

Exame Escrito de Direito Comercial III

4º Ano – Turma A

Época de Recurso

Regência: Professor Doutor M. Januário da Costa Gomes

15 de fevereiro de 2023

Duração: 90 minutos

Grupo I

A sociedade **Bizâncio, Lda.**, é uma sociedade por quotas que tem como objeto a comercialização de mosaicos para “casas de banho de nível”. No atual contexto de subida acentuada do preço de matérias primas, que têm de vir da Turquia, piorado pela guerra e pelos desastres naturais que assolam a zona, a **Bizâncio, Lda.** começa a enfrentar dificuldades de tesouraria. Para fazer face a tais dificuldades, a sociedade contacta o seu banco, o **Banco Sereníssimo, S.A.**, que acorda em abrir uma linha de crédito até 1.000.000 EUR, na condição de os sócios da **Bizâncio, Justiniano e Teodora**, avalizarem todas as quantias que ficassem em dívida no âmbito da linha de crédito, aberta até 1 de dezembro de 2034.

1. Identifique a garantida pedida pelo **Banco Sereníssimo, S.A.**, descreva a sua estrutura contratual típica e pronuncie-se sobre a sua validade (**5 valores**).

- Identificação da figura do aval, definição e breve descrição.

- Identificação da situação como um cenário de aval geral, pois a obrigação cartular ainda não foi determinada. Comentário sobre a sua utilidade para os bancos e perigo para os avalistas.

- Admissibilidade de aval geral quando ligado a um pacto de preenchimento do título (10.º e 77.º LULL).

- Descrição da estrutura contratual triangular – contrato de crédito celebrado entre banco e devedor, onde se vai prever que será aceite pela sociedade uma letra o subscrita uma livrança que titulará o valor em dívida, quantia a determinar ulteriormente; contrato de garantia entre avalistas (**Justiniano e Teodora**) e o banco, com pacto de preenchimento; e negócio jurídico cambiário.

- Quanto ao último: cessado o contrato de crédito, ou por decurso do prazo, ou por incumprimento, verificam-se os pressupostos do preenchimento do título, ele

fica completo e nascem duas obrigações cartulares – a do subscritor ou aceitante e a dos avalistas.

- Descrição e indicação da responsabilidade solidária.

- Referência eventual ao preenchimento abusivo.

2. Imagine que, passados dois anos da celebração do contrato de abertura de crédito, a 1 de fevereiro de 2025, **Justiniano** e **Teodora** cedem (vendem) as suas quotas a **Belisário**, que titular da totalidade do capital social da **Bizâncio, Lda..** Pouco tempo depois, fruto das decisões ruinosas de **Belisário**, que levam ao incumprimento das obrigações da **Bizâncio, S.A.** perante o **Banco Sereníssimo**, este propõe ação executiva contra **Justiniano** e **Teodora**, que respondem dizendo que venderam as suas quotas e que “já não têm nada que ver com aquilo”. Têm razão? (5 valores).

- Quando um sócio que subscreve um aval geral, i.e., um simples contrato de garantia para preenchimento do título nas circunstâncias aí previstas, cede as suas quotas, ele vai querer desvincular-se imediatamente. Deixando de beneficiar da sociedade e de influenciar a sua gestão, pretende livrar-se da responsabilidade pelas dívidas.

- Indicação de que Justiniano e Teodora responderiam sempre pelas dívidas anteriores à cessão de quotas

- Identificação do problema – e as dívidas posteriores à cessão de quotas? Não havendo disposição em contrário, o tempo do contrato de garantia é o tempo do contrato de crédito, que pode ser longo ou indeterminado. Nesse caso, o garante pode denunciar nos termos gerais, com pré-aviso adequado.

- No entanto, aqui havia um termo certo – 1 de dezembro de 2034 - a cessão de quotas e a perda de possibilidade de influenciar a gestão da sociedade e, portanto, também da sua responsabilidade pessoal, é um risco que os sócios assumem. Pode optar por ceder a quota e correr o risco, ou a não ceder e afastá-lo (ou acordar com o cessionário a assunção deste da eventual responsabilidade que sobre o ex-sócio recaia por força do aval).

- Só se tal hipótese de desvinculação tiver sido prevista no contrato, não haveria problema.

- Não estando, os avalistas não podem simplesmente denunciar.

- Referência ao AUJ 04/2013, de 11.12.2012 – tendo o aval sido prestado de forma irrestrita e ilimitada, não é admissível a sua denúncia por parte do avalista, sócio de uma sociedade a favor de quem aquele foi prestado, em contrato em que a mesma é

interessada, ainda que, entretanto, venha a ceder a sua participação social na sociedade avalizada.

