

A cessação da franquia e os bens em stock

Bruno Palhão¹

¹ brunopalhao10@gmail.com. Os autores foram citados nos seus próprios termos. Em campo tão fértil como o da franquia, isso poderá levar a aparentes incoerências linguísticas.

Índice

1. Introdução.....	3
1.1. Vantagens e desvantagens.....	4
1.2. Modalidades.....	5
1.3. Direitos e deveres das partes.....	6
1.4. A cessação.....	7
2. O destino a dar aos bens em <i>stock</i>	7
2.1. Na doutrina.....	9
2.1.1. A obrigação de retoma quando haja convenção ou comportamento faltoso.....	9
2.1.2. A obrigação de retoma como decorrência da boa-fé.....	11
2.1.3. A obrigação de retoma como a vontade hipotética das partes.....	11
2.1.4. A obrigação de retoma como expressão do risco.....	12
2.2. Na jurisprudência.....	14
3. Posição adoptada: a análise casuística em função do modo de cessação.....	14
3.1. O acordo das partes.....	15
3.2. Caducidade e oposição à prorrogação.....	15
3.3. Denúncia.....	16
3.4. Resolução.....	17
Conclusões.....	18
Bibliografia.....	20

1. Introdução

O contrato de franquia, ou *franchising*, é um contrato de distribuição, em que “uma pessoa – o franqueador – concede a outra – o franqueado – a utilização, dentro de certa área, cumulativamente ou não, de marcas, nomes, insígnias comerciais, processos de fabrico e técnicas empresariais e comerciais, mediante contrapartidas”². O uso da imagem e a comercialização de certos bens do franqueador é um privilégio deste que, a troco de uma contrapartida, os cede ao franqueado. Tendo surgido numa fase inicial como a autorização de uso de marcas e outras, propriedade do franqueador, a franquia evoluiu no sentido da distribuição. São imensos os exemplos de franquias na sociedade actual: só na restauração, podem apontar-se o *KFC*, *McDonald's* e *Pizza Hut*, entre outros. Sendo um contrato atípico dificilmente se lhe poderão apontar elementos estanques, já que a conformação das partes, ao abrigo da liberdade contratual, poderá levar a soluções criativas. Contudo, isso não lhe retira elementos comuns.

O contrato de franquia “constitui um desenvolvimento do contrato de concessão e representa a mais estreita forma de cooperação entre empresas independentes e o mais elevado grau de integração do distribuidor na rede da outra parte, em termos de gerar no público a convicção de ser o próprio fabricante ou uma sua filial, a encarregar-se da distribuição”³. A sua principal característica é a indistinção perante terceiros⁴, de tal modo que o terceiro desconhece quem realmente opera o estabelecimento, o que só pode resultar de um controlo intenso do franqueador sobre o franqueado.

“O franchising foi importado dos Estados Unidos da América, onde ele é extraordinariamente frequente e importante, sobretudo após o termo da Segunda Guerra Mundial. Actualmente, verifica-se também a sua grande expansão pela Europa”⁵.

² Menezes Cordeiro [2012; pág. 744].

³ Pinto Monteiro [2002; pág. 117].

⁴ “Este carácter indistinto é fundamental para a construção da rede de franquia e para o exercício da actividade pelo franquiado”. Pais de Vasconcelos [2011; pág. 195].

⁵ Pinto Monteiro [1989; pág. 324].

No presente texto abordarei em especial a problemática dos *stocks*. Tal não dispensa um enquadramento do contrato de franquia. Justifica-se, portanto, uma breve análise dos seus traços gerais.

1.1. Vantagens e desvantagens

São várias as vantagens que resultam deste modelo contratual. Na perspectiva do franqueador, pode controlar a fase da distribuição, e expandir-se sem investir importantes quantias pecuniárias, sendo o risco suportado pelo franqueado. Já o franqueado, entra no negócio por si próprio e com alguma independência, mas não sozinho, beneficiando de um reconhecimento da marca que demoraria anos, décadas ou séculos a atingir, com a inerente clientela. Além disso, o franqueado tem acesso directo a uma fórmula de sucesso, que foi testada e comprovada em vários estabelecimentos distintos, sendo todo esse saber-fazer (*know-how*) transmitido pelo franqueador. *“Acresce que o contrato de franquia, regra geral, assegura ao franquiado um nível de assistência técnica e de assessoria comercial de alto nível, o que lhe permite, com menor esforço e mais rapidamente, assegurar uma melhor posição de mercado”*⁶.

