

EXAME DE DIREITO COMERCIAL I – TURMA B

Regência: Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira

Duração: 1h30m

19 de janeiro de 2024

Tópicos de Correção

Anita herdou do seu pai uma coleção de discos de vinil avultada. Amante de música, decidiu, em homenagem ao seu pai, e em conjunto com o seu primo **Bartolomeu**, abrir uma “loja-café” de discos de vinil no Chiado. Para o efeito, arrendaram uma loja a **Constança**, compraram todos os materiais necessários para abertura da loja, nomeadamente balcões e expositores, máquinas de café e louça e celebraram contratos de fornecimento com a **Coffee Roasters, Lda**. Adicionalmente, celebraram um contrato de prestação de serviços com **David** que semanalmente trataria da montagem das montras para exposição dos discos.

Contudo, rapidamente reconheceram o seu erro. Anita e Bartolomeu tinham pouca experiência para o negócio e no primeiro mês, não tinha entrado qualquer cliente na nova loja. Assim, decidiram vender a loja, tal como estava, a **Ricardo**, tendo Anita, no entanto, levado metade dos discos de vinil consigo pelo valor sentimental que alguns representavam para si. Entretanto, nem **David**, nem a **Coffee Roasters, Lda** haviam sido pagos pelos serviços prestados no último mês, pelo que exigiram apenas a **Anita** o pagamento integral respetivo. **Anita** escudou-se do pagamento através dos seguintes argumentos: (i) quem tratava dos pagamentos era **Bartolomeu**; (ii) a loja já nem era sua nem do primo e por isso quem estava responsável pelos pagamentos era **Ricardo**. Perante esta situação, David decidiu pedir o pagamento integral a **Bartolomeu** e a **Coffee Roasters, Lda**. recusou fornecer o café a Ricardo, tendo em consideração sua má-fama.

Passados dois anos, a filha de **Anita** – **Filipa** –, decidida em lucrar com os discos do avô, abriu um pequeno quiosque, duas ruas acima da loja de Ricardo, para vender a coleção que rapidamente se tornou um sucesso. Ricardo, irritado com a perda de clientela para **Filipa**, decidiu intentar uma ação contra **Anita** e **Filipa**, pedindo uma indemnização. Para além disso, **Ricardo** deixou de conseguir pagar aos seus fornecedores e aos trabalhadores da sua loja, não pagando a segurança social há mais de um ano. Em desespero, em 2 de janeiro de 2024, decidiu pedir um empréstimo ao **Banco Bom Crédito** (BBC), tendo constituído um penhor sobre os equipamentos da loja para garantia do crédito.

1. **Pronuncie-se quanto à natureza do contrato celebrado entre Anita, Bartolomeu e Ricardo e quanto às pretensões de David e da Coffee Roasters, Lda., nomeadamente, sobre a quem caberá o pagamento da contrapartida pelos seus serviços. (7 valores).**

Estamos perante um contrato de trespasse, enquanto contrato de transmissão *inter vivos* de um estabelecimento comercial a título definitivo. Importava delimitar não só este conceito como o de estabelecimento comercial (esfera jurídica de afetação que compreende as situações jurídicas

EXAME DE DIREITO COMERCIAL I – TURMA B

Regência: Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira

Duração: 1h30m

19 de janeiro de 2024

ativas e passivas relativas a um conjunto de coisas corpóreas e incorpóreas funcionalmente organizadas para a prática do comércio) e explicar o regime aplicável, distinguindo entre efeitos internos e efeitos externos:

(i) Efeitos internos: em princípio, o trespasse produz efeitos *inter partes* independentemente do consentimento das contrapartes nas relações contratuais subjacentes ao estabelecimento. Concretização: o trespasário obriga-se perante o trespasante a cumprir os contratos por este celebrados (art. 767.º CC).

(ii) Efeitos externos: sem prejuízo de determinados desvios (e.g., art. 285.º/1 CT), o trespasse só se projeta sobre os terceiros, contrapartes do trespasante que prestem consentimento à transmissão da correspondente posição contratual (art. 424.º CC).

Concretização: o trespasse só exonera o trespasário do cumprimento das correspondentes obrigações contratuais se a contraparte consentir na transmissão. Por regra, a cessão de posições contratuais por efeito do trespasse não envolve a transmissão de dívidas vencidas antes da data do trespasse. Estas são transmitidas apenas nos casos em que isso resulte do contrato, como sucede nos casos típicos de trespasse de âmbito máximo, em que as partes declaram que o estabelecimento é transmitido «com todos os seus elementos», «com todos os seus valores», «sem qualquer exceção ou reserva», «com todo o seu ativo e passivo». Nestes casos, aplicam-se os arts. 595.º a 600.º CC quanto à transmissão singular de dívidas. Novamente, há que distinguir entre os efeitos internos e os efeitos externos do trespasse:

(i) Efeitos internos: o trespasse produz efeitos *inter partes* independentemente do consentimento da contraparte, ficando o trespasário obrigado perante o trespasante a pagar ao credor o que este lhe devia.

