

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

DIREITO COMERCIAL I

TÓPICOS DE CORREÇÃO

REGÊNCIA: PROFESSOR DOUTOR LUÍS MENEZES LEITÃO

19.01.2021 – Duração: 120 m.

I. **A**, docente universitário, decidiu dedicar-se, também, a partir de 2010, à atividade de angariação de trabalhos publicitários para modelos, para o que arrendou uma loja na *Baixa* de Lisboa, na qual instalou mobiliário e equipamento eletrónico de escritório.

O negócio corria razoavelmente bem, mas **A** tinha a ambição de lançar uma marca própria de dimensão internacional, para o que contactou a *Imagem de Marca – Publicidade*, S.A. para orçamentar uma campanha; não dispondo, na altura, do preço pretendido, **A** solicitou ao seu amigo **B**, arquiteto, que lhe emprestasse a quantia de 50.000,00 €, o que este só aceitou mediante fiança prestada por **C**, também arquiteto, irmão de **A** e pessoa de vasto património.

1. Qualifique os sujeitos intervenientes para efeitos jurídico-privados. (3 v.)

Quanto a **A**: enunciação das posições doutrinárias relativas ao artigo 230.º do C.Com.; eventual integração da atividade desenvolvida no artigo 230.º/3 do C.Com; verificação dos requisitos para qualificar **A**. como comerciante nos termos do artigo 13.º do C.Com;

Admitir-se-ia, igualmente, que fosse ponderada a integração da atividade de **A**. como mediador, desde que fossem enunciadas as características fundamentais da figura, e com a devida ponderação sobre a “comercialidade” dos atos, por via de interpretação atualística do artigo 2.º do C.Com, desde que verificados os requisitos do artigo 13.º do C.Com.

Quanto a **B** e **C**: inexistência, nos termos do C.Com. ou de qualquer outro diploma legal, da “comercialidade” da atividade desenvolvida por **B** e **C**; integração da atividade dos arquitetos no conceito de profissional liberal; enunciação e ponderação da integração de **B** e **C** na categoria de “pessoas semelhantes a comerciantes” e respetivas consequências, designadamente quanto a aplicação do regime comercial.

O contrato de mútuo celebrado entre **A** e **B**, tal como a fiança prestada por **C** – independentemente da sua natureza (que não era objeto desta questão) seria irrelevante para efeitos de qualificação destes intervenientes como comerciantes.

2. Admitindo que **A não pagou os 50.000,00 € a **B**, determine, fundamentadamente, os termos em que **B** pode exigir o cumprimento. (2 v.)**

Caracterização do contrato celebrado como mútuo; ponderação da respetiva integração no regime do empréstimo mercantil (artigo 394.º do C.Com); caracterização do empréstimo mercantil como ato de comércio por acessoriedade (e enunciação dos caracteres fundamentais de tal classificação e posições doutrinárias existentes); o mútuo, era, apesar

do valor, formalmente válido por aplicação do regime do artigo 396.º do C.Com. (com exclusão do artigo 1143.º do CC); caracterização da garantia prestada por C como fiança e respetivo enquadramento, nomeadamente, para efeitos do artigo 101.º do C.Com.

Caracterização da obrigação de reembolso como obrigação “solidária” considerando a inexistência do benefício da excussão prévia previsto no regime civil (artigo 638.º do CC) por aplicação do regime do artigo 101.º do C.Com. (seria desvalorizada a resposta que considerasse excluído o regime da solidariedade por via da aplicação do artigo 99.º do C.Com).

Seria valorizada a enunciação das diferenças entre o Direito comercial e o Direito civil da fiança e do mútuo.

II. Em 2013, **A** decidiu lecionar um ano letivo nos EUA e, não pretendendo cessar a sua outra atividade, acordou com **B** que, na sua ausência, aquele passaria a fazer a exploração da atividade, por sua conta, contra a remuneração mensal de 3.000,00 €, tendo ambos acertado os termos do negócio telefonicamente.

Aquando do regresso de **A**, em 2014, o negócio de **B** não corria bem, não tendo este pago as duas últimas remunerações mensais. Retomando **A** gestão da atividade e pensando numa futura sociedade entre ambos, propôs-lhe que aquele contribuísse com a quantia de 5.000,00 € para investimento na modernização da atividade, a troco de uma compensação de 10% dos lucros anuais, o que este aceitou; mais uma vez tudo foi acordado telefonicamente, tendo **B** transferido os 5.000,00 € para a conta bancária de **A**.

3. Qualifique, juridicamente, os negócios em causa. (2 v.)

Caracterização do primeiro negócio com cessão da exploração nos termos do artigo 1109.º do CC; enunciação do regime a que ficaria sujeito, nomeadamente o dever de informação do senhorio (artigo 1109.º/2 do CC); ponderação da validade formal do negócio atenta a remissão do artigo 1109.º/1 *in fine* para, nomeadamente, o artigo 1112.º/3 do CC.