Mas nem tudo são valências, naturalmente. Desde logo, o franqueador expõe a reputação da sua marca a alguém que, embora sob a sua alçada, detém uma relativa independência. Daí a intensidade do controlo ser particularmente relevante neste tipo de contrato. A face oposta da moeda apresentar-se-á em forma de desvantagem do franqueado que, p. ex., nem sempre pode vender os produtos que quer, ao preço que entenda. Outras desvantagens para o franqueado são, ou podem ser, consoante o caso concreto, os elevados custos iniciais de implantação, geralmente por si suportados, e a sua vulnerabilidade à actuação dos demais franqueados e flutuação do nome da marca, cuja desvalorização global afectará qualquer franqueado.

⁶ Pupo Correia [2007; pág. 529].

1.2. Modalidades

Aqui chegados, é incontornável referir as classificações acolhidas pelo Tribunal das Comunidades Europeias em 1986, naquele que ficou conhecido por caso *Pronuptia*, amplamente divulgadas na doutrina portuguesa. Na perspectiva da actividade objecto do contrato, podemos distinguir entre⁷:

- a franquia de serviços, sempre que o franqueado presta um serviço sob a insígnia, nome comercial ou marca do franqueador, de acordo com as directrizes desse mesmo franqueador. São exemplos o *McDonald's*, a *Pizza Hut*, a *Cinq à Sec*, a *Avis* ou a *Hertz*, para enumerar alguns;
- a franquia de produção, quando o fabrico dos produtos cabe ao próprio franqueado mas segundo as indicações do franqueador, para posteriormente os vender usando a marca deste. Os exemplos são menos numerosos do que os da franquia de serviços, mas, ainda assim, podem referir-se a *Coca-Cola* e a *Pepsi*;
- a franquia de distribuição, quando o franqueado apenas vende determinados produtos num estabelecimento que adopta a insígnia do franqueador. Como exemplos temos a *Pronuptia* ou a *Benetton*.

Estando no âmbito da autonomia privada, e, perante uma vasta gama de potenciais franqueadores, investimentos e franquias, o modelo contratual pode assumir tantas formas que seria impossível descrever todas com precisão. Todavia, assinala-se que é possível o *multi-unit franchise*, em que o franqueador concede ao franqueado a faculdade de abrir mais de um estabelecimento com a sua imagem, e o *master franchising*⁸, que comporta para o franqueado não só a possibilidade de abrir mais de um estabelecimento com a imagem do franqueador mas também a faculdade de contratar subfranqueados na zona geográfica acordada, ficando, para essa zona geográfica, com o papel de franqueador face aos demais subfranqueados. Não só será da sua responsabilidade fornecer o *know-how* e assistência próprios de uma franquia, como também fará seus os correlativos benefícios financeiros. É uma opção

⁷ Veja-se, entre outros, Fátima Ribeiro [2001; págs. 212ss] e Menezes Cordeiro [2012; pág. 775ss].

⁸ Pupo Correia [2007; pág. 531].

particularmente viável na expansão internacional de uma marca, sendo uma forma fácil desta entrar num país que o franqueador original não domina, assim evitando o ónus de encetar vários contactos com os empresários locais. Fundamental será que os contratos de subfranquia se moldem pela franquia original, de modo a permitir a indistinção que caracteriza este contrato de distribuição.

1.3. Direitos e deveres das partes

Do previamente enunciado já se deduzem algumas obrigações, e correlativos direitos, que podem resultar do contrato de franquia. Aqui será feita apenas uma breve exposição, sem pretensão de exaustividade:

- do contrato de franquia resulta a concessão da licença de exploração da marca ou outro elemento próprio do franqueador, consoante os sinais distintivos que tenham sido acordados pelas partes. São estes sinais que atraem a clientela, pois são eles que permitem associar o estabelecimento do franqueado à marca do franqueador;
- igualmente importante será a comunicação do *know-how*, pois é através deste que o modelo negocial, estabelecido e bem sucedido, do franqueador, será replicado pelo franqueado. Além dos conhecimentos, poderá também ser essencial o fornecimento de alguns produtos;
- o franqueador terá também poderes de fiscalização sobre o franqueado, de modo a assegurar a manutenção do nível de qualidade associado à sua marca e a homogeneidade da imagem da rede;
- como obrigação mais importante do franqueado, temos o dever de pagar uma retribuição, geralmente uma prestação inicial acrescida de outras, calculadas em função das vendas ou de aquisições que o franqueado se comprometa a fazer e, em regra, de carácter mensal;
- por fim, o franqueado terá, ainda, o dever de manutenção da qualidade associada à franquia e o sigilo em relação ao *know-how* e conhecimentos que lhe foram transmitidos pelo franqueador.

