

FILIPPE CASSIANO DOS SANTOS

LIÇÕES DE DIREITO COMERCIAL

VOL. I

ACTOS DE COMÉRCIO,
EMPRESAS E NEGÓCIOS

OS CONTRATOS, AS GARANTIAS
E OS INSTRUMENTOS MERCANTIS
NO DIREITO COMERCIAL
PORTUGUÊS



AB VNO AD OMNES

Coimbra Editora

ÍNDICE

Nota Prévia	5
Introdução	9
PARTE I	
O DIREITO COMERCIAL E O DIREITO CIVIL	
— ACTO DE COMÉRCIO E EMPRESAS — OS INTERESSES	
DA EMPRESA E OS PRINCÍPIOS E AS CARACTERÍSTICAS	
DO REGIME MERCANTIL	
Capítulo I — Às relações mercantis e os critérios para a sua determinação	
— os sectores de actividade económica abrangidos e a empresa como funda-	
mento último da autonomia do direito especial.....	12
1. O problema da delimitação do direito comercial face ao direito civil — os	
critérios que se afirmaram na história	12
2. A evolução histórica da delimitação do direito comercial face ao direito civil	15
2.1. As corporações medievais e o direito comercial subjectivista	15
2.2. A evolução até à Revolução Francesa.....	17
2.3. O objectivismo.....	19
2.4. Do objectivismo ao unitarismo.....	23
2.5. O subjectivismo moderno	25
2.6. O empresarialismo.....	27
2.7. Visão de conjunto da evolução da delimitação da matéria mercan-	
til: critérios jurídicos e actividades económicas	28
3. A empresa como fundamento do regime comercial	33
4. A mais recente evolução do direito comercial: mercantilização generali-	
zada, emergência do critério dos operadores de mercado e o fim do pressu-	
posto da igualdade entre os sujeitos.....	35
5. A empresa e a natureza e autonomia do direito comercial	40
6. A modernização da lei comercial: lei imperativa e lei supletiva.....	46

Capítulo II — A empresa e o direito comercial — Noção e interesses	47
1. A noção jurídica de empresa e o art. 230.º — as actividades económicas mercantis (comércio, indústrias e prestações de serviços) e o sentido das exclusões da agricultura tradicional, do artesanato e das profissões liberais	47
1.1. Da empresa enquanto realidade pré-jurídica à empresa comercial: autonomia e razão de ser das exclusões	47
1.2. Noção de empresa (síntese).....	54
2. Os interesses da empresa: evolução, não homogeneidade e reflexo normativo	56
Capítulo III — Interesses do exercício empresarial e os princípios e características gerais do regime mercantil.....	59
§ 1.º A empresa e a sua tutela constitucional — Os pilares do direito comercial constitucional e os novos desafios de sustentabilidade social e ambiental	59
§ 2.º Os interesses dos exercícios empresariais (mercantis).....	65
1. Tutela do crédito (à empresa)	65
1.1. Livre disposição e princípio da vinculação do património à satisfação dos credores — a impugnação pauliana e resolução em benefício da massa insolvente	66
1.2. A tutela do crédito e as pessoas jurídicas: o princípio da afectação do património à actividade e finalidades do ente colectivo	70
1.3. Os mecanismos específicos para a tutela do crédito	74
2. Tutela da celeridade e simplificação dos negócios: forma e prova dos contratos comerciais — a tendencial desformalização (e descomplexização).....	74
3. Tutela da mobilização fácil dos activos da empresa (valores e créditos)..	76
4. Tutela da mobilização alargada de capitais.....	77
5. Tutela do investimento e da empresa.....	78
5.1. Tutela da exploração lucrativa e da maximização do investimento e tutela da liquidez — o princípio de liberdade de desinvestimento e a tutela da transmissibilidade da empresa.....	78
5.2. Tutela da empresa e da clientela: a indemnização de clientela.....	81
5.2.1. Tutela geral da empresa, direito de propriedade e tutela constitucional: a concorrência desleal (breve nota).....	81
5.2.2. Clientes, relação de clientela e clientela — interesses em jogo.....	84
5.2.3. A indemnização de clientela, seus fundamentos e pressupostos e relação com a tutela da clientela enquanto valor de exploração da empresa.....	88
a. A prestação do agente, as relações de clientela e a partilha de clientes — a especial necessidade de tutela do valor de exploração que é a clientela.....	89
b. As teses em confronto sobre o fundamento da “indemnização de clientela” — Crítica	93

