

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 2024

Duração: 90 minutos

Grupo I

Adalberto, enfrentando dificuldades em pagar a renda do apartamento no qual habitava em Lisboa, junto da Avenida da Liberdade, decide mudar-se para Loures, pretendendo aí arrendar outro imóvel, o imóvel x, a **Bento**, por tempo indeterminado. Receando que **Adalberto** incumprisse com as prestações mensais, fixadas em 500 euros, **Bento** exige que **Adalberto** prestasse uma garantia de forma que “pudesse ficar mais descansado com a celebração do contrato”. **Adalberto** dirige-se, assim, a **César**, perguntando-lhe se pode afiançar a sua obrigação, ao qual este último responde afirmativamente. A 1 de janeiro de 2023, **Adalberto**, **Bento** e **César** celebram um único contrato, no qual foi constituída a relação de arrendamento e onde **César** se comprometeu a “afiançar os créditos de Bento sobre Adalberto”.

Também nesse mesmo ano, em março de 2023, **Diogo**, filho de **César**, pretendia adquirir a **Edgar** o seu estimado Rolls-Royce verde seco, pelo valor de 200.000 euros. **Edgar**, no entanto, tendo em conta o valor elevado do automóvel, exige, para a celebração do contrato, que **Diogo** apresente alguma garantia que lhe fornecesse segurança em caso de **Diogo** não conseguir cumprir com a sua obrigação. **Diogo** dirige-se, assim, a **César**, seu pai, que prontamente acorda em afiançar a sua obrigação (“se presta garantia a Adalberto, claro que prestaria ao seu filho...”, pensou). A 10 de março de 2023, **Edgar** e **Diogo** celebram o contrato de compra e venda, o qual se estipulava que **Diogo** deveria pagar a totalidade do valor até 15 de maio de 2023.

Chegada a data de pagamento, **Diogo** não pagou o que devia a **Edgar**. Zangado com o sucedido, **Edgar** interpela imediatamente **César** para cumprir com a obrigação do filho.

César, no entanto, apesar de se encontrar a passar dificuldades financeiras, uma vez que o seu negócio de pastéis de bacalhau com azeitonas não andava a correr de feição, cumpre com a obrigação de **Diogo**. Todavia, pelo cumprimento da obrigação, **César** acaba por ficar em situação de insolvência.

Tendo conhecimento da situação patrimonial de **César**, **Bento** exige que **Adalberto** apresente novo fiador, já que aquele “já não era suscetível a gerar a segurança que a garantia pretendia”.

1. Depois de identificar e caracterizar a garantia prestada por **César**, pronuncie-se sobre a questão de saber se pode **Edgar** exigir a **César** o cumprimento da obrigação incumprida por **Dinis**. (3 valores)

O aluno deve identificar a garantia prestada como uma fiança, nos termos dos artigos 627.º e seguintes do CC. Deve, neste sentido, caracterizar a fiança como uma garantia pessoal, sendo todo o património do fiador responsável pela obrigação do devedor – por contraposição às garantias reais, onde apenas um bem responde em caso de incumprimento.

O aluno deve descrever em que consiste a acessoriedade e a subsidiariedade da fiança, ilustrando com exemplos a manifestação de cada uma destas características.

O aluno deve identificar a aplicabilidade, neste caso, do artigo 638.º CC, dado que o mesmo não foi afastado pelas partes. Assim, Edgar até pode exigir a César o cumprimento da obrigação incumprida por Dinis, mas tem César a possibilidade de invocar o benefício da excussão prévia, não ficando obrigado ao pagamento até que se excute todo o património de Dinis.

2. A sua resposta seria diferente se, no entanto, logo a seguir à celebração do contrato entre **Edgar e Diogo**, **Diogo** tivesse fugido para as Bahamas, não tendo deixado património algum em Portugal? (1,5 valores)

O aluno deve responder afirmativamente. Apesar de a fiança ser, tendencialmente, subsidiária, podendo o fiador recusar-se ao pagamento antes que se excute todo o património do devedor, nos termos do artigo 638.º CC, o artigo 640.º CC prevê casos em que o fiador não pode invocar esse benefício.