Estas são apenas algumas das características que costumam acompanhar o contrato de franquia.

1.4. A cessação

*“O contrato de franquia dá lugar a uma situação duradoura. Na sua cessação, há que o observar os quadros competentes, com relevo para a resolução (unilateral e justificada) e a denúncia (unilateral e discricionária). O modelo da cessação de agência é aplicável, com as adaptações necessárias. A cessação não pode, pela natureza das coisas, ser retroactiva”*⁹.

A cessação do contrato pode ocorrer, de acordo com os arts. 24ºss do regime jurídico do contrato de agência, instituído pelo Decreto-Lei 178/86: através de revogação por mútuo acordo, nos termos do art. 405º do Código Civil, por caducidade, denúncia e resolução; tal como o contrato de agência, cujo regime jurídico se aplicará analogicamente, sempre que a identidade de situações assim o justifique.

Devido à subordinação do franqueado face ao franqueador, quanto mais não seja a algumas das suas directrizes, a tutela do franqueado suscita particular atenção. Como escreve MENEZES CORDEIRO, “haverá que procurar, no campo da agência, regras aplicáveis, directamente ou por analogia, numa posição clara na nossa jurisprudência”. Um dos problemas que pode resultar da cessação do contrato de franquia é o destino a dar aos bens adquiridos pelo franqueado, na expectativa da manutenção do contrato. É o que me proponho desenvolver.

2. O destino a dar aos bens em stock

Qualquer agente económico encara com naturalidade o risco, que lhe permite lucrar. Julgo ser com esta base que devemos partir para a análise do problema que me propus abordar: quando se pode exigir, terminado o contrato, que o até então franqueador pague um preço ao até então franqueado, para recomprar os bens que este lhe tinha adquirido. Ou, em alternativa, a

⁹ Menezes Cordeiro [2012; pág. 779].

possibilidade do até então franqueado poder usar a imagem do até então franqueador, a indistinção perante terceiros, de modo a escoar os bens que adquiriu e nada lhe servirão, perante o consumidor, sem a marca do franqueador.

Os franqueados, no desenvolvimento do contrato, experienciam uma certa limitação da sua autonomia, fruto da intensidade de controlo que caracteriza este tipo de contrato de distribuição. Não raramente, vinculam-se igualmente a adquirir certas quantidades de bens, a cláusula de compra mínima, com a expectativa de os poderem revender a médio prazo, no decurso da relação negocial. Tal significa que muitas vezes o franqueado está submetido à influência do franqueador, nomeadamente na constituição e manutenção dos *stocks*, o que se apresenta como altamente benéfico para o franqueador e a rede de *franchising*, que conseguem tanto escoar produtos como apetrechar o novo franqueado rapidamente. Na perspectiva do franqueado, o perigo será ficar com bens que não consegue vender, problema que se agrava caso existam cláusulas de não concorrência após a cessação do contrato. Dentro das regras do mercado, o franqueado pode até sentir-se tentado a baixar consideravelmente os preços, de modo a reduzir os seus prejuízos, o que também não se apresenta como benéfico para o franqueador.

Suscita-se, assim, um problema de tutela do franqueado, cessado o contrato de franquia. Todavia, entre agentes económicos que actuam conhecendo os riscos, não se pode deduzir que desta vinculação à vontade do franqueador decorre a obrigação do franqueador readquirir os *stocks* após a cessação do contrato. O franqueado conserva a sua autonomia jurídica e negocial no momento da negociação, e, mesmo durante a execução do contrato, será a ele que compete gerir o *stock*, tal como os custos e investimentos a realizar. A iniciativa de ter um *stock* muito bem apetrechado até pode ter partido exclusivamente da sua parte. Não se pode proteger indiscriminadamente o franqueado, como se de uma parte fraca e pouco esclarecida se tratasse, pois geralmente estamos perante profissionais, habituados a agir no comércio e convededores do risco. Tal subverteria a responsabilização que se deve exigir ao

franqueado; se o franqueador for sempre obrigado a retomar os bens em *stock*, haja o que houver, então o distribuidor perderá qualquer incentivo que possa ter para uma actividade eficiente.

