações, o direito a que lhe seja dado o conhecimento da aceitação ou não aceitação dos contratos celebrados por si e conseqüentemente das comissões que de tais negócios resultam, o direito ao conhecimento periódico dos contratos celebrados e das respetivas comissões assim como o direito de lhe ser concedido um exame à contabilidade do principal. O art. 14.º consagra, ainda, o direito a que lhe seja levado ao conhecimento dados relativamente aos contratos que tenham sido promovidos pelo agente e que o principal não celebrar.

O direito de reembolso de despesas apenas se verificará em duas situações contidas no art. 20.º, ou seja, no caso de ser clausulado ou no caso de se verificar o carácter especial de determinada despesa gerada no âmbito da sua atuação. Outro direito do agente será o direito de retenção pelos créditos resultantes da sua atividade, tal como, ressalta do art.

²⁹ No mesmo âmbito, BARATA, Tiago Lacerda, *Sobre o Contrato de Agência*, Almedina, 1991 (pág. 71) refere: “... em ambos os casos está presente uma função de garantia: pela celebração da convenção, o agente (como o comissário) garante perante o principal o cumprimento das obrigações assumidas pelo terceiro no contrato por si promovido (ou celebrado).”

35.º. Isto é, o agente tem a faculdade de reter coisas (entenda-se valores ou objetos) às quais tenha acesso no exercício da sua atividade em virtude do contrato de agência, sempre que desta atividade resultem créditos após o termo do contrato.³⁰ Como obrigação emergente o direito de retenção, conforme art. 36.º incumbe ao agente o dever de restituição dos bens.

Relativamente às obrigações do agente há que referir o dever geral de boa-fé (art. 6.º) de acordo com a qual o agente deverá pautar a sua conduta e cumprimento das suas obrigações. A este dever geral de boa-fé acrescem outros, tais como, a obrigação de promoção de contratos, não obstante ser um elemento essencial do contrato de agência, resulta deste elemento uma obrigação inerente relativamente aos meios que o agente deve desenvolver no exercício da sua atividade (embora não exista obrigação de resultado relativamente à posterior celebração de contratos por parte do principal).

Outras obrigações que emergem da posição de agente são as que resultam do art. 7.º. A título meramente exemplificativo, podemos referir o fornecimento de informações (sejam acerca do mercado, dos negócios ou dos clientes), o respeito pelas instruções do principal, a prestação de contas (que se torna ainda mais relevante quando o agente tenha o ónus de cobrar créditos). O art. 11.º consagra o dever de o agente informar a contraparte da impossibilidade subjetiva e temporária de cumprimento das obrigações contratuais, como forma de tutelar a posição do principal. Consagra-se no art. 8.º a obrigação de sigilo, que engloba todos os segredos a que o agente tenha tido acesso no exercício da sua atividade (neste âmbito, para aferir o alcance deste dever de sigilo, é necessário conjugá-lo com as regras de deontologia profissional).

De uma forma breve fazemos igualmente referência à obrigação de não concorrência, intrinsecamente conectada à exclusividade e, dependendo igualmente de acordo escrito das partes. Cessando o contrato, apenas mediante acordo escrito que o estipule haverá obrigação de não concorrência por parte do agente, e a existir, o acordo terá duração máxima de dois anos sob pena de nulidade, relativamente à zona ou círculo de clientes a cargo do agente, tal como resulta do art. 9.º, n.º 2. Há que referir que existindo esta

³⁰ BARATA, Tiago Lacerda, *Sobre o Contrato de agência*, Almedina, 1991 (pág. 74).

cláusula de não concorrência tal se traduzirá numa contrapartida referida no art. 13.º, al. g) como compensação.³¹

2.1.7 Cessação do contrato de Agência

O contrato de agência, tal como estipulado no art.º 24.º, extingue-se pelas mesmas formas que se extinguem os demais contratos obrigacionais, ou seja, por meio de revogação, resolução, denúncia e caducidade.

Relativamente à revogação, há que analisar o art. 24.º, al. a), de onde decorre, além do mais, que as partes podem fazer cessar, por acordo, o vínculo contratual, ao qual se aplica as regras do art. 25.º, ou seja, acordo manifestado em documento escrito.

Por sua vez, a caducidade, regulada no art. 26.º do RJCA, traduz-se na cessação do contrato por manifestação de um facto jurídico que determina a sua extinção, seja por decurso do prazo, por verificação da condição resolutiva, por se tornar certa a não verificação da condição suspensiva aposta ou por morte do agente ou extinção da pessoa coletiva.

Na denúncia a extinção do vínculo contratual ocorre através de declaração unilateral recetícia de uma das partes. Esta faculdade resulta das limitações consagradas no art. 28.º, que atribui este direito apenas aos contratos celebrados por tempo indeterminado³², exigindo que revista forma escrita e prazos mínimos de antecedência. O prazo de antecedência do pré-aviso variará em função da duração do contrato, porém importa sempre, para contagem do mesmo, a data do conhecimento da contraparte (recetícia, nos termos do art. 224.º, n.º 1 CC), sendo que se exige a antecedência mínima de trinta dias para os contratos que vigoraram por tempo inferior a seis meses, a antecedência mínima de sessenta dias para os contratos que vigoraram com duração inferior a um ano e a antecedência de três a doze meses se o contrato tenha durado mais de um ano. A não observância do pré-aviso determina dever de indemnizar a contraparte pelos danos que dela resulte, e no caso de se verificar responsabilidade civil por facto ilícito e culposo, rege

³¹ BARATA, Carlos Lacerda, *Sobre o Contrato de Agência*, Almedina, 1991 (pág. 79 e 80).

³² Neste âmbito BARATA, Carlos Lacerda, em *Sobre o Contrato de Agência*, Almedina, 1991 (pág. 85) a este respeito refere o seguinte: “ A admissibilidade de, unilateralmente, e por declaração discricionária, uma das partes poder fazer cessar, *ex nunc*, a relação de agência, constituída (*ab initio* ou por renovação) por tempo indeterminado, encontra fundamento na rejeição de hipóteses de vinculação perpétua e é hoje acolhida no art. 28.º do D.L. 178/86”.

o art. 29.º a imputação dos danos ao denunciante tanto pela falta do pré-aviso como pela sua inobservância³³.

Por sua vez, estaremos perante uma situação de resolução quando, igualmente de uma forma unilateral, se puser termo ao contrato, tendo por base fundamentos legalmente previstos ou previsto pelas partes. Da análise do art. 30.º verifica-se que existem dois fundamentos para a resolução do contrato de agência, sendo a primeira a que está consagrada na al. a) na qual se refere o incumprimento imputável a uma das partes que pela gravidade ou reiteração torne inexigível a manutenção do vínculo contratual, a segunda consagrada na al. b) fundamenta a inexigibilidade do vínculo por circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual. A resolução poderá ocorrer por declaração extrajudicial (art. 31.º e 436.º, n.º 1 CC), com observância de forma escrita em que se faça alusão ao fundamento em causa sob pena de tal declaração ser ineficaz, num prazo de um mês após o conhecimento do(s) fato(s) invocado(s)³⁴.

2.1.8 Indemnização de Clientela

Trata-se de uma particularidade da agência³⁵, que se traduz numa compensação devida ao agente pela cessação do vínculo contratual, conforme refere o art. 33.º do RJCA, sem prejuízo de outras indemnizações, desde que se verifiquem, cumulativamente, os requisitos elencados no supramencionado artigo³⁶.

³³ A este respeito, BARATA, Carlos Lacerda em *Sobre o contrato de Agência*, Almedina, 1991, explica que, o art. 29.º, n.º2 do RJCA permite ao agente, e apenas a este (não ao principal), a faculdade de vir a receber alternativamente uma quantia calculada com base na remuneração média mensal auferida no ano precedente, multiplicado pelo tempo em falta, ou, se o contrato tenha vigorado por tempo inferior a um ano, atendendo-se à remuneração média mensal auferida na sua vigência.

³⁴ BARATA, Carlos Lacerda em *Sobre o contrato de Agência*, Almedina, 1991 (pág. 89).

³⁵ Para um estudo aprofundado sobre a indemnização de clientela vd. *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*, MENEZES LEITÃO, Almedina, 2006.

³⁶ Neste âmbito da indemnização de clientela, muito pertinente, é o entendimento de MONTEIRO, António Pinto que em *Agência e distribuição comercial*, Direito, Vol. III, n.º 1: 43-62 (1994), refere “É como uma compensação pela “mais-valia” que este (agente) lhe proporciona, graças à atividade por si desenvolvida, na medida em que o principal continue a aproveitar-se dos frutos dessa atividade, após o termo do contrato de agência Pese embora o seu nome, não se trata, em rigor, de uma verdadeira indenização, pois não está dependente de prova, pelo agente, de danos sofridos. O que conta são os benefícios proporcionados pelo agente à outra parte, benefícios esses na vigência do contrato, eram de proveito comum, que, após o seu termo, irão aproveitar apenas, unilateralmente, ao principal. Não se trata, em rigor, de ressarcir o agente de quaisquer danos, antes de o compensar pelos benefícios de que a outra parte continue a auferir e que se devam, no essencial, à atividade do seu ex agente ... quanto aos benefícios a auferir pelo principal, não se mostra necessário que eles já tenham ocorrido, bastando que, de acordo com um juízo de prognose, seja provável que eles se venham a verificar, isto é, que a clientela angariada pelo agente, e que se mantém, apesar da extinção do contrato, legada pelo principal, constitua em si mesma, uma chance para o último.”

2.1.9 *Responsabilidade civil*

O D.L em análise consagra expressamente o regime da responsabilidade civil pela prática de atos ilícitos na violação da obrigação do pré-aviso de denúncia (art. 29.º, n.º 1) e, bem assim, pelo incumprimento contratual (art.º 32.º, n.º 1). Consagra, pois, o art. 32.º, n.º 1 o regime de responsabilidade civil por ato ilícito.

2.2 **Contrato de Concessão Comercial**

Apesar de o contrato de concessão comercial ser um dos contratos mais antigos de distribuição comercial, senão o primogénito de todos os outros, optámos por iniciar, como se pode verificar, o desenvolvimento deste trabalho pelo contrato de agência, uma vez que apresenta o regime jurídico próprio, que serve de base, em certa medida, através do recurso à analogia, a muitos outros³⁷. Porém, não quer isto dizer que menosprezamos a importância do contrato de concessão. Este contrato pertence à categoria de contratos de distribuição, uma vez que viabiliza a distribuição de produtos com vista à sua colocação no mercado por sujeitos com conhecimentos profissionais e pessoais que facilitam esse processo e que, à semelhança do contrato de agência, bem conhecem as tendências de mercado e as características do público-alvo. O contrato de concessão, sendo um contrato nominado mas legalmente atípico, apresenta uma atipicidade mista, uma vez que, não se trata de um contrato específico e sem aproximação a nenhum tipo de contrato existente, mas sim de um tipo de contrato ao qual podemos associar diversas características de outros contratos de distribuição. A atipicidade revela importantes problemas pelo facto de, além do mais, se tornar difícil legalmente abranger todo o regime contratual de um contrato atípico devido sobretudo aos problemas de interpretação que dela derivam. É o tipo de contrato que disciplina o seu regime e as relações entre as partes. O concessionário adquire produtos ao concedente para posteriormente os revender, e, como tal, atua de forma autónoma, em seu nome e suportando os riscos da sua atuação.³⁸ É no diferencial entre o valor da compra e da

³⁷ Conforme objeto de estudo de trabalho de DAVID, Mariana Soares em *Aplicação Analógica do Regime Jurídico da Cessação do Contrato de Agência aos contratos de Concessão Comercial: Tradição ou verdadeira Analogia?* (2009), em que refere que: “As últimas décadas têm evidenciado a sedimentação, entre a nossa doutrina e a jurisprudência, de uma forte corrente favorável à aplicação analógica do regime de cessação dos contratos de agência (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 178/86, de 13 de Julho, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril), a contratos de distribuição legalmente atípicos, como os contratos de franquia e os contratos de concessão comercial.”

³⁸ MONTEIRO, António Pinto em *Agência e distribuição comercial*, Dereito, Vol. III, n.º 1: 43-62 (1994) refere que “... este tipo de contrato funda uma relação de colaboração estável, de conteúdo múltiplo, cuja execução implica, designadamente, a celebração de futuros contratos entre as partes, pelas quais o concedente vende ao concessionário, para revenda, os bens que este se obrigou a distribuir.”, já em *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2009 (pág. 110) refere: “... Ao contrário do agente, actua em seu

revenda do produto adquirido ao concedente que resulta a retribuição do concessionário. Esta forma de negócio pressupõe, desde logo, um grande investimento do concessionário, tanto na aquisição dos bens como nas condições de acondicionamento e armazenamento, gerando assim encargos consideráveis indispensáveis ao exercício da atividade.

2.2.1 Características

Poder-se-á dizer que do contrato de concessão resultam fundamentalmente três elementos essenciais e característicos: a obrigação de revenda dos bens adquiridos ao concedente; o elemento da autonomia (que deve pautar a atividade do concessionário) e a integração do concessionário na rede de negócio do concedente.

Existe de facto, subjacente a este tipo de contrato, a obrigação por parte do concessionário de efetuar sucessivas compras com o fundamento de revenda durante a execução do contrato, desta característica ressaltam logo duas obrigações interligadas, que são, por um lado a obrigatoriedade de o concessionário efetuar sucessivas compras, e por outro lado, de tais compras se destinarem exclusivamente à revenda.

O destino dos bens é igualmente um elemento que deverá ser delimitado no contrato. Neste âmbito, deverá ficar acordado o tipo de público para o qual o objeto da revenda se destina. Tal encontra fundamento na regra geral de concretização dos objetivos do concedente relativamente à conquista de mercados e de escoamento dos produtos. E se existe realmente a obrigação de revenda por parte do concessionário, em conexão existe o dever de fornecimento dos bens por parte do concedente. Este fornecimento tem de ser quantitativamente e qualitativamente garantido, para que da mesma forma se garanta o desenvolvimento da atividade do cessionário.

Relativamente ao elemento³⁹ de integração por parte do concessionário na rede do concedente, há que referir que se traduz na obrigatoriedade de o primeiro adotar as políticas do concedente, o que, em nosso entender, limita, embora ligeiramente, o âmbito de autonomia do concessionário, mas que geralmente traz mais benefícios do que

nome e por conta própria, adquire a propriedade da mercadoria (em princípio, pelo menos), compra para revenda e assume os riscos da sua comercialização.”

³⁹ No que concerne os elementos do contrato de concessão, MONTEIRO, António Pinto considera em *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2009 (pág. 25 e 26) que existem três notas essenciais: “Em primeiro lugar a concessão é um contrato em que alguém assume a obrigação de compra para revenda ... em segundo lugar, o concessionário age em seu nome e por conta própria, assumindo os riscos da comercialização. Finalmente, no contrato de concessão vinculam-se as partes a outro tipo de obrigações – além da obrigação de compra para revenda, sendo através delas que verdadeiramente se efectua a integração do concessionário na rede ou cadeia de distribuição do concedente. São obrigações de índole e intensidade diversa...”.

limitações, uma vez que, na generalidade das situações, o cedente já possui determinadas características (dimensão, marca ou prestígio público) que se tornam numa mais-valia para o concessionário.

Outra obrigação, que limita a autonomia do cessionário, consiste na supervisão por parte do concedente através da obrigação de facultar relatórios sobre as vendas e por outro lado ficar sujeito ao cumprimento de objetivos que se traduzam em acréscimos remuneratórios através da possibilidade de atribuição de prémios ou contrapartidas. No fundo aqui a característica da autonomia concretiza-se mais no âmbito de exercer a sua atividade em seu nome, por sua conta e risco. A bem dizer, parece-nos tratar-se de uma convergência de interesses que proporciona o lucro a ambas as partes, mas que porém há a necessidade de salvaguardar certos pontos essenciais de cada uma das partes.

2.2.2 Regime Jurídico do Contrato de Concessão Comercial

Relativamente ao regime jurídico aplicável ao contrato de concessão, embora não se encontre consagrado em lei própria e autónoma, o legislador foi dando algumas indicações, como o fez no preâmbulo do RJCA, mais concretamente no parágrafo abaixo reproduzido:

“ ... e de concessão. Relativamente a este último, destaca-se o direito comparado uma certa tendência para o manter como contrato atípico, ao mesmo tempo que se vem pondo em relevo a necessidade de se lhe aplicar, por analogia (...) sobretudo em matéria de cessação do contrato”.

É, assim, de forma direta que o preâmbulo do RJCA sugere a aplicação analógica do seu regime ao contrato de concessão comercial. Por sua vez, a jurisprudência tem acolhido, em geral, essa sugestão de aplicação.⁴⁰

2.2.3 Forma do Contrato de Concessão Comercial

Relativamente à forma do contrato de concessão comercial aplica-se o disposto no art. 219.º CC, ou seja, liberdade de forma.

⁴⁰ Acórdão STJ de 04-05-1993 (Santos Monteiro) (ITIJ, 083376), páginas 78 e seguintes: “ O contrato de concessão é um contrato atípico como se refere no preâmbulo do citado DL 178/86 a que se aplica, por analogia, - quando e na medida em que ela se verifique – o regime do contrato de agência”. Mais recentemente, Ac. STJ de 10-05-2001 (Araújo Barros) (ITIJ, 01B324) “ aplica-se a esse tipo contratual inominado e atípico o regime de contrato de agência regulado inicialmente pelo DL 178/86, de 3 de Julho depois alterado pelo DL 118/93 de 13 de Abril, que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva 86/653/CEE do conselho de 18 de Fevereiro de 1986”.

2.2.4 Cessação do contrato de Concessão Comercial

O contrato de concessão comercial, como anteriormente foi visado, poderá ter duração pré-determinada ou duração indeterminada.

As formas de cessação do contrato de concessão são essencialmente quatro, a saber, a denúncia, a resolução, a revogação e a caducidade. Também nesta sede aplicaremos o RJCA.

Para além do princípio fundamental que proíbe a vinculação perpétua, tem igualmente fundamento na tutela do princípio da autonomia privada. Nos contratos duradouros vigora a possibilidade de denúncia livre e imotivada, ou seja, sem necessitar de fundamento legal para se verificar. Independentemente de ser uma denúncia livre, trata-se de um ato de vontade unilateral e por tal tendente a que dele resultem danos para a contraparte. Tem sido discutido a obrigação de aviso prévio por parte do denunciante, contudo tem-se entendido que relativamente ao mesmo, a sua obrigação encontra fundamento no art. 762.º, n.º 2 CC, no princípio geral do cumprimento e não cumprimento das obrigações, que impõe o princípio de boa-fé⁴¹, e tendo por base os impactos que a cessação do contrato pode acarretar a nível económico, tendo em conta os investimentos que estes contratos pressupõem e dos compromissos assumidos por força do contrato celebrado, torna-se inquestionável a necessidade de haver a exigência de um pré-aviso, que não sendo observado, dê lugar a obrigação de indemnizar. Neste âmbito, também é geral o entendimento de que não devam ser aplicáveis ao contrato de concessão os limites temporais previstos no art. 28.º do RJCA, uma vez que a concessão comercial importa maiores investimentos, para além da assunção de riscos do negócio que decorrem da sua elevada autonomia. Por tal, são manifestamente desadequados os prazos previstos no art. 28.º do RJCA. Assim, deverá estipular-se um prazo de aviso prévio proporcional e adequado ao exercício do direito em causa, através de critérios de equidade, adequação e proporcionalidade. Importa para este tipo de cessação ter em conta o valor e termos do investimento efetuado pelo concessionário, as expectativas relativamente ao tempo de duração do contrato, entre outros critérios a aferir casuisticamente. Assim, nos casos em que se entenda que a denúncia não respeita o prazo de pré-aviso, haverá lugar à obrigação

⁴¹ BATISTA MACHADO, em anotação ao acórdão do STJ de 1704-1986 sustentava que: “No que respeita à necessidade do denunciante respeitar um prazo cóngruo de pré-aviso ela é imposta pelo ditame geral de boa-fé, que no nosso Código Civil se acha expressamente consagrada no n.º 2 do art. 762.º”.

de indemnizar o concessionário pelos danos que essa falta ou insuficiência do prazo do mesmo possa causar, principalmente relativamente ao lucro cessante durante o período de tempo em que se venha a considerar, através da aferição do caso concreto e tendo por base critérios de proporcionalidade e adequação. Assim, e relativamente à indemnização, justifica-se a analogia ao art. 29.º do RJCA. Para além da observância do pré-aviso, a denúncia deverá revestir forma de declaração unilateral recetícia, ou seja, levada ao conhecimento do seu destinatário (declaração dirigida de uma das partes à outra), ou, no caso em que o concedente revele claramente um comportamento do qual se possa retirar forma tácita de denúncia, como comportamentos em que o concedente não presta os fornecimentos habituais e necessários à processão da atividade do concessionário, impossibilitando também o retorno do investimento do concessionário⁴², ou comportamentos anteriores que tenham originado expectativas de durabilidade de vínculo para o concessionário. Não depende de justa causa, e o pré-aviso da comunicação, relativamente aos contratos de duração indeterminada, com uma antecedência mínima razoável. Tal respeito pelo prazo mínimo anteriormente referido apenas não se verificará, quando as partes tenham convencionado prazo mais alargado, conforme decorre do art. 28.º, n.º 1 e 3 do DL 178/86, de 03 de julho.