Grupo II

Anabela, precisando de financiamento bancário para montar o seu novo negócio de gelados artesanais, contacta o **Banco Valor Justo, S.A.** de modo a obter financiamento bancário. O **Banco Valor Justo, S.A.** concorda em conceder a **Anabela** o valor de 40.000 EUR, mas, para isso, solicita uma garantia por parte daquela. **Anabela** que não tem muitas bens móveis e nenhum bem imóvel para empenhar ou hipotecar, nem possibilidade de pedir a algum amigo ou familiar que preste uma garantia pessoal, comunica ao **Banco Valor Justo, S.A.** que se encontra a terminar um trabalho (no âmbito de um contrato de prestação de serviços) para **Berto**, do qual receberia 40.000 EUR a título de retribuição. Assim, propôs ao **Banco Valor Justo, S.A.** dar o crédito que detinha sobre **Berto** em penhor, de forma a garantir o reembolso do capital que aquele lhe havia emprestado.

1. Identifique a garantia prestada. O contrato de mútuo, que inclui uma cláusula prevendo o crédito dado em penhor, foi celebrado entre **Anabela** e o **Banco Valor Justo, S.A.** a 22 de janeiro de 2023. No dia 3 de Abril, **Anabela** entrega o trabalho a **Berto**, não tendo qualquer resposta por parte deste durante o período de três meses, apesar das várias tentativas de contacto da sua parte. Tornando-se o crédito exigível, o **Banco Valor Justo, S.A.**, na sua qualidade de credor pignoratício, interpela **Berto** exigindo-lhe o pagamento dos 40.000 EUR que este devia a **Anabela**. **Anabela** insiste que o dinheiro “devia ir para ela” primeiro e só depois pagaria ao **Banco Valor Justo, S.A.**, *Quid iuris?* (3 valores).

- O aluno deve, desde logo, identificar que a garantia prestada por Anabela é um penhor de direitos, cujo regime vem previsto nos artigos 679.º e seguintes do Código Civil. Neste sentido, deverá questionar se o penhor de direitos

- O credor pignoratício deve cobrar o direito de crédito empenhado logo que este seja exigível – 685.º/1. No caso em apreço, o crédito tornou-se exigível assim que Anabela entrega o trabalho a Berto, a 3 de Abril de 2023. Uma vez cobrado o crédito, o penhor passa a incidir sobre a coisa prestada em satisfação desse crédito, produzindo-se uma sub-rogação real.

- Estando em causa uma prestação de dinheiro ou de outra coisa fungível, o devedor só pode efetuá-la aos **dois credores conjuntamente** (o pignoratício e o

principal) não estando os interessados de acordo, cabe a consignação em depósito – n.º 2.

- O aluno pode fazer referência à posição de L. Miguel Pestana Vasconcelos, segundo o qual existe a possibilidade de, por acordo, o devedor do crédito empenhado (aqui, Berto) pode simplesmente entregar o dinheiro ao credor pignoratício (Banco Valor Justo, S.A.) com efeitos liberatórios, mas tal teria de resultar do contrato.

- Quanto à pretensão de Anabela, o 685/4 indica que o titular do crédito empenhado apenas pode receber a prestação respetiva com o acordo do credor pignoratício, altura em que se extingue o penhor.

2. Imagine que o **Banco Valor Justo, S.A.** decide propor uma ação contra **Berto** para cobrar os 40.000 EUR, ao que **Berto** responde: “não sei de nenhum penhor, recuso-me a pagar ao Banco Valor Justo, S.A.”. Pronuncie-se sobre a pretensão de **Berto (2 valores)**.

- O aluno deve identificar que, no caso de penhor de créditos, a sua eficácia depende de este ser notificado ao respetivo devedor ou desde que este o aceite – 681.º/2 (referência ao artigo 583.º/1. Sem tal notificação ou aceitação, o devedor (Berto) poderia legitimamente cumprir perante o credor (Anabela), assim se frustrando o penhor.

- o aluno deve ainda identificar que a ineficácia, por falta de notificação ou aceitação, não impede a aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 583.º – 681.º/3 – nos termos do qual, se antes da notificação ou aceitação, o devedor pagar ao cedente ou celebrar com ele algum negócio jurídico relativo ao crédito, nem o pagamento nem o negócio é oponível ao cessionário, se este provar que o devedor tinha conhecimento da cessão.

