

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA EM CASOS DE INDEMNIZAÇÃO DE CLIENTELA NA DISTRIBUIÇÃO POR REVENDA – A PROBLEMÁTICA DO REQUISITO NEGATIVO DE NÃO CONTINUAÇÃO DE ACTIVIDADE COM A CLIENTELA ANGARIADA

(Comentário ao Acórdão STJ de Uniformização de Jurisprudência nº 6/19 de 19 de Setembro de 2019)

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de uniformização de jurisprudência, nº 6/19 de 19 de Setembro de 2019, pôs fim a um aceso debate jurisprudencial sobre um dos temas críticos nos casos de indemnização de clientela: Saber se o distribuidor (que não seja agente), reclamante contra o principal de uma indemnização de clientela ao abrigo da possibilidade de aplicação analógica do regime do contrato de agência, perde ou não esse direito caso continue, após a cessação do contrato, a realizar vendas à clientela que angariou durante o mesmo.

A jurisprudência dividia-se quanto a esta questão, tendo sido proferidos acórdãos num sentido no outro ao longo das últimas três décadas.

Essa divisão legitimou a contradição de julgados suficiente para que o tema pudesse ser levado ao pleno do Supremo Tribunal de Justiça em recurso especial para uniformização de jurisprudência.

A razão de ser deste debate, como tantos outros nesta área da distribuição, radica na inexistência de lei directamente aplicável aos casos de distribuição que não se façam através do modelo de agência, posto que só para este existe um regime legal – o do DL 178/86 de 3 de Julho – o qual, não obstante, tem vocação (aliás declarada no seu próprio preâmbulo) para se aplicar por analogia a esses outros modelos.

Se declarar a vocação analógica abstracta do diploma é fácil, já problemática é a concretização dessa analogia à medida que as tentativas vão embatendo nas substanciais diferenças que tais modelos apresentam em relação ao contrato de agência, único para o qual o diploma foi, apesar de tudo, directamente pensado e gizado.

Um desses pontos críticos é precisamente aquele suscitado pelo terceiro requisito cumulativo exigido para a atribuição de indemnização de clientela, o de que “o agente deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos após a cessação do contrato com os clientes referidos na alínea a)” (referindo-se esta alínea à clientela angariada durante a execução do contrato).

Este requisito é essencial para a defesa da integridade da indemnização de clientela na forma como o quadro legal a concebe, exigindo-se que três coisas aconteçam cumulativamente para que tal direito exista: i) ter o agente angariado clientela durante o contrato; ii) tê-la deixado disponível ao principal no fim do contrato e iii) ter o agente perdido os benefícios da mesma.

Se a dita clientela continuar a gerar benefícios ao agente, mormente por este ainda receber do principal uma retribuição por conta dos negócios que se fizerem após a cessação do contrato, não deve, na lógica da lei, o agente ter direito a uma tal indemnização, pois isso significaria uma duplicação de rendimentos pela mesma causa. É este o “flanco” defendido pelo requisito em questão.

Não parecendo ter sido espinhosa a aplicação deste requisito pelos tribunais a contratos de agência, já a sua aplicação analógica a outros modelos de distribuição cedo levantou problemas interpretativos, tendo o “curto circuito” sido gerado pela substancial diferença entre as mecânicas e as substâncias de remuneração num caso e no outro.

Quando a relação é de agência, os negócios jurídicos de transmissão (compra e venda) dos produtos distribuídos são consumados entre o principal e os clientes, facturando o primeiro aos segundos e recebendo destes o preço de venda. O agente é um intermediário dessa relação e a sua remuneração é obtida através da comissão ou similar, negócio jurídico paralelo, que não envolve os ditos clientes e que ocorre exclusivamente nas esferas do principal e do agente.

Neste modelo, a persistência de uma remuneração do agente após a cessação do contrato por conta da clientela que angariou, mas relativamente à qual já não exerce uma função útil de agente, atenta a cessação do contrato, significa, na prática, que agente e principal entre si estabeleceram um negócio jurídico específico, de efeitos pós-contratuais e de natureza compensatória, o qual terá caracteres idênticos, ou pelo menos muito próximos, de uma compensação de clientela.

