

ANOTAÇÃO AO ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (PORTUGUÊS),
DE 25 DE JANEIRO DE 2011¹ – O CONTRATO DE FRANQUIA E A RESOLUÇÃO
NOTATION TO THE SENTENCE OF THE (PORTUGUESE) SUPREME COURT OF JUSTICE, 25
OF JANUARY OF 2011² – THE FRANCHISE CONTRACT AND THE RESOLUTION

Gonçalo S. de Melo Bandeira*

Resumo: 1 – Sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Janeiro de 2011; 2 – Texto completo do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Janeiro de 2011, Juiz Conselheiro Garcia CALEJO (Relator), Juiz Conselheiro Hélder ROQUE e Juiz Conselheiro Sebastião PÓVOAS: cfr. <http://www.dgsi.pt>, 21 de Abril de 2011; 3 – Anotação; 3.1 – Introdução à anotação; 3.2 – A questão da resolução em termos gerais; 3.3 – A questão da resolução no «contrato atípico de franquia»; 4 – Conclusões;

Palavras-chave: contrato de franquia; regime aplicável; contrato de agência; resolução

Abstract: 1 – Summary of the Sentence of the Supreme Court of Justice, 25 of January of 2011; 2 – Complete text of the Sentence of the Supreme Court of Justice, 25 of January of 2011, Advising Judge Garcia CALEJO (Reporter), Advising Judge Hélder ROQUE and Advising Juiz Sebastião PÓVOAS: cfr. <http://www.dgsi.pt>, 21 of April of 2011; 3 – Notation; 3.1 – Introduction to the notation; 3.2 – The question of the resolution in general terms; 3.3 – The question of the resolution in the «atypical contract of franchise»; 4 – Conclusions;

Keywords: franchise contract; applicable regimen; agency agreement; resolution

1. Sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Janeiro de 2011³:

«I – O contrato de franquia é um contrato bilateral ou sinalagmático, atípico, regendo-se pelas disposições gerais que regulam os contratos, aplicando-se, sempre que possível e se revele adequado, por analogia, o regime do contrato de agência (DL n.º 178/86, de 02-07), por ser o contrato típico mais próximo.

II – A declaração resolutiva pode fazer-se mediante declaração à outra parte, como resulta do art. 436.º, n.º 1, do CC. Trata-se de uma declaração receptícia que se torna eficaz logo que chega ao destinatário ou é dele conhecida (art. 224.º, n.º 1), tornando-se, então, irrevogável (art. 230.º, n.º 1).

III – O credor, independentemente do direito à indemnização, face ao regime geral delineado pelo Código Civil, pode resolver o contrato, em caso de incumprimento culposo da prestação por parte do devedor.

IV – No que toca à resolução do contrato de franquia deve atender-se ao disposto no art. 30.º do DL n.º 178/86, de 02-07, podendo o contrato ser resolvido, nos termos da al. a) desse

* Investigador Associado do Instituto Jurídico Portucalense (I.J.P.); Docente da Escola Estatal Superior de Gestão do I.P.C.A.; Director do Curso de Licenciatura em Solicitadoria; Membro do Conselho Técnico-Científico da E.S.G.; Membro do Conselho Pedagógico da E.S.G.; Membro da Comissão para a Prevenção da Corrupção no I.P.C.A.; Investigador Permanente do Centro de Investigação em Contabilidade e Fiscalidade (C.I.C.F.); Professor Auxiliar Convidado da Faculdade de Direito da Universidade Portucalense Infante D. Henrique; Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Mestre em Direito e Especialista em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade Católica; Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Investigador-convidado no *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, Baden-Württemberg, Deutschland-Alemanha*. Tem uma série de publicações, nomeadamente na Editora Juruá (Brasil), Almedina e Coimbra Editoras (Portugal), assim como já organizou uma série de seminários e fez várias palestras. Desde há vários anos que, entre outras unidades curriculares, lecciona, no ensino superior público e também cooperativo, direito privado, nomeadamente, direitos dos contratos, direito empresarial e financeiro, mas também já leccionou noções gerais do direito e direito comercial e das sociedades comerciais

¹ Juiz Conselheiro Garcia CALEJO (Relator), Juiz Conselheiro Hélder ROQUE e Juiz Conselheiro Sebastião PÓVOAS.