Outro caso, já recorrente tem sido o da cessação do contrato seguido de proposta de modificação, isto é, extingue-se o contrato em vigor através de uma comunicação na qual o que se pretende é, na verdade, a alteração do contrato que, em bom rigor, se traduz na proposta de um novo contrato. Há que salvaguardar que independentemente das causas de desrespeito pelo pré-aviso ou prazo deste, tal não invalida a denúncia.⁴³

Sendo que o concessionário adquire bens ao cedente com a obrigação de posteriormente os vender, torna-se importante ter-se em consideração o destino a dar a esses bens, aquando da cessação do contrato, uma vez que esse facto poderá tornar impossível a revenda dos mesmos, ou mesmo de cumprir obrigações anteriormente assumidas com terceiros. Para acautelar estas situações, em que o concessionário fica em posição de desvantagem, tem a jurisprudência entendido que, deve ser a boa-fé a nortear estas situações e que, sempre que

⁴² Ac. Relação de Lisboa de 17-06-2008 (Proc. 10568/2007-1) (Relator Rijo Ferreira): “Admite-se porém, que possa haver abuso de direito de denúncia em situações em que se impossibilita o retorno do investimento efetuado pelo concessionário ou se criou uma situação de confiança em que a denúncia não ocorreria”.

⁴³ Ac. RL de 21-04-2005 (Urbano Dias) (Proc. 2064/05-6) (CJ, Ref. 2456/2005)” (...) IV – O facto de não ter havido aviso prévio e de não ter sido respeitada a forma (escrita) não torna inválida a denúncia, que produz efeitos imediatamente; apenas obriga a indemnizar os danos causados pela falta de pré-aviso – os danos emergentes e os lucros cessantes”.

o causador da cessação do contrato seja o concedente (inclusive na denúncia livre), recairá sobre ele a retoma dos *stocks*, através tanto do recebimento dos bens anteriormente vendidos e não revendidos pelo concessionário assim como dever de devolver o valor recebido em troca dos mesmos. Tal verificar-se-á sempre que o concedente denuncia o contrato sem observar o pré-aviso que se traduza num tempo razoável⁴⁴ para que o concessionário possa proceder à venda dos produtos que tenha em *stock*. Para determinar o prazo razoável do pré-aviso, deverá recorrer-se a juízos de prognose a fim de determinar um prazo razoável com base na faturação de períodos homólogos que permitirão concluir o número de semanas ou meses que se revelem necessários para o fim que se pretende. Caso o pré-aviso não corresponda ao tempo necessário para a venda dos *stocks*, o cedente terá o ónus de retomar os produtos não vendidos. A retoma de *stocks* poderá estar clausulada em caso de cessação do contrato por parte do concedente, e aqui a questão não se colocará.

Pelo incumprimento do prazo do pré-aviso, poderá haver lugar a indemnização pelos danos emergentes, tais como pelo lucro cessante, como indemnização de clientela⁴⁵, pelos benefícios que o concedente continua a auferir com a clientela angariada pelo concessionário, caso seja requerida, e em casos em que o contrato cessa por iniciativa do concedente, sem aviso-prévio e por razões não imputáveis ao comissário.

Outra forma de fazer cessar o contrato de comissão será a resolução, através de declaração devidamente fundamentada, que justifique a cessação do contrato com justa causa. É igualmente uma forma unilateral de fazer cessar o contrato, e sendo que necessita de ser motivada e como anteriormente vimos, relativamente a esta matéria recorre-se analogicamente ao RJCA, devendo cumprir os requisitos elencados no art. 31.º do RJCA, ou seja, materializar-se uma declaração devidamente fundamentada através da qual se

⁴⁴ Ac. RC de 11-03-1997 (Nono Cameira) (Proc. 398) (CJ, Ref. 10325/1997) “(...) III – Nos contratos bilaterais, em que nada se estipula quanto à denúncia, esta deve efetuar-se com razoável antecedência em relação ao momento a partir do qual se pretende a cessação”.

⁴⁵ Relativamente à indemnização de clientela, a doutrina não é unânime quanto à sua aplicação. Não obstante de se aplicar analogicamente o regime jurídico do contrato de agência ao contrato de concessão comercial, DAVID, Mariana Soares em *Aplicação Analógica do Regime Jurídico da Cessação do Contrato de Agência aos contratos de Concessão Comercial: Tradição ou verdadeira Analogia?* (2009) faz referência à posição de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, que considera que: “... em princípio, a actividade típica dos concessionários e franquizados, por si só, não será susceptível de justificar, por analogia, uma indemnização de clientela”. Note-se na relevância que este entendimento de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO assume, uma vez que é o autor do anteprojeto do diploma legal em vigor. No mesmo trabalho, realça-se ainda o facto de que a indemnização de clientela tem sido aplicada em diversos casos concretos e que: “... nem sequer corresponde a uma verdadeira aplicação analógica, mas sim a uma aplicação directa, do regime de cessação do contrato de agência aos contratos de concessão comercial”.

invoquem factos que justifiquem o recurso à resolução e deverá ser enviada com um prazo máximo de um mês a contar do conhecimento dos factos que se alegam e se invocam. A resolução, para além do requisito de gravidade, poderá ter como fundamento a reiteração de condutas contrárias à boa-fé e ao fim contratual. Sendo uma forma motivada de resolução, torna-se imprescindível abordar os fundamentos de resolução, principalmente através do que tem vindo a ser declarado judicialmente como resoluções fundadas e infundadas, com base na análise dos requisitos legais.

CALOS LACERDA BARATA⁴⁶ refere que:

“ A ausência dos fundamentos da resolução ou a sua insuficiência acarretará a sua ineficácia ou a ineficácia da declaração e, conseqüentemente, subsistência do vínculo contratual”.

E JOÃO BOTELHO⁴⁷ transcreve um excerto do acórdão do STJ relativamente à resolução de contratos de concessão comercial e obrigação em indemnizar onde se revela:

“ (...) Justa causa essa que para a lei representa um conceito indeterminado, destinado a ser densificado pelo julgador, caso a caso, numa perspetiva de “causa objetiva” e não de “causa subjetiva”(...)”.

Nos vários acórdãos analisados⁴⁸ há um consenso geral relativamente ao dever de o concessionário pagar os produtos recebidos, manter qualidade do desenvolvimento da sua atividade no que toca à promoção e assistência relativamente aos produtos por ele vendidos, ser diligente relativamente à manutenção dos stocks de forma a responder eficazmente às exigências dos seus clientes e o mercado em geral, assim como da parte do concedente o dever de manter o correto fornecimento de bens e produtos.

É, em verdade, na violação de deveres que se consubstancia a gravidade dos factos, e é essa violação que poderá sustentar a justa causa para resolver o contrato.

O art. 30.º, al. b) do RJCA contempla a resolução baseada em alteração das circunstâncias, fazendo o paralelismo com a regra geral do art. 437.º do CC, torna-se evidente que perante alterações fundamentais do contrato, tem a parte lesada legitimidade para exercer o direito

⁴⁶ BARATA, Carlos Lacerda in *O Contrato de Agência*, Almedina, Coimbra 1991, na página 89.

⁴⁷ BOTELHO, João In *O Contrato de Agência*, Notas de Jurisprudência, Petrony 2012, na página 52, ponto 5.

⁴⁸ Ac. do Tribunal da Relação do Porto (RP201106303977/04.3TBMTS.P1, Pinto de Almeida, 30/06/2011; AC. STJ (200610100021326), de 10/10/2006, Azevedo Ramos; Ac. do Tribunal da relação do Porto (RP200412090430673), de 09/12/2004, Pinto de Almeida; AC. STJ, 1076/98 de 16/03/1999, Noronha do Nascimento; Ac. do Tribunal da relação de Coimbra (5/11/2002), Helder Roque.

de resolução do contrato ou à modificação do mesmo, o mesmo princípio subjaz à al. b) do art. 30.º do RJCA que refere que, perante a ocorrência de circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual, haverá fundamento para a resolução do contrato.

Importa, agora, aludir às indemnizações, sendo todas acumuláveis uma vez que têm por base fundamentos distintos. Uma vez que a este capítulo aplicam-se as normas do RJCA que foram já abordadas anteriormente, iremos apenas referi-las sucintamente sendo: indemnização por falta de pré-aviso (art. 29.º RJCA), indemnização geral (art. 32.º RJCA) e indemnização de clientela (art. 33.º RJCA).

Na indemnização por falta de pré-aviso está em causa a expectativa de duração do contrato celebrado e da inexistência de um período razoável para preparação face à extinção do vínculo. Nessa indemnização serão a considerar todos os danos emergentes assim como os lucros. Aqui o art. 29.º, n.º 2 do RJCA refere que, haverá a possibilidade de, em alternativa à indemnização pelos danos causados, calcular-se uma indemnização “geral” tendo por base o valor da remuneração média mensal auferida (sendo que relativamente ao contrato de concessão se tem entendido que deverá ser calculado com base na remuneração bruta) no decurso do ano precedente, multiplicado pelo tempo em falta do pré-aviso.

Relativamente à indemnização considerada no art. 32.º RJCA há que salientar que a mesma deverá compreender todos os danos resultantes do não cumprimento das obrigações pela contraparte e aqui os fundamentos que servem de base a contrato de comissão serão necessariamente aferidos de acordo com as especificidades deste tipo de contrato. Aqui, é entendimento geral que se poderão incluir possíveis indemnizações a serem pagas pelo comissário a trabalhadores com os quais, por força da cessação do contrato de concessão, tenha de cessar o vínculo laboral com os seus colaboradores; valores pagos pelos bens que o comissário disponha em *stock*; eventuais investimentos feitos pelo comissário para desenvolver a sua atividade; os lucros cessantes, ou seja, as comissões que o comissário deixe de receber por contratos por si negociados e concluídos na vigência do contrato, entre outros que casuisticamente se possam aferir e inserir neste âmbito. O valor resultante desta indemnização deverá ser sempre calculado de acordo com critérios de equidade.

No que diz respeito à indemnização de clientela consagrada e regulada no art. 33.º do RJCA, deverá ser ajustada e desenvolvida uma vez que o comissário, ao contrário do agente, assume diretamente as suas negociações pelo que esta indemnização revestirá

forma de compensação pela sua atividade da qual o concedente retirou e poderá continuar a retirar lucros. Funda-se no enriquecimento do concedente através da atuação do comissário. Esta indemnização, para ter lugar, exige a observância cumulativa dos requisitos elencados nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art. 33.º do RJCA. Aqui há porém de ter em atenção que o direito a esta indemnização extingue-se por caducidade, de acordo com o n.º 4 do art. 33.º, caso não seja comunicada no prazo de um ano e, no caso de ter sido proposta ação judicial, no prazo de 1 ano da notificação da mesma. A indemnização de clientela tem de observar determinados limites, tal é-nos imposto na lei, pelo art. 33.º, n.º 3 do RJCA que determina que, ela não terá lugar quando a cessão do contrato for por facto imputável ao concessionário. Relativamente aos limites impostos, a alínea a) é clara quando exige que, de forma inequívoca, o cessionário tenha angariado clientes para o concedente ou, por outro lado, tenha, através da sua atuação, gerado aumento de volume de negócio através das negociações com clientes já existentes⁴⁹. Tanto numa condição como noutra, parece-nos que o requisito fundamental será o da verificação de lucros para o concedente, seja através da angariação de novos clientes seja através do aumento do volume de vendas com os clientes já existentes, o que no fundo se pressupõe na boa execução deste tipo de contrato. A alínea b) do art. 33.º tem como condição o facto de o concedente no futuro beneficiar consideravelmente com a atividade outrora desenvolvida pelo concessionário. Julgamos que esta acaba por se fundir um pouco na condição da alínea a), embora no caso da comissão tenha fundamento no facto de o concessionário celebrar os contratos em seu nome, negociar por si e logo, poderá manter os seus clientes ou, por outro lado, o concedente poderá não continuar a fornecer esses mesmos clientes. Por sua vez a alínea c) do art. 33.º consagra o requisito de que o cessionário deixe de receber qualquer retribuição pelos contratos negociados ou concluídos após a cessação do contrato. Relativamente a este requisito não tem sido unânime a sua aplicação ao contrato de concessão⁵⁰, uma vez que aqui é o concessionário que contrata diretamente com os

⁴⁹ Ac. STJ de 31-03-2004 (Araújo Barros) (Proc. 04B545) (JusNet, 1872/2004) - *Contrato de concessão comercial. Indemnização de clientela*: “ (...) Há lugar a esta indemnização se é demonstrado que o concessionário angariou novos clientes para o principal e aumentou substancialmente o volume de negócio desta com a clientela já existente, bem como deixou de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos após a cessação do contrato com os clientes que eram do principal, por si angariados ou mantidos.”

⁵⁰ Veja-se a este respeito o entendimento de MONTEIRO, António Pinto em *Agência e distribuição comercial*, Direito, Vol. III, n.º 1: 43-62 (1994), relativamente à indemnização de clientela: “ A meu ver, permanecendo os contratos de concessão comercial e de franquia como contratos atípicos, por carecerem de regime jurídico próprio, será pelo regime de agência que muitas lacunas poderão ser integradas. É necessário apurar, todavia, relativamente a cada questão e em cada caso concreto, se pode afirmar-se uma analogia de

clientes e em seu nome e nesta perspectiva não fará muito sentido a sua aplicação, sendo mais adequado atribuir-lhe a indemnização de clientela com fundamento que compensará o concessionário por remunerações que deixará de receber pela cessação do contrato. É o art. 34.º que determina a indemnização de clientela⁵¹ e o critério subjacente à determinação do valor a aplicar, com base na equidade e fatores a ter em conta caso a caso. É necessário que a causa de pedir invoque claramente factos que justifiquem a indemnização de clientela, pois ela tem de se justificar através dos seus requisitos, através de factos que demonstrem o enriquecimento do concedente pela atividade desenvolvida pelo comissário.

2.3 Contrato de Franquia (Franchising)

A internacionalização do contrato de *franchising* deu-se na década dos anos 60, porém surgiu em Portugal, pela primeira vez, legalmente considerado no DL 41.403 de 27-11-1957 estando atualmente regulado pelo DL 56/86 de 18 de Março. Foi o Regulamento (CEE) n.º 4087/88 de 30 de novembro de 1988 que veio dar um *nomen iuris* ao contrato de que identificou as suas partes como franquizador e franquiado e que traçou uma noção deste tipo de contrato.

O contrato de franquia⁵² tem ganho maior adesão nas últimas décadas, pois para além de gestão e comercialização de bens e serviços, abrange um conjunto bem mais alargado e complexo de serviços inerentes e compreendidos na relação que se desenvolve entre franquiado e o franquizador. Embora na prática mais complexo e dispendioso, o *franchising* criou um novo conceito de contratos de distribuição, partindo do princípio comum a todos eles, a comercialização dos bens e serviços, mas acompanhando as tendências que se foram impondo nas sociedades atuais e que servem para motorizar o marketing que, como é sabido, consubstancia atualmente a ferramenta mais importante relativamente à

situações que justifique a aplicação a um contrato de normas estabelecidas para outro. Ora, parece-me que, em princípio, a atividade típica de concessionários e franquiados, por si só, não será suscetível de ustificar, por analogia, uma indenização de clientela. A situação já será diferente, porém, se as circunstâncias do caso concreto mostrarem que tais sujeitos desempenharam funções, cumpriram tarefas e prestaram serviços idênticos aos que recaem sobre o agente, em termos de eles próprios deverem ser considerados, pela atividade que exerceram, como um relevante fator de atração de clientela.”

⁵¹ Ac. RP de 06-12-2005 (Palayo Gonçalves) (Proc. 0522728) (JusNet, 5716/2005): (...) “Não é uma verdadeira indemnização, mas uma compensação pelos benefícios proporcionados pelo concessionário ao concedente, benefícios esses que na vigência do contrato eram comuns mas que após a cessação irão aproveitar apenas ao concedente (...)”

Ac. RP de 21-04-2005 (Urbano Dias) (Proc. 2064/05-6) (JusNet, 2456/2005) – Contrato de concessão. Indemnização. “Extinto o contrato de concessão comercial por fato imputável ao concedente, tem o concessionário direito a uma indemnização de clientela, com o fundamento no aumento da clientela que reverte a favor do principal. (...)”

⁵² Para um estudo mais aprofundado sobre a administração e gestão no âmbito do *franchising* vd. CLIFTON, Daphne (...) e sobre a globalização e o *franchising* vd. ALON, Ilan (...).

publicidade e ao modo de impulsionar a comercialização dos produtos. Fenómeno que tem crescido a um ritmo acelerado entre nós, caracteriza-se por um processo de colaboração recíproca entre agentes comerciais⁵³, sendo um, o produtor dos bens/serviços, designado de franquizador, e, a contraparte, o comerciante independente designado de franquiado, proprietário de um negócio que irá integrar-se na rede de distribuição do franquizador.⁵⁴

Vem assim revolucionar os tradicionais sistemas de distribuição de produtos e serviços no mercado, sendo que a sua principal característica consiste no controlo exercido pelo franquizador ao longo da execução do contrato sobre o franquiado a quem é concedida a marca, o logótipo e o *know-how*⁵⁵. Outra característica deste tipo de contrato é a acentuada divulgação e popularização dos produtos/serviços de marca conhecida, na maior parte das vezes, suprenotória e de prestígio⁵⁶. O uso das marcas e restantes sinais distintivos e, bem assim, a transferência do *know-how* são a base do contrato, uma vez que são as características essenciais que levam o público em geral a criar a convicção de a atividade ser prestada diretamente pelo franquizador⁵⁷, visto que se trata de uma rede em que todas as entidades, embora distintas, procedem uniformemente relativamente a condutas, métodos, imagens, publicidades, entre outros.

⁵³ Na opinião de MONTEIRO, António Pinto, “Contratos de Distribuição Comercial”, Almedina, 2009, “... Representa a mais estreita forma de cooperação entre empresas independentes e o mais elevado grau de integração do distribuidor (franquiado) na rede da outra parte (o franquizador) ...”.

⁵⁴ MENEZES CORDEIRO, António – *Do contrato de franquia (“franchising”). Autonomia privada versus tipicidade negocial*, ROA, 1988, p. 66: “... há franquia quando a alguém seja concedida uma permissão de agir em área que, de outra forma, estaria vedada.”, também Elisabete Garruço, em “O Contrato de Franquia”, Revisores e Empresas, Julho/Setembro de 2006 cita MENEZES CORDEIRO relativamente à definição do contrato de franquia: “A franquia não é uma pura troca, mas antes um contrato que põe duas partes em permanente contacto; por isso há que valorizar as exigências de boa-fé, dada a entrega confiante que as partes podem ser levadas a realizar mutuamente”.

⁵⁵ RIBEIRO, Maria de Fátima, em *O Contrato de Franquia (franchising) – Noção, natureza jurídica e aspetos fundamentais de regime*, Almedina, 2001, atribui uma função económica ao contrato de franquia relativamente à qual refere: “Analisando a evolução do contrato de franquia, e, dentro do possível, a sua génese, parece forçoso concluir que aquilo que o franquizador começou por pretender terá sido, não tanto escoar os seus produtos, mas tirar proveito da notoriedade da sua marca e dos “ingredientes” de sucesso de comercialização dos produtos e serviços em que a mesma é aposta. Logo, mais do que uma licença de marca, existirá uma “licença de imagem e de marca”, ou seja, da fórmula que permitiu à marca em causa garantir o seu êxito comercial (...). Só mais tarde em alguns tipos de franquia passa a utilizar-se este contrato com o objectivo de distribuir os bens efetivamente fornecidos pelo franquizador.”.

