

**Tópicos de Correção do Exame de Direito Comercial I – 3º Ano – Turma Dia B, de
19/01/2017**

- a) Para a qualificação de Ana, Bernardo e Carlos como comerciantes: analisar o art.º 13º, nº 1 do C. Comercial, nomeadamente, a personalidade jurídica (singular e/ou coletiva); a capacidade civil para se obrigar (capacidade de gozo e capacidade de exercício) constante do art.º 7º do C. Comercial e dos art.s 66.º e ss. do Código Civil; a identificação e prática de atos de comércio objetivos e os indícios da profissionalidade: o exercício profissional é economicamente interessado (*intuito lucrativo*), juridicamente autónomo (*prática juridicamente autónoma ou autonomizada*), habitual e/ou reiterado (*atividade contínua; prática habitual e reiterada*), pese embora não tenha de ter carácter exclusivo nem principal, tem de ser fonte de proveitos (*tendencialmente exclusivo*).

No caso concreto, quanto a:

Ana – enquanto pintora (artista) não desenvolve uma atividade comercial (§1º do art.º 230º do C. Comercial), nem na venda de obras suas (§3º do art.º 230º e art.º 464º, nº 3 do C. Comercial); enquanto galerista (vendedora) de obras artísticas de terceiros, praticará uma atividade comercial (art.º 230º, nº 5 do C. Comercial), na medida em que vende obras de terceiros;

Bernardo e Carlos – enquanto engenheiro e arquiteto, em regime de atividade liberal, não participando numa intermediação nas trocas comerciais, não desenvolverão uma atividade comercial (analogia *legis* com o §1º do art.º 230º do C. Comercial).

Interesse eventual da discussão sobre a natureza do art. 230.º do C. Comercial quanto a cada uma das personagens indicadas acima.

- b) A compra e venda do quadro é objetivamente não comercial (art.º 464º, nºs 1 e 3 do C. Comercial), não sendo igualmente um ato de comércio subjetivo porquanto nenhuma das partes seja comerciante (art.º 2º - 2ª parte do C. Comercial *a contrario sensu*) – ver resposta anterior.

c) Trata-se de um contrato de consórcio (art.ºs 1º e 2º, alínea a) do Decreto-Lei nº 231/81, de 28/7). Este contrato está, em princípio, apenas sujeito a forma escrita (art.º 3º, nº 1 do Decreto-Lei nº 231/81, de 28/7), sendo os seus termos e condições livremente estabelecidos pelas partes (art.º 4º, nº 1 do Decreto-Lei nº 231/81, de 28/7). O consórcio não é um ato objetivamente comercial nem tem personalidade jurídica. Estamos perante um consórcio externo, uma vez que ambos os consorciados (Bernardo e Carlos) praticaram o ato de aquisição do quadro perante Ana (art.º 5º, nº 2 do Decreto-Lei nº 231/81, de 28/7).

A medida de responsabilidade dos consorciados é a resultante do regime da conjunção ou parceiridade, uma vez que não se presume a solidariedade passiva entre aqueles membros (art.º 19º, nº 1 do Decreto-Lei nº 231/81, de 28/7), ou seja, cada um dos membros responde pela sua quota-parte, que se presume ser de metade do valor da dívida (v. artigo 513.º Código Civil). Como não se trata de uma obrigação comercial, também não se aplica o art.º 100º do C. Comercial sobre a regra da solidariedade.

d) Bernardo e Carlos, enquanto pessoas singular, estão sujeitos a processo de insolvência (art.º 2º, nº1 do CIRE), considerando-se insolventes quando se encontrem impossibilitado de cumprir com as suas obrigações vencidas (art.º 3º, nº1 do CIRE).

Todavia, o dever de apresentação à insolvência só existe para pessoas singulares que sejam titulares de uma empresa na data em que incorram em situação de insolvência (art.º 18º, nº 2 do CIRE), entendendo-se por empresa toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer atividade económica (art.º 5º do CIRE), como pode ser aqui o caso, na medida em que, perante terceiros, possam praticar atos perante terceiros.

e) Com a declaração de insolvência, a regra geral quanto aos negócios não cumpridos é da que o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusa o cumprimento (art.º 102º, nº 1 do CIRE), podendo a outra parte fixar um prazo razoável ao administrador da insolvência para este exercer a sua opção (art.º 102º, nº 2 do CIRE).

Recusado o cumprimento do contrato, Ana não tem direito à restituição do que prestou, ou seja, a restituição do quadro, mas tem direito a exigir, como crédito sobre a insolvência, o valor da prestação dos devedores, na parte incumprida (art.º 102º, nº3, alíneas a) e c) do CIRE).

- f) Contrato de franquia, porquanto a Christie`s, enquanto franqueadora, vai permitir a utilização de marca, nome ou insígnia comercial; a utilização de conhecimentos e técnicas empresariais; a assistência e acompanhamento no lançamento e desenvolvimento da atividade e na execução de determinados serviços; a eventual disponibilização de bens ou produtos para comercialização, com poderes de supervisão e fiscalização.

Ana, enquanto franqueada, passa a identificar-se em tudo como se fosse colaboradora da própria Christie`s, ficando adstrita ao pagamento de certas retribuições, fixas ou variáveis, calculadas sobre o produto das vendas e ainda de comparticipação em despesas de publicidade, bem como a deveres de sigilo e não concorrência.

Trata-se de um contrato legalmente atípico, mas socialmente típico, sujeito, eventualmente, à aplicação analógica do regime legal do contrato de agência (Decreto-Lei n.º 178/86).

- g) Questão controvertida da existência de uma obrigação implícita de não concorrência: discussão sobre o fundamento jurídico da obrigação implícita de não concorrência como decorrência do princípio da boa-fé contra a limitação da liberdade de iniciativa económica, protegida constitucionalmente e de acordo com as regras comunitárias sobre a concorrência – exposição das principais posições doutrinárias (Professores Menezes Cordeiro, Pais de Vasconcelos, Coutinho de Abreu e Nuno Aureliano)

Discussão, ainda, sobre os âmbitos materiais, espaciais e temporais da obrigação de não concorrência e a possibilidade de reação pelos meios judiciais (cumprimento do contrato, indemnização pelos danos sofridos).

A obrigação implícita de não concorrência tem sido defendida para contratos de trespasse, contratos de compra e venda de empresas ou de participações

sociais e certos contratos de distribuição comercial (agência, concessão comercial e franquia) mas sempre na perspectiva da proteção da outra parte daquela específica relação contratual, o que não sucede no caso.

Pode, no limite, equacionar-se a defesa da existência de uma relação fiduciária ou a violação de um princípio jurídico de lealdade .