Caracterização do segundo negócio celebrado como associação em participação – artigos 21.º e ss. do DL n.º 231/81, de 28 de julho (“RJCAP”), com enunciação dos carateres gerais do instituto.

4. A exige de B o pagamento das remunerações em falta, bem como 10% do prejuízo que a atividade gerou em 2016. B alega invalidade. *Quid iuris?* (3 v.)

Enunciação do regime regra previsto no artigo 21.º do RJCAP; a participação nos lucros é obrigatória, mas a participação nas perdas é meramente facultativa (artigo 21.º/2 do RJCAP);

Considerando a forma adotada pelas partes, a exclusão da participação nas perdas é inválida (artigo 23.º/2 do RJCAP). Adicionalmente, nos termos do artigo 25.º/2 do RJCAP presume-se que a participação nas perdas será igual à participação nos lucros - as partes

apenas acordaram a participação em 10% dos lucros, presumindo-se a participação nas perdas em 10%, pelo que A. teria razão). Contudo, salientar que, caso as perdas excedessem 5.000, € seria esse o limite pelo qual B. responderia (artigo 25.º/4 do RJCAP).

O contrato de associação em participação não está sujeito a forma especial – artigo 23.º/1 do RJCAP (com enunciação das exclusões dos n.ºs 2 e 3) – desta forma B. não teria razão na alegação da invalidade formal.

O facto de B. não ter efetuado a contribuição a que estava obrigado não o exonera da participação nas perdas (artigo 24.º/5 do RJCAP).

O incumprimento das obrigações de B. era fundamento para a resolução do contrato, nos termos do artigo 30.º/1 do RJCAP, com a conseqüente obrigação de indemnizar (artigo 30.º/2 do RJCAP).

III. A tinha tomado conhecimento nos EUA de novas técnicas de *marketing* do trabalho de modelos, tendo contactado, em 2017, a *Model Inc. LLC*, com sede em NY, propondo a celebração de um contrato de representação da respetiva marca em Portugal, o que aquela aceitou; o contrato estabelecia que A passasse a exercer a sua atividade exclusivamente sob essa marca, por conta própria, beneficiando do *know-how*, das técnicas de comercialização do serviço e da rede de contactos internacionais da *Model*, pagando-lhe, em contrapartida, um *prémio* de celebração do contrato e, bem assim, uma percentagem variável dos contratos celebrados por A, devendo ainda este participar no custo das campanhas de publicidade da marca e aceitar a fiscalização da *Model* à sua faturação mensal. Foi acordado sujeitar o contrato ao direito português.

Ao longo do ano de 2018, A foi ganhando a confiança da administração da *Model*, tendo celebrado vários contratos com modelos estrangeiro(a)s em nome desta, para trabalhos nos EUA, que a mesma cumpriu, e com os quais A esperava obter uma futura renegociação mais favorável do contrato.

Em março de 2019, a *Model* foi alvo de uma fraude financeira e extinguiu vários contratos, semelhantes ao que mantinha com A, tendo resolvido o contrato com A alegando representação abusiva, tendo-se recusado a pagar o trabalho de uma modelo (E) cujo contrato havia sido celebrado por A em seu nome.

5. Como qualificaria o contrato descrito e qual o seu regime jurídico? (1,5 v)

Integração do contrato celebrado no âmbito do contrato de franquia (em concreto uma franquia de serviços), com enunciação das principais características da figura, concretizando e fundamentando a resposta com base nos dados do enunciado; ponderação do contrato celebrado no contexto dos contratos de distribuição. Densificação dos vários argumentos relativos à aplicação analógica do regime jurídico do contrato de agência (Decreto-Lei n.º 178/86 de 3 de julho – “RJCA”).

Seria valorizada a identificação de algumas normas do RJCA que são de aplicação mais problemática aos casos de franquia (v.g. arts. 28.º e 33.º)

6. A resolução é constitutiva de algum(ns) direito(s) na esfera jurídica de A? (2,5)

A sujeição do contrato ao direito português não resolveria, por si, a ausência de um regime legal específico para o contrato de franquia;

Em concreto, sobre a resolução, ponderação da eventual ilicitude, por ausência de “justa causa” para o efeito; enunciação do regime geral da representação abusiva (artigo 22.º) e ligação ao instituto da representação aparente/representação tolerada (artigo 23.º do RJCA) ou, ainda que não se considerasse aplicável o RJCA, enunciação das posições doutrinárias que defendem que o instituto da representação aparente/representação tolerada é extensível, para os presentes efeitos, a todos os contratos comerciais. Poderia igualmente ser considerada a resolução abusiva, nos termos do artigo 334.º do CC, atendendo ao facto de, os contratos celebrados no passado por A. em representação da Model terem sido tolerados/conhecidos e, na prática, ratificados, pela Model (com a necessária integração no regime do artigo 22.º do RJCA e nos artigos 268.º e 269.º do CC).

