

## Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Exame Final de Direito Comercial I (época de recurso) – TAN – Duração: 120 minutos

17 de fevereiro de 2020

### I

**Daniel**, médico, explora um restaurante de cozinha portuguesa e italiana (o *Fontana*) na Rua das Portas de Santo Antão, num espaço herdado do pai e que era propriedade da família há mais de três gerações. Como a medicina não lhe permite envolvimento mais direto, o serviço normal do restaurante é assegurado por dois cozinheiros e três empregados de mesa.

Em maio de 2019, já farto de tanto trabalho, decidiu transmitir o negócio ao irmão **Pedro**, pelo valor de 150.000 Euros, mantendo apenas a sua atividade profissional e alguns negócios pontuais “por fora”. O contrato, celebrado por documento particular, era apenas titulado de “Acordo” e, em contraste com uma descrição pormenorizada dos bens que se transmitiam e não transmitiam, quanto ao espaço onde funcionaria o restaurante, tinha apenas uma cláusula que previa “*o Fontana continuará a laborar no mesmo espaço de sempre, na Rua das Portas de Santo Antão*”.

Para se abalançar nestas lides, e como precisava de capital, **Pedro** celebrou previamente um contrato com **João Semana**, nos termos do qual aquele se obrigava a realizar uma contribuição para o seu negócio, em troca de uma participação em 25% dos lucros. No momento da assinatura do contrato, acordaram verbalmente, mas com testemunhas, que se houvessem prejuízos estes seriam apenas suportados por Pedro.

Tendo em conta o exposto, **responda às seguintes questões:**

1. Suponha que um mês depois da transmissão do estabelecimento, e como **Pedro** continuava a explorá-lo exatamente no mesmo espaço, **Daniel** envia um email ao irmão dizendo «*venceu um mês de renda. Deves-me 1500 euros. Podes pagar agora ou juntamente com os 1500 que deverás no próximo mês*». **Pedro** recusa-se a pagar e **Daniel**, sem perder tempo, solicita o pagamento a **Margarida**, esposa daquele. *Quid iuris?*
2. Suponha que, um dos empregados de mesa do restaurante, ainda no tempo de **Daniel**, era o estouvado e mulherengo **José das Dornas**. Um dia, embevecido por **Clara**, uma cliente que lá foi jantar, decide fazer-lhe uma “atenção” e cobra pela

- lasanha apenas metade do preço que vem marcado na ementa. Sucede que **Clara** era uma antiga namorada de **Daniel**, que o tinha trocado por certo empreiteiro milionário. Vislumbrando uma boa oportunidade de se vingar, assim que sabe do sucedido, **Daniel** aparece em sua casa e exige a outra metade do preço. É-lhe devido?
3. Suponha que, já depois de ter transmitido o restaurante, **Daniel** celebra com **João da Esquina** um contrato nos termos do qual lhe compra títulos de crédito negociáveis, pelo valor de 100.000 Euros, contra o compromisso de daí a um ano lhe vender, por metade do preço. Sucede que **Daniel** não pagou o preço. Por isso, um mês depois, **João da Esquina** exige-o do **Padre António**, seu fiador. O clérigo defende-se, porém, invocando que “*só pago depois de esgotado o património de Daniel*”. *Quid iuris?*
4. Admita que, nos termos do contrato celebrado entre **Pedro** e **João Semana**, a contribuição consistia na transmissão de uma letra de câmbio, sacada por João Semana a **Zefa**. Acontece que a letra visava garantir o pagamento do preço de um T0, sito em Chelas, tendo o respetivo contrato de compra e venda sido celebrado por escrito particular, em que a compradora era Margarida e o vendedor era o próprio **Pedro**. **Zefa** recusa-se a cumprir a obrigação contida na letra. Em consequência, **Pedro** resolve o contrato com **João Semana**. *Quid iuris?*
5. Imagine que **Daniel** celebrou um contrato com **Teresa**, nos termos do qual esta se vincula a comprar alguns dos pratos cozinhados no *Fontana*, para revendê-los em cantinas universitárias em Lisboa. O contrato tinha a duração de um ano, mas, ao fim de seis meses, **Daniel** denuncia-o com o pretexto da transmissão do restaurante a **Pedro**. **Teresa**, indignadíssima, exige uma indemnização que, não só cubra os prejuízos da cessação do contrato, como a “recompense” pelos clientes que angariou durante a execução do mesmo. *Quid iuris?*

