

Margarida Zuzarte – 2024/2025
UCP – Faculdade de Direito

DIREITO COMERCIAL

1. INTRODUÇÃO

1.1. DIREITO COMERCIAL

O Direito Comercial é um ramo do direito privado. Tem por objeto fundamentalmente a atividade económica privada, produtiva, especulativa, de intermediação e de prestação de serviços, em mercado. Não abrange, por um lado, toda a atividade económica privada, pois exclui, em geral a agricultura não empresarial, atividade artística, literária, artesanal e as profissões liberais. Por outro lado, ultrapassa o campo do privado e inclui também, embora não a título principal, a atividade económica pública, e até de direito público. Não deixa, contudo, de fazer parte do direito privado.

1.2. AUTONOMIA HISTÓRICA DO DIREITO COMERCIAL

O Direito Comercial é mais recente do que o Direito Civil. Embora já houvesse atividade comercial muitos séculos antes do Direito Civil, só começou a existir como algo de próprio, de autónomo, de distinto do Direito Civil, em Roma e na Baixa Idade Média.

No século II a.C., alguns comerciantes aproveitavam-se da inexistência de um regime de representação no *ius civile* para não aceitarem os efeitos dos atos praticados pelos seus prepostos, quando o negócio não lhes fosse favorável. A razão era simples: não havia representação, pelo que o ato não era imputado ao comerciante. Também não era imputável aos prepostos, porquanto estes eram servos ou *filli* famílias, não se vinculando a si mesmos, nem dispondo de um património que respondesse pelas "suas" dívidas.

O primeiro setor do comércio onde esta prática causou problemas foi no comércio marítimo. Os problemas causados pela falta de um regime de representação foram-se sentindo cada vez mais à medida que Roma se ia expandindo, especialmente a partir do fim das Guerras Púnicas, através das quais Roma conquistou todo o território de Cartago, ficando como monopolista do comércio marítimo do Mediterrâneo Ocidental e, posteriormente, através das Guerras Helénicas e da guerra económica com Rodes, através das quais conquistou o comércio marítimo do Mediterrâneo Oriental. Um mercado tão vasto exigia um enorme comércio marítimo, com cada uma das muitas embarcações a ser comandada por um preposto, que fazia negócios nos vários portos, sempre por conta da embarcação e, logo, do respetivo armador. Esta prática causava uma grande insegurança no mercado.

O problema foi resolvido pelo Pretor, que passou a conceder uma nova ação: a *actio exercitoria*, que fez nascer o Direito Comercial Romano. Assim, o primeiro marco do Direito Comercial surgiu por volta de 170 a.C. com um Editto que regulava as relações entre comerciantes e terceiros. Através desta ação, um terceiro podia obter a condenação do armador do navio relativamente a atos praticados pelo mestre da embarcação (*magister*).

Na prática, esta ação implicava que a atuação do mestre da embarcação, quando no exercício do comércio dessa embarcação, podia ser imputada diretamente ao armador.

Esta ação expandiu-se rapidamente para o comércio terrestre, sendo concedida outra nova ação, a *actio institoria*, equivalente à *actio exercitoria* mas aplicável a quem estivesse pública e estavelmente à frente de uma empresa terrestre, na loja ou em qualquer lugar. Esta *actio* veio mais tarde a ser ampliada através da *actio quasi institoria*, que constitui a mãe de todo o sistema de representação voluntária e orgânica, tal como hoje o conhecemos. Assim, os prepostos ("pré postos") à frente de um determinado comércio, representavam ("tornavam presente") o dono desse negócio.

Foi nesse período que o Direito Comercial começou a tomar forma, entre o século II a.C. e o século II d.C. É também no Direito Romano que nasceu o nome "comércio", de "cum" + "merx", por referência a quem está com mercadoria, ou seja, tem bens para venda. A expressão "merx" significava inicialmente "bens que podem ser trocados por dinheiro", integrando a expressão "merx peculiaris", por referência aos bens que integravam um património autónomo denominado "peculium". Eram estes os bens que integravam o capital da empresa "cum merx", ou seja, da empresa comercial, uma empresa que era construída sobre um património autónomo que consistia em bens para venda. Neste sentido, os comerciantes são aqueles que têm mercadorias para venda, os mercadores são aqueles que trabalham com essas mercadorias, o mercado é o local onde se vendem as mercadorias e o Direito Comercial é o ramo do Direito que regula toda esta área.

Neste momento, os comerciantes passam a ter responsabilidade plenamente ilimitada. Respondiam por tudo o que as pessoas que colocassem à frente do negócio fizessem. Mas tal também não podia funcionar. O pretor criou, assim, a responsabilidade limitada. Faz uma nova lei (uma *actio*), onde, se o comerciante entregasse um pecúlio a esse escravo (dinheiro), indo o escravo exercer comércio com esse dinheiro, o comerciante nunca poderia perder mais do que esse dinheiro. Assim, a sua responsabilidade estava limitada àquele património. Criou, assim, um património autónomo. Atualmente, chamamos-lhe fundos.

Os comerciantes vieram dar a volta a este problema, fazendo com que o património do pecúlio voltasse para estes, pelo que o pretor volta a reagir. Estabeleceu que, no respeito ao pecúlio, todo o que sair para a esfera do comerciante também responde por dívidas da atividade comercial praticada pelo escravo. Isto resolveu alguns problemas, mas não todos.

Quando o comerciante ia à falência, chamava os seus credores e dividia o seu património por estes. Mas o primeiro credor de um pecúlio era o próprio comerciante, era um credor privilegiado, que recebia antes de todos os outros. Assim, estes declaravam a insolvência e ficavam com a totalidade dos créditos.

Ocorreu uma crise económica muito grande em Roma, tendo o legislador legislado em matéria de insolvência. Estabelece-se que este tem de se pagar a par dos restantes credores – par *conditio creditorum*.

Renascimento do Direito Comercial na Idade Média

Na Idade Média, as rígidas estruturas sociais e a separação entre capital (terra) e empresa dificultavam o desenvolvimento do comércio. O capital era constituído fundamentalmente pela terra, a qual estava na titularidade quase exclusiva do Clero e da Nobreza, aos quais, de acordo com os usos e costumes vigentes, estava vedada a prática do comércio, tida por indigna da sua condição. Os mercadores não tinham acesso ao capital. O sistema económico era praticamente estático.

No entanto, entre os séculos XII e XV, o comércio renasceu com o surgimento de cidades mercantis e novas formas de cooperação comercial, nas cidades marítimas e mercantis no Mediterrâneo e no Atlântico, como o contrato de comenda (permitia que os mercadores obtivessem o financiamento de que necessitavam, mantendo oculta a identidade do financiador, permitindo contornar a proibição canónica do juro) e as sociedades em nome coletivo. O comércio renasceu com pujança, assente em usos e costumes do tráfego, em regras não legisladas e em jurisdições próprias.

A Revolução Francesa e a Objetivação do Direito Comercial

Até a Revolução Francesa, o Direito Comercial era predominantemente subjetivo, sendo considerado o direito dos comerciantes, ou seja, aplicável apenas a uma classe específica de pessoas. Com a Revolução, o Direito Comercial passou por uma transformação significativa. Um de seus legados foi a objetivação do Direito Comercial, eliminando as restrições de classe e permitindo que qualquer pessoa pudesse exercer atividades comerciais. Isso consolidou o princípio da livre concorrência, essencial para o desenvolvimento económico moderno.

Na Alemanha, ao contrário, o Direito Comercial manteve o cariz subjetivo original, que ainda hoje se mantém, como um direito dos comerciantes. Em França, a Revolução produziu logo muito cedo o Code Civil em 1804 e o Code de Commerce em 1807, tendo a aprovação deste último sido desencadeada por uma grave crise bancária ocorrida em 1805. O passo seguinte na evolução do Direito Comercial codificado ocorreu em Espanha, com a aprovação em 1829 de um Código Comercial de inspiração francesa.

O terceiro passo no percurso do Direito Comercial codificado ocorreu em Portugal. O Código Comercial de 1833 foi o primeiro Código português, tendo sido profundamente influenciado pelo Código Comercial espanhol de 1829 e por alguma influência britânica que o seu autor, Ferreira Borges, recebeu enquanto exilado nesse Reino. O Código Comercial de 1833 viveu sem um Código Civil, e foi construído de modo quase autossuficiente. Assim, incluía um regime de Direito das Obrigações, que foi a principal fonte do atual Direito das Obrigações nacional.

1.3. AUTONOMIA MATERIAL DO DIREITO COMERCIAL

Cosmopolitismo e internacionalidade: o comércio é uma atividade que atravessa fronteiras e conecta diferentes povos. Desde sua origem, o Direito Comercial foi transnacional, tendo forte ligação com o transporte marítimo, onde surgiu com a actio exercitoria. A partir do século XIX, o Direito Comercial assumiu um caráter mais nacional, especialmente com a codificação comercial resultante da Revolução Francesa. No entanto, mesmo aprisionado em códigos nacionais, manteve uma forte propensão para transpor fronteiras, como evidenciado em artigos do Código Comercial português de 1888, que continham normas de Direito Internacional Privado e regulavam relações comerciais com estrangeiros. Hoje, o Direito Comercial continua a ser transnacional, integrando normas de direito comunitário europeu e direito internacional, especialmente no que diz respeito ao comércio de transportes. É praticamente impossível restringir o Direito Comercial ao âmbito nacional, dado o seu caráter intrinsecamente transnacional.

Defesa do crédito e o "favor creditoris": vigora o princípio do favor creditoris, enquanto no Direito Civil prevalece o favor debitoris. O crédito é essencial para a eficiência económica, pois possibilita a mobilização de capitais ociosos para investimentos produtivos. No entanto, para que o crédito seja concedido, é necessário que o credor tenha garantias de que poderá recuperá-lo. O favor creditoris é fundamental para incentivar a concessão de crédito, que é vital para a economia. Esse princípio manifesta-se nos títulos de crédito, na solidariedade das obrigações, no regime restritivo da mora, e na estipulação de juros.

Profissionalidade: o comércio é uma atividade profissional que exige conhecimento, experiência e competência. A profissionalidade não exige exclusividade, permitindo ao comerciante exercer outras atividades, desde que mantenha o caráter profissional do comércio. O comerciante é tratado como alguém experiente e capacitado, ao contrário do consumidor, que é visto como parte mais vulnerável nas transações.

A centralidade do mercado e da concorrência: o Direito Comercial tem como foco o mercado, que é o espaço onde o comércio ocorre. A concorrência é um valor dominante no Direito Comercial, e é defendida pelo regime jurídico da defesa da concorrência e pela proibição da concorrência desleal. O mercado, seja livre ou regulamentado, só funciona de forma eficaz em regime de concorrência. Qualquer limitação à concorrência deve ser excecional e justificada pelo bem comum.

Insolvência, execução universal, «par conditio creditoris»: o Direito Comercial introduziu a execução coletiva e universal, através da insolvência. No passado, os credores os exerciam seus créditos individualmente, resultando em execuções precipitadas que

poderiam colapsar o devedor. A execução universal permite que os credores sejam pagos proporcionalmente, prevenindo a corrida à execução e facilitando a concessão de crédito. No entanto, o regime de insolvência em Portugal é insatisfatório, sendo que a insolvência deve permitir a reestruturação e o refinanciamento das empresas, sem implicar necessariamente a sua morte.

Equidade: historicamente, o jus mercatorum utilizava a equidade como critério de justiça, desvinculado da rigidez do jus commune. O Direito Comum não atendia às necessidades das transações mercantis, que exigiam agilidade e adaptação às práticas e regras internacionais. A equidade permitia uma justiça mais adequada ao caso concreto, sendo facilitada pela natureza patrimonial das disputas comerciais. Ainda hoje, muitos contratos comerciais incluem cláusulas de arbitragem, permitindo a resolução de litígios com base na equidade, em vez de seguir os códigos de lei do Estado. Isso assegura soluções rápidas e economicamente equilibradas, preferidas pelos comerciantes.

Aparência e boa-fé: no comércio, os produtos e serviços devem ser confiáveis. Não é possível exigir que o comprador verifique exaustivamente as qualidades dos bens adquiridos. O risco da informação deve recair sobre quem oferece os produtos, não sobre quem os compra. A boa-fé, que implica confiança e probidade, é essencial no comércio, e a confiança que os comerciantes constroem é um valor inestimável. Produtos e serviços devem ser aquilo que aparentam ser, e o comerciante deve zelar pela sua reputação, pois sem fé e crédito, não há comércio. O princípio da aparência é complementado pela boa-fé, sendo que o abuso da aparência é controlado pelo próprio mercado, que exclui os que perdem a confiança dos demais.

Relevância dos usos e costumes: o Direito Comercial é fortemente influenciado pelos usos e costumes, que muitas vezes funcionam como soft law. Esses costumes são contemporâneos e fundamentais para estabelecer critérios e decisões comerciais, como ocorre, por exemplo, com os Incoterms. Mesmo quando contratos comerciais não são formalmente regulamentados, os usos e costumes preenchem lacunas e orientam as decisões em casos duvidosos.

Relevância da Natureza das Coisas: o Direito Comercial não pode ignorar as realidades físicas e morais que envolvem o comércio. A Natureza das Coisas, seja no sentido físico ou moral, influencia diretamente as leis, contratos e decisões. O comércio precisa de ser razoável, e as soluções jurídicas devem ser práticas e úteis. Conclusões que tenham consequências nocivas ou impraticáveis devem ser evitadas. A utilidade e praticabilidade, de acordo com a Natureza das Coisas, são valores fundamentais no Direito Comercial.

Intermediação, comissão e representação: o comércio é essencialmente intermediação, seja entre produtor e consumidor, entre territórios ou no tempo, como quando se compra hoje para vender amanhã. A intermediação é remunerada por comissões, que são o preço da intermediação e não do bem ou serviço. O comércio também é feito por meio de representação. Toda atividade comercial é realizada através de representantes, sendo impossível, na prática, o comércio sem representação. Isso traz agilidade e eficiência ao mercado, facilitando as transações comerciais.

1.4. AUTONOMIA METÓDICA DO DIREITO COMERCIAL

O Direito Comercial é caracterizado pela necessidade de soluções práticas e funcionais, destacando a prudentia (sabedoria prática) sobre a scientia (teorização), em linha com os princípios defendidos por autores como Martin Kriele. A praticabilidade é crucial, e as soluções devem ser eficazes no contexto do comércio, ao contrário do formalismo exacerbado que por vezes caracteriza o Direito Civil. O rigor dogmático deve ceder lugar à adequação prática e à justiça concreta.

1.5. AUTONOMIA LEGISLATIVA DO DIREITO COMERCIAL

O sistema jurídico português manteve a distinção entre o Código Civil e o Código Comercial, destacando-se a existência de um Código Comercial autônomo desde 1833, apesar das tentativas de integrar o Direito Comercial ao Direito Civil. O atual Código Comercial, de 1888, embora parcialmente revogado e atualizado por legislação complementar, permanece em vigor, refletindo a natureza especial e independente do Direito Comercial.

O artigo 3º do Código Comercial prevê que, quando o Código Comercial não fornecer uma solução, deve-se recorrer ao Direito Civil apenas após esgotados os princípios e analogias do próprio Direito Comercial, reforçando assim sua autonomia material. O artigo 3º tem um sentido claro: se não forem suficientes a letra e o espírito da lei comercial, deve ainda ser tentada a analogia dentro do âmbito do Código Comercial. Só depois de esgotados estes meios é lícito recorrer ao Direito Civil.

Na sua origem, o Código Comercial tinha pretensão de conter a totalidade do Direito Comercial. Não foi o que sucedeu. O legislador pouco atualizou no Código Comercial e preferiu quase sempre emitir legislação extravagante, revogando as correspondentes partes do Código. Comercial que está hoje, bem reduzido no seu articulado.

No entanto, não deixa de ser possível considerar como fazendo parte do Código Comercial substancial (por comparação ao Código Comercial formal) toda a legislação formalmente autónoma que revogou e substituiu matérias que o integravam. Para efeitos do artigo 3º, essas leis devem ser tidas como integrando materialmente o Código

Comercial. Este conjunto abrange, por exemplo, o Código das Sociedades Comerciais, o Código do Registo Comercial, o Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas, o Código dos Valores Mobiliários, o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, o Código da Propriedade Industrial, o Regime Jurídico do Contrato de Seguro, a Lei Uniforme das Letras e Livranças, a Lei Uniforme dos Cheques, e muitos outros diplomas.

Por esta razão, não é possível recorrer ao Código Civil sem antes se tentar obter uma solução do Código Comercial substancial, quer através do recurso a letra destes diplomas, quer por aplicação do espírito que deles resulta, quer ainda por analogia.

2. DO DIREITO COMERCIAL AO DIREITO DO MERCADO

2.1. O COMERCIANTE

Os comerciantes são o suporte subjetivo do comércio. São os comerciantes que praticam o comércio, que o exercem profissionalmente. Sem comerciantes não há comércio.

Historicamente, o Direito Comercial nasceu como um Direito do Mercado, regulando um conjunto de figuras aplicáveis em matérias de mercado comercial. Na Idade Média, o Direito comercial passou a ser um direito profissional e corporativo: o direito dos comerciantes, da sua profissão, do seu ofício. A partir da Revolução Francesa e do fim da Idade Moderna, a maioria dos sistemas da Europa continental, com a exceção da Alemanha, mudou de referencial, do subjetivismo para o objetivismo, do comerciante para o ato de comércio. O comerciante, embora tenha perdido o primeiro lugar na determinação do âmbito material do Direito Comercial, não deixou de desempenhar no seu seio um papel importantíssimo.

O Código Comercial determina, no seu **artigo 13º**, quem é **comerciante**. São comerciantes:

- As pessoas, que, tendo capacidade para praticar atos de comércio, fazem deste profissão.
- As sociedades comerciais.

Comerciante é aquele que faz do exercício do comércio profissão, isto é, a pessoa que se dedica habitualmente, como meio de vida, à prática de atos de comércio (absolutos), nomeadamente de compra para revenda (artigo 13º/1). A essas pessoas acrescem aquelas que se propõem exercer uma atividade mercantil (nos termos do artigo 230º) e as empresas coletivas, organizadas sob a forma de sociedades comerciais, só pelo simples facto de existirem, ou seja, de se constituírem como tais (artigo 13º/2), e também, em certas circunstâncias, as cooperativas e as empresas públicas.

O âmbito e alcance do artigo 13º, em especial do seu número 1, é muito reduzido, porquanto os comerciantes (ou empresários) individuais são, hoje, em número proporcionalmente menor do que o eram, no século XIX, relativamente às sociedades comerciais, não apresentando o respetivo volume de negócios a expressão que já teve na economia portuguesa.

2.1.1. COMERCIANTES INDIVIDUAIS

Quais os requisitos para se ser comerciante?

- Pessoa
- Capacidade para o exercício do comércio
- Prática de atos de comércio
- Exercício profissional

Capacidade para o exercício do comércio

Em primeiro lugar, o comerciante individual é uma pessoa que se dedica ao exercício do comércio (artigo 13º/1), exigindo a Lei que tenha capacidade para tanto. A condição fundamental para adquirir a qualidade de comerciante é a posse da **capacidade comercial**, que abrange tanto a capacidade de gozo quanto a de exercício.

No passado, havia restrições ao exercício do comércio por certas classes de pessoas: os nobres, as mulheres, os clérigos, os juízes. Essas limitações representavam uma falta de **capacidade de gozo**, ou seja, a impossibilidade de determinadas pessoas adquirirem o status de comerciantes. Ao longo do tempo, essas restrições foram abolidas ou significativamente reduzidas. Apesar dos avanços, algumas limitações à capacidade de gozo permanecem em vigor (não podem ser titulares da qualidade de comerciantes) – artigo 14º e 17º CCom:

- **Incompatibilidades profissionais e políticas:** Certos cargos, como o de magistrados, militares e titulares de órgãos de soberania, são incompatíveis com o exercício do comércio.
- **Insolventes culposos:** Indivíduos declarados insolventes de forma culposa estão impedidos de exercer o comércio por um período de 2 a 10 anos, conforme o artigo 189º/2, alínea c) do CIRE.
- **Associações sem fins materiais:** associações ou corporações que não visem interesses económicos estão excluídas da prática comercial – artigo 14º.
- **Estado:** o Estado, o distrito, o município e a paróquia não podem ser comerciantes, mas podem, nos limites das suas atribuições, praticar atos de comércio. Isto significa que o direito comercial não se vai aplicar à entidade, mas apenas ao ato praticado – artigo 17º.

A capacidade, como prevista no artigo 7º CCom, coincide com a capacidade de exercício da lei geral civil. Não é possível ter capacidade de exercício sem ter capacidade de gozo. A **capacidade de exercício** refere-se à aptidão para a prática pessoal de atos comerciais. No entanto, no comércio, essa prática frequentemente ocorre por intermédio de **representantes**, o que minimiza os efeitos de eventuais incapacidades.

