

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

Direito Comercial I – Regência: Prof. Doutor Manuel Januário da Costa Gomes

Exame de Recurso/3.º ano TAN/07.04.2021/Duração: 90 min

Tópicos de correção

I

1 – Aspetos mais relevantes:

- Identificação da figura do trespasse do estabelecimento comercial na alienação do *stand* de automóveis;
- Transmissão do estabelecimento comercial enquanto unidade económica, pretendendo as partes transferir unitariamente múltiplas posições em relações contratuais duradouras;
- Necessidade de consentimento de cada uma das contrapartes, nos termos gerais do artigo 424.º do CC, para que ocorra a transmissão dessas posições contratuais;
- Análise das posições doutrinárias divergentes, nomeadamente a do Senhor Professor Doutor Oliveira Ascensão, que veio defender a não aplicação do artigo 424.º do CC à cessão da posição em contratos “exploracionais” da empresa. Estas, que diferem das “comuns”, por estarem intrinsecamente ligadas à exploração da empresa, poderiam ser transmitidas independentemente de consentimento das contrapartes contratuais. O Professor Doutor Januário da Costa Gomes afirma que as normas que afastam o regime regra a propósito da transmissão do estabelecimento são uma manifestação de um regime jurídico-comercial não positivado para a cessão de certas posições contratuais comerciais. Tomada de posição;
- Distinção entre os efeitos internos – o trespasse produz efeitos *inter partes* independentemente do consentimento das contrapartes nas relações contratuais subjacentes ao estabelecimento – dos efeitos externos – em princípio, o trespasse só se projeta sobre os terceiros, contrapartes, que prestem consentimento à transmissão da correspondente posição contratual, pelo que só exonera o trespasante do cumprimento das correspondentes obrigações contratuais se a contraparte consentir na transmissão;

- No caso dispúnhamos de elementos para levar a crer que o passivo deveria considerar-se excluído (nomeadamente, a alusão ao facto do preço ser “*algo elevado*”). Contudo, nos termos do artigo 595.º do CC, salvo exoneração expressa do senhorio, a assunção é, no máximo, cumulativa;
- As ameaças do senhorio não fazem sentido dado que o artigo 1112.º, n.º 1, al. a) do CC, refere expressamente que não é necessário o consentimento do senhorio no caso de ocorrer um trespassse, ainda que haja necessidade de lhe comunicar a transmissão (artigo 1112.º, n.º 3 do CC), problema que não se punha, acreditando-se que a comunicação ocorreu, dado que estava a interpelar diretamente o trespassário;
- No caso da avioneta, “*ex-libris daquela loja*”, deixar de fazer parte do estabelecimento, poderá sustentar-se uma descaracterização do negócio, pelo facto de a avioneta se integrar no âmbito mínimo do estabelecimento ou por perda de aviamento. Desenvolvimento dos conceitos e tomada de posição.

2 – Aspetos mais relevantes:

- Não tendo ficado convencionado nos contratos qual a data de vencimento das faturas e a taxa de juro aplicável em caso de mora, haverá, em primeiro lugar, que recorrer ao artigo 102.º do Código Comercial, distinguindo-se o § 4.º do § 5.º;
- Análise do DL n.º 62/2013, de 10 de maio e aplicação do regime ao caso de Constança. Esta, não sendo protegido enquanto consumidora, por os bens que lhe foram fornecidos se destinarem a uso profissional, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, al. a) desse diploma e do artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, deveria ter efetuado o pagamento da fatura no prazo de 30 dias a contar da data em que a recebera (artigo 4.º, n.º 3, al. a) do DL n.º 62/2013, de 10 de maio), sendo devido juros de mora após o termo desse prazo, que se vence automaticamente, sem necessidade de interpelação;
- Assim, no caso de Constança, a taxa de juro aplicável é de 8%, cf. Aviso n.º 2239/2021, de 4 de janeiro, tendo ainda Afonso direito a receber um montante mínimo de 40,00 EUR, sem necessidade de interpelação, a título de indemnização pelos custos de cobrança da dívida, sem prejuízo de poder provar que suportou custos razoáveis que excedam esse montante (artigo 7.º do DL n.º 62/2013, de 10 de maio);
- Quanto a Dinis e de acordo com o anteriormente referido, é protegido enquanto consumidor, por os bens que lhe foram fornecidos se destinarem a um uso não profissional. Assim sendo e na falta de estipulação de um prazo de vencimento, deverão aplicar-se as regras gerais dos artigos 777.º e ss. do CC. A partir do

momento em que se torne exigível, nos termos do § 4.º do artigo 102.º do Código Comercial, e do Aviso n.º 2239/2021, de 4 de janeiro, serão devidos juros de mora à taxa de 7%;

- Deste modo, não colhem os argumentos de Constança nem de Dinis, não sendo sequer necessário a qualificação ou não destes sujeitos como “comerciantes”.