² Judge Counsellor Garcia CALEJO (Reporter), Judge Counsellor Hélder ROQUE and Judge Counsellor Sebastião PÓVOAS.

³ Juiz Conselheiro Garcia CALEJO (Relator), Juiz Conselheiro Hélder ROQUE e Juiz Conselheiro Sebastião PÓVOAS.

preceito, se a outra parte faltar ao cumprimento das suas obrigações, se pela sua gravidade ou reiteração não seja exigível a subsistência do vínculo contratual.

V – A resolução do contrato pode operar, também, com base na al. b) do art. 30.º daquele diploma, i.e., se ocorrerem circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual, em termos de não ser exigível que o contrato se mantenha até expirar o prazo convencionado ou imposto em caso de denúncia.

VI – Face a esta causa (cf. art. 30.º, al. b)) a resolução não depende de qualquer incumprimento culposo por banda da outra parte. Como contrato de cooperação, essencial não é o comportamento dos contraentes mas o fim a que o contrato se propõe. Daí que a norma expressamente conceda a possibilidade de resolução no caso de ocorrerem circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim do contrato.».

2. Texto completo do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Janeiro de 2011, Juiz Conselheiro Garcia CALEJO (Relator), Juiz Conselheiro Hélder ROQUE e Juiz Conselheiro Sebastião PÓVOAS: cfr. <http://www.dgsi.pt>, 21 de Abril de 2011.

3. Anotação:

3.1. Introdução à anotação:

Embora o acórdão em análise refira, no seu sumário, algumas das características essenciais que caracterizam o contrato de franquia e/ou, *grosso modo*, o *franchising*, no ordenamento jurídico português, parece-nos importante apontar já uma possível definição de qual é o seu «real significado» doutrinário e, por designação, sentido jurídico? Qual é? Ou melhor, qual pode ser entre outros possíveis, pois não se pretende construir aqui qualquer definição absoluta ou com um valor de uma eternidade hermética.

Baseando-nos em A. Pinto Monteiro,⁴ em J. Coutinho de Abreu,⁵ mas também em M. Pestana de Vasconcelos,⁶ podemos chegar a várias definições daquilo que possa ser um contrato de franquia. Também J. Engrácia Antunes, entre outros exemplos possíveis da doutrina jurídica lusitana, nos fornece o seu próprio ponto de vista sobre este assunto, i.e., uma eventual definição do contrato de franquia.⁷ Existem ainda definições jurisprudenciais.⁸ Mas

⁴ MONTEIRO, António Pinto, in «Direito Comercial. Contratos de distribuição comercial», Coimbra, 3.ª Reimpressão, 2009, p. 121, ISBN 9789724016146.

⁵ ABREU, Jorge M. Coutinho de, in «Da Empresariabilidade § As Empresas no Direito», Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1996, p. 63: «... é típico dos contratos de franquia (industrial, de distribuição ou de serviços) obrigar-se o franquizador a proporcionar o uso de (um ou mais) sinais distintivos (nomes e insígnias de estabelecimento, marcas) e outros objectos da propriedade industrial (patentes, modelos de utilidade e industriais, etc.), bem como a comunicar saber-fazer e a prestar assistência técnica ao franquiado – ficando este obrigado ao pagamento de uma contrapartida financeira, a respeitar o quadro operativo imposto pelo franquizador e a permitir controlos por parte deste (¹⁶⁰). Assim sendo, é possível chegar muitas vezes à conclusão que é preponderante o papel do franquizador na formação da corrente de clientela ligada à exploração exercida pelo franquiado – àquele devendo reconhecer-se, por conseguinte, a propriedade do *fonds* (¹⁶¹).». ISBN 972-40-0956-4.