- **Menores:** Os pais ou representantes legais realizam os atos comerciais.

- **Maiores incapazes:** O tribunal pode nomear um gestor para atuar em nome do comerciante.

O Direito Comercial, com sua estrutura de representação, lida de forma eficiente com incapacidades de exercício, diferentemente do Direito Civil, onde a representação é menos central.

Prática de atos de comércio

A lei refere-se ao **exercício do comércio como profissão**, sem limitar a prática apenas aos atos de comércio descritos no Código Comercial. Assim, a expressão "exercício do comércio" precisa ser entendida de forma ampla, incluindo atividades diretamente relacionadas ao comércio.

Uma metodologia substancial analógica, tipológica, mais adequada à natureza das coisas, a concretização do que seja "o comércio" deve ser feita por referência à própria vida mercantil, tendo em atenção os atos de comércio e as atividades comerciais previstas no Código Comercial e na lei comercial que dele se foi formalmente autonomizando, mas sem se restringir aos seus estreitos limites, alargando sempre que necessário dentro do mesmo sentido, e sempre tendo presente aquilo que na vida real é considerado o comércio, numa perspectiva económica e empresarial.

Nesta perspetiva, o comércio é fundamentalmente uma atividade de intermediação entre a produção e o consumo, de produção e distribuição de bens e de serviços, exercida empresarial e especulativamente. Este é o cerne da atividade comercial, que se desenvolve principalmente, mas de nenhum modo exclusivamente, em volta da compra e venda mercantil.

Mas o comércio não se restringe a esta atividade e abrange ainda outras que lhes são instrumentais e sem as quais não seria possível ou enfrentaria grandes dificuldades e perdas de eficiência. Algumas são tão antigas que sempre foram qualificadas como essencialmente mercantis, como sucede com a navegação, o transporte, o seguro, a bolsa e a banca. Outras atividades são mais recentes, razão pela qual nem sempre lhes é reconhecida tal qualidade. Trata-se da prestação de vários serviços, desde consultoria económica, técnica e de gestão, a obtenção e prestação de informações sobre o mercado, a publicidade, o marketing o branding, etc.

Devem, porém, excluir-se as profissões liberais, dos médicos, dos advogados, dos notários, arquitetos, etc., ainda que o modo do seu exercício assumam aspetos empresariais. Na verdade, por mais empresarialmente que sejam geridas, certas clínicas não devem ser confundidas com hotelaria de saúde e certos escritórios de advocacia não devem ser confundidos com agências de negócios. Há um critério de distinção claro nesta matéria: as profissões liberais são exercidas no interesse do cliente, enquanto as atividades mercantis o são no interesse de quem as presta.

O sector secundário da economia, a atividade transformadora, prevista, aliás, expressamente no nº1 do artigo 230º, é também central no comércio. Tem proximidade com a compra e venda, naquilo em que o industrial compra matérias-primas e as transforma no produto final.

No que respeita ao chamado sector terciário da economia (prestação de serviços), é argumentado formalmente que, estando previstas expressamente no artigo 230º do Código Comercial algumas atividades de prestação de serviços, mas não todas, se deveria concluir a contrario sensu que as demais, ali não previstas, deveriam ser excluídas do âmbito do comércio. No entanto, um código centenário exige uma interpretação e concretização decididamente atualistas sob pena de anacronismo. O artigo 230º significa muito mais do que aquilo que resulta da letra do 230º.

Por estas razões, para além das atividades expressamente previstas no artigo 230º e dos atos de comércio objetivos, o Direito Comercial deve receber da vida e da cultura económica empresarial o âmbito material do comércio e deve concretizá-lo em conformidade com a natureza das coisas.

Exercício profissional

Para ser qualificado como comerciante, o exercício do comércio deve ser profissional, ou seja, é necessário que o pratique de forma reiterada, com caráter de profissionalidade, e com intuito lucrativo.

O comércio é tipicamente exercido com intuito lucrativo. O comerciante nem sempre alcança lucro no seu comércio. Ser-lhe-á, porém, difícil manter-se ativo no comércio, se tiver prejuízos persistentes. Não pode ser qualificado como comerciante quem exercer uma atividade comercial com o intuito de perder dinheiro, ou com um intuito economicamente desinteressado e desprendido.

O exercício profissional do comércio é tipicamente egoísta. O respeito pela responsabilidade social, não o priva deste caráter tipicamente egoísta.

2.1.2. SOCIEDADES COMERCIAIS

São ainda comerciantes, segundo o artigo 13º do Código Comercial, as sociedades comerciais. Importa esclarecer que esta disposição se refere apenas às sociedades comerciais com personalidade jurídica, porquanto as demais, não sendo pessoas para o Direito não são comerciantes, apesar de serem comerciais. As sociedades comerciais sem personalidade jurídica são, pois, tratadas como contratos, sendo as suas partes que poderão receber o qualificativo de comerciante.

Atualmente, no Código das Sociedades Comerciais, a norma qualificadora de sociedade comercial consta do artigo 1º: "São sociedades comerciais aquelas que tenham por objeto a prática de atos de comércio e adotem o tipo de sociedade em nome coletivo,

de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por ações". No entanto, o nº4 estabelece que "as sociedades que tenham exclusivamente por objeto a prática de atos não comerciais podem adotar um dos tipos referidos no nº 2, sendo-lhes, nesse caso, aplicável a presente lei".

Não é suficiente que a sociedade seja de algum dos tipos previstos no Código das Sociedades Comerciais. Para que uma sociedade seja qualificável como comercial é ainda necessário que ela tenha por objeto a prática de atos de comércio. Se tiver por objeto a prática de atos civis (ou de atos não comerciais), uma sociedade em nome coletivo, uma sociedade por quotas, uma sociedade anónima ou uma sociedade em comandita, não é uma sociedade comercial, mas antes uma "sociedade civil de tipo comercial".

Assim, são sociedades comerciais aquelas que correspondam a um dos tipos legais previstos no Código das Sociedades Comerciais e tenham por objeto a prática de atos de comércio.

Tal como na qualificação dos comerciantes individuais e pelas mesmas razões, na qualificação das sociedades comerciais, apenas a prática de atos de comércio objetivos e causais é relevante. Incluem-se neste âmbito as atividades enumeradas como mercantis no artigo 230º do Código Comercial e os atos que constituem o seu núcleo funcional.

Tal como na qualificação dos comerciantes individuais, essa prática é profissional e não tem de ser exclusiva. É profissional porque corresponde à prossecução do objeto social da sociedade. Não tem de ser exclusiva: a sociedade não deixa de ser qualificada como mercantil por ter um objeto social misto, civil e comercial. O nº4 do artigo 1º do Código das Sociedades Comerciais apenas exclui a qualificação comercial das sociedades que, correspondendo a um daqueles tipos legais, "tenham exclusivamente por objeto a prática de atos não comerciais".

2.1.3. OBRIGAÇÕES DOS COMERCIANTES

O Código Comercial estabelece, no artigo 18º, obrigações especiais a que os comerciantes estão sujeitos. São elas as de:

- adotar uma firma.
- ter escrituração mercantil.
- inscrever no Registo Comercial os atos a ele sujeitos.
- dar balanço e prestar contas.

Obrigação de adotar uma firma

Firmar significa assinar, e firma significa assinatura. A obrigação de adotar uma firma tem como conteúdo o dever de o comerciante adotar uma assinatura especificamente destinada aos atos do seu comércio. Esta firma especificamente mercantil tem a vantagem

de permitir distinguir os atos que o comerciante assina nessa qualidade e no exercício do seu comércio daqueles que assina fora de tal exercício.

A firma evoluiu no tempo. Hoje, a firma desempenha a função de identificação do comerciante: é o seu nome comercial. O legislador trata a firma como o nome registado dos comerciantes. Mas os comerciantes têm firma quer estejam registados ou não. Os comerciantes individuais, regra geral, vão usar o seu próprio nome. A firma destes vai ter uma proteção especial. O principal modo de proteção da firma é levá-la a registo.

O conceito geral de firma contém duas espécies: a firma propriamente dita, também designada **firma-nome** e a denominação, também designada **firma-denominação**. A firma propriamente dita é composta pelo nome do comerciante, completo ou abreviado – ex. António Aguiar Mota & Tomás Fininho, S.A. A denominação é formada pela indicação do tipo de comércio exercido – Vamosávida – Organização de Festas e Eventos, Lda. Mas a firma pode ser **mista**, congregando o nome dos que integram a organização que prossegue uma certa atividade e fazendo menção ao tipo de atividade que essas pessoas, organizadas coletivamente, possam realizar, eventualmente sob forma jurídica societária – ex. Banco Espírito Santo, S.A. Temos ainda firmas de fantasia, que, não referenciando o nome de qualquer dos seus sócios, também não revelam a atividade que a sociedade se propõe prosseguir – ex. Nanium, S.A.

O artigo 19º do Código Comercial, hoje revogado, determinava que o comerciante usasse a firma como assinatura, isto é, que assinasse os documentos do seu comércio, escrevendo a sua firma. Esta prática era aplicada tanto pelos comerciantes individuais, como pelas próprias sociedades comerciais. Hoje esta prática não tem o mesmo peso, tendo quase desaparecido, mas ressurgiu com a internet.

O regime jurídico da firma está hoje contido no Registo Nacional de Pessoas Coletivas (RNPC), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de Maio, principalmente no seu Título III (Admissibilidade de firmas e denominações), nos artigos 32.º e seguintes. O regime jurídico da firma é orientado por dois princípios reitores:

- **Princípio da verdade:** orienta a firma no sentido de não induzir em erro quanto ao seu titular e ao respetivo comércio. Segundo este princípio, a firma deve corresponder à realidade económica e social do sujeito que a utiliza. Assim, o João Costa e Silva não pode intervir no mercado com o nome Ana Barros – artigo 32º RNPC.
- **Princípio da novidade:** no sentido de não permitir a sua confusão com outra firma de outro comerciante. Este princípio significa que quando o sujeito de direito comercial se constitui deve escolher uma firma diferenciadora de todas as demais que existam no mercado e que sejam com ela potencialmente confundíveis. No caso de comerciantes individuais, a confusão entre nomes pode ser mitigada pelo contexto (área de atuação, localização geográfica). Para pessoas coletivas, a exclusividade do nome é crucial, já que a sociedade é criada para atuar diretamente no mercado e precisa de uma identidade clara e única – artigo 33º RNPC.

Dever de escrituração

O empresário comercial é obrigado a ter escrituração mercantil, podendo organizá-lo como melhor entender e escolher o respetivo suporte físico (artigo 29º e 30º CCom). Só os livros de atas são hoje obrigatórios (artigo 31º/1 CCom), mas a escrituração abrange todos os documentos pertinentes à atividade comercial, incluindo correspondência e contratos. Nos termos do 38º, quem não fizer, presume-se que autorizou quem o fizer.

A escrituração não se confunde, assim, com as contas dos comerciantes, isto é, com a organização contabilística da sua atividade, que abrange, fundamentalmente, a expressão financeira dos respetivos negócios, desde o registo até à apresentação.

Historicamente, a escrituração comercial remonta ao período entre os séculos II e I a.C., servindo tanto para o comerciante controlar os seus negócios como para os credores avaliarem a gestão, especialmente em casos de insolvência. Nos últimos séculos, com a tributação baseada na contabilidade empresarial, esta passou a ser organizada primariamente para atender às exigências fiscais, em detrimento de fornecer ao comerciante uma visão clara da situação do seu negócio. Este fenómeno levou ao descolamento entre as contas fiscais e a realidade empresarial, tornando a contabilidade muitas vezes incompreensível e desconectada da verdadeira situação das empresas.

Como resposta a estas limitações, tornou-se prática comum, mas permitida, que as sociedades mantenham duas contabilidades: uma em conformidade com a lei, destinada ao cumprimento das obrigações fiscais, e outra para fins de gestão interna, mais próxima da realidade empresarial. Apesar de a contabilidade legal ser a de maior relevância jurídica, a contabilidade de gestão pode ser usada como prova de factos específicos. A crise financeira recente evidenciou os problemas dessa desconexão, com empresas apresentando boas contas legais enquanto enfrentavam graves dificuldades reais.

Está ainda por encontrar um critério que permita alcançar o objetivo de «dar a conhecer, fácil, clara e precisamente, as suas operações comerciais e fortuna» consagrado em 1888, na versão inicial do artigo 29º do Código Comercial.

As práticas da chamada contabilidade criativa devem ser qualificadas criminalmente como falsificação (artigo 256º/1, alíneas d) e f) do Código Penal), desde que verificados os competentes requisitos.

Regime específico de prova: da escrituração mercantil pode resultar um regime específico de prova. Esta era uma matéria que tinha muito interesse no passado, pois antes não existiam fotocópias e reproduções fáceis dos contratos sociais. Assim, no passado assumiam grande os livros de organização comercial do comerciante e, designadamente, os livros de atas. Os livros de atas, de onde constavam as principais decisões, gozavam de uma fé pública especial – podiam fazer prevalecer o ponto de vista do comerciante ou de um sujeito de direito comercial, sobre outro sujeito de direito comercial que não tivesse a sua escrituração organizada devidamente, como resulta claramente do disposto no artigo

44º - onde se diz que ocorrendo discrepância entre os livros de dois sujeitos de direito comercial, fazem fé os que se encontrarem regularmente arrumados. O comerciante é obrigado a guardar, durante 10 anos, todos os emails que enviou e recebeu, de acordo com o artigo 40º.

Inscrição do Registo

Comerciantes devem registar certos atos no Registo Comercial, garantindo publicidade e segurança jurídica nas relações comerciais.

Obrigação de dar balanço e prestar contas

Todos os empresários mercantis, sem exceção, estão obrigados a efetuar periódica e regularmente (em regra, uma vez por ano) um balanço da sua atividade e a prestar contas ao mercado e, no caso de empresários coletivos, aos seus sócios (artigos 18/4 e 62º CCom).

A informação referente às contas de um determinado período da atividade económica do empresário (exercício social) deve ser objeto de registo comercial (artigo 189º/4 CCom e 70º/1 CSC). Trata-se da prestação de contas a que o comerciante se encontra legalmente obrigado e que atualmente está muito facilitada pela Informação Empresarial Simplificada.

2.2. ATOS DE COMÉRCIO

De acordo com o artigo 1º, "A lei comercial rege os atos de comércio, sejam ou não comerciantes as pessoas que neles intervêm". A opção legal é muito clara no sentido do objetivismo. É o ato de comércio a pedra fundamental sobre a qual assenta o edifício legislativo constituído pelo Código Comercial, e não o comerciante ou a empresa comercial.

Neste sentido, o Código Comercial estabelece, na primeira parte do seu artigo 2º, estatuiu: "serão considerados atos de comércio todos aqueles que se acharem especialmente regulados neste código".

Originalmente, o Código abrangia diversas áreas como sociedades comerciais, operações de banco, transporte, seguros, entre outras, mas muitas destas foram reguladas por legislação posterior, resultando na fragmentação do sistema.

Atualmente, várias matérias, como sociedades comerciais (regidas pelo Código das Sociedades Comerciais) e cooperativas (regidas pelo Código Cooperativo), têm legislação própria, deixando obsoletos artigos do Código Comercial. Outros atos, como letras e cheques, são regulados por convenções internacionais. A proliferação da legislação comercial extravagante obriga o intérprete a alargar a referência, feita no artigo 2º, ao Código Comercial, para uma outra, mais ampla, a "legislação comercial".

Os atos de comércio são classificados em objetivos ou subjetivos, absolutos ou por conexão, causais ou abstratos e puros ou mistos.

2.2.1. ATOS DE COMÉRCIO OBJETIVOS E SUBJETIVOS

Atos de comércio objetivos: são atos de comércio objetivos aqueles que o artigo 2º refere na sua primeira parte, isto é, os que estão especialmente previstos no Código Comercial, nas leis extravagantes que substituíram partes revogadas do mesmo Código e na demais legislação mercantil. Estes atos mantêm a qualificação mercantil, independentemente de serem praticados por comerciantes ou não comerciantes e dentro ou fora do exercício do comércio. Constituem o núcleo objetivo do Direito Comercial. São também objetivamente comerciais as atividades (empresas) listadas no artigo 230º e são atos objetivamente comerciais os atos que constituírem os seus núcleos fundamentais.

A qualificação dos atos de comércio em razão da sua autoria, isto é, ser comerciante aquele que os pratica, só faz sentido relativamente ao empresário individual, visto que os atos das sociedades comerciais são mercantis por definição.

Atos de comércio subjetivos: são atos de comércio subjetivos aqueles previstos na segunda parte do artigo 2º do Código Comercial, isto é, “todos os contratos e obrigações dos comerciantes, que não sejam exclusivamente civis, se o contrário do próprio ato não resultar”. Esta fórmula contida na segunda parte do artigo 2º do Código Comercial necessita de uma interpretação cuidada. Deve ser dividida em três partes:

- **Todos os contratos e obrigações dos comerciantes:** significa que são subjetivamente comerciais, em princípio, todos os atos e obrigações do comerciante. A referência a contratos deve ser entendida de um modo não literal nem restritivo, de modo a abranger também os negócios unilaterais e outros atos jurídicos não contratuais. Não há fundamento substancial para excluir os atos não contratuais. A referência a “todos os contratos e obrigações” significa que, em princípio e salvas as limitações subsequentes, todos os atos e responsabilidades dos comerciantes são comerciais.
- **Que não tenham natureza exclusivamente civil:** nem todo o agir jurídico e nem todas as responsabilidades dos comerciantes podem ter natureza mercantil. Existem atos e responsabilidades que têm, como diz a lei, natureza exclusivamente civil. São eles, pela positiva, atos de natureza fundamentalmente pessoal (tais como o casamento, a perfilhação, a adoção e o testamento) e, pela negativa, atos com conteúdo patrimonial que não sejam suscetíveis de constituir objeto de regulamentação comercial, não integrando “um género de que uma espécie” está regulada em legislação mercantil, nem correspondam ao «núcleo característico das atividades comerciais” (todos aqueles que sejam, na sua pureza, gratuitos, ainda que revistam conteúdo patrimonial, como o comodato e a doação). Importa, a este propósito, advertir que não se trata de qualquer

doação, uma vez que há pequenas doações que se integram na atividade comercial, como as ofertas (periódicas) de brindes, que servem os intentos dos comerciantes.

- **Se o contrário do próprio ato não resultar:** os comerciantes individuais têm vida pessoal, além do seu comércio e fora dele. A 2ª parte do artigo 2º estabelece uma presunção de que os atos e responsabilidades do comerciante se inserem no seu comércio, mas esta presunção é ilidível, sendo admitida a prova do contrário. A expressão "o contrário" liga-se a "todos os atos e obrigações dos comerciantes". Mas cabe ao comerciante o ônus da prova de terem sido praticados aqueles atos ou assumidas aquelas responsabilidades fora do exercício do seu comércio. Se não conseguir fazer essa prova, os atos e responsabilidades em questão são tidos como subjetivamente comerciais.

Exemplo 1: Compra de um televisor:

- Situação 1: Compra para revenda → Ato comercial (Artigo 463º/2 CComercial).
- Situação 2: Compra para consumo próprio → Não é ato comercial (Artigo 464º/1 CComercial).
- Situação 3: Para colocar na loja → Ato subjetivamente comercial

Exemplo 2: Compra de televisor por alguém não comerciante, mas com intenção de revenda → Continua a ser um ato comercial em razão do Artigo 463º e 1º CComercial.

2.2.2. ATOS DE COMÉRCIO ABSOLUTOS E POR CONEXÃO

Esta classificação assenta num critério distintivo que consiste em o ato ser de comércio autonomamente, ou a sua qualificação enquanto tal, depender duma especial conexão com o comerciante (conexão subjetiva) ou com outro ato de comércio (conexão objetiva).

Atos de comércio absolutos: são aqueles cuja comercialidade não depende, nem de terem sido praticados por comerciantes, nem de terem uma especial ligação com outro ato de comércio. Constitui bom exemplo de ato de comércio absoluto a compra e venda mercantil, regida nos artigos 463.º e seguintes do Código Comercial. Trata-se das compras para revenda ou para aluguer, bem como das revendas e dos alugueres de coisas compradas com esse fim, e também das compras e vendas de partes ou ações de sociedades comerciais. A qualificação destes contratos como atos de comércio é independente de serem praticados por comerciantes ou de terem alguma ligação com outro ato de comércio. São comerciais de per si.

