

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
TÓPICOS DE CORREÇÃO DO EXAME DE DIREITO COMERCIAL I  
3.º ANO, TURMA A – COINCIDÊNCIAS

*Regência: Profs. Doutores António Menezes Cordeiro e José Ferreira Gomes*

24 de janeiro de 2019 – Duração: 120 Minutos

**António e Bernardo**, irmãos e ambos arquitetos, herdaram, pela morte da tia, uns bons e férteis terrenos, em Odemira, para a produção de mirtilo. Embora não deixando o *atelier*, decidiram dedicar-se à produção de mirtilos, tendo contratado **Clara e Deolinda** para os ajudarem e arrendado uma loja em Odemira para venda daqueles produtos. Como a loja necessitava de ser remodelada, contrataram **Ernesto**, empreiteiro. Após a remodelação feita e já com a loja em pleno funcionamento, **Ernesto** demanda **António** para o pagamento do preço total, o qual alega que apenas paga metade e nem mais um tostão. **Filipa**, casada com **António**, está muito preocupada porque **Ernesto** já disse que vai executar todos os bens que encontrar.

A sociedade **Mirtilo Fresco, Lda.**, que explorava uma conhecida loja de venda de mirtilos num espaço arrendado no centro de Évora, fechou portas. Para tristeza de todos os adeptos da dieta antioxidante, dos amantes de mirtilo e dos empregados que ficaram em situação de desemprego, a **Mirtilo Fresco, Lda.** encerrou a sua atividade e desmantelou toda a loja. Passado pouco tempo, **António e Bernardo** souberam da novidade e, se o mirtilo era um sucesso em Odemira, também o seria em Évora! Os irmãos chegaram rapidamente a acordo com a **Mirtilo Fresco, Lda.**, que lhes cedeu a loja. Retomaram o mesmo negócio de venda de mirtilos e os velhos clientes ficaram felizes, mas o senhorio alega a invalidade do negócio e queixa-se que, além de ninguém lhe “*ter passado cavaco*”, que teria todo o interesse em ficar com aquele negócio, aproveitando até para compensar o preço pedido com as 5 (cinco) rendas em atraso.

Cansados do *design* da loja de Évora, e de costas voltadas com **Ernesto, António e Bernardo** celebraram um contrato com a **Novo Design, Lda.** para algumas remodelações, pelo preço global de 15.000,00€. Nos termos do contrato, a remodelação deveria estar concluída até 13.05.2014 e, em caso de incumprimento desse prazo, a **Novo Design, Lda.** seria responsável pelo pagamento de uma cláusula penal de 1% do valor da obra por cada semana de atraso. Com alguns problemas de tesouraria, a **Novo Design, Lda.** cedeu o seu crédito à **Factor, S.A.** **António e Bernardo** foram notificados da cessão e nada responderam. Em 13 de maio a remodelação não estava terminada, o que só veio a acontecer duas semanas depois. No entanto, no dia 13 de maio, **António e Bernardo** foram interpelados pela **Factor, S.A.** para pagamento de 15.000,00€, tendo aqueles recusado. Entretanto, duas semanas depois, afirmam que apenas pagariam 14.700,00€, após dedução de 2% do valor da obra pelas duas semanas de atraso.

**António e Bernardo**, entusiasmados com o negócio, celebraram com **Gilberto**, em 10.01.2015, um contrato de agência, sem representação, destinado à distribuição dos

mirtilos na zona de Lisboa, com exclusividade. Em 10.02.2016, **Gilberto** nomeia **Hugo** como subagente. O inesperado aconteceu e **Gilberto** apaixonou-se por **Filipa**, mulher de **António**. Este, apercebendo-se de imediato da situação, reagiu e, em 15.01.2017, conjuntamente com **Bernardo**, nomearam um concessionário para a venda dos mesmos produtos em Lisboa. **Gilberto**, que também não perdoa, em 05.02.2017 recebeu de alguns clientes o preço dos mirtilos vendidos. **António** e **Bernardo** resolveram o contrato de agência, deixando Lisboa e mantendo-se fiéis ao seu negócio no calmo Alentejo.