Nos termos do artigo 640.º, alínea b), do CC, se o devedor não puder, em virtude de facto posterior à constituição da fiança, ser demandado ou executado no território continental ou nas ilhas adjacentes, o fiador não pode invocar o benefício da excussão.

César teria, assim, que pagar logo que interpelado para o cumprimento por Edgar.

3. Prenuncie-se quanto à pretensão de **Bento** ao exigir que Adalberto preste novo fiador. Pode **Adalberto**, em vez de apresentar novo fiador, prestar, em alternativa, outra garantia? (2 valores)

O aluno deve identificar e analisar o disposto no artigo 633.º do CC. Nos termos do artigo 633.º, n.º 2, do CC, se o fiador nomeado mudar de fortuna, de modo que haja risco de insolvência, tem o credor a faculdade de exigir o reforço da fiança. Nos termos do n.º 3 do mesmo preceito, sendo esse reforço exigido, e não sendo reforçada a fiança, ou prestada outra garantia idónea dentro do prazo fixado pelo tribunal, o credor tem o direito de exigir o cumprimento imediato da obrigação do devedor.

O aluno deve concluir que Bento pode exigir a nomeação de novo fiador; mas Adalberto pode, ao invés, prestar outra garantia idónea ao cumprimento da obrigação. Reforçando a fiança ou prestando Adalberto outra garantia idónea, Bento não pode exigir o vencimento antecipado da obrigação.

4. Imagine que **César** não tinha ficado insolvente. Em agosto de 2023, **Adalberto** deixa de cumprir com as prestações mensais devidas, levando a que **Bento**, em outubro de

2023, frustrado com os repetidos incumprimentos, demande **César** para cumprimento das prestações incumpridas por **Adalberto**. **César** apresenta-se em tribunal, declarando que é fiador daquelas obrigações, sem mais nada dizer. Declarada a sentença que reconhecia a existência do crédito e na qual se ordenava **César** ao pagamento, **Bento** intenta ação executiva contra **César** por forma a satisfazer os seus créditos. Em sede desta ação, **César** afirma que **Bento** não pode recorrer ao seu património sem que antes “execute o património de **Adalberto**, principal devedor, já que a fiança é subsidiária”. Pronuncie-se quanto à afirmação de César. (3 valores)

O aluno deve identificar que, apesar do artigo 638.º atribuir ao fiador a possibilidade de, invocando o benefício da excussão, apenas responder pelo incumprimento só depois de se executar o património do devedor, este benefício não vale em todo os casos.

Nos termos do artigo 641.º, n.º 1, do CC, o credor, ainda que o fiador goze do benefício da excussão, pode demandá-lo só ou conjuntamente com o devedor; de for demandado só, ainda que não goze do benefício da excussão, o fiador tem a faculdade de chamar o devedor à demanda, para com ele se defender ou ser conjuntamente condenado.

O aluno deve identificar que o artigo 641.º do CC vale em sede de ação declarativa. Deve ainda salientar que não há, nos termos deste artigo, qualquer obstáculo a que o credor demande o fiador sozinho.

Todavia, após ser demandado, se o fiador não chamar o devedor principal à demanda, e salvo declaração expressa em contrário no processo, a falta de chamamento importa a renúncia ao benefício da excussão, nos termos do artigo 641.º, n.º 3, do CC.

César não pode, pois, já em sede de ação executiva, e após sentença que declara o reconhecimento da dívida e a sua obrigação de pagar, recusar-se ao pagamento invocando o benefício da excussão.

Grupo II

A 1 de janeiro de 2023, a sociedade **Construções Imponentes, Lda.**, celebrou um contrato de mútuo com o **Banco Bom Investimento, S.A.**, no valor de 200.000€. O capital mutuado deveria ser reembolsado passados dez anos, sendo os juros, à taxa de 5%, devidos mensalmente.