⁵⁶ Tal como caracteriza Vasconcelos L. Miguel Pestana de em *O Contrato de Franquia (Franchising)*, Almedina, 2010 (pág. 14): “... a ingerência da entidade produtora na empresa do distribuidor, independente dele, é de tal ordem que gera no “público a convicção de ser o próprio fabricante, ou uma filial, a encarregar-se da distribuição”, expressão de MONTEIRO, António Pinto, “Contratos de Agência, de Concessão e de Franquia (“franchising””, cit., p. 319.

⁵⁷ MONTEIRO, António Pinto em “Agência e distribuição comercial”, *Dereito*, Vol. III, n.º 1: 43-62 (1994) faz menção ao contrato de franquia referindo que: “Na mira de conseguir uma ingerência mais acentuada na fase da distribuição, ao ponto de gerar nos consumidores a convicção de estarem a adquirir os bens diretamente do fabricante, ou de uma sua filial, surgiu, recentemente, uma nova técnica contratual: o “franchising”.”.

Trata-se de um contrato misto que abarca outros subcontratos⁵⁸, como o de assistência técnica, o de fornecimento, o de formação, entre outros que poderão verificar-se conforme o tipo de atividade e o estipulado pelas partes.

Tem cabido à doutrina e à jurisprudência definir a figura do *franchising*. Resumidamente e em termos gerais poderemos dizer que se trata de um acordo entre dois agentes económicos independentes, sendo o franquizador e o franquiado, em que através da celebração do contrato o primeiro obriga-se a conceder ao segundo, mediante determinadas contrapartidas acordadas, um determinado *Know-how*, isto é, conhecimentos específicos em certa área de negócio, ficando o franquiado com a obrigação de usar todos os elementos que lhe são postos à disposição (elementos essenciais do contrato).⁵⁹

Impera o princípio da liberdade contratual (405.º, n.º 1 CC), que nunca será absoluta e se encontra condicionada em diversas vertentes, nomeadamente no caso da responsabilidade pré-contratual (227.º CC), declaração negocial e sua interpretação (236.º CC), liberdade de iniciativa económica privada (art. 61.º, n.º 1 CRP), entre outros. O contrato de *franchising* compreende uma licença de utilização da marca e de outros sinais distintivos de comércio do franquizador, sendo por tal igualmente aplicáveis a este tipo de contrato as regras do CPI (especialmente os artigos 30.º a 32.º).

Importa referir as três modalidades em que o *franchising* pode ser desenvolvido: *franchising* direto, *franchising* indireto e *franchising* estabelecido através de uma relação de associação. No primeiro o franquizador concede diretamente a um comerciante independente designado de franquiado o package para desenvolver o negócio em determinado estabelecimento. Por outro lado, no segundo o franquizador constitui através de uma filial ou uma sociedade que ele domina e através da qual desenvolve *franchising* direto com comerciantes locais. O terceiro tem lugar quando se verifica uma relação de associação entre franquizador e franquiado, numa relação de sociedade através da qual o franquizador e franquiado exercem a atividade.

⁵⁸ PEREIRA, Alexandre Libório Dias refere a este respeito que “No universo da *praxis* negocial o termo franquía aparece a designar uma série de contratos (...) Trata-se dos acordos de franquía, que assim se chamam porque têm por objecto *mediato* uma franquía e por objecto *imediate* os termos *ou o modus* da sua exploração ...” – in *Da Franquia de Empresa (Franchising)* - in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. -Vol. 73 – 1997,(pág. 2 e 3).

⁵⁹ Neste âmbito, MENEZES CORDEIRO refere que: “No contrato de franquía (...) o franquizador – concede à outra – franquiado, a utilização, dentro de certa área, cumulativamente ou não, de marcas nomes, insígnias comerciais, processos de fabrico e técnicas empresariais e comerciais, mediante contrapartidas.”, em: *Do contrato de franquía (“franchising”). Autonomia privada versus tipicidade negocial*, ROA, 1988, p. 67.

Por outro, atendendo ao critério da atividade desenvolvida, é possível considerar o *franchising* de acordo com a natureza que reveste⁶⁰: *franchising* de distribuição ou de produtos⁶¹; *franchising* de serviços e *franchising* de produção ou industrial⁶². No primeiro o franquiado vende produtos adquiridos ao franquiador⁶³, que comercializa em estabelecimento próprio sob o nome, imagens e técnicas do franquiador. No segundo o franquiado presta ao seu público serviços sob técnicas e nome do franquiador. E no último contemplam-se os casos em que o franquiado é o produtor, e através de licença concedida e técnicas cedidas pelo franquiador, produz determinados produtos que vende sob a marca do franquiador.

2.3.1 Regime Jurídico do Contrato de Franquia (Franchising)

Embora não encontre regulamentação específica que o tipifique, o contrato de *franchising* já surge mencionado em certas normas comunitárias que gozam de aplicabilidade direta por força do Regulamento (CEE) n.º 4087/88, de 30 de Novembro e do Regulamento (CE) n.º 2790/99, de 22 de Dezembro, relativamente à aplicação do art. 81.º, n.º 3 do tratado da CE (relativamente ao direito comunitário da concorrência), e por outro, encontra-se regulado através do código deontológico europeu, o qual obriga apenas os membros da federação europeia de *franchising* (FEF), tratando-se de um instrumento orientador da

⁶⁰ Essas modalidades tiveram a sua origem no caso “Pronuptia” julgado pelo Tribunal das Comunidades Europeias – Ac. de 28 de Janeiro de 1986 relativamente à lei da concorrência, de onde se pôde determinar estas três espécies de contrato de *franchising*, atendendo ao tipo de atividade económica, tendo em conta o seu objeto. Também MENEZES CORDEIRO, em: “Do contrato de franquia (“franchising”). Autonomia privada versus tipicidade negocial”, ROA, 1988 faz referência à distinção entre franquia de serviços, franquia de distribuição e franquia de produção como classificação adotada pelo Tribunal das Comunidades Europeias em 1986 em virtude do caso *Pronuptia* (acórdão de 28 de janeiro de 1986, processo 161/84), e MONTEIRO, António Pinto em “Contratos de distribuição Comercial”, Almedina, 2009 (pág. 125 a 127) também faz referência às várias modalidades do contrato de franquia, referindo igualmente a classificação do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e como a mesma tem sendo adotada pela doutrina e foi acolhida pelo regulamento n.º 4087788 da Comissão. Também L. Miguel Pestana de Vasconcelos em “O Contrato de Franquia (Franchising)”, Almedina, 2010 (pág. 28 e 29) indica igualmente três modalidades do contrato de franquia, sendo a franquia de distribuição, a franquia de serviços e a franquia industrial ou de produção. A terminologia da modalidade que o contrato de franquia pode adotar é variável no universo da doutrina, porém é quase unânime o entendimento destas três modalidades que o contrato de franquia pode revestir. Esta divisão é adotada pela maioria do autores europeus.

⁶¹ Aqui frequentemente é dado como exemplo de espécie de *franchising* de distribuição entidades como a *Benetton*.

⁶² Aqui apenas se aplica a produção. Normalmente retrata o caso dos fabricantes de determinadas marcas de refrigerantes e bebidas alcoólicas como a cerveja.

⁶³ RIBEIRO, Maria de Fátima em *O Contrato de Franquia (franchising) – Noção, natureza jurídica e aspetos fundamentais de regime*, Almedina, 2001 esclarece neste contexto que mesmo num contrato de franquia de “distribuição” de produtos, poderá estar acordada a comercialização, total ou parcial, de bens a comercializar junto de fornecedores que podem ser indicados ou não pelo franquiador, desde que cumpram rigorosamente os seus requisitos de qualidade. Nesta perspetiva pretende assim esclarecer que neste sentido o contrato de franquia não será, essencialmente, uma operação de distribuição de mercadorias, mas antes, uma operação de difusão de serviços adaptável a uma finalidade suplementar.

atividade. É consensual o entendimento, tanto por parte da doutrina como da jurisprudência que ao contrato de *franchising* devem aplicar-se analogicamente o RJCA (DL 176/86, de 3 de julho).

Há cláusulas que julgamos que se devem incluir num contrato de *franchising*, de forma a esclarecer certos detalhes do negócio em causa, tais como a identificação das partes, duração do contrato e termos da sua renovação, condições de cedência da marca e restantes sinais distintivos a serem utilizados pelo franquizador, condições de transmissão do *know-how*, forma características da prestação de assistência do franquizador, obrigações do franquizador e do franquiado, questões relativas a publicidade e marketing, definir no contrato a quem cabe a responsabilidade nessa matéria, definir responsabilidades e definir parâmetros de exclusividade de ambas as partes, definir os termos da assistência a ser dada ao franquiado e, por fim, regular em caso de incumprimento.

No que toca à cláusula de exclusividade, normalmente esta, quando incluída nos contratos, é em termos recíprocos e afeta determinada zona territorial. Trata-se de uma cláusula tipo do contrato de *franchising*. Quando falamos em exclusividade territorial, reportamo-nos à recíproca obrigação de não possibilitar o estabelecimento de outras relações de *franchising*, que possam ser concorrentes, na mesma zona geográfica compreendida no contrato celebrado. Trata-se de grosso modo, do compromisso de ambas as partes em não exercerem na área, qualquer atividade que possa ser concorrente com a atividade franchisada.

A matéria da publicidade é de máxima importância neste tipo de negócios pelo que os seus termos deverão ser claramente definidos, sendo que em regra fica a cargo do franquizador que assegura e coordena essas matérias, possibilitando no entanto ao franquiado promover as suas próprias campanhas. A remuneração, no contrato de *franchising*, traduz-se na contrapartida das prestações fornecidas pelo franquizador, sendo que a forma como deverão ser calculadas e pagas deverão ser fixadas no contrato.

2.3.2 Forma do contrato de *franchising*

O contrato de *franchising* não está sujeito a forma legal uma vez que não tem regulamentação específica, porém com fundamento nessa própria falta de regulamentação e em prol da segurança, uma vez que este tipo de contrato em regra comporta elevado

investimento, deverá revestir forma escrita, até porque poderá posteriormente envolver cessão de direitos de propriedade industrial, estes sim, sujeitos a forma escrita. De facto, uma vez que o contrato de *franchising* inclui a utilização de marca e outros sinais distintivos do franquiador e independentemente de vigorar para este tipo de contrato a liberdade contratual, os arts. 30.º, 31.º e 32.º do CPI exigem que para além do averbamento obrigatório na licença, que o contrato de concessão de sinais distintivos seja reduzido a escrito. Assim, entendemos que o contrato de *franchising* deverá respeitar a forma escrita.

2.3.3 *Elementos essenciais do contrato de franchising*

Há elementos que, por caracterizarem o contrato de *franchising*⁶⁴, revestem natureza essencial. Trata-se, principalmente, dos elementos relativos aos direitos e às obrigações. A primeira relaciona-se com a transmissão de licença para uso da marca e/ou direito de uso de outros sinais distintivos de comércio por parte do franquiador ao franquiado. A licença para uso de marca é essencial para que se verifique contrato de *franchising*, pois é este e outros sinais distintivos que permitem o acesso a vantagens exclusivas. Tem, portanto, de estar associado ao contrato de *franchising* um contrato de licença de exploração sobre determinado direito de propriedade industrial (marca, patente, etc), e este, contrariamente ao contrato de *franchising*, exige forma escrita, sendo que essa licença será atribuída a determinada zona específica onde o franquiado irá desenvolver a sua atividade, com menção da sua duração sendo o limite o fim da vigência do contrato de *franchising*. Este contrato através do qual se transmite a licença de marca gera obrigações recíprocas, sendo a obrigação de transmissão da licença da marca por parte do franquiador e em contrapartida a obrigação do uso da marca⁶⁵.

Por outro lado terá de se verificar a existência da obrigação de transmissão do *know-how* por parte do franquiador, que se traduz, da mesma forma, num fator imprescindível para se

⁶⁴ Relativamente aos elementos base que caracterizam o contrato franquia, veja-se a esse respeito o entendimento de Vasconcelos, L. Miguel Pestana de, em *Contrato de Franquia (franchising)*, Almedina, 2010 (pág. 30-31), em que retira cinco elementos essenciais, sendo a concessão de licença de marca e/ou direito de uso de outros sinais distintivos do comércio do franquiador, transmissão de know-how, prestação de assistência, controle da atividade e prestações pecuniárias do franquiado ao franquiador.

⁶⁵ Aqui Vasconcelos L. Miguel Pestana deem *O Contrato de Franquia (franchising)*, Almedina, 2010 (pág. 32) faz uma abordagem muito interessante relativamente a este elemento: “ Geralmente o contrato de franquia assenta numa licença de marca (art. 32.º CPI). Porém, como vimos, tal não é imperativo; é perfeitamente possível estar unicamente em causa um direito de uso de um logótipo (o que será mesmo a regra no contrato de franquia de distribuição.”. Porém tal não retira, na opinião do autor, a importância da licença de marca tem na maioria dos contratos de *franchising*, como se pode verificar na supra referida obra.

caracterizar o contrato como *franchising* pois é o fator diferenciador do negócio relativamente a outros semelhantes. Este permite, *à priori*, garantir a fidelização de determinada clientela e aumenta a capacidade concorrencial do franquiado, por via da notoriedade que o *know-how* transmite à atividade em causa. Assim, gera a obrigação de transmissão contínua deste *know-how* por parte do franquizador e, em contrapartida, gera a obrigação de o franquiado se apresentar no mercado adotando esse *know-how* sendo facilmente associado à rede que integra, sendo porém um elemento associado ao sigilo e de difícil obtenção. Outro elemento essencial deste tipo de contrato é a obrigação de prestação de assistência técnica por parte do franquizador ao franquiado. Assim, deverá estar especificamente clausulado no contrato os termos em que esta assistência deverá ser prestada. Traduz-se em assistência nos estudos prévios de mercados, na elaboração do plano de investimento e financiamento e deverá manter-se ao longo da execução do contrato. Por sua vez, a obrigação de o franquiado estar sujeito ao controlo da sua atividade por parte do franquizador consubstancia outro elemento essencial, no sentido em que será importante para o bom funcionamento da relação contratual. A supervisão e controlo da atividade do franquiado garante a preservação da homogeneidade da rede⁶⁶. Reveste também a forma de dever geral de informação por parte do franquiado vs poder de controlo e fiscalização do franquizador. Por último, a obrigação de prestações pecuniárias pelo franquiado ao franquizador. Trata-se de um contrato oneroso e portanto resulta na obrigação de o franquiado proceder ao pagamento através das contrapartidas financeiras ao franquizador. Esta obrigação poderá ser de dois tipos: direito de entrada (montante fixo a prestar no momento de integração na rede) ou pagamento de prestações periódicas, vulgarmente designados de *royalties*, que se traduz na contrapartida financeira em que o seu montante poderá ser calculado de diversas formas (percentagem sobre as vendas, percentagem sobre compras efetuadas, margem sobre os produtos fornecidos, montantes fixos previamente determinados, entre outras).

Contrariamente, poderemos considerar elementos não essenciais todos aqueles que as partes acordarem, em respeito pelas normas imperativas, nomeadamente a cláusula de publicidade e marketing, presente na maioria destes contratos. Outro a considerar será a

⁶⁶ Conforme RIBEIRO, Maria de Fátima refere em *O Contrato de Franquia (franchising) – Noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais de regime*, Almedina, 2001, o sistema de franquia desenvolve-se, do ponto de vista da estratégia distributiva, no âmbito de uma rede, sendo que o franquiado está sujeito a um rigoroso controlo exercido pelo franquizador (o que não acontece na concessão), sendo mais estreita a relação de colaboração entre as partes. (pág. 86 a 88).

proibição da cessão da posição contratual. Nos termos do art. 424.º CC a possibilidade de cessão da posição contratual está, regra geral, dependente do consentimento da contraparte, porém é comum o contrato compreender uma cláusula que expressamente não permita ao franquiado ceder os seus direitos e obrigações assumidas no contrato de *franchising*. A cláusula de localização, de forma a sujeitar a expresso consentimento do franquiador a transferência de local da unidade do franquiado, também é considerada elemento eventual, assim como a proibição de venda a revendedores externos à rede. Há que fazer referência, neste âmbito, igualmente à cláusula de montante mínimo de compras, que visa impor a aquisição por parte do franquiado ao franquiador de determinado volume de compras⁶⁷ e em contrapartida o franquiador obriga-se a fornecer esse limite. Por outro lado, poderá existir cláusula de fornecimento exclusivo, que proíbe o franquiado a adquirir produtos que não sejam fornecidos ou indicados pelo franquiador. A cláusula de fixação de preços de venda impõe uma prática de preços fixados pelo franquiador e comuns a toda a rede, através da imposição de um preço máximo e de uma recomendação relativamente ao preço de venda. Também vulgar é a cláusula relativa à duração do contrato. Independentemente do carácter duradouro, não está estabelecido nenhum prazo, podendo este ser variável.

2.3.4 Organização do negócio

Usualmente designado de *package*⁶⁸, trata-se de um instrumento determinante e indispensável para a relação a estabelecer entre franquiado e franquiador, ou seja, o método e *know-how* que está na base da criação da rede, a traduzir-se através deles numa linha uniforme de comportamentos e imagem. O *package* comporta, em regra, determinados instrumentos a transmitir ao franquiado tais como o manual de vendas/Manual de negociações (informações sobre a rede), manual de normas gráficas (forma de rentabilizar a marca, insígnia, etc.), manual de decoração tipo (relativo ao aspeto das instalações, uniforme dos colaboradores), manual de procedimento (normas que uniformizam os procedimentos comerciais, administrativos e publicitários), manual

⁶⁷ Tal como Vasconcelos, L. Miguel Pestana de exprime em *O Contrato de Franquia (franchising)*, Almedina, 2010, (pág. 49): “... é compreensível que o fabricante, no âmbito do planeamento da sua actividade económica, imponha à sua contraparte a obrigação de lhe comprar um volume mínimo de produtos, num dado período, ou garantir um determinado nível de vendas.”

⁶⁸ “Na *package franchise*, o franquiado está autorizado pelo franquiador a exercer o seu negócio de acordo com um estilo empresarial definido por este último e identificado pela sua marca. É esta categoria do contrato de franquia no E.U.A. que corresponde, basicamente, ao contrato de franquia tal como é entendido na generalidade dos países da Europa.” - RIBEIRO, Maria de Fátima, *O Contrato de Franquia (franchising) – Noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais de regime*, Almedina, 2001.

económico-financeiro (forma de organização da contabilidade) e manual jurídico (documentos tipo de natureza jurídica).

2.3.5 Obrigações das partes

No que toca aos direitos, importa referir que assiste ao franquizador o direito de definir a organização comercial e financeira do franquiado, estabelecendo o âmbito da sua atuação comercial e publicitária. Tem o franquizador igualmente direito aos *royalties*.

No que se refere às obrigações do franquizador, podemos considerar por tal a obrigação de conceder ao franquiado as licenças necessárias para utilização de patentes, marcas, desenhos e modelos relativas ao produto/serviço em causa. Outra obrigação traduz-se no dever de colaborar com o franquiado prestando-lhe devida assistência e transmitindo-lhe conhecimentos necessários para correto desempenho da sua atividade, entre os quais fornecer o *know-how*, assisti-lo no que concerne a instalação do estabelecimento e questões afins. Outra obrigação que assiste ao franquizador é a de assegurar ao franquiado a promoção dos bens/serviços objetos do negócio em causa, a sua promoção dos mesmos, assim como garantir a exclusividade em determinada área territorial e agir quando tal seja violado.