Atos de comércio por conexão: são aqueles cuja comercialidade depende, ou de terem sido praticados por comerciante (conexão subjetiva) e esse é o caso de todos os atos de comércio subjetivos, ou de terem uma especial ligação com outros atos de comércio ou com o próprio comércio (conexão objetiva), como é o caso do mandato (artigo 231º), do empréstimo (artigo 394º), do penhor (artigo 397º) ou do depósito (artigo 403º) mercantis, cuja qualificação depende de uma especial ligação com outros atos de comércio.

2.2.3. ATOS DE COMÉRCIO CAUSAIS E ABSTRATOS

Todos os atos e negócios jurídicos têm uma causa, mas a sua causa pode ser mais ou menos relevante no seu regime jurídico.

Atos de comércio causais: são aqueles em que a causa é relevante e invocável. São a generalidade dos atos de comércio.

Atos de comércio abstratos: são aqueles cuja causa não é invocável. São poucos. Os atos cambiários (saque, aceite, endosso e aval) nas letras, livranças e cheques são abstratos. Também são abstratos, a compra e venda na Bolsa de ações e outros títulos aí negociáveis, bem como as respetivas ordens de compra ou de venda. As exigências de celeridade e de segurança na prática destes atos exige que a sua causa não seja sindicável.

2.2.4. ATOS DE COMÉRCIO PUROS E MISTOS

Atos de comércio puros: são aqueles que têm carácter mercantil na perspetiva de todas as suas partes. Assim sucede, por exemplo, sempre que um comerciante compra para revenda a outro comerciante uma mercadoria que aquele havia já comprado para revender. Ambos, comprador e vendedor, estão a praticar um ato de comércio objetivo, previsto no artigo 463º do Código Comercial. Em relação a ambas as partes, esta compra e venda é mercantil. Trata-se, pois, de um ato puramente de comércio.

Atos de comércio mistos: são aqueles que têm comercialidade na perspetiva de uma das partes, mas civil na perspetiva da outra. É o caso, entre muitos outros, em que o comerciante compra a um agricultor uma partida de fruta, que este produziu na sua exploração agrícola e o faz para revender no mercado. A venda que o agricultor faz dos seus produtos é civil (artigo 464º/2), mas a compra que o comerciante faz para os revender é comercial (artigo 463º). Chegado ao mercado, o comerciante vende esses frutos a vários consumidores que os comprem para consumirem em suas casas. Do lado do comerciante a venda é a revenda que fez das mercadorias que adquiriu para revenda e, como tal, é comercial (artigo 463º), mas as compras que os consumidores fazem para seu consumo próprio são civis (artigo 464º(1)). Em ambos os casos, os contratos de compra e venda são mercantis, se qualificados

a partir da posição de uma das partes, e civis quando qualificados com base na posição da outra parte. O artigo 99º do Código Comercial estatui a propósito dos atos de comércio mistos: Embora o ato seja mercantil só com relação a uma das partes, será regulado pelas disposições da lei comercial quanto a todos os contratantes, salvo as que só forem aplicáveis àquele ou àqueles por cujo respeito o ato é mercantil, ficando, porém, todos sujeitos à jurisdição comercial. Não se aplicam preceitos cuja aplicação está reservada a comerciantes, como por exemplo, a obrigação de usar a firma e de contabilizar o ato na sua escrituração.

2.3. EMPRESAS COMERCIAIS

Do artigo 230º, não consta uma definição de empresa comercial. A empresa pode ser entendida em três sentidos: subjetivo, funcional e patrimonial.

- **Sentido subjetivo:** a empresa é o próprio empresário ou o comerciante. É muito vulgar a referência à empresa neste sentido.
- **Sentido funcional:** empresa é uma atividade, um projeto, um empreendimento que se prossegue de um modo sistemático e organizado com vista a alcançar um objetivo ou à prossecução de um fim. Esta atividade, em princípio, não tem de ser comercial nem económica. Nem todas as empresas são comerciais. O artigo 230º não visa a definição de empresa, cujo sentido supõe bem conhecido, mas antes a qualificação de empresas como comerciais. Só nos interessam, agora, as empresas comerciais.
- **Sentido patrimonial:** , a empresa é o estabelecimento, o estabelecimento é o conjunto de bens, jurídicos e materiais, que suporta o exercício do comércio pelo comerciante. O estabelecimento pode ser muito simples ou muito complexo, mais ou menos organizado, mais ou menos valioso e mais ou menos eficiente. O exercício do comércio exige o estabelecimento. Salvo nos casos excecionais em que a lei o exige, é o comerciante que agrega os elementos que o estabelecimento tem ou não tem.

2.3.1. ARTIGO 230º

O **artigo 230º** estabelece os **requisitos de comercialidade** das empresas. Daqui decorre, desde logo, a qualificação como **objetivamente comerciais** das atividades ali enumeradas, como atos de comércio de execução contínua, qualificando como atos de comércio objetivos os atos que constituam o seu núcleo típico e, também, como **comerciantes aqueles que as exercerem**.

Qual a interpretação a dar à norma do artigo 230º?

A Doutrina teve, durante muitos anos, uma atitude restritiva em relação a concretização do artigo 230º e dos fatores de qualificação que nele se contêm. Transpôs para este artigo algo que se encontra no artigo 2º, quanto à qualificação dos atos de comércio objetivos. No artigo 2º, a qualificação de certos atos como objetivamente comerciais depende de “se acharem especialmente regulados” no Código. No artigo 230º nada consta que imponha, ou permita, mesmo, uma tal orientação restritiva na concretização. De acordo com o PPV, não há razão para manter uma atitude restritiva na concretização do artigo 230º CCom.

O comércio, hoje, mantém muito do que era no século XIX, mas não deixou, também, de evoluir muito. É, pois, importante reler o artigo 230º, como manda o artigo 9º/1 do Código Civil, “tendo em conta a unidade do sistema jurídico, em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”.

Análise do artigo 230º

Consta do artigo 230º do Código Comercial:

Haver-se-ão por comerciais as empresas, singulares ou coletivas, que se propuserem:

- Transformar, por meio de fábricas ou manufaturas, matérias-primas, empregando para isso, ou só operários, ou operários e máquinas.
- Fornecer, em épocas diferentes, géneros, quer a particulares, quer ao Estado, mediante preço convencionado.
- Agenciar negócios ou leilões por conta de outrem em escritório aberto ao público, e mediante salário estipulado.
- Explorar quaisquer espetáculos públicos.
- Editar, publicar ou vender obras científicas, literárias ou artísticas.
- Edificar ou construir casas para outrem com materiais subministrados pelo empresário.
- Transportar, regular e permanentemente, por água ou por terra, quaisquer pessoas, animais, alfaías ou mercadorias de outrem.

§1.º Não se haverá como compreendido no n.º 1 o proprietário ou o explorador rural que apenas fabrica ou manufatura os produtos do terreno que agricultura acessoriamente à sua exploração agrícola, nem o artista, industrial, mestre ou oficial de ofício mecânico que exerce diretamente a sua arte, indústria ou ofício embora empregue para isso, ou só operários, ou operários e máquinas.

§2. Não se haverá como compreendido no n.º 2 o proprietário ou explorador rural que fizer fornecimento de produtos da respetiva propriedade.

§3.º Não se haverá como compreendido no n.º 5 o próprio autor que editar, publicar ou vender as suas obras.

O preceito pode ser dividido em três áreas: o corpo, os sete números em que são enumeradas certas atividades, e os três parágrafos em que são introduzidas delimitações a algumas delas.

Corpo:

- **"haver-se-ão por comerciais as empresas, singulares ou coletivas, que se propuserem"** exercer a atividades que constam tipificadas nos números seguintes: o preceito está bem escrito. Foi redigido Daí se retira, desde logo, que a empresa, em sentido dinâmico de atividade, inclui já os atos da sua própria formação (atos preparatórios). Os estudos iniciais com os quais o empresário se acautela e estuda a viabilidade do seu projeto empresarial, as aquisições de equipamentos e outros bens ou direitos, a contratação de pessoas, prévios ao início propriamente dito do exercício da atividade são já empresa. Ainda em estado de projeto a empresa já o é. Mesmo quando suspende a sua atividade, a empresa mantém-se enquanto o seu projeto se mantiver vivo e viável. Isto é muito notório nas empresas que estão estruturadas como sociedades. Podem manter-se suspensas e reativar-se mais tarde, sem se extinguirem.
- Refere ainda no seu corpo as **empresas "singulares e coletivas"**: isto tem sido interpretado como referindo, por um lado, os comerciantes individuais e, por outro, as sociedades comerciais. O professor PPV não concorda. As sociedades comerciais, no direito português, têm tipicamente personalidade jurídica, o que significa que são entes jurídicos individuais. As respetivas empresas não podem, pois, ser referidas como coletivas. Mas nada impede que o comércio seja exercido coletivamente, em comunhão, em comum, por várias pessoas, sejam elas indivíduos, sociedades comerciais ou outros entes personalizados. O exercício do comércio pode ser coletivo. O corpo do artigo 230.º quando se refere a empresas "individuais ou coletivas" deve ser entendido como abrangendo, quer o exercício individual da empresa, quer o coletivo, quer a sua titularidade individual, quer a coletiva. Empresas coletivas são aquelas que forem exercidas por mais de uma pessoa individual, ou por mais de uma sociedade comercial ou por mais de um ente personalizado. Nada impede que o exercício do comércio seja feito de um modo plural ou coletivo, em compropriedade, ou mais propriamente em contitularidade, por mais de uma pessoa.

Sete números:

A Doutrina costuma afadigar-se sobre o carácter aberto ou fechado da enumeração de atividades contida no artigo 230º como se de uma tipologia de empresas se tratasse. Não partilhamos este modo de ver. PPV entende que o preceito não se limita a sete os tipos de empresas comerciais.

O artigo 230º não contém uma tipologia de empresas comerciais, mas sim uma série de índices de qualificação de empresas como comerciais. Como índices de

qualificação do tipo de empresas comerciais, aquelas atividades devem estar presentes nas empresas candidatas à qualificação para que possam ser tidas como mercantis.

Não têm de verificar-se exclusivamente. Pode coincidir, numa mesma empresa, por exemplo, o projeto de transformação (nº1) com o de fornecimento (nº2). A empresa não deixará de ser comercial nem perderá o carácter unitário. Mas bastará a prossecução de uma dessas atividades para a qualificação.

O entendimento destes índices tem suscitado dificuldades na Doutrina. Os **autores mais antigos**, temporalmente mais próximos da promulgação do Código e metodologicamente mais presos ao positivismo legalista, têm uma forte tendência para uma leitura restritiva dos índices de qualificação enunciados no artigo 230º. Socorrem-se, para isso, de dois argumentos: o desiderato legal de que toda a futura evolução do Código fosse nele introduzida em forma legal e a necessidade de segurança na sua aplicação. Nesta perspetiva, a **leitura dos números do artigo 230º deveria ser feita o mais literalmente possível**, porque uma qualquer sua modificação, ampliação ou atualização estaria reservada ao Legislador, num monopólio legislativo de criação que, reduzindo o aplicador a mera boca da lei, cumpriria um dos mais profundos preconceitos ideológicos do positivismo oitocentista. Além deste argumento e em seu desenvolvimento, era invocada a necessidade de uma aplicação certa e rigorosa que um desvio da letra da lei poria em perigo. Estes argumentos são historicamente anacrónicos e metodologicamente ultrapassados, pelo que devem, hoje, ser desconsiderados.

Uma interpretação restritiva do artigo 230º só teria sentido se o seu texto tivesse sido mantido atualizado de acordo com a evolução do mercado e do comércio com sucessivos aditamentos de atividades mercantis que a prática fosse criando. Mas, como se sabe, não foi isso o que sucedeu.

Não há nada no artigo 230º do Código Comercial que nos permita concluir que a enumeração que dela consta seja necessariamente fechada nem exclusiva no sentido de excluir todas as atividades ali não expressamente enumeradas. De acordo com **PPV**, a concretização tipológica não é feita por subsunção, mas antes por **analogia**. O processo de concretização analógica de séries tipológicas desdobra-se em cinco passos:

- Comparação entre o caso e o tipo.
- Discernimento de semelhanças e diferenças.
- Verificação da relevância das diferenças de acordo com o critério da "ratio legis".
- Adaptação do caso ao tipo.
- Verificação e sindicância dos resultados do processo.

Indústria transformadora - nº1

Nº1 - transformar, por meio de fábricas ou manufaturas, matérias-primas, empregando para isso, ou só operários, ou operários e máquinas

O nº1 do artigo 230º tem um conteúdo de uma grande amplitude. Abrange, com a limitação do §1º, a totalidade da indústria transformadora. Dividindo a economia na tradicional classificação, sector primário, secundário e terciário, engloba todo o sector secundário. Este, ao tratar da indústria transformadora, abrange toda a atividade que envolve a conversão de matérias-primas em produtos finais, por meio de fábricas ou manufaturas, empregando operários ou máquinas.

Caracteriza-se pela intermediação económica: não se limita à compra e revenda de bens, mas inclui a aquisição de matérias-primas, a sua transformação e posterior comercialização. O produto obtido pode, inclusive, servir como matéria-prima para novas transformações.

A transformação é diferente e mais profunda do que a especificação, prevista nos artigos 1336º a 1338º do Código Civil. Na especificação, é dada nova forma a certa coisa, a qual, depois de modificada, continua a ser juridicamente a mesma coisa. Na transformação implica a extinção jurídica da matéria-prima, que dá origem a um produto completamente novo, cortando, no plano legal, a ligação entre o material de origem e o resultado.

Na atividade industrial, a transformação pode ser feita direta ou indiretamente. A empresa transformadora pode proceder à aquisição da matéria-prima, sua transformação e à venda do produto (**transformação direta**). Sucede também com frequência que a empresa transformadora adquire a matéria-prima e contrata com outra a sua transformação (**contrato de transformação**), recebe dela o produto transformado e procede depois à sua venda (**transformação indireta**). Outras vezes ainda, uma empresa transformadora principal contrata com outra a transformação de produtos semiacabados, que depois recebe, mediante uma remuneração que, por vezes, é fixada à peça, outras à hora (hora/máquina ou hora/operário). O contrato de transformação é comercial, por um lado porque constitui o núcleo típico de uma das atividades previstas no artigo 230º e, neste sentido, é um ato de comércio objetivo. Por outro, porque é tipicamente celebrado pelos comerciantes que exercem a empresa de transformação e, nesta perspectiva, é um ato de comércio subjetivo. Como ato de comércio objetivo, porém, não corresponde a um tipo contratual legal e não tem na lei um modelo regulativo.

Apesar de ser amplamente considerada mercantil, a transformação tem exceções específicas previstas no §1º do artigo 230º. Este exclui da comercialidade o proprietário ou explorador rural que manufatura produtos agrícolas de forma acessória à sua atividade principal, bem como os artistas, mestres ou oficiais que exercem diretamente seus ofícios, mesmo que utilizem operários ou máquinas. Ela encontra fundamento também na ausência

de intermediação mercantil especulativa naquelas atividades. A empresa que está excluída é aquela que transforma os produtos e que a atividade depende da própria matéria-prima – o risco principal é o fator trabalho ou o fator natureza.

Exemplo 1 - Transformação Acessória: A possui, no terreno adjacente, uma pequena fábrica onde transforma os tomates em ketchup. Neste caso, não se trata de uma atividade agrícola, mas de uma atividade de transformação. Para situações como esta, aplica-se a exclusão prevista no §1º do artigo 230º. Se a fábrica utiliza exclusivamente os tomates produzidos por A, a atividade transformadora permanece inteiramente dependente da sua produção agrícola, tornando-a acessória e, por isso, excluída da comercialidade.

Exemplo 2 - Transformação Predominante e Diversificação: Suponha que, em vez de depender exclusivamente da sua produção, A compra 90% dos tomates de fornecedores externos, utilizando apenas 10% da sua própria colheita. Nesse caso, a transformação deixa de ser acessória à atividade agrícola, pois a empresa é capaz de operar mesmo que a sua colheita falhe devido a fatores naturais, como o mau tempo. Essa diversificação reduz a dependência da terra, permitindo que a empresa se insira plenamente na lógica mercantil e seja qualificada como comercial.

No entanto, essa limitação não significa que todo o setor primário esteja fora da qualificação mercantil. Atividades como a mineração e a geração de energia elétrica (que convertem recursos em formas utilizáveis de energia) são consideradas transformadoras, dada sua similaridade funcional com o setor secundário. Na geração de eletricidade, é obtida energia elétrica a partir de outras formas de energia, seja fóssil (petróleo e gás), hídrica (gravidade), sejam eólica e solar (ambas solares). Não há razão para excluir da indústria transformadora a transformação de uma forma de energia noutra, embora sem perecimento da matéria-prima.

A aplicação do §1º depende, assim, de uma análise da relação de acessoriedade: se a transformação for acessória à atividade agrícola, não é comercial. Porém, se a transformação for principal, mesmo no setor primário, deve ser qualificada como mercantil.

Por fim, enquanto artistas e artesãos estão totalmente excluídos da comercialidade devido à ausência de intermediação, empresas que operam no setor primário, mas priorizam a transformação, são enquadradas como comerciais, reforçando a adaptabilidade do artigo às realidades económicas modernas.

Fornecimento - nº2

Nº2 - Fornecer, em épocas diferentes, géneros, quer a particulares, quer ao Estado, mediante preço convencionado

Esta atividade insere-se na **lógica da intermediação mercantil**, diferenciando-se de atos isolados pela sua natureza reiterada e especulativa.

O termo "géneros" é interpretado de forma ampla, abrangendo tanto bens materiais como serviços. Tipicamente, os géneros fornecidos não são identificados individualmente, mas referidos pelo seu tipo, quantidade e qualidade (por exemplo, alimentos, matérias-primas, energia, ou suporte técnico). O fornecedor assume o risco de obter os bens ou serviços pelo preço acordado, enfrentando possíveis perdas ou ganhos. Esta assunção de risco é um elemento central do carácter comercial do fornecimento, que se assemelha à compra para revenda, mas distingue-se pela continuidade do contrato, garantindo ao cliente segurança nos fornecimentos.

Na prática contemporânea, o fornecimento é essencial em indústrias como a automóvel, onde componentes são entregues em tempo real para reduzir custos de armazenamento. Este contrato é tipicamente um ato de comércio objetivo e subjetivo, ao integrar o núcleo da atividade mercantil e ser exercido por comerciantes.

No entanto, o § 2º do artigo 230º estabelece uma exceção: o fornecimento realizado por proprietários ou exploradores rurais de produtos provenientes das suas propriedades não é considerado comercial. Mas, diversamente do §1º, neste caso, não está já envolvido o critério da acessoriedade. Porquê, então, esta exclusão? Porque neste caso nem há intermediação, nem há assunção especulativa do respetivo risco. Diversamente do que é típico do fornecedor mercantil, neste caso, a contratação do fornecimento não é seguida da aquisição das mercadorias a fornecer, com o correspondente risco de ganho ou de perda. O proprietário ou explorador rural que fizer fornecimento de produtos da respetiva propriedade não tem uma atitude nem uma atividade especulativa e não corre o respetivo risco.

Assim, o fornecimento é mercantil sempre que envolva uma prática de intermediação especulativa e se enquadre nos moldes descritos, abrangendo tanto bens móveis fungíveis quanto serviços suscetíveis de serem fornecidos por contrato continuado.

Agenciamento de negócios ou leilões - nº3

Nº3 - Agenciar negócios ou leilões por conta de outrem em escritório aberto ao público, e mediante salário estipulado

Este número refere-se à atividade dos leiloeiros, dos mediadores, dos agentes, e de todos aqueles que promovem negócios, não para si mesmos, mas para outrem, que o

fazem onerosamente, mediante uma remuneração previamente acertada e profissionalmente. É necessário que prestem os seus serviços ao público (que tenham escritório aberto ao público), isto é, que não o façam por conta apenas de certa ou certas pessoas, em exclusivo. Trata-se, aqui, de um empresário independente. É uma atividade de pura intermediação.

Exploração de espetáculos públicos - nº4

Nº4 - Explorar quaisquer espetáculos públicos

O empresário de espetáculos é também um intermediário entre o público e os artistas. Promove e organiza eventos como concertos, cinema, touradas, espetáculos desportivos, etc. Também englobamos aqui a divulgação através dos meios apropriados para tal - televisão, informática, streaming, etc. A sua atividade é tipicamente de intermediação, assumindo o risco económico do espetáculo. Contrata os artistas e incorre nos demais custos, por um lado. Por outro, recebe as receitas do espetáculo. O resultado pode ser positivo (lucro) ou negativo (perda). É uma atividade fortemente especulativa.