(ii) Efeitos externos: o trespasse só se projeta sobre o credor que consinta expressamente na transmissão da dívida, nos termos do art. 595.º/1 CC. Não havendo consentimento expresso, o trespasante responde solidariamente com o trespasário (art. 595.º/2 CC).

Para efeitos da solidariedade entre os trespasantes (Anita e Bartolomeu) (artigo 100.º do CCom) era necessário qualificar, previamente, as obrigações emergentes das relações contratuais com David como comerciais. À partida, o contrato de prestação de serviços em causa não poderia ser qualificado como ato de comércio em sentido objetivo (artigo 2.º, 1.ª parte, CCom). Contudo, poderia qualificar-se como ato subjetivamente comercial (artigo 2.º,

EXAME DE DIREITO COMERCIAL I – TURMA B

Regência: Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira

Duração: 1h30m

19 de janeiro de 2024

2.^a parte, CCom) caso se conclua que Anita e Bartolomeu seriam comerciantes à luz do artigo 13.^o CCom).

No caso, não havendo menção ao consentimento de David à transmissão da dívida de Anita e Bartolomeu (obrigação solidária – artigo 100.^o CCom) para Ricardo, os primeiros respondem solidariamente com o segundo. David pode assim exigir o pagamento integral a Bartolomeu (arts. 512.^o e 518.^o CC).

Por outro lado, considerando a regra geral do artigo 424.^o CC, a transmissão da posição no contrato de fornecimento celebrado com a Coffee Roasters, Lda. apenas seria transmitida para Ricardo se aquela consentisse, o que não sucedeu.

Serão igualmente consideradas as respostas fundamentadas em outras posições doutrinárias, nomeadamente as que admitem a transmissão das situações jurídicas exploracionais e aquelas que defendem a existência, no Direito comercial, de uma regra específica que dispensa o consentimento da contraparte em caso de trespasse (ainda que, para algumas, se salvaguardem as posições *intuitu personae* e o direito de oposição no caso de o cessionário não oferecer garantias bastantes à execução do contrato).

Será valorizada a discussão sobre se a inexistência de clientela real seria obstáculo à existência de estabelecimento comercial e ao eventual incumprimento da obrigação de entrega por parte de Anita (que, em qualquer caso, não seria obstáculo à qualificação como trespasse).

2. **Pronuncie-se sobre a tutela da posição de Ricardo perante a abertura do quiosque de Filipa. (4 valores).**

Discussão sobre se o trespasse determina, por regra, a constituição de uma obrigação de não concorrência implícita na esfera do trespasante. Em geral, afirma-se que a concorrência pelo trespasante é desleal, traduzindo o inadimplemento da obrigação de entrega do estabelecimento [art. 879.^o, b) CC], tal como modelada pela boa-fé (art. 762.^o/2 CC): o trespasante não pode prejudicar o gozo da coisa que transmitiu. Neste contexto, a flutuação da clientela por efeito da concorrência ilícita do trespasante é relevante para efeitos da determinação do dano e do *quantum* indemnizatório e eventual tutela inibitória.

EXAME DE DIREITO COMERCIAL I – TURMA B

Regência: Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira

Duração: 1h30m

19 de janeiro de 2024

Serão igualmente consideradas outras posições doutrinárias fundadas no princípio da equidade, nos usos do comércio, na concorrência desleal e garantia de não evicção. De igual forma, serão também consideradas as posições doutrinárias que defendem a necessidade de convenção de não concorrência entre trespassante e trespassário.

Em qualquer caso, a obrigação de não concorrência deve ser delimitada em função de critérios objetivos (existência de uma atividade idêntica ou sucedânea da atividade desenvolvida), temporais (tempo suficiente para a consolidação do estabelecimento na esfera do trespassário) e territoriais (para não atrair a clientela do estabelecimento trespassado).

Discussão sobre quem Ricardo poderia eventualmente responsabilizar e demandar (Anita e Bartolomeu ou Filipa, tendo em consideração, nomeadamente, as posições que defendem a existência de limites subjetivos que poderão abranger terceiros além do trespassante). Seria valorizado o argumento de que a mera abertura de uma nova loja de discos no Chiado não é, por si só, suscetível de gerar a violação de uma potencial obrigação de não concorrência – o Chiado tem várias lojas de discos e, dessa forma, não existiria uma atividade concorrencial diferencial face à concorrência já existente, e, por outro lado, a consideração de que a atividade poderá ser diferente (loja-café e quiosque).

3. **Pronuncie-se sobre o comportamento de Ricardo perante a situação da sua loja (3 valores).**

Enunciação da legitimidade passiva à luz do artigo 2.º, alínea a), do CIRE.

Análise da situação descrita como insolvência à luz do critério do artigo 3.º, n.º 1, do CIRE. Seria penalizada a aplicação do critério previsto no artigo 3.º, n.º 2, do CIRE, atendendo à falta de preenchimento da respetiva previsão normativa.