Grupo III

Pronuncie-se, de modo fundamentado, sobre uma e apenas uma das seguintes questões:
(5 valores)

1. Caracterize a fiança *omnibus* e pronuncie-se sobre a sua validade

O aluno deve, desde logo, explicar no que consiste uma fiança *omnibus*: aquela que implica uma responsabilidade do fiador por uma generalidade de créditos: presentes ou futuros. Tais créditos são determinados apenas por traços gerais, em especial aqueles derivados de uma relação de negócios do credor com o devedor principal.

(Bónus) Explicação das vantagens e desvantagens para os credores (geralmente bancos) e devedores (geralmente sociedades), bem como a relativização do princípio da limitação da responsabilidade.

O aluno deve explicar o problema da determinabilidade da fiança *omnibus*. Trata-se de um problema que diz respeito à determinabilidade ou indeterminabilidade das dívidas a garantir, nomeadamente tendo em conta o disposto no artigo 280.º do CC.

Nos termos daquele preceito, é nulo o negócio jurídico cujo objeto seja indeterminável. Haverá, pois, que discutir se existem critérios de determinabilidade suficientes para que se aceite a fiança *omnibus* como validamente celebrada. Exemplo de critério de determinabilidade é, por exemplo, o estabelecimento de um *quantum* máximo pelo que o fiador haverá que responder com os seu património.

(Bónus) – referência ao desenvolvimento jurisprudencial que culminou na abordagem do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência 4/2001.

2. Caracterize e distinga, ilustrando com exemplos, o pacto comissório face ao pacto marciano.

O aluno deve identificar, desde logo, no que se refere ao pacto comissório, este é claramente nulo, tal como conta do artigo 694.º do CC. O pacto comissório é o pacto mediante o qual as partes convencionam, para garantia de uma obrigação, que o credor,

em caso de incumprimento, faz sua a coisa dada em garantia, independentemente do valor da coisa, ainda que esta tenha valor superior à obrigação garantida.

Por exemplo (o aluno era livre de dar o exemplo que bem entendesse): para garantia de uma obrigação no valor de 1000 EUR, é dado “em penhor” uma joia avaliada em 5000 EUR. As partes convencionam que, em caso de incumprimento o credor da obrigação de 1000 EUR tem o direito de fazer sua a joia, independentemente da sua avaliação.

(Bónus) deverá ser beneficiado o aluno que justifique a proibição deste tipo de cláusulas, nomeadamente, identificando que as mesmas se proíbem numa lógica de tutela do dador da garantia, na medida em que, muitas vezes, a coisa dada em garantia pode ter um valor muito superior ao do crédito garantido.

No que diz respeito ao pacto marciano, ainda que este seja um pacto comissório lícito, as partes podem convencionar, para garantia de uma obrigação, que o credor, em caso de incumprimento, se aproprie da coisa empenhada, pelo valor que resulte da sua avaliação, devendo restituir ao devedor, no caso de o bem ter um valor superior ao do crédito garantido, o diferencial entre esse mesmo valor e o valor do montante em dívida.

Será de beneficiar o aluno que identificar o exposto estabelecimento desta figura pelo Decreto-lei n.º 75/2017, bem como os alunos que discutam se este tipo de pactos são admissíveis nos casos que não se subsumam àquele Decreto-lei, isto é, se é admissível o estabelecimento de um pacto marciano quando não haja previsão expressa que o permita. A referência ao artigo 11.º do Decreto-lei n.º 105/2004 deverá ser igualmente beneficiada

- 3. Comente criticamente a seguinte afirmação: o penhor mercantil dispensa sempre o desapossamento do autor do penhor.**

O aluno deve identificar que estamos perante uma questão que gera divergência doutrinária.

Por um lado, alguns autores defendem que o que foi consagrado no artigo 398 § único do CCom. Foi um penhor sem desapossamento ou com uma entrega meramente simbólica, dispensando-se, assim, a entrega efetiva da coisa empenhada.

Noutro sentido, sustenta-se que o CCom não se afasta do regime civil no que toca ao penhor mercantil, uma vez que analisas as hipóteses contempladas no artigo 398.º CCom a entrega simbólica da coisa ao credor pignoratício envolve sempre desapossamento do devedor – a própria tradição simbólica estaria limitada aos casos previstos na lei.

O aluno deve articular a resposta que dê com o disposto no artigo 6.º do Decreto-lei n.º 105/2004, referente ao penhor financeiro, de onde se retira que o “objeto tenha sido entregue, transferido ou registado ou que de outro modo se encontre na posse ou sob o controlo do beneficiário da garantia”.

O aluno pode seguir a via que entenda, desde que devidamente fundamentada.