3 – Aspetos mais relevantes:

- Qualificação do contrato celebrado como “concessão” e sua caracterização;
- Ausência de regulação legal do contrato de concessão e o problema da aplicabilidade, por analogia, do Regime Jurídico do Contrato de Agência (DL n.º 178/86, de 3 de julho), em especial quanto às formas de cessação do contrato (artigo 24.º) e da pretensão de Afonso em ser compensado (hipotética indemnização de clientela, nos termos do artigo 33.º);
- Tendo em consideração que o contrato havia sido celebrado pelo período de dois anos e não por tempo indeterminado, não poderia ter sido denunciado por Afonso (artigos 24.º, al. c) e 28.º, n.º 1), não parecendo existir qualquer fundamento para a resolução do mesmo por parte de Afonso (o enunciado refere expressamente que os automóveis tinham cada vez menos procura e que Afonso não conseguia extrair o lucro que pretendia);
- Neste sentido, com o comportamento de Afonso, haverá fundamento de resolução do contrato por parte da marca “Rarische”, nos termos do artigo 30.º, podendo esta ser indemnizada nos termos do artigo 32.º;
- Como o contrato cessou por razão imputável a Afonso (que denunciou o contrato, ilícitamente), isto dará azo a que não lhe seja devida qualquer indemnização de clientela, nos termos do artigo 33.º, n.º 3;
- Complementarmente, seria de referir que se Afonso tivesse direito a essa compensação (que, reitera-se, não tinha), haveria sempre de demonstrar que preenchia os requisitos cumulativos previstos nas alíneas a), b) e c) do artigo 33.º. Neste sentido, o Acórdão de fixação de Jurisprudência n.º 6/2019, nos termos do qual o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que se deve aplicar, por analogia, ao contrato de concessão comercial, o n.º 1 do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, incluindo-se a respetiva alínea c), adaptada a esse contrato. E isto justamente pelos motivos que a marca invocara: as razões que no contrato de agência justificam o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 33.º – evitar a duplicação de compensações – valem, de igual modo, para este contrato.

4 – Aspectos mais relevantes:

- Qualificação da garantia a prestar como penhor mercantil, nos termos dos artigos 397.º e ss. do Código Comercial;
- Quanto ao argumento de que a loja é arrendada: o objeto da garantia é o próprio estabelecimento comercial e não o imóvel onde se insere. O efeito prático de uma eventual execução da garantia será a venda do “estabelecimento” e não da “propriedade” do imóvel onde o estabelecimento está instalado;
- Argumento *a maiori, ad minus*, se é admissível o trespasse, deverá, pela mesma lógica, ser admissível o penhor, sem que este careça de consentimento do senhorio;
- Por outro lado, a necessidade de inventariação de tudo o que está no estabelecimento comercial demonstra-se desnecessária tendo em consideração que a vantagem do conceito de estabelecimento é a de permitir a realização de negócios unitários sobre uma mesma realidade;
- A respeito da indisponibilidade dos bens: o penhor, sendo mercantil, permite que o desapossamento seja meramente simbólico, nos termos dos artigos 397.º e 398.º, § único, do Código Comercial. Por outro lado, sendo o beneficiário do penhor uma instituição financeira, caberia aplicar o Decreto Lei n.º 29:833, o qual, no seu artigo 1.º, dispensa sequer a entrega simbólica, permitindo que os proprietários continuem com a posse do estabelecimento. Da mesma forma, o artigo 782.º, n.º 2, do CPC, prevê que o estabelecimento comercial mantenha a sua atividade após a penhora. Por último, caberia ainda fazer referência ao artigo 21.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada, que também permite a constituição de penhor sem necessidade de entrega do estabelecimento.

5– Aspectos mais relevantes:

- Análise da hipotética deslocação de clientela integrante do estabelecimento comercial, que se trata de uma posição jurídica ativa, tutelada por normas de proteção;
- Da transmissão do estabelecimento comercial deve nascer, *ex bona fides* e com eficácia pós-contratual, um dever de não concorrência cujo escopo se destina a evitar a deslocação da clientela incluída no estabelecimento comercial para um outro universo;

- Referência às teses que fundamentam a obrigação de não concorrência na obrigação do alienante assegurar o gozo pacífico da coisa;
- Referência às teses que negam a obrigação implícita de não concorrência, com base na necessidade de cláusula expressa e escrita no contrato de agência e no contrato de trabalho e, ainda, com fundamento no argumento constitucional de liberdade de iniciativa económica;
- Análise e problematização dos âmbitos: *material* (o negócio é “*em tudo idêntico*”), *espacial* (os estabelecimentos comerciais não estão localizados na mesma zona geográfica, ainda que suficientemente próximos), *temporal* (deverá ser ponderado um período mínimo que permita ao adquirente do estabelecimento a rentabilização do investimento efetuado e consolidação do mesmo, o que parece que não ocorreu) e, por fim, a dimensão *pessoal* da obrigação. O facto de ter sido Filipa e não Bernardo a abrir aquele novo *stand* não é impeditivo do funcionamento da obrigação de não concorrência, caso se verifiquem os respetivos pressupostos. Com efeito, admitir-se uma solução contrária daria azo a uma situação de abuso de direito/fraude;
- A violação do dever de não concorrência dá lugar a indemnização nos termos gerais (artigos 798.º e ss. do CC).

Ponderação global – coerência, encadeamento lógico do discurso e correção ortográfica e sintática.