c. Justeza da previsão do direito a “indenização de clientela” como retribuição do valor do aviamento-clientela e as previsões legais.....	98
5.2.4. A “indenização de clientela” e a sua atribuição no termo de outros contratos.....	104
5.2.5. Cessação de contrato e indenização de clientela — as “razões imputáveis ao agente” (n.º 3 do art. 33.º)	110
5.2.6. A fixação da contrapartida.....	118
6. Tutela da previsibilidade e das vinculações mercantis e, em especial, do crédito obtido e do crédito concedido pela empresa	122
7. Tutela da confiança e da aparência: o <i>intuitus personae</i> nas relações mercantis e a tutela daquele que adquire a comerciante.....	123
7.1. Tutela da confiança e da aparência.....	123
7.2. Tutela da confiança e <i>intuitus personae</i> nas relações mercantis	126
7.3. Aparência e protecção especial dos negócios celebrados com um comerciante no exercício do seu comércio (art. 1301.º do CCiv).....	135
8. Conclusão	136
Capítulo IV — O Direito Comercial Português — Actos de comércio, empresas e a qualificação de uma relação como jurídico-mercantil — O art. 230.º e os actos (contratos) comerciais.....	136
1. Fontes do direito comercial	137
1.1. O Código Comercial e outros diplomas legais mercantis.....	137
1.2. Usos comerciais.....	139
2. Os arts. 1.º e 2.º do CCom: actos de comércio e matéria mercantil — o acto de comércio como facto jurídico	141
3. Os actos objectivamente mercantis.....	145
3.1. Noção de acto de comércio; o Código Comercial e a lei comercial como fontes de actos de comércio	145
3.2. O contrato de compra e venda, o acto de comércio paradigmático	151
3.3. Actos (contratos) de comércio regulados fora do Código Comercial	153
3.3.1. O trespasse (art. 1112.º do CCiv)	154
3.3.2. O contrato de locação financeira (DL 178/86).....	155
3.3.3. O contrato de associação em participação	156
3.4. Conclusão geral: sectores comercializados pelos actos explicitamente previstos na lei comercial — a comercialização das indústrias, das (outras) prestações de serviços e de outros sectores.....	157
4. O art. 230.º e a indústria, as prestações de serviços e a agricultura e actividades conexas — a empresa e os (seus) actos objectivamente comerciais... ..	158
4.1. O art. 230.º e a comercialização da indústria e de outros sectores ou actividades	158

4.2. O sentido imediato (ou primário) do art. 230.º: a comercialização das empresas aí previstas e das empresas análogas.....	160
4.3. O sentido mediato (ou secundário) do art. 230.º: comercialização (objectiva) de actos de comércio praticados no exercício de empresas....	166
4.4. A agricultura e as actividades conexas, o artesanato e o direito comercial: a agricultura exercida empresarialmente e a sua comercialidade	173
5. A dimensão não legal do direito comercial: os contratos (actos) não previstos na lei (atípicos) e a recusa da analogia	178
5.1. Contratos e lei comercial.....	178
5.2. Actos não previstos na lei e recusa da qualificação de actos como comerciais por analogia.....	179
6. Os actos subjectivos de comércio: pressupostos e importância.....	182
PARTE II	
O REGIME GERAL DOS NEGÓCIOS MERCANTIS	
Capítulo I — Determinação do regime das relações jurídico-mercantis e o problema da aplicação do Direito Civil.....	187
1. Ideia geral: a precedência da lei comercial e a aplicação de normas do Código Civil como direito comum das relações de direito privado — a determinação ou determinabilidade do objecto (art. 280.º do CCiv)	187
2. Direito comercial e aplicação de normas do Código Civil — sentido e limites da aplicação do direito civil às relações jurídico-mercantis	191
3. Os actos mistos (ou unilateralmente comerciais). O direito do consumidor e o direito comercial	195
4. A interpretação da lei comercial.....	199
Capítulo II — O regime geral dos actos de comércio (contratos e obrigações)	199
1. A responsabilidade de ambos os cônjuges por dívidas comerciais — o art. 15.º	199
2. A presunção geral de que os actos comerciais do comerciante são contraídos no exercício do seu comércio	202
3. A solidariedade das obrigações comerciais.....	203
4. Solidariedade da fiança e, em geral, das garantias de obrigação mercantil	205
5. Os regimes do vencimento das obrigações — o vencimento das obrigações de pagamento nas transacções entre empresas (DL 62/2013).....	207
5.1. O regime especial de vencimento das obrigações pecuniárias nas transacções entre empresas (DL 62/2013).....	207
5.2. Vencimento das obrigações civis e mercantis em geral.....	211
6. Os juros comerciais	215
7. A prescrição de créditos mercantis e os prazos especiais — a prescrição da contrapartida da prestação de serviços públicos essenciais	217
7.1. A prescrição em geral.....	217