⁶ VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, in «O Contrato de Franquia (*Franchising*)», 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 27, refere a seguinte definição: «... *franchising* será, naquela que nos parece ser a definição legal mais completa, o “contrato pelo qual alguém (o franquizador) autoriza e possibilita que outrem (franquiado), mediante contrapartidas, actue comercialmente (produzindo e/ou vendendo produtos ou serviços), de modo estável, com a fórmula de sucesso do primeiro (sinais distintivos, conhecimentos, assistência) e surja aos olhos do público com a sua imagem empresarial, obrigando-se o segundo a actuar nestes termos, a respeitar as indicações que lhe forem sendo dadas e a aceitar o controlo e fiscalização a que for sujeito”⁴⁷⁻⁴⁸». ISBN 978-972-40-4123-0.

⁷ ANTUNES, José A. Engrácia, in «Direito dos Contratos Comerciais», Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2011, p. 451: «contrato pelo qual um empresário – o franquizador – concede a outro empresário – o franquiado – o direito de exploração e fruição da sua imagem empresarial e respectivos bens imateriais de suporte (mormente, a marca) no âmbito da rede de distribuição integrada do primeiro de forma estável e a troco de uma retribuição.». ISBN 9789724039350.

⁸ V.g. cfr. o Ac. do S.T.J., de 19/10/2010, Juiz Conselheiro Salazar CASANOVA (Relator), Juiz Conselheiro Azevedo RAMOS e Juiz Conselheiro Silva SALAZAR, o qual refere nomeadamente no sumário que: «I – O contrato de franquia é um contrato

também já é possível encontrar, com relativa facilidade, definições do contrato de franquia bem mais prosaicas.⁹

No fundo, desde uma perspectiva jurídica e económica, podemos entender o contrato de franquia como uma espécie de «consórcio», ou «parceria», no qual uma organização – *rectius*, uma organização empresarial – com sucesso efectivo, e/ou potencial (em face daquilo que é contratualizado e/ou «prometido»), proporciona a terceiros o direito de, nomeadamente: a) explorar os seus produtos e/ou serviços; b) utilizar, designadamente, a marca comercial e/ou ainda de aplicar os seus respectivos métodos de gestão e afins, recebendo, também, possíveis contrapartidas financeiras. O contrato de franquia é atípico, obedecendo, pois, a uma liberdade de forma e de conteúdo. É habitual, aliás, figurar o «contrato de franquia» como «contrato de adesão».¹⁰

Poder-se-á perguntar qual é o conteúdo mais comum num contrato de franquia? Bem, sem pretensões de fornecer aqui um respectivo cariz exaustivo, eis alguns dos possíveis componentes deste género de contrato, ainda assim, muitos deles, básicos: 1.º identificação das partes; 2.º reconhecimento do correspondente objecto contratual; 3.º definição dos deveres e dos direitos de cada um dos outorgantes; 4.º cláusulas de índole territorial; 5.º cláusulas de hipotética não-concorrência; 6.º cláusulas que incidam sobre questões de confidencialidade; 7.º as chamadas «cláusulas penais»; 8.º cláusulas referentes ao *terminus* do contrato – ou não fosse «*Términus*», também ele, o «Deus romano das fronteiras» e o «contrato de franquia» um «contrato “de tendência” mundial ou global»; 9.º eventuais compromissos arbitrais; 10.º comprovativos da titularidade da marca; 11.º demais aspectos e eventuais evocações contratuais, desde que de acordo com a Constituição e o ordenamento jurídico em questão.

São reconhecidas algumas vantagens ao «contrato de franquia», como por exemplo:¹¹ gera economias de escala; fortalece a marca; possibilita a expansão do negócio com recursos de terceiros; favorece a actuação em mercado competitivo; garante a utilização de uma marca consolidada, com tecnologia e metodologia já testadas; minimiza riscos de abertura de um negócio próprio; proporciona orientação e assistência na administração do negócio e benefícios com a expansão da rede; gera grande rentabilidade, entre outras potenciais. Mas também há

sinalagmático.». § «II – Ao pagamento do preço por parte do franquiado corresponde, por parte do franquiador, a obrigação de lhe proporcionar o uso dos seus sinais distintivos, a prestação do *Know-How* necessário, a assistência técnica.».

