

Direito Comercial I

3.º Ano – Turma B - 2018/2019

Regência: Prof. Doutor Januário da Costa Gomes

**Tópicos de correção do Exame Escrito de 07.01.2019**

*Duração:* 120 minutos

Grupo I (15 valores)

Em 1-jan.2015 **Frederico** celebrou um contrato com **Heitor** nos termos do qual aquele ficava adstrito a divulgar e entregar amostras do azeite produzido por **Heitor**. O contrato fora celebrado sem prazo e **Frederico** apenas podia efetuar as atividades de promoção na zona de Setúbal. Mais se previa que **Frederico** ficava adstrito a comprar a **Heitor** 100 caixas de trufas ao ano; trufas essas que deveria revender aos clientes que contactasse. Todavia, cedo se incompatibilizaram.

Assim, em 1-jan.-2018 **Frederico** decidiu denunciar o contrato – com efeitos imediatos – que havia celebrado com **Heitor**, após o que começou o seu próprio negócio de azeite e trufas. Assim, volvidos 6 meses, veio a abrir uma loja na grande Lisboa num espaço arrendado a **Sara**.

Contudo, cedo se fartou. Assim, em 1-ago.-2018 decidiu doar a loja a **Joana**, benemérita, por esta ter sido sua fiadora aquando da contratação de um crédito à habitação. Todavia, acordaram excluir os *stocks*, as marcas registadas, os adereços das provas de azeite e ainda o balcão principal. O funcionário – o **Sr. Karl** – esse, continuaria afeto à loja. **Sara** – a proprietária do locado – apenas foi notificada em 25-ago.-2018 por carta registada.

Entretanto, **Joana** desafiou **Frederico** a embarcar num novo negócio: mobília *vintage*. Foi, então, constituída a sociedade comercial *vintage* vinte e um, Lda (“**Sociedade**”) da qual **Frederico** era sócio mas não gerente<sup>1</sup>. Para adquirir os móveis (que mais tarde iria revender), veio a **Sociedade** contrair um mútuo a 15 anos no valor de € 650.000,00 junto do Banco Top, S.A. (“**Banco**”). O Banco decidiu exigir à Sociedade uma livrança em branco, avalizada pelos sócios, cujo montante preencheria em caso de eventual execução pelo montante em dívida.

1. Pronuncie-se justificadamente quanto à natureza do contrato celebrado entre Frederico e Heitor e sua cessação. (5 valores)

Tópicos de correção

a) *Identificação do núcleo contratual: agência. Caracterização dos traços identificadores do contrato de agência (art. 1.º LCA); referência a ausência de prazo; circunscrição territorial;*

b) *Contudo: o contrato fora enriquecido com um elemento adicional: compra para a revenda por conta e em nome do próprio Frederico o que aproximava este contrato da concessão – enunciação das características gerais desta modalidade contratual. Consequências da aplicação do regime, tout court, da LCA.*

c) *Densificação do conceito de contratos mistos, modalidade e regime aplicável. Em concreto: tomar em consideração a aplicação dos prazos mencionados no artigo 28.º da LCA, com enunciação das teses que defendem que tais prazos poderão ser majorados atendendo às características do caso concreto (o que teria aqui especial relevância por não se tratar de um contrato de agência em sentido puro).*

d) *A denúncia era a priori possível pois que o contrato em causa era um contrato celebrado por tempo indeterminado. Contudo, teria “efeitos imediatos”.*

---

<sup>1</sup> Frederico não era gerente, *i.e.* não exercia as funções de gestão e representação da sociedade em causa.

e) *Enunciação da discussão a respeito do destino final dos stocks aquando da cessação do contrato e enunciação das diversas posições sobre a questão.*

- *Seria valorizada a análise da problemática relativa à exclusão da indemnização de clientela em caso de denúncia do contrato de agência em face da interpretação do segmento “causa imputável” ao agente – artigo 33.º, n.º 3, da LCA – com referência às posições que defendem a inaplicabilidade de tal exclusão atendendo à natureza da indemnização de clientela.*

