

Público



Karol Nawrocki Conservador, *hooligan* e anti-LGBT: o novo Presidente da Polónia

Mundo, 18/19



Plano para as Migrações

Sociedade, 16

20.ª edição do festival Na Fotografia Europeia, há uma geração Z que cresce e desobedece

Cultura, 28/29

AD, PS e Chega unem-se para eleição de Aguiar-Branco como presidente da AR

Novo Parlamento toma hoje posse e estreia nova geometria de três grandes blocos políticos

A XVII legislatura arranca hoje com testes à articulação entre AD, Chega e PS, os três grandes blocos políticos. Espera-se, porém, que a eleição de

José Pedro Aguiar-Branco como presidente da Assembleia da República seja mais tranquila do que no ano passado. PS e Chega anunciaram

ontem que vão votar este nome favoravelmente. Com a nova geometria de três grandes blocos partidários, uma das grandes provas de fogo sur-

girá quando for necessário escolher personalidades para o Tribunal Constitucional ou a Provedoria de Justiça. Aí, os partidos estarão obri-

gados “a um exercício maior de esforço de consensualização”. Resta saber que contrapartidas surgirão de parte a parte **Destaque, 2 a 4**



Apartir de Portugal

Adolescente acusado de instigar massacre no Brasil queria ser popular

Sociedade, 12/13

Sampaio da Nóvoa Petição sobre Gaza: “Não podemos ficar em silêncio”

Ex-candidato presidencial é um dos assinantes de texto sobre Palestina. Ex-governante do PSD Bruno Mações também assina **A Fechar**, 39

Rafael Quintas

Um novo Rooney ou mais um José Gomes

O médio do Benfica foi o melhor jogador do europeu sub-17

Desporto, 36



Franchising

Cláusulas abusivas em contratos caem em tribunal

Queixas aumentam numa altura em que *franchising* se alarga a mediação de imobiliário, seguros ou intermediação de crédito **Economia**, 23/24

Negócio continua a crescer em Portugal em todos os sectores **Economia**

Cláusulas abusivas em contratos de *franchising* anuladas em tribunal

Fixação de período de “não concorrência” no fim do contrato de *franchising* só é válida se houver “uma compensação”, dizem os tribunais. No entanto, recurso para a justiça é caro para quem já sofreu perdas

Rosa Soares

É um fenómeno relativamente recente na área da mediação de imobiliário, de seguros ou intermediação de crédito, e está ainda em forte crescimento. Em causa está a abertura de negócios, muitas vezes apenas um estabelecimento, associados a grandes marcas de *franchising*. A parceria entre franchisado (que compra a licença para usar a marca) e o franchisador (dono da marca ou com autorização para a explorar no país) tem quase tudo para dar certo (o modelo de negócio foi testado no mercado, há apoio na formação, sinergias, entre outras virtudes), mas nem sempre corre bem. E terminar o “casamento” pode custar muitos milhares de euros.

Na origem das dificuldades de “separação” durante o período de vigência do contrato – cinco anos na grande maioria dos casos, ou quando ele chega ao fim e não há interesse em renová-lo – estão as chamadas cláusulas penais, que muitos pequenos empresários desvalorizam aquando da assinatura. Essa desvalorização acontece, em muitos casos, porque lhes foi garantido que tais cláusulas “não eram relevantes”, “estavam lá por estar”, “tratava-se de um contrato proforma”.

O advogado Cavaleiro Machado, director jurídico da Associação Portuguesa de *Franchising* (APF), admite que já ouviu muitos relatos desse teor. E a surpresa, neste caso má, surge especialmente em relação “à obrigação de não concorrência”, accionada pelo franchisador quando o contrato termina.

As cláusulas penais não estão lá por acaso e, em abstracto, são válidas, embora possam ser desproporcionais. Mas depois há a interpretação de doutrina, ou seja, saber se se aplicam a casos concretos, cabendo aos tribunais a sua anulação ou redução. Trata-se, contudo, de “um recurso caro para quem muitas vezes já perdeu tudo o que investiu”, reconhece Cavaleiro Machado.

O jurista, que nos últimos anos se especializou neste tipo de contratos, admite que por trás “das grandes marcas estão pessoas idóneas e conscientes, e que muitas vezes, quando se apercebem que há problemas, deixam o franchisado ir à sua vida”. Mas – acrescenta –, “nem todos pensam assim, e há quem perante uma pes-



Tribunais têm vindo a ser chamados a pronunciar-se sobre cláusulas de não concorrência dos contratos de *franchising*

A maior surpresa, surge em relação “à obrigação de não concorrência”, accionada pelo franchisador quando o contrato termina

Por vezes, é preferível chegar a acordo sobre o montante a pagar, o que pode ser “uma injustiça”

soa que perdeu tudo o que investiu ainda lhe queira ir buscar mais, ir até ao tutano, como se costuma dizer”.