Cotações: 1 (4v.) + 2 (4v.) + 3 (2v.) + 4 (4v.) + 5 (4v.) + 2v. de ponderação global

## Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Exame Final de Direito Comercial I (época de recurso) – TAN – Duração: 120 minutos

17 de fevereiro de 2020

Tópicos de Correção

### I

A **pergunta 1**, obrigava ao tratamento dos seguintes aspetos:

- a) Questão: destino do prédio onde funciona o estabelecimento comercial em caso de trespasse. A questão envolve dois segmentos problemáticos distintos, quais sejam: (i) saber se, no silêncio do contrato de trespasse, se pode concluir, por interpretação, que o prédio se transmitiu e (ii), em caso de resposta afirmativa, a que título.

Quanto à primeira questão, pronunciaram-se no sentido da não transmissão, p. ex., os Acórdãos de 22/2/57, do STJ, BMJ, 64, (1957), pp. 40 ss. e de 22/7/65, do TRP, JR (1965), 671 ss.; e no sentido da transmissão, autores como Barbosa de Magalhães ou Coutinho de Abreu. No caso em concreto, atenta a cláusula contratual que previa que “o Fontana continuará a laborar no mesmo espaço de sempre” tudo apontaria no sentido da transmissão.

Quanto ao segundo subproblema, poderia equacionar-se que essa transmissão ocorreria (i) ao nível do direito real de propriedade, (ii), de um direito real menor de usufruto, (iii) de um direito à celebração de um contrato de arrendamento, (iv) de um direito de arrendamento propriamente dito, ou de um (v) direito emergente de contrato de comodato. Eram vários os aspetos a ponderar:

- assim, em primeiro lugar, a questão da forma, dado que o contrato de trespasse foi celebrado por documento particular e a transmissão do direito de propriedade sobre bens imóveis envolve *escritura pública* ou *documento particular autenticado* [cf. artigo 22.º, a) do DL 116/2008], o que apontaria no sentido de essa transmissão não ter acontecido ou, pelo menos, não ter acontecido validamente. Em sentido contrário, poderia argumentar-se que o trespasse pressupõe a negociabilidade unitária de uma série de elementos, sujeita a um regime de maior simplicidade, que por essa mesma razão, seria como que um subsistema que tratava, de um modo próprio, a transmissão do direito de propriedade sobre imóveis (leia-se: no quadro

de um conjunto), dispensando as formas mais solenes de escritura pública ou documento particular autenticado. De resto, alguns lugares paralelos noutros regimes jurídicos seriam bons argumentos de apoio – como é o caso da chamada “empresa na hora”, (DL 111/2005) que admite entradas em espécie de bens imóveis por documento particular, como que afluindo uma espécie de princípio de dispensa da escritura e do documento particular autenticado em certas situações, em que se poderia (já que o seu regime geral é de simplificação) incluir o trespasse;

- também o valor do contrato, por ser significativo (150.000 Euros), poderia dar uma pista no sentido da transmissão da propriedade do imóvel, apontando em direção diversa, se não o fosse;

- de resto, o usufruto, a promessa de arrendamento e o próprio arrendamento, dificilmente se poderiam retirar de um mero silêncio das partes, com destaque para este último (de onde retirar o valor da renda de 1500 euros?), quedando a hipótese de comodato, embora o seu carácter gratuito tenha, talvez, pouco que ver com o espírito do comércio.

Em suma, parece que havia boas razões para sustentar a transmissão a título de direito real de propriedade, caso em que não havia lugar a pagamento de renda alguma e Daniel não tinha razão. Aceitavam-se outras respostas, desde que fundamentadas e coerentes, reconhecendo-se que, acolher a posição de Daniel, pressupõe acolher a orientação “contrato de arrendamento”.

- b) Estaria em causa a comunicabilidade de uma dívida contraída no exercício do comércio, nos termos do artigo 1691.º, n.º 1 d) do Código Civil. Sendo que, pode presumir-se (cf. artigo 15.º do Código Comercial), que as dívidas comerciais são contraídas no exercício do comércio, o ponto era determinar se esta dívida (de renda) era ou não proveniente de ato de comércio, no sentido do artigo 2.º do Código Comercial. Face ao disposto nos artigos 7.º e 13.º do Código Comercial, parece haver fundamento para entender que é Pedro comerciante pelo que, como o ato não tinha natureza exclusivamente civil, nem o contrário dele resultaria, estaríamos diante de um ato de comércio em sentido subjetivo – o que bastava para “acionar” a previsão do artigo 15.º do Código Comercial, e não havendo dados que considerarmos verificarem-se as exclusões previstas no próprio artigo 1691.º, n.º 1 d), concluir pela comunicabilidade.

