

Direito Comercial I -Turma B

Exame de Recurso

Regência: Professor Doutor LUÍS MANUEL MENEZES LEITÃO

15.02.2022 | 120 minutos

**António**, reputado consultor financeiro, desistiu, no ano de 2016, da sua promissora carreira na *Avaliamos Tudo* e aventurou-se na venda de produtos acessórios para a prática de atividade desportiva em ginásio. Para tanto, celebrou um acordo com a **Ténis, Pesos e Batidos, S.A.**, detentora da marca “*Tudo é Desporto*”, a coberto do qual se comprometeu a: i) a comprar à **Ténis, Pesos e Batidos, S.A.**, para revender no seu estabelecimento, 100 pares de ténis, 50 packs de pesos e 150 caixas de batidos por mês; ii) os produtos vendidos no estabelecimento de **António**, localizado no Campo Grande, deveriam sê-lo sob a marca “*Tudo é Desporto*”; iii) a organização do estabelecimento, o tratamento e a publicidade dos produtos devia seguir, escrupulosamente, o Manual de Boas Práticas da **Ténis, Pesos e Batidos, S.A.**; iv) o acordo encetado vigoraria por 7 anos; v) durante esse período, apenas **António** tinha direito, na zona do Campo Grande, a comercializar os produtos com a marca “*Tudo é Desporto*”.

Acontece que, com as medidas restritivas aplicadas pelo Governo no contexto do combate à pandemia Covid-19, com um grande impacto no funcionamento dos ginásios, **António** foi perdendo, aos poucos, o seu público-alvo: o desporto passou a ser praticado, maioritariamente, ao ar livre, tendo o estabelecimento de **António** sofrido uma quebra abruta nas receitas. Este circunstancialismo levou **António**, em março de 2021, a ligar a **Bernardo**, responsável pelos recursos humanos da **Ténis, Pesos e Batidos, S.A.**, com vista a colocar termo imediato ao contrato que haviam celebrado. Para lá de ter comunicado que pretendia a cessação imediata do contrato, **António** limitou-se a frisar que não iria abdicar de se ver compensado pelos inúmeros clientes que angariou para os produtos da marca “*Tudo é Desporto*” e que permitiram que esta se consolidasse junto dos mais novatos que povoam a Cidade Universitária.

Depois de se desvincular dos materiais desportivos, **António** decidiu abrir, em conjunto com **Carlos** e **Diana**, amigos de longa data, um restaurante *vegan*, tendo, para tanto, constituído a **Aqui tudo é Saudável e Sustentável, Lda**. Qual não é a surpresa de **Elsa** quando descobre que **Carlos** também participava neste projeto: afinal, tinha-lhe comprado, semanas antes, um *snack-bar vegan*,

que era «cópia chapada» do restaurante que **Carlos** estava agora a abrir com os seus amigos, ainda para mais no mesmo quarteirão!

1. Qualifique o contrato celebrado entre **António** e a **Ténis, Pesos e Batidos, S.A.**, especificando os indícios que suportam a dita qualificação. [4 valores]

*- O contrato celebrado entre António e a Ténis, Pesos e Batidos, S.A. reconduz-se, pelos indícios constantes do caso prático, ao contrato de concessão. Impunha-se, pois, a densificação do conceito de contrato de concessão, bem como a enunciação das vantagens e interesse no recurso a esta figura pelos agentes económicos.*

*- Em concreto, deveriam ser indicados os seguintes indícios constantes do caso prático, que possibilitavam a qualificação do acordo como contrato de concessão: i) António, concessionário, obrigava-se a comprar para revender o produto da Ténis, Pesos e Batidos, S.A., concedente; ii) António, concessionário, utiliza a marca “Tudo é Desporto”, que pertence à Ténis, Pesos e Batidos, S.A., concedente; iii) António atua, na venda dos produtos, em nome próprio; iv) António integrava-se na rede da Ténis, Pesos e Batidos, S.A., pois encontrava-se adstrito a observar as regras contidas no Manual de Boas Práticas da Ténis, Pesos e Batidos, S.A. no respeitante à organização do estabelecimento, tratamento e publicidade dos produtos que vendia; v) foi acordada uma reserva territorial em favor de António na zona do Campo Grande, o que permitia que, nessa zona, apenas António pudesse vender os produtos com a marca “Tudo é Desporto”.*

