

Exame de Direito Comercial III - 4º Ano - TAN
Regente: Professor Doutor M. Januário da Costa Gomes
14 de junho de 2023
Duração: 90 minutos

— Tópicos de correção —

Grupo I - 8 valores

1. O aluno deve qualificar a garantia prestada como uma garantia autónoma e discutir se as sociedades por quotas podem prestar garantias autónomas, indagando se a prestação de tais garantias se encontra reservada às instituições de crédito e sociedades financeiras.

Deve ainda identificar os constrangimentos que o art. 6/3 CSC coloca à prestação de garantias por sociedades comerciais: havendo uma relação de grupo entre a M, Lda e a S, Lda, no caso, o artigo 6.º CSC não colocava qualquer obstáculo à prestação da garantia.

2. O aluno deve identificar que, ao contrário da fiança, o garante, na garantia autónoma, não pode invocar os meios de defesa do devedor principal. No caso, é explicitado que a garantia autónoma garante o risco de o Banco B não receber quaisquer importâncias em caso da invalidade do contrato de abertura de crédito.

Deve ainda identificar que a autonomia da garantia não prejudica que o garante possa invocar vícios do próprio negócio constitutivo da garantia; na sub-hipótese levantada, seria o caso de esse mesmo contrato padecer do vício da usura.

3. O aluno deve qualificar a fiança prestada por Carlos (e por Daniel) como fiança *omnibus* e discutir a sua validade, perante o artigo 280.º, n.º 1 (indeterminabilidade do objeto), em particular, quando prestada por administradores das sociedades devedoras.

Deve identificar o impacto que a cessação das funções de administrador (e consequente perda da possibilidade de conhecer e controlar a constituição de obrigações por ele pessoalmente garantias, por força da fiança *omnibus* prestada) tem na fiança.

4. Quanto ao âmbito da fiança (artigo 634.º CC): o credor teria direito a receber do fiador a prestação garantida e ainda os juros moratórios. Contudo, uma vez anulado o contrato de onde resulta a obrigação principal, sendo os seus efeitos destruídos retroativamente (artigo 289.º CC), a fiança deixa, também retroativamente, de produzir quaisquer efeitos (artigo 632.º, n.º 1 CC).

O aluno pode questionar, e será valorizado, se a anulação do contrato constitutivo da obrigação principal por usura (que constitui um vício *híbrido*, com dimensões de vício da vontade e de vício do conteúdo) poderia espoletar a aplicação do artigo 632.º, n.º 2 CC. Contudo, nada no enunciado do caso sugere que a Daniel tinha conhecimento desse vício.

Grupo II – 7 valores

1. A estipulação da cláusula penal de € 20.000 tem como pressuposto que a A. Lda ficaria vinculada perante o Banco B a não alienar a fábrica. A constituição dessa obrigação é nula (artigo 695.º), sendo conseqüentemente ineficaz a cláusula penal.

A parte final do artigo 695.º, admite, contudo, a estipulação de que a alienação de certo bem conduza ao vencimento antecipado da obrigação garantida. Por maioria de razão, é também admitida idêntica estipulação, mas que torne a obrigação garantida exigível, mas em sentido fraco.

O Banco B teria, assim, o direito de exigir à sociedade A, Lda. o reembolso de todo o capital. No entanto, esse direito tem carácter potestativo: não sendo exercido a relação obrigacional garantida permanecerá intocada.

2. O artigo 721.º atribui a quem adquire bens hipotecados, registou o título de aquisição e não é pessoalmente responsável pelo cumprimento das obrigações garantidas o direito de expurgar a hipoteca.

Assumindo que a aquisição foi registada, encontravam-se preenchidos esses pressupostos, dado que a sociedade B não era pessoalmente responsável pela obrigação garantida.

A sociedade B poderia, assim, expurgar a hipoteca satisfazendo integralmente o crédito do Banco B perante a sociedade A, a qual beneficia da garantia hipotecária

3. O penhor de ações foi constituído a 5 de março de 2040. Nos termos do artigo 121.º, n.º 1, alínea c), do CIRE, são resolúveis em benefício da massa insolvente, sem dependência de quaisquer outros requisitos, os atos constitutivos de garantias reais relativas a obrigações pré-existentes, que tenham sido praticados nos seis meses anteriores à data do início do processo de insolvência.

A declaração de insolvência foi proferida dentro deste período. O administrador pode resolver o ato constitutivo de penhor em benefício da massa insolvente.

A resolução tem efeitos retroativos à data da prática do ato (artigo 126.º, n.º 1, CIRE): extingue-se, assim, o penhor, desde o início da sua constituição. Conseqüentemente, o mesmo não pode ser executado para satisfação do crédito pignoratício.

4. A hipoteca incide sobre o imóvel em que funciona a fábrica e não sobre a fábrica (cf. com o artigo 691.º, n.º 2, CC).

As máquinas, uma vez adquiridas pela sociedade C, deixam de integrar o património da A, Lda, e, assim, a garantia geral da obrigação em causa. Não respondem, pois, pela dívida de que o Banco B é credor.

Enquanto garantia real, a hipoteca confere direito ao respetivo beneficiário de executar o bem hipotecado para a satisfação do crédito hipotecário mesmo que o bem hipotecado seja da titularidade de terceiro.