Edição - nº5

Nº5 - Editar, publicar ou vender obras científicas, literárias ou artísticas

Também esta atividade envolve tipicamente intermediação e especulação. Intermediação entre os autores e o público. Não se limita à edição de livros ou revistas, abrange também a edição de fonogramas, videogramas e meios análogos de edição. Há especulação, sendo que o editor convenciona com o autor o quantum de direito de autor que lhe irá pagar, investe o custo da composição, da impressão e da distribuição ou mesmo da venda das obras que edita. Conforme o êxito de cada lançamento, pode ganhar ou perder e assume profissionalmente esse risco, nunca sabendo, de antemão, se irá ganhar ou perder dinheiro. O Professor POC crê que este n.º5 é adequado para acolher o setor económico quaternário, para acolher toda a atividade informática.

O § 3º do artigo 230º restringe o âmbito material do nº 5, dispondo que: não se haverá como compreendido no nº 5 o próprio autor que editar, publicar ou vender as suas obras. No caso da edição do autor ou da publicação pelo mesmo das suas próprias obras, deixa de haver intermediação e, também, especulação. Esta atividade não pode constituir índice de comercialidade.

A referência que no preceito é feita à venda não deve ser entendida como abrangendo a compra para revenda e correspondente revenda das obras, como fazem, por exemplo, os alfarrabistas. Esta atividade é também mercantil, mas por força do artigo 463º e seguintes do Código Comercial.

Empreitada - nº6

Nº6 – Edificar ou construir casas para outrem com materiais subministrados pelo empresário

A empreitada envolve tanto o trabalho de construção quanto o fornecimento dos materiais necessários, sendo caracterizada por uma prática de intermediação e especulação. Caso o dono da obra forneça a totalidade dos materiais, trata-se apenas de prestação de serviço. Não é necessário que os forneça todos. Não afasta a comercialidade da atividade o facto de o dono da obra fornecer alguns materiais, desde que não a sua totalidade.

A referência “construir para outrem” compreende-se bem: se construísse apenas para si próprio, não haveria intermediação nem especulação. Tal não obsta, porém, à comercialidade de empresas de construção que, por vezes, na falta de encomendas, constroem para si mesmas e procedem em seguida à venda do que construíram. Esse é um modo indireto de construir para outrem, cuja diferença, perante o critério da ratio juris não justifica a sua exclusão.

A atividade de construção inclui uma ampla variedade de obras, como casas, edifícios, pontes, estradas e até infraestruturas maiores. A empreitada mercantil pode envolver a construção de obras corpóreas ou incorpóreas, como software, e envolve também atividades acessórias como projetos de financiamento, projetos de construção, subempreitadas e fiscalização de obras. A ratio juris permite incluir no preceito todo o género de construções, como pontes, túneis, estradas, caminhos de ferro, desde que imóveis. A construção de bens móveis como, por exemplo, meios de transporte (automóveis, navios, comboios ou aviões), ou outros móveis, deve ser incluída na atividade transformadora.

Embora a empreitada civil (nos termos do Código Civil) seja um tipo de contrato simples, as empreitadas comerciais são mais sofisticadas e reguladas, especialmente nas grandes obras públicas, que envolvem contratos com o Estado. As empresas de construção, com sua intermediação e fornecimento de materiais, estão sujeitas a riscos comerciais e especulativos, sendo a remuneração acordada de forma variável, conforme o tipo de preço estipulado no contrato.

A atividade de construção e as suas ramificações, como a fabricação de elementos pré-fabricados, são parte da indústria transformadora e podem ser abrangidas pelo nº1 do artigo 230º, enquanto as empreitadas comerciais não se limitam às construções civis, mas também englobam obras públicas e privadas, sendo qualificadas como mercantis. Também as atividades de projeto e de fiscalização de obras, que muitas vezes são exercidas como sectores acessórios da atividade das empresas de construção, e outras vezes o são com autonomia, estão de tal modo ligadas à indústria da construção que não são em concreto

de excluir por incompatibilidade com a ratio juris do nº6 do artigo 230º e devem ser nele incluídas.

Transporte - nº7

Nº7 - Transportar, regular e permanentemente, por água ou por terra, quaisquer pessoas, animais, alfaías ou mercadorias de outrem

O transporte para outrem, empresarialmente organizado, é uma das atividades mais tipicamente comerciais. Na história do comércio avultou, desde o início, a importância do transporte marítimo, e também do transporte por rios ou canais, além do transporte terrestre. Mais recentemente, surgiu o transporte aéreo, que tem características de tal modo semelhantes, que deve ser também incluído no nº7 do artigo 230º. Também não deve ser excluída a recente atividade de lançamento de materiais para o Espaço, designadamente satélites, em naves espaciais especializadas. O transporte de energia elétrica é usualmente tratado, no mercado, como fornecimento.

Este preceito deve ser lido em conjunto com o artigo 36.º do Código Comercial, sobre o contrato de transporte. Para que o transporte seja qualificado como mercantil, deve ser realizado dentro de um contexto empresarial, ou seja, deve ser feito de maneira regular e permanente, através de empresas ou companhias que se dedicam a esse serviço. O contrato de transporte só é considerado mercantil quando envolve uma empresa ou companhia constituída para exercer essa atividade de forma contínua. Transporte realizado de maneira ocasional ou sem um caráter empresarial não é considerado comercial.

O transporte, portanto, deve ser uma atividade organizada e empresarial, com uma estrutura que garanta a regularidade e continuidade dos serviços prestados, sendo, nesse contexto, um ato de comércio objetivo.

Pesca - DL nº20.677

A pesca foi qualificada como atividade ou empresa comercial mais tarde, pelo Decreto n.º 20.677, de 28 de dezembro de 1931. Consta do seu artigo 1º: São consideradas comerciais as empresas, singulares ou coletivas, já constituídas ou que de futuro se constituam, para o exercício da pesca.

Este preceito não respeitou o mandamento do artigo 4º da Carta de Lei de 28 de Junho de 1888, que aprovou o Código Comercial, segundo o qual as alterações deveriam ser "inseridas no lugar próprio" do Código. Em vez de inserir um novo número na lista constante do artigo 230.º, deixou num diploma autónomo a qualificação da atividade piscatória como mercantil. Manteve, todavia, o sistema. É claro, na redação do artigo 1º do Decreto n.º 20.677, o respeito pelo sistema do artigo 230º do Código Comercial. A referência a "empresas singulares ou coletivas" é paralela ao texto do corpo do artigo 230º,

a expressão “já constituídas ou que de futuro se constituam” corresponde ao modo como, naquele tempo, era já interpretado o artigo 230º do Código Comercial.

Também se mantém a técnica expositiva do artigo 230º ao dualizar o artigo 1º que estabelece a qualificação e o seu § único que exclui dela a pesca não empresarial. Tanto a pesca artesanal como a pesca desportiva foram assim excluídas da qualificação como atividade empresarialmente mercantil.

Agricultura - exclusão §§ 1º e 2º

Os §§ 1º e 2º do artigo 230º do Código Comercial excluem da comercialidade as atividades agrícolas, abrangendo o cultivo da terra, a colheita de frutos, o fabrico e manufatura dos produtos agrícolas e o fornecimento desses produtos, desde que estas atividades sejam acessórias à exploração agrícola. Essa exclusão baseia-se numa visão tradicional da agricultura como atividade de subsistência e autoconsumo, típica da época de 1888.

Atualmente, atividades como a agropecuária, a vitivinicultura, a silvicultura e a horticultura podem apresentar organização e sofisticação que se assemelham às empresas comerciais. Há também práticas modernas, como as culturas hidropónicas e a criação intensiva de animais em viveiros, que não se enquadram no conceito tradicional de agricultura e podem ser consideradas mercantis. Além disso, os agricultores modernos podem exercer atividades adicionais, como agroturismo, hotelaria, caça, golfe ou mesmo a compra e revenda de animais e plantas, o que, dependendo do seu peso económico, pode justificar a qualificação como empresa comercial.

A exclusão da comercialidade prevista no Código Comercial aplica-se às atividades que consistam exclusivamente no cultivo e fruição da terra, ainda que acompanhadas pela manufatura ou fornecimento acessório dos seus produtos. Contudo, se o cultivo e a fruição da terra forem acessórios a outras atividades mais próximas das enumeradas no artigo 230º, ou se houver uma estrutura empresarial organizada, essas atividades podem ser qualificadas como comerciais.

No contexto atual, a agricultura empresarial frequentemente utiliza métodos de gestão avançados, máquinas sofisticadas e práticas organizacionais próprias de empresas mercantis. Em muitos casos, essas explorações estão constituídas como sociedades comerciais, o que pode ser considerado um índice suficiente para a sua qualificação como mercantis. No entanto, a exclusão mantém-se para os agricultores artesanais, que exercem atividades agrícolas de subsistência ou de pequena escala. Essa exclusão evita impor-lhes as obrigações dos comerciantes, como a manutenção de contabilidade e a prestação de contas.

Ademais, práticas modernas como as culturas hidropónicas ou a produção industrial de ovos e fungos não devem ser consideradas atividades agrícolas no sentido tradicional, e podem ser mais facilmente qualificadas como comerciais. Do mesmo modo,

explorações agrícolas que integram atividades comerciais significativas, como o turismo ou a produção industrial, podem ter essa qualificação, dependendo do peso relativo dessas atividades em comparação com o cultivo da terra.

Embora a legislação vigente exclua formalmente as atividades agrícolas da comercialidade, a análise atual deve ser mais flexível e considerar a realidade das empresas agrícolas modernas. A legislação poderia ser revisitada para incluir estas práticas empresariais, aproximando o regime jurídico da agricultura daquele que já foi aplicado à pesca, sem, contudo, comprometer os agricultores artesanais que continuam a operar à margem da economia mercantil moderna.

2.3.2. QUALIFICAÇÃO DA EMPRESA COMERCIAL

A empresa é um termo com um sentido que pode ser mais amplo ou mais restrito e que importa interpretar e concretizar em cada caso.

Empresa em sentido amplo: abrange todo o projeto prosseguido através duma atividade duradoura e finalisticamente determinada, prosseguida dum modo mais ou menos organizado e com a utilização dos meios necessários. Neste conceito amplíssimo, a empresa não tem de ter um fim económico, podendo ter um fim cultural, científico (Universidade), religioso (Igreja), etc.

Empresa em sentido restrito: refere-se às empresas com um fim económico, que podem ser comerciais ou civis. Numa perspetiva jurídico-formal, comerciais seriam as empresas cujos fins ou projetos corresponderiam ao exercício do comércio, através da prática de atos de comércio ou de alguma das atividades referidas no artigo 230º do Código Comercial. As demais, seriam empresas civis.

Historicamente, o termo "empresa" tem evoluído no Direito Comercial, acompanhando mudanças na linguagem e na prática jurídica. A palavra "empresa" pode ter diferentes significados, dependendo do ramo do direito em análise:

- **Direito da Concorrência:** Definição voltada para a regulação do mercado.
- **Direito Falimentar:** Foco no risco e insolvência.
- **Direito Laboral:** Perspetiva institucional, com ênfase nos recursos humanos.

Onde antes se falava em "mercador" ou "comerciante", hoje a ênfase recai no "empresário" e na "empresa". Esse conceito moderno refere-se às organizações que atuam no mercado, enquanto o empresário é o seu titular. Não há exercício profissional do comércio sem empresa, nem empresa sem empresário.

Com recurso às definições disponíveis na lei, verificamos que todas as referências legais à empresa são feitas a empresas com fim económico e que atuam no mercado. As

empresas civis são aquelas que não possuem um fim económico lucrativo ou especulativo, como atividades artesanais ou pessoais. Assim, as referências legais às empresas geralmente dizem respeito às comerciais, salvo disposições específicas, como no caso da certificação de pequenas e médias empresas.

Qualificação do artigo 230º

O artigo 230º do Código Comercial estabelece critérios para a qualificação de empresas como comerciais, mas também exclui explicitamente algumas atividades, como as artesanais ou baseadas na fruição de bens, que não possuem carácter empresarial. A qualificação comercial, assim, exige que a atividade seja exercida de forma organizada e com fins lucrativos e especulativos. O critério do artigo é baseado no risco do capital do empresário – segundo o Ccomercial, existem três riscos determinantes:

- **Risco do fator terra:** É essencialmente um risco climático, que está essencialmente associado à atividade agrícola, o êxito da atividade agrícola depende de haver clima razoável.
- **Fator trabalho:** Determina que na impossibilidade de essa atividade poder ser exercida pelas pessoas envolvidas na sua prática, a empresa poderá ficar prejudicada. Assim, uma empresa que depende essencialmente dos seus elementos humanos é uma empresa cujo resultado está preso no trabalho.
- **Fator do capital:** O que é relevante naquela organização é o capital que o empresário congregou e disponibilizou e o risco que ele vai correr pelo exercício da atividade naquela Empresa.

Pelos três parágrafos apresentados no final do artigo 230º, CComercial, estes determinavam, à época, a exclusão da atividade comercial a determinadas empresas, ou seja, na prática essas empresas não poderiam configurar empresas comerciais, apenas civis:

- **Empresas agrícolas** (risco do fator terra).
- **Empresas acessórias à agricultura** (dependentes de exploração agrícola).
- **Pequenas empresas familiares** (dependentes do fator trabalho).
- **Autores que publicam suas próprias obras** (dependem do fator trabalho).

O processo de qualificação é analógico e tipológico, baseado nos tipos de empresas descritos no artigo 230º. Deve-se comparar cada caso concreto com esses tipos, considerando semelhanças e diferenças à luz das realidades económicas e sociais do mercado. Assim, empresas que se aproximem das características descritas nesse artigo podem ser qualificadas como comerciais, desde que as diferenças identificadas não sejam incompatíveis com a natureza mercantil da atividade. Este processo reflete a abertura e a adaptação do sistema jurídico às dinâmicas da sociedade e do mercado.

2.3.3. EMPRESARIALIDADE

A empresarialidade é o elemento essencial que caracteriza a empresa, definida pelo modo como esta se organiza e funciona. Na empresa comercial, a organização é orientada para a **eficiência, competitividade e obtenção de lucro**. Embora cada empresa adote uma estrutura específica, modelos mais padronizados podem surgir, como nas redes de franquias ou multinacionais, onde se replicam práticas e processos de gestão em diferentes locais. O objetivo universal, mesmo que nem sempre alcançado, é atender ao mercado de maneira eficaz para maximizar os resultados financeiros.

No funcionamento prático, as empresas comerciais apresentam características distintas, adaptadas às suas necessidades. No entanto, a empresarialidade não é opcional. Empresas que negligenciam esse modelo de gestão acabam inevitavelmente por falhar, perdendo espaço no mercado e, por fim, encerrando as suas operações. A adoção de práticas empresariais também tem influenciado o setor público, que procura adaptar esses métodos às suas próprias atividades, ainda que os resultados variem significativamente.

Assim, a empresarialidade não só define a essência das empresas comerciais, mas também serve como um padrão que tende a influenciar outros setores da economia.

2.4. ESTABELECIMENTO COMERCIAL

O estabelecimento comercial é o conjunto de todos os bens e direitos que o comerciante agrega à sua atividade, à sua empresa, de modo a poder exercê-la. Corresponde à empresa em sentido material.

O estabelecimento que o comerciante agrega à sua empresa pode ser maior ou menor, mais simples ou mais complexo. Depende da empresa e do comerciante.

Depende da empresa porque a atividade a prosseguir exige, pela sua natureza, certos meios de organização e de atuação que é necessário ou conveniente pôr ao seu serviço. Depende da vontade do comerciante, porque é ele que decide o que precisa de incluir no seu estabelecimento, o que lhe convém, o que está ao seu alcance incluir no estabelecimento. Algumas coisas, gostaria de ter, mas não pode custear, outras entende que lhe não são necessárias. A decisão é sua.

O estabelecimento pode variar em complexidade, desde grandes e sofisticadas instalações até operações simples, como as de feirantes ou vendedores ambulantes. Atualmente, no caso do comércio eletrônico, há estabelecimentos que consistem apenas em um portal na internet, funcionando como uma interface entre clientes e fornecedores, sem necessidade de stocks físicos.

2.4.1. CARACTERIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO

Bens corpóreos: os elementos corpóreos correspondem aos bens materiais.

- **Bens Imóveis:** são os espaços físicos onde o estabelecimento opera, como lojas, fábricas ou armazéns. A titularidade desses imóveis pode derivar de: direito de propriedade (o estabelecimento detém a propriedade do imóvel) ou arrendamento (o estabelecimento utiliza o imóvel mediante pagamento de uma renda ao proprietário)
- **Bens Móveis:** Incluem equipamentos, utensílios, e matérias-primas necessários para a atividade.

Bens incorpóreos: inclui direitos essenciais à operação, como contratos de trabalho, acordos com fornecedores e clientes, marcas, logótipos e outros direitos de propriedade industrial. Estes direitos não estão propriamente na titularidade do estabelecimento, mas na do correspondente comerciante. Esses direitos, embora pertencentes ao comerciante, estão afetos ao exercício da atividade comercial, o que é especialmente relevante em situações de transmissão ou negociação do estabelecimento.

Elementos humanos: trabalhadores que desempenham suas funções no estabelecimento.

Qual o âmbito do estabelecimento? A composição do estabelecimento é determinada pela escrituração comercial do empresário, que deve refletir claramente os elementos afetos a cada um de seus estabelecimentos, no caso de possuir mais de um. Contabilidade analítica pode ajudar a discriminar custos e identificar a afetação proporcional de bens e instalações compartilhadas.

2.4.2. AVIAMENTO OU GOODWILL

O goodwill não é propriamente um elemento componente ou integrante do estabelecimento. Na linguagem contabilística, é geralmente entendido como um valor não físico ou intangível que expressa o valor da empresa. para além do valor contabilístico ou do valor de venda dos seus ativos líquidos e do seu passivo e que revela a capacidade ou a potencialidade da empresa para gerar lucros, a sua eficiência mercantil.

Este valor pode ser positivo ou negativo conforme a empresa e o seu estabelecimento tiverem um valor global em funcionamento superior ou inferior à soma do valor de cada um dos seus componentes. Um estabelecimento eficiente tem, em princípio um valor global superior ao do somatório dos seus componentes. Inversamente, o valor global de um estabelecimento ineficiente é normalmente inferior ao da soma dos seus componentes.

O goodwill é a diferença entre o valor global do estabelecimento ou da empresa em funcionamento e o valor do somatório dos valores específicos de cada um desses componentes.

2.4.3. CLIENTELA

O goodwill surge por vezes associado à clientela. A clientela, também designada freguesia, também não constitui um componente da empresa, nem do estabelecimento. A clientela não pertence ao estabelecimento nem à empresa e os clientes são livres de deixarem de o ser em qualquer momento, passando a integrar a clientela de uma outra empresa concorrente. Mas não há dúvida de que um estabelecimento "bem acientelado" vale mais do que um que tenha pouca clientela. Uma boa clientela está normalmente acompanhada de um goodwill positivo. Mas não devem ser confundidos.

Quando se procede à aquisição de um estabelecimento, a clientela contribui relevantemente para a fixação do seu valor. É um índice da sua eficiência empresarial, tem relevância no seu valor, mas não é um elemento do seu ativo. No transmitir o estabelecimento, o comerciante não pode obrigar os clientes a manterem-se.

A clientela tanto pode estar fidelizada ao estabelecimento como ao comerciante que o explora. Em caso de transmissão do estabelecimento, pode até dividir-se, mantendo-se parte dela no estabelecimento e outra seguindo o comerciante que o alienou. Assim sucede frequentemente com hotéis, restaurantes ou bares. Por isso, é frequente a estipulação de cláusulas de não concorrência com as quais o adquirente do estabelecimento pretende impedir o alienante de lhe levar a clientela consigo para um novo estabelecimento, do mesmo ramo de comércio, que venha a criar em concorrência com o anterior. Mas não existe, no trespasse, uma limitação implícita de concorrência que vincule o trespasante independentemente de estipulação.

2.4.4. NATUREZA JURÍDICA DO ESTABELECIMENTO

A natureza jurídica do estabelecimento comercial ocupou a doutrina no século passado. Oscilou-se principalmente entre a sua qualificação como universalidade de facto, afastada pela inclusão no estabelecimento de imóveis e até de direitos, e a universalidade de direito, refutada pela inclusão de coisas. Acabou por ser formado um consenso dominante, embora não geral, na qualificação do estabelecimento comercial como "unidade jurídica".

É indubitável que a lei trata o estabelecimento comercial unitariamente, quando permite que seja objeto de reivindicação, de trespasse e de locação, de penhora e de penhor e até de hipoteca. O estabelecimento comercial é um conjunto organizado de bens e direitos afetados a um fim específico, que é o de suportar o exercício da empresa, e que

o Direito trata unitariamente para certos efeitos, sem prejuízo da individualidade e autonomia dos seus componentes.

