

DIREITO COMERCIAL I (3º ano) – TURMA DA NOITE
Tópicos de resolução do teste de 2 de Julho de 2008

1. No *mandato comercial* (que se presume oneroso), o mandatário obriga-se a praticar um ou mais actos jurídicos comerciais, por conta e em nome da outra, o mandante. O corpo do artigo 231º não refere expressamente os poderes representativos do mandante, mas estes parecem decorrer de disposições como as do § único do mesmo art. 231 e do § 233º. Por este aspecto, pode dizer-se que o mandato comercial (um mandato, pois, com representação) se diferencia da *comissão comercial*, que é um mandato sem representação: o mandatário executa o mandato mercantil sem menção ou alusão alguma ao mandante, contratando por si em seu nome, como principal e único contraente (art. 266º do CCom.). A *agência* é um contrato regulado pelo DL nº 232/92, de 22 de Outubro (com alterações introduzidas pelo DL nº 118/93, de 13 de Abril) e assume-se como um modelo de contrato de distribuição: uma das partes, o agente, obriga-se a promover por conta de outra, o principal – a agência é uma modalidade de mandato – a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída uma certa zona ou atribuído um determinado círculo de clientes. O agente, tem a obrigação de promover a celebração de contratos, nos termos referidos, mas o principal poderá atribuir-lhe poderes representativos. Finalmente, a *concessão comercial* (contrato atípico) é também um modelo de contrato de distribuição: por este contrato estabelece-se uma relação duradoura entre o concedente (normalmente, um fabricante) e o concessionário, obrigando-se aquele a vender a este e este see obriga a comprar para revenda produtos do concedente, comercializando-os em conformidade com certas indicações ou instruções do concedente. Frequentemente, o concessionário deve comercializar os referidos produtos numa certa área e é-lhe concedido, nessa área, o exclusivo da comercialização dos mesmos.

2. O estabelecimento comercial, pode dizer-se, é um conjunto organizado e estável de elementos corpóreos e incorpóreos, recíproca ou complementarmente coligados, em vista da realização de uma actividade comercial. O estabelecimento é objecto de tratamento jurídico unitário (o que parece particularmente relevante, independentemente da natureza jurídica que se entenda ser a do estabelecimento). O *trespasse* é a designação genérica com que se designa uma transmissão “inter vivos” definitiva do estabelecimento, opere ela através de uma compra e venda ou de uma doação ou consubstancie um “apport” em sociedade. A lei prevê especificamente a transmissão de certas posições contratuais ou direitos como implicados, de princípio, na transmissão do estabelecimento (posição de empregador em contratos de trabalho – art. 318º/1 do CT, posição de arrendatário – art. 112º do CC) podendo exigir uma convenção (expressa ou tácita) nesse sentido – cf. quanto à firma ligada ao estabelecimento, o art. 44º do RNPC). Entre nós, não há disposição específica relativamente às dívidas do titular do estabelecimento. E não parece, com efeito, que, sem mais, se transmitam para o adquirente do estabelecimento com a transmissão deste: o passivo apenas se transmitirá plena ou eficazmente com o consentimento dos respectivos credores (art. 595º do CC).

3. Os magistrados judiciais não podem ser comerciantes: há uma *incompatibilidade*. A função em que estão em que estão investidos impede-os de exercer o comércio; enquanto tais funções se mantiverem, mantém-se a incompatibilidade; cessando essas funções, já poderão exercer o comércio. O caso da inibição do insolvente é isso mesmo,

inibição para comerciar (ou amplamente para administrar e dispor de bens da massa insolvente): não está em causa o exercício de certo cargo ou função, e só poderá cessar (a inibição) verificadas certas circunstâncias e procedimentos regulados na lei.

4. É necessário o seu registo definitivo (art. 35º RNPC). A falta do registo e a falta inerente de exclusividade da firma, não impede que a firma possa beneficiar de protecção no âmbito do regime contra a concorrência desleal. A tutela da firma decorre essencialmente do disposto no art. 62º RNPC (se houver uso ilegal da firma, os interessados podem exigir a cessação do seu uso e o direito a uma indemnização por danos emergentes, sem prejuízo do procedimento criminal a que eventualmente haja lugar).

5. O processo de insolvência, na sua parte executiva (a mais caracterizadora) é um processo de execução universal, enquanto tal não sucede com o comum processo de execução: ali, todos os credores do insolvente concorrem no processo (sem prejuízo de diferenciação de certas categorias de créditos sobre a insolvência certas preferências no pagamento, mas havendo, por último, o pagamento dos credores comuns, proporcionalmente aos seus créditos, se a massa insolvente for, como geralmente será, insuficiente para a sua satisfação integral); aqui, na execução singular, apenas os credores com garantia real são chamados ao processo (cf. 864º CPC), e são penhorados e executados apenas os bens do devedor suficientes para liquidar a dívida.

6. O problema essencialmente é de prescrição presuntiva, parecendo aplicar-se ao caso o art. 316º do CC (o art. 317ºa) só se aplicaria se o estabelecimento comercial em causa fornecesse alojamento e alimentação a estudantes, nada permitindo inferir isso e que A fosse estudante). A prescrição presuntiva funda-se na presunção de que, decorrido um certo lapso de tempo, já terá ocorrido o pagamento (cf. art. 312º do CC). Elas dispensam o devedor de provar que pagou (ainda que este deva alegar que pagou). Apenas poderá ser superada ou eliminada essa presunção de pagamento por confissão do próprio devedor (cf. 313º do CC), considerando ainda a lei que haverá confissão tácita, nos termos do art. 314º do CC, se o devedor se recusar a depor ou a prestar juramento no tribunal o use praticar em juízo actos incompatíveis com a presunção de cumprimento.

7. A doutrina, maioritariamente, entende que o art. 13º/1 do CCom. se refere à capacidade de exercício e não de gozo. Assim, dir-se-ia que, sendo os menores genericamente incapazes de exercício, não poderiam ser comerciantes (a lei acautelaria o património do menor dos riscos do comércio). Contudo, outras disposições legais, além do art. 13º/1 do CCom., devem ser consideradas, como o art. 1898º, 1/c) do CC, que permite aos pais, como representantes do filho, adquirir estabelecimento comercial ou continuar a sua exploração, desde que com autorização do Ministério Público. Parece que se há-de concluir que os incapazes, quando se trate de actividade no âmbito da sua incapacidade (as excepções à incapacidade constam do art. 127º do CC), poderão exercer o comércio através dos seus representantes legais, devidamente autorizados pelo MP. Pelo que poderão, nessa medida e nesses termos, ser considerados comerciantes. Segundo alguns autores, os menores teriam mesmo capacidade para o exercício do comércio, desde que autorizados pelos representantes legais (art. 127/1/a) do CC). Para o Professor Menezes Cordeiro, as excepções à incapacidade dos menores do art. 127º do CC seriam tão amplas, que mais se configurariam como a regra (de capacidade) ou pelo menos seriam mais extensas que a regra.