A **pergunta 2**, obrigava ao tratamento dos seguintes aspetos:

- a) Representação comercial e, em especial, a *teoria da preposição*, conforme desenvolvida no Curso, por aproximação ao regime do gerente, vazado nos artigos 248.º ss.. do Código Comercial;
- b) De acordo com esta teoria, a preposição corresponde à situação em que alguém se encontra, de forma estável, à frente de um estabelecimento comercial de outrem, designando-se por “preposto”. É o caso dos trabalhadores e, portanto, de José das Dornas;
- c) Ainda, de acordo com esta teoria, terceiros (como Clara) em princípio, não conhecem, nem devem conhecer, os limites da preposição e, portanto, os poderes do preposto. Podem, portanto, confiar que tem poderes para praticar os atos que pratica, merecendo ser tutelados;
- d) Conforme se sustenta no Curso, essa tutela só cessa ante situações má fé psicológica do terceiro, materializadas, designadamente, no conhecimento da usurpação de funções de preposto ou dos limites da preposição, de acordo com a relação jurídica que lhe deu origem;
- e) Nada aponta para que Clara esteja de má fé psicológica, pelo que, à luz deste entendimento, seria merecedora de tutela;
- f) Assim, não obstante José das Dornas, eventualmente, não ter poder para “alterar os preços” da ementa, essa circunstância não era oponível a Clara.

A **pergunta 3**, obrigava ao tratamento dos seguintes aspetos:

- a) Identificação de que Daniel e João da Esquina tinham celebrado um contrato de reporte, previsto nos artigos 477.º ss.. do Código Comercial;
- b) Reconhecimento de que a garantia prestada pelo Padre António era uma fiança, enquanto garantia pessoal e de que, a pretensão deste último, em só realizar o cumprimento da prestação depois de esgotado o património de Daniel, era um apelo à figura do benefício da excussão prévia, exceção material prevista no artigo 638.º do Código Civil;
- c) Consideração de que também há uma fiança comercial ou mercantil, regulada no artigo 101.º do Código Comercial e que pressupõe a comercialidade da dívida garantida. Sendo esta dívida uma dívida emergente de reporte conforme a), e sendo o reporte ato especialmente regulado no Código Comercial (ato de comércio em

sentido objetivo – artigo 2.º) ela era dívida comercial e a fiança em causa era também comercial ou mercantil;

- d) Por conseguinte, nos termos do citado artigo 101.º, não havia lugar a excussão prévia, sendo o devedor principal e o fiador solidários – pelo que João da Esquina teria razão.

A **pergunta 4**, obrigava ao tratamento dos seguintes aspetos:

- a) Reconhecimento de que estávamos perante um contrato de associação em participação, regulado nos artigos 21.º s.. do DL 231/81, já que João Semana se obrigava a realizar uma contribuição (cf. artigo 24.º) para a atividade comercial de Pedro, sendo o primeiro associado e o segundo, associante;
- b) Sendo a contribuição exigida, uma contribuição de natureza patrimonial (cf. artigo 24.º), nada impedia que ela tivesse como objeto uma letra de câmbio;
- c) A letra de câmbio é um título de crédito e uma ordem de pagamento, que carece de aceite do sacado (cf. artigos 21.º ss.. da Lei Uniforme das Letras e Livranças – LULL) para produzir os efeitos jurídicos que normalmente lhe estão associados. A expressão do aceite, deve respeitar os requisitos previstos no artigo 25.º LULL. No caso nada era dito sobre se Zefa aceitou o saquele de João Semana; contudo, toda a sequência do caso (Zefa ser considerada obrigada cambiária e recusar-se, depois, a realizar a prestação) implicaria que se admitisse que tal aconteceu;
- d) A “utilização” da letra como contribuição, ao abrigo do contrato de associação em participação, implicava a sua transmissão para outro portador – no caso, de João Semana para Pedro;
- e) A recusa de Zefa (sacada) em cumprir a obrigação cartular perante o novo portador da letra (Pedro), põe em causa os limites da abstração da letra enquanto título de crédito, convocando o disposto no artigo 17.º da LULL;
- f) Por sua vez, desse preceito, decorre que quaisquer exceções fundadas em relações pessoais com o sacador, só são relevantes se o portador tiver procedido “conscientemente em detrimento do portador” – sendo frequente, na doutrina, a interpretação de não basta a simples má fé, impondo-se que tenha consciência de estar prejudicar o devedor, o que acontece, p. ex., quando o portador tenha conhecimento da existência e da legitimidade das exceções que o devedor cambiário