Este tratamento do estabelecimento comercial como um bem não é difícil de compreender. Corresponde perfeitamente à noção de bens que adaptamos, como “algo que tenha utilidade, que seja hábil, para alcançar e realizar fins de pessoas concretamente consideradas”. PPV entende, então, o estabelecimento comercial como um bem mercantil, que engloba o complexo de bens e direitos que o comerciante afeta à exploração da sua empresa, que tem uma utilidade, uma funcionalidade e um valor próprios, distintos de cada um dos seus componentes, e que o Direito trata unitariamente.

2.4.5. LOGÓTIPO

O estabelecimento era identificado pelo nome e insígnia do estabelecimento. O nome e insígnia do estabelecimento eram direitos privativos de propriedade industrial (melhor se lhe deveria chamar propriedade comercial) e eram sujeitos a registo, beneficiando da respetiva proteção. Nem sempre o nome do estabelecimento era claramente distinguível da firma do comerciante titular ou explorador do estabelecimento, mas noutros casos a distinção era muito clara, por exemplo, em casos de bares, restaurantes, etc.

Na última reforma do Código da Propriedade Industrial, o nome de estabelecimento desapareceu do texto da lei e foi substituído pelo logótipo (artigos 304º-A a 304º-S). Esta alteração é criticável, porquanto o nome do estabelecimento é uma expressão verbal, enquanto o logótipo deveria ser uma imagem gráfica.

O estabelecimento é identificado no mercado por um logótipo, que o diferencia de outros estabelecimentos existentes e também em funcionamento (artigo 281º/2 CPI). Este pode ser constituído por um sinal ou um conjunto de sinais suscetíveis de representação gráfica compostos por elementos nominativos e, ou, figurativos (artigo 281º/1 CPI).

2.4.6. TRESPASSE

O **trespasse** e a **cessão de exploração** são instrumentos que permitem a transferência de direitos sobre estabelecimentos comerciais, adaptando-se a diferentes necessidades e contextos. Enquanto o trespasse é definitivo e envolve a transmissão global ou parcial do estabelecimento, a cessão de exploração é temporária e mais flexível.

Trespasse: o trespasse é a transmissão inter vivos e definitiva da titularidade do estabelecimento comercial. O trespasse tem poucas referências na lei. Surge no Código Civil, no artigo 1112º, a propósito do seu efeito sobre o contrato de arrendamento do local onde está instalado e nos artigos 285º a 287º do Código do Trabalho, para reger dos seus efeitos sobre os contratos de trabalho. Não se encontra na lei um seu regime típico, pelo

que se deve concluir pela sua atipicidade legal. Assim, é um contrato **atípico legal**, mas socialmente típico, baseado em usos e costumes.

Natureza	Na maior parte dos casos é um contrato subjetivamente comercial, sempre que seja celebrado por um comerciante ou entre comerciantes no exercício do comércio, e assim sucede quando tenha por objeto um estabelecimento comercial. Mas nada impede, dentro do âmbito da autonomia privada (artigo 405º do Código Civil) que sejam trespasados estabelecimentos não mercantis entre não comerciantes ou fora do exercício do comércio, caso em que o trespasse será civil.
Onerosidade e definitividade	No cerne do tipo está a transmissão onerosa e definitiva da titularidade do estabelecimento. Nada impede, porém, que seja contratado um trespasse gratuito, donatário.
Transmissão global ou parcial	Em princípio, a transmissão deve ser global ou total, mas não tem de o ser. Podem ser excluídos elementos do estabelecimento. No artigo 1112º/2, alínea a) do Código Civil está explícito que deve ser transmitido "o conjunto das instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que integram o estabelecimento". Não tem de ser transmitido tudo e algo poderá ser excluído, mas não haverá trespasse se não for abrangido, do estabelecimento, o necessário para que, pelo menos, continue a funcionar no mesmo ramo de negócio. Não há trespasse de estabelecimentos vazios, porque se assim for não existe estabelecimento. Temos de interpretar no sentido de que só há trespasse se, nos bens que forem vendidos, continuar a ser possível ver ali um estabelecimento. O trespasse abrange em princípio, todos os elementos do estabelecimento (artigo 1112º/2, alínea a) do Código Civil), salvo estipulação diversa.
Âmbito material	Não é difícil apurar qual o âmbito material do trespasse através da contabilidade do trespasante. Todos os comerciantes são obrigados a ter contabilidade e, dessa contabilidade, resulta com toda a facilidade tudo aquilo que o compõe, desde máquinas e equipamentos, bens incorpóreos, direitos, obrigações e outras posições jurídicas. Essa prova pode facilmente ser feita nos termos previstos no artigo 44º do Código Comercial. No mais, trata-se duma questão de interpretação do contrato de trespasse.
Ramo de negócio	Alteração do ramo simultanea: Não há trespasse se o estabelecimento não for transmitido para o mesmo ramo de negócio. Isto revela a ligação entre o estabelecimento, como suporte instrumental da empresa e a empresa como atividade para cuja

	<p>prossecução o estabelecimento foi instalado e existe. Tal decorre do artigo 1112º/2, alínea b) do Código Civil. Aliás, na modalidade mais típica deve ter por objeto um estabelecimento a funcionar, sem que esse funcionamento sofra interrupção por causa do trespasse.</p> <p>Alteração do ramo posterior: Nesse caso, 1112º/5, há a possibilidade de resolução. Entende-se que o nº5 é uma causa autónoma de resolução do contrato de arrendamento. Se o contrato expressamente estabelece que o arrendatário pode mudar a atividade para qualquer atividade comercial, neste caso, apesar do artigo 1112º/5, a causa de resolução deste artigo não se pode sobrepor à vontade das partes.</p> <p>Violação do contrato: se o contrato de arrendamento diz que só permite o exercício da atividade de bar e, amanhã, transformo o bar numa sapataria, é possível resolver dentro do próprio contrato de arrendamento, nem sequer é preciso ir para o artigo 1112º.</p>
Funcionamento	O estabelecimento pode não estar no momento em funcionamento, mas tem de ter apetência para funcionar, para iniciar a sua atividade, mesmo que não esteja completo e que nunca tenha iniciado a sua atividade.
Contrato de arrendamento	Pode incluir a posição contratual no contrato de arrendamento e tal é muito frequente, mas pode não suceder, ou porque não há arrendamento ou porque as partes o excluíram. O que não pode é limitar-se à transmissão da posição contratual de locatário. Se o estabelecimento estiver instalado em local que seja de propriedade do comerciante, o trespasse pode incluir a transmissão dessa propriedade.
Direito de preferência	Se o estabelecimento estiver situado em imóvel arrendado, o trespasse tem de revestir forma escrita e ser comunicado ao senhorio (artigo 1112º/3), o que deve acontecer com antecedência, se o senhorio dispuser de preferência (Artigo 1112º/4). Diz-nos o artigo 1112º/4 CC, que o senhorio tem preferência no trespasse por venda. Se o trespasse for a título gratuito, não há direito de preferência. Nos termos do artigo 416º/1, CC, é necessária a comunicação do projeto de venda e as cláusulas do contrato, pelo que a sua ausência permite ao senhorio intentar uma ação de preferência, pelo disposto no 1410º e 1091ºCC. Apesar da regra do artigo 1038º g), para permitir efetivar o direito de preferência, é necessário a comunicação anterior à celebração do contrato, para que possa exercer o seu direito.
Forma	A forma legal da escritura pública veio a ser dispensada por força da Lei nº 6/2006, de 27 de fevereiro, que alterou a redação do artigo

	1112º/3 do Código Civil. Passou a ser suficiente a forma escrita. Quando, porém, o trespasse implique a transmissão da propriedade do imóvel onde está instalado o estabelecimento, mantém-se a dispensa da escritura pública, mas é necessário o averbamento à inscrição do prédio no Registo Predial (artigo 101º/1, alínea g) do Código do Registo Predial).
Simulação	Apesar da situação líquida da empresa ser negativa, tal não implica necessariamente a existência de uma simulação. Se o argumento para defender a simulação é apenas o passivo exceder o ativo, a verdade é que há elementos do estabelecimento que são fundamentais no contexto de uma atividade económica, que não estão registados no ativo e que podem justificar a venda do estabelecimento por um valor muito superior. Se se provar a simulação, pelos artigos 1112º/1 Alínea a) - 1038º alíneas f) e g), 1049º e 1083º/2 alínea e), a consequência é a de que o senhorio pode resolver o contrato de arrendamento.

Existe uma obrigação implícita de não concorrência? A obrigação implícita de não concorrência tem como base a ideia de que trespasse deve permitir a consolidação do estabelecimento e dos seus vários elementos no comprador. Se houver obrigação de não concorrência prevista no contrato, essa obrigação de não concorrência é válida. Também não há dúvidas de que se ela for excluída do contrato, não temos problemas de validade. O problema coloca-se nos casos em que A vende um estabelecimento a B, nada dizem, e o A decide abrir uma papelaria igual 50m à frente, por exemplo. Aqui chegados, temos duas visões:

- **Pedro Pais de Vasconcelos:** caso nada seja estipulado, expressa ou tacitamente, deve entender-se que não há limitações de concorrência. A razão é clara: no âmbito da União Europeia, a concorrência é protegida, é criadora de valor e de eficiência. Diversamente do que sucedia no regime corporativo do Estado Novo, em que a concorrência era considerada destruidora de valor e, como tal, desvaliosa, nos dias de hoje, deve considerar-se a liberdade de concorrência como regra e a sua limitação como exceção. Se a parte adquirente considerar importante para si a limitação da concorrência por parte da alienante, deve, em boa-fé, suscitar a questão logo na negociação (artigo 227º do Código Civil). Se não o tiver feito, não pode vir, depois, a fazê-lo após o fecho do contrato e muito menos após a sua execução. Na ausência de tal estipulação, a defesa do trespasário contra práticas ilícitas de concorrência de parte do trespasante deve ser feita no âmbito e de acordo com o regime da concorrência desleal (artigo 311º do Código da Propriedade Industrial).
- **Generalidade da doutrina:** reconhece a obrigação implícita de não concorrência. Tal pode ter dois fundamentos. Por um lado, a boa fé (artigo 227º). Por outro, o contrato de compra e venda gera duas obrigações, a obrigação de pagar o preço e a obrigação de

entrega. A obrigação de entrega tem de permitir que o adquirente possa tomar posse do estabelecimento, não havendo desvio de fornecedores, clientes, etc. Assim, veem na obrigação de entrega o fundamento para a obrigação implícita de não concorrência. Esta obrigação tem quatro limites que lhe são identificados: objetivo (atividade que possa fazer concorrência à atividade anterior), temporal (há na doutrina várias discussões quanto ao limite máximo dessa obrigação - apesar de tudo, é comum o recurso, por analogia, ao regime jurídico do contrato de agência que, no artigo 9º, coloca um limite máximo de 2 anos para o limite temporal no contrato de agência), subjetivo (identidade do sujeito - no caso de ser uma sociedade, entende-se que está no âmbito deste limite) e geográfico (distância). A análise tem de ser casuística.

- **Problema – limite subjetivo:** Um caso típico de fronteira é a interposição de sociedades: o critério deve ser a percentagem de capital ou o nível de gestão. Outro caso tipo é a interposição do conjugue, onde, ao invés de ser o A a vender o estabelecimento, é o conjugue. Aqui, podemos ter um caso de simulação, por um lado, resolvendo-se nos termos gerais do direito das obrigações. Quando é na verdade o conjugue, tudo depende se, o conjugue, pelas suas especiais capacidades e conhecimentos, pode colocar em causa a consolidação dos elementos trespassados na esfera do comprador, parece que faz sentido trazê-lo para o âmbito da obrigação de não concorrência.

Direito de preferência do senhorio: o senhorio tem direito de preferência no trespasse, mas o mesmo pode ser afastado pelas partes. Podemos ter dois tipos de situações que causam problemas:

- **Limitações subjetivas:** Referem-se a restrições pessoais ao exercício do direito de preferência pelo senhorio. Um exemplo comum está no estatuto dos magistrados **judiciais**, que proíbe o exercício de atividades empresariais ou comerciais.
- **Limitações objetivas:** São restrições relacionadas ao interesse público ou a regulamentações específicas de determinadas atividades:
 - **Farmácias:** O exercício da atividade farmacêutica exige autorização administrativa específica. Um senhorio sem essa licença não poderia continuar a atividade do estabelecimento farmacêutico.
 - **Atividade Bancária:** Apenas pessoas coletivas podem atuar como bancos, o que torna inviável o exercício da atividade por uma pessoa singular que seja senhorio.

Há duas posições doutrinárias principais sobre o exercício do direito de preferência:

- **Preferência com Intuito de Resgate:** O senhorio exerce o direito de preferência exclusivamente para encerrar o estabelecimento, extinguindo o contrato de arrendamento. Nesse caso, não se exige que o senhorio tenha os requisitos para continuar a atividade no local.

- **Preferência Vinculada à Continuidade da Atividade:** O direito de preferência estaria condicionado à capacidade do senhorio, pelo menos em abstrato, de dar continuidade à atividade desenvolvida no estabelecimento.

No caso de limitações subjetivas, o senhorio pode preferir e, posteriormente, lidar com as consequências legais ou administrativas. Já nas limitações objetivas (como as regulamentações de farmácias ou bancos), o interesse público prevalece, impossibilitando o exercício do direito de preferência por quem não possua os requisitos legais.

A jurisprudência é clara em afastar o direito de preferência de senhorios que não possuam a licença para operar farmácias, considerando que o exercício do direito nessas condições é incompatível com as exigências regulatórias da atividade farmacêutica.

Apesar das restrições em situações específicas, a lei não exige qualidades especiais para que o senhorio exerça o direito de preferência. Assim, na maioria dos casos, **nada impede que o senhorio exerça o direito de preferência mesmo sem intenção de continuar a atividade, podendo optar por encerrar o estabelecimento após o trespasse**. Portanto, excetuando casos onde há regulamentações específicas como no setor farmacêutico, a preferência do senhorio prevalece.

Cessão a título temporário da exploração do estabelecimento comercial

Este contrato designava-se usualmente "cessão de exploração" e, nas mais recentes formulações do Código Civil passou a surgir designado como "locação do estabelecimento". Esta está para a locação como o trespasse para a compra e venda. Está especialmente previsto no artigo 1109º do Código Civil tão somente para regular o seu efeito sobre o arrendamento, caso a instalação do estabelecimento seja arrendada. Sendo um contrato legalmente atípico, rege-se pelo que for convencionado entre as partes. Diverge do trespasse por ser temporária e pelo carácter cíclico do seu pagamento, mensal ou anual. A renda a pagar pela cessão ou locação do estabelecimento tem por vezes uma parte fixa e outra variável, mas não necessariamente. A parte variável incide normalmente sobre a receita bruta ou sobre a receita líquida do estabelecimento. O trespasse e a locação do estabelecimento, estavam sujeitos à forma legal da escritura pública, que veio a ser dispensada por força da Lei n.º 6/2006, de 27 de fevereiro, que alterou a redação do artigo 1112º/3 do Código Civil. Passou a ser suficiente a forma escrita.

2.5. ESTABELECIMENTO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA -EIRL

2.5.1. GÉNESE

O conceito de limitação da responsabilidade surge da necessidade de proteger o comerciante contra a possibilidade de ter que responder com todo o seu património pessoal e familiar em caso de insucesso no negócio. O comércio sempre foi visto com desconfiança, e, na tradição jurídica civil, o comerciante deveria responder com todos os seus bens pessoais, o que podia resultar em bancarrota ou até morte.

No entanto, a limitação da responsabilidade tornou-se essencial para o desenvolvimento do comércio e a atração de capital, sendo reconhecida como uma medida necessária já na Roma Antiga, com a prática de autonomia patrimonial.

Embora a limitação da responsabilidade tenha trazido problemas, como o fomento à imprudência (moral hazard) e insatisfação dos credores, ela foi fundamental para o crescimento da economia e da atividade comercial, sobretudo após a crise de 1929. A ideia de autonomia patrimonial para o comerciante, embora bem aceita no capitalismo, sempre encontrou resistência devido à concepção jurídica de que um indivíduo deveria ter apenas um património.

Portanto, foi criado o estabelecimento individual de responsabilidade limitada (Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de agosto). Este Decreto-Lei veio permitir que os empresários criassem um EIRL, autonomizando a atividade comercial do seu património pessoal, ou seja, que o seu património pessoal, em regra, não respondesse pelas dívidas da atividade comercial desenvolvida pelo EIRL.

Assim, a existência de patrimónios autónomos como modo de exercício do comércio é algo com mais de dois milénios de exigência, o que implicou também mais de dois milénios de problemas com responsabilidade limitada, com o seu uso e, acima de tudo, o seu abuso.

No entanto, este EIRL nunca teve grande sucesso e, hoje em dia, é uma figura anacrónica, porque o legislador nunca levou até ao fim a autonomia patrimonial do EIRL, na medida em que, sempre que pudesse estar em causa a verdadeira segregação patrimonial do EIRL poderia acontecer que, pelas dívidas do EIRL, respondesse o património individual. Para além disso, durante muito tempo, houve um problema dogmático em que, para que se constituísse uma sociedade comercial, era necessário um contrato de sociedade, que envolve duas ou mais partes. Se o empresário é só um, ele não pode celebrar um contrato, logo não pode constituir uma sociedade.

2.5.2. CONSTITUIÇÃO

Quando foi inicialmente instituído, o EIRL constituía-se como uma sociedade por quotas, por escritura pública. Após a reforma de 2006, passou, ainda como as sociedades

por quotas, a constituir-se por documento particular, salvo quando a natureza das entradas exija uma forma mais solene (artigo 2º). O seu capital mínimo foi inicialmente fixado em quatrocentos mil escudos, mas foi reduzido para 5.000 euros com reformas mais recentes (artigo 3º).

Tem de ser registado e o seu registo e publicação é condição de oponibilidade a terceiros de boa-fé (artigos 5º e 6º). A lei evita falar de eficácia constitutiva do registo, para que se não possa daí extrair uma ilação no sentido da personalidade jurídica do EIRL.

A constituição do EIRL tem natureza de negócio jurídico unilateral pelo qual o instituidor afeta uma parte do seu património, que pode ser um estabelecimento comercial já em funcionamento, mas pode também não o ser ainda, ao exercício do comércio. Tem algo de fundacional. Não se confunde com a instituição de uma fundação como as previstas nos artigos 185º e seguintes do Código Civil, porque o EIRL não tem personalidade jurídica e quem age por sua conta é o próprio comerciante que o instituiu, mas parece-se com o ato de constituição de uma fundação fiduciária não personalizada.

2.5.3. CAPITAL E PATRIMÓNIO

O capital mínimo para a constituição do EIRL é de 5.000 euros, e pode ser integralizado em dinheiro ou em bens. No primeiro caso, o dinheiro deve ser depositado numa conta bancária especial, no segundo caso, a avaliação da entrada deve ser feita por um revisor oficial de contas (ROC) cujo relatório deve instruir o registo. O capital pode ser aumentado ou reduzido, mas a autonomia patrimonial do EIRL não se reflete em personalidade jurídica, o que limita o seu funcionamento (artigos 17º a 19º).

A legislação proíbe a desafeição de recursos que não correspondam aos lucros líquidos do EIRL, mas não define claramente um regime equivalente ao das sociedades comerciais. O património do EIRL tem importância maior que o capital, sendo o valor do património passível de variar com o funcionamento do negócio, impactando diretamente o património do titular.

2.5.4. FUNCIONAMENTO

O titular do EIRL é responsável pela sua gestão, podendo fazê-la pessoalmente ou por meio de um gerente. É obrigado a elaborar as contas anualmente, com parecer de um revisor oficial de contas. Os lucros podem ser atribuídos ao titular, descontados da reserva legal, e ele pode remunerar-se, desde que a remuneração não ultrapasse três salários mínimos nacionais. O principal desafio do EIRL é evitar a mistura patrimonial entre o património pessoal do titular e o património do estabelecimento, o que pode comprometer sua autonomia patrimonial. Em caso de insolvência do EIRL ou do titular, o património pessoal pode ser utilizado para cobrir dívidas, caso haja mistura patrimonial. O

EIRL não tem total autonomia patrimonial, já que em certas circunstâncias o patrimônio do titular pode ser chamado para responder por dívidas do estabelecimento.

2.5.5. DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO

O EIRL pode ser transformado em uma sociedade unipessoal por quotas, e essa transformação está prevista na legislação como uma possibilidade de futuro. Além disso, o EIRL pode ser dissolvido por decisão unilateral do titular, por insolvência ou por impossibilidade de venda judicial em casos de execução movida por credores. Em casos específicos, o EIRL também pode estar sujeito a liquidação administrativa.

