

## **FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA**

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

Exame de Recurso (Coincidências)/3.º ano TAN/14.04.2021/Duração: 90 min

### **Tópicos de correção**

I

1 – Aspetos mais relevantes:

- Identificação da presença de um estabelecimento comercial, com todos os seus elementos típicos (coisas corpóreas, incorpóreas, aviamento e clientela);
- Caracterização do estabelecimento comercial como uma esfera jurídica de afetação e não como património autónomo, que permite, nomeadamente, a transmissibilidade conjunta dos elementos que o constituem, dispensando a celebração de negócios jurídicos variados com vista à transmissão das realidades subjacentes;
- O trespasse não possui um regime jurídico tipificado na Lei, pelo que o seu recorte tem de ser efetuado a partir dos dados do sistema jurídico – em particular, e no caso de estabelecimentos arrendados, pelo que se encontra previsto no artigo 1112.º do CC;
- Não resulta do enunciado que o estabelecimento comercial funcionasse em local arrendado, pelo que haverá que ponderar essa hipótese e extrair as consequências legais devidas (nomeadamente, o facto de a exigência de forma prevista no artigo 1112.º, n.º 3 do CC estar pensada em função de se estar perante um local arrendado). Assim, a aplicação do artigo 1112.º do CC ao trespasse deverá ser dependente de o elemento “direito ao arrendamento” estar incluído na negociação, sendo esta a posição sufragada pelo Professor Doutor Januário da Costa Gomes;
- Quanto ao facto de terem sido retiradas todas as mesas e cadeiras e ainda a receita, haverá que referir que no silêncio das partes e em face do conceito de estabelecimento comercial, é transmitido tudo o que nele se encontra, podendo, contudo, as partes convencionar que determinados elementos não ficam abrangidos pelo trespasse (interpretação restritiva do artigo 1112.º, n.º 2, al. a) do CC), desde que isso não implique uma descaracterização funcional do estabelecimento;

- Ainda que se possa admitir que a retirada das mesas e cadeiras não implique essa descaracterização funcional, o mesmo não se poderá referir da receita, dado que, como o próprio enunciado indica, aquele estabelecimento só se tornou “*extremamente famoso pela receita única e original...*”. Tomada de posição e extração de consequências jurídicas;
- Referência aos artigos 285.º e 286.º-A do Código do Trabalho, nos termos dos quais, em caso de trespasse se transmitem para o trespassário a posição de empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores, bem como a responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contraordenação laboral. Contudo, os trabalhadores podem exercer o direito de oposição à transmissão da posição do empregador no seu contrato de trabalho, quando aquela lhe possa causar prejuízo sério, nomeadamente por manifesta falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente ou, ainda, se a política de organização do trabalho deste não lhe merecer confiança, casos em que o vínculo contratual se mantém com o trespassante. Análise crítica deste preceito face ao argumento invocado pelos trabalhadores e consequências práticas.

## 2 – Aspetos mais relevantes:

- Qualificação da livrança como título de crédito e enquadramento normativo (Lei Uniforme relativa às letras e livranças, estabelecida pela Convenção assinada em Genebra, em 7 de junho de 1930, aprovada em Portugal pelo Decreto-Lei n.º 23721, de 29 de março de 1934, e ratificada pela Carta de 21 de junho de 1934);
- Identificação dos princípios e do funcionamento das responsabilidades cambiárias;
- No caso, verifica-se a existência de uma livrança em branco, avalizada por Benedita, cujo montante seria preenchido em caso de eventual execução pelo montante em dívida;
- Explicação da problemática da livrança em branco: densificação do sentido da livrança em branco e requisitos. Em concreto e sob pena de nulidade, teria de existir um acordo para preenchimento da mesma e identificação dos elementos que obrigatoriamente têm de constar da livrança aquando da subscrição do pacto de preenchimento;
- Aplicação do artigo 10.º da LULL *ex vi* artigo 77.º: abuso no preenchimento e requisitos de inoponibilidade;
- O aval prestado por Benedita: densificação do conceito de aval enquanto negócio-jurídico cambiário através do qual a avalista Benedita garante o pagamento por

parte do avalizado Afonso. Referência aos artigos 30.º a 32.º e 47.º da LULL (*ex vi* artigo 77.º);

- O endosso feito pelo *chef* a David: densificação do endosso enquanto negócio jurídico cambiário através do qual a livrança é posta em circulação, ficando o subscriptor adstrito ao pagamento a uma nova pessoa. Referência aos artigos 11.º e ss. da LULL (*ex vi* artigo 77.º);
- Ainda que não exista qualquer indício de má fé por parte do atual portador David, este ponto deveria ser discutido à luz do artigo 17.º (*ex vi* artigo 77.º);
- Não obstante a inoponibilidade da exceção de abuso de preenchimento (caso se verificassem os requisitos do artigo 10.º da LULL, *ex vi* artigo 77.º) e consequente pagamento do montante inscrito na livrança, responsabilização do *chef* por incumprimento do pacto de preenchimento nos termos dos artigos 798.º e ss. do CC.