- *Seria valorizada a ponderação do desenvolvimento de atividade concorrente com a anteriormente exercida por Frederico após a cessação do contrato, com enunciação da inexistência de obrigação de não concorrência, exceto se acordada entre as partes (artigo 9.º da LCA), salientando o dever de segredo que não carece de acordo entre as partes (8.º da LCA), discutindo, nomeadamente, as questões atinentes aos contactos dos clientes angariados no âmbito do contrato de agência.*

- *Seria valorizada a distinção entre união de contratos e contratos mistos.*

2. Pronuncie-se quanto ao contrato celebrado entre Frederico e Joana e, bem assim, quanto à tutela da posição de Sara. (5 valores)

#### Tópicos de correção

a) *Caracterização, ante os dados do caso, da existência de um estabelecimento comercial, com enunciação dos seus diversos elementos.*

b) *Em causa estava um contrato de doação em que operava o efeito translativo da titularidade do direito de propriedade.*

c) *Estava em causa um trespasse de estabelecimento comercial?*

*Enunciação dos designados âmbitos de transmissão do estabelecimento e a necessária de caracterização do trespasse como negócio translativo unitário.*

*Discussão se a exclusão dos elementos provocava uma descaracterização do estabelecimento comercial, i.e. se aquilo que foi doado ainda era um estabelecimento comercial, nomeadamente com ponderação respeitante ao designado âmbito mínimo do estabelecimento comercial e a necessária referência ao aviamento do estabelecimento. Referência aos diversos âmbitos do estabelecimento comercial – com destaque para o âmbito mínimo.*

d) *Caso se entenda que estava a ser transmitido um estabelecimento comercial: não haveria necessidade de consentimento (art. 1112.º, n.º 1 CC).*

d) *Caso não se estivesse perante a transmissão de um estabelecimento comercial haveria lugar a transmissão individualizada dos bens que eventualmente restassem da dita loja. Donde, a alteração da posição de arrendatário carece de autorização, nos termos gerais (v.g., artigo 424.º e 1059.º, n.º 2, ambos do Código Civil) – consequências da ausência de acordo.*

3. O Banco decidiu preencher a livrança apondo o montante de € 300.000,00 quando, na verdade, apenas estavam em dívida € 50.000,00, tendo posteriormente endossado o título a favor de Heitor, com quem Frederico estava de relações cortadas. *Quid juris?* (4 valores)

Tópicos de correção

- a) Identificação dos caracteres fundamentais das livranças e sua inclusão no âmbito dos títulos de crédito;
- b) Explicação da problemática da livrança em branco: densificação do sentido de livrança em branco e requisitos. Em concreto: presença de acordo para preenchimento (sob pena de nulidade) e elementos que obrigatoriamente tem de constar da livrança aquando da subscrição do pacto de preenchimento;
- c) A aplicação do art. 10.º LULL ex vi art. 77.º: abuso no preenchimento e requisitos da inoponibilidade;
- d) O aval prestado pelos sócios: densificação do conceito de aval enquanto negócio-jurídico cambiário através do qual o avalista (sócios) garante o pagamento por parte do avalizado (Sociedade) – referência aos artigos 30.º a 32.º e 47.º da LULL (ex vi art. 77.º)
- e) O endosso feito pelo Banco: densificação do endosso enquanto negócio jurídico-cambiário através do qual a livrança é posta em circulação, ficando o subscritor adstrito ao pagamento a uma nova pessoa – referência aos artigos 11.º e ss. da LULL (ex vi artigo 77.º da LULL)
- f) Não obstante a inoponibilidade da exceção de abuso de preenchimento (caso se verificassem os requisitos do artigo 10.º da LULL, ex vi artigo 77.º da LULL) e conseqüente pagamento dos montantes inscritos na livrança, responsabilização do Banco por incumprimento do pacto de preenchimento nos termos dos artigos 798.º e ss. do CC.

