

Exame de Coincidências
Direito Comercial I – Turma A
Regência: Prof. Doutor António Menezes Cordeiro

A sociedade **A, SA** tem por objecto a comercialização de tintas e outros materiais para o acabamento de obras de construção civil. No passado dia 15 de Janeiro, recebeu da **B, Lda.** uma encomenda de € 500.000,00 de tintas para os acabamentos de um grandioso empreendimento de luxo. O empreendimento estava a ser construído pelas sociedades **C, S.A.** e **D, Lda.** e encontrava-se quase acabado... À sociedade **B, Lda.** cabia agora proceder aos trabalhos de pintura e acabamentos. O dono da obra tinha adjudicado os trabalhos a “**BCD, em consórcio**” e acabava de pagar ao administrador da **C, SA** – que sempre tinha liderado as negociações e a realização do empreendimento – a quarta parte do preço da obra, no valor de € 5.500.000,00.

Sessenta dias após a entrega das tintas, a **B, Lda.** continuava sem pagar os € 500.000,00 em falta... A administração da **A, SA** reúne então com a gerência da **B, Lda.** e comunica-lhe que se não pagar nos próximos 30 dias dará o contrato por definitivamente incumprido e instaurará um processo de insolvência contra a sociedade. A gerência da **B, Lda.** responde dizendo que (i) a **C, SA** ainda não distribuiu os valores recebidos do dono da obra pelo que não pode pagar o valor das tintas, tanto mais que primeiro tem que pagar à Segurança Social o que deve há mais de 6 meses; e que (ii) não é a única devedora do crédito em causa, pelo que a **A, SA** pode exigir à **C, SA** o pagamento das tintas que depois “*eles logo fazem contas...*”. A **C, SA**, quando confrontada com a **B, Lda.**, disse nada ter que ver com o assunto.

O infortúnio para **A, SA** não acabava aqui. Esta sociedade era concessionária da conhecida marca de tintas “*A Preto e Branco*” e tinha a exclusividade para Portugal. Sucede porém que a proprietária da “*A Preto e Branco*” acabava de celebrar um contrato de agência com **Joaquim**, com exclusividade para a área de Lisboa, onde se localiza mais 70% da facturação anual da **A, SA**. Para piorar a situação, **Joaquim** era nada mais nada menos que o melhor agente da própria **A, SA**...

Responda às seguintes questões:

1 – Pronuncie-se sobre a natureza civil ou comercial da compra e venda de tintas celebrada entre **A, SA** e **B, Lda.**. A obrigação do pagamento de € 5000.000,00 devidos pelas tintas adquiridas pela **B, Lda.** encontrava-se vencida sessenta dias após a entrega da respectiva mercadoria? (4 valores)

2 – Poderia a **A, SA** exigir à **C, SA** o pagamento do valor referido em 1.? (4 valores)

3 – A **A, SA** pretende lançar mão do previsto no art. 606.º do CC e vir a exigir ao dono da obra o pagamento da parte devida à sua **B, Lda.**, nos termos fixados no contrato de empreitada. *Quid juris?* (4 valores)

4 – Poderá a **A, SA** requerer a declaração a insolvência da **B, Lda.**? (4 valores)

5 – Pronuncie-se sobre o contrato de agência celebrado entre **Joaquim** e a proprietária de “*A Preto e Branco*”. (4 valores)

Tópicos de Resolução

Resposta à questão 1:

1. Para além de todos os elementos que podem estar associados a uma concessão comercial, este negócio jurídico com tipicidade social tem por nota a aquisição pelo concessionário ao concedente de determinados bens e serviços e a sua revenda, em nome próprio, ao consumidor.