A **Construções Imponentes, Lda.**, pretendia, com aquele capital, adquirir novas máquinas para a sua fábrica sita em Alcácer do Sal. Como condição para a concessão do capital, o **Banco Bom Investimento, S.A.**, exigiu que a **Construções Imponentes, Lda.**, entregasse o imóvel onde funcionava a fábrica em garantia, exigência esta com a qual a **Construções Imponentes, Lda.** concordou. Na cláusula 6ª do contrato de mútuo foi estipulado que, caso a **Construções Imponentes, Lda.** alienasse a fábrica, teria de pagar uma cláusula penal de 10.000€, podendo o banco exigir-lhe antecipadamente o reembolso do capital.

A 1 de agosto de 2024, a **ConstruTech, Lda.**, celebra um contrato de compra e venda com a **Construções Imponentes, Lda.**, da fábrica instalada no imóvel em Alcácer do Sal, por 600.000€. Quem não ficou muito satisfeito com este negócio foi o **Banco Bom**

Investimento, S.A., tendo de imediato exigido o pagamento da cláusula penal e o reembolso antecipado do capital mutuado.

1. Depois de identificar e caracterizar a garantia prestada, pronuncie-se quanto à validade da cláusula 6ª do contrato de mútuo entre a **Construções Imponentes, Lda.** e o **Banco Bom Investimento, S.A.**. (3 valores)

O aluno deve identificar a garantia prestada como uma hipoteca voluntária, regulada nos termos dos artigos 686.º e seguintes do CC. Deve, neste sentido, classificar a hipoteca como uma garantia real, explicando o seu funcionamento.

O aluno deve identificar que a estipulação da cláusula penal de 10.000€ tem como pressuposto que a Construção Imponentes, Lda. ficaria vinculada a não alienar a fábrica. Nos termos do artigo 695.º, essa cláusula é nula, pois traduz-se numa cláusula de inalienabilidade do bem hipotecado. A cláusula penal seria, por isso, ineficaz.

O aluno deve, todavia, salientar que a parte final do artigo 695.º do CC, permite que as partes convençam o vencimento antecipado da obrigação em caso de alienação do bem dado em garantia. O Banco Bom Investimento, S.A., poderia, assim, exigir o reembolso do capital no caso de alienação do bem dado em garantia. Trata-se, todavia, de um direito potestativo, pelo que o seu não exercício importa a manutenção da relação obrigacional tal como existente.

2. Tendo a **ConstrucTech, Lda.** adquirido a fábrica, o que acontece à garantia prestada pela **Construções Imponentes, Lda.**? Pode a **ConstrucTech, Lda.** de alguma forma “livrar-se do peso de ter a fábrica onerada com esta garantia”? (1,5 valores)

O aluno deve identificar que a alienação da fábrica não importa a extinção da garantia. Tratando-se de uma garantia real, o beneficiário da garantia tem a possibilidade de atingir a coisa onde quer que ela se encontre, nomeadamente, mantendo-se a garantia ainda que a coisa seja alienada a terceiro (sequela). Assim, a ConstrucTech, Lda. ao adquirir a fábrica, adquire-a onerada com a garantia real.

A ConstrucTech, Lda., pode, no entanto, nos termos do artigo 721.º expurgar a hipoteca. Nos termos do artigo 721.º do CC, aquele que adquiriu bens hipotecados, registou o título de aquisição e não é pessoalmente responsável pelo cumprimento das obrigações garantidas tem o direito de expurgar a hipoteca. Assumindo que a aquisição foi registada, encontram-se preenchidos os pressupostos do artigo 721.º do CC, podendo a ConstrucTech, Lda., expurgar a hipoteca, pagando ao Banco Bom Investimento, S.A., a integralidade do seu crédito perante a Construção Imponentes, Lda.

3. Pode o **Banco Bom Investimento, S.A.**, executar o imóvel e as máquinas que compõem a fábrica, adquirida pela **ConstrucTech, Lda.**, para satisfação dos seus créditos sobre a **Construções Imponentes, Lda.**? (2 valores)

O aluno deve identificar que a hipoteca incide sobre o imóvel em que funciona a fábrica e não sobre a fábrica em si. Assim, o aluno deve afastar a aplicação do artigo 691.º, n.º 2, do CC.