Nos outros modelos de distribuição as coisas processam-se de modo assaz diferente, posto que os negócios com a clientela se traduzem em vendas directas, e feitas em nome próprio, pelo distribuidor. Em vez da venda pelo principal, intermediada pelo agente, temos o sistema de revenda, traduzido numa primeira venda do principal ao distribuidor (uma venda para revenda) e nas vendas seguintes na cadeia de distribuição, até à venda final ao cliente. Sem prejuízo da criação entre as partes de outros modos de remuneração no âmbito

da liberdade contratual, a “retribuição base” do distribuidor consiste no lucro que este obterá com essa revenda, traduzido na diferença entre o custo de aquisição e o proveito da alienação.

Os tribunais nunca tiveram particular dificuldade em considerar este lucro como o equivalente na distribuição por revenda (concessão, simples distribuição, franchising e outros) à remuneração do agente para efeitos do referido diploma, embora nem mesmo este aparentemente simples passo inicial deixe de suscitar algumas dúvidas básicas, como aquela de saber se o lucro a ter em conta deve ser o lucro “bruto” ou o lucro “líquido”, sendo a inclinação hoje dominante a de que deve ser este último, o líquido¹.

Trata-se, pois, por um lado, de uma remuneração conseguida pelo distribuidor em função do seu sucesso empresarial e sujeita às vicissitudes de mercado e não do recebimento de uma quantidade pré-fixada contratualmente, como o é a comissão ou equivalente.

Por outro lado, processou-se uma transferência de propriedade dos produtos para a esfera jurídica do distribuidor, sendo comum que o distribuidor tenha acumulado um certo *stock* que, no final do contrato, ainda não tenha conseguido escoar e que esteja em condições de vender à clientela angariada e aparentemente deixada (disponibilizada) ao principal. Existe, para além disto, a óbvia possibilidade de o agente se continuar a abastecer dos produtos em causa através de circuitos paralelos ao do antigo principal, a qual é perfeitamente lícita face às regras comunitárias de concorrência.

Estas diferenças, assaz significativas, tornam complicada a analogia referente ao terceiro requisito em análise.

De tal forma que, ao longo de mais de 30 anos, a jurisprudência se partiu um dois sobre o tema.

Uma posição “pró-distribuidor”, pugnava por o dito requisito não ser pura e simplesmente aplicável, por analogia, aos casos de distribuição através de revenda, ficando assim o distribuidor liberto do risco de perder a indemnização de clientela caso efectuasse vendas à mesma após cessado o contrato.

Existia a corrente oposta, de claro benefício para a posição em juízo dos principais, que declarava o requisito aplicável por analogia e considerava “benefício” para este efeito o

¹ Ver, por todos, o acórdão do STJ de 12.05.2016, no processo 240/08.0TVLSB.L1.S1

lucro que o distribuidor obtivesse com vendas efectuadas após o contrato à clientela angariada, determinando a perda do direito caso as mesmas se provassem.

A solução do acórdão

Não obstante três declarações de voto e dois votos vencidos, foi esta última posição que obteve vencimento.

Assim, é hoje jurisprudência uniformizada a seguinte:

Na aplicação, por analogia, ao contrato de concessão comercial do n.º 1 do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 178/86 de 3 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93 de 13 de Abril, inclui-se a respectiva alínea c), adaptada a esse contrato.

A passagem chave da argumentação do STJ reza: “(...) importa saber, fazendo apelo à analogia, se os proventos que o concessionário auferiria, não fora a cessação do contrato, no seu negócio de distribuição, podem, ou não, ainda de algum modo ser resultantes da sua actividade anterior como concessionário da concedente. Se tais proventos puderem ainda de algum modo ser também considerados como resultado da sua anterior actividade como concessionário, está excluída a indemnização por força, numa aplicação analógica, do disposto na alínea c) do n.º 1, do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 178/86 (...). Ao invés, se tais proventos não puderem, de nenhum modo, ser imputados àquela anterior actividade, tem direito à referida indemnização de clientela/compensação.”

Crítica

A solução adoptada é obviamente criticável, como o seria a solução inversa, vulnerabilidades que mais não traduzem do que as razões da duradora divergência jurisprudencial e doutrinária que o tema gerou.

Uma das críticas mais evidentes à solução adoptada prende-se com a falta de uma medida quantitativa mínima de vendas pós contrato para que o efeito de perda do direito à indemnização de clientela se produza. O requisito em questão não a contempla, utilizando mesmo a expressão “qualquer retribuição”, que é de significado inequívoco. Quando aplicada analogicamente aos contratos de distribuição por revenda, ela terá de significar uma “qualquer venda”, ainda que insignificante. Estamos em crer que intensas disputas em torno deste facto irão ocupar a jurisprudência futura e, a não ser que se consiga construir uma doutrina que tempere o efeito “tudo ou nada” que daqui decorre – o que nos parece muito

difícil com esta uniformização – esta irá ter muita dificuldade em lidar com o desfecho demasiado fulminante de uma tal prova.