Sendo o contrato de franquia atípico, exige-se assertividade às partes, de modo a prever e dirimir a resolução de conflitos que possam surgir. No contrato inicial ou num eventual acordo de cessação. Podem inclusivamente as partes prever prazos de pré-avisos alargados, ou, de modo expresso, um período de tempo, após a cessação, em que o franqueado continua a usar a imagem do franqueador, de modo a escoar o *stock* que adquiriu durante a execução do contrato. O problema colocar-se-á, naturalmente, na falta de acordo entre os contraentes. Nesses casos, perguntar-se-á qual o destino a dar aos bens adquiridos pelo franqueado. É o próximo passo, embora com uma ressalva: ainda que referências a doutrina e jurisprudência estrangeiras, o foco será a análise das soluções portuguesas.

2.1. Na doutrina

De seguida, proponho-me enunciar as posições conhecidas na doutrina portuguesa sobre a problemática dos *stocks*. Embora não se tenha apontado para um esgotamento da doutrina existente, não muitos mais autores portugueses se encontrarão a tomar posição sobre este problema. Por mera facilitação de exposição, irei dividir as posições em quatro grupos.

2.1.1. A obrigação de retoma quando haja convenção ou comportamento faltoso

Parte significativa da doutrina apenas admite a obrigação de retoma quando haja convenção nesse sentido ou se identifique culpa do franqueador na cessação do contrato. É a posição maioritária em Portugal.

ISABEL ALEXANDRE defende que não havendo comportamento faltoso por parte do franqueador, nomeadamente desde que haja um pré-aviso razoável para o franqueador ter a oportunidade de reorganizar a sua produção, “o franquiado

*deverá suportar o prejuízo adveniente da sua má gestão*¹⁰. Tratando-se de um comerciante, deve comprar apenas o número de mercadorias que pensa poder vender, já que o contrato não se perpetuará no tempo.

HELENA BOLINA defende que “*a posição mais equilibrada parece ser a que faz depender a resposta a esta questão do modo de cessação do contrato que esteja em causa*”¹¹. Uma vez mais, tratando-se de denúncia com pré-aviso, e caso este não tenha sido desrespeitado ou se assuma como desrazoável face ao mercado e à natureza dos bens, o franqueado pode escoar a mercadoria usando a imagem do franqueador ou exigir uma indemnização pela ausência de pré-aviso. Em todos os demais casos, a má gestão corre por conta do franqueado.

PINTO MONTEIRO, numa primeira abordagem, refere que “*quanto à venda ou retoma de bens em stock, só por acordo (prévio ou posterior) com a contraparte é que, em princípio, o concessionário ou o franquiado poderão negociar a sua (re)quisição por aquela*”¹². Nos termos gerais. O autor será citado novamente, adiante, numa tomada de posição distinta ou, pelo menos, mais desenvolvida.

PUPO CORREIA alerta, igualmente, para a importância das partes regularem a obrigação de retoma no contrato, pois a obrigação do franqueador retomar as mercadorias só existirá nesses casos. “*Ao agir desta forma, o distribuidor, seja ele concessionário ou franquiado, pode evitar graves dificuldades com o escoamento dos produtos, uma vez que o concedente ou o franquiador só será obrigado à retoma caso a isso esteja vinculado contratualmente*”¹³.

Finalmente, SUSANA SANTOS refere que “*parece-nos desde logo que apenas [existe a obrigação de retoma] se as partes o tiverem acordado*”¹⁴, admitindo no entanto que a solução possa ser outra, nomeadamente considerando a forma como cessou o contrato.

¹⁰ Isabel Alexandre [1991; pág. 370].

¹¹ Helena Bolina [1997; pág. 217].

¹² Pinto Monteiro [1989; pág. 326].

¹³ Pupo Correia [2007; pág. 534].

¹⁴ Susana Santos [2013; pág. 120].

2.1.2. A obrigação de retoma como decorrência da boa-fé

HELENA BRITO, a propósito da concessão comercial, associa a obrigação de retoma de mercadorias não vendidas à imposição contratual de manutenção de um *stock* muito elevado. Havendo tais cláusulas contratuais, deverá sempre haver um período de pré-aviso satisfatório, particularmente alargado, face ao volume de mercadorias. Não obstante, o “*princípio geral de boa-fé, que está na origem de numerosos deveres laterais em qualquer relação contratual, mas principalmente numa relação duradoura, poderá justificar uma obrigação adicional a cargo do concedente: a obrigação de readquirir as mercadorias não vendidas no termo do contrato, ao preço por que foram adquiridas pelo concessionário*”¹⁵. Na falta de imposição contratual de constituição de *stocks* elevados, não existe obrigação de recompra. E esta obrigação de retoma não é demasiado onerosa, já que o cedente “*poderá vender os produtos ao seu novo concessionário ou directamente aos consumidores*”.

