

Exame Escrito (Época de Recurso)
Direito Comercial I – Turma B
Regência: Prof. Doutor Januário da Costa Gomes
Duração: 120 minutos
12.02.2018

Tópicos de correção

I

António arrendou a **Beatriz**, em 2008, uma pequena loja no Saldanha para a instalação do seu café conhecido pelo nome daquele “António Transmontano”, que explora desde então. Como se quer reformar decide, em novembro de 2018, alienar a **Carlos** o café, tendo sido acordada a exclusão das cadeiras e das mesas e nada se estipulando quanto ao nome pelo qual o café era conhecido.

Ultrapassadas as obras de remodelação e de decoração do café, **Carlos** cedo se apercebe que, afinal, o negócio não era assim tão vantajoso e decide dedicar-se ao negócio da venda de comprimidos para a perda de memória, que estão a fazer sucesso em toda a Europa. Para o efeito, aproveita a cláusula no contrato de arrendamento com **Beatriz** que estabelece que “*Está autorizada a utilização do locado para o desenvolvimento de qualquer atividade económica*” e celebra com a **Sweet Memories** um contrato nos termos do qual se vincula a adquirir, mensalmente, pelo menos 200 caixas dos fantásticos comprimidos para a memória, tornando-se o primeiro e único vendedor daqueles comprimidos em Portugal.

Para o novo negócio, **Carlos** dirige-se ao **Banco XPTO** solicitando um crédito de EUR 350.000,00. Como condição para a concessão do mútuo, o **Banco XPTO** exige que **Carlos** dê o estabelecimento em garantia e que, ademais, lhe seja entregue uma livrança em branco com garantia de pagamento por **Daniela**.

O negócio até não corria mal; contudo, na última edição da conceituada revista “Saudinha” sai uma polémica reportagem alertando para efeitos secundários perigosos dos comprimidos da **Sweet Memories**. **Carlos** está completamente perdido: as vendas baixaram abruptamente, tem cerca de 700 caixas de comprimidos em *stock* e a **Sweet Memories** declarou extinto o contrato porque **Carlos** não cumpriu as encomendas mínimas a que se tinha vinculado e não tinha interesse em ter um vendedor em Portugal, preferindo apostar nas vendas *online*.

Responda de forma sucinta, mas fundamentadas, às seguintes questões:

1. **Beatriz** que continuou a receber mensalmente as rendas está chocada com toda a situação e quer a sua loja de volta. Alega que ninguém lhe deu conhecimento da

transmissão (tendo dúvidas sobre a sua natureza) e muito menos que ali já não existia um café. Tem razão? (4 valores)

Caracterização do contrato celebrado inicialmente entre António e Beatriz como contrato de arrendamento comercial (ou *para fins não habitacionais*) e respetivo regime (*v.g.* artigo 1108.º do CC).

Análise do contrato celebrado entre António e Carlos e respetiva caracterização como eventual trespasse, com particular referência à exclusão de elementos e o seu impacto quanto à qualificação do negócio (descaracterização com perda do aviamento e âmbitos do trespasse e artigo 1112.º do CC) e à omissão de regulação a respeito da transmissão da firma (em especial com referência do artigo 44.º do RRNPC)

Caso se concluísse pela existência de trespasse (o que parece resultar dos dados da hipótese), análise das consequências da falta de notificação ao senhorio nos termos do artigo 1112/3 do CC, tomando em consideração que o pagamento das rendas sempre foi efetuado o que tem impacto na aplicação do artigo 1049.º CC – ponderação do direito à resolução nos termos do artigo 1038.º do CC.

Análise da alteração do destino dado ao locado: em concreto a compatibilidade do artigo 1112.º/5 do CC com a estipulação contratual que permitia o desenvolvimento de qualquer atividade económica, com justificação da posição adotada.

2. Análise criticamente o contrato celebrado entre Carlos e a *Sweet Memories*, a invocada extinção e eventuais direitos das partes com a invocada cessação (5 valores)

Caracterização do contrato celebrado como um contrato de concessão comercial.

Consequências do incumprimento do Carlos e sua imputabilidade à *Sweet Memories*: eventual resolução abusiva do contrato por falta de encomendas. A respeito do argumento da aposta nas vendas *online*: análise da forma de cessação em causa e suas consequências.

Eventuais direitos de Carlos: em especial o direito à indemnização pelos prejuízos causados (pela resolução ilícita do contrato e, caso se conclua que a falta de interesse no mercado português corresponde a “justa causa objetiva”, ponderação a respeito da aplicação analógica [desde que justificada] do regime do artigo 32.º/2 da LCA), a retoma de stocks pela *Sweet Memories* e o eventual direito à indemnização de clientela estabelecida no artigo 33.º da LCA (em particular: justificação da aplicação analógica, tomando em particular em consideração que Carlos foi o primeiro concessionário em Portugal e referência aos respetivos pressupostos, com ponderação do aproveitamento dos eventuais clientes angariados através do sistema de vendas *online*).

3. Carlos entende que o estabelecimento não pode ser dado em garantia porque está arrendado e, além do mais, a garantia nunca seria possível por implicar a entrega do bem. Tem razão? (3 valores)

Qualificação do tipo de garantia em causa como um penhor de estabelecimento comercial e sua justificação.