Por outro lado, relativamente ao franquiado, impendem-lhe obrigações tais como garantir a manutenção do nível mínimo de exigências e planificar os termos das encomendas; prestar serviço de garantia e qualidade aos clientes assegurando-lhe assistência nos mesmos termos que asseguraria o franquizador; realizar o mínimo de volume de negócios acordado; aplicar métodos, normas de qualidade e indicações do franquizador; manter tudo o que é relativo à imagem do negócio; reproduzir a fórmula franchisada, usando o *know-how*, marcas e sinais distintivos e comercializar apenas produtos e serviços objetos de licença não extrapolando o âmbito territorial da mesma. Da mesma forma tem o dever de não concorrência e o dever de informação (úteis e solicitadas pelo franquizador, permitindo-lhe inspeções). Tem ainda o dever de apresentação anual do balanço e contas ao franquizador (transmitir-lhe o volume de negócio realizado) e, por último, pagar remuneração ao franquizador nos termos fixados no contrato. Relativamente à obrigação de não concorrência convém referir e definir os termos em que ela é entendida, uma vez que a sua noção comporta sentido duplo, isto é, de ambas as partes. Quanto à obrigação de não

concorrência releva o art. 81.º do Tratado de Roma que proíbe, em termos gerais, a estipulação de não concorrência. Esta norma encontrava no contrato de *franchising* uma exceção consagrada no Regulamento Comunitário (CEE) n.º 4087/88 da comissão. Com o Regulamento Comunitário (CE) n.º 2790/99 essa obrigação de não concorrência passou a ser admitida em termos restritos, sendo que qualquer obrigação de não concorrência só é admitida na condição de verificarem-se cumulativamente determinados requisitos. Nestes termos e no âmbito do contrato de *franchising*, o franquiador não pode obrigar o franquiado a não produzir, vender ou revender bens ou serviços, após a cessação do contrato, suscetíveis de serem concorrentes dos seus, salvo se tal obrigação apenas se referir às instalações onde desenvolvia a sua atividade. Para além disso o franquiador terá o ónus de fazer prova de que tal imposição/obrigação é indispensável para proteger o *know-how* anteriormente transmitido ao franquiado, e, para além desses requisitos, há que alertar para o facto de a obrigação de não concorrência não poder exceder o prazo de ano após a cessação do contrato, independente da forma com que tenha cessado.

No que toca aos direitos, de referir a utilização de marca e todos os sinais distintivos do franquiador, de forma a que o público facilmente identifique o franquiador. Poderá ainda existir o direito de exclusividade em determinada zona territorial. Em primeiro lugar trata-se de uma imposição que obriga o franquiado a não fabricar, vender ou revender bens ou serviços que possam fazer concorrência com os da atividade franchisada, por outro lado trata-se de uma imposição relativamente ao franquiado em adquirir ao franquiador mais de 80% das suas compras totais, no que se refere aos bens e serviços utilizados na atividade franchisada.

2.3.6 Cessação do contrato

Como acontece nos outros tipos contratuais, também aqui o contrato pode cessar de várias formas. Tendo sido estabelecido no contrato prazo de duração, atingido esse prazo o contrato caducará automaticamente pelo decurso do prazo e, caso se tenha clausulado regime de renovação, caducará havendo oposição à renovação (aplicação analógica do art. 26.º e 27.º, n.º 2 do RJCA). Outra forma de cessação do contrato é a denúncia, aplicável nos casos em que o contrato é celebrado não se determinando prazo. Neste caso poderá o contrato cessar a todo o tempo por vontade de qualquer uma das partes, de forma imotivada, mediante comunicação da intenção à contraparte, respeitando um prazo de pré-aviso razoável determinando-se a existência de possíveis indemnizações. Requisito

essencial da boa-fé principalmente no que se refere ao prazo mínimo do pré-aviso, de acordo com o art. 28.º RJCA e relativamente à possível insuficiência dos prazos art. 19.º, al. f) e 12.º do DL n.º 446/85, de 25 de outubro⁶⁹ e art. 762.º, n.º 2 CC. Por outro lado, poderá verificar-se a resolução do contrato, que acontece quando o contrato cessa de forma unilateral baseada em incumprimento, ou seja, de forma motivada através de fundamento em violação de deveres, estejam eles estipulados no contrato ou previstos na lei, sendo que neste caso haverá lugar a indemnização pelos prejuízos causados à parte lesada, pela aplicação analógica dos artigos 30.º e 32.º do RJCA.⁷⁰

A especificidade que se coloca relativamente ao contrato de *franchising* é que em qualquer caso de cessação do contrato, o franquiado deverá restituir ao franquiador o que recebeu e cessar a utilização dos sinais distintivos do comércio do franquiador. A cessação deste tipo de contratos, por não terem lei específica que a regule, gera frequentemente vários conflitos, sendo, por isso, de extrema importância a sua regulação no contrato. Com a cessação do contrato, surgem determinadas questões que assumem especial relevância como sejam a da existência de indemnização de clientela, entre outras. Sobre a indemnização de clientela diga-se que configura a possibilidade de se compensar o franquiado pelos eventuais benefícios que deixará de usufruir em consequência da cessação do contrato⁷¹. A existência da sua verificação tem criado opiniões divergentes na doutrina, relativamente à sua aplicação nos mesmos termos que o contrato de agência, uma vez que pelas características do contrato de *franchising*, parte da clientela é fruto de toda a

⁶⁹ Regime jurídico das cláusulas contratuais gerais.

⁷⁰ Ac. STJ de 29-04-2003 (Lopes Pinto) (Proc. 1035/03) (CJ, Ref. 2814/2003):” (...) V – Ao contrário do que ocorre no regime geral do C.c., onde o exercício do direito de resolução depende de incumprimento culposos, que pelo acordado no contrato de *franchising*, que pela natureza em si deste contrato, que pela aplicabilidade analógica das normas do contrato de agência a sua resolução pode assentar em factos não culposos. VI – Neste tipo de contratos, tanto o seu incumprimento como a impossibilidade de cumprir o fim contratual justificam a sua resolução.”

⁷¹ Veja-se neste âmbito, a opinião de RIBEIRO, Maria de Fátima refere em *O Contrato de Franquia (franchising) – Noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais de regime*, Almedina, 2001, onde assume que a indemnização de clientela é, de facto, um problema amplamente discutido na doutrina relativamente à sua aplicação ao contrato de franquia. Neste âmbito refere: “... a complexidade da questão é aumentada pela ausência de consenso acerca da natureza jurídica da indemnização de clientela no contrato de agência. (...) Logo, se a clientela permanecer ligada ao franquiador, porque ligada ao elemento essencial que é a imagem de marca deste, existe uma causa legítima para o seu enriquecimento – ele tem origem num contrato que, pela própria natureza, tendia a produzir este resultado”. Já MENEZES CORDEIRO em:” *Do contrato de franquia (“franchising”). Autonomia privada versus tipicidade negocial*”, ROA, 1988 (pág. 83), entende que: “Repare-se que na franquia – ao contrário da agência, cujo regime legal prevê, ainda que em condições apertadas, uma “indemnização de clientela”, art.º 33.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho – a clientela é angariada através da marca, para o franquiado; as vantagens e desvantagens que tudo isso acarrete fazem parte dos riscos próprios do negócio, que as partes livremente assumiram e a boa-fé manda honrar”.

fórmula empresarial da qual beneficia através da celebração do contrato. Assim, é difícil definir os termos em que esta indemnização poderá (ou não) ser atribuída ao franquiado.⁷²

Outra questão relevante no âmbito da cessação do contrato é relativa aos *stocks*⁷³, uma vez que, em consequência da cessação do contrato, o franquiado ficará com bens em *stock* que incorporem sinais distintivos do franquidor e que, por força da cessação, lhe é impossibilitada a sua comercialização. Quando o contrato nada estipule relativamente aos *stocks*, parece-nos razoável que o franquidor readquira os bens uma vez que a própria essência do contrato em causa não possibilita a posterior comercialização por parte do franquiado.

Também o dever de sigilo relativamente ao *know-how*⁷⁴ configura um direito que assiste ao franquidor, de forma a prevenir que o seu *know-how* não caia em domínio público, gerando uma obrigação de sigilo quanto a ele por parte do franquiado.

A não utilização da marca e outros sinais distintivos do franquidor por parte do franquiado traduz-se igualmente num dever que pretende proteger a marca e outros sinais distintivos do franquidor impedindo o franquiado de continuar a utilizá-los após a cessação do contrato.

⁷² Ac. STJ de 09-01-2007 (Sebastião Póvoas) (Proc. 06^a4416) (JusNet, 27/2007): “... Impendia a franquiada ter demonstrado a sua contribuição para o aumento e fidelização da clientela, através da comprovação de fatos concretos justificadores do recebimento de uma indemnização pela clientela (...)”.

⁷³ Vasconcelos, L. Miguel Pestana de em *Contrato de Franquia (franchising)*, Almedina 2010 (pág. 138) entende que: “O franqueado, no decurso da sua actividade, compra ao franqueador ou a terceiros por este indicados (celebrando os já referidos, contratos em segundo grau) os produtos de marca que depois vende ao público (...) Uma vez cessando contrato, o ex-franqueado deixa de poder utilizar esses produtos, de que é proprietário (...) Ora o ex-franqueador pode sair gravemente lesado deste tipo de situação, até porque são vulgarmente inseridas no contrato de franquia cláusulas de “mínimo de compra obrigatório (...) Apesar de tudo, a maioria da doutrina europeia estabelece como princípio a inexistência de qualquer obrigação de recompra do *stock* remanescente (...) A jurisprudência, por seu lado, tem-se mostrado mais sensível à situação precária do ex-franqueado ...”.

⁷⁴ Tal dever encontra-se consagrado o Regulamento n.º 2790/1999, art. 1.º e art. 5.º, al. b).

Capítulo II – As marcas e sua regulação

A marca é, genericamente, um sinal que visa, distinguir, identificar e diferenciar produtos e serviços. A principal função das marcas é, pois, uma função diferenciadora de produtos e serviços em razão da sua proveniência e distribuição, relativamente ao seu fim⁷⁵. O valor das marcas é inestimável na realidade comercial, sobretudo quando estão conexas à sua imagem características como a qualidade, a seleção e a notoriedade, permitindo ao seu titular (e usuário) destacar os seus produtos/serviços.

Foi em meados do século XIX⁷⁶ que foram criadas as primeiras leis de proteção das marcas.⁷⁷ Atualmente (principalmente nos últimos vinte anos), o nosso universo comercial e económico encontra-se fortemente influenciado pela proliferação de sinais distintivos⁷⁸, através dos quais produtos e serviços tentam impor-se conquistando o mercado e promovendo o recurso ao consumo. É precisamente neste contexto que muito se tem questionado acerca do valor da marca, da sua imagem e do valor económico que ela comporta. Para fazer face a essa nova tendência socioeconómica e, ao mesmo tempo, atendendo às regras do direito do consumo e do direito da concorrência, houve necessidade de se gerir e regular a matéria relativa às marcas.

A evolução do conceito de marca surge associada ao desenvolvimento do *marketing* (século XX) e assenta, entre outros fatores, na intenção de influenciar o comportamento

⁷⁵ Entre muito outros, para uma noção síntese sobre a construção jurídica da marca em Portugal, vd., DINIS, Marisa, “A construção jurídica de marca nacional: imperativos legais do ordenamento português”, in *Brand Trends Journal – Construção da Marca*, ano 2, vol. 3, n.º 3, outubro 2012, páginas 87-103.

⁷⁶ RUÃO, Teresa, em *As marcas e o valor da imagem. A dimensão simbólica das actividades económicas*, www.bocc.ubi.pt, considera o século XX como sendo o século das marcas, embora a sua história seja longa. Refere ainda que “Tal evolução deveu-se, em grande parte, ao reconhecimento do seu valor económico pelo sector financeiro, na medida em que se verificou que produziam fluxos financeiros reais para os seus proprietários.”

⁷⁷ COUTO ALVES em *Função distintiva da Marca*, colecção teses, Almedina, 1999, capítulo 1, função distintiva. Noção clássica, em que o autor refere que “Face aos primeiros ordenamentos jurídicos a tutela da marca estava, essencialmente, ligada à protecção de interesses do industrial e à preocupação de prevenir o risco de confusão com produtos similares de outros concorrentes. (...) Durante décadas, este entendimento da função distintiva não sofreu grande alteração (...) A função distintiva desdobra-se numa função-meio, a função de distinguir (no sentido formal) os produtos e serviços, entre si, e numa função-fim, a função de distinguir (no sentido substancial) a proveniência dos produtos e serviços”.

⁷⁸ “ Os sinais distintivos visam tutelar múltiplos interesses; fundamentalmente os interesses dos empresários de se identificarem perante a clientela, diferenciando-se dos empresários concorrentes e, para permitir este desiderato, impedir quaisquer terceiros de se apropriarem de sinais iguais ou confundíveis; reconhece-se ainda a potencialidade de os empresários poderem transmitir ou “ceder a terceiros o gozo de sinais distintivos próprios, de modo a fruir pecuniariamente o autónomo valor económico” destes sinais no mercado.” – LANÇA, Hugo Silva, *A Função Publicitária da Marca de Empresa no Direito Português*, (pág. 12).

dos consumidores.⁷⁹ Assim, para além de importância na distinção de produtos e serviços iguais ou afins, a marca tem um grande poder publicitário, e também um grande poder económico. Distingue, associa produtos e serviços, identifica o produtor, apresenta-se com características específicas e apelativas, associada a sentimentos e ideias que sobrevalorizam os produto/serviço tendo assim todas as características reunidas nela mesmo para orientar o comportamento dos consumidores, independentemente de ser através da publicidade e técnicas de *marketing* que permitem a sua expansão⁸⁰. A designação de “entidade viva” como lhe foi atribuída por COOPER em 1979⁸¹ já evidenciava o potencial da marca em gerar sentimentos, criar relações, refletir convicções, ideais, ou seja, elementos com que facilmente os consumidores se identificam e pelos quais se fidelizam. De facto, não é possível determinar uma fórmula genérica para calcular o valor das marcas, porém a determinação do seu valor poderá ser aferido através do valor que a mesma acrescenta ao produto/serviço associado, terá tanto mais valor quanto maior for a sua notoriedade, grau de fidelização, características de qualidade associadas, entre outros. É através da notoriedade e da qualidade que o produto ou serviço se torna facilmente associável e reconhecido. Pela importância inequívoca que a marca reveste, o seu poder atrativo⁸² e os direitos que conferem tiveram de ser juridicamente tutelados. O titular de uma marca registada obtém o direito exclusivo de a usar, fruir e explorar economicamente. Trata-se de um direito concedido, pelo Estado, ao titular de uma marca, sendo o INPI (Instituto de Propriedade Industrial) o órgão competente para apreciar e deferir os pedidos de registo das marcas nacionais.

⁷⁹ RUÃO, Teresa, em *As marcas e o valor da imagem. A dimensão simbólica das actividades económicas*, www.bocc.ubi.pt – A origem do valor da marca (pág. 7 e 8).

⁸⁰ A Associação Americana de *Marketing* (AMA) definiu a marca como sendo: “... Nome ou símbolo (...), destinado a identificar os bens ou serviços de um vendedor ou grupo de vendedores, no sentido de diferenciar esses bens ou serviços da concorrência” (*Handy*, 1999, p.7).

⁸¹ COOPER, P., (1979). *Symbiosis: consumer psychology of branding*. ADMAP, Vol. 15, pp. 578-87, November In Brands, consumers and relationships: A review. Cornfeld, B. and O. Edwards.

⁸² “As marcas de empresa são indubitavelmente os principais símbolos e instrumentos no mercado concorrencial, sendo o meio utilizado pelos empresários para prestigiarem os seus produtos ou serviços” – LANÇA, Hugo Silva, *A Função Publicitária da Marca de Empresa no Direito Português*, Verbo Jurídico, 2009.

1.1 *Princípios das marcas*

O registo de uma marca depende da observância de determinados princípios⁸³. O princípio da especialidade deve ser observado aquando do pedido de registo de uma marca, conforme decorre do art. 222.º CPI. Este princípio delimita aquele outro, o da novidade, visto que as marcas a registar têm de ser novas, isto é, não confundíveis, apenas relativamente a marcas que pretendem marcar produtos idênticos, afins e complementares⁸⁴. Podemos, basicamente, de forma simplista, referir que se admite a coexistência de duas marcas iguais/confundíveis desde que apostas em produtos/serviços distintos. Note-se, no entanto, que estes dois princípios não atuam sozinhos devendo observar, a cada passo, a singularidade das marcas de prestígio que, como é sabido, recebem uma proteção que extravasa o princípio da especialidade sendo, pois, um novo alcance e um maior âmbito ao princípio da novidade. O princípio básico que é o da especialidade, relaciona-se com a exclusividade de determinado sinal se esgotar dentro do género de produtos e serviços que ele designa e caracteriza. No que se refere a marcas registadas, é o efeito do princípio da especialidade que leva a uma análise da concorrência.

O princípio da especialidade, basicamente, traduz-se numa limitação à regra da novidade, relativamente a um determinado mercado específico, naquele em que efetivamente se verifica competição. Repare-se que aqui o princípio da novidade é tido em conta na vertente da marca ter um sinal ou nome ainda não conhecido, no sentido de ainda não ter sido adotado como marca para aquele mesmo fim. A verdade é que, o sinal não tem de ser novo para ser distintivo, deve, é, gozar de especialidade, no sentido de abranger apenas os produtos ou serviços para os quais foi registada (ultrapassável para os casos das marcas notórias e de prestígio). No que toca a notoriedade da marca, ela vem atenuar dois outros princípios, que são o da territorialidade e o da especialidade. Relativamente ao princípio da

⁸³ Para COUTO ALVES em *Função distintiva da Marca* - Coleção teses, Almedina, 1999 (pág. 63). “O sinal, para ser marca, deve ser possível (graficamente representável), ter capacidade distintiva (ser apto, por si mesmo, a individualiza uma espécie de produtos ou serviços) e ter a finalidade de distinguir a diferente origem dos produtos e serviços”. Na mesma obra, relativamente às marcas sonoras o autor considera que o seu registo é possível desde que os sons ou frases musicais sejam suscetíveis de reprodução gráfica.”

⁸⁴ CARVALHO, Américo da Silva e, *Direito de Marcas*, Coimbra Editora, 2004 refere a esse respeito: “Distintiva é diferente de novidade e originalidade. Um sinal não tem necessidade de ser novo ou original para ser distintivo: um sinal existente e conhecido pertence a um titular porque ele foi o primeiro a adoptá-lo e não porque o haja criado”.

Ainda sobre as marcas, as suas características, o seu valor económico e a sua comercialização *vd.* CARVALHO, Maria Miguel, *A Marca Enganosa*, Almedina, Coimbra, 2010 e, anteriormente, CARVALHO, Maria Miguel, *Merchandising de Marcas (A comercialização do valor sugestivo das Marcas)*, Almedina, Coimbra, 2003.

especialidade, a marca de prestígio pode impedir o registo e o uso da mesma em outras classes ou outros produtos. O princípio da territorialidade refere-se ao facto de a marca gozar de proteção naquele determinado território no qual se encontra protegida. Se uma das funções das marcas é indiscutivelmente a distintiva (art. 223.º CPI) é natural que se aplica, neste âmbito, o respeito pelo princípio da capacidade distintiva⁸⁵. Quer isto dizer, que apenas poderão ser objeto de registo as marcas que tenham aptidão para distinguir os produtos/serviços que visam marcar⁸⁶. A marca a registar deverá ser igualmente lícita⁸⁷, ou seja, respeitar o princípio da licitude e ser de acordo com a lei e os bons costumes (art. 238.º, n.º 4, al. c) do CPI), assim como deverá obedecer ao princípio da verdade (art. 238.º, n.º 4, al. d) do CPI), e neste âmbito tal traduz-se em corresponder à realidade do produto/serviço. Este princípio proíbe associações enganosas através da marca. Não quer isto dizer que a marca tem de indicar alguma das características/natureza, origem do produto/serviço. No entanto se não o fizer não pode induzir em erro o público. Repare-se que tanto o princípio da licitude como o princípio da verdade resultam de lei, não sendo características específicas da marca. Rege, nesta sede, o CPI, em geral, e os arts. 222.º e seguintes, em particular.