Responda **fundamentadamente** às questões seguintes:

**1. Ernesto pode demandar apenas António ou este tem razão ao alegar que apenas tem de pagar metade? A preocupação de Filipa, relativa à execução dos bens, tem fundamento? (5 valores)**

### Tópicos

*Qualificação dos atos de comércio em sentido objetivo e subjetivo. Neste último contexto, aferição da qualidade de António e Bernardo como comerciantes (artigos 2.º, 7.º e 13.º CCom), discussão sobre se António e Bernardo fazem do comércio a sua profissão; análise das várias interpretações do artigo 230.º CCom e se a qualidade de comerciantes podia advir da venda, na loja, dos mirtilos produzidos na sua exploração (problemática da agricultura empresarial). A produção de mirtilos não confere a qualidade de comerciante (artigo 230.º §§1.º e 2.º, e artigo 464.º, n.º2 CCom).*

*--- Seria valorizada a discussão da figura da “pessoa semelhante a comerciante” e sua potencialidade dogmática.*

*Discussão sobre o contrato de empreitada regulado no CC e as várias interpretações do artigo 230.º (empreitadas, n.º 6): interpretação objetiva (artigo 230.º define atos de comércio) vs. interpretação subjetiva (artigo 230.º define comerciantes).*

*Se se atender à posição do Prof. Doutor Menezes Cordeiro, seguindo a interpretação objetiva, o contrato de empreitada é (objetivamente) comercial.*

*Dependendo da qualificação dos atos como comerciais (ou não), aplica-se (ou não) o regime geral dos atos de comércio.*

*Análise do regime geral civil como regime supletivo aplicável a uma situação de pluralidade passiva no vínculo obrigacional, qualificação como obrigações parciárias (artigo 513.º do CC), quando a solidariedade não resulte da lei ou da vontade das partes. Se o regime aplicável for o civil, Ernesto não pode demandar apenas António pela totalidade da dívida, só lhe podendo exigir um esforço que se presume igual ao de Bernardo (i.e., 50% do preço, de acordo com o artigo 534.º CC).*

*Análise do regime geral dos atos de comércio: nas obrigações comerciais a regra é a da solidariedade (artigo 100.º CCom), sendo os co-obrigados solidários, salva estipulação contrária (solidariedade passiva), pelo que Ernesto poderia demandar apenas António pela totalidade da dívida.*

*Seguindo a interpretação objetiva o contrato de empreitada é um contrato (objetivamente) comercial, mas a responsabilidade pode não ser solidária (artigo 100.º do CCom, parág. único).*

*Quanto à preocupação de Filipa: caso o regime aplicável seja o civil, nos termos do disposto no artigo 1696.º CC, respondem apenas os bens próprios do cônjuge devedor, e subsidiariamente a sua meação nos bens comuns, com as exceções do n.º 2. Se, atendendo à qualificação, o regime geral aplicável for o dos atos de comércio, as dívidas contraídas por um dos cônjuges no exercício do comércio são da responsabilidade de ambos os cônjuges (artigo 1691.º, n.º1, al. d) CC), salvo se for provado que a dívida não foi contraída em proveito comum do casal (ou se vigorar o regime da separação de bens, o que não nos é dito no caso). Assim, responderiam os bens comuns do casal (artigo 1695.º, n.º 1 CC) e, na sua falta, os bens próprios de cada um dos cônjuges. Referência à presunção do artigo 15.º CCom, que estabelece que as dívidas comerciais do cônjuge comerciante (requisitos cumulativos) presumem-se contraídas no exercício do seu comércio.*

**2. Analise criticamente o negócio celebrado entre a Mirtilo Fresco, Lda. e António e Bernardo. Complementarmente, pronuncie-se relativamente às alegações do senhorio e sobre a entidade que seria responsável pelo pagamento das 5 (cinco) rendas em atraso. (5 valores)**