Sendo a resolução ilícita enunciação das respetivas consequências, designadamente da posição doutrinária do Prof. Pinto Monteiro que defende que a resolução, ainda que ilícita, produz efeitos, com o conseqüente dever de indemnizar (reforçada pelo facto de, considerando o enunciado, o contrato ter sido celebrado por tempo indeterminado, podendo ser denunciado a todo o tempo, desde que com antecedência conveniente).

Ponderação do eventual direito à indemnização de clientela prevista no artigo 33.º do RJCA por aplicação analógica, com enunciação dos respetivos requisitos (em concreto, o facto de A. ter sido o primeiro franqueado da Model em Portugal).

Caso se considerasse a resolução lícita, ponderação da aplicação da exclusão prevista no artigo 33.º/3 do RJCA (analogicamente aplicado, com a respetiva motivação).

7. Assiste algum direito a E contra a Model ou contra A? (2v.)

Enunciação do regime da representação aparente/representação tolerada – artigo 23º do RJCA, considerando os dados do enunciado (o contrato era do conhecimento da Model e o contrato foi cumprido por E sem oposição da Model) e respetivas consequências, em especial, vinculação do Model à obrigação de pagamento.

IV. Por força da perda de rendimento da atividade, A não pagou nenhuma das faturas emitidas pelos seus fornecedores vencidas depois de março de 2019, tendo ainda pagamentos em atraso à Administração Tributária e à Segurança Social.

A ainda tentou obter um empréstimo bancário para pagar as suas dívidas, mas, atento o conhecido incumprimento com os fornecedores, nenhum dos vários bancos contactados aceitou

analisar o pedido, não obstante o seu passivo ser de 400.000, 00 €, mas a sua faturação não recebida ser de 900.000,00 €.

F, credor de **A** pela quantia de 40.000,00 €, resultante de obrigação vencida há mais de três meses, requereu em dezembro de 2019 a declaração de insolvência do mesmo, o que, não obstante a oposição deduzida pela, veio a ocorrer; a sentença transitou em julgado e foi objeto de registo. Alguns dias depois, **A** vendeu a **G** todo o recheio da loja.

H, o administrador da insolvência, três meses depois de nomeado, esqueceu-se de instaurar uma ação de cobrança de um crédito de **A** com prazo prescricional de três anos antes de decorrido o prazo de prescrição; contactado o devedor, este afirma que não pagará.

[8.] Quid iuris? (4v.)

Enunciação da legitimidade ativa (artigo 20.º/1 do CIRE) e da legitimidade passiva (artigo 2.º/1/a) e artigo 25.º do CIRE).

Caracterização da situação de insolvência – artigo 3.º/1 do CIRE; sendo A. pessoa singular não se aplicaria o critério do balanço (*balance sheet*), valendo por isso o critério da ausência de liquidez (agravada pela ausência de financiamento de terceiros). Utilização das presunções do artigo 20.º do CIRE, em especial as previstas no n.º 1, a) e g), subalíneas i) e ii).

Quanto à alienação do recheio da loja: artigo 81.º do CIRE e enunciação dos efeitos da declaração de insolvência quanto aos poderes de disposição do insolvente; em princípio, o negócio seria ineficaz, exceto ocorrência de alguma das exceções previstas artigo 81.º/6 do CIRE.

O administrador da insolvência é nomeado na sentença de declaração de insolvência (artigo 36.º/1/d) e 52.º/1 do CIRE.

A regra do artigo 100.º do CIRE era inaplicável no caso, considerando que a prescrição do direito de crédito é oponível pelo devedor do insolvente. Ponderação da eventual aplicação do regime previsto no artigo 321.º do CC constituindo a insolvência motivo de força maior para efeitos da não cobrança do crédito, relacionamento, em especial, o momento do início da liquidação da massa insolvente com a assembleia de apreciação do relatório (artigo 156.º do CIRE) a que acresce o facto de a liquidação poder ser suspensa no caso de a assembleia cometer ao administrador da insolvência o encargo de proceder à elaboração de plano de insolvência (artigo 156.º/3 do CIRE).

Caso se entenda que o artigo 321.º do CC não é aplicável, ponderação da eventual responsabilidade do administrador da insolvência nos termos do artigo 59.º do CIRE, podendo tal omissão constituir fundamento para a destituição nos termos do artigo 56.º do CIRE.