Concretizando os princípios supramencionados refere, desde logo, o art. 222.º do CPI que a marca pode ser constituída por um sinal ou conjunto de sinais suscetíveis de representação gráfica, nomeadamente palavras, incluindo nomes de pessoas, desenhos, letras, números, sons, a forma do produto ou da respetiva embalagem, desde que sejam adequados a distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outra empresa.⁸⁸ Este artigo

⁸⁵ Aqui indissociável e que decorre do próprio princípio da capacidade distintiva surge a proibição do sinal ser genérico, descritivo, usual ou fraco, conforme o refere COUTO ALVES em *Função distintiva da Marca*, colecção teses, Almedina, 1999 (pág. 74).

⁸⁶ A este propósito, atente-se ao trabalho desenvolvido por SILVA, Nuno Miguel Vieira da, *Estudo Sobre Marcas – Comentário a um Acórdão do STJ*, Verbo Jurídico, 2006, relativamente ao caso Marbelo vs Marlboro, sendo que inicialmente foi recusado o pedido de registo da primeira pela confundibilidade, por violar o princípio da capacidade distintiva, por risco de associação e portanto possibilidade de configurar concorrência desleal, sendo que o acórdão do STJ (08-05-2003) veio decidir pelo registo da marca Marbelo. Veja-se ainda a esse respeito: *A Propriedade Industrial e os Direitos de Autor* na jurisprudência das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça (sumários de acórdãos de 2005 a junho de 2012).

⁸⁷ CARVALHO, Américo da Silva e, *Direito de Marcas*, Coimbra Editora, 2004, relativamente à licitude: “A marca deve ser lícita sendo inamissível proteger-se uma marca contrária à lei. Como se vê a licitude resulta da lei em geral e não constitui uma característica específica ou exclusiva da marca ...”.

⁸⁸ A título de curiosidade, veja-se o artigo de MOTA, Joana, em “As Marcas não tradicionais, um novo paradigma no Direito da propriedade Industrial. A Jurisprudência recente: O caso de Chistian Loubotin vs Yves Saint Laurent”, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, relativamente à admissibilidade do registo das marcas monocores, e a dificuldade em apurar a prática de crimes de imitação e de contrafação de marcas sonoras, monocores ou olfativas.

também refere, no seu n.º 2, que a marca pode, igualmente, ser constituída por frases publicitárias para os produtos ou serviços a que respeitem, desde que possuam carácter distintivo, independentemente da protecção que lhe seja reconhecida pelos direitos de autor. Para além de distinguir produtos e serviços iguais e afins, a marca, quando registada, serve de protecção ao seu detentor, no sentido de lhe conferir o uso exclusivo⁸⁹, e através desta faculdade dispor legalmente de mecanismos para reagir na eventualidade de um terceiro usar indevidamente a marca registada, mas também protege no sentido de não deixar que se registre a mesma marca ou outra confundível para produtos iguais ou afins, e tal vem expressamente consagrado nos artigos 240.º e 260.º do CPI.

Qualquer pessoa, quer seja física quer seja jurídica, tem a faculdade de solicitar o registo de determinada marca, desde que preencha aos requisitos exigidos e já anteriormente mencionados, para da mesma fazer uso, licencia-la a terceiros ou mesmo transmiti-la. Tanto o licenciamento (permissão do uso da marca a terceiro) como a transmissão da marca, são outras vertentes de rentabilidade que a marca pode trazer a determinado negócio, e poderá ainda ser, com base ao anteriormente visado no capítulo anterior, a base de um contrato de *franchising*.

1.2 Funções da marca

Quanto às funções das marcas, não existe consenso, porém, e de acordo com alguns autores, mencionaremos as que achamos como principais funções que as marcas podem adotar. A principal função, sem dúvida, será a função distintiva. Esta função é apontada pela maioria da doutrina, e aliás, ressalta da própria lei, derivando do princípio da especialidade. É do entendimento de SOUSA E SILVA⁹⁰ que as funções das marcas são as juridicamente consagradas, referindo-se à função de indicação de bens e serviços, indicação de procedência ou proveniência, função de garantia ou indicação de qualidade, função de fixação de clientela, e também lhe atribui uma função publicitária⁹¹. De forma

⁸⁹ Relativamente ao uso exclusivo, o art. 5.º da Diretiva 89/104/CEE estabelece que além do registo conferir uso exclusivo ao seu titular, habilita-o igualmente a proibir qualquer terceiro, sem o seu consentimento, de fazer uso da mesma na sua vida comercial, e aqui entenda-se económica.

⁹⁰ Cfr. Sousa e Silva, Pedro em *O Princípio da Especialidade das marcas. A regra e a excepção: As marcas de grande prestígio*, ROA, Ano 58, Janeiro 1998, página 382.

⁹¹ Neste contexto, CARVALHO, Américo da Silva e, “Direito de Marcas”, Coimbra Editora, 2004 consagra como função essencial a função distintiva, como função derivada a função de garantia de produtos ou serviços e como função complementar a função publicitária. Já LANÇA, Hugo Silva aponta como funções a indicação de origem, a garantia de qualidade e a função publicitária ou sugestiva sendo funções juridicamente tuteladas, porém refere que a marca poderá ainda desempenhar uma pluralidade de funções de índole

sintética, mas essencial, o nosso entendimento vai ao encontro das funções consideradas por COUTO GONÇALVES⁹². No nosso entender há, de facto, e inquestionavelmente a função distintiva, através da qual se distingue determinada marca que garante diferenciar produtos e serviços de uma empresa relativamente aos de outras. Dentro desta função distintiva ou diferenciadora no âmbito de determinada categoria, há claro intuito de garantir a independência, a individualização e a identificação do produto ou serviço.

“ Como função derivada surge a função de garantia da qualidade dos produtos ou serviços comercializados. Também terá essa função quando indicar a proveniência, que em muitos casos é fator decisivo de escolha. Trata-se, pois, de identificar o produto a fim de evitar concorrência e de garantir qualidade. Ainda no âmbito das funções juridicamente tuteladas, há que questionar se a marca desempenha igualmente uma função de garantia de qualidade. Pretende-se, portanto, alvitrar se as marcas são um garante de qualidade dos produtos e serviços que assinalam subordinando, dessa forma, os respetivos titulares a garantirem os mesmos padrões de qualidade. Considerando o regime jurídico aplicável, conclui-se que, neste campo, não resulta para os respetivos titulares das marcas qualquer obrigação na manutenção dos níveis de qualidade (altos ou baixos) apresentados pelos produtos ou serviços assinalados. Embora possa parecer paradoxal, o predito não significa que a marca não assume um relevante papel no âmbito da qualidade dos produtos e serviços que assinala. Não é, com efeito, novidade que os consumidores atribuem aos produtos e serviços assinalados com a mesma marca idêntica qualidade. Todavia esta evidência trata-se de uma mera expectativa dos consumidores que não é juridicamente protegida pelo Direito da Propriedade Industrial. Quer isto dizer que a conservação da qualidade dos produtos ou serviços oferecidos, apesar de ser *conditio sine qua non* de manutenção da confiança dos compradores, quando não verificada não ocasiona consequências jurídicas neste recinto. Conclui-se, assim, que da aplicação direta dos preceitos inerentes à propriedade industrial não decorre uma tutela jurídica da função de garantia ou indicação de qualidade”.⁹³

Como função complementar, mas que cada vez se assume maior, é de referir a função publicitária⁹⁴ (DL n.º 275/98, de 9 de setembro⁹⁵), que contribui para a promoção de

económica – in *A Função Publicitária da Marca da Marca de Empresa no Direito Português – Tese de Mestrado em Ciências Jurídicas*, Verbo Jurídico (pág. 63).

⁹² Cfr. Couto Gonçalves em *Função Distintiva da Marca*, Livraria Almedina, Coimbra, 1999, página 33.

⁹³ Cfr. DINIS, Marisa, Revista Propriedad Intelectual. ISSN:1316-1164. Mérida -Venezuela. AÑO XI. Nº 15, enero-diciembre 2012, páginas 111-136, aqui páginas 116 e 117. Também nesta linha de entendimento, ABREU, Coutinho de, ABREU, Coutinho de, *Curso (...)*, ob. cit, página 402 e 403.

⁹⁴ COUTO ALVES em *Função distintiva da Marca - Coleção teses*, Almedina, 1999 (pág. 115 e 116), relativamente à função publicitária entende que a mesma se traduz na influência que a marca, por si só ou por força de técnicas publicitárias, exerce sobre os consumidores fazendo com que os produtos/serviços por ela assinalados sejam escolhidos mais em função de uma imagem de mercado do que em função de critérios racionais de apreciação. Neste sentido caracteriza a marca não só como um sinal distintivo mas também um sinal com uma especial força de venda (*selling power*). No mesmo contexto e ao encontro de outros autores, associa igualmente à função publicitária a função económica.

⁹⁵ Aprovado pelo D.L n.º 330/90, de 23/10, alterado pelos D.L n.ºs 74/93, de 10/3, 6/95, de 17/1, e 61/97, de 25/3.

produtos ou serviços inerente à marca. Por outro lado, a função publicitária está intrinsecamente ligada à vertente de divulgação e promoção do produto ou serviço, ou seja, com a função comercial. Há, de facto, uma diferenciação entre a função económica da marca e a função jurídica⁹⁶, ou funções protegidas pelo ordenamento jurídico. Porém, tanto a doutrina como a jurisprudência têm vindo a considerar, cada vez mais, a função económica⁹⁷, veja-se a importância que tem assumido a publicidade, cada vez mais reconhecida como função das marcas no universo jurídico, o que anteriormente não era tão unânime. Serão, de facto, muito mais as vantagens da marca relativamente àquelas que o direito das marcas defende e protege. Poder-se-á igualmente fazer referência à função jurídica, que garante a capacidade distintiva adquirida mediante registo da marca.

1.3 Regime Jurídico

A nível interno a matéria relativa às marcas está regulada no Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março, e última alteração da Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho. De uma breve análise ao CPI, podemos retirar que existem dois grandes grupos de marcas, as particulares e as coletivas, estas últimas que podem ser de associação ou de certificação. O registo da marca coletiva permite ao seu titular disciplinar a comercialização dos seus produtos, de acordo com as regras impostas pela lei e pelos seus próprios estatutos. Interessa, neste âmbito, aprofundar um pouco esta matéria.

Iniciemos, pois, com as denominadas marcas de associação. Estas marcas, consagradas no art. 229.º do CPI, pertencem a uma associação, cujos membros as usam para produtos e/ou serviços relacionados com o objeto da associação (fim). Estas marcas são, por vezes, designadas alternativamente de marcas coletivas, que servem para distinguir produtos ou serviços dos membros de determinada associação. Os membros dessa associação passam a utilizar a marca coletiva e com a mesma comercializam os seus produtos e serviços.⁹⁸ Para a utilização de determinada marca coletiva, a associação detentora da mesma geralmente estabelece uma série de critérios e requisitos para o seu uso (sobretudo padrões de

⁹⁶ Para maiores desenvolvimentos vd.: “A construção jurídica de marca nacional: imperativos legais do ordenamento português”, in *Brand Trends Journal – Construção da Marca*, ano 2, vol. 3, n.º 3, outubro 2012, páginas 87-103.

⁹⁷ CARVALHO, Américo da Silva e, *Direito de Marcas*, Coimbra Editora, 2004 (Pág. 115 A 118) faz referência à importância económica da publicidade.

⁹⁸ Ao encontro do entendimento de CARVALHO, Américo da Silva e, *Direito de Marcas*, Coimbra Editora, 2004 (pág. 95).

qualidade), que são condição de utilização dada a determinada entidade associada a utilizar a marca.

Por sua vez, a marca de certificação, regulada no art. 230.º CPI, traduz-se num sinal que pertence igualmente a uma pessoa coletiva, em que esta controla os produtos e serviços ou, alternativamente, estabelece normas a que estes devem obedecer. Há previamente normas estabelecidas para poder-se conceder a utilização dessa determinada marca. Vejamos então que aqui não é requisito tratar-se de uma associação (nem ser-se membro da mesma). A marca de certificação é concedida com o objetivo de conferir conformidade de determinado produto/serviço com padrões pré estabelecidos e impostos pelo titular da marca de certificação. Estas marcas podem ser concedidas/utilizadas por qualquer pessoa que possua produtos/serviços que obedeçam a esses padrões. O uso sério da marca coletiva será apenas aquele que for exercido mediante consentimento do seu titular (art. 268.º, n.º 2 CPI) e sendo marca de certificação (ou garantia) aquele que é feito por pessoa habilitada para tal (art. 268.º, n.º 3 CPI).

Relativamente ao processo de registo das marcas⁹⁹, apenas duas notas para referir, por um lado, que o mesmo se inicia a pedido do interessado mediante requerimento indicando os requisitos elencados no art. 233.º, n.º 1 do CPI e, por outro, que pode ser efetuado mediante três vias, a via nacional, em que o órgão competente para o registo é o INPI (instituto nacional da propriedade intelectual), que vem regulada nos artigos 233.º a 246.º do CPI, a via comunitária, em que o órgão (autoridade) responsável pelo processo de registo de uma marca comunitária é o IHMI (*The office for harmonization in the internal market*), a serem válidos em todos os países da UE, e por fim a via internacional em que o órgão competente é o OMPI (organização mundial da propriedade intelectual) do qual fazem parte 128 países, mediante mecanismos de cooperação relativamente à promoção da proteção da propriedade intelectual a nível mundial através da cooperação entre estados. Note-se que, pela via nacional (registo nacional), a duração do registo é de dez anos (art. 255.º CPI), podendo ser renovado por iguais períodos, indefinidamente. O titular de uma marca registada tem a

⁹⁹ COUTO ALVES em *Função distintiva da Marca* - Coleção teses, Almedina, 1999 (pág. 153 a 155), relativamente ao registo da marca, esclarece que o mesmo obtém-se após um procedimento administrativo formalizado, envolvendo a participação dos interessados e da administração pública, num encadeamento de actos funcionalmente ligados que culminam na decisão do presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial em conceder ou denegar o registo.” Neste procedimento, a legitimidade do requerente constitui um pressuposto subjectivo, exigido por lei, para abertura do procedimento administrativo conducente ao registo da marca”.

faculdade de transmitir ou ceder o seu uso conforme consta dos artigos 262.º a 265.º do CPI. São dois mecanismos de elevada importância que dedicaremos mais umas palavras.

1.4 Licença de marca

Os artigos 32.º e 264.º do CPI regulam a matéria relativa à licença da marca. Trata-se de um contrato ao qual são impostas determinadas formalidades legais, no qual se transmite o uso e a fruição de determinada marca, ou seja, resulta numa licença de utilização e exploração da marca (art. 21.º, n.º 1; 30.º; 211.º e 213.º, todos do CPI). Enquanto contrato, há que fazer referência ao seu objeto, que é o direito à marca (conforme registo), isto é, direito sobre bem imaterial que tem como conteúdo a exploração económica do sinal¹⁰⁰.

O contrato de licença terá de observar forma escrita (art. 30.º, n.º 1 do CPI), deverá conter a identidade da marca, o prazo de validade, a natureza à qual está conexa (produtos/serviços), delimitação territorial e poderá conter igualmente critérios de qualidade exigidos ao licenciado e deverá ser sujeito a registo conforme art. 31.º, n.º 1 do CPI (averbamento feito mediante requerimento de qualquer interessado, entenda-se, licenciante ou licenciado, instruído com os documentos necessários assim como o comprovativo da licença, após averbamento é publicado no BPI). Deste tipo de contrato emerge do direito de registo da marca, em que o seu titular autoriza que o licenciante aposte e utilize a marca no âmbito da sua atividade comercial. Nesta sede, leiam-se as palavras de CARLOS OLAVO¹⁰¹ que define o contrato de licença como aquele através do qual o titular de uma marca atribui a terceiros o direito de apor a marca nos seus próprios produtos e de a utilizar na sua atividade económica¹⁰² (nesta definição encontramos apenas aplicação para as marcas relativas a produtos, e não para serviços, tornando-se portanto uma definição insuficiente). Assim, possibilitar a outrem, o uso, no âmbito comercial, por tempo limitado, de determinada marca registada, mediante o cumprimento de obrigações previamente acordadas, parece-nos que, embora vaga poderá ser uma definição que espelhe a realidade económica atual. Uma vez que, a duração do registo da marca é limitado (10 anos, independentemente de, como verificámos anteriormente, ser renovável por iguais períodos), o contrato poderá ter a duração ou, por outro lado, conter uma

¹⁰⁰ Conforme OLAVO, Carlos em *Contrato de licença de Exploração de marca* em <http://estig.ipbeja.pt/ãc/direito/Colavo99.pdf>.

¹⁰¹ Em “Propriedade Industrial”, 2.ª edição, Almedina, 2005.

¹⁰² Américo da Silva Carvalho em *O direito das marcas*, Coimbra Editora, página 413.

cláusula resolutiva, sendo que não havendo renovação da marca resolve-se o contrato. O contrato deverá incidir sobre factos concretos, uma vez que também a licença poderá ser renovada mediante a renovação do registo da marca e da vontade das partes em, renovar a licença, muito embora a regra apresentada pelo CPI seja de que o contrato de licença não necessite de ter prazo determinado (Art. 32.º, n.º 1 CPI). O controlo do uso não é, de todo, elemento fundamental do contrato, trata-se apenas de elemento eventual.

Importa, embora que de forma resumida, fazer menção das vantagens que resultam para as partes contratantes. Por um lado, permite ao licenciante descentralizar a produção e implementar-se em mercados de difícil acesso, ao mesmo tempo que beneficia de maior notoriedade da marca e maior difusão dos seus produtos/serviços. Para o licenciado beneficia, principalmente, da projeção da marca.¹⁰³ Assim como a licença de marca, a transmissão¹⁰⁴ opera através de contrato escrito e assinado pelas partes, devendo igualmente ser averbado no INPI (art. 30.º, n.º 1, al. a)¹⁰⁵.

1.4.1 Modalidades de licenças

Como anteriormente vimos, a licença é a autorização de uso da marca, e pode ser exercida de várias formas, conforme o respetivo âmbito. Há, de facto, no nosso universo jurídico, uma classificação de licenças, de acordo com a delimitação do seu âmbito. Num primeiro nível poderemos classificar o contrato de licença como oneroso ou gratuito. Licença poderá igualmente ser total (em todo o território nacional) ou, por outro lado, parcial (circunscrita a determinada zona territorial ou limitadas a prazo inferior ao do registo).

A licença poderá, por outro lado, ser única, exclusiva ou não exclusiva. Será exclusiva a licença que impede o titular da marca de celebrar outros contratos de licença com terceiros e de a utilizar por si. Dá, pois, exclusividade ao licenciado conferindo-lhe a garantia de não

¹⁰³ Tal como refere CARLOS OLAVO em *Contrato de Licença de Exploração de Marca*, http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/COlavo99.pdf.

¹⁰⁴ “ A transmissão da marca, em sentido amplo, designa, por regra, o efeito comum a um conjunto de actos jurídicos, de tipo contratual ou não contratual, a título oneroso ou gratuito, pelos quais se transfere a propriedade da marca. (...) O CPI, à semelhança do código anterior, consagra a possibilidade da transmissão desvinculada da marca (cfr. art. 211.º, n.º 2). Contudo não se trata de uma transmissão inteiramente livre porque a transmissão independentemente do estabelecimento só tem lugar “se isso não puder induzir o público em erro quanto à proveniência do produto ou serviço ou aos caracteres essenciais para a sua apreciação”. - COUTO ALVES em *Função distintiva da Marca*, colecção teses, Almedina, 1999 (pág. 176 e 177).

¹⁰⁵ CARVALHO, Américo da Silva e, *Direito de Marcas*, Coimbra Editora, 2004 (pág. 408 e 412) sobre a transmissão de marca desenvolve essa temática referindo, inclusive as limitações à transmissão no âmbito do art. 263.º do CPI.

concorrência, incluindo do próprio titular da marca. A marca única será aquela em que o titular da marca confere, através de contrato de licença de marca, uso exclusivo ao licenciado, não ficando porém impedido de usar a marca. A licença não exclusiva (simples) será aquela em que o licenciante reserve para si tanto o direito de usar a marca como a faculdade de poder licenciá-la a terceiros¹⁰⁶. Note-se que quando um contrato de licença não especifique a modalidade pela qual está a ser celebrado, presume-se celebrado como licença não exclusiva (conforme art. 32.º, n.º 5 CPI).

