



## DIREITO COMERCIAL I

### TÓPICOS GERAIS DE CORREÇÃO DA PROVA GLOBAL DE AVALIAÇÃO REGIME DIURNO 10 DE JANEIRO DE 2022

---

*A avaliação teve em consideração designadamente os tópicos de correção a seguir apresentados, bem como a clareza, o rigor e o desenvolvimento das respostas dadas.*

#### **I (3 Val.)**

- O direito comercial em sentido próprio (sentido jurídico) tem por função regular a atividade mercantil.
- Enquanto sistema normativo autónomo terá surgido somente na época medieval em cidades italianas. Então os comerciantes organizavam-se em corporações. O direito comercial era um "direito de classe" (burguesia): um direito criado pelos mercadores para regular as suas atividades profissionais e por eles aplicados. Por isso se diz que era um direito de cariz "subjetivo" (conceção subjetivista).
- O Código do Comércio francês de 1807 marca o início da etapa contemporânea na evolução do direito comercial. Este código qualificava simplesmente como comerciantes os que fazem da prática de atos do comércio profissão e como comerciais uma série de atos (incluindo alguns ligados à indústria transformadora e aos serviços que não têm de ser praticados por comerciantes. Assim, acentuou-se o carácter objetivo do direito comercial (conceção objetivista).
- Enquanto, no sistema subjectivo só são comerciais os actos praticados por comerciantes, os actos praticados por quem exerce profissionalmente o comércio e no exercício dessa profissão, no sistema objectivo, em que não se atende à qualidade do agente, ficam ainda sujeitos ao ordenamento mercantil os próprios actos isolados de comércio, o próprio comércio ocasional.
- O critério adotado pelo código comercial português é o critério objetivo, seguindo por isso o modelo do código comercial francês de 1807.

## **II. (8 Val.)**

### **A) (4. Val.)**

- Alberto, pessoa singular, é comerciante em sentido jurídico-económico por exercer atividade profissionalmente, praticar atos de comércio de modo habitual, regular ou sistemático, tendo em vista o lucro, dispondo para o efeito de uma empresa ou estabelecimento (atividade de interposição com carácter regular e permanente) (art. 13.º, 1 CCom);

- A “Transportadora C. Costa & Filhos Lda” é uma sociedade comercial por quotas que tem por objeto a prática de atos de comércio (art. 13.º, 2 CCom; 230.º, 7 CCom; art. 1.º, n. 2 CSC).

- Deolinda é mandatária e não deverá ser qualificada como comerciante porque atua em nome e no interesse de Alberto que é o verdadeiro comerciante (cf. 231.º, 250.º 251.º e outros do CCom). Porém, Deolinda poderá tornar-se comerciante se exercer profissionalmente o comércio ou de um modo empresarial (art. 230.º, n. 3 CCom).

### **B) (5. Val.)**

- Compra e venda é objetiva e subjetivamente mercantil (art. 2.º e 463.º CCom); ato bilateralmente comercial; ato substancialmente comercial; ato comercial por natureza, autónomo ou absoluto; a posterior doação da escultura à filha é irrelevante para efeitos de qualificação do ato, pois é relevante o momento da compra e venda.

- o transporte é um ato objetivamente comercial (art. 2.º, 1 e 366.º CCom); para a Transportadora é um ato essencial ao exercício do comércio, que exige a sua qualidade de comerciante (atividade de interposição com carácter regular e permanente, tendo em vista o lucro); nos termos do artigo 13.º, nº 2 do CCom, as sociedades comerciais são comerciantes pelo que os actos por si praticados, se não gozarem de natureza exclusivamente civil nem o contrário resultar do próprio acto (o que não é o caso), são actos de comércio subjectivos; é também um ato subjetivamente comercial em relação a Alberto (art. 2.º, 2ª parte e art. 13.º, 1 CCom): não é de natureza exclusivamente civil (ex., casamento, da perfilhação, da adoção, da filiação; do próprio ato não resulta a não ligação ou não conexão com o comércio.

- o mandato é um ato acessório (por conexão) de ato de comércio objetivo e autónomo (compra e venda).

## **III. (9 Vol.)**

### **A) (5 Val.)**

- Trespasse: “unidade jurídica” que engloba um conjunto organizado de bens e de direitos que o comerciante afeta a um fim específico, que é o de suportar o exercício da atividade da empresa (exploração da empresa), que tem uma utilidade, funcionalidade e valor próprios, distintos de

cada um dos seus componentes (individualmente considerados) e que pode ser objeto de trespasse, locação, de penhora, de penhor e de hipoteca. Tais meios não são, por si só, o estabelecimento, mas é neles que o estabelecimento radica e deles depende o estabelecimento, ainda que numa medida variável (*lastro ostensivo* do estabelecimento);

- trata-se de um negócio ou conjunto de negócios que têm por objeto o estabelecimento comercial e por efeito a transmissão definitiva da sua propriedade por qualquer causa de transmissão (venda, permuta, doação...).

- Até à entrada em vigor do Decreto-Lei n° 64-A/2000, de 22 de Abril, o trespasse estava sujeito à forma de escritura pública. Atento o princípio de liberdade de forma — ou princípio de consensualidade — que vigora no nosso ordenamento jurídico (art. 219° CCiv), parece que o trespasse já não se encontra, hoje, sujeito a forma, visto a lei ter deixado de exigir forma para a transmissão *do estabelecimento*. Isto não significa, evidentemente que a transmissão de cada um dos *elementos* que acompanhem o estabelecimento na negociação tenha passado a estar sua à mesma liberdade de forma. A liberdade de forma a que o legislador sujeitou a transmissão *do todo* não reduz a exigência de forma que a lei imponha a cada uma das *partes*.