2.1.3. A obrigação de retoma como a vontade hipotética das partes

FÁTIMA RIBEIRO defende que, em princípio, não existe obrigação de retoma das mercadorias, já que o risco corre pelo franqueado e a este cabe fazer uma gestão de *stocks* eficiente, embora sublinhe que tal entendimento não representa a solução mais justa quando a cessação do franqueador não respeitou o pré-aviso exigível ou o franqueado foi obrigado a constituir um *stock* exorbitante. “*Em qualquer dos casos, e na ausência de convenção entre as partes, é necessário encontrar uma base jurídica para a defesa de uma solução que admite a existência de uma obrigação de retoma das existências por parte do franqueador, dado que, nas situações que o justifiquem, se pretende estender os efeitos do contrato para momento ulterior à respectiva cessação. Tal poderá ser razoavelmente justificado pelo recurso às regras gerais da integração do artigo 239º do Código Civil, dado que, como se verá, é a solução que está em harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo, ou decorrerá da aplicação dos*

¹⁵ Helena Brito [1990; pág. 242].

*ditames da boa-fé; mas, em nosso entender, apenas quando o franquiador seja responsável, directa ou indirectamente, pelo nível de stocks detido*¹⁶.

PINTO MONTEIRO, numa segunda exposição, mais desenvolvida, alerta para “o especial cuidado de os interessados regularem previamente este ponto (pois no momento da cessação nem sempre é fácil um acordo deste tipo), mormente através de cláusula adequada inserida no contrato”¹⁷, visto que na ausência de estipulação o franqueador não tem de recomprar os bens em stock. Ainda assim, quando a cessação do contrato se deveu à culpa do franqueador, admite que a reparação do franqueado englobe a obrigação de retoma por parte do franqueador ou uma indemnização que cubra os prejuízos resultantes da conduta culposa do franqueador, uma solução que deve ser sempre aferida à luz da boa fé e a vontade das partes no momento negocial. A retoma pode resultar de uma condição resolutiva subjacente ao contrato, que ordenaria, cessado o contrato, a retoma dos bens vendidos pelo franqueador ao franqueado; caso seja possível inferir das compras efectuadas pelo franqueado que estas tenham sido feitas sob a condição do contrato de franquia, o contrato-quadro, se manter em vigor.

2.1.4. A obrigação de retoma como expressão do risco

FERNANDO PINTO sublinha que os contratos de distribuição raramente prevêem o destino a dar aos bens em stock, não obstante frequentemente regularem a constituição dos mesmos. Embora o dever de retoma seja favorecido na doutrina francesa, os tribunais não têm acolhido a sugestão, o que se torna grave por aí geralmente se entender que o franqueador não pode continuar a vender os bens, sob pena de praticar concorrência desleal¹⁸. Todavia, caso o contrato tenha sido rompido de forma abusiva, a retoma fará parte da reparação do prejuízo. Já na Alemanha, existe consenso doutrinal e jurisprudencial quanto à obrigação de retoma, que poderá resultar de cláusula contratual, incumprimento do franqueador ou dos ditames da boa-fé.

¹⁶ Fátima Ribeiro [2001; pág. 259].

¹⁷ Pinto Monteiro [2002; pág. 170].

¹⁸ Fernando Pinto [2013; págs. 477ss].

Para este autor, pretendendo o fornecedor extinguir o contrato por denúncia, exige a ordem jurídica portuguesa que seja respeitado um pré-aviso que permita o escoamento dos bens. Sendo o prazo insuficiente, pode o franqueador prosseguir em actividade de liquidação de inventário.

Acresce que, extinto o vínculo e na falta de previsão contratual expressa em sentido oposto, o franqueador sempre poderia liquidar as mercadorias, ainda que competindo com o seu até então fornecedor. Aqui, a vontade hipotética das partes manifestar-se-á precisamente na possibilidade de o franqueador vender as mercadorias após a cessação do contrato¹⁹.

Negando pretensões de tudo ou nada e defendendo soluções não extremadas, o autor realça, como larga doutrina, a necessidade de atender ao modo pelo qual o contrato, *in casu* a franquia, termina, pois “*se o contrato cessar por revogação bilateral, o problema do destino dos stocks não adquire relevância, para além daquela que as partes decidam atribuir-lhe. Poucos contestam, também, que, ocorrendo a resolução do contrato por motivo imputável ao distribuidor, este não possa exercer qualquer pretensão compensatória ou de outro tipo a respeito do stock*”²⁰.