A possibilidade de o licenciado poder conceder sublicenças não tem de constar do contrato, pois, caso não esteja previsto, o titular do registo da marca poderá sempre posteriormente autorizá-la, sendo que, para tal apenas se exija como requisito que seja uma autorização dada por escrito, e com essa mesma autorização poderá ser celebrado um contrato de sublicença.

Requisito de validade deste contrato será o respetivo registo (avermamento). O contrato deverá revestir forma escrita (art. 32.º, n.º 3) e só mediante registo produzirá efeitos perante terceiros. Trata-se pois, de um registo declarativo (art. 30.º, n.º 2 e 3), que deverá ser feito junto do órgão competente para tal, o INPI.

1.4.2 Efeitos do Contrato de Licença

Relativamente aos efeitos serão todos aqueles que resultarem das cláusulas que as partes fixarem no âmbito da autonomia que a lei faculta a este tipo de contratos, desde que se observem as regras do CPI e regras da defesa da concorrência.

1.5 Caducidade da Marca

É o art. 37.º do CPI que indica que a marca caducará expirando o seu prazo de duração ou por falta do pagamento das taxas. Não obstante do art. 37.º (relativo a todos os direitos industriais), a marca poderá igualmente caducar pelo seu não uso. Concretamente sobre a caducidade da marca trata o art. 269.º do CPI, ao encontro do que anteriormente referimos relativamente ao não uso da marca ou falta de uso sério (no qual se diz que caducará se tal

¹⁰⁶ Assim como é o entendimento de COUTO ALVES em *Função Distintiva da Marca*, Almedina, 1999, a licença pode ser exclusiva, única ou não exclusiva. Também CARVALHO, Américo da Silva e, *Direito de Marcas*, Coimbra Editora, 2004 (pág. 425) faz ainda referência às sublicenças assim como à matéria das obrigações do licenciante e do licenciado.

uso sério não lhe for dado durante cinco anos consecutivos), também se verificará a sua caducidade quando sofra de determinada alteração, de tal forma que prejudique seriamente a sua identidade¹⁰⁷.

Relativamente às marcas coletivas, a caducidade da marca deverá ser declarada face à inexistência da pessoa coletiva que figura no registo como titular da mesma (art. 269.º, n.º 3, al. a), e também caso a pessoa coletiva consinta que a marca seja usada contrariamente ao seu fim e/ou prescrições estatutárias.¹⁰⁸

¹⁰⁷ A este respeito é bastante interessante a abordagem feita por CARVALHO, Américo da Silva e, *Direito de Marcas*, Coimbra Editora, 2004 (pág. 534 a 536) relativamente à caducidade em virtude da alteração da marca, justificando com a função da marca em defender os interesses dos seus titulares, dos seus concorrentes, mas também do público em geral (âmbito da defesa dos consumidores), podendo induzir o público em erro.

¹⁰⁸ CARVALHO, Américo da Silva e, *Direito de Marcas*, Coimbra Editora, 2004 (pág. 546).

Capítulo III – Do BUS

1.1 Considerações gerais – A Solicitadoria

Com a lei n.º 49/2004, de 24 de agosto e com o DL n.º 226/2008, de 20 de novembro, o solicitador adquiriu competências que anteriormente apenas eram conferidas a notários e advogados.

O solicitador é, por norma, um profissional liberal, que exerce a atividade por sua conta e risco, titular de uma licenciatura em solicitadoria ou direito¹⁰⁹, que pratica atos jurídicos por conta de terceiros, em que esta atividade é exercida de forma onerosa, mediante retribuição pelos atos praticados (honorários). Entre várias funções, podemos destacar a assessoria, a consulta jurídica, a representação e a defesa dos seus constituintes. Presta serviços de natureza judicial e extrajudicial, representando os seus clientes perante tribunais, administração tributária, cartórios notariais, conservatórias dos registos predial, comercial, civil e automóvel, autarquias e repartições públicas e demais órgãos.

A Câmara dos Solicitadores, associação pública¹¹⁰, representa todos os profissionais que exercem essa profissão. Para exercer a solicitadoria é necessário possuir inscrição em vigor na CS, com a qual é dada a faculdade de usar o título de solicitador comprovado com a

¹⁰⁹ Repare-se que antes da entrada em vigor do atual ECS, o DL n.º 88/2003 (Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 226/2008 de 20 de Novembro), o anterior estatuto, o DL n.º 483/76, de 19 de junho, no seu art. 41.º, exigia os seguintes requisitos: “ O candidato pedirá a sua admissão ao estágio ao conselho regional respectivo, indicando o local onde o pretende realizar e instruindo o requerimento com os seguintes documentos: a) Comprovativo das habilitações Literárias; b) Certificado do registo criminal; c) Duas fotografias. 2. O conselho deferirá quando o candidato mostre possuir como habilitações literárias mínimas o curso complementar dos liceus ou equivalente e não couber na previsão do n.º 1 do artigo 50.º. 3. A inscrição no estágio depende do pagamento de uma quantia a fixar pelo conselho geral. 4. Ao candidato admitido ao estágio é passado um cartão que o identifique como tal. A exigência do grau de licenciado surgiu com a entrada em vigor do atual ECS. Porém o atual ECS, o DL n.º 88/2003 de 26 de Abril consagra, no seu art. 3.º o regime especial no qual estabelece que: “- Aos solicitadores regularmente inscritos na Câmara à data da publicação do presente diploma é reconhecida a plena qualidade profissional, independentemente de possuírem ou não os requisitos curriculares e académicos exigidos pelo presente Estatuto. 2 - O disposto no número anterior aplica-se aos estagiários que tenham sido ou venham a ser considerados aptos nos estágios iniciados até 8 de Janeiro de 2002, nos termos do artigo 48.º do Estatuto dos Solicitadores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 483/76, de 19 de Junho, desde que requeiram a inscrição no prazo de cinco anos contados da data da publicação do presente diploma ou em igual prazo após obterem aquela classificação.” No âmbito deste tema, repare-se na Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais, e que refere no seu art. 11.º que quando se trata de profissões cujo exercício é condicionado à obtenção prévia de uma habilitação académica de licenciatura ou superior, a denominação será de “ordem profissional”.

¹¹⁰ Conforme art. 1.º do ECS do qual consta, no seu n.º 1: “ A Câmara dos Solicitadores, abreviadamente designada por Câmara, é a associação pública representativa dos solicitadores, gozando de personalidade jurídica.” E a Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais.

respetiva cédula profissional. A classe é regida por estatuto próprio, aprovado pelo DL n.º 88/2003, de 26 de abril, alterado pelo DL n.º 226/2008, de 20 de novembro. Para além do estatuto da CS, é na Lei n.º 49/2004, de 24 de agosto, que vêm definidos os atos próprios dos solicitadores (e advogados). Esta lei (49/2004, de 24 de agosto) veio ainda tipificar o crime de procuradoria ilícita. A todos os atos mencionados na referida lei, acrescem todas as competências mencionadas anteriormente e atribuídas pelo DL n.º 116/2008, de 4 de julho. Para a prática desses atos será sempre necessário ser detentor do título profissional, mediante preenchimento de requisitos e inscrição em vigor na respetiva classe.

1.2 O exercício da Solicitadoria: Marcos importantes

Destaque principal assume, pelos motivos já referidos, a Lei n.º 49/2004. Posteriormente, nos anos 2008 e 2009, no âmbito da simplificação do registo predial, os solicitadores adquiriram mais competências. Assim, o DL n.º 116/2008, de 4 de julho, atribuiu aos solicitadores competências para os atos de registo, deixando o solicitador de ser um mero intermediário passando a ser executor dos mesmos. Em 2009, no seguimento da nova regulamentação da Ação Executiva (introduzida pelo DL n.º 226/2008, de 20 de novembro), o solicitador de execução passa a denominar-se de agente de execução. No ano de 2010, foram aprovados vários regulamentos internos da Câmara dos Solicitadores, entre os quais o da publicidade e imagem do solicitador de execução. Criam-se assim condições para a divulgação da marca “**Balcão Único do Solicitador**”.¹¹¹

1.3 Desburocratização e desformalização dos atos jurídicos

Tem sido grande preocupação legislativa dos últimos anos acompanhar o progresso social e económico, através da desformalização e simplificação dos atos jurídicos¹¹², com mais ênfase no que toca aos atos notariais e aos de registo. Toda a alteração legislativa e simplificação administrativa teve como grande objetivo responder de uma forma mais célere e eficaz às necessidades dos cidadãos e das empresas. Motor desse objetivo foi, sem dúvida, o “programa *simplex*”¹¹³. Tal processo compreendeu, igualmente, uma

¹¹¹ Informação que pode ser consultada em: <http://solicitador.net/profissao/>

¹¹² GUERREIRO, J.A.Mouteira refere, neste contexto, em *Simplificação-desburocratização-desformalização: qual o seu âmbito e critério?*, O DIREITO, ano 2008, vol. II que: “Está na ordem do dia falar de desformalização e simplificação dos actos jurídicos, de desburocratização de procedimentos, com esta ideia subjacente: *quanto mais melhor*. Melhor para o cidadão, melhor para a economia, melhor para o progresso social”.

¹¹³ GUERREIRO, J.A.Mouteira refere, em *Simplificação-desburocratização-desformalização?*, O DIREITO, ano 2008, vol. II, conclui o seu texto com uma opinião pessoal sobre o programa *simplex* sendo a seguinte: “Sejamos claros: o chamado programa “*simplex*” trouxe vantagens várias, para os cidadãos e para a

modernização administrativa. Na sequência da criação de todo este sistema *Simplex*, foi aprovado DL n.º 116/2008, de 4 de julho, visando a simplificação, desmaterialização e desformalização dos atos e processos no âmbito do registo predial e dos atos notariais conexos, complementado com um vasto número de balcões únicos de diversos setores. É precisamente o DL n.º 116/2008, de 4 de julho, que no seu preâmbulo vem consagrar a criação de balcões únicos e que refere expressamente:

“ O presente Decreto-lei vem completar este ciclo de criação de balcões únicos (...) cria condições para que advogados, câmaras de comércio e indústria, notários, serviços de registo e solicitadores prestem serviços relacionados com negócios relativos a bens imóveis em regime de «balcão único» (...) ”.

Para tal foram tidas em conta três medidas principais: i) As escrituras relativas a diversos atos terem-se tornado facultativas, ii) o facto de as entidades com competência para a prática de atos relativos a imóveis por EP ou DPA estarem obrigadas a promover o registo predial do ato relativo ao qual tenham intervindo, iii) criação de um elemento adicional de segurança para os serviços prestados em balcão único que se consubstancia no depósito eletrónico dos documentos relativo ao ato praticado por DPA cuja consulta substitui a apresentação do documento em suporte de papel. Para os solicitadores em concreto, depois da entrada em vigor do DL n.º 116/2008, de 4 de julho, que dispõe o programa do XVII Governo, foram agilizados vários procedimentos, como a consulta e obtenção de certidões e a apresentação de registos via internet, a autenticação da maior parte dos documentos (equiparando para estes efeitos o solicitador aos notários e advogados), a certificação de fotocópias, a certificação de traduções, o reconhecimento de assinaturas e autenticação de documentos particulares não sujeitos a registo predial, conforme art. 38.º, n.º 1 do DL n.º 76-A/2006, de 29 de março que veio atribuir competências ao solicitadores e aos advogados para o reconhecimento de assinaturas, autenticação e tradução de documentos e

economia, mormente no que toca à facilitação das certificações, das comunicações electrónicas, dos licenciamentos e do relacionamento com a Administração Central, mormente a Administração Fiscal – sendo certo que neste domínio mais, muitíssimo mais, haveria necessidade de se fazer. Só que, o tocante aos registo e notariado o que se fez, principalmente no domínio dos actos - e com raríssimas excepções, como a informatização, aliás obviamente necessária – quase tudo o resto foi sobre-maneira nocivo e contrário aos fins da Instituição. Parece que não se entendeu o que é evidente: que a titulação e publicitação de relações jurídicas privadas não se insere no domínio de direito público, mas sim do privado. Trata-se de um domínio que está por assim dizer nas antípodas do das concessões e licenciamentos públicos – este sim estatal, que é onde existem e se multiplicam as burocracias (...) Os registos e notariado o que precisam é que o Estado fique calmo e quieto e não coloque sucessivos entraves à sua actuação. Que deixem trabalhar os notários e não burocratizem os conservadores.

conferência de cópias. No seguimento do art. 38.º do DL 76-A/2006, de 29 de março, foi publicada a 29 de Junho a portaria 657-B/2006 e a 30 de dezembro a portaria n.º 1535/2008 visando estabelecer o requisito de validade¹¹⁴ para esses atos, através do registo informático e do depósito eletrónico dos documentos concernentes ao ato praticado por DPA. Estabeleceu ainda que os profissionais que prestem serviços em balcão único passem a ter a obrigatoriedade de promover o registo predial das operações que realizem, permitindo-se que esses próprios atos possam ser praticados na internet mediante acesso ao sítio www.predialonline.mj.pt, local em que simultaneamente poderão proceder ao depósito eletrónico dos documentos. Nestes termos, a Portaria n.º 1535/2008, de 30 de dezembro, veio regulamentar os requisitos e condições obrigatórias de utilização da plataforma eletrónica para os DPA que titulem atos sujeitos a registo predial, assim como dos documentos que os instruem, regulamentando, simultaneamente o pedido on-line desses mesmos atos de registo predial.

2. Balcão Único do Solicitador (BUS)

2.1 Génese

Foi na sequência de todos os processos referidos no capítulo anterior que foi criado, pela CS, o BUS. A 22 de fevereiro de 2010, por despacho, a CS aprovou o registo da marca “Balcão único do solicitador”. Na base desta iniciativa, a CS criou um conceito de divulgação dos serviços prestado pelo solicitador constituído em balcão único, sendo marca de reconhecimento de qualidade dos serviços. A marca BUS era, inicialmente, disponibilizada gratuitamente aos solicitadores que a ela pretendessem aderir, sendo que atualmente, e conforme consagrado no n.º 2 do art. 30.º do Regulamento de Publicidade e Imagem dos Solicitadores e AE¹¹⁵, está sujeito a um valor a título de taxa fixado em 102,00€, correspondendo ao valor cobrado a título de serviços não especificados ou especialmente previstos, conforme art. 7.º, n.º 2 do Regulamento das Taxas pelos Serviços da CS, n.º 430/2009¹¹⁶. Enquadra-se assim, no referido Regulamento, no âmbito de outros serviços não especificados ou especialmente previstos, uma vez que ainda não se encontra

¹¹⁴ “Artigo 1.º: Registo informático - A validade dos reconhecimentos simples e com menções especiais, presenciais e por semelhança, das autenticações de documentos particulares e da certificação, ou realização e certificação, de traduções de documentos nos termos previstos na lei notarial, efetuados por câmaras de comércio e indústria, reconhecidas nos termos do Decreto-Lei n.º 244/92, de 29 de Outubro, advogados e solicitadores, depende de registo em sistema informático.”

¹¹⁵ Regulamento n.º 786, de 19 de outubro de 2010.

¹¹⁶ Regulamento das Taxas pelos Serviços da Câmara dos Solicitadores, aprovado nos termos da alínea a) do ECS e publicado em DR, II.ª Série, n.º 214, de 4 de Novembro de 2009.

devidamente considerado no art. 2.º, relativo a taxas de inscrição e cancelamentos, como oportunamente deveria constar.

O nosso objetivo final centra-se na análise jurídica deste novo conceito. Por isso, partimos da análise dos contratos já existentes, porque típicos e regulados, porque atípicos mas regulares. Tentaremos, agora, destacar as principais características do BUS para posteriormente o enquadrarmos (se for possível) num dos contratos referidos ou, em alternativa, o classificarmos como contrato atípico.

Diga-se, pois, que relativamente a este novo conceito, a CS teve por base três grandes diretrizes. Pretendeu disponibilizar uma imagem uniforme, de forma a que o público em geral reconhecesse e localizasse facilmente os escritórios constituídos em BUS, e simultaneamente, lhe atribuíssem automaticamente qualidade. Teve igualmente como intuito projetar no mercado através da imagem, reconhecimento de qualidade, eficácia e custos competitivos. Por outro lado, visou a criação de um compromisso entre a CS e os seus associados aderentes ao BUS, da prestação de publicitação da marca e serviços inerentes por contrapartida da prestação, por parte do solicitador, de um serviço de qualidade em instalações adequadas.

O uso da marca BUS, está sujeito a prévio registo e ao cumprimento de condições impostas no Regulamento de Publicidade e Imagem dos Solicitadores e AE (Regulamento n.º 786/2010, de 19 de outubro). Existem condições de funcionamento exigidas, nomeadamente, meios e estruturas necessárias para o desenvolvimento da atividade, que posteriormente, aquando da análise do Regulamento, iremos analisar mais pormenorizadamente. Através da inscrição no BUS, o solicitador aderente passa a beneficiar de um inúmero de direitos, tais como, constar de uma lista, em sítio da internet, como solicitadores constituídos em balcão único, faculdade de utilizar a marca e estacionários do BUS, beneficiar da publicidade que a CS faz ao BUS. Para tal, basta ser utilizador de uma marca à qual a CS atribui qualidade aos serviços prestados, a faculdade de usar variados suportes de divulgação previamente autorizados pelo BUS, e por fim é-lhe concedido o direito ao acesso à área reservada de uma plataforma informática no sítio balcaunicodosolicitador.pt. Por outro lado, e em contrapartida, o solicitador constituído em BUS passará a ter de respeitar e cumprir diversas obrigações, sendo algumas delas as referidas anteriormente, como condição de acesso, como é o caso de possuir condições de

funcionamento dentro das exigências solicitadas e entendidas para um bom desempenho da atividade, frequentar ações de formação específicas para os diversos atos praticados em regime de BUS, estas mediante sessões a serem fixadas pelo conselho geral.

Para introduzir as regras referentes ao balcão único, houve necessidade de alterar o Regulamento de Imagem dos Solicitadores e AE¹¹⁷, de forma a regular o uso da imagem, que se pretendeu única tanto para solicitadores como para AE. Este diploma referencia igualmente a plataforma informática que permite a prática dos atos através do balcão único. Estipula a garantia da publicidade a ser efetuada pela CS regulamentando as formas de publicidade pessoal dos solicitadores e AE fornecidas pela CS (cartazes, anúncios, impressos entre outros).

Relembre-se que os solicitadores estão fortemente limitados a publicitar, por si só, o exercício da profissão, sendo-lhes vedado inclusivamente a publicidade dos atos cuja competência a lei lhes confere. Fora deste impedimento fica apenas a publicidade a institucional. No próprio preâmbulo do Regulamento de Publicidade e Imagem os Solicitadores e AE é feita referência que os serviços prestados tanto por solicitadores como por AE estão excluídos do âmbito comercial, e por tal é de extrema relevância a disciplina que lhes é imposta relativamente à publicidade pessoal, sendo que por outro lado se privilegia a publicidade institucional. As fortes restrições impostas aos profissionais no que concerne esta matéria encontra fundamento em princípios de dignidade e solidariedade profissional, sendo que por outro lado, e para divulgação da profissão e das competências a CS assume a publicidade funcional, de forma a que seja disponibilizada informação e divulgação dos serviços prestados pela classe ao público em geral. Repare-se que esta distinção entre publicidade pessoal e funcional/institucional para além de constar do preâmbulo do referido Regulamento, encontra-se consagrada e especificada nos arts. 1.º a 8.º do Regulamento n.º 786/2012. Conforme o art. 1.º do Regulamento n.º 786/2012, a publicidade funcional será aquela que compreende toda a publicidade pública relativa à promoção da CS, da profissão de Solicitador e da especialidade de AE. No art. 2.º do Regulamento é referido que apenas à CS é lícito publicitar a profissão (vedando logo essa possibilidade ao solicitador e AE).

¹¹⁷ Da reunião do dia 22 de maio de 2012, mediante proposta do Conselho Geral e ouvida a comissão de Imagem da Câmara dos Solicitadores, a Assembleia Geral deliberou (nos termos do art. 30.º, n.º 1, alíneas e) e f) do ECS) a aprovação do novo Regulamento de Imagem dos Solicitadores e AE.