2. Pronuncie-se quanto à postura de António em face da **Ténis, Pesos e Batidos, S.A.**, em março de 2021. [5 valores]

*- Alusão à posição da jurisprudência e da doutrina relativamente à tendencial aplicação analógica das soluções de regime previstas no Decreto-Lei n.º 178/86, de 03.07 (RJA) ao contrato de concessão comercial, em especial no respeitante à cessação do contrato, devendo indicar-se os vários argumentos que são convocados para essa aplicação.*

*- Nesta sequência, seria de ponderar a aplicação, ao caso, do regime previsto no art. 33.º RJA, sendo valorizada a alusão, a este propósito, ao Ac. do STJ n.º 6/2019 (Uniformização de Jurisprudência). A indemnização de clientela é devida se preenchidos os requisitos previstos nos n.ºs 1, 3 e 4 do art. 33.º RJA. Em face dos dados da hipótese, importava decidir, por um lado, se António tinha fundamento para fazer cessar o contrato e, por outro, se a declaração de cessação do contrato era eficaz.*

*- Seria de afastar a suscetibilidade de ser exercido o poder de denúncia do contrato, uma vez que o contrato foi celebrado por prazo determinado (vide artigo 28.º do RJA). Diferentemente, seria defensável o acionamento do poder*

*de resolução do contrato em linha com a alínea b) do art. 30.º do RJA. Neste contexto, seria valorizada a menção às hipóteses que a Doutrina tem vindo a enquadrar no conceito de «justa causa objetiva», para efeitos de resolução do contrato, parecendo a hipótese prevista no caso prático integrar-se no elenco de fundamentos admissíveis.*

*- Desenvolvimento do ponto respeitante ao incumprimento dos requisitos da declaração resolutória previstos no artigo 31.º do RJA (in casu, declaração resolutória não fundamentada e sem observância de forma escrita), devendo o avaliando discutir a aplicabilidade analógica do referido preceito ao contrato de concessão comercial e, bem assim, elencar as razões materiais que justificam estas exigências e aprofundar as repercussões que a sua inobservância gera para a eficácia da declaração resolutória e, por conseguinte, para o preenchimento do requisito da indemnização de clientela atinente à «cessação do contrato».*

### **3. Elsa tem margem para reagir à abertura do restaurante *vegan* de António, Carlos e Diana?**

[6 valores]

*- O avaliando devia principiar pela caracterização do negócio celebrado entre Carlos e Elsa: transmissão definitiva do direito de propriedade sobre estabelecimento comercial (in casu, do snack bar *vegan*) – *trespasse* (densificação do conceito).*

*- Não decorrendo do caso prático que Carlos e Elsa tenham convencionado algo a esse respeito, era exigível o desenvolvimento do debate sobre a previsão implícita de cláusula de proibição de concorrência que vincula o *trespassante*, com o aprofundamento dos vários fundamentos convocados por quem defende uma e outra posição.*

*- Assumindo-se que existe uma obrigação de não concorrência, o avaliando devia densificar os vários limites que se lhe impõem. A este propósito, deveria ser problematizada a relevância de Elsa ter adquirido a Carlos um *snack bar vegan* (e não um restaurante), em articulação com o denominado «limite objetivo» da obrigação implícita de não concorrência.*

*- Era ainda exigível o aprofundamento dos contornos dos pedidos que podem acompanhar a alegação de incumprimento da obrigação implícita de não concorrência, como sejam a atribuição de indemnização e o encerramento do estabelecimento concorrente.*