2.6. RELEVÂNCIA DA QUALIFICAÇÃO COMO COMERCIANTE E COMO ATO, DÍVIDA OU OBRIGAÇÃO COMERCIAL

A qualificação como comerciante é fundamental, quer em consequência da classificação dos atos de comércio subjetivos, quer da aplicação de regimes jurídicos próprios dos comerciantes. Também a qualificação como atos de comércio objetivos ou subjetivos tem como consequência a qualificação de dívidas e obrigações como comerciais.

Qualificação dos atos de comércio subjetivos

A qualidade de comerciante do autor do ato é relevante para a sua qualificação como ato de comércio subjetivo. Não é suficiente para essa qualificação, mas é imprescindível. Se não forem praticados por um comerciante, não poderão ser qualificados como atos de comércio, com todas as consequências daí decorrentes.

Regras quanto à forma dos contratos

A desformalização e a simplicidade são características do Direito Comercial.

O empréstimo mercantil entre comerciantes admite qualquer prova, seja qual for o seu valor (artigo 396º). Trata-se de um desvio importante em relação ao regime civil do mútuo que exige forma especial, quer para a constituição, quer para a prova. O mútuo, entre comerciantes, é banal, é um instrumento corrente da mercância e não deve ser embaraçado com formalidades. Um dos modos de provar o mútuo é a exibição e confronto dos livros e documentos contabilísticos dos comerciantes, nos termos do artigo 44.º do Código Comercial.

Também o penhor mercantil entre comerciantes beneficia de um regime de forma menos exigente. Segundo o artigo 400º do Código Comercial, o penhor mercantil entre comerciantes de valor superior a duzentos mil reis "basta que se prove por escrito".

Fiança mercantil e garantia autónoma

Segundo o artigo 101º do Código Comercial, "Todo o fiador de obrigação mercantil, ainda que não seja comerciante, será **solidário** com o respetivo afiançado." Este regime difere do da fiança civil, conforme o artigo 638º do Código Civil, onde o fiador tem o **benefício de excussão**, podendo opor-se à execução do seu património até que o do afiançado seja esgotado. A diferença reflete o favor creditoris no Direito Comercial, que favorece o credor, permitindo-lhe acionar o devedor e o fiador conjuntamente, o que facilita a cobrança. A lei não exige que as partes sejam comerciantes, apenas que a dívida seja comercial, o que torna mais fácil a cobrança do crédito. A dualidade entre o regime civil e o regime comercial da fiança é expressão da dualidade do favor debitoris no Direito Civil e do favor creditoris no Direito Comercial.

Mesmo na fiança civil, era comum estipular a renúncia ao benefício de excussão, fazendo com que a fiança funcionasse como comercial.

Quando a dívida é mercantil, a renúncia ao benefício de excussão é automática. No entanto, em alguns casos, a fiança vem acompanhada da renúncia ao benefício de excussão e de discussão, o que intensifica a proteção ao credor, pois o fiador não pode exigir que o património do devedor seja esgotado antes de pagar e não pode discutir o fundamento do crédito. Essas fianças, especialmente no comércio internacional e português, são frequentemente chamadas de garantia autónoma ou "on first demand". A característica principal é que o fiador deve pagar mediante simples solicitação, sem necessidade de justificação. A responsabilidade do fiador é independente da dívida garantida.

O fiador, ao prestar uma garantia autónoma, normalmente assume o risco e pode exigir uma contragarantia (designada colateral). Se o beneficiário acionar a garantia sem fundamento, o fiador paga e pode buscar regresso contra o afiançado. Em casos de garantias semiautónomas, o pagamento pode ser condicionado a determinadas situações, e o garante deve avaliar a justificação do pedido de pagamento, podendo ser responsabilizado se agir injustificadamente.

Taxa de juros comerciais

Historicamente, o Código Comercial português fixava uma taxa de juros de 5% ao ano para os casos de juros não estipulados, mas com a inflação crescente nas décadas de 70 e 80, esta taxa tornou-se irrealista. Como resposta, foi necessária uma atualização das taxas de juros, culminando na remissão do artigo 102º para normativas específicas de atualização regular. A taxa de juros comerciais deve ser estabelecida por escrito, com um sistema que estabelece juros moratórios e remuneratórios.

Os juros moratórios legais e os estabelecidos sem determinação de taxa ou quantitativo, relativamente aos créditos de que sejam titulares empresas comerciais,

singulares ou coletivas, são os fixados em portaria conjunta dos Ministros das Finanças e da Justiça (artigo 102º/3 CCom). Esta taxa de juro não poderá ser inferior ao valor da taxa de juro aplicada pelo Banco Central Europeu à sua mais recente operação principal de refinanciamento efetuada antes do 1.º dia de janeiro ou julho, consoante se esteja, respetivamente, no 1.º ou no 2.º semestre do ano civil, acrescida de 7 pontos percentuais e é divulgada por aviso da Direção Geral do Tesouro e Finanças na 2.ª série do Diário da República até 15 de janeiro e 15 de julho de cada ano (artigo 102º/4 CCom).

Convenção das partes sobre juros:

A taxa de juros comerciais só pode ser acordada por escrito. Isso visa garantir segurança jurídica, evitando a insegurança derivada de provas testemunhais.

Caso não haja uma taxa estipulada, a dívida comercial estará sujeita automaticamente aos juros de mora, sem necessidade de interpelação. Esse mecanismo foi inspirado pela Diretiva 2011/7/UE, que visa combater o pagamento tardio em transações comerciais. A solução não é de criticar, mas não é muito eficiente, dada a frequente relutância do comerciante em debitar juros de mora a um cliente com quem deseja manter as melhores relações e que, num ambiente de concorrência, receia perder.

Juros remuneratórios e juros moratórios: O § 2º do artigo 102º do Código Comercial remete o regime das taxas de juros para os artigos 559-A e 1146º do Código Civil.

- **Juros remuneratórios:** correspondem economicamente ao preço do dinheiro, ao custo da concessão de crédito, seja pelo vendedor ao comprador seja pelo Banco ao cliente, é a contrapartida da privação temporária do uso do dinheiro. Para os juros remuneratórios, o nº2 do artigo 1146º do Código Civil considera usurárias as taxas que excedam os juros legais acrescidos de 3%, com garantia real, ou 5%, sem garantia real.
- **Juros moratórios:** correspondem à indemnização dos custos induzidos pelo atraso no recebimento de quantias que deveriam ter sido recebidas em certo tempo e que o não foram. Para os juros moratórios, o nº 2 do artigo 1146º do Código Civil tem como usurárias as taxas que excedam os juros legais acrescidos de 7%, com garantia real, ou 9%, sem garantia real.

Deste complexo sistema resulta que a taxa de juros legais é fixada por portaria conjunta dos Ministros da Finanças e da Justiça, num mínimo de 7% acima da taxa de refinanciamento do BCE, e são usurárias as taxas de juro remuneratório que excedam o juro legal em mais de 3% (com garantia real) ou 5% (sem garantia real) e as taxas de juro moratório que excedam a taxa legal em mais de 7% (com garantia real) ou 9% (sem garantia real).

Segundo o nº3 do artigo 1146º do Código Civil, as taxas excessivas são automaticamente reduzidas aos limites legais "ainda que seja contra a vontade dos

contraentes". Esta última expressão revela a natureza de ordem pública que informa os limites legais de taxas de juros e, bem assim, do seu excesso.

Quais os limites para as operações bancárias?

O Decreto-Lei n.º 32/89 tem sido frequentemente interpretado como uma dispensa dos limites máximos estabelecidos no artigo 1146.º do Código Civil para as taxas de juros bancárias, permitindo que instituições de crédito os excedam. No entanto, essa interpretação não é juridicamente correta.

A Lei Orgânica do Banco de Portugal de 1975 conferia ao Banco Central a competência de estabelecer limites para taxas de juros em operações bancárias, conforme o artigo 28.º, n.º 1, alínea b). Com a revogação dessa lei e a entrada em vigor da Lei Orgânica de 1990, essa norma habilitante foi suprimida, restando apenas disposições genéricas sobre a supervisão dos mercados monetário e financeiro. A Lei Orgânica de 1998 manteve essa ausência, e apesar disso, o Banco de Portugal continuou referindo normas legais que já não sustentavam tal competência.

O Decreto-Lei n.º 58/13, que trata de diversas matérias bancárias, como juros remuneratórios e de mora, fixou um limite para os juros de mora (3% acima da taxa remuneratória), mas nada dispôs sobre limites para as taxas de juros remuneratórios em operações ativas. Essa omissão legislativa reflete um posicionamento deliberado, mas não pode ser interpretada como exclusão automática dos limites gerais do Código Civil e Comercial.

Assim, as taxas de juros em operações ativas bancárias continuam sujeitas aos limites estabelecidos no artigo 1146.º do Código Civil, nos artigos 559.º e 559.º-A do mesmo diploma, no artigo 102.º do Código Comercial, no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 58/13 e no artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 133/09. A inexistência de uma norma específica que exclua expressamente essas operações desses limites reforça a necessidade de sua observância, tendo em vista a proteção do mercado e seus agentes.

Como saber qual a taxa de juro a aplicar?

O artigo 102º do CCom permite que as partes estabeleçam taxas de juros por convenção, desde que respeitem os limites impostos pelo artigo 1146º do CC. Porém, quando não há acordo entre as partes sobre a taxa de juro moratória, a obrigação pode ser regulada por diferentes regimes, dependendo do caso:

- **Regime Civil (artigo 559º CC):** aplica-se se a obrigação não tiver natureza comercial. Os juros legais são fixados por portaria (Portaria 291/2003, de 8 de abril), atualmente em 4%.
- **Regime Comercial (artigo 102º CCom):** aplica-se a obrigações de natureza comercial. As taxas de juro são determinadas semestralmente pela Portaria 277/2007, de 26 de agosto, com base em avisos emitidos pelo Ministério das Finanças. Para o segundo semestre de 2024, os valores fixados são:

- 11,25% para o **parágrafo 4º** do artigo 102º: o parágrafo 4º aplica-se a créditos comerciais em geral, desde que o credor seja uma empresa comercial.
- 12,25% para o **parágrafo 5º** do mesmo artigo: aplica-se a transações comerciais reguladas pelo Decreto-Lei n.º 62/2013, que transpõe uma diretiva comunitária sobre atrasos de pagamento em transações comerciais. O Decreto-Lei n.º 62/2013, artigo 2.º, aplica-se a transações comerciais entre: pessoas singulares ou coletivas que exerçam atividades profissionais ou económicas ou empresas e entidades públicas. Um profissional liberal, excluído da empresa comercial do 230º, é, para este efeito, uma empresa. O DL, no seu preambulo, exclui as operações bancárias.

O DL não se aplica também, por força do artigo 2º/2 alínea a), a contratos celebrados com consumidores. Há um outro acórdão do STJ de 2021 que diz que, se o DL exclui a aplicação do seu regime a contratos com consumidores, a consequência é a de que se aplica o regime dos juros civis. Os professores não concordam.

Se temos uma ação entre uma empresa comercial e um consumidor, estamos no âmbito de um ato misto, pelo que, pelo artigo 99º, aplicamos a lei comercial. Entende-se que se aplica a taxa do artigo 102º, parágrafo 3º, pois o credor é uma empresa comercial.

Regras especiais de prescrição

O regime jurídico da prescrição, em geral, aplica-se tanto a comerciantes quanto a não comerciantes. Contudo, existem regras especiais para a prescrição de determinados créditos, em prazos mais curtos, com efeitos presuntivos ou extintivos. Destacam-se os artigos 316º e 317º CC, que estabelecem prazos de prescrição de 6 meses e 2 anos, respetivamente.

Esses créditos, ligados a transações comuns e de baixo valor, beneficiam de prescrição presuntiva, que presume o pagamento, mas permite ao credor provar que a dívida permanece pendente. Este regime visa proteger consumidores, dispensados de guardar comprovativos de pequenas transações.

Para serviços públicos essenciais (água, eletricidade, gás canalizado, comunicações, serviços postais, esgotos e resíduos sólidos), o prazo de prescrição é de seis meses após a prestação do serviço. O mesmo prazo aplica-se à caducidade do direito de cobrar diferenças caso o consumidor tenha pago menos do que o devido (Decreto-Lei n.º 23/96, artigo 6º).

Os créditos resultantes de letras, livranças e cheques possuem prazos curtos de prescrição, mas são específicos ao regime cambiário, sem relação direta com a condição de comerciante ou não.

Força probatória da escrituração entre comerciantes

A escrituração mercantil tem grande importância probatória entre comerciantes, especialmente após as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006. Originalmente, o Código Comercial impunha um segredo sobre a escrituração, proibindo qualquer autoridade de examinar os livros de um comerciante. No entanto, a nova redação do artigo 41º, estabelecida pelo mencionado Decreto-Lei, permite que as autoridades administrativas e judiciais verifiquem a organização da escrituração mercantil, desde que respeitem as escolhas do comerciante quanto ao modo de organização e suporte físico de seus registros, conforme previsto no artigo 30.º.

A lei prevê dois tipos de exame da escrituração: o exame judicial por inteiro e o exame limitado. O primeiro, descrito no artigo 42.º do Código Comercial, pode ser solicitado apenas em casos específicos, como sucessão, comunhão, sociedade ou insolvência. Já o exame limitado, conforme o artigo 43.º, ocorre quando há interesse na questão, podendo ser realizado a pedido das partes ou de ofício, no domicílio profissional do comerciante, e limitado à extração de elementos relacionados ao litígio. Essas disposições foram mantidas nas modificações de 2006, com mudanças apenas na redação.

Os livros de escrituração mercantil podem ser utilizados como prova entre comerciantes, conforme o artigo 44.º do Código Comercial, mas com algumas condições. Quando os registros não estão devidamente organizados, eles provam contra o comerciante que os mantém, mas aquele que os utilizar como prova favorável deve aceitar também os lançamentos que lhe sejam prejudiciais. Se os registros estão regularmente arrumados, eles fazem prova a favor do comerciante, a menos que o outro litigante apresente provas contrárias ou livros igualmente organizados com informações conflitantes. Quando a escrituração dos dois comerciantes está bem organizada, mas os registros se contradizem, a disputa será resolvida por outros meios de prova. Se apenas um comerciante tiver seus registros corretamente organizados, esses prevalecerão, salvo se outra prova mostrar o contrário.

Caso um comerciante não tenha livros de escrituração ou se recuse a apresentá-los, os livros do outro comerciante, desde que bem organizados, farão fé contra ele, a menos que a ausência dos registros seja devido a força maior. Mesmo assim, sempre será possível contestar a validade dos lançamentos apresentados com outros meios de prova. A força probatória da escrituração decorre do princípio de que o comerciante, ao registrar suas operações, não pode depois negar as informações ali contidas. Embora esse efeito não seja uma confissão formal, ele reflete o comportamento do comerciante e tem valor probatório no processo.

Regime especial das dívidas comerciais dos cônjuges

A qualificação das dívidas como comerciais tem um impacto importante no património dos cônjuges, não se limitando apenas aos comerciantes casados, mas abrangendo todos os cônjuges, sejam comerciantes ou não. Qualquer pessoa pode contrair dívidas comerciais, seja por despesas cotidianas ou por obrigações mais específicas, como bancos ou agências de viagem. A grande maioria das pessoas, de alguma forma, pratica atos comerciais na vida cotidiana. As dívidas comerciais decorrem de atos de comércio, podendo ser contraídas tanto por pessoas coletivas como por pessoas individuais. Quando estas últimas são casadas, surge a questão da comunicabilidade dessas dívidas e o regime de execução que lhes se aplica. Dívidas comunicáveis são aquelas atribuídas a ambos os cônjuges, enquanto dívidas incomunicáveis permanecem sob a titularidade exclusiva do cônjuge que as contraiu.

Regime da comunicabilidade das dívidas dos conjugues: a comunicabilidade das dívidas comerciais está regulamentada no artigo 15.º do Código Comercial estabelece que são da responsabilidade de ambos os cônjuges as dívidas contraídas no exercício do comércio, salvo se se provar que não foram contraídas em proveito comum ou se os cônjuges estiverem sob regime de separação de bens. O credor não precisa provar que a dívida foi contraída em proveito comum, pois a presunção do proveito comum é estabelecida pela lei, e o ônus da prova recai sobre o devedor. Para o credor, isso facilita a execução das dívidas, embora o devedor ainda possa usar os meios legais para contestar a dívida.

Prova das dívidas no exercício do comércio: para a prova de a dívida ter sido, ou não, contraída no exercício do comércio pode contribuir fortemente a escrituração comercial. Se estiver registada na sua escrita, dificilmente se poderá concluir que foi contraída fora desse exercício. Para esse efeito, é muito importante o regime do artigo 44.º do Código Comercial. Quanto ao proveito comum do casal, a alínea d) do artigo 1691º do Código Civil presume que as dívidas contraídas por um cônjuge no exercício do comércio são de proveito comum, invertendo o ônus da prova. O cônjuge que quiser contestar essa presunção deve provar que a dívida não beneficiou o casal. O conceito de "proveito comum" pode ser visto de forma subjetiva (interesse comum) ou objetiva (incremento patrimonial). O critério mais justo é o objetivo: se a dívida gerou benefício patrimonial para ambos os cônjuges, ambos devem ser responsáveis pelo pagamento.

Regime de execução: na redação original do Código Civil, o artigo 1696º estabelecia que, no caso de dívidas exclusivamente de um dos cônjuges, a execução recairia sobre os seus bens próprios e, caso estes não fossem suficientes, sobre a sua parte na meação dos bens comuns, sendo a execução suspensa até à dissolução do casamento ou separação de bens. Este regime, conhecido como "moratória forçada", protegia a família do devedor, mas

dificultava a concessão de crédito a casados e afetava a atividade comercial. Em contrapartida, o Código Comercial, no artigo 10º, dispensava a "moratória forçada" para dívidas comerciais, permitindo que a execução prosseguisse mesmo quando um dos cônjuges fosse o devedor, de forma a não prejudicar a atividade comercial. Com a alteração legislativa operada pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, a "moratória forçada" foi eliminada. O novo Código de Processo Civil introduziu um regime mais complexo para a execução de dívidas comerciais quando o devedor é casado. O credor pode alegar a comunicabilidade da dívida e, caso o cônjuge não se oponha, a dívida será considerada comum, e ambos os patrimónios responderão por ela. Se houver oposição, a execução é suspensa até à decisão sobre a comunicabilidade, podendo ser penhorados bens comuns ou bens do cônjuge não executado, consoante o resultado da ação.

Resumindo...

Primeiro, temos de ver que temos um cônjuge comerciante. Depois, a dívida é comercial, por duas vias, objetivamente e subjetivamente.

O artigo 15º CCom e 1691º CC têm pressupostos. É preciso que a dívida seja comercial e do cônjuge comerciante. O artigo 15º diz que se presume contraída no exercício do comércio. De acordo com o artigo 1691º alínea d), são da responsabilidade de ambos os cônjuges as dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio (já temos a presunção do artigo 15º), salvo se vigorar entre os cônjuges o regime da separação de bens ou se provar que não houve proveito comum do casal.

O artigo 1695º diz que, pelas dívidas que são da responsabilidade de ambos os cônjuges respondem os bens comuns do casal, e, na falta ou insuficiência deles, solidariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges.

3. CONTRATOS E OPERAÇÕES MERCANTIS

Em princípio, os contratos comerciais seguem o regime geral dos contratos. Mas há diferenças que são específicas do Direito Comercial e que decorrem, quer da evolução histórica, quer dos usos, quer das especiais características de celeridade, de simplicidade, de inovação, de proteção do mercado e de celebração em massa, que lhe são próprias. O Código Comercial contém, no Título I do Livro II (Disposições Gerais), nos artigos 96º a 103º, regras aplicáveis em geral aos contratos e obrigações comerciais.

Liberdade de língua: o Código Comercial permite que os títulos comerciais sejam válidos independentemente da língua em que forem redigidos (artigo 96º). Isso contrasta com o Direito Civil, que exige a língua portuguesa para atos notariais. No entanto, atos de constituição de sociedades e outros atos notariais devem ser escritos em português.

Admissibilidade da comunicação telegráfica e eletrónica: o artigo 97º do Código Comercial, que originalmente regulava o uso de telegramas, aplica-se agora à comunicação eletrónica, como correio eletrónico e documentos digitais. O correio eletrónico é regulado pelo Decreto-Lei 290-D/99, prevendo que, tal como o correio tradicional, o documento eletrónico é considerado enviado e recebido quando transmitido ao endereço acordado entre as partes. Além disso, a data e a hora da criação, expedição ou receção de um documento eletrónico, com validação cronológica emitida por uma entidade certificadora, têm valor probatório. A comunicação de documentos eletrónicos com assinatura eletrónica qualificada é equiparada à remessa postal registada, e, se a receção for confirmada pelo destinatário, equivale à remessa com aviso de receção. Os documentos eletrónicos são considerados em posse do remetente até à sua receção pelo destinatário. Além disso, os operadores de telecomunicações não podem divulgar ou duplicar o conteúdo dos documentos, salvo em situações específicas. O artigo 97º do Código Comercial deve ser interpretado de forma atualizada, aplicando-se também aos documentos eletrónicos para efeitos de prova.