### **Tópicos**

*Identificação e caracterização geral do estabelecimento comercial enquanto esfera jurídica de afetação que compreende um complexo de situações jurídicas relativas a um conjunto de coisas corpóreas e incorpóreas funcionalmente organizadas para o desenvolvimento de uma atividade comercial. Compreende posições jurídicas ativas e passivas. Análise do aviamento e da clientela e enquadramento dos mesmos na teoria do estabelecimento.*

*Configuração do âmbito mínimo do estabelecimento comercial para afirmação da existência de um trespasse. O problema do esvaziamento do estabelecimento comercial/completude do estabelecimento comercial e da consequente inexistência de trespasse (artigo 1112.º, n.º 2, alíneas a) e b) CC), uma vez que, no momento do contrato, já não há estabelecimento comercial.*

*Necessidade da transmissão do estabelecimento no seu todo para configuração do contrato como trespasse. Referência à autonomia privada: ainda que as partes possam não transmitir todos os elementos, é necessário assegurar que não existe uma descaracterização de tal ordem que se deixe de ter um estabelecimento, uma vez que não tem condições de funcionar. Assim, não se tratando de um trespasse, não bastaria que o senhorio tivesse conhecimento do negócio, mas sim que consentisse na sua celebração.*

*Identificação de um problema de transmissão da posição do arrendatário e do regime aplicável: o regime geral da cessão da posição contratual constante do artigo 424.º e seguintes, CC, que exige consentimento do locador. Contrariamente, o regime especial do trespasse dispensa o referido consentimento, nos termos do artigo 1112.º CC.*

*No caso, além do senhorio se poder opor ao negócio, por não se tratar de um contrato de trespasse, teria fundamento de resolução (com justa causa) do contrato de arrendamento celebrado (artigo 1083.º, al. e) CC).*

*Rendas em atraso: regime da assunção de dívidas e cessão da posição contratual (artigos 424.º e 595.º, n.º 2 CC). Referência nas situações de trespasse à problemática da divisão entre as relações internas e as relações externas do trespasse evidenciadas pelo Prof. Doutor Menezes Cordeiro: “quanto aos internos, o*

*trespassário adquirente fica adstrito, perante o trespassante, a pagar aos terceiros o que este lhes devia. Quanto aos externos: o alienante só ficará liberto se os terceiros, nos termos aplicáveis à assunção de dívidas e à cessão da posição contratual, o exonerarem ou derem acordo bastante”, aplicando-se o regime previsto nos artigos 595.º, n.º 2, do Código Civil ou 424.º do Código Civil.*

*-- Seria valorizada a discussão em torno das ditas “situações jurídicas exploracionais”.*

**3. Qualifique e analise criticamente o negócio celebrado entre a Novo Design, Lda. e a Factor, S.A.. Adicionalmente, i) A “Factor, S.A.” andou bem ao interpelar António e Bernardo no dia 13.05.2014? ii) António e Bernardo têm razão ao dizer que apenas têm de pagar 14.700,00€? (5 valores)**

### **Tópicos**

*Qualificação do negócio celebrado como um contrato de cessão financeira (ou de factoring), explanação das vantagens, desvantagens e respetivo regime (DL n.º 171/1995, de 8 de maio; artigos 577.º e 578.º do CC).*

*Qualificação da cessão financeira como aberta, uma vez que foi notificada ao devedor. A cessão financeira fechada não é do conhecimento de terceiros, pelo que atento o disposto no art.º 583.º, n.º 1 do CC, não produzia efeitos perante o devedor. A cessão de créditos não necessita do consentimento do devedor, mas para produzir efeitos relativamente a este, tem de lhe ser notificada (artigo 583.º CC).*

*Na sequência de uma alteração na pessoa do credor, a posição do devedor cedido não se torna mais onerosa, pelo que pode opor ao fator todos os meios de defesa de que dispunha contra o aderente, designadamente a exceção de não cumprimento (artigo 428.º CC), como se verificou no caso.*