⁹ Cfr. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Franquia>, 25/4/2011, em «português com açúcar»: «**Franquia** ou **franchising** é uma estratégia utilizada em administração que tem como propósito um sistema de venda de licença, onde o *franqueador* (detentor da marca) cede ao *franqueado* (autorizado a explorar a marca) o direito de uso da sua marca ou patente, infraestrutura, *know how* e direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços. O franqueado, por sua vez, investe e trabalha na franquia e paga parte do faturamento ao *franqueador* sob a forma de royalties. Eventualmente, o franqueador também cede ao franqueado o direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistemas desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem ficar caracterizado vínculo empregatício.». § «É obrigatória a apresentação de uma circular de franquia pelo franqueador, indicando as condições gerais do negócio jurídico. Embora possibilite retorno mais rápido, a compra de uma franquia geralmente exige um investimento inicial alto pois é preciso prever custos com local de instalação, equipamentos e pessoal.». § «As técnicas, ferramentas e instrumentos utilizados nas melhores redes de franquias vêm sendo utilizados para otimizar o desempenho doutros tipos de canais de vendas, como redes de revendas, de representantes comerciais, de assistências técnicas, de distribuidores e outros.».

¹⁰ CORDEIRO, António Menezes / COSTA, Mário Júlio de Almeida, in «Cláusulas Contratuais Gerais», Almedina, Coimbra, 1995, *passim*. ISBN 9789724000466; e in «Nótula sobre o Regime das Cláusulas Contratuais Gerais § Após a Revisão do Diploma que Instituiu a sua Disciplina», Universidade Católica Editora, Lisboa, 1997, *passim*. 9789729430985; e BARROS, José M. de Araújo, in «Cláusulas Contratuais Gerais § DL N.º 446/85 – ANOTADO § RECOLHA JURISPRUDENCIAL», Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 2010, *passim*. ISBN 978-972-32-1823-7; e PRATA, Ana, in «Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais», Almedina, Coimbra, 2010, *passim*. ISBN 9789724042596.

¹¹ BANDEIRA, Gonçalves S. de Melo, 28/5/2010, in «Seminário no IPCA evidenciou potencialidades do “franchising”», Diário do Minho, Braga, seguindo de perto, RIBEIRO, José António; Distrito de Braga, Barcelos, Portugal – 24 de Maio de 2010: Seminário «O *Franchising* (Franquia) e o Direito dos Contratos», organizado pela Direcção do Curso de Solicitoria (Gonçalo S. de Melo Bandeira), da Escola Superior de Gestão do I.P.C.A., entre as 18.30Hrs e as 20.30Hrs, no auditório 1 da E.S.G., Campus do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, Barcelos; este Seminário teve como oradores José António RIBEIRO («O *Franchising* (Franquia)»), empresário, advogado, gestor e proprietário de inúmeras empresas incluindo a sociedade transnacional CHARIB, Prémio Melhor *Franchising* (Franquia) de Origem Portuguesa em 2009 e *Top-10* nos últimos três anos, e o Prof. Doutor Gonçalves de Melo BANDEIRA («O Direito dos Contratos»), docente da E.S.G./I.P.C.A. e advogado.

desvantagens, pois «nem tudo são rosas», como por exemplo: custos com direito de entrada; custos com *royalties* (e/ou «direitos» de uso de marca, etc., como já referido) e custos com taxa de publicidade, entre outras.

3.2. A questão da resolução em termos gerais:

Desde logo, é preciso não esquecer que o ordenamento jurídico português está num diálogo incessante com o direito europeu e mundial e, nomeadamente, com o direito anglo-saxónico e anglo-americano. No contexto da «mundialização dos contratos», estamos perante o «Hermes» e o «Mercúrio», ou as «torres gémeas» – salva a ironia! –, do comércio a nível mundial, para não dizer «global». Ainda para mais quando estamos a falar de «contrato de franquia»... Ora, este intercâmbio comunicacional reintroduz e desenvolve, ainda mais, «novos-velhos problemas» de harmonização e mesmo (in)compreensão jurídicas mútuas. Os contratos e a sua resolução são alguns desses problemas.¹²