4. Considera Frederico um comerciante? Atenda – apenas – ao momento em que este era sócio da Sociedade. (2 valores)

Tópicos de correção

- a) Art. 13.º do CCom: enunciação dos elementos necessários para a qualificação de Frederico como comerciante e análise quanto à titularidade participações sociais configurar um exercício profissional do comércio.
- b) Comerciante seria a sociedade. Sem mais dados, teria de se concluir que não seria comerciante. A mera titularidade de participações sociais numa sociedade não permite a conclusão quanto a natureza comercial do sujeito, atenda a insusceptibilidade de demonstração de que faz do comércio profissão – destaque para o facto de que, quem pratica os potenciais atos de comércio é a pessoa coletiva e não o sócio.

Grupo II (4 valores)

Comente uma e apenas uma das seguintes afirmações:

- A. No mútuo bancário, o banco não goza do benefício do prazo».

Tópicos de correção

- a) *Contextualização do problema em causa e referência ao Ac. STJ 25.03.2009: densificação e compreensão dos seguintes elementos: mútuo e juros e tempo;*
- b) *O mutuário que – por sua vontade – pretenda antecipar o pagamento (“pagar mais cedo”), terá de devolver o capital em dívida acrescido dos juros vencidos, por força do art. 1147.º CC;*
- c) *O mutuante que – em face do incumprimento por parte do mutuário – pretenda exigir o pagamento antecipado, apenas tem direito ao capital em dívida e aos juros vencidos;*
- d) *Crítica e desenvolvimento da posição do Prof. Januário da Costa Gomes propondo uma redução teleológica do art. 1147.º CC, atenta a natureza do creditante (maxime, um banco) e o regime geral do art. 1147.º CC.*

B. «No desconto bancário, havendo incumprimento, o banco descontante apenas pode exigir a quantia em dívida ao mutuário com base nos títulos endossados».

#### Tópicos de correção

- a) *Densificação do que entende por desconto bancário: o banco descontador antecipa ao titular (e legítimo portador) do direito de crédito incorporado num efeito comercial (típicamente: letra e cheque) a quantia inscrita no referido efeito, deduzida de juros e comissões, pagas ao banco ex vi endosso, realizado em momento anterior ao vencimento do crédito;*
- b) *Referência à natureza jurídica do desconto: contrato misto de mútuo e dação pro solvendo;*
- c) *Identificação do desconto bancário como uma das várias modalidades de concessão de crédito com enunciação das características diferenciadoras face a outras modalidades de crédito;*
- d) *Referência ao art. 362.º CCom e caracterização do desconto bancário como ato de comércio em sentido objetivo;*
- e) *Referência às modalidades de desconto bancário com ou sem recurso: o acordo entre as partes será, neste caso, determinante para efeitos de determinação das consequências do incumprimento por parte do obrigado cambiário;*
- f) *Conclusão: a frase, assim escrita, está errada. Salvo acordo em contrário aquando da convenção executiva por ocasião do endosso, o banco pode agir contra o cliente com base no mútuo celebrado e não com base nos títulos.*

C. «Com a declaração de insolvência, consideram-se resolvidas as garantias reais constituídas pelo insolvente, atento o princípio da paridade dos credores».

#### Tópicos de correção

- a) *Densificação do sentido e efeitos de declaração de insolvência (art. 18.º e ss CIRE)*
- b) *Densificação do regime do art. 97.º, em concreto a al. d) do n.º1 CIRE: são extintas no momento da declaração de insolvência – se não forem independentes de registo –, as garantias reais sobre imóveis ou móveis sujeitos a registo integrantes da massa insolvente, acessórias de créditos sobre a insolvência e já constituídas, mas ainda não registadas nem objeto de pedido de registo.*
- c) *Referência às finalidades do instituto da resolução em benefício da massa insolvente, com particular destaque para o princípio da igualdade dos credores (par condicio creditorum – do qual se encontram manifestações no artigo 194.º do CIRE e 604.º do CC).*
- d) *Referência ao regime da resolução em benefício da massa insolvente e suscetibilidade de resolução de garantias constituídas pelo insolvente, desde que preenchidos os requisitos genericamente elencados no artigo 120.º do*

*CIRE. Em concreto, referência à situação constante do artigo 121.º, n.º 1, alínea e), do CIRE e ao regime da resolução incondicional e a presunção de prejudicialidade ali contida (ex vi artigo 120.º, n.º 3, do CIRE).*

e) *Conclusão: a frase está errada.*