E vai mais longe: “Há franchisadores com uma máquina montada para, através dos tribunais, ir atrás desses pequenos empresários.” Isso faz com que muitas vezes seja preferível chegar a acordo sobre o montante a pagar, o que considera “uma injustiça”. Um problema ainda maior quando a obrigação de não concorrência é extensiva ao cônjuge, a filhos, a trabalhadores, uma estratégia executada por alguns franchisadores.

Portugal não tem legislação específica para regular o contrato de *franchising*, pelo que o suporte legal está disperso por diversa legislação, desde a Constituição da República Portuguesa (artigo 61, n.º 1), uma directiva comunitária (que equipara o *franchising* a um contrato de agência – Decreto-Lei n.º 178/86), ao Código de

Trabalho, e, mais recentemente, ao “complexo” Regulamento (UE) 2022/720. Um emaranhado de normas que torna o *franchising* numa matéria complexa.

Entretanto, começa a chegar-se a algum entendimento nos tribunais portugueses, mas não em tudo.

Cláusula de “escravidão”

É uma das cláusulas “problemáticas” nos contratos de franquias. Pretende impedir que o franchisado possa exercer a mesma actividade, por um período que, na maior parte dos contratos, está fixado em dois anos.

Como explica o jurista, aquela cláusula colide, de certa forma, com um princípio constitucional (o artigo 61, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), que estabelece a liberdade de iniciativa económica, mas pode ser suportada, por outro lado, na lei geral, como acontece no Código

do Trabalho (art. 136), que prevê os chamados pactos de não concorrência, e no Decreto-Lei n.º 178/86, actualizado em 1983, que transpõe uma directiva comunitária que regula o contrato de agência. E ainda no Regulamento (UE) 2022/720.

Quando se fala de trabalhadores, explica o co-autor do *Franchising - Colectânea de Legislação e Jurisprudência*, “as regras são claras: é possível impor esta obrigação a um trabalhador depois de acabar um contrato de trabalho, mas tem que constar de acordo escrito e tem de ser uma actividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador, e ainda atribuir ao trabalhador, durante o período da limitação da actividade, uma compensação, que pode ser reduzida equitativamente quando o empregador tiver realizado despesas avultadas com a sua formação profissional”. Nos processos julgados nos →

Economia Negócio continua a crescer em Portugal em todos os sectores

tribunais de trabalho tem havido um entendimento claro: se não estiverem cumpridas as três condições, a cláusula é nula.

Na lei do contrato de agência, também é permitida a imposição da obrigação de não concorrência pós contratual ao agente, mas tem igualmente que constar de documento escrito, tem que definir quais as actividades em concorrência, tem de estar delimitada no espaço (geograficamente) e tem que estar limitada no tempo (dois anos). E vai mais longe, ao assumir expressamente que o agente tem direito a uma compensação pela obrigação de não concorrência.

Nesta matéria, as decisões judiciais dos tribunais da Relação e do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) são unânimes, decidindo a favor do franchisado, ou agente: se não houver compensação, a cláusula é nula.

A este propósito, o acórdão de 5 de Maio de 2020, do STJ, refere que “não pode” o agente ou franchisado, “a troco de nada, ficar amarrado a um compromisso sem limite”. “Seria situação semelhante a uma pena (ou a uma corveia, no mínimo) sem fim, ou a uma nova espécie de servidão da gleba [camponês subordinado ao senhor feudal]”, acrescenta-se.

Mas apesar do entendimento geral, há uma divergência entre os tribunais superiores. A Relação segue mais o Contrato de Trabalho - ou seja, se a compensação não está prevista, a cláusula é nula –, mas no STA tem-se admitido, não em todos, mas em alguns acórdãos, que a compensação pode não estar fixada à cabeça e ser determinada posteriormente, por decisão judicial. É o caso do Acórdão do STJ de 18 de Março de 2021.

Este entendimento vem criar um problema adicional, o da fixação do montante da compensação. Então e se o franchisado não concordar com esse valor? Se alegar que se soubesse que a compensação era essa nunca tinha assinado o contrato? São questões levantadas por Cavaleiro Machado.

Regulamento comunitário

Há ainda outra lei a admitir a cláusula de não concorrência que, contudo, não faz referência a compensação, mas tem outras regras mais apertadas. É o Regulamento (UE) 2022/720 (última versão), que se aplica a praticamente todos os contratos de distribuição, e onde o *franchising* normalmente se encaixa.