7.2. As prescrições comerciais (presuntivas)	220
7.3. A prescrição da Lei dos Serviços Públicos Essenciais.....	224
7.4. O desajustamento dos regimes de prescrição do Código Civil e da LSPE — breve nota.....	229
8. Cessão da posição contratual	230
9. Deveres de informação e princípio da boa fé	234
9.1. Deveres de informação: fundamento geral e casos previstos na lei .	234
1) Deveres de informação em contratos com consumidores (Lei de Defesa do Consumidor).....	236
2) Deveres de comunicação em contratos de adesão (remissão).....	237
3) Deveres de informação no sector bancário e financeiro	237
4) Deveres de informação em matéria de preços.....	239
9.2. O dever geral de informação e a boa fé nas relações comerciais	239
10. Cessação dos contratos comerciais: denúncia e resolução.....	241
10.1. O princípio da proibição de vinculações perpétuas e a denúncia..	241
10.2. O regime da cessação nos contratos de cooperação.....	245
10.3. A cessação dos contratos comerciais duradouros	247
10.4. A resolução.....	249
10.5. A resolução infundada	257
11. Tutela da aparência e a representação no comércio — o art. 23.º do DL 178/86	259
11.1. Actividade comercial, empresa e risco	259
11.2. Mandato mercantil e representação comercial	261
11.3. A representação comercial: fundamentos e ideia geral.....	263
11.4. Os caixeiros ou vendedores	264
11.5. O gerente de comércio	266
a. Ideia geral.....	266
b. Notas que definem o gerente de comércio	269
c. Poderes de representação do gerente	271
d. Modo de vinculação	273
11.6. A vinculação do comerciante por sujeitos externos à estrutura — o regime da representação aparente no contrato de agência (art. 23.º do DL 178/86)....	276

PARTE III

OS CONTRATOS E OS MECANISMOS COMERCIAIS

Capítulo I — Disciplina contratual, lei mercantil e contratos de adesão.....	281
1. Disciplina contratual, aplicação de normas imperativas e supletivas e integração de lacunas do contrato	281

2. Os contratos de adesão — a bifurcação do regime dos contratos	285
2.1. Contratos negociados, contratos de adesão e âmbito de aplicação da do DL 446/85 — o ónus da prova da negociação.....	285
2.2. O regime especial dos contratos celebrados por adesão.....	296
2.2.1. Deveres de comunicação e de informação	296
2.2.2. O controlo do conteúdo das cláusulas	297
2.2.3. A inaplicabilidade do n.º 1 do art. 394.º dos contratos de adesão	299
3. O comércio a distância, por meios electrónicos, por internet, telefone ou outros ou fora de estabelecimento comercial	300
Capítulo II — Contratos, garantias e mecanismos comerciais em especial.....	301
§ 1.º O contrato de compra e venda comercial	302
1. Delimitação da compra e venda comercial.....	302
2. O regime dos arts. 456.º e seguintes: caracterização e sentido geral.....	308
3. A compra para pessoa a nomear	309
4. O regime da determinação do preço	313
5. Venda de coisas futuras.....	315
6. A compra e venda não à vista e a desconformidade do bem — distinção face à venda de coisa defeituosa.....	316
6.1. Coisas à vista e coisas não à vista — venda com recurso a amostra ou indicação de qualidade conhecida em comércio.....	317
6.2. Os interesses em jogo	318
6.3. O regime legal e os seus fundamentos: hipótese e estatuição do art. 471.º — a condição negativa que é a inexistência de reclamação	318
6.4. O âmbito e campo de aplicação do art. 471.º e o regime civil da compra e venda de coisa defeituosa.....	323
6.5. O prazo de oito dias do art. 471.º	325
6.6. A aplicação dos arts. 469.º, 470.º e 471.º a compras e vendas comerciais não abrangidas no art. 463.º	329
7. Vendas com preço fixado por conta, peso ou medida e vendas a esmo... ..	330
8. Regime especial de resolução por incumprimento da obrigação de pagar o preço de mercadorias, ocorrido antes da entrega ou no momento desta ..	332
9. Resolução, em caso de insolvência do comprador, do contrato em que não houve entrega	334
10. Obrigação de entrega e obrigação de pagar o preço: prazos	337
§ 2.º O contrato de locação financeira (<i>leasing</i>)	338
1. O contrato de locação financeira: autonomia do tipo e relação com a locação do Código Civil	338
1.1. Acto de comércio, origem empresarial e evolução do regime legal.....	338