*O fator deve informar-se, no período pré-contratual, acerca das entidades aderentes. Os elementos fornecidos pelo eventual aderente devem ser suficientes e verdadeiros, sob pena de culpa in contrahendo. A Novo Design, Lda. devia ter alertado a Factor para todos os elementos do contrato, designadamente a cláusula penal.*

*No que concerne à compensação, os meios de defesa após ter ocorrido a comunicação já não são operacionais. Assim, A e B não têm razão, uma vez que a compensação já não opera com créditos posteriores à notificação pois o aderente já não é credor, passou a ser o fator.*

**4. Analise criticamente o negócio celebrado entre António, Bernardo e Gilberto, a nomeação de Hugo por este, e a nomeação posterior de um concessionário por aqueles. Gilberto ou Hugo têm direito a uma indemnização de clientela? (5 valores)**

### **Tópicos**

*Qualificação do negócio celebrado como um contrato de agência e análise do respetivo regime jurídico (DL n.º 178/86, de 3 de julho).*

*Agência celebrada com vista à celebração de contratos num círculo predeterminado, a circunscrição geográfica de Lisboa, referência à cláusula de exclusividade (artigo 4.º do DL n.º 178/86) e à subagência (artigo*

5.º). O disposto relativamente à agência aplica-se, com as necessárias adaptações, à subagência, sendo que o subagente não pode ter poderes que o agente não tivesse.

*Qualificação do contrato de concessão comercial e análise relativamente à violação da exclusividade (aplicação do artigo 4.º). Qualificação do contrato de concessão comercial e análise da violação da cláusula de exclusividade (aplicação do artigo 4.º, recorrendo-se a uma interpretação extensiva da expressão “outros agentes” para aí incluir qualquer “distribuidor”).*

*Inexistência de poderes para cobrança de créditos, não aplicação da presunção do artigo 3.º, n.º 2 do DL n.º 178/86, porque não há representação com poderes. Dever de o agente informar se tem, ou não, poder de representação e se pode efetuar cobrança de créditos (artigo 21.º do DL n.º 178/86), sendo responsável por todos os danos resultantes do incumprimento deste dever. Não tendo poderes de representação contrata em nome próprio com aplicação do regime da representação sem poderes (artigo 268.º, n.º 1 do CC), nos termos do artigo 22.º do DL n.º 178/86. Aplicação do regime do cumprimento perante terceiro (artigo 770.º CC), nos termos do artigo 3.º, n.º 3 do DL n.º 178/86.*

*Discussão acerca da verificação as condições previstas para a representação aparente (artigo 23.º, n.ºs 1 e 2 do DL n.º 178/86). Não parece que a confiança tenha sido objetivamente justificada e que o principal tenha contribuído para fundar essa confiança do terceiro.*

*Princípio geral do artigo 6.º do DL n.º 178/86 e obrigações do agente previstas no artigo 7.º alíneas a) e d) do DL n.º 178/86.*

*Resolução assenta numa justificação para fazer cessar imediatamente o contrato. Requisitos da resolução (artigo 30.º, al. a) do DL n.º 178/86), prazo e forma da declaração de resolução (artigo 31.º do DL n.º 178/86). Independentemente do direito à resolução, a parte lesada tem direito de ser indemnizada, nos termos gerais, pelos danos resultantes do não cumprimento das obrigações da outra.*

*Indemnização de clientela, enquadramento histórico-dogmático, fundamento e requisitos cumulativos (artigo 33.º, n.º 1) e forma de cálculo (artigo 34.º do DL n.º 178/86). Não é devida se o contrato tiver cessado por razões imputáveis ao agente (artigo 33.º, n.º 3 do DL n.º 178/86), como no caso. Problemática do direito à indemnização de clientela, pelo subagente, em caso de extinção do contrato de subagência face ao disposto no n.º 2 do artigo 5.º do DL n.º 178/86. A indemnização de clientela também é aplicável ao subagente, ressarcida pelo agente e já não pelo principal, desde que verificados os requisitos do art. 33º do DL n.º 178/86. Referência à problemática da extensão analógica da indemnização de clientela aos concessionários.*