Não incidindo a hipoteca sobre a fábrica, mas antes sobre o imóvel em que a fábrica funciona, o Banco Bom Investimento, S.A., apenas pode executar o imóvel e já não as máquinas que compõem a fábrica. Tendo a fábrica sido adquirida pela ConstrucTech, Lda., as máquinas passam a integrar, sem qualquer oneração, o seu património, não respondendo por qualquer dívida da Construções Imponentes, Lda..

Já no que diz respeito ao imóvel, sendo a hipoteca uma garantia real, o Banco Bom investimento, S.A., pode executar o imóvel mesmo que o mesmo tenha sido alienado a terceiro.

Grupo III

Responda a uma, e apenas uma, das seguintes questões: (4 valores)

1. Pronuncie-se, ilustrando com exemplos, quanto à validade do pacto comissório e do pacto marciano.

O aluno deve identificar que, nos termos do artigo 694.º do CC, o pacto comissório é nulo. O aluno deve descrever o pacto comissório como 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.

O aluno deve descrever o pacto marciano como pacto mediante o qual as partes convencionam que, para garantia de uma obrigação, o credor, em caso de incumprimento, faz sua a coisa dada em garantia, pelo valor que resulte da sua avaliação por um terceiro independente, 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.

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, após avaliação por terceiro independente, devendo restituir o diferencial entre o valor do objeto e o montante em dívida (no caso, 4000 EUR).

Será de beneficiar o aluno que identifique o exposto estabelecimento desta figura pelo Decreto-lei n.º 75/2017, bem como aqueles que se pronuncie quanto à admissibilidade deste tipo de pactos nos casos não expressamente previstos na lei.

2. Comente a seguinte afirmação: o penhor mercantil dispensa sempre o desapossamento do autor do penhor.

O aluno deve identificar que estamos perante uma questão controvertida, pronunciando-se a doutrina em sentidos diversos.

O aluno deve identificar que, segundo alguns autores, o §398 único do CCom consagra um penhor sem desapossamento ou com uma entrega meramente simbólica, dispensando-se, por isso, a entrega efetiva da coisa empenhada. O penhor mercantil afastar-se-ia, pois, do penhor civil, onde se exige expressamente o desapossamento (artigo 669.º do CC).

O aluno deve identificar que, por outro lado, há quem sustente que o CCom não se afasta do regime civil, uma vez que, analisadas as hipóteses contempladas no §398 do 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 ainda articular a sua resposta com o artigo 6.º do Decreto-lei n.º 105/2004, referente ao penhor financeiro, de onde se retira que o “objeto tenha sido entregues, transferido ou registado ou que de outro modo se encontre na posse ou sob o controlo do beneficiário da garantia”.

3. Comente a seguinte afirmação: a impugnação pauliana atribui ao credor que a requiera um privilégio sobre os demais credores, sendo este, apesar de comum, pago com preferência sobre os demais.

O aluno deve, desde logo, identificar a sede normativa do instituto em causa, nos termos dos artigos 610.º e seguintes do CC.

O aluno deve analisar o instituto, identificando que o mesmo se encontra na secção referente à conservação da garantia patrimonial, ao lado da declaração de nulidade, da sub-rogação do credor ao devedor, e do arresto.

Ao contrário da declaração de nulidade (605.º, n.º 2, do CC) e da sub-rogação do credor ao devedor (artigo 609.º do CC), onde todos os credores beneficiam com a sua invocação, nos termos do artigo 616.º, n.º 4, do CC, os efeitos da impugnação aproveitam apenas ao credor que a tenha requerido.

O artigo 616.º, n.º 4, do CC, atribui assim, aos credores que tenham requerido a impugnação, uma “preferência” na satisfação do seu crédito, ainda que sejam credores comuns. O artigo 616.º, n.º 4, do CC, estabelece, assim, aparentemente, uma derrogação ao princípio *par conditio creditorum*, presente no artigo 604.º, n.º 1, do CC, nos termos do qual, não existindo causas legítimas de preferência, os credores têm o direito de ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor, quando ele não chegue para integral satisfação dos débitos.

O aluno pode ainda discutir se o que está em causa é uma verdadeira derrogação ao artigo 604.º do CC ou se, pelo contrário, o artigo 616.º, n.º 4, do CC atribui, para efeitos do artigo 604.º, uma *causa de preferência*.