Neste diploma, a cláusula da não concorrência pós-contratual tem de estar bem justificada. Assim, “tem que ser demonstrado que ela é indispensável para proteger o saber fazer transferido”, destaca Cavaleiro Machado. Lembrando que, nesta matéria, já há decisões dos tribunais, uma delas diz expressamente que a cláusula de não concorrência é válida, mas também que o agente já trabalhava na actividade de imobiliário antes de ir para aquela rede, e



NUNO FERREIRA SANTOS



RUI GAUDÊNCIO

Para além da validade das cláusulas dos contratos, coloca-se também a dúvida sobre a eventual compensação ao empresário prejudicado

Portugal não tem legislação específica para regular o contrato de franchising, pelo que o suporte legal está disperso por diversa legislação, o que dificulta o recurso aos tribunais

que não ficou demonstrado que não lhe passaram segredos comerciais, como podia acontecer no caso de uma receita de culinária ou outra situação.

Também um acórdão do STJ (n.º 191/10, de 8 de Outubro de 2013), envolvendo um *franchising* na área da restauração/cafeteria, sustenta que “as cláusulas que impõem obrigações de não concorrência, nos contratos de franquia, só são válidas se forem indispensáveis à protecção do ‘saber fazer’, transmitido pelo franqueador ao franqueado”.

Mas mais uma vez, tudo vai depender de cada caso concreto. Ou seja, do recurso aos tribunais.

O critério do espaço também é apertado, confinando-o ao local onde era exercida a actividade.

Relativamente a esta matéria, surgiram dúvidas na sua interpretação, mas o Tribunal de Justiça Europeu veio esclarecer, em 2022, que deve entender-se que estão em causa as instalações onde a actividade foi exercida, e não numa área alargada, como muitos contratos estabelecem.

“O que significa que se a actividade for aberta na rua abaixo ou nou-

tro sítio, pode fazê-lo”, conclui o jurista, que também já foi vice-presidente da Associação Portuguesa de *Franchising*.

Esta posição também fixa a duração dessa limitação em apenas um ano, e como o regulamento é mais recente e é de aplicação obrigatória deve entender-se que é essa duração que prevalece (até agora tem sido aceite dois anos), admite Cavaleiro Machado, referindo, contudo, que não conhece nenhuma decisão onde esta questão tenha sido levantada.

“Matar” o contrato

As cláusulas penais também se aplicam, e são ainda mais duras, quando há a resolução antecipada do contrato de *franchising*.

Suspender o contrato “sem justa causa, é uma coisa muito séria”, diz o jurista. Também pode ser o franchisador a resolver o contrato, no caso de haver incumprimentos ou outras situações.

“Nestes casos há questões de responsabilidade civil, contratual e extracontratual”, refere o mesmo responsável, acrescentando que, nalguns casos, os tribunais, especialmente os de primeira instância, não as aplicam ou podem reduzi-las, “quando desproporcionais”, mas a Relação também já tem decidido em sentido contrário.

“Por ser um contrato muito técnico, deve ser bem avaliado antes da sua assinatura e por quem conheça o enquadramento legal”, defende Cavaleiro Machado, referindo que é preciso que os interessados “avaliem bem a sua capacidade financeira para suportar o negócio, o que deveria ser uma preocupação do franchisador, mas às vezes não é”.

Uma estratégia que “mais tarde, pode ser negativa para as próprias marcas”, conclui o mesmo especialista.

Comissão está em stand by

A criação do sistema administrativo de controlo e prevenção de cláusulas abusivas, com vista à maior protecção dos consumidores, tem conhecido vários adiamentos, o último dos quais se prende com a falta de nomeação de duas personalidades de reconhecido mérito, oriundas de instituições de ensino superior na área do direito, para integrar a Comissão das Cláusulas Contratuais Gerais.

A criação do sistema administrativo estava prevista na Lei n.º 32/2021, de 27 de Maio, a que veio regulamentar, nos novos contratos, o tamanho da letra e o espaçamento entre linhas. Mas só mais de dois anos depois, com o Decreto-Lei n.º 123/2023 de 26 de Dezembro, é que se criou a Comissão das Cláusulas Contratuais Gerais, que também ainda não arrancou, neste caso, por falta da nomeação de duas personalidades independentes.

Contactada pelo PÚBLICO, a Direcção-Geral do Consumidor (DGC), a quem compete a operacionalização do sistema administrativo, adiantou que já se encontram designadas, pelas respectivas entidades, os representantes (efectivos e suplentes), como previsto na legislação, exceptuando-se as nomeações a fazer pelos membros do Governo das áreas da justiça e da defesa do consumidor, o que se perspectiva, venham a ser efectivadas “após a entrada em funções do próximo executivo”.

A identificação de cláusulas abusivas é particularmente importante nos chamados contratos de adesão, como os de fornecimento de serviços básicos (água, luz telecomunicações), mas também noutros contratos (nas áreas do comércio, dos serviços financeiros e seguros, e até *franchising*), onde há um desequilíbrio entre quem fixa as condições e quem assina os contratos, muitos sem compreender totalmente o seu conteúdo.

Paralelamente, o diploma de 2023 prevê a criação do Portal das Cláusulas Contratuais Gerais, o que já foi concretizado.