A título de exemplo nacional, refere o actual artigo 432.º/1 do código civil português que a resolução do contrato é admitida com fundamento «na lei ou em convenção». Acrescentando no respectivo n.º 2 o seguinte: «A parte, porém, que, por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, não estiver em condições de restituir o que houver recebido não tem o direito de resolver o contrato.». Será de pré-concluir que a restrição deste n.º 2 é tanto aplicável no que diz respeito à resolução contratual, como à resolução legal? Ainda hoje, questão não é líquida. A resolução também deve ser apelidada de «rescisão» quando estamos a nos referir à existência duma «justa causa» no respectivo contexto contratual. É suficiente, todavia, nos concentrarmos no correspondente n.º 1 da norma jurídica, antes referida, para levantarmos uma série de interrogações. Um dos problemas principais será porventura saber como é que os outros ordenamentos jurídicos, que não o português, tratam desta questão? Bastará uma simples intuição jurídica para, no mínimo, desconfiar sobre a existência de qualquer uniformidade nas soluções apresentadas por diferentes ordenamentos jurídicos. E, mais do que isso, diversos sistemas jurídicos mundiais. Seja dentro da própria Europa, «nem toda ela continental», do ponto de vista jurídico, seja, portanto, muito para além da Europa mais ou menos próxima.

No ordenamento jurídico português – no que concerne aos contratos no Direito civil – deparamos, por conseguinte, com uma resolução legal e uma resolução convencional. A resolução convencional pode ser constituída ao mesmo tempo da contratualização efectiva ou, pelo contrário, num espaço de tempo posterior. A resolução é, igualmente, materializável de forma extrajudicial por intermédio da declaração à contraparte ou por meio do recurso ao Tribunal. Por regra, está subentendido que o autor deve evocar e provar os pretextos da resolução em si mesma.

Depois de expurgados os problemas laterais, tudo se resume ao facto de que se uma parte não cumprir, tem a outra parte a hipótese de resolver esse mesmo contrato. Estamos a nos referir, como parece ser claro, a uma «condição imprópria» que, por via da legislação, estaria inserida em um determinado contrato com prestações recíprocas ou contrato sinalagmático. A condição resolutiva tácita funcionaria igualmente assim que se verificasse o incumprimento definitivo do contrato susceptível de atribuição ao devedor. O que acontece em uma série de situações que estão plasmadas no presente código civil português.

Incorrendo numa breve exploração do direito comparado, cedo nos apercebemos que podem existir diferentes soluções para o problema da «resolução do contrato no direito civil». Assim, no direito inglês, e no quadro referido, para existir a «resolução no contrato» deverá existir uma «violação fundamental do contrato». Já no presente direito teutónico, o devedor

¹² MONTEIRO, António Pinto, «Erro e Vinculação Negocial», Editora Almedina, Coimbra, 2.ª Reimpressão da Edição de Novembro de 2002, 2010, *passim*, ISBN 9789724017006; OLIVEIRA, Nuno M. Pinto, in «Estudos Sobre o Não Cumprimento das Obrigações», Editora Almedina, Coimbra, 2.ª Edição, 2009, *passim*, ISBN 9789724038841; PINTO, Paulo Mota, in «Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo», vol. I, ISBN 978-972-32-1653-0 e II, ISBN 978-972-32-1647-9, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, *passim*, ISBN 978-972-32-1654-7.

como que tem «direito a duas chances». Há uma tolerância dentro do respectivo contexto. Antes, neste campo, e a título de comparação, o direito germânico afigurava-se similar ao actual direito português! Não deixa de ser fundamental também, entre outros aspectos, perceber se não existirá um princípio geral no ordenamento jurídico português relativo à designada «ideia de inexigibilidade». O objectivo seria conseguir ultrapassar o facto da resolução apenas poder ser fundamentada em «convenção ou na lei». Podemos, v.g., descobrir a ideia de «impossibilidade» noutras áreas jurídicas, que não apenas a do direito civil português original e padrão. É o caso do – em um momento posterior, mais autónomo – direito do trabalho ou do direito do arrendamento. Nestas sub-áreas do Direito existem manifestas «zonas novas de resolução» que têm características muito próprias.