Liberdade de forma: no Direito Comercial, a liberdade de forma é um princípio geral, mas a necessidade de certeza e segurança em certos contratos exige formalização, especialmente em títulos de crédito e na contabilidade. A formalização não é sempre obrigatória, mas é necessária para garantir a clareza e a segurança nas transações.

Tipos de Modelos de Contratação: a forma como os contratos comerciais são celebrados mantém os modelos do Direito Civil, mas há tipos característicos do comércio, como a proposta-aceitação, contratação por documento, e leilões. A contratação automática, por catálogo, auto-serviço e eletrónica são inovações recentes que se originaram no comércio.

Contratação em Massa: a contratação em massa é uma característica do Direito Comercial, especialmente em atividades profissionais organizadas, como contratos de fornecimento de serviços públicos essenciais (gás, eletricidade, etc.). A normalização das cláusulas contratuais facilita a contratação em grande escala, como ocorre em contratos de adesão e em operações bancárias.

Contratação entre comerciantes e com consumidores: há uma distinção importante entre contratos entre comerciantes (B2B) e entre comerciantes e consumidores (B2C). Esta diferença encontra-se no regime jurídico das cláusulas contratuais gerais e no chamado "direito do consumo". O direito do consumo visa proteger os consumidores, considerados contraentes mais frágeis, e traduz-se em normas que favorecem a sua posição. Essa proteção inclui leis que regulam cláusulas contratuais gerais, responsabilidades por produtos defeituosos, garantias na venda de bens de consumo e outros aspetos. O regime especial de proteção do consumidor beneficia a confiança e a segurança do mercado, mesmo que possa, por vezes, fragilizar o comerciante.

Assimetria de informação: mesmo nos contratos B2B (business to business), não existe sempre paridade entre as partes. A assimetria de informação ocorre quando uma das partes tem mais ou melhor acesso ao conteúdo do contrato do que a outra, mesmo que ambas sejam comerciantes. Por exemplo, num contrato entre um banco e uma construtora, o banco tem mais informação no caso de venda de produtos financeiros, enquanto a construtora tem mais informação num contrato de empreitada para construção de uma sede do banco. A assimetria só é afastada quando as partes são comerciantes do mesmo ramo e o contrato se insere nesse contexto. A assimetria de informação tem reflexos na concretização dos deveres pré contratuais de informação e de lealdade.

Contratação por interposta pessoa: no Direito Comercial, é comum que os contratos sejam celebrados por interposta pessoa, ao contrário do Direito Civil, onde os contratos são feitos em nome próprio. Historicamente, o comerciante contratava em nome próprio, mas com o tempo, a contratação por interposta pessoa, especialmente por meio de sociedades comerciais, tornou-se a norma. A sociedade é representada por pessoas individuais (gerentes ou administradores), que, atuando em nome da sociedade, imputam os atos à entidade. Além disso, as sociedades comerciais frequentemente recorrem a intermediários, como agentes, concessionários e franquizados, para promover seus negócios.

Controlo do risco contratual: a contratação mercantil é especulativa, ou seja, envolve riscos de ganhos ou perdas, muitas vezes imprevisíveis. Para os enfrentar, é típico que as partes estipulem mecanismos tendentes a controlar e limitar o risco contratual. Exemplificando com o contrato de empreitada mercantil, é típico que sejam introduzidas

na estipulação cláusulas que regulem as consequência jurídicas e financeiras dos avanços ou atrasos na execução, de defeitos na qualidade e de falhas na quantidade, de dificuldades e mesmo da impossibilidade e até dos eventos imprevistos e alterações de circunstâncias. As partes recorrem nesta matéria com frequência a cláusulas de limitação ou exclusão da responsabilidade ou a cláusulas penais, que são lícitas e não colidem com a proibição do artigo 809º do Código Civil, cuja aplicação é afastada nos termos do artigo 3º do Código Comercial naquilo em que correspondem ao espírito do Direito Comercial de acordo com a Natureza das Coisas. São também frequentemente celebrados no comércio contratos derivados de cobertura de risco, como os "swaps", os futuros e as opções.

Mediação e Arbitragem: é comum nos contratos comerciais o recurso à mediação e à arbitragem para resolver disputas. A arbitragem é preferida porque oferece mais previsibilidade e permite que as partes escolham árbitros experientes e imparciais. Além da arbitragem internacional, a arbitragem interna também é utilizada, com as partes acordando que a resolução de litígios seja feita por árbitros especializados. A mediação, por sua vez, pode ajudar a prevenir ou resolver litígios antes de chegar à arbitragem.

Tipicidade e Atipicidade: os contratos comerciais podem ser típicos ou atípicos, com uma tendência maior para a atipicidade no comércio. A natureza inovadora e dinâmica do comércio favorece a criação de novos tipos contratuais. A tipificação legal dos contratos comerciais é frequentemente desaconselhada, pois pode limitar a evolução dos contratos, tornando-os desatualizados. Se a tipificação legal é por vezes injustificada e prejudicial, já a tipificação social é normalmente virtuosa. A tipificação social resulta dos costumes e dos usos, como práticas reiteradas no mercado, com ou sem convicção de obrigatoriedade. A autonomia privada domina na contratação mercantil, sendo a heteronomia pública aplicada apenas em matérias de ordem pública. O Código Comercial define vários tipos de atos e contratos comerciais, que são inerentemente comerciais e fundamentais para o seu regime jurídico.

Relação de Clientela:

- **Tipo jurídico e social da relação de clientela:** o mercado é complexo, mas estruturado. Nos vários mercados, formam-se sistemas de relações e expectativas que se tornam normas sociais e jurídicas, o que é essencial para o Direito Comercial. No comércio, há usos e costumes que se tornam padrões que influenciam as relações comerciais. A relação de clientela é uma dessas relações típicas, onde o comerciante e o cliente estabelecem um vínculo baseado na confiança mútua e continuidade. Essa relação é fundamental para o sucesso de um comércio, pois a fidelidade do cliente pode ser decisiva para a prosperidade da empresa.

- **Clientela:** a relação de clientela existe entre o comerciante e o conjunto abstrato e móvel dos seus clientes, atuais e potenciais, vistos como uma universalidade de pessoas. A clientela não é, por si mesma, uma figura jurídica, mas antes uma figura comercial que é recebida pelo Direito. Embora seja um conceito pré-jurídico, a clientela adquire relevância jurídica no contexto do Direito Comercial. Não é necessário que todas as interações com a clientela tenham consequências jurídicas, mas deve-se determinar a tutela jurídica dos atos relativos a essa relação. Com a clientela não se deve confundir a "relação de clientela", que ocorre, esta sim, entre a pessoa do comerciante e cada um dos seus clientes, individualmente considerados, ou num conjunto mais ou menos amplo de clientes determinados ou determináveis.
- **Constituição da relação de clientela:** a relação de clientela começa com o primeiro ato comercial entre o comerciante e o cliente e desenvolve-se ao longo do tempo. Para que se constitua uma relação de clientela, é necessário que haja continuidade, mesmo que o número de transações seja pequeno, desde que as partes esperem a repetição e o desenvolvimento do vínculo. A relação é estabelecida à medida que o comerciante conhece melhor os seus clientes e vice-versa.
- **Extinção da relação de clientela:** a relação de clientela pode ser terminada a qualquer momento, tanto pelo comerciante quanto pelo cliente. Não há um prazo predeterminado, embora, em alguns casos, isso possa ser acordado. Pode fazê-lo formalmente, por ato de comunicação recetício dirigido à outra parte (denúncia), ou simplesmente pela cessação do relacionamento comercial. Em alguns casos, como em contratos com benefícios contínuos, a extinção pode ser regulada por normas específicas.
- **Conteúdo da relação de clientela:** o conteúdo da relação de clientela inclui aspetos típicos e variáveis. O conteúdo típico envolve a confiança, que é fundamental para que o cliente permaneça com o comerciante. A confiança subjetiva traduz-se numa convicção sobre a seriedade, a competência e a lealdade do comerciante, sendo esta convicção que induz o cliente a confiar neste ou naquele comerciante a tornar-se seu cliente duradouro. A confiança objetiva incide menos sobre as qualidades pessoais do comerciante e mais sobre a qualidade dos produtos e dos serviços que este faculta e sobre a respetiva fiabilidade. Para além da confiança a relação de clientela tem ainda como principais componentes a informação, a lealdade e a responsabilidade. A relação pode também envolver obrigações específicas, como a sujeição do comerciante a instruções do cliente - ex. Mandato mercantil (artigo 234º).

Mora no Comércio: a mora, ou atraso nos pagamentos, é um problema grave no comércio, afetando a liquidez e a competitividade das empresas. A União Europeia adotou a Diretiva 2011/7/UE para combater os atrasos de pagamento, que foi transposta para a legislação portuguesa pelo Decreto-Lei nº 62/2013. O credor tem direito a juros de mora desde o dia seguinte ao vencimento do crédito, sem necessidade de interpelação, e, caso o pagamento

não seja feito dentro do prazo estipulado, o credor pode exigir uma compensação por custos com a cobrança da dívida.

Cobrança no Comércio - A Injunção: a cobrança eficaz é crucial para o bom funcionamento do comércio. A injunção é um procedimento que se destina a facilitar a obtenção pelo credor de um título executivo, que lhe permita iniciar uma ação de execução, sem ter necessidade de recorrer a uma ação declarativa que condene o devedor a pagar a dívida. Este procedimento, regido pelo Decreto-Lei n.º 269/98, é aplicável a obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor até 15.000 euros, bem como em transações comerciais, visando acelerar a recuperação de créditos.

3.1. MANDATO MERCANTIL

Caracterização do mandato mercantil e origem histórica

O mandato mercantil distingue-se do mandato civil pela sua complexidade e especificidades no regime jurídico. No Código Civil (artigos 1157º e seguintes), o mandato é um contrato entre mandante e mandatário para execução de atos em nome ou por conta do mandante, com ou sem representação. Já o mandato mercantil pode ser estabelecido unilateralmente, por meio de uma declaração recetícia do mandante que ordena a prática de atos comerciais.

Esta ideia do mandato como uma ordem, como algo que uma pessoa "manda" outra fazer, está intimamente ligada à sua origem histórica. Enquanto no mandato civil as partes eram iguais (cidadãos livres), o mandato comercial nasceu para colmatar o progressivo desaparecimento do regime da família romana e da escravidão. Essa origem está associada à *actio quod iussu*, onde o comerciante ordenava atos a terceiros, como filhos ou escravos. Esta ordem operava imperativamente na relação interna, mas na relação externa, perante os terceiros, operava como uma autorização, que não só legitimava a atuação do filho ou escravo, como responsabilizava o ordenante pelo ato praticado pelo agente. Esta ideia de ordem unilateral, que vinha já deste Roma, manteve-se ao longo dos séculos, sendo reforçada por uma questão de praticabilidade, em especial, no comércio de longa distância.

Hoje, no **mandato unilateral**, o mandatário pode recusá-lo, mas fica obrigado a comunicar ao mandante essa recusa pelo modo mais rápido que lhe for possível e a praticar todas as diligências de indispensável necessidade para a conservação de quaisquer mercadorias que lhe hajam sido remetidas, até que o mandante proveja sobre elas (artigo 234º do Código Comercial). Assim, este é um mandato unilateral potestativo, mas renunciável ou recusável pelo mandatário. E mesmo que renunciado, fica o mandatário obrigado a um conjunto de atos de salvaguarda dos bens.

Além do mandato unilateral, o mandato mercantil pode ser também concluído pela celebração prévia de um **contrato**. Ambas as modalidades são admissíveis.

Posição do mandatário

O Código Comercial, ao reger sobre o mandato, não exige que o mandatário tenha a qualidade de comerciante ou que atue no exercício do comércio. O mandatário pode ser ou não ser comerciante e, em caso afirmativo, pode atuar dentro ou fora do exercício do seu comércio.

O **mandato unilateral** pressupõe uma prévia posição jurídica do mandatário que o constitua numa sujeição (em sentido técnico). Esta sujeição pode decorrer do **status de comerciante** e de uma **relação de clientela**.

Se o mandatário for um não comerciante, que não tenha com o mandante qualquer prévia relação jurídica, a constituição do mandato pressupõe a prévia celebração do respetivo **contrato**. Antes de celebrado o contrato, o mandatário a nada estava obrigado perante o mandante. Por isso, não tem muito sentido que lhe seja aplicável o regime do artigo 234º do Código Comercial. Parece excessivo sujeitar toda e qualquer pessoa a receber mandatos mercantis unilaterais e a ter de os recusar sem demora no caso de os não querer exercer, com o dever adicional de cuidar das mercadorias que o mandante lhe tenha enviado, até que este proveja sobre as mesmas. Esta vinculação pode revelar-se pesada e mesmo difícil de cumprir para uma pessoa comum. Este regime é mais compatível com a figura do comerciante, cuja experiência e prática o tornam apto a cumprir os deveres impostos.

Só os comerciantes estão sujeitos ao mandato mercantil unilateral (artigo 234º)?

A letra da lei contém contributos para a resolução desta questão. Importa comparar os artigos 231º e 234º do Código Comercial. O artigo 231º refere o mandatário como "alguma pessoa", o que não permite limitar essa posição jurídica a comerciantes. Mas o artigo 234º fala expressamente do "comerciante que quiser recusar o mandato comercial" e repete a referência ao "comerciante" respetivo no § 1º, o que claramente limita a sua aplicação aos comerciantes. No mesmo sentido, o § 2º do artigo 23.º refere o comerciante ao tratar da recusa do mandato, enquanto o demais texto do artigo, ao reger sobre a remuneração do mandatário, omite essa limitação. Daqui podemos concluir que, embora o regime do mandato mercantil não pressuponha nem exija a qualidade de comerciante do mandatário (e também não do mandante), só o mandatário que seja comerciante fica vinculado ao regime do artigo 234º.

O artigo 234.º do Código Comercial é especificamente direcionado a mandatários que sejam comerciantes. Estes devem:

- Recusar o mandato expressamente caso não desejem exercê-lo.
- Comunicar a recusa da forma mais rápida possível.
- Praticar diligências necessárias para conservação das mercadorias enviadas.

A vinculação do comerciante a tais obrigações é coerente com seu status e prática profissional, especialmente quando o mandato envolve atividades dentro do âmbito de seu comércio.

Não será, também, desrazoável, sujeitar um comerciante a receber mandato unilateral para a prática de atos fora do seu comércio? De acordo com a natureza das coisas, o mandato mercantil só deveria ser conferido unilateralmente a comerciantes no âmbito do seu comércio.

O comerciante é um profissional experiente e competente. Se o mandato estiver fora do seu comércio, pode recusá-lo ou não. Se o fizer, tem de fazer com que o mandante o saiba o mais rapidamente possível. Este dever de informação não tem para o comerciante qualquer dificuldade e o seu custo é negligenciável. O dever de cuidar das mercadorias

recebidas do mandante pode ser de cumprimento mais ou menos dificultoso ou custoso, dependendo das mercadorias de que se trate. Mas um comerciante normalmente capaz não encontrará dificuldade de maior em armazená-las com os cuidados necessários. Note-se que o custo do seu desempenho corre pelo mandante e o mandatário pode ressarcir-se dele, se necessário, procedendo à venda das mercadorias, com privilégio creditório (artigo 247°).

Os não comerciantes só ficam vinculados ao mandato mercantil após assim terem contratado.

Âmbito material

Quanto ao âmbito material, o mandato mercantil presume-se amplo, salvo limitações explícitas feitas pelo mandante (artigo 233°). Assim, o mandante apenas necessita de fixar os atos a praticar, não sendo necessário referir quais os poderes do mandatário. O sistema opera por restrição e não por ampliação. Se o mandato tiver determinados limites e instruções referentes a certas particularidades do negócio, presume-se (ilidivelmente) amplo para o restante.

No que respeita a prova perante terceiros, o mandatário deve exhibir o mandato por escrito sempre que lhe for exigido, e não pode opor-lhe quaisquer instruções que tenha recebido do mandante em separado, salvo quando prove que os terceiros as conheciam (artigo 242°). O mandato comercial não está sujeito a forma escrita, mas, no caso referido, a sua prova depende de documento escrito - forma ad probationem. O documento escrito do mandato é apenas necessário perante terceiros e, mesmo perante estes, apenas nos casos em que o terceiro exija ao mandatário a prova dos poderes.

O mandatário deve agir conforme as instruções ou, na ausência destas, com base nos usos do comércio (artigo 238°). Se o não fizer, responde perante o mandante pelas perdas e danos que forem consequência da inexecução.

Recebidas as mercadorias expedidas pelo mandante, o mandatário é responsável pela sua guarda e conservação, pelos prejuízos não resultantes do decurso do tempo, de caso fortuito, de força maior ou de vício inerente à natureza da coisa (artigo 236°). Se as mercadorias recebidas apresentarem sinais visíveis de danificações, sofridas durante o transporte, o mandatário deve praticar os atos necessários à salvaguarda dos direitos do mandante e, se não o fizer, ficará responsável pelas mesmas mercadorias no estado em que constarem dos respetivos documentos. Se as deteriorações forem tais que exijam providências urgentes, o mandatário poderá vender as mercadorias por corretor ou judicialmente (artigo 235°). Seja qual for a causa dos prejuízos sofridos pelas mercadorias, o mandatário é obrigado a fazer verificar a sua alteração em forma legal e a avisar dela o mandante (artigo 237°).

O mandatário é obrigado a participar ao mandante todos os factos que possam levá-lo a modificar ou revogar o mandato (artigo 239°). Deve também avisá-lo do

cumprimento do mandato. Quando o mandante não responder imediatamente, presume-se que o ratificou (artigo 240º). Esta presunção provoca uma inversão do ónus da prova em matéria de aprovação e ratificação do mandato, que opera num tempo extremamente rápido.

Pluralidade de mandatários

O regime permite pluralidade de mandatários, exigindo atuação conjunta ou sucessiva, conforme estipulado. A ordem de atuação deve ser indicada no mandato. Caso contrário, presume-se a atuação em sequência.

Assim, no mandato civil (artigo 1160º do Código Civil), em geral, haverá tantos mandatos quantas as pessoas designadas, o que significa que qualquer uma das pessoas designadas no mandato pode agir. Mas no mandato mercantil, como regra, só um pode agir, o que é determinado pela sequência na qual surgem no mandato. Caso atue o segundo, estando o primeiro em posição de poder agir, ocorre uma violação do mandato pelo agente, porque ultrapassou a ordem indicada no mandato.

A pluralidade de mandatários, é também relevante para a sua aceitação. Assim, estipulada a atuação conjunta, se nem todos aceitarem o mandato, este mantém-se nos que aceitem, desde que constituam a maioria (artigo 244º). Se não for estipulada a atuação conjunta, o mandato considera-se aceite mandatário a mandatário e, por exemplo, enquanto o primeiro não aceitar, desde que o segundo já tenha aceite, poderá agir em lugar do primeiro nomeado.

Esta é uma questão que pode apresentar complexidades:

- **Falta de Conhecimento por Terceiros:** caso o terceiro não exija o documento escrito, pode desconhecer a ordem de atuação dos mandatários. Se o mandato não for escrito, a prova da ordem é difícil. Mandatos escritos estão sujeitos a registo comercial, tornando a ordem oponível ao terceiro apenas se registados.
- **Procuração Comercial:** sujeita a registo comercial, mas com pouca adesão prática. Na ausência de ordem de atuação na procuração, presume-se que os mandatários devem agir conforme a sequência indicada no documento.

Regime do mandato mercantil

Ao contrário do mandato civil, que se presume gratuito, o mandato mercantil é **tipicamente oneroso**, com remuneração baseada em acordo ou usos locais (artigo 232º). Em caso de recusa, o mandatário ainda pode receber remuneração proporcional às diligências realizadas.

Se o mandato cessar antes do seu termo, por morte ou interdição de um dos contraentes, o mandatário, seus herdeiros ou representantes legais terão direito a uma compensação proporcional ao que teriam a receber no caso de execução completa (artigo

246º). O mandante tem ainda a obrigação de facultar ao mandatário todos os meios necessários à execução do mandato (artigo 243º).

Privilégios creditórios

O mandatário dispõe de **privilégios creditórios** sobre bens e valores relacionados ao mandato para garantir créditos por despesas, adiantamentos e remuneração, nos termos do artigo 247º. O mandatário é obrigado a pagar juros pelas quantias pertencentes ao mandante a contar do dia em que, conforme a ordem, as devia ter entregue ou expedido (artigo 241º).