- Âmbitos de transmissão/entrega:

- 1) Âmbito mínimo: transmissão do estabelecimento não dispensa a transmissão de um conjunto mínimo de elementos do lastro ostensivo, que importa determinar para cada caso em concreto; trata-se de um limite ao princípio de livre conformação do estabelecimento na respetiva negociação; por isso, as partes não podem deixar de transmitir um conjunto mínimo de elementos (corpóreos e incorpóreos) que assegurem um mínimo essencial de organização, exploração e valor de mercado.
- 2) Âmbito natural: integra aqueles elementos que passam com estabelecimento, sem necessidade de vontade específica das partes nesse sentido: a vontade de transmitir o estabelecimento abrange *naturalmente* a transmissão de tais elementos, mas as partes podem acordar a sua exclusão, desde que não integrem o âmbito mínimo, imperativo ou legal. Ex: direitos obrigacionais sobre imóveis, direitos reais sobre móveis, logótipo, firma, marca, posições contratuais, créditos, dívidas.
- 3) Âmbito máximo ou convencional: os elementos que se transferem dependem de uma vontade (negociação) específica (*ad hoc*). Ex: direitos reais sobre imóveis, firma, logótipo, marca, créditos e dívidas.
- 4) Âmbito imperativo ou legal: as partes podem afastar quaisquer elementos da transmissão do estabelecimento, desde que não integrem o âmbito mínimo ou se a lei

impede que as partes, transmitindo o estabelecimento, excluam dessa transmissão tais elementos (ex., contratos de trabalho).

- para haver trespasse tem que ser respeitado o âmbito mínimo; ponderar se a firma, a marca e o logótipo podem incluir-se ou não no âmbito mínimo; se não for respeitado o âmbito mínimo o trespasse seria ilícito; se for respeitado o âmbito mínimo o trespasse seria lícito.

- havendo trespasse não é necessário consentimento do senhorio (art. 1112º, nc) 1, al. a), CCiv); não havendo trespasse é necessário consentimento do senhorio.

- Embora a cessão da posição de arrendatário no âmbito do trespasse esteja dispensada do *consentimento*, a lei atribui ao *senhorio* determinados direitos:

(i) desde logo, um *direito de preferência na transmissão do estabelecimento*, caso o trespasse ocorra mediante venda ou dação em cumprimento (art. 1112º, nº4, CCiv);

(ii) depois, o direito a que lhe seja *comunicada a referida cessão da posição de arrendatário* (art. 1038º, g), CCiv);

(iii) por fim, o direito à *atualização imediata da renda*, quando se trate de contrato de arrendamento celebrado antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 257/95, de 30 de Setembro (arts. 51º e 56º, b), Lei nº 6/2006, de 27 de Fevereiro).

#### **B) (4. Val.)**

- Obrigação implícita de não concorrência: o trespasse de um estabelecimento acarreta, *naturalmente*, para o trespasante, a obrigação de se abster (durante *certo tempo* e num *certo espaço*) de concorrer com o adquirente do bem que o estabelecimento é.

- Âmbito temporal: o legislador não fixou o período por que dura a obrigação implícita de não concorrência que impende sobre o trespasante do estabelecimento; a resposta só pode ser dada em concreto: tem-se entendido que a proibição dura pelo tempo necessário à consolidação dos valores de posição no mercado nas mãos do adquirente, o que ocorrerá quando a clientela ou o público do estabelecimento já se tiverem fidelizado ao seu novo titular, e, concomitantemente, houverem quebrado o "laço" que os unia ao trespasante;

- Âmbito espacial: o legislador não estabelece um limite espacial; a resposta só pode ser dada em concreto: vale apenas nos lugares delimitados pelo raio de ação do estabelecimento trespasado; vale apenas no espaço de irradiação da empresa transmitida; esta irradiação deve medir-se a partir dos meios a que a empresa transmitida recorre para chegar aos clientes.

- Porém, deve realçar-se que essa obrigação de não concorrência só existe se, após o trespasse, o trespasante exercer, em concorrência com o adquirente, atividade com o mesmo objeto,

destinada à mesma clientela. Com efeito, essa obrigação de não concorrência impõe ao trespassante a abstenção de concorrer com o adquirente, pois que, de outro modo, o bem transmitido seria facilmente desfalcado de valores importantes (*rectius*, essenciais) de aviamento ou acreditamento público (de clientela, dirão alguns) que o caracterizam.

- referir que, no caso, por via da desconsideração da personalidade jurídica da “Eduardo Rosa – Hostel, Unipessoal Lda”, Eduardo Rosa poderia estar a violar a obrigação de não concorrência por explorar atividade do setor da hotelaria na mesma cidade e um ano após o trespassse, não respeitando os limites espacial e temporal.

- referir ainda que os estabelecimento em causa (Hotel Charme) e Eduardo Rosa Hotel destinam-se a diferentes tipos de clientela, já que o primeiro é um hotel com a classificação de 5 estrelas (destinado normalmente a clientes com elevado poder de compra e ou que procuram maior conforto e qualidade) e o segundo é um hostel (destinado a clientes com baixo poder de compra e ou que não privilegiam tanto o conforto e a qualidade). Nessa conformidade, poderíamos concluir que não foi violada qualquer obrigação de não concorrência.