É porventura também o caso do «contrato atípico de franquia» ao qual a jurisprudência portuguesa «costuma» aplicar por analogia (embora nem sempre seja assim!), mas também «por tradição doutrinal», as regras do «contrato típico de agência».¹³ Existem, inclusive, exemplos que, sendo recentes, advêm do Supremo Tribunal de Justiça.¹⁴ Embora nem toda a jurisprudência faça esta aplicação analógica, como, aliás, já se chamou a atenção.¹⁵ O que, não deixa de ter um significado jurídico e científico, em termos bem concretos.

Pode-se então colocar, entre outras questões, uma pergunta: será possível localizar um «conceito de violação fundamental de contrato para o direito civil português em sentido amplo»? Ou deveria ser feita alguma reforma legislativa que racionalizasse uma série de diferentes hipóteses de «resolução contratual»?

3.3. A questão da resolução no «contrato atípico de franquia»:

Segundo o «Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Janeiro de 2011», aqui em anotação, «O contrato de franquia é um contrato bilateral ou sinalagmático, atípico, regendo-se pelas disposições gerais que regulam os contratos, aplicando-se, sempre que possível e se revele adequado, por analogia, o regime do contrato de agência (DL n.º 178/86, de 02-07), por ser o contrato típico mais próximo.». Sendo que é no art. 1.º do «Regime do Contrato de Agência ou Representação Comercial» (de modo abreviado, RCARC)¹⁶ que podemos encontrar a definição de «Contrato de Agência»: «Agência é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes.». Ora, no caso de pretendermos saber como é aqui encarado o «instituto da resolução», temos que recorrer ao respectivo art. 30.º do RCARC. Assim, refere o art. 30.º do RCARC: «O contrato de agência pode ser resolvido por qualquer das partes: a) Se a outra parte faltar ao cumprimento das suas obrigações, quando, pela sua gravidade ou reiteração, não seja exigível a subsistência do vínculo contratual; b) Se ocorrerem circunstâncias que tornem impossível ou prejudiquem gravemente a realização do fim contratual, em termos de não ser exigível que o contrato se mantenha até expirar o prazo convencionado ou imposto em caso de denúncia.». Ou seja, neste último caso, como refere A. Pinto Monteiro:¹⁷ «qualquer contraente pode

¹³ Cfr. o Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho, o qual regulamenta o contrato de agência ou representação comercial, Ministério da Justiça, S.I. D.R. n.º 150, p. 1575-1580, alterado, depois, pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril.

¹⁴ É o caso do Ac. do S.T.J. que estamos aqui a anotar de modo muito breve e apenas em alguns dos seus aspectos: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Janeiro de 2011, Juiz Conselheiro Garcia CALEJO (Relator), Juiz Conselheiro Hélder ROQUE e Juiz Conselheiro Sebastião PÓVOAS.

¹⁵ Ac. do S.T.J., de 19/10/2010, Juiz Conselheiro Salazar CASANOVA (Relator), Juiz Conselheiro Azevedo RAMOS e Juiz Conselheiro Silva SALAZAR.

¹⁶ Cfr. o Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho, o qual regulamenta o contrato de agência ou representação comercial, Ministério da Justiça, S.I. D.R. n.º 150, p. 1575-1580, alterado, depois, pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril.

¹⁷ In «Contrato de Agência», «2.ª Edição Actualizada § Novo Regime: DL 118/93, de 13/4-Directiva 86/653/CEE, de 18/12/1986», Editora Almedina, Coimbra, 1993, pp. 98 e 99, ISBN 972-4046-4. Entretanto já existe a 7.ª Edição com o ISBN 9789724044057. A 2.ª Edição é aquela que, contudo, é citada no Ac. aqui em anotação. Porventura não deveria ter sido assim. De qualquer modo, o Decreto-Lei n.º 118/93 de 13 de Abril, constituiu a última alteração ao RCARC. Refere ainda MONTEIRO, António