Refere FERNANDO PINTO que os maiores problemas surgirão quando uma convenção impeça o franqueador de desenvolver a sua actividade após a cessação do contrato (p. ex., uma cláusula de não concorrência). Nessas situações, perante a ameaça de uma liquidação de inventário ruinosa, pontualmente, o autor admite que o franqueador seja compelido a readquirir as mercadorias ou compensar os prejuízos, associando tal obrigação de retoma ao risco. É necessário identificar o responsável pelo agravamento do risco²¹. Não haverá responsabilidade do franqueador quando, p. ex.:

¹⁹ Fernando Pinto [2013; pág. 499]: “*terá seguramente de concluir-se, por aplicação dos parâmetros da integração do negócio jurídico (art. 239 do Código Civil), ou da interpretação complementadora do contrato, que irá decerto nesse sentido o consenso hipotético das partes*”.

²⁰ Fernando Pinto [2013; pág. 506].

²¹ “*(...) a transferência, para o fornecedor, de um risco económico que, de acordo com a função prototípica e o esquema normal de partilha de riscos dos negócios de distribuição integrada, deveria correr exclusivamente por conta do intermediário, requer a conjugação dos pressupostos seguintes:*

- os *stocks*, excessivos ou não, forem constituídos por iniciativa do franqueado ou por acordo das partes;
- a cessação do vínculo seja promovida pelo franqueado, sem justa causa, ou atribuível às suas vicissitudes (p. ex. morte ou dissolução de pessoa colectiva);
- o franqueado possa liquidar o *stock* remanescente no mercado.

2.2. Na jurisprudência

*“Os tribunais portugueses só muito pontualmente têm sido chamados a pronunciar-se sobre pretensões de distribuidores relativas à reaquisição ou compensação do valor do inventário remanescente no termo de uma relação de distribuição”*²². Porquanto constitui tarefa hercúlea discernir o sentido da jurisprudência portuguesa, que tanto tem adoptado a tese da imposição de uma obrigação de retoma como a tese contrária. Ainda assim, é possível notar que a primeira prevaleceu em casos de resolução do contrato ou denúncia cujo pré-aviso foi desrazoável. Nos demais casos, a jurisprudência portuguesa parece pronunciar-se quase sempre contra a obrigação do franqueador comprar a mercadoria que tinha transmitido ao franqueado.

3. Posição adoptada: a análise casuística em função do modo de cessação

Como ponto de partida, concordo, em traços gerais, com a posição de FERNANDO PINTO, que se apresenta como a mais equilibrada e desenvolvida. Tal como a esmagadora maioria da doutrina, entendo ainda que a retoma deve ser

- Que o integrador haja, de alguma forma, determinado unilateralmente a composição qualitativa e/ou quantitativa dos stocks (...); - Que, em qualquer caso, a situação de risco concretamente criada supere a álea normal inerente à actividade de um distribuidor (...); - Que o distribuidor não haja aceitado voluntariamente suportar agravamento do risco e que este não seja de algum modo compensado pela atribuição de vantagens específicas (...); - Que o acúmulo excessivo de existências ou o défice de escoamento das mesmas durante a vigência da relação não fiquem a dever-se a causas imputáveis ao próprio distribuidor (...); - Que o vínculo venha a cessar por vontade discricionária do fornecedor (denúncia ou oposição à prorrogação) ou por caducidade determinada pelo decurso do prazo”. Fernando Pinto [2013; págs. 510 e 511].

²² Fernando Pinto [2013; pág. 494].

aférida em função do modo de cessação, sendo que o contrato de franquia pode terminar de várias formas, atrás enunciadas:

- o acordo das partes, ou revogação por mútuo acordo;
- caducidade;
- denúncia;
- resolução.

Em função da forma de cessação, a resposta a dar será distinta. Todavia, mais do que procurar uma resposta estanque ao problema, em função da forma de cessação, o intérprete terá sempre que equacionar o caso concreto. E, como a resposta ao caso concreto não pode ser dada em abstracto, proponho-me, mais do que a desenvolver uma resposta resistente ao caso concreto, a realçar uma vez mais as situações típicas. Todas elas terão de ser temperadas com o agravamento do risco, sendo que esse, por norma, correrá pelo franqueado. A transferência do risco para o franqueador terá de obedecer a critérios estritos.