Relativamente à publicidade pessoal do solicitador será aquela que tem por objeto dar conhecimento do autor e da qualidade dos serviços prestados pelo mesmo. O profissional identifica-se através de imagens, logótipos, marcas, selo branco, selo de autenticação, estacionários e quaisquer outros meios disponibilizados pela CS. O art. 3.º do Regulamento refere que a mesma deverá respeitar o estabelecido no ECS, e que apenas é permitida na medida em que preencha uma função informativa junto ao público. Note-se que o ECS consagra expressamente a título de deveres dos solicitadores, no art. 109.º, al. n) que o solicitador não deverá desenvolver publicidade fora dos limites previstos por Regulamento aprovado em AG, e na al. o) não solicitar nem angariar clientes por si ou por interposta pessoa¹¹⁸. O Regulamento de Publicidade e Imagem dos Solicitadores e AE vem ainda consagrar, no seu art. 4.º, os conteúdos permitidos no que respeita à publicidade pessoal, especificando que apenas se poderá restringir a publicidade com carácter meramente informativo (elencados nas al. a) a l) do n.º 1 do art. 4.º), e jamais conter conteúdos que possam ser identificados como persuasivos, sendo que o art. 5.º consagra os conteúdos proibidos. O art. 6.º e 7.º do Regulamento relativamente aos suportes publicitários vêm consagrar os suportes lícitos (art. 6.º) e ilícitos (art. 7.º), sendo que os ilícitos se resumem a princípios e critérios inexatos, tais como objetividade, integridade e dignidade.

Esta matéria relativamente à publicidade, consagrada no ECS é fortemente reforçada neste Regulamento, porém, através da análise à publicidade do BUS, veremos que facilmente os profissionais poderão confundir a publicidade pessoal e institucional, e claramente é dada aos profissionais constituídos em BUS a faculdade de alargarem o seu âmbito de publicidade pessoal (uma vez que o próprio *kit* fornecido contém cartazes e outro tipo de objetos que promovem a publicidade), o que no nosso entender poderá configurar uma promoção à concorrência desleal, dentro da própria classe, e fomentada pela própria CS. Se a matéria da publicidade, assim como à semelhança de outras profissões forenses, é fortemente regulada, restringida e homogeneizada dentro do próprio universo daqueles com competências jurídico-forenses, então será muito pouco coerente que, dentro de uma classe, se permita que essa proteção seja menos ou mais alargada conforme seja solicitador ou solicitador constituído em BUS. Quase compreendendo-se como um privilégio e incentivo em adotar a marca BUS mas por outro lado criando dois tipos de solicitadores,

¹¹⁸ Evitar práticas comerciais desleais, que conforme art. 4.º do D.L. n.º 57/2008 são proibidas. Relativamente às práticas individuais, releva o D.L. n.º 370/2003, de 29 de outubro, alterados pelos DL n.ºs 140/98, de 16 de maio e 10/2003, de 18 de janeiro.

com imposições diferentes relativamente à publicidade (sabendo-se que a publicidade é o motor de qualquer profissão cometendo o que tanto tenta proteger que é, a concorrência desleal). Face a esta factualidade, apenas resta concluir que a CS protege mais os solicitadores constituídos em BUS do que os restantes.

2.2 Enquadramento Legal

A matéria relativa ao BUS vem concretamente regulada nos artigos 29.º e seguintes do referido Regulamento. O n.º 1 do art. 29.º refere que o BUS é uma marca registada da CS. Através da marca, devidamente registada, a CS desenvolveu uma imagem que inclui para além do logótipo e da marca, estacionários, cartazes e sítio na internet. Para poder usar esta marca, o solicitador estará, conforme art. 29.º, n.º 3 ECS, sujeito a registo do BUS e cumprimento de todas as condições impostas pelo Regulamento. O art. 30.º é claro quanto ao facto de apenas os solicitadores com registo na CS poderem usar a marca e imagem de BUS, sendo que o regulamento prevê que o registo seja feito a requerimento mediante o pagamento de um valor a título de taxa de 102,00€ à qual já se fez menção anteriormente. O deferimento ou indeferimento do pedido de registo é da competência do Conselho Geral da CS, que se pronuncia após ter sido efetuada a auditoria às instalações do requerente, de forma a verificar se estão reunidas as condições exigidas. Cabe, ao art. 31.º do Regulamento elencar os requisitos exigidos (verificados mediante auditoria) para o registo do BUS. Assim, e relativamente às condições de funcionamento, é exigido ao solicitador aderente, como condições mínimas de funcionamento, estruturas e meios obrigatórios; escritório que assegure dignidade e privacidade no atendimento dos utentes; horário de funcionamento devidamente fixado; estrutura de arquivo; equipamento informático mínimo (computador, digitalizador, impressora, serviço de internet e linha telefónica e de fax); certificado digital; tabela de honorários relativamente a todos os atos praticados devidamente fixada; seguro de responsabilidade civil no montante mínimo de cinquenta mil euros.

No aludido, Regulamento assim como na própria área do BUS no sítio da CS, não é referido qualquer prazo que medeie entre o pedido de registo e a efetiva verificação das condições mínimas exigidas para o mesmo ser concedido. Verificamos assim que não existe, atualmente, prazo certo ou uniforme. Mediante alguns contatos efetuados, também verificámos que não há uma figura especializada incumbida de verificar esses requisitos,

sendo que em muitos casos tais foram avaliados por solicitador (não constituído em BUS) da comarca em questão. O Regulamento não esclarece qual a consequência da não reunião dos requisitos mínimos, para além do indeferimento do pedido de registo, não esclarece se é dada possibilidade e prazo para solucionar o que não se verificou cumprido, ou se existe alguma forma de recurso. Sabemos de igual modo que o aspeto relativo à publicidade, e por ser alvo de muitas incongruências, é atualmente avaliada previamente, através de proposta para a utilização da publicidade fornecida nos estabelecimentos, porém o Regulamento nada determina ou concretiza nesse sentido.

Por outro lado, em paralelo com as condições de funcionamento exigidas (art. 31.º, n.º 2, als. a) a g) do Regulamento), o solicitador compromete-se a frequentar as ações de formação específicas para os atos a serem praticados em balcão único (art. 31.º, n.º 3 do Regulamento), definidas anualmente pelo CG, referente aos atos praticados em regime de balcão único. A verdade é que é exatamente isto que está regulamentado, mas na prática não há número de ações de formação definidas nem convocação formal para as mesmas, ficando à responsabilidade do solicitador constituído em BUS inscrever-se nas mesmas, e fazer prova perante a CS quando tal lhe seja suscitado ou aquando da verificação dos requisitos para renovação da licença. Este assunto tem sido objeto, assim como tudo o que toca ao funcionamento do BUS, de reavaliação, e como tal muito se questione sobre a possibilidade de se alterar o presente Regulamento.

No que concerne a matéria de renovação e caducidade do registo da marca BUS, é regulada no art. 32.º, que refere que o registo é renovado bianualmente pelo CG, mediante verificação da manutenção dos requisitos exigidos para o registo e, simultaneamente, verificação dos créditos de formação obrigatória. O registo da marca caducará nos casos em que o solicitador aderente deixe de verificar a reunião das condições exigidas ou tenha incumprido relativamente ao plano de formação. O solicitador que veja caducado o seu registo, apenas lhe será aceite novo registo após se verificar a sanação de todos os vícios que serviram de base à determinação da caducidade do registo.

A revogação do registo vem regulada no art. 33.º do Regulamento. É necessário referir que, independentemente da auditoria efetuada aquando da renovação da registo, o CG tem a faculdade de a qualquer momento, e sempre que forem suscitadas dúvidas relativamente à qualidade das estruturas e do serviço prestado, proceder à auditoria dos mesmos. Sempre

que o parecer da auditoria efetuada se conclua negativo, o CG poderá revogar o registo de BUS, e cumulativamente poderá, verificando-se alguma infração disciplinar¹¹⁹ (no âmbito do exercício da profissão e do ECS), a mesma ser transmitida ao CG e caso configure pena superior à de multa, poderá o CG, mediante determinação dos órgãos com competência disciplinar na CS, aplicar a pena acessória de cancelamento definitivo ou por prazo certo do registo em BUS (art. 33.º, n.º 4). Relativamente às causas de caducidade, e conforme art. 31.º e 37.º do Regulamento, poderemos depreender que poderá ser automática por decurso do prazo embora nos casos em que deixem de se verificar reunidas as condições exigidas, pela não comparência no número mínimo de formações exigidas sem motivo atendível e pela verificação de infrações disciplinares praticadas no âmbito dos atos praticados em balcão único operará revogação do registo (art. 33.º do regulamento). Por outro lado o art. 37.º consagra casos em que se suspende o direito do uso da imagem (casos em que se suspende ou cancele a inscrição enquanto solicitador). Não está especificamente consagrada a denúncia no referido Regulamento, porém parece-nos óbvio que ela poderá ocorrer, a todo o tempo, por parte do solicitador.

Pela análise da matéria relativa à caducidade e revogação do registo parece claro que não foram consideradas as situações que poderiam ocorrer, nem tão pouco contempladas formas de o solicitador constituído em BUS poder sanar ou reagir perante as mesmas, ficando numa posição fragilizada numa matéria em que geralmente há necessidade de acautelar as partes, e especialmente a parte utilizadora do serviço. Quanto aos direitos do solicitador constituído em BUS resumem-se aos elencados no art. 34.º do Regulamento, anteriormente referidos e reduzidos ao direito de constar da lista de solicitadores constituídos em BUS no sítio na internet da CS; uso da imagem e estacionários do BUS; beneficiar da publicidade funcional da CS; usar cartazes, anúncios e demais suportes de divulgação autorizados pelo BUS e o acesso à área reservada do sítio do BUS, através do qual tem acesso à informação específica dos atos dos solicitadores constituídos em balcão único e acesso a modelos de imagem; tabuletas; cartazes; anúncios e estacionários.

Relativamente à imagem do BUS, refira-se que a mesma comporta a marca; estacionários e logótipos, ambos de uso obrigatório para os seus utilizadores, definidos em respetivo anexo

¹¹⁹ A ação disciplinar, nos termos do art. 1.º do Regulamento Disciplinar da Câmara dos Solicitadores e art. 132.º, 44.º, al. c), 63.º, al. a) e 171.º do ECS é exercida pelos órgãos da Câmara dos Solicitadores, mais concretamente pelo Conselho superior relativamente a processos que digam respeito a dirigentes, atuais ou antigos, dos órgãos nacionais ou regionais ou dos conselhos de especialidade e das Secções Regionais deontológicas para os restantes membros.

do referido Regulamento (anexo IV)¹²⁰. O uso da marca BUS sofre algumas reservas relativamente a tudo o que extravase os limites de utilização previstos no Regulamento. Quando tal se verificar, o CG da CS poderá, com base no art. 36.º, n.º 1, proibir a utilização da imagem.

Independentemente da caducidade ou renovação do registo, existem outras situações que poderão configurar o cancelamento ou suspensão da inscrição. Como anteriormente referimos, o registo em BUS depende sempre da prévia inscrição na Câmara dos Solicitadores. Em casos de suspensão da inscrição por parte do solicitador, tal determina a suspensão do direito ao uso da imagem profissional do BUS, assim como o cancelamento da inscrição do solicitador ou AE fazem imediatamente cessar o direito ao uso da marca, acrescentando aos mesmos o dever de entregar, junto ao CG da CS todos os selos brancos e selos de autenticação que estejam na sua posse, sem ser devido pelos mesmos qualquer devolução da quantia paga pelos mesmos (sendo que no caso de suspensão o CG procederá ao depósito dos mesmos por um período de 5 anos). Caso o solicitador não proceda à entrega, tanto da cédula profissional como dos seus respetivos cartões profissionais, selos de autenticação e selos brancos no prazo definido pela CS, tal configurará o crime de desobediência, a ser punível nos termos do ECS. Se por outro lado, tiver havido subtração, perda ou extravio dos selos brancos e/ou selos de autenticação, o solicitador tem o dever de comunicar o facto às autoridades assim como ao CG.

2.3 Registo da marca BUS

A marca BUS foi registada para marca nacional em 22.02.2010, sob o n.º 456587 (sendo que a data do pedido reporta-se a 15-10-2009), por parte da CS para a categoria de Serviços Jurídicos; serviço de segurança para a proteção dos bens e dos indivíduos; serviços pessoais e sociais prestados por terceiros destinados a satisfazer as necessidades dos indivíduos (n.º 45 da classificação internacional de Nice).

Trata-se de um sinal misto, com elementos figurativos de marcas das categorias de figuras e sólidos geométricos (categoria 26); categoria de grafismos e algarismos (categoria 27) e categoria de cores (categoria 29), respetivamente à classificação de Viena. Relativamente à categoria de figuras e sólidos geométricos, registada na categoria 27.5.1 que corresponde a

¹²⁰ Este anexo faz referência ao logótipo e ao estacionário, relativamente à sua composição, sendo uma imagem gráfica de quatro semicírculos concêntricos em três dimensões e com as palavras: “Balcão Único do Solicitador”. Refere igualmente que a cor do logótipo e estacionários é a vermelho, e esclarece que relativamente aos estacionários abrangerá pastas, envelopes, papel de carta, papel de fax e cartão pessoal.

grafismos e algarismos em que as letras apresentam grafismo especial. Foi registada igualmente, no que diz respeito ao sinal, na categoria 26.1.5 que corresponde a dois círculos (um dentro do outro), e também foi registada a cor vermelha na categoria 29.1.1 (vermelho, rosa, laranja). A CS apelida de logomarca ao símbolo criado para a identidade da marca. Na prática, aceite o pedido de registo em BUS, é fornecido ao requerente um *kit* contendo tudo o que diga respeito à marca (elementos figurativos, sinais, algarismos, grafismos, cores, entre outros, que extravasam aqueles para os quais está registada). Nas indicações e materiais fornecidos ao requerente, são facultadas 2 cores (dois tons de bordeaux, sendo um claro e outro mais escuro); tipo de letra a ser utilizada (futuro evy BT) e imagens. O objetivo de obter uma imagem uniforme tem enfrentado vários entraves, na nossa opinião proporcionados pela fragilidade da regulamentação em matéria de BUS, verificando-se que na prática não se conseguiu uma imagem uniforme, muito devido ao leque daquelas que são admissíveis e portanto não se reduzindo a uma única imagem e também pelo desrespeito das regras impostas relativamente à imagem BUS por parte dos seus utilizadores. Este problema tem frustrado o grande objetivo da CS relativamente ao BUS, não sendo de todo uma marca que se apresente homogénea e facilmente identificável como inicialmente se pretendia, sendo que não foram ab initio criados mecanismos que pudessem resolver estas possíveis divergências, sendo que tal deverá passar por uma alteração do Regulamento de Publicidade e Imagem dos Solicitadores e AE, ou quem sabe regular a matéria relativa ao BUS num regulamento autónomo, opção por nós defendida.

2.4 BUS – Contrato atípico

Do exposto, resulta claro que o BUS não se enquadra totalmente em nenhum dos contratos de distribuição que mencionamos mas beberica características de alguns deles, nomeadamente do de *franchising*. Seja como for, a verdade é que a nosso ver, o BUS é um contrato atípico que poderá, a breve trecho, entrar na praxis jurídica. O Regulamento que ora o trata é manifestamente insuficiente pelo que propomos algumas sugestões a este respeito¹²¹.

¹²¹ Por uma questão meramente organizacional trataremos de apresentar a nossa proposta em anexo.

Conclusão

Iniciámos o nosso estudo pela abordagem dos contratos de distribuição, posteriormente das marcas para, a final, introduzirmos o cerne da nossa questão que se relaciona com o BUS. Desde o início do trabalho a questão que se impunha era a de determinar a natureza jurídica do BUS.

Depois de apresentadas as características e os regimes jurídicos dos contratos de distribuição detivemo-nos nas marcas e nos sinais distintivos. Verificámos que o BUS não é um contrato típico, mas vejamos que, inquestionavelmente associado ao BUS há a forte componente da imagem, que poderemos, tal como no contrato de franquia, determinar como sendo o elemento essencial, porém, é notório que não se resume a uma mera licença, mera utilização da marca, pois o requerente do BUS na verdade compromete-se, ao longo do “contrato”, a assumir compromissos com a CS, sendo que esta domina fortemente a atividade da entidade constituída e BUS, ficando a seu cargo a componente publicitária, e tendo poder disciplinar e fiscalizador sobre a atuação do solicitador constituído em BUS. Em paralelo com o contrato de franquia verifica-se a observância de obrigações e de direitos similares, por parte do licenciante tal como a obrigação de conceder licenças necessárias à utilização da marca e logótipo, bem como o dever de colaborar, prestando assistência e transmitindo-lhe conhecimentos necessários para correto desempenho da sua atividade e assegurando a promoção do negócio. Por sua vez, a cargo do licenciado poderemos, em convergência com os deveres do franquiado, verificar que em comum existe o dever de garantir a manutenção dos níveis mínimos exigidos e manter tudo o que é relativo à imagem comercial em causa. Observamos igualmente que se verifica, tanto no contrato de franquia como no BUS a especificidade de restituição de tudo o que envolva demais sinais distintivos de comércio, e consequentemente a obrigação do não uso da marca e sinal, em caso de cessação.

Há, subjacente ao que julgamos ser um contrato atípico, uma licença de marca associada (tal como, mais uma vez se refere, no contrato de franquia), sendo no caso na modalidade de licença não exclusiva, uma vez que ela é facultada a outros terceiros (solicitadores e AE). Todavia, no BUS, as partes acordam não apenas sobre o uso da imagem, mas sobre outros aspetos em que a CS mantém poder de controlo e fiscalização, influência e determina os atos a serem presentemente praticados em BUS e os que poderão vir a ser.

Impõe formações específicas, regula a forma de publicidade ser prestada e no fundo, detém uma posição de domínio sobre a atividade do solicitador constituído e BUS, muito maior do que aquela que detém sobre o solicitador comum, em que não lhe são impostos requisitos de funcionamento nem obrigação de constante formação, começando, assim, o BUS ao afastar-se do contrato de franquia no que toca ao respetivo regime jurídico.

Na verdade, trata-se de um verdadeiro contrato, em que uma das partes cede o uso da imagem e gere o funcionamento da atividade a ser desenvolvida, impondo à contraparte o correto uso da marca, a integrar a rede BUS e a respeitar as condições impostas que engloba tanto o funcionamento como a imagem (que abrange estruturas e o uso de todo o material e acessórios no desenvolvimento da sua atividade). Uma vez que, como elemento essencial do contrato existe uma marca com a finalidade de a licenciar a um vasto número de solicitadores a constituírem-se em BUS, e que se pretende abranger um máximo número desses profissionais, e sendo que esta marca pertence à CS, associação pública, então estamos perante uma marca de associação, a ser utilizada pelos membros da CS para promoção dos serviços prestados em BUS, com conexão direta com o fim da associação, no âmbito do art. 229.º do CPI, e já devidamente analisado anteriormente. Nestes termos, e tratando-se de uma marca coletiva (de associação), o registo compete, conforme art. 231.º, al. b) do CPI, à pessoa coletiva CS, que tutela, controla e certifica a atividade da solicitadora e dos atos praticados em BUS. Nesta realidade, não se prevê transmissão da marca, mas sim o licenciamento da mesma, em todo o território nacional, por um prazo de 2 anos sendo renovável por iguais períodos, no âmbito do art. 32.º do CPI (licenças contratuais), e neste caso de forma onerosa uma vez que verificamos como um dos requisitos para o registo em BUS ser o pagamento de um valor a título de taxa atualmente fixado em 102,00€. Defende-se assim que, na verdade, o solicitador e AE inscrito contrata com a CS quando adere ao BUS, sendo celebrado entre ambos um verdadeiro contrato em que o fim é a comercialização de serviços (dentro dos atos próprios da profissão), atividade que se desenvolve através de uma imagem que envolve a marca, estacionários e logótipos, e que como em qualquer contrato emergem para ambas as partes direitos e obrigações. Poderemos encontrar semelhanças com o contrato de Franquia uma vez que a imagem é, de facto, o elemento essencial para o desenvolvimento da atividade que se pretende desenvolver e pela qual o sujeito pretende ser associado e identificado, e em que o requerido (CS) exerce a principal função de publicidade e gerência da marca, criando uma

rede que gere, controla, fiscaliza e regula. Trata-se da comercialização dos atos para os quais os solicitadores são competentes, através de uma imagem que lhes garante qualidade e reconhecimento. Relativamente à aproximação do BUS aos demais contratos analisados, a saber, Contrato de Agência e Contrato de Concessão Comercial, há que referir que é ténue e meramente pontual.