Grupo III – 4 valores

1. O aluno deve identificar o conceito de pacto comissório, decalcando-o do artigo 694.º CC (extensível ao penhor *ex vi* artigo 678.º). Deve contrapô-lo ao conceito de pacto marciano, identificando os traços distintivos entre as figuras, designadamente a obrigação de o credor hipotecário ou pignoratício restituir ao titular do bem dado em garantia a diferença entre o valor desse bem e o valor da obrigação satisfeita através da sua apropriação, bem como a necessidade da estipulação de mecanismos que permitam uma avaliação objetiva desse bem, aquando da apropriação.

O aluno deve ainda identificar as hipóteses legais de admissibilidade do pacto marciano (assim, quanto ao penhor mercantil, o artigo 2.º do DL 75/2017, e, quanto ao penhor financeiro, os artigos 9.º e 10.º do DL 105/2004).

Deve ainda identificar a *ratio* subjacente ao artigo 694.º e, analisando se a mesma procede relativamente ao pacto marciano, discutir a admissibilidade deste fora das hipóteses em que a sua admissibilidade é expressamente tipificada.

2. *Negative pledge*: estipulação mediante a qual o devedor se obriga perante o credor a não constituir garantias reais sobre os bens que integram o seu património (ou que atribui ao credor o poder de exigir antecipadamente a prestação na hipótese de o devedor onerar algum dos seus bens com garantias reais).

Pari passu: estipulação mediante a qual o devedor se obriga perante o credor a não constituir obrigações cuja satisfação tenha prioridade face à obrigação do credor (ou que atribui ao credor o poder de exigir antecipadamente a prestação na hipótese de o devedor o fazer).

Cross-default: estipulação mediante a qual o incumprimento de certas obrigações contratualmente definidas, perante o próprio credor ou perante terceiros, produz a exigibilidade antecipada (ou o vencimento antecipado) da obrigação cuja segurança visa reforçar.

Nenhuma destas estipulações constitui, em rigor, *garantias* a favor do credor. Contudo, reforçam a segurança do crédito ao evitarem situações em que o património efetivamente disponível para responder pela dívida perante o credor (cfr. artigo 601.º) não é restringido pela constituição de causas legítimas de preferência a favor de outros sujeitos (nos termos do artigo 604.º, n.ºs 1 e 2) ou em que o credor tem de ratear o património do devedor — que constitui a garantia geral das obrigações deste (artigo 601.º) — com outros credores que não tenham uma causa legítima de preferência (artigo 604.º, n.º 1).

3. O aluno deve caracterizar a acessoriedade como vínculo de dependência unilateral da obrigação fidejussória perante a obrigação principal, identificando as suas várias manifestações (acessoriedade genética, acessoriedade funcional e acessoriedade extintiva).

Deve indicar, designadamente, os artigos 627.º, n.º 2, 632.º, n.º 1 e 651.º.

A subsidiariedade traduz-se no facto de a fiança só poder ser atuada depois de esgotadas as hipóteses de obter satisfação do devedor principal.

Ponto nuclear da subsidiariedade é o benefício da execução prévia: nos termos do artigo 638.º, n.º 1, ao fiador é lícito recusar o cumprimento enquanto o credor não tiver executado todos os bens do devedor, sem obter a satisfação do seu crédito.

4. O aluno deve identificar a sede normativa de ambos os regimes, respetivamente nos artigos 610.º e seguintes do CC e nos artigos 120.º e seguintes do CIRE.

Deve identificar que ambas as figuras permitem a destruição de atos do devedor que sejam prejudiciais à satisfação de créditos que sobre ele são detidos. Esse carácter prejudicial é estabelecido em termos mais amplos no regime geral da resolução em benefício da massa insolvente (artigo 120.º, n.º 2, do CIRE) do que no regime da impugnação pauliana (artigo 610.º, alínea *b*), do CC). No regime da resolução incondicional em benefício da massa insolvente (artigo 121.º CIRE) não existe qualquer requisito nesse sentido: subjacente às alíneas do respetivo n.º 1 encontra-se, porém, a assunção de que os tipos de atos aí elencados são prejudiciais à satisfação das dívidas da massa insolvente.

As figuras contrastas distinguem-se, em primeiro lugar, por a impugnação individual ser de exercício individual pelo credor cuja satisfação seja posta em causa, ao passo que a resolução em benefício da massa insolvente é um poder que assiste ao administrador de insolvência, por conta e no interesse da coletividade dos credores.

A impugnação pauliana apenas aproveita ao credor que a tenha requerido (artigo 616.º, n.º 4, CC). Em contraste, a resolução em benefício da massa insolvente aproveita a todos os credores da massa insolvente.

A resolução em benefício da massa insolvente apenas pode operar no âmbito do processo de insolvência. A impugnação pauliana tem como âmbito de aplicação paradigmático hipóteses em que o devedor não foi declarado insolvente. Os termos em que se pode processar o recurso à impugnação pauliana após a declaração de insolvência inferem-se do artigo 127.º CIRE. Sendo este ponto controvertido, o aluno será valorizado se mostrar conhecimento dessa discussão, ainda que tal não seja exigido.

A impugnação pauliana pressupõe, quando o ato seja oneroso, a má fé do devedor do terceiro que dele seja contraparte (artigo 612.º, n.º 1, CC). No regime geral da resolução em benefício da massa insolvente exige-se a má fé do terceiro, mas não do devedor (artigo 120.º, n.º 4, CIRE), presumindo-se essa má fé quanto a atos cuja prática ou omissão tenha ocorrido dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência e em que tenha participado ou de que tenha aproveitado pessoa especialmente relacionada com o insolvente. Na resolução incondicional, esse requisito é dispensado (artigo 121.º, n.º 1, parte final CIRE).