3.1. O acordo das partes

Perante uma revogação por mútuo acordo, o problema perderá relevância. A solução será a que as partes entenderem convencionar, sendo que, na falta de convenção, não poderemos encontrar qualquer obrigação do franqueador em readquirir as mercadorias.

Tendo as partes acordado na cessação do contrato, tendencialmente terão também acordado quanto ao destino dos *stocks*.

3.2. Caducidade e oposição à prorrogação

A franquia pode caducar²³. Esta forma de extinção do contrato não opera por uma declaração de vontade, podendo ser um efeito automático decorrente da mera passagem do tempo. Em princípio, a caducidade não gerará qualquer

²³ Art. 26º do Decreto-Lei 178/86: “O contrato de agência caduca, especialmente:

a) Findo o prazo estipulado; b) Verificando-se a condição a que as partes o subordinaram ou tornando-se certo que não pode verificar-se, conforme a condição seja resolutiva ou suspensiva; c) Por morte do agente ou, tratando-se de pessoa colectiva, pela extinção desta”.

obrigação para o franqueador, salvo a que resulte do agravamento do risco, tese atrás explanada. Havendo um prazo, por relação a ele deverá o franqueado nortear a sua gestão e constituição de *stocks*, evitando comprar mercadorias quando o contrato se aproxime do seu fim.

Já a oposição à renovação por parte do franqueador deverá ser vectorizada pela boa-fé, ou pelo menos não constituir abuso de direito, sob pena de o franqueado poder ser indemnizado. Também em sede de oposição à prorrogação se exige um período de tempo razoável que permita ao franqueado escoar o *stock* remanescente.

3.3. Denúncia

A denúncia²⁴ consiste numa declaração unilateral e discricionária que visa a extinção de uma relação contratual estabelecida por tempo indeterminado. Tal como amplamente analisado até aqui, a denúncia do contrato, por parte do franqueador, deve respeitar a exigência de um pré-aviso razoável, sob pena do franqueador responder pela sua actuação culposa. É o caso típico de responsabilização admitido na doutrina.

Dependendo a eficácia do pré-aviso do tipo de bem e o mercado onde pode ser transaccionado, naturalmente estas serão duas coisas a ter em conta na fixação de um prazo razoável. O franqueador não deve suportar, indeterminadamente, a actuação do franqueado no mercado. Todavia, deve igualmente agir de modo a causar o menor dano possível à contraparte.

²⁴ Art. 28º do Decreto-Lei 178/86: “1 - A denúncia só é permitida nos contratos celebrados por tempo indeterminado e desde que comunicada ao outro contraente, por escrito, com a antecedência mínima seguinte: a) Um mês, se o contrato durar há menos de um ano; b) Dois meses, se o contrato já tiver iniciado o 2.º ano de vigência; c) Três meses, nos restantes casos.

2 - Salvo convenção em contrário, o termo do prazo a que se refere o número anterior deve coincidir com o último dia do mês.

3 - Se as partes estipularem prazos mais longos do que os consagrados no n.º 1, o prazo a observar pelo principal não pode ser inferior ao do agente.

4 - No caso previsto no n.º 2 do artigo 27.º, ter-se-á igualmente em conta, para determinar a antecedência com que a denúncia deve ser comunicada, o tempo anterior ao decurso do prazo”.

Tendo em conta a natureza da franquia e as suas diferenças face à agência, adiro à boa doutrina²⁵ que exige prazos mais longos do que os pensados pelo legislador para a agência. A aplicação analógica deve ser rejeitada, pois não tutela devidamente as especificidades do contrato-quadro em análise. Na franquia o distribuidor adquire a propriedade das mercadorias, pelo que precisará de um período de pré-aviso alargado.

3.4. Resolução

A resolução²⁶ opera por vontade de um dos contraentes, que emite uma declaração de vontade em sentido oposto àquela que constituiu o vínculo. Não depende de qualquer pré-aviso, mas é vinculada. De modo genérico, e abstraído da dificuldade do caso concreto, importará essencialmente distinguir entre duas situações.

Quando o franqueado resolva o contrato com justa causa, ou seja, observando os fundamentais legais, terá direito a uma indemnização que cubra os prejuízos sofridos.

Sendo o franqueador a resolver o contrato com justa causa, não haverá qualquer tutela do franqueado. Se o motivo da cessação lhe é imputável, dificilmente se compreenderia que fosse o franqueador a suportar o risco da sua actuação.