Pela análise do regulamento n.º 786/2010, a partir do qual se encontra a regulação do BUS, são evidentes as fragilidades que a falta de correta regulação e caracterização repercutiram na prática, e a ideia é unânime quanto à necessidade de se clarificar certos aspetos com relevância prática e de, sobretudo, regulamentar autonomamente esta figura do BUS, sendo que atribuindo-lhe um enquadramento diferente, e tratando-o como um verdadeiro contrato de distribuição, embora atípico. Torna-se urgente que o processo de adesão compreenda prazos concretos, possibilite recursos, clarifique os direitos e deveres das partes e, sobretudo, esclareça as formas de cessação do contrato, grande lacuna que julgamos existir e que deixa o aderente numa posição de clara desvantagem e sem meios previstos para reagir. Entendemos, pois, que face ao estudo efetuado, estamos em condições de apresentar, humildemente, uma proposta de regulamento (interno) de marca coletiva, que no nosso ponto de vista deveria existir, independentemente de o contrato principal celebrado não observar forma escr

Bibliografia

- ALON, Ilan, *Global franchising operations management*, Pearson Education, 2012.
- BARATA, Carlos Lacerda, “*Sobre o contrato de agência*”, Coimbra: Almedina, 1991.
- BOTELHO, João, “*Contrato de agência – Notas de jurisprudência*”, Lisboa: Petrony, 2010.
- CARVALHO, Américo da Silva, “*Direito de marcas*”, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- CARVALHO, Maria Miguel, *A Marca Enganosa*, Almedina, Coimbra, 2010.
- CARVALHO, Maria Miguel, *Merchandising de Marcas (A comercialização do valor sugestivo das Marcas)*, Almedina, Coimbra, 2003.
- CHAGNY, Muriel, “*Un an de droit des contrats de distribution*”, *Journal des sociétés*, n.º 51 Février 2008, in <http://danielbert.blogspirit.com> (última consulta a 04/09/2013).
- CLIFTON, Daphne, “*Franchising*”, Bloomsbury Publishing, 2009.
- CORDEIRO, António Menezes, “Do contrato de franquia (“franchising”). Autonomia privada versus tipicidade negocial”, *ROA*, páginas 63- 84.
- DAVID, Mariana Soares, “A aplicação analógica do regime jurídico da cessação do contrato de agência aos contratos de concessão comercial: Tradição ou verdadeira Analogia?”, 2009 in [http://www.mlgtts.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/2012/A aplicação analógica regime jurídico cessação contrato agencia contratos concessão comercial tradição ou verdade analogia.pdf](http://www.mlgtts.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/2012/A%20aplicação%20analogica%20regime%20juridico%20cessação%20contrato%20agencia%20contratos%20concessão%20comercial%20tradição%20ou%20verdade%20analogia.pdf), última consulta a 26 de julho de 2013.
- DINIS, Marisa, “A marca notória e a marca de prestígio: encontros e desencontros conceptuais”, in *Revista Propiedad Intelectual – Universidad, Mérida-Venezuela*, Ano XI. N.º 15, janeiro-dezembro 2012, páginas 111-136.
- DINIS, Marisa, “A construção jurídica de marca nacional: imperativos legais do ordenamento português”, in *Brand Trends Journal – Construção da Marca*, ano 2, vol. 3, n.º 3, outubro 2012, páginas 87-103.
- ERLICH, Eugen, “*Fundamentos da sociologia do Direito*”, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.
- GARRUÇO, Elisabete, “O contrato de franquia”, *Revisores & Empresas*, Julho/Setembro, 2006.
- GONÇALVES, Luís Couto, “*Função distintiva da marca*”, Coleção de Teses, Coimbra, Almedina, 1999.

GUERREIRO, J.A.Mouteira, “Simplificação-desburocratização-desformalização”, *O DIREITO*, ano 140, 2008, vol. II, Almedina, páginas 390-394.

MARTINEZ, Pedro Romano, “*Contratos comerciais: apontamentos*”, S. João do Estoril, 1.^a ed., Principia, 2010.

LANÇA, Hugo Silva, “A função publicitária da marca da empresa no Direito Português – Tese de Mestrado em Ciências Jurídicas”, Verbojurídico, in http://www.verbojuridico.com/doutrina/2009/hugolancasilva_funcaopublicitariamarca.pdf, com último acesso a 28 de agosto de 2013.

LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, “*A indemnização de clientela no contrato de agência*”, Coimbra: Almedina, 2006.

LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, “*Direito das obrigações*”, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2010.

MONTEIRO, António Pinto, “Agência e distribuição comercial”, *Direito*, Vol. III, n.º 1, páginas 43-62, 1994.

MONTEIRO, António Pinto, “*Contratos de distribuição comercial*”, Coimbra: Almedina, 2009.

MOTA, Joana, “As marcas não tradicionais, um novo paradigma no Direito da propriedade industrial. A jurisprudência recente: O caso de Christian Loubotin vs Yves Saint Laurent”, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 34, 2013.

MOURA, Ana Sofia Cunha, “*Licenciamento de marcas e personagens - Motivações, implementação e avaliação na perspetiva do licenciado*”, Coimbra: Almedina, 2006.

NETO, Abílio, “*Contratos comerciais*”, Lisboa: Ediforum, 2002.

OLAVO, Carlos, “Contrato de licença de exploração de marca”, In: *Direito industrial / APDI - Associação Portuguesa de Direito Intelectual.*, Coimbra, 1 volume, Almedina, páginas 349-383, 2001.

OLAVO, Carlos, “*Propriedade industrial*”, 2.^a edição, Coimbra: Almedina, 2005.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias, “Da franquia de empresa (franchising)”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. -Vol. 73, p. 215 – 278, 1997.

RIBEIRO, Maria de Fátima, “*O contrato de franquia (franchising) – Noção, natureza jurídica e aspetos fundamentais de regime*”, Coimbra: Almedina, 2001.

RIBEIRO, Maria de Fátima, “*O contrato de franquia (franchising)*”, Lisboa, *Direito e Justiça*, v.19t.1p. 77-127, 2005.

RODRIGUES, Benjamim Silva, “Estatuto (da câmara) dos solicitadores (e agentes de execução anotado e comentado, 2.^a edição, Lisboa: Quid Juris?, 2010.

RUÃO, Teresa, “As marcas e o valor da imagem. A dimensão simbólica das actividades económicas”, 2003, in:<http://www.bocc.ubi.pt/pag/ruao-teresa-as-marcas-valor-da-imagem.pdf>, última consulta a 12 de maio de 2013.

SILVA, Nuno Miguel Viera da, “Estudo sobre marcas – comentário a um acórdão do STJ”, in *Verbojuridico* Edições Verbo Jurídico, agosto de 2006, disponível em http://www.verbojuridico.com/doutrina/comercial/estudo_marcas.pdf (última consulta em agosto de 2013).

SOUSA E SILVA, Pedro, “O princípio da especialidade das marcas. A regra e a excepção: As marcas de grande prestígio”, *ROA*, Ano 58, Janeiro 1998, página 382, 1998.

VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, “*O Contrato de franquia: franchising*”, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2010.

Anexo



PROPOSTA DE REGULAMENTO INTERNO

PROPOSTA DE REGULAMENTO DA MARCA COLETIVA

“Balcão Único do Solicitador”

PREÂMBULO

Nos termos do DL n.º 116/2008 de 25 de junho, a Câmara dos Solicitadores criou a marca coletiva “Balcão Único do Solicitador”, e nos termos do n.º 3 do artigo 228.º do Decreto-lei n.º 36/2003, de 5 de março, o registo da marca coletiva confere ao seu titular o direito de disciplinar a comercialização dos seus serviços, nas condições estabelecidas por lei, por estatutos ou por regulamentos internos.

Nestes termos, serve o presente regulamento para disciplinar a comercialização dos serviços prestados em Balcão único, que utiliza a marca de coletiva de associação “BUS”, da qual é titular a Câmara dos Solicitadores.

A criação da marca BUS resulta das medidas de simplificação, desformalização e desmaterialização dos atos e processos na área de registo predial e de atos notariais conexos, pretendendo-se dinamizar o mercado, incentivando a cooperação dos seus membros com vista à promoção dos atos praticados, próprios da profissão, atribuindo-lhe dinamizando a qualidade e inovação. Pretende-se através do presente regulamento disciplinar a comercialização da marca coletiva “BUS”, de acordo com os objetivos estabelecidos e de acordo com as regras legais que regulam esta matéria.

Assim, nos termos das atribuições que lhe são conferidas no artigo 4.º, concretamente na alínea c) do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, a Câmara dos Solicitadores aprovou¹²² o seguinte regulamento interno, de natureza associativa e profissional.

Capítulo I Disposições Gerais

Artigo 1.º Objeto

¹²² Ficcionámos a provação do presente regulamento.

O presente regulamento destina-se a definir e disciplinar a comercialização dos serviços aliados à marca coletiva “BUS”, estabelecendo normas a que obedece a sua utilização, e ainda, organização e funcionamento dos membros constituídos em BUS e igualmente regular as condições de utilização do seu logótipo, marca e restantes elementos.

Artigo 2.º

Natureza

A marca coletiva “BUS” é pertença da Câmara dos Solicitadores, enquanto associação de direito público, representativa dos solicitadores, a qual define no seu Estatuto e no presente regulamento, respetivamente, as regras relativas à sua organização e utilização da imagem.

Artigo 3.º

Objetivos

A Câmara dos Solicitadores e a marca “BUS” têm como principais objetivos:

1. Implementar uma estratégia de divulgação nacional, na medida das suas competências, dos atos a serem praticados em BUS;
2. Promover e desenvolver uma estratégia de promoção do BUS com os seus aderentes;
3. Dinamizar os serviços a serem prestados em “BUS”;
4. Definir aspetos relativos à marca “BUS”, estabelecendo as regras de utilização, identificação e comercialização;
5. Disciplinar e fiscalizar a utilização da imagem, nomeadamente através da exigência de verificação de determinados requisitos e pela aplicação de sanções pela utilização abusiva, desconforme ou contrária ao presente regulamento;
6. Estabelecer critérios de análise, validação e decisão sobre eventuais desrespeitos pelas normas de identificação e comercialização da marca “BUS”.

Artigo 4.º

Âmbito de aplicação

O presente regulamento aplica-se a todos os membros da Câmara dos Solicitadores, que pretendam aderir ao Balcão Único.

Artigo 5.º

Princípios

Na interpretação do presente regulamento atende-se, em caso de omissão ou dificuldade interpretativa, subsidiariamente às disposições constantes no Estatuto da Câmara dos Solicitadores, Código Civil, Código de processo Civil, Código da Propriedade Industrial e demais legislação análoga.

CAPÍTULO II

Associados e Marca coletiva “BUS”

Artigo 6.º

Membros

1. A Câmara dos Solicitadores é composta pelos seus membros, com respetiva inscrição em vigor.
2. São membros da Câmara dos Solicitadores as pessoas singulares definidas no artigo 75.º do ECS.

Artigo 7.º

Propriedade

1. A marca coletiva “BUS” é uma marca registada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial.
2. A Câmara dos Solicitadores, além da marca, desenvolveu a imagem do Balcão único do Solicitador, que inclui estacionários, cartazes e sitio www.balcaounicodosolicitador.pt.
3. O uso da marca “BUS” e imagem desenvolvida pela Câmara dos Solicitadores está sujeito a registo.
4. A competência de gestão, avaliação, disciplina e manutenção da marca pertence à Câmara dos Solicitadores.

Artigo 8.º

Utilização da marca

1. A marca “BUS” é uma marca de associação, sendo que o seu sinal pertence à Câmara dos Solicitadores, nos termos do artigo 7.º, cujos membros que pretendam a sua utilização, deverão solicitar o seu registo, mediante requerimento e pagamento da respetiva taxa nos termos do respetivo regulamento.
2. É permitida a utilização da marca “BUS”, nominativa e figurativa, por parte de todos os solicitadores e AE que cumpram os requisitos dispostos no presente regulamento.
3. Cabe à Câmara dos Solicitadores controlar, avaliar, gerir e disciplinar o uso da marca “BUS”, por parte dos seus utilizadores, tendo ainda a competência para iniciar processos de queixa e jurisdicionais por utilização abusiva da mesma por parte de terceiros.
4. Os utilizadores obrigam-se às regras de utilização da marca “BUS”, de acordo com o presente regulamento.
5. São de uso obrigatório todos os elementos que caracterizam o “BUS” e que são fornecidos ao utilizador aquando da aprovação do registo.
6. São aplicáveis igualmente, as regras estabelecidas no Regulamento de Publicidade e Imagem dos Solicitadores e AE.

Artigo 9.º

Registo

1. Só os Solicitadores com registo na Câmara dos Solicitadores podem usar a marca e imagem do “BUS”.

2. O processo de registo é feito mediante preenchimento de requerimento e obriga ao pagamento de uma taxa estabelecida no artigo 7.º, n.º 2 do Regulamento das taxas pelos serviços da Câmara dos Solicitadores.
3. O registo é deferido pelo Conselho Geral após efetuada auditoria ao escritório do requerente, para verificação do cumprimento das condições impostas no artigo seguinte.
4. O prazo geral para a decisão de deferimento ou indeferimento é de 20 dias úteis.
5. O registo tem validade de dois anos, renováveis sempre que se mantenham os requisitos de registo relativamente às condições de funcionamento, meios e estruturas dos solicitadores em regime de balcão único, mediante pagamento de taxa de renovação.

Artigo 10.º

Requisitos de registo

1. A Câmara procede à verificação das condições de funcionamento, meios e estruturas dos solicitadores que se registem em regime de balcão único.
2. São condições de funcionamento, estrutura e meios obrigatórios a verificar pela câmara:
 - a) Ter escritório que assegure dignidade e privacidade no atendimento dos utentes com horário devidamente afixado;
 - b) Possuir estrutura de arquivo;
 - c) Ter equipamento informático, nomeadamente computador, digitalizador, impressora e ligação de banda larga à internet;
 - d) Possuir linhas de telefone e fax;
 - e) Ter certificado digital;
 - f) Ter afixada tabela de honorários dos atos praticados em regime de balcão único;
 - g) Ter seguro de responsabilidade civil no montante mínimo de cinquenta mil euros;
3. Para além dos requisitos para deferimento do registo, os solicitadores registados deverão frequentar um mínimo de sete ações de formação específicas dos atos praticados em regime de balcão único, a serem definidas anualmente pelo Conselho Geral no âmbito dos programas de formação.

Artigo 11.º

Avaliação das condições e utilização da marca

1. A Câmara dos Solicitadores avalia as condições de funcionamento, estrutura e meios obrigatórios através de membros da comissão de Balcão único.
2. O requerente, quando não cumpra os requisitos mínimos exigidos, é notificado, por escrito, no prazo de 8 dias úteis das desconformidades, sendo feita menção expressa das mesmas, e sendo-lhe possibilitado requerer nova fiscalização num prazo de 10 dias úteis, sob pena de ter de iniciar novo pedido de registo.

Artigo 12.º

Omissão ou utilização abusiva e reserva de utilização da marca

1. Os Solicitadores constituídos em Balcão Único que no seu âmbito profissional utilizam de forma incorreta a imagem “BUS”, ou não utilizem os seus elementos de uso obrigatório, são punidos disciplinarmente nos termos do ECS e Regulamento disciplinar da Câmara dos Solicitadores, incorrendo nas penas previstas e sendo-lhe suspenso o direito ao uso da marca e uso da imagem profissional inerentes ao BUS.

2. O Conselho Geral da Câmara dos Solicitadores reserva-se o direito de proibir a utilização da imagem sempre que a mesma fira os limites de utilização previstos no presente regulamento;
3. As deliberações do Conselho Geral da Câmara dos Solicitadores são passíveis de recurso para o conselho superior, nos termos do ECS.

Artigo 13.º

Fiscalização

1. Independentemente da fiscalização das condições iniciais, os solicitadores constituídos em balcão único ficam sujeitos a ações de fiscalização por parte da Câmara dos Solicitadores, que visem apurar a existência da manutenção das condições ou a existência de irregularidades em relação ao presente regulamento.
2. Das ações de fiscalização é levantado auto interno no caso de serem apuradas irregularidades ou ilegalidades ao presente regulamento, o qual é analisado com vista a levantar processo disciplinar ou, sendo caso disso, procedendo-se ao seu arquivamento.
3. Do auto relativo a avaliações das quais resultem irregularidades ou ilegalidades constam as seguintes menções obrigatórias:
 - a) Identificação do Solicitador (nome, cédula e domicílio profissional)
 - b) Descrição sucinta dos factos apurados
 - c) Normas regulamentares violadas
 - d) Sanção aplicável
 - e) Identificação e assinatura do responsável pelo levantamento do auto interno;
4. A notificação do auto é realizada ao Solicitador mediante carta registada
5. O auto interno tem carácter confidencial
6. O prazo para o recurso é de 20 dias úteis.

CAPÍTULO III

Direitos e deveres dos Solicitadores constituídos em balcão único

Artigo 14.º

Direitos

1. O Solicitador constituído em balcão único têm direito:
 - a) De constar da lista de solicitadores constituídos em balcão único e divulgada em sítio na internet propriedade da Câmara dos Solicitadores;
 - b) Ao uso da imagem e estacionários do “BUS”;
 - c) Ter qualidade do seu serviço reconhecida pela Câmara dos Solicitadores;
 - d) Beneficiar da publicidade funcional da Câmara dos Solicitadores;
 - e) Usar cartazes, anúncios e demais suportes de divulgação autorizados do balcão único do Solicitador;
 - f) Divulgar, a título de publicidade pessoal, até 6 atos praticados em balcão único;
 - g) Acesso à área reservada do sítio www.balcaunicodosolicitador.pt, com informação específica sobre os atos dos solicitadores constituídos em balcão único e modelos de imagem, tabuletas, cartazes, anúncios e estacionários.

Artigo 15.º

Deveres

Para além dos deveres elencados no presente regulamento, a marca, logótipo e estacionário são de uso obrigatório e vêm definidos no anexo I do presente regulamento.

CAPÍTULO IV

Renovação, caducidade, denúncia, suspensão e revogação do registo

Artigo 16.º

Renovação

O registo do “BUS” é renovado bianualmente pelo Conselho Geral, mediante verificação da manutenção dos requisitos do registo, nomeadamente a existência dos créditos de formação obrigatória definidos.

Artigo 17.º

Caducidade do registo

O registo caduca:

1. Quando o Solicitador constituído em BUS deixe de reunir as condições exigidas pelo presente regulamento, sendo novo registo aceite após se verificarem sanados os vícios que determinaram a caducidade;
2. Quando o Solicitador cancelar a sua inscrição, assim como quando o agente de execução cancelar o seu registo ou inscrição.

Artigo 18.º

Denúncia

Por decurso do prazo, quando o Solicitador não pretenda renovar o registo.

Artigo 19.º

Revogação do registo

Haverá revogação do registo sempre que se verificar uma das seguintes situações:

1. Sempre que nos termos do artigo 11.º, o Conselho Geral atribua parecer negativo à auditoria sobre a qualidade das estruturas ou dos serviços prestados,
2. Sempre que o Solicitador, no âmbito dos atos praticados em regime de balcão único, cometa infração disciplinar da qual resulte pena superior à de multa, poderá ser aplicada pena acessória de cancelamento do registo de balcão único,
3. Sempre que os órgãos de competência disciplinar da CS o requeiram ao Conselho Geral, com menção das infrações disciplinares e pena aplicada.

Artigo 20.º

Suspensão do registo

A suspensão da inscrição como Solicitador, assim como a suspensão da inscrição ou registo do Agente de Execução suspendem o direito ao uso da imagem profissional

Artigo 21.º

Efeitos

Na verificação do cancelamento, caducidade ou revogação do registo fazem automaticamente cessar o direito ao uso da imagem profissional.

ANEXO I

Logótipo e estacionário BUS

Descrição: No lado esquerdo uma imagem gráfica composta por quatro semicírculos concêntricos em três dimensões. No lado direito os dizeres “Balcão Único do Solicitador”.

Cores: Bordeaux.

Estacionários: pastas, envelopes, papel de carta, papel de fax e cartão pessoal