

## Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Exame Final de Recurso de Direito Comercial I – Duração: 120 minutos

14 de Fevereiro de 2019 – Regência: Prof. Doutor José Ferreira Gomes

### Tópicos de correção

#### I

1. A. Pretensão de Bernardo: (i) Qualificação da livraria como estabelecimento comercial: principais traços característicos. (ii) Qualificação do contrato celebrado entre Amílcar e Carlos como sendo um trespasse de estabelecimento comercial: principais traços característicos do negócio. (iii) Discussão relativa ao âmbito de entrega no contexto de um trespasse de estabelecimento comercial, em particular, a discussão (e regime) relativa à transmissão de dívidas para o trespasário.  
B. Pretensão de Carlos: (i) Termos da discussão relativa à existência de uma obrigação (implícita) de não concorrência na sequência de trespasse de estabelecimento comercial. (ii) Âmbito da obrigação (implícita) de não concorrência. (iii) Aplicação da obrigação implícita de não concorrência à situação descrita: relevância da constituição de uma sociedade comercial da qual Amílcar é o único sócio (perspectiva formalista vs. perspectiva materialista da obrigação implícita de não concorrência e diferentes teses e respectivos fundamentos apresentados pela doutrina e jurisprudência).
  
2. A. Qualificação do contrato celebrado entre Bernardo e Diogo: (i) O contrato celebrado entre Bernardo e Diogo é um contrato de concessão, uma vez que Diogo se obrigou a comprar a Bernardo o seu produto e a revendê-lo, consubstanciando esta a característica essencial do contrato de concessão, não se verificando na hipótese indícios que permitam a qualificação do contrato como sendo de agência ou franquia. (ii) Principais características e traços de regime do contrato de concessão.

B. Resolução do contrato de concessão: (i) Relevância da violação do pacto de exclusividade (a existir) como justa causa para a resolução do contrato de concessão. (ii) Discutir a existência, no caso, de um pacto de exclusividade, uma vez que, não obstante a validade do contrato de concessão não se encontrar sujeita à adoção de forma escrita, alguma doutrina e jurisprudência consideram que, tal qual sucede no contrato de agência (artigo 4.º do DL n.º 178/86, de 3 de Julho), a aquisição da exclusividade depende de acordo escrito entre as partes, sendo que no presente caso não fora celebrado qualquer acordo escrito entre Bernardo e Diogo. (iii) A existir pacto de exclusividade, discussão relativa à possibilidade de a exclusividade se circunscrever à figura do concessionário ou abranger toda a distribuição, independentemente da forma jurídica que assuma (Elvira foi contratada como agente de Bernardo). (iv) A existir incumprimento do pacto de exclusividade por Bernardo, justificar a existência de uma gravidade tal que tornaria, na perspectiva de Diogo, insustentável a manutenção do vínculo contratual.

C. Indemnização de clientela do concessionário: (i) Discussão relativa à aplicabilidade do disposto no artigo 33.º do DL n.º 178/86, de 3 de Julho, ao contrato de concessão, com referência às diversas teses e posições da doutrina e jurisprudência. (ii) Relevância, para a hipótese, da licitude no exercício do direito de resolução do contrato de concessão (artigo 33.º, n.º 3 do DL n.º 178/86, de 3 de Julho) e do prazo de caducidade constante do artigo 33.º, n.º 4 do mesmo diploma.

3. A. Qualificação do contrato e critério de quantificação da percentagem nos lucros: (i) O contrato celebrado entre Bernardo e Ivo parece reconduzir-se à associação em participação, tal como prevista no artigo 21.º do DL n.º 231/81, de 28 de Julho: enunciação dos requisitos e confrontação com o contrato de consórcio. (ii) Principais características e traços de regime do contrato de associação em participação. (iii) Relativamente à determinação na percentagem dos lucros, aplicabilidade do artigo 25.º do mencionado diploma: considerando os dados da hipótese, seria de concluir pela percentagem de 50%.

B. Pretensão de Ivo relativa à mudança de ideias de Bernardo: (i) O contrato de associação em participação celebrado entre Bernardo e Ivo visava um projecto específico, razão pela qual parece ser de entender que a margem de discricionariedade deixada ao associante encontra-se limitada aos meios e não ao fim-causa da celebração do contrato. (ii) Deveres do associante ao abrigo do artigo 26.º, n.º 1 do DL n.º 231/81, de 28 de Julho, em particular, a respectiva alínea a). (iii) Regime previsto no artigo 30.º do referido diploma, relativo à resolução do contrato de associação em participação.

4. A. Qualificação da garantia: (i) Qualificação da garantia como uma garantia bancária autónoma à primeira solicitação. (ii) Análise da autonomia por contraposição com os traços do regime da acessoriedade da fiança. (iii) Regime jurídico deste tipo de garantias, em particular a circunstância de o garante só poder opor ao beneficiário as excepções literais que constem do próprio texto da garantia, ainda que possam ser opostas excepções derivadas da boa-fé, de fraude ou de abuso de direito.

B. Possibilidade de recusa por parte do BPO: considerando o exposto acima e no enunciado, o não pagamento pelo BPO nos casos em que o não incumprimento pelo mandante é um facto notório tem sido aceite pela jurisprudência como lícito.