1.2. Os traços fundamentais da lei vigente: a referência locatícia, um novo tipo contratual construído a partir de contratos típicos do direito civil e o alargamento da sua utilização — notas introdutórias	339
2. Noção, obrigações do locador e prazo — modalidades de <i>leasing</i> (o <i>leasing</i> com amortização parcial)	343
3. Especificidade da locação financeira face à locação — o <i>leasing</i> operacional	346
4. O <i>lease-back</i> ou locação financeira restitutiva	349
5. Alguns aspectos do regime legal	353
5.1. O regime aplicável: diferenças face à locação e termos em que se admite a possibilidade de recurso ao regime do Código Civil	353
5.2. A tipificação legal: a promessa unilateral de venda no termo do contrato (“direito de compra”)	355
5.3. Os regimes do risco pelo perecimento do bem (art. 15.º) e dos vícios do objecto (art. 12.º) e a cessão <i>ex lege</i> das faculdades do locador financeiro face ao vendedor ou fornecedor do bem (art. 13.º)	357
5.4. A renda e o gozo do bem — a prescrição dos créditos	361
5.5. As obrigações do locador, o tipo contratual e o art. 7.º do DL 149/95 — <i>leasing</i> e exercício de direito de preferência sobre o imóvel objecto do contrato	363
5.6. O gozo do bem como cedência atípica da fruição	365
6. A extinção do contrato: resolução e providência cautelar de entrega do bem ao locador financeiro	366
7. A natureza jurídica do contrato — a especificidade do <i>leasing</i> de bens de consumo, o ALD e o <i>renting</i>	372
7.1. O contrato de locação financeira como tipo autónomo e contrato de financiamento	372
7.2. O <i>leasing</i> de bens de consumo — distinção face à venda a prestações com reserva de propriedade	374
7.3. O ALD e o <i>renting</i> : breve nota	379
§ 3.º Os contratos de fornecimento e de concessão	380
1. O contrato de fornecimento em geral; distinção face ao contrato de concessão	380
2. Regime dos contratos	382
3. O contrato de fornecimento no âmbito da lei de serviços essenciais (LSPE)	385
4. Cláusulas penais típicas em contratos de fornecimento	388
4.1. Penas para o incumprimento do contrato	388
4.2. Pena para a violação da obrigação relativa à duração do contrato (fidelização)	389
4.3. Cláusulas de compensação recíproca por afastamento relevante do volume de consumo estimado	390
§ 4. O contrato de abertura de crédito	391
1. Noção, aspectos gerais do regime e distinção face ao mútuo ou empréstimo bancário	391

2. A natureza futura e eventual da obrigação de restituição a cargo do cliente	397
3. Contrato de abertura de crédito e título executivo	400
4. Contrato de abertura de crédito e estipulação de fim: dever de o cliente respeitar a finalidade e dever de controlo a cargo do banco	401
§ 5.º O contrato de associação em participação — distinção face ao contrato de gestão de empresa	403
1. Identificação do contrato de associação em participação: prestações das partes e risco do contrato.....	403
2. Limitações ao risco do associado e possibilidade de intervenção na empresa — poderes legais e cláusulas contratuais; distinção face ao contrato de gestão de empresa	405
3. Âmbito do contrato e regime — a persistência de um regime mercantil e da associação em participação como acto de comércio	406
4. A cessação por morte do associado: tutela dos sucessores do credor e da estabilidade da empresa.....	407
5. A ausência de solidariedade, no caso de pluralidade de financiadores, e a (subsistência da) natureza mercantil do regime	409
§ 6.º O contrato de franquia (<i>franchising</i>)	410
1. Noção: a reprodução de outra empresa e a integração na rede	410
2. Acto de comércio e regime: execução e exclusivo; cessação e indemnização de clientela	412
3. Limites à franquia e às estipulações contratuais — a incidência do direito da concorrência	416
§ 7.º O contrato de instalação de lojista em centro comercial	418
1. O contrato de instalação de lojista, arrendamento atípico, expressão da empresarialização da actividade imobiliária	418
2. O regime do contrato: trespasse e renda — diferenças face ao arrendamento tradicional	424
2.1. Arredamento atípico e regime: ideia geral	424
2.2. O trespasse do estabelecimento instalado na “loja”	425
2.3. A renda — da renda no arrendamento clássico aos interesses que se colocam no novo contrato de arrendamento.....	427
2.4. Conclusão: o contrato como acto de comércio e a possível aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais	432
§ 8.º O contrato de <i>factoring</i>	433
1. Interesse económico e identificação: o <i>factoring</i> como contrato de financiamento — <i>factoring</i> com e sem recurso	433
2. Sujeitos, objecto, regime aplicável e forma — regras da globalidade e da exclusividade.....	438