### 3 – Aspetos mais relevantes:

- Qualificação e caracterização do contrato de mútuo, partindo da conceção legal prevista no artigo 1142.º do CC, sendo um negócio consensual ou formal, consoante o seu valor (cf. artigo 1143.º do CC). Celebrado o contrato e entregue a coisa ao mutuário, torna-se, este, proprietário da mesma, nos termos do artigo 1144.º do CC, ficando o mutuário essencialmente adstrito a pagar a retribuição (juros) e a restituir coisa do mesmo género, quantidade e qualidade;
- Sendo o mútuo oneroso, o prazo presume-se estipulado a favor de ambas as partes: o mutuário pode, todavia, antecipar o pagamento, desde que satisfaça os juros por inteiro, nos termos do artigo 1147.º do CC;
- Análise da figura do empréstimo mercantil, à luz dos artigos 394.º, 395.º e 396.º do Código Comercial, o qual surge se a coisa cedida for destinada a qualquer ato mercantil (ato comercial, por via da teoria do acessório), relevando essencialmente em dois pontos: o contrato é sempre retribuído e quando celebrado entre comerciantes admite, seja qual for o valor, todo o género de prova;
- Em concreto, estamos perante um mútuo bancário, que se distingue de qualquer outro por ser celebrado por um banqueiro, como mutuante, que age no exercício da sua profissão. Este tem uma forma aligeirada, nos termos do artigo único do DL n.º 32.765, de 29 de abril de 1943: “[o]s contratos de mútuo ou usura, seja qual for o seu valor, quando feitos por estabelecimentos autorizados, podem provar-se por escrito particular, ainda mesmo que a outra parte não seja comerciante”;

- Com especial relevância, a análise do DL n.º 58/2013, de 8 de maio, que procede à classificação dos créditos bancários segundo o prazo e o regime dos juros, em especial, o artigo 4.º;
- No que toca à exigência do Banco, se este visa exigir o montante integral mutuado, querendo assim fazer-se valer do disposto no artigo 781.º do CC – nos termos do qual se a obrigação puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de realização de uma delas importa o vencimento de todas – encurtando assim o período de tempo pelo qual disponibilizou o capital e pretende recuperá-lo, de imediato e no que ainda subsistir, então só poderá receber o capital emprestado e a remuneração desse empréstimo através dos juros até ao momento em que o recuperar. Não pode, deste modo, ver-se o mutuante investido no direito a receber juros moratórios do mutuário faltoso dado que tais juros ainda não se venceram e, como tal, não podem existir;
- Referência ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2009, que fixou jurisprudência e nos termos do qual se concluiu que no contrato de mútuo oneroso liquidável em prestações, o vencimento imediato destas ao abrigo de cláusula de redação conforme ao artigo 781.º do Código Civil não implica a obrigação de pagamento dos juros remuneratórios nela incorporados.

#### 4 – aspetos mais relevantes:

- Qualificação do contrato celebrado como depósito mercantil, dado que os bens guardados no armazém se destinam à prática de atos de comércio (artigo 403.º do Código Comercial). Deve ser explicitado em que consiste a “teoria do acessório”;
- Quanto ao vencimento das faturas emitidas, primeiramente haverá que referir que estamos perante transações comerciais, aplicando o § 5.º do artigo 102.º do Código Comercial e, assim, o regime legal previsto no DL n.º 62/2013, de 10 de maio. Se do contrato não constasse data ou prazo de vencimento, as faturas vencem-se e são devidos juros de mora, sem necessidade de interpelação, no prazo de 30 dias a contar da data em que Afonso receber cada fatura (artigo 4.º, n.º 3, al. a) do DL n.º 62/2013, de 10 de maio). A contar do vencimento, poder-se-iam cobrar juros moratórios (à taxa de 8%, referindo os Avisos da Direção Geral do Tesouro e Finanças, por remissão do artigo 9.º do DL n.º 62/2013, de 10 de maio) e à cobrança de um montante mínimo adicional de 40,00 EUR (cf. artigo 7.º do mesmo diploma legal);
- Benedita como fiadora: identificação da fiança mercantil e do seu regime (artigo 101.º do Código Comercial). Assim, contrariamente à fiança civil (artigo 638.º do

CC), a fiadora não detém o benefício da excussão prévia, pelo que, tanto Benedita como Afonso são devedores solidários, podendo, em conclusão, ser-lhe exigido o pagamento do montante total em dívida.

5- Aspetos mais relevantes:

- Qualificação do contrato como de associação em participação, aplicando o regime do DL n.º 231/81, de 28 de julho, em concreto, artigos 21.º e ss., dado que Afonso trespassa o estabelecimento comercial em contrapartida dos eventuais lucros – no próprio enunciado é referido que Carlota se comprometia a pagar “*anualmente uma parte dos lucros que viesse a obter*”. Ponderar a bondade desta solução e a hipótese de se tratar apenas de um simples trespasse, em que parte da retribuição é fixada em termos infixos, em função dos lucros;
- De novo, a referência ao facto de não se saber se o estabelecimento comercial funcionava em local arrendado, pelo que haverá que ponderar essa hipótese e extrair as consequências legais devidas (nomeadamente, o facto de a exigência de forma prevista no artigo 1112.º, n.º 3 do CC estar pensada em função de se estar perante um local arrendado). Assim, a aplicação do artigo 1112.º do CC ao trespasse deverá ser dependente de o elemento “direito ao arrendamento” estar incluído na negociação, sendo esta a posição sufragada pelo Professor Doutor Januário da Costa Gomes;
- Breve descrição do regime do contrato de associação em participação e das principais diferenças do contrato de consórcio, regulado no mesmo diploma legal.

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