Seria valorizada a discussão da integração da situação no conceito de insolvência eminente do artigo 3.º, n.º 4, do CIRE.

Enunciação da legitimidade ativa e da obrigação de apresentação à insolvência por Ricardo, ao abrigo do artigo 18.º, n.ºs 1 e 3, do CIRE. Ponderação da suscetibilidade de aplicação do regime da qualificação da insolvência como culposa, em especial à luz do artigo 186.º, n.ºs 1 e 4, do CIRE. Caso se concluísse pela respetiva suscetibilidade, análise das respetivas consequências, *máxime* à luz do artigo 189.º, do CIRE.

No caso de apresentação à insolvência, referência ao artigo 28.º do CIRE e decretamento imediato da insolvência.

Análise da suscetibilidade dos credores poderem, igualmente, requerer a declaração de insolvência ao abrigo do artigo 20.º, em concreto pela verificação dos factos-índice constantes do artigo 20.º, n.º 1, alínea g), subalíneas ii) e iii), do CIRE.

EXAME DE DIREITO COMERCIAL I – TURMA B

Regência: Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira

Duração: 1h30m

19 de janeiro de 2024

4. Caso a insolvência de Ricardo fosse declarada hoje, o que poderia suceder ao penhor constituído a favor do Banco? (2 valores).

Referência ao vencimento imediato de todas as dívidas do insolvente ao abrigo do artigo 91.º do CIRE.

Preliminarmente, considerar o crédito do Banco como crédito sobre a insolvência, a graduar como crédito garantido, nos termos do artigo 47.º, n.º 3, alínea a), do CIRE.

Contudo, considerando a verificação dos pressupostos previstos no artigo 121.º, n.º 1, alínea e), do CIRE, o administrador da insolvência poderia resolver em benefício da massa a constituição do penhor sobre os equipamentos do estabelecimento, nos termos do artigo 123.º do CIRE. Referência a que na resolução incondicional, ao contrário do que sucede com a resolução condicional, é dispensada a má-fé e presumida a prejudicialidade do ato ao abrigo do artigo 120.º, n.ºs 3 e 4, do CIRE, respetivamente.

Seria valorizada a discussão sobre os efeitos da resolução em benefício da massa, em concreto sobre se apenas seria afetada a garantia prestada ou se o próprio crédito, à luz da interpretação conjugada do artigo 121.º, n.º 1, alínea e) e do artigo 126.º, n.ºs 1 e 5, do CIRE.

Caso se concluísse pela afetação da garantia (e não do crédito), o crédito do Banco passaria a ser graduado como crédito comum (artigo 47.º, n.º 4, alínea c), do CIRE). Caso contrário, seria dívida da massa e, eventualmente, dívida da insolvência por via do artigo 126.º, n.º 5.

5. Imagine agora que Filipa, entusiasmada com o sucesso do seu quiosque, pretende expandir o seu negócio. Para o efeito, celebra com Eduardo um contrato-promessa de compra e venda de uma loja no chiado. Eduardo exige um sinal de 30.000 euros e Filipa exige a contraprestação de uma garantia bancária no valor de 60.000 euros. O Banco Bom Crédito, a pedido de Eduardo, presta a tal garantia a favor de Filipa, pelo referido valor. Do documento consta que garantia o bom e pontual cumprimento da obrigação de Eduardo e ainda que o BBC não poderia opor quaisquer meios de defesa de Eduardo a Filipa e que, em todo o caso, teria de pagar à primeira solicitação. Pronuncie-se sobre a(s) relação(ões) contratuais estabelecidas entre Filipa, Eduardo e o BBC a propósito da referida garantia (4 valores).

Estamos perante uma relação contratual triangular que habitualmente (mas não necessariamente) se reconduz a um contrato a favor de terceiro, nos termos do qual o banco (neste caso, BBC) se obriga perante o seu cliente (neste caso, Eduardo) a prestar uma garantia

EXAME DE DIREITO COMERCIAL I – TURMA B

Regência: Professora Doutora Ana Perestrelo de Oliveira

Duração: 1h30m

19 de janeiro de 2024

a favor de um terceiro beneficiário (neste caso, Filipa). A prestação da garantia consubstancia um segundo negócio jurídico bilateral (com aceitação tácita) entre o banco e o beneficiário. A garantia prestada neste caso era uma garantia bancária autónoma à primeira solicitação. Esta qualificação depende da ponderação da “autonomia” e da “automaticidade” deste tipo de garantias. A primeira depende da contraposição à acessoriedade que caracteriza a fiança (artigo 627.º/2 CC). Importa determinar se as partes pretenderam que a obrigação do garante ficasse ou não dependente das exceções oponíveis à obrigação principal. A segunda depende de o acionamento da garantia não depender da apresentação de documentos ou de outros requisitos para demonstração da exigibilidade do cumprimento pelo banco.