socorrer-se da resolução apesar de o contrato estar a ser regularmente cumprido, quando se verificar alguma circunstância que impossibilite ou faça perigar gravemente o fim do contrato. Decisivo é, também aqui, que, por via disso, não seja exigível a subsistência do contrato até expirar o prazo convencionado (nos contratos celebrados por tempo determinado)... Trata-se de fundamento objectivo, baseado em circunstâncias respeitantes ao próprio contraente que decide resolver o contrato ou à contraparte (v.g. perda do mercado de bens ou serviços que constituem objecto da agência, por razões alheias ao respeito, por qualquer das partes, das respectivas obrigações). Trata-se, em suma, de uma situação de “justa causa”, não por força de qualquer violação dos deveres contratuais, mas por força de circunstâncias não imputáveis a qualquer das partes que impossibilitem ou comprometam gravemente a realização do escopo visado.». Não obstante, e antes de prosseguirmos, podemos já chegar a uma pré-conclusão: é que, conforme vimos no início desta anotação, as definições de «contrato (atípico, por sinal) de franquia» e «contrato (típico, por sinal) de agência» são bastante diversas. Por outro lado, não existe qualquer espécie de «máxima ontológica» que nos obrigue a aplicar as regras do «contrato (típico) de agência» ao «contrato (atípico) de franquia». Então porquê aplicar as regras do «direito de resolução» que constam do «contrato (típico) de agência» ao «contrato (atípico) de franquia», quando as primeiras são bastante diversas das regras do «direito de resolução» que constam do código civil? Porquê não aplicar as regras gerais do «direito de resolução» que constam do próprio código civil português – art.s 432.º e ss. e, porventura, art.s 801.º e ss do código civil português¹⁸ – ao «contrato (atípico) de franquia»? Bem sabendo que, por regra e/ou costume, nem sequer essas regras do código civil português são aplicáveis em outros «grandes países» pertencentes à União Europeia (semelhantes, por exemplo, a uma versão anterior da lei alemã civil quanto ao «direito de resolução»), nem essas regras são, em princípio, aplicáveis nos chamados «contratos comerciais internacionais» ocorridos entre organizações internacionais de diferentes nações? Parece-nos que o facto de existirem tantas regras diferentes para operar o «direito de resolução», mesmo dentro do ordenamento jurídico português, coloca em causa a própria cientificidade jurídica prática – à falta de melhor expressão – da aplicação racional e, com o mínimo de uniformidade, do próprio direito. Para quê tantas regras diferentes? Para quê tanta insegurança jurídica? Será isto mais um sinal do «(início) do próprio fim do direito civil»? Ainda para mais quando já se pensa na uniformização da lei civil no seio da União Europeia. Embora, na prática, cada um dos países, sobretudo os países pertencentes às principais escolas do direito – Alemanha, França, Itália... e Espanha, por arrasto: neste último caso com profundas divisões dentro de si mesma, Catalunha e Madrid ou «Messi e Ronaldo»!¹⁹ –, não se entenda e procure, cada um dentro do seu egoísmo jurídico e científico «nacionalístico», fazer o «seu próprio código civil»!

4. Conclusões:

Assim, parece-nos que o principal defeito deste Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Janeiro de 2011, é que não consegue explicar de modo cabal porque é que, quanto ao problema do «direito de resolução» se tem que aplicar, de modo quase automático e sem discussão, as regras da «resolução» que constam do «Regime do Contrato de Agência ou

Pinto: «Note-se, por último, que a resolução, com este fundamento, não obsta ao direito a uma indemnização segundo a equidade, nos termos do artigo 32º, nº 2».

¹⁸ O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Janeiro de 2011, parece recusar a aplicação dos art.s 801.º e ss. do código civil, contudo não justifica com plenitude porque têm que se aplicar as regras do RCARC?

¹⁹ Citamos as palavras, que geraram então alguns sorrisos, da Prof.ª Doutora Maria Paz GARCÍA RUBIO, da Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela e do respectivo Comité de Organização, aquando do encerramento do «Colóquio I Franco-Espanhol Sobre o Direito das Obrigações – Os Pré-Projetos de Reforma do Direito das Obrigações», ocorrido nos dias 17 e 18 de Fevereiro de 2011 em Santiago de Compostela, Galiza, e onde estivemos presentes (18/2/11, cerca das 20.00Hrs locais).