3. <i>Factoring</i> e transmissão dos créditos: a cessão de créditos e o regime aplicável — as várias modalidades de <i>factoring</i>	439
4. A execução do contrato: aceitação e aprovação	442
§ 9.º O contrato de consórcio e a <i>joint venture</i>	443
1. Consórcio e <i>joint venture</i> : <i>unincorporated joint venture</i> e <i>incorporated joint venture</i> (por regra, societária) — notas gerais	443
2. O contrato de consórcio	445
2.1. Noção; consórcio interno e consórcio externo; regime legal	445
2.2. Sujeitos do contrato	447
2.3. Ausência de dimensão subjectiva: imputação da actividade e responsabilidade	448
2.4. Proibição de fundos comuns, inexistência de património do consórcio e contribuições dos contraentes	451
2.5. A percepção de contrapartidas: os resultados da actividade	452
2.6. Forma do contrato	454
2.7. Objecto do consórcio, actividade interna e externa e empresa	455
2.8. A estrutura do consórcio: o chefe e o conselho de orientação e fiscalização (COF)	458
2.9. As contribuições de cada membro	460
2.10. <i>Intuitus personae</i> , transmissão da posição contratual e modificações; dever de lealdade	463
2.11. Duração e cessação — exoneração, resolução e revogação	465
3. <i>Joint ventures</i> atípicas	469
§ 10.º As garantias mercantis	474
1. A escolha da garantia a adoptar: privilégio face a outros credores, garantias típicas e taxatividade das garantias reais	474
2. A fiança e a fiança comercial	475
3. A fiança de créditos futuros — o caso dos contratos de abertura de crédito	481
3.1. A constituição imediata da fiança, sob condição da formação do crédito	481
3.2. Os deveres do beneficiário-banco face ao fiador: o dever de comunicar a constituição do crédito e a ineficácia decorrente da falta de comunicação	485
4. As cláusulas <i>pari passu</i> e <i>negative pledge</i>	490
5. A garantia bancária autónoma e à primeira solicitação (<i>on first demand</i>)	491
6. O depósito em garantia (<i>escrow account</i>)	494
7. As cartas de conforto	496
§ 11.º Mecanismos mercantis não contratuais	500
1. Os valores mobiliários	500
1.1. Ideia geral e características — as notas fundamentais do regime especial	500

1.2. Os modos de transmissão dos valores mobiliários: a transmissão de acções — distinção entre a acção-participação social e sua representação em valor mobiliário e o campo de aplicação do art. 102.º, n.º 1	502
1.3. Os direitos inerentes e a legitimidade para os exercer — registo e posse	504
1.4. A tutela do adquirente <i>a non domino</i> de boa fé e a atribuição, nos valores que são acções, da titularidade sobre a própria participação social; a tutela na aquisição de acções de sociedades <i>holding</i>	506
2. Os fundos de investimento (organismos de investimento colectivo — OIC) e os operadores de mercado	510
2.1. Ideia geral: tipos e sub-tipos e formas	510
2.2. O fundo de investimento como património autónomo, dotado de subjectividade — as unidades de participação (UP)	513
2.3. A organização e funções do fundo de investimento, princípios que regem a sua gestão e os deveres da sociedade gestora — a proibição de que a sociedade gestora e o depositário sejam o mesmo sujeito	514
3. O capital de risco	524
4. A titularização de créditos.....	528
5. O papel comercial.....	530
Índice.....	533



GESTLEGAL

www.gestlegal.pt • editora@gestlegal.pt