Em bom rigor, a questão nem é específica das distribuições por revenda, podendo-se colocar também nos casos de agência, sempre que uma comissão pós-contrato de valor insignificante faça perder uma indemnização de clientela de maior valor. Teria sido mais adequado consagrar, em vez de um requisito negativo, cuja falta, ainda que “por pouco”, elimina esse direito, uma solução de outro tipo como, por exemplo, a dedução à indemnização de clientela dos benefícios que o agente viesse a auferir após o contrato com a clientela angariada.

Mas nas distribuições por revenda este problema é bem mais agudo do que na agência, na medida em que a revenda é a vocação natural do distribuidor cessante, podendo este receber intenções de compra da sua “antiga” clientela e estar em condições de as satisfazer. Já o recebimento pelo agente de uma remuneração extra do principal pela clientela cessada, que o mais das vezes se caracterizará por uma percentagem que o dito agente receberá pelas vendas que o principal continue a fazer após o contrato, é algo de cariz bem diferente. O paralelismo entre as duas situações é, na verdade, escasso e a analogia sempre forçada.

Outro dos pontos críticos desta jurisprudência uniformizada prende-se com o conceito de clientela “disponibilizada” ao principal, a quem, posteriormente, o distribuidor continue (ou passe) a vender. Da solução adoptada parece decorrer que uma tal clientela ficará “marcada” para sempre como clientela “proibida” para fins de preenchimento dos requisitos de indemnização de clientela.

A jurisprudência nacional sempre defendeu que a simples “colocação da clientela à disposição” pelo distribuidor basta para que este cumpra o requisito da alínea b) do artigo 33 nº 1 do Dec-Lei 178/86, que exige que o principal venha “a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo agente”, cabendo ao principal saber dela extrair os benefícios proporcionados por essa “disponibilização”, jamais se exigindo ao distribuidor que os “garanta”².

A jurisprudência deste acórdão, porém, acaba por levar parte desse problema para o requisito da alínea c), porquanto onera o distribuidor reclamante de indemnização de clientela com uma “proibição” de vendas à clientela “disponibilizada”, mesmo quando o principal dela tenha passado a beneficiar ou quando este, apenas por demérito seu, não o tenha conseguido

² Como se pode ler no acórdão do STJ de 17.05.2012, processo nº 99/05.3TVLSB.L1.S1 “(...) basta para o efeito que, num juízo de prognose, se possa afirmar ter sido proporcionada à concedente a possibilidade de obter tais benefícios, designadamente pelo facto de o efectivo acesso à clientela angariada pelo concessionário lhe serem proporcionadas condições objectivas para a continuidade da clientela”

fazer. Imagine-se o exemplo de um cliente que, após a cessação do contrato, passou a comprar ao principal, mas que, um certo tempo depois, preferiu recorrer (até mesmo em paralelo com o recurso ao principal) ao seu “antigo” fornecedor - o distribuidor cessante - que está em plenas condições de o satisfazer, seja por ainda ter stock, seja por aquisições (absolutamente lícitas) que continue a fazer do mesmo produto fora do circuito contratual de distribuição do principal. Não parece muito adequado, num tal caso, dar por preenchida a referida alínea b), mas fazer claudicar o direito por não preenchimento da alínea c), sendo essa, porém, a solução que parece advir desta jurisprudência uniformizada.

Aliás, nem dos votos vencidos, com assaz pertinência, observou o Juiz Conselheiro Abrantes Geraldés:

“Fazer depender a atribuição dessa indemnização ao concessionário da prova de que deixou de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos com os clientes que tinha em carteira, redundando, na prática, na restrição dessa indemnização a casos em que, depois do contrato, o concessionário deixe de exercer a actividade na área em que actuava”

Em suma, a jurisprudência uniformizada em análise terá efeitos fortemente restritivos da capacidade de reclamação com sucesso de indemnização de clientela por distribuidores revendedores e confere aos principais uma fortíssima arma de defesa, tornando crítica a indagação probatória sobre os circuitos de vendas dos ditos distribuidores após a cessação do contrato.

Interessante será também seguir a pegada desta jurisprudência uniformizada, mormente nos prontos críticos analisados.

Carlos Costa e Silva

CCSlex