poderia opor ao portador anterior (Cf. p. ex., Acórdão do TRC de 10/01/2006, disponível em [www.dsgi.pt](http://www.dsgi.pt));

- g) A exceção que Zefa poderia invocar, seria a invalidade formal do contrato de compra e venda do T0 (cf. artigos 220.º e 875.º do Código Civil), do qual Pedro, agora portador da letra, fora parte. Contudo, dada a autonomia da obrigação cambiária face à não cambiária – *in casu*, a obrigação de Zefa perante o portador da letra, face à obrigação de Pedro, comprador no contrato de compra e venda, perante Margarida, vendedora – a demonstração da consciência de prejudicar o devedor-cambiário deveria ser particularmente exigente;
- h) De resto, literalmente, o artigo 17.º parece apontar para a invocação de exceções resultantes de relações pessoais do devedor cambiário, ou (i) com o sacador, ou (ii) com portadores anteriores. No caso, o sacador e o portador anterior era João Semana, mas Zefa estava a invocar uma exceção resultante de uma relação jurídica não cambiária... entre Pedro e Margarida – pelo que não seria de acolher a sua pretensão;
- i) Na hipótese de se entender que Zefa não era obrigada cambiária, ou que poderia recusar-se a pagar, por força do disposto no artigo 17.º, cumpriria ainda analisar a possibilidade de Pedro resolver o contrato de associação em participação: a verdade é que, em qualquer dessas hipóteses, a razão justificativa/a lógica do contrato desaparece (alguém aceita partilhar os lucros com uma pessoa, porque recebe dela uma contribuição económica), pelo haveria justa causa de resolução, nos termos do artigo 30.º, n.º 1 do DL 231/81,

A **pergunta 5**, obrigava ao tratamento dos seguintes aspetos:

- a) Qualificação do contrato celebrado entre Daniel e Teresa como contrato de concessão;
- b) Reconhecimento de que este contrato não tem regulação legal, muito embora, por ser um subtipo de contrato de distribuição, a doutrina se incline no sentido de defender a aplicação analógica, ao mesmo, do regime jurídico do contrato de agência (DL 178/86);
- c) No âmbito dessa aplicação, a denúncia operada por Daniel deveria operar nos termos dos artigos 28.º e 29.º, de onde decorria que, tendo o mesmo sido celebrado por tempo determinado (“tinha a duração de um ano”), a utilização

desta causa de cessação contratual não era admissível (cf. artigo 28, n.º 1 proémio);

- d) Assim, estaríamos diante de uma denúncia ilícita que, além de indemnização (ainda que não computada de acordo com o artigo 29.º) poderia, em teoria, ser “reversível”;
- e) Simplesmente, a aceitação deste enquadramento, levaria a consequências ilógicas: como admitir que alguém, que já não explorava o restaurante, continuasse obrigado a fornecer pratos/refeições? Assim, de duas uma: (i) ou se admitia que a posição contratual emergente do contrato de concessão, se transmitia, no silêncio, para Pedro, afastando (por redução teleológica ou outra solução metodológica) o disposto no artigo 424.º do Código Civil (estaríamos, assim, no domínio do que certos autores qualificam como «situações exploracionais»); (ii) ou não faria sentido que o vínculo contratual se mantivesse e, embora legalmente não houvesse lugar a denúncia, sempre haveria a resolução, nos termos do artigo 30.º, b) do DL 178/86 – podendo então considerar-se que, embora tenha feito qualificação incorreta, Pedro poderia prevalecer-se desta figura;
- f) Já a indemnização-“recompensa” pelos clientes angariados parecia ser indemnização de clientela, no sentido do artigo 33.º, preceito relativamente ao qual, muito embora não existam obstáculos de princípio à sua aplicação analógica, nenhuma informação dispúnhamos que permitisse sustentar o preenchimento do respetivos requisitos.

PG – domínio da língua, fluidez e coerência do discurso.