A respeito dos argumentos de Carlos:

- a) Quanto ao facto do estabelecimento se localizar em imóvel arrendamento: argumento *a maiori, ad minus* quanto ao regime do artigo 1112.º do CC.
- b) Quanto ao argumento da indisponibilidade dos bens em *stock*: o penhor, sendo mercantil, permite que o desapossamento seja meramente simbólico (artigos 397 e 398§ único do Código Comercial). Por outro lado, sendo o beneficiário do penhor uma instituição financeira, caberia aplicação o Decreto-Lei 29833, em concreto do seu artigo 1.º que dispensa sequer a entrega simbólica, permitindo o §1 do artigo 1.º que os proprietários continuem na posse do estabelecimento e também o artigo 782.º, n.º 2, do CPC. A realidade da desnecessidade de desapossamento é igualmente confirmada pelo artigo 21.º do RJEIRL.

4. O Banco XPTO cedeu o crédito (emergente do contrato celebrado com Carlos) a Edmundo que, munido da livrança a preenche e dirige-se a Daniela pedindo o pagamento de EUR 650.000,00. Daniela recusa-se a pagar argumentando que apenas Carlos é devedor da quantia em causa e que, além do mais, o valor exigido não tem qualquer correspondência com a realidade. Daniela tem razão? (4 valores)

Caracterização da livrança como título de crédito.

Caracterização da garantia prestada por Daniela como aval e respetivas características, em especial a solidariedade face ao sacado e direitos do avalista que efetive o pagamento – artigos 30 e 32.º da LULL (*ex vi artigo 77.º in fine da LULL*).

Problemática da livrança em branco (artigo 10.º da LULL *ex vi artigo 77.º in fine da LULL*) e oponibilidade das exceções ao portador que a quem a letra tenha sido transmitida (artigo 17.º da LULL *ex vi artigo 77.º in fine da LULL*).

Em particular, tendo em consideração a cessão de créditos (artigo 577.º do CC) e sendo esta feita com todos os acessórios do crédito (582.º do CC) é sustentável não existirem obstáculos à transmissão da livrança em branco sendo esta preenchida pelo cessionário (neste sentido *vide* STJ 06-12-2018 (Abrantes Geraldes), proc. 653/14.2TBGMR-B.G1.S2). Contudo, sendo transmitido o crédito e o direito ao preenchimento e sendo este abusivo caberia a invocação do artigo 10.º da LULL sendo, dessa forma, possível excecionar o preenchimento abusivo da livrança.

Será especialmente valorada a discussão relativamente ao carácter *intuitu personae* do pacto de preenchimento que levaria à impossibilidade da sua transmissão (artigo 577.º/1 *in fine*).

II

Comente de forma suscita, mas fundamentada, UMA (e apenas UMA) das seguintes afirmações:

A. Uma sociedade que tenha bens que valham mais do que as suas dívidas não tem o dever de se apresentar à insolvência (4 valores)

Caracterização da situação de insolvência nos termos do artigo 3.º do CIRE e às sociedades comerciais como sujeitos passivo da declaração de insolvência nos termos do artigo 2.º/1 a) do CIRE.

Em particular: diferenciação entre o regime do *cash-flow* e do *balance sheet* previstos respetivamente no artigo 3.º/1 e 3.º/2 do CIRE. Referência ao predomínio do critério da liquidez: o facto de o valor do ativo ser superior ao do passivo (tomando em consideração as adaptações exigidas pelo artigo 3.º/3 do CIRE) não prevalece sobre o regime do artigo 3.º/1, sendo por isso relevante perceber a capacidade de solver as obrigações vencidas.

Referência ao dever de apresentação à insolvência (artigo 18.º do CIRE) e sua aplicação às sociedades comerciais (18.º/2 do CIRE), à presunção de conhecimento estabelecida no artigo 18.º/3 do CIRE e consequências do incumprimento desse dever: em especial a possível qualificação da insolvência como culposa nos termos do artigo 186.º/3 a) do CIRE e possível condenação dos responsáveis pela apresentação à insolvência (*v.g.* os administradores – artigo 19.º do CIRE) no pagamento dos créditos não satisfeitos nos termos do artigo 189.º/2 e) do CIRE).

B. A tutela dos créditos comerciais apresenta diferenças significativas relativamente do regime civil (4 valores)

Destaque das particularidades do regime dos créditos comerciais, em especial:

- (a) Regime da presunção do artigo 15.º do C. Com. (com a ponderação da sua extensão aos comerciantes não casados);
- (b) Regime especial conjugal por dívidas: artigo 15.º do C.Com., 1691.º/1 d) e 1695.º, ambos do CC;
- (c) Solidariedade dos co-obrigados: artigo 100.º do C. Com. (*vs.* artigo 513.º do CC)
- (d) Solidariedade do fiador: artigo 101.º do C. Com. (*vs.* artigo 638.º do CC)
- (e) Onerosidade: artigo 102.º do C. Com e regime especial dos atrasos no pagamento (DL. 62/2013, de 10.05;