Representação Comercial» (de modo abreviado, RCARC)²⁰. Bem sabendo todos que o «contrato» português (atípico) de «franquia» está regulado em outros ordenamentos jurídicos de forma devida e pormenorizada. Deste modo, enquanto o «contrato (atípico) de franquias» não for um «contrato típico» no contexto do ordenamento jurídico português, cremos que deverão ser aplicadas as normas jurídicas civis gerais civis, mormente do código civil português. E, somente na sua insuficiência comprovada, concreta – aí sim! – e, de modo nenhum, ontológica, deveremos recorrer às regras do RCARC.

É que, como vimos na introdução deste trabalho, existem grandes diferenças entre um «contrato de franquias» e um «contrato de agência». Diversidades essas não apenas ao nível da definição teórica básica, mas também na concretização prática destes dois muito diferentes contratos. Ainda para mais quando – e por isso mesmo também: trata-se duma «pescadinha-de-rabo-na-boca» – um dos contratos não está regulado no ordenamento jurídico português (a franquias é atípica), mas está regulado em muitos outros ordenamentos jurídicos nacionais que pertencem a organizações económicas, sociais, políticas e culturais, das quais Portugal faz parte integrante. Ora, no meio da chamada mundialização ou globalização esta desarmonia prejudica o desenvolvimento económico-social. Pelo que, a solução – antes de chegarmos ao «contrato de franquias» universal (... o que ainda está longe, para o bem e para o mal!) –, é, a solução é, dizíamos, regular o mais rapidamente possível, em forma de Lei ou de Decreto-Lei, aquele que será o futuro ex-atípico «contrato de franquias». A importância da «franquias» é demasiado grande no seio do sistema económico capitalista mundial. Quer se simpatize com este modo de fazer negócio, quer não se simpatize. Está em causa navegar de modo a aproveitar a direcção da força do vento mundial e/ou global. Ideologias à parte, a mundialização e/ou globalização, como tudo na vida – já nos «Descobrimientos» portugueses! –, pode ser negativa, aqui e ali, ou positiva, aquém e além mar. Mesmo do ponto de vista jurídico e científico. Repare-se no potencial de crescimento que ainda tem em Portugal: em números de 2010, a «franquias» tinha um peso de 3,1% no P.I.B. (produto interno bruto) português, quando em países como o México ou os E.U.A., apresenta taxas respectivas de 15 e 50%!²¹

A regulação legislativa do «contrato de franquias» no ordenamento jurídico português levaria quiçá, não só a decisões mais exactas do ponto de vista jurídico-científico – e, portanto, mais justas –, mas também ao incentivo do «contrato de franquias» e, por conseguinte, da actividade económica em Portugal e, designadamente, do emprego. Fazendo uma clara ponte entre o jurídico e o económico, com efeitos sociais, políticos, culturais, mas também – sempre o mais difícil nas palavras do grande historiador Fernand Braudel – mentais.

²⁰ Cfr. o Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho, o qual regulamenta o contrato de agência ou representação comercial, Ministério da Justiça, S.I. D.R. n.º 150, p. 1575-1580, alterado, depois, pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril.

²¹ BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, 28/5/2010, in «Seminário no IPCA evidenciou potencialidades do “franchising”», Diário do Minho, Braga, seguindo de perto, RIBEIRO, José António; Distrito de Braga, Barcelos, Portugal – 24 de Maio de 2010: Seminário «O Franchising (Franquias) e o Direito dos Contratos», organizado pela Direcção do Curso de Solicitoria (Gonçalo S. de Melo Bandeira), da Escola Superior de Gestão do I.P.C.A., entre as 18.30Hrs e as 20.30Hrs, no auditório 1 da E.S.G., Campus do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, Barcelos; este Seminário teve como oradores José António RIBEIRO («O Franchising (Franquias)»), empresário, advogado, gestor e proprietário de inúmeras empresas incluindo a sociedade transnacional CHARIB, Prémio Melhor Franchising (Franquias) de Origem Portuguesa em 2009 e Top-10 nos últimos três anos, e o Prof. Doutor Gonçalo de Melo BANDEIRA («O Direito dos Contratos»), docente da E.S.G./I.P.C.A. e advogado.