Temos, portanto, que a actividade típica de concessionário é uma compra para revenda. Ora, a compra para revenda é um *acto objetivo de comércio* (AOC), previsto no arts. 463.º e 2.º/1.º parte do CCom. Aliás, o próprio contrato de concessão, enquanto contrato de distribuição comercial, é um AOC. Não obstante não se encontrar especialmente regulado no CCom, a verdade é que o reconhecimento da aplicabilidade analógica do Regime Jurídico da Agência (DL 178/86, de 03-Jul.) ao contrato de concessão dota este negócio jurídico de um regime especial cuja *ratio* se prende com as razões histórico-dogmáticas da comercialidade. Ora, como para além dos actos especialmente regulados no CCom são ainda ACO aqueles que (i) já estiveram regulados no CCom e hoje se encontram regulados em outros diplomas; aqueles que (ii) ainda em legislação extravagante, a si mesmo se qualificam como comerciais; e ainda aqueles que (iii) estão sujeitos a um regime especial cuja *ratio* tem que ver com a comercialidade; é possível qualificar o contrato de concessão como um AOC.

Temos, portanto, que a compra e venda das tintas é um ACO.

2. A compra e venda é também um *acto de comércio subjectivo* (ACS). Nos termos do art. 13.º/2 do CCom, as sociedades comerciais são comerciantes de onde os actos por si praticados, se não gozarem de natureza exclusivamente civil nem o contrário resultar do próprio acto (o que não é o caso), são ACS (art. 2.º/ 2.ª parte do CCom).

3. Nos termos dos art. 3.º/a) e 4.º/ 2 b) do DL 32/2003, de 17-Fev., as obrigações emergentes de transações comerciais vencem-se 30 dias após a entrega efectiva dos bens. O crédito de € 500.000,00 encontrava-se, portanto, vencido e podia ser exigido à **B, Lda.**

Resposta à questão 2:

1. A questão colocada prende-se com a razão do argumento aduzido pela **B, Lda.** segundo o qual esta sociedade “*não [seria] a única devedora do crédito em causa, pelo que a A, SA [poderia] exigir à C, SA o pagamento das tintas*”. Tal não é correcto.

Com efeito, **B, Lda., C, SA e D, Lda.** celebraram entre si um contrato de consórcio, nos termos dos art. 1.º e 2.º/b) do DL 231/81, de 28-Jul. Trata-se de um *consórcio externo* (art. 5.º/2), tendo sido indicado como chefe do consórcio a **C, SA** (art. 12.º).

Um *consórcio interno* destingue-se de um consórcio externo fundamentalmente segundo dois critérios: (i) a relação com terceiros; e (ii) a estrutura organizacional. Segundo o primeiro critério, no consórcio externo as partes relacionam-se com terceiros invocando expressamente a qualidade de consorciadas, ao passo que no consórcio interno a relação com terceiros segue uma das modalidades previstas no art. 5.º/1; segundo o segundo critério, no consórcio externo a componente organizacional é mais acentuada podem existir um chefe de consórcio e até um conselho de orientação e fiscalização (arts. 12.º e 7.º).

2. Ora, segundo a argumentação aduzida pela **B, Lda.**, a existência de um consórcio entre **B, C e D** seria suficiente para que as obrigações assumidas junto de terceiros fossem obrigações solidárias. Isto é falso por duas razões. Em primeiro lugar, a existência de um consórcio não determina, por si, a pluralidade das obrigações assumidas pelos membros dos consórcio com terceiros. No caso, nada nos indica que as partes no contrato de compra e venda sejam outras para além da **A, SA e B, Lda.** Isto significa que a obrigação de pagamento de € 500.000,00 não é uma obrigação plural, de onde não se coloca a questão de saber se é ou não solidária.

Porém, ainda que assim se não entendesse, o art. 19.º/1 afasta expressamente a solidariedade das obrigações assumidas pelos membros do consórcio com terceiros.

3. Em suma, quer se entedesse estarmos perante uma obrigação singular, quer perante uma obrigação plural conjunta, a **A, SA** não poderia exigir a **C, SA** o valor devido pelas tintas.

Resposta à questão 3:

1. A pretensão da **A, SA** vir a lançar mão do mecanismo de *subrogação do credor ao devedor*, previsto no art. 606.º do CC, parte do pressuposto de que o dono da obra não se exonerou da sua obrigação, pagando junto de **C, SA** o valor da empreitada.