²⁵ Fátima Ribeiro [2001; págs. 243 e 244] rejeita a aplicação analógica dos prazos previstos para a agência, e acrescenta que “quando menor tiver sido a duração do contrato, menos possibilidades teve o franquiado de recuperar o investimento inicial que fez (no qual se inclui, normalmente, o pagamento da prestação inicial ao franquidador) e menos tempo teve para escoar as mercadorias que, entretanto, tenha adquirido e/ou encomendado. Por isso, o período de pré-aviso exigível até poderá variar inversamente ao tempo de duração do contrato, sendo maior quanto menor tiver sido esta duração e vice-versa”.

²⁶ Art. 30º do Decreto-Lei 178/86: “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”.

Conclusões

- I. O franqueado, ao longo da execução do contrato de franquia, pode ver a sua actuação limitada pelo controlo que caracteriza o mesmo. De modo mais problemático, pode também comprometer-se a adquirir um certo número de mercadorias, que espera escoar ao longo do desenvolvimento da relação negocial;
- II. O risco, e esta sujeição do franqueado aos desejos do franqueador, não é em vão. Naturalmente, o lucro do distribuidor, a remuneração, será tanto maior quanto maior for o seu risco. Tal como sublinhado previamente, não se pode proteger indiscriminadamente o franqueado, como se de uma parte fraca e pouco esclarecida se tratasse, pois geralmente estamos perante profissionais, habituados a agir no comércio e conhecedores do risco. O risco apresenta-se como um incentivo à racionalização da sua actividade económica;
- III. Contudo, não é menos verdade que os bens adquiridos pelo franqueado durante a vigência do contrato, procurando a sua revenda, podem tornar-se inutilizáveis caso esta relação económica seja interrompida abruptamente;
- IV. De modo a obstar a essa inutilização, o melhor entendimento é que após a cessação do vínculo, e não existindo uma proibição convencional, o franqueador poderá liquidar as mercadorias remanescentes, ainda que em concorrência directa com o seu fornecedor e desde que agindo de boa-fé. Tal diminuirá severamente a gravidade do acumular de *stocks* inutilizáveis e a relevância do tema em análise;
- V. Maiores problemas surgirão quando uma cláusula do contrato impeça o escoamento dos *stocks* após a cessação do contrato de franquia, de modo legítimo, por iniciativa do franqueador. Nessas circunstâncias, e perante a ausência de culpa ou cláusula que obrigue o franqueador a readquirir os bens, só um agravamento do risco poderá justificar qualquer responsabilização do franqueador e em casos muito excepcionais;
- VI. Esta posição não é a maioritária na doutrina portuguesa, onde geralmente se entende que a obrigação de retoma só surge quando haja convenção nesse sentido ou se identifique culpa do franqueador na cessação do contrato;

VII. Em qualquer caso, as melhores respostas à problemática do destino dos *stocks* só poderão ser dadas em função do modo de cessação, e moldadas ao caso concreto, considerando o agravamento do risco e os efeitos da cessação do contrato sobre o franqueado.

Bibliografia

ALEXANDRE, ISABEL MARIA; “*O contrato de franquia (franchising)*” in *O Direito*, ano 123, II-III (Abril – Setembro); Lisboa, 1991;

BOLINA, HELENA MAGALHÃES; “*O Direito à Indemnização de Clientela no Contrato de Franquia*” in *Revista Jurídica AAFDL*, nº21, Junho; Lisboa, 1997;

BRITO, MARIA HELENA; “*O contrato de concessão comercial*”; Almedina; Coimbra, 1990;

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES; “*Direito Comercial*”; Almedina; Coimbra, 2012;

CORREIA; MIGUEL PUPO; “*Direito Comercial, Direito da Empresa*”; Ediforum, Edições Jurídicas; Lisboa, 2007;

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO; “*Contratos de agência, de concessão e de franquia (franchising)*” in *Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*; Coimbra, 1989;

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO; “*Contratos de distribuição comercial*”; Almedina; Coimbra, 2002;

PINTO, FERNANDO FERREIRA; “*Contratos de Distribuição, Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*”; Universidade Católica Editora; Lisboa, 2013;

RIBEIRO, MÁRIA DE FÁTIMA; “*O contrato de franquia*”; Almedina; Coimbra, 2001;

A cessação da franquia e os bens em stock

Bruno Palhão

SANTOS, SUSANA FERREIRA DOS; “*O regime jurídico do contrato de franchising*”; in *Solicitadoria e Ação Executiva, Estudos 1*; Lisboa, 2013;

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE; “*Direito Comercial, Volume 1*”; Almedina; Coimbra, 2011.