*- Seria valorizada a discussão em torno da relevância de Carlos ter iniciado a nova atividade (concorrente) através de uma estrutura societária.*

4. Suponha que o restaurante *vegan* aberto por **António, Carlos e Diana**, não conseguiu superar a concorrência do *snack bar* de **Eva**, que manteve o monopólio de comida saudável no bairro. Suponha ainda que, em virtude dessa situação, a **Aqui tudo é Saudável e Sustentável, Lda.** viu-se impossibilitada de pagar aos fornecedores e está em falha, há 10 meses, com o pagamento de impostos. A isto acresce que **Diana** pretende «ir à sua vida» e planeia requerer a declaração de insolvência da **Aqui tudo é Saudável e Sustentável, Lda.**, recorrendo, para o efeito, ao crédito por suprimentos que alega ter. Pode fazê-lo? [3,5 valores]

*- Enquadramento do problema no seio do Direito da Insolvência, com a enunciação dos traços distintivos e finalidades do processo.*

*- Análise dos pressupostos da declaração de insolvência – análise da legitimidade passiva (artigo 2.º, n.º 1, alínea a) do CIRE);*

*- Análise dos pressupostos da declaração de insolvência (continuação) – análise da legitimidade ativa: tratando-se de um pedido efetuado por credor, alusão ao artigo 20.º, n.º 1, alínea g), subalínea i), do CIRE; seria valorizada a ponderação referente à aplicabilidade, in casu, de outros factos-índices listados no número 1 do artigo 20.º do CIRE. Menção à necessidade de ser observado o disposto no artigo 25.º, número 1 do CIRE. Seria valorizado o desenvolvimento do ponto atinente à legitimidade do credor por suprimentos para requerer a declaração de insolvência, confrontando a solução normativa resultante do número 1 do artigo 20.º do CIRE com o disposto no n.º 2 do artigo 245.º do CSC. Por fim, exigia-se ainda, em face dos dados da hipótese, a ponderação da eventual aplicabilidade do dever de apresentação à insolvência previsto no n.º 1 do artigo 18.º do CIRE, acompanhada da menção ao disposto no artigo 186.º, n.º 3, alínea a) do CIRE, no contexto da qualificação da insolvência como culposa. Seria valorizada a referência ao regime excecional e transitório aprovado no contexto da pandemia Covid-19 a propósito da suspensão do prazo de apresentação do devedor à insolvência.*

*- Análise dos pressupostos da declaração de insolvência (continuação): em face dos dados da hipótese, pretendia-se o desenvolvimento do pressuposto material com recurso ao critério da determinação da situação de insolvência previsto do n.º 1 do artigo 3.º do CIRE (critério do cash-flow), concluindo-se pela sua aplicabilidade in casu.*

5. A resposta à pergunta 4. mudaria se se descobrisse que o espaço onde funciona o restaurante *vegan*, propriedade da **Aqui tudo é Saudável e Sustentável, Lda.**, está avaliado em vários milhões de euros? [1,5 valores]

*- Enquadramento da questão nos pressupostos objetivos da declaração de insolvência: em face dos dados da hipótese, pretendia-se o desenvolvimento do pressuposto material com recurso ao critério da determinação da situação de insolvência previsto do n.º 2 do artigo 3.º do CIRE, complementado pelo n.º 3 do mesmo preceito – o denominado critério do balanço.*

*- Ainda que, em face dos dados da hipótese, o balanço da Aqui tudo é Saudável e Sustentável, Lda. aparente ser equilibrado (no ativo consta um bem avaliado num valor superior ao do passivo), exigia-se a explicitação da autonomia das situações pressupostas pelo critério do cash flow e pelo critério do balanço: a circunstância de o devedor ter um ativo superior ao passivo não significa que tenha liquidez para saldar as suas dívidas, não sendo assim de afastar que se encontre em situação de insolvência técnica.*