Com efeito, nos termos do art. 16.º/1 do DL 231/81, os membros do consórcio externo cujo objecto seja o previsto no art. 2.º/b) percebem directamente de terceiros os valores em causa. Isto significa que os terceiros apenas se exoneram da sua obrigação cumprindo a prestação junto do credor. Tem aqui aplicação o art. 770.º do CC. Ao pagar a **C, SA** o valor devidos a **B, Lda.**, o dono da obra cumpriu a sua prestação junto de terceiros pelo que, salvo a verificação do disposto em alguma das alíneas do art. 770.º do CC, não fica exonerado da sua obrigação. O primeiro pressuposto lógico-jurídico da subrogação está preenchido.

2. Sucede porém que a **C, SA** era *chefe de consórcio* e que o próprio art. 16.º/1 exceptua o *supra* enunciado sempre que algum dos membros do consórcio tenha poderes para receber de terceiros a prestação. Cumpre portanto indagar se a **C, SA** enquanto chefe do consórcio podia recer do dono da obra o pagamento devido aos consorciados.

Em causa está o disposto no art. 14.º/1 d). Ora, o caso prático nada diz quanto aos poderes conferidos a **C, SA**. No silêncio do contrato, os únicos poderes do chefe do consórcio são os previsto no art. 13.º que não envolvem poderes para receber de terceiros quaisquer prestações. Tão pouco a referência a que **C, SA** “*sempre tinha liderado as negociações e a realização do empreendimento*”.

3. Em suma: as partes não conferiram a **C, SA** os poderes previsto no art. 14.º/1 d), pelo que prevalece a regra geral do art. 16.º: o dono da obra só se exonerava da sua obrigação cumprindo a prestação junto da **B, Lda.**

Resposta à questão 4:

1. Cumpre analisar se (i) o devedor **B, Lda.** está insolvente; se (ii) o devedor pode ser declarado insolvente; e se (iii) a sociedade **A, SA** tem legitimidade para requerer a declaração de insolvência.

Quanto à questão (iii) não cabe dúvidas que sim. Nos termos do art. 20.º do CIRE, qualquer credor tem legitimidade para requer a insolvência. Tão pouco em relação á questão (ii), já que uma sociedade comercial é um sujeito passível de processo de insolvência (art. 2.º/1 a)).

Quanto à questão (i), a resposta exige maior ponderação. Uma sociedade comercial está insolvente quando se encontra numa situação de impossibilidade de cumprir a generalidade das suas obrigações vencidas (critério do *fluxo de caixa*) ou quando o seu passivo excede manifestamente o seu activo (critério *contabilístico*) – art. 3.º.

Dos dados fornecidos pelo caso (impossibilidade de pagar a **A, SA** e as dívidas à Segurança Social) parece poder concluir-se que a sociedade devedora estava insolvente.

2. Poder-se-ia admitir a discussão acerca da aplicação do art. 3.º/2 b), entendendo que a ruptura de liquidez seria superada segundo uma perspectiva de continuidade, afastando assim o critério contabilístico.

3. Seria ainda de valorizar a resposta que apontasse a existência de uma dever de apresentação à insolvência do devedor nos termos dos arts. 18.º/3 e 20.º/1 g) iii).

Resposta à questão 5:

1. As partes num contrato de concessão podem acordar a exclusividade. Em princípio, tal obrigação inibe a sociedade concedente de celebrar para a mesma área outros contratos de distribuição comercial economicamente afins (por exemplo, a agência). Ao o fazer, a concedente de “*A Preto e Branco*” violou o contrato de concessão. A **A, SA** podia assim resolver o contrato e exigir uma indemnização pelos danos causados, nos termos gerais, e ainda uma indemnização de clientela, por aplicação analógica dos arts. 30.º, 32.º e 33.º do DL 178/86.

2. Por seu lado, o **Joaquim**, enquanto agente da **A, SA**, violou as obrigações de lealdade e não concorrência decorrentes da boa fé na execução dos contratos (art. 762.º/2 do CC e art. 6 do DL 178/86). Com efeito, é manifestamente contrário à boa fé promover contratos para o concessionário de uma marca (que adquire produtos ao dono da marca e os vende por conta própria) e, simultaneamente, anagariar contratos para o próprio dono da marca A violação deste dever de não concorrência - que, *sublinhe-se*, é diferente do previsto no

art.9.º - é causa de resolução nos termos do art. 30.º/a) e dá lugar às indemnizações previstas nos arts. 32.º e 33.º.