Extinção do mandato

O mandato extingue-se com sua **execução**, pela **revogação do mandante** ou pela **renúncia do mandatário**, sendo que estas últimas hipóteses podem acarretar responsabilidade civil caso sejam realizadas sem justa causa, conforme o artigo 245º do Código Comercial.

O mandatário tem o dever de manter o mandante informado sobre fatos que possam levar à modificação ou revogação do mandato, nos termos do artigo 239º, e deve notificá-lo prontamente sobre a execução do mandato, especialmente ao seu término, conforme o artigo 240º. Ao ser informado da execução, presume-se que o mandante ratifica e aprova os atos realizados (inversão do ónus da prova), salvo se os recusar imediatamente. Essa presunção impõe ao mandante o ônus de reagir rapidamente, considerando as facilidades de comunicação atuais. Assim, mesmo no caso de excessos ou abuso de poderes por parte do mandatário, a aceitação presumida protege a fluidez das relações mercantis. Este regime difere do Direito Civil, onde a atuação sem poderes requer aprovação expressa, seguindo o disposto nos artigos 268º e 269º do Código Civil.

Aplicação Subsidiária do Código Civil

É possível aplicar disposições do Código Civil, por via do artigo 3º do Código Comercial, apesar de tal apenas suceder em muitos poucos casos. Um exemplo é a proteção de bens adquiridos pelo mandatário em execução do mandato contra penhora por dívidas suas, nos termos do artigo 1184º do Código Civil. Este artigo determina que os bens adquiridos pelo mandatário em execução do mandato, enquanto não forem transferidos para o mandante, não respondem pelas dívidas do mandatário. Como não estão na esfera jurídica do mandante, também não respondem (diretamente) pelas dívidas deste. Na prática, esta disposição permite criar patrimónios autónomos.

3.2. PREPOSIÇÃO - GERENTES, AUXILIARES E CAIXEIROS

Nos artigos 248º a 265º, o Código Comercial regula a preposição, abrangendo os "gerentes, caixeiros e auxiliares". É preposto a pessoa que surja pública e estavelmente colocada à frente de uma empresa comercial. Esta figura é essencial no comércio e no direito comercial, visto que a maioria das atividades comerciais depende de prepostos.

A preposição é frequentemente confundida com outras figuras jurídicas, como autorização, mandato, contrato de trabalho, agência, comissão e procuração. Embora existam semelhanças, a preposição foi a origem de muitas dessas figuras, e é essa proximidade que provoca a confusão.

Natureza da preposição

A preposição possui uma dupla natureza: por um lado, é um negócio jurídico que coloca uma pessoa à frente de uma atividade comercial, substituindo-o nessa atividade de modo estável e público; por outro, é o status de quem exerce essa função.

Originalmente, a prática de usar prepostos no comércio existia antes de ser formalizada no direito, permitindo que os comerciantes obtivessem lucros sem arcar com os riscos dos negócios negativos. Para resolver este desequilíbrio, a lei criou o status de preposto, aplicável a quem surja na qualidade de preposto, de tal modo que os efeitos jurídicos da atuação do preposto se verificam na esfera do preponente mesmo que o preposto não declare agir em nome do preponente e independentemente da relação subjacente.

Relação Interna vs. Relação Externa

A questão fundamental na preposição é a distinção entre a relação interna (entre o preponente e o preposto) e a relação externa (entre o preposto e os terceiros).

O regime dos artigos 248º e ss. do Código Comercial estabelece que a relação interna, em regra, não é oponível aos terceiros de boa fé, salvo terceiros de má-fé subjetiva psicológica, à data do contrato e nos casos de preposições registradas. No entanto, esta não é irrelevante, sendo que é a execução da relação interna que provoca a preposição que, por sua vez, determina o regime jurídico aplicável na relação interna. Contudo, o regime da preposição permite a quebra da ligação entre a relação interna e a externa, razão pela qual a relação interna produz os seus efeitos entre preposto e preponente, mas, como regra, não produz efeitos perante o terceiro.

Perante terceiros de boa-fé, apenas interessa saber se o gerente de comércio é um preposto. Sê-lo-á se surgir pública e estavelmente à frente do negócio, caso em que a relação interna (mandato ou contrato de trabalho, por exemplo) deixa de ser oponível ao

terceiro e, como tal, torna-se juridicamente irrelevante para saber se o comerciante fica, ou não, vinculado e se é responsável pela atuação do preposto.

Mantém-se, no entanto, a importância da relação interna, não só para aqueles casos em que esta pode ser oposta a terceiros (de má-fé, ou em caso de registo da relação interna), mas também para se compreender quais são os casos mais típicos nos quais a execução de uma determinada relação (interna), provoca uma preposição.

Preposto como pessoa singular: a relação interna mais típica é o contrato de trabalho.

Preposto como pessoa coletiva: não sendo possível o contrato de trabalho, a relação interna mais típica é o mandato, quer na sua modalidade mais típica, quer noutras modalidades, como seja o contrato de agência.

Existem, contudo, muitas outras relações internas hábeis para provocar a aplicação do regime da preposição, não estando limitadas a estas duas. Acima de tudo, o que importa atentar é que um gerente de comércio não é um trabalhador, nem é um mandatário, nem é um agente, nem é um autorizado, nem é um cônjuge, nem é um filho, nem é um sócio, nem ocupa qualquer outra posição. Um gerente de comércio é um preposto. Sucede apenas que é preposto (na relação externa), porque vigora uma relação interna que, ao ser executada, faz com que surja nessa posição.

Assim, o sistema básico da preposição, no que respeita à relação interna e externa, consiste no seguinte: existe uma relação interna, que provoca a preposição. Mas na relação externa, a Lei impede, em regra, a oponibilidade a terceiros de questões relativas à relação interna, sendo os atos do preposto imputáveis ao preponente.

Representação institória

A representação institória é uma modalidade de representação que se aplica na preposição e difere de outras formas de representação, como a voluntária, legal ou orgânica. A representação institória decorre de uma posição social típica, como a de gerente de comércio, e confere poderes de representação com base no status de preposto. O que ocorre na representação institória é que a lei associa um poder de representação a determinada posição social típica, que abrange todos os atos praticados no âmbito dessa posição. Esta posição social típica é a de representante da empresa, é a de quem age pela empresa, quem está "pré posto" à frente da empresa. A relação subjacente, embora importante para determinar os efeitos internos, não influencia a relação externa com terceiros.

Procuração institutória

A procuração e a preposição são figuras distintas, mas frequentemente confundidas. A procuração institutória ocorre quando, embora se use o formato de uma procuração, o efeito jurídico gerado é o de uma preposição. Da procuração institutória resulta um preposto e não um procurador.

A procuração é institutória em dois casos. Quando é vontade das partes que o "procurador" fique colocado à frente de toda ou parte da atividade comercial do dono do negócio, de modo público e estável, no local em que este o exerça ou noutro local. Neste caso, a procuração não é uma verdadeira procuração, mas uma preposição.

A procuração é também institutória quando, independentemente da vontade das partes na relação interna, o "procurador" fique colocado à frente de toda ou parte da atividade comercial do dono do negócio, de modo público e estável, no local em que este o exerça ou noutro local. Neste caso, a procuração tem essa natureza negocial, sucedendo apenas que da execução da relação subjacente à procuração, em conjunto com a procuração, resulta uma pessoa que ocupa a posição social típica de preposto. Como tal, apesar de ser um procurador, aplica-se o status de preposto. Neste caso, a procuração fica consumida pelo status de preposto, pelo que a procuração resulta inútil, deixando de produzir quaisquer efeitos, passando todos os efeitos representativos a decorrer do status de preposto. Neste caso, a procuração é institutória porquanto, apesar de existir uma verdadeira procuração, da sua execução nasceu uma preposição, sendo que o regime aplicável é o da representação institutória e não o da representação voluntária.

Um exemplo disso são as procurações dadas por bancos aos seus funcionários para que possam, de forma estável e pública, atuar em nome do banco, assumindo o status de prepostos e não de procuradores.

Este regime da procuração institutória, tal como a representação institutória, assegura que a posição pública e estável do preposto seja reconhecida, independentemente da relação subjacente, conferindo-lhe plenos poderes para atuar em nome do preponente.

Preposição e prova

De acordo com o artigo 248º do Código Comercial, é gerente de comércio todo aquele que, sob qualquer denominação, consoante os usos comerciais, se acha proposto para tratar do comércio de outrem no lugar onde este o exerce ou noutro qualquer.

Esta é a noção legal de preposto e que traduz o que ocorre no negócio de preposição. Desta noção decorre que é preposto quem estiver colocado à **frente de uma determinada atividade comercial** da empresa; no **todo ou em parte**; de **modo público e estável**. Estes são, em suma, os factos que carecem de alegação. Contudo, a alegação e prova da preposição não exige este nível de detalhe técnico, nem tal é desejável.

Assim, nos casos mais típicos, é suficiente ao terceiro alegar a função comercial social típica, o que normalmente se faz por referência à designação usual no Comércio para identificar essa posição (por exemplo, "diretor comercial", "gerente bancário", "caixa de supermercado", "diretor comercial", "diretor geral", "representante em Portugal"). Por sua vez, nos casos menos típicos, poderá ser necessário (embora nem sempre assim suceda) alegar-se qual a atividade à frente da qual o agente se encontra, e os factos que traduzem a estabilidade e publicidade da colocação à frente dessa atividade.

Outro dos problemas que o regime da preposição resolve, é o da **prova dos poderes de representação**. Diferente do Direito Civil, no comércio o terceiro não precisa de provar a causa do poder de representação do preposto. Basta alegar e demonstrar que o agente aparece publicamente como preposto (artigo 248º), pois o artigo 249º do Código Comercial confere-lhe poderes de representação dentro do âmbito de suas atividades. Este é um sistema simples e eficaz: se uma pessoa surge publicamente à frente de uma atividade comercial de modo público e estável, representa. Deste modo, é em regra irrelevante se o preposto é trabalhador do comerciante, ou seu mandatário, ou procurador, sócio, cônjuge, ou se ocupa a posição por qualquer razão.

O sistema vai ainda mais longe, porque impede que a relação interna seja alegada (e provada) contra o terceiro. Assim, o comerciante não se pode defender contra o terceiro, invocando qualquer vício na relação subjacente, incluindo vícios no poder de representação que ele outorgou ao agente. O comerciante apenas tem **três defesas** por exceção possíveis:

- **Usurpação de funções:** Quando o agente age sem o conhecimento ou tolerância do comerciante. O alegado "preposto", comporta-se como um preposto, mas não o é, porquanto, para ser preposto é necessário que seja colocado à frente do comércio pelo comerciante ou, pelo menos, com o seu conhecimento e tolerância (com a sua ciência e paciência).
- **Conhecimento efetivo do terceiro:** Caso o terceiro soubesse das limitações impostas ao preposto. Aqui, é irrelevante se o terceiro tinha obrigação de conhecer, se o desconhecimento é indesculpável ou se o terceiro violou qualquer dever de diligência. Também é irrelevante um conhecimento efetivo anterior ou posterior ao contrato. A menos que o comerciante demonstre que o terceiro tinha conhecimento efetivo dos limites (à data do contrato), fica vinculado pelos atos do seu preposto, quer queira, quer não queira.
- **Registo comercial:** Limitações registadas são oponíveis a terceiros, caso em que o âmbito e limites são oponíveis ao terceiro de acordo com as regras de Registo Comercial, cessando o regime da abstração.

Atuação em nome alheio vs atuação por conta alheia

O critério operacional na preposição é a atuação por conta alheia, e não a atuação em nome alheio. Em Direito Civil, apenas há representação nos casos em que o representante atua com contemplatio domini. Ou seja, apenas há representação se o representante agir em nome alheio, em nome do dominus, declarando fazê-lo. Este regime não respeita o Comércio. No Comércio, em especial no Comércio de massas, não se alega nome algum.

Este é um problema que não tem razão de ser no Comércio. O Comércio exige confiança e só opera com confiança. Limitar a representação aos casos nos quais o representante invoca o nome do comerciante, numa área da Sociedade em que tal não ocorre como regra, importa inverter a tutela. Na prática significaria proteger a má-fé e desproteger a confiança.

O regime da preposição admite a representação em todos os casos nos quais o preposto atue por conta do comerciante seu preponente, independentemente do nome que invoque. Na prática, e dando a devida importância ao ônus da prova:

- agindo o preposto **em nome do preponente**, o terceiro apenas tem de provar que ocorreu contemplatio domini para que ocorra a vinculação do comerciante (artigos 250º e 251º do Código Comercial).
- agindo o preposto **em nome próprio**, o terceiro terá de provar que o preposto agiu por conta do preponente, provando que os efeitos últimos do ato praticado eram dirigidos ao preponente, para que ocorra a vinculação do comerciante (artigo 252º, § único do Código Comercial). Apenas é necessário provar que, apesar de agir em nome próprio, está pública e estavelmente à frente de uma determinada empresa, agindo por conta dessa empresa.

Avocação de contratos

O regime da preposição permite ao comerciante preponente avocar para si contratos celebrados pelo seu preposto por conta própria ou por conta de outrem, em violação ao dever de exclusividade. Esse dever, previsto no artigo 253.º do Código Comercial, limita a atuação do preposto à atividade para a qual foi designado, proibindo-o de competir com o preponente nessa mesma área. Trata-se de um regime supletivo que presume exclusividade na ausência de autorização expressa em contrário.

Se o preposto viola esse dever, atuando por conta própria ou alheia em negócios concorrentes, a sua conduta configura desvio de contratos, ou seja, um desvio da própria atividade comercial do preponente. Essa violação não apenas gera **responsabilidade civil** pelos danos causados por violação do dever de exclusividade, mas também permite ao preponente **avocar os contratos celebrados pelo preposto**, como se tivessem sido firmados originalmente em sua representação.

Essa solução vai além do ressarcimento por danos. Na prática comercial, indenizações geralmente não são suficientes para reparar plenamente os prejuízos, que podem incluir perda de contratos estratégicos, reputação ou volume de negócios. Assim, o mecanismo de avocação protege de forma mais eficaz o interesse do preponente, assegurando-lhe os contratos que deveriam ter sido celebrados em seu nome.

Quando ocorre a avocação, o comerciante assume a posição contratual ocupada pelo preposto ou por terceiros em benefício de quem ele tenha agido, com efeitos retroativos.

Gerentes de comércio e gerentes societários

Gerentes de comércio: não integram o órgão de administração e, no caso de pessoas singulares, a relação interna mais comum é um contrato de trabalho.

Gerentes ou administradores societários: são membros do órgão de administração, regidos pelo Código das Sociedades Comerciais, com relações internas frequentemente configuradas como um mandato mercantil especial, mas que podem assumir outras formas contratuais, como contratos de trabalho. Continuam a ser prepostos, mas com um regime de tal modo especial e amplo, que só em casos muito especiais se pode recorrer os artigos 248º e seguintes do Código Comercial.

Gerentes, auxiliares e caixeiros

O Código Comercial aborda os gerentes de comércio, auxiliares e caixeiros num mesmo capítulo. Alguma doutrina entende estes auxiliares dos comerciantes como seus empregados, com quem o comerciante tem uma relação jurídica laboral. De acordo com o professor PPV, este regime não tem por função a qualificação dos "gerentes, caixeiros e auxiliares" como laboral ou não laboral, como autónoma ou subordinada. A sua função é outra: reger sobre a relação de representação inerente às respetivas posições jurídicas.

Dessa forma, o Código Comercial trata de três tipos de prepostos:

- **Gerentes de comércio:** representam o regime geral, aplicado subsidiariamente a todos os prepostos.
- **Auxiliares:** correspondem a preposições mais limitadas, voltadas a funções específicas.
- **Caixeiros:** vinculados à execução de pagamentos, recebimentos e emissão de documentação contábil.

Todos são mandatários no sentido do Código Comercial, porque, para este diploma, contratos como o contrato de trabalho e a grande maioria dos contratos ditos de distribuição são contratos de mandato.

3.3. COMISSÃO

O Código Comercial aborda o regime da comissão nos artigos 266º a 277º, descrevendo-a como uma forma especial de execução do mandato. Nesse contexto, o mandante é chamado de "comitente" e o mandatário de "comissário".

O contrato de comissão é o contrato pelo qual o mandatário executa o mandato mercantil sem aludir ao mandante, contratando por si e em seu nome, como único contraente. Trata-se, pois, de uma modalidade de contrato de mandato, só que o sujeito de Direito Comercial não atua em representação do seu cliente, mas em nome próprio.

Assim, o que o terceiro terá de alegar e provar em tribunal não será o contrato, mas antes se o agente atuou invocando um nome alheio.

Remuneração e comissão: como mandato mercantil, presume-se onerosa, sendo que neste caso o nome da figura é o nome dado à remuneração: "comissão". A comissão, como tal, tanto se pode referir a um modo de agir por conta alheia (um modo de executar o mandato mercantil), como se pode referir ao preço de um contrato mercantil (como sucede, por exemplo, com as comissões bancárias). Esta comissão, pode consistir numa percentagem ou numa quantia liquidada de outro modo. Segundo o artigo 232º, esta comissão poderá ser estipulada entre as partes ou decorrer dos usos da praça. Pelo pagamento da comissão, como das despesas que tenha feito na execução do mandato, o comissário tem privilégio creditório sobre as mercadorias que tiver em seu poder e que corresponderem àqueles créditos (artigo 247º).

Relação com terceiros: o comissário contrata em nome próprio, assumindo a posição de único contraente (artigo 266º). Assim, o terceiro geralmente não tem relação jurídica com o comitente. Nas relações externas, o comissário é o único responsável pelo contrato celebrado com o terceiro (artigo 268º). Na relação interna, como regra, o comissário não garante ao comitente o cumprimento do contrato pelo terceiro com quem contrata, e não fica por ele responsável. Nos casos em que o comissário assume perante o comitente a responsabilidade pelo cumprimento do contrato pelo terceiro, ocorre uma assunção de risco por parte do comissário. Como tal, neste caso, o comitente cobre o risco de incumprimento do contrato por parte do terceiro através da garantia geral das obrigações do comissário. Esta assunção de risco do comissário é, em si mesma, um ato de comércio, tendo o comissário direito à remuneração do risco, que acresce à remuneração do mandato, ou comissão. Tem, por isso, direito a duas remunerações, que são cumuláveis: uma remuneração pelo mandato (comissão), e uma outra remuneração pela assunção do risco (comissão del credere).

Violação do mandato: a violação do mandato pelo comissário não afeta o terceiro, sendo apenas relevante na relação interna (artigo 270º). O artigo 270.º refere três exemplos, mas

que não são taxativos. O artigo 271º aborda um caso especial de violação do mandato, que determina uma atribuição do risco ao comissário, mas que não constitui um caso de convenção del credere – vendas a prazo.

Vendas a prazo e consentimento: se o comissário, sem autorização do comitente, fizer vendas a prazo, corre o risco do pagamento das quantias emprestadas. Note-se que esta disposição é relativa à relação interna, e não à relação externa. Nestes casos o comitente pode exigir ao comissário todos os benefícios do contrato a pronto (artigo 271º). Mesmo com autorização, não pode vender a prazo para insolventes ou expor o comitente a riscos notórios (artigo 272º). Quando proceder a vendas a prazo, o comissário deve mencionar os nomes dos compradores nas contas e avisos, salvo se houver convenção del credere - se o não fizer, a venda conta como tendo sido feita "a dinheiro de contado" (artigo 273º).

Conflito de interesses: o comissário pode negociar consigo mesmo em operações envolvendo títulos, mercadorias cotadas ou de preço fixo de mercado (artigo 274º). A prática é comum e permitida no direito comercial, desde que respeite limites específicos.

Separação de mercadorias e créditos: o comissário tem o dever de não confundir mercadorias, de as discriminar nas faturas e separar os créditos. Mercadorias de diferentes comitentes devem ser claramente identificadas e separadas (artigo 275º e 276º). Os créditos recebidos devem ser discriminados, garantindo a correta imputação de pagamentos.

Transferência de Direitos: comissário, agindo como mandatário sem representação, sem invocar o nome do mandante, fica obrigado a transferir para o comitente as situações ou posições jurídicas, os direitos e obrigações em que for investido, por conta daquele no exercício do mandato. Esta necessidade apenas ocorre nos casos em que da própria atuação não decorra a transferência automática para a esfera jurídica do mandante.

Proteção dos bens do comitente: não existe, no CCom uma regra como a constante de parte do artigo 1184º do CC, que protege da execução dos credores pessoais do mandatário os bens que estejam no seu património por execução do mandato e devam ser transferidos para a titularidade do mandante "desde que o mandato conste de documento anterior à data da penhora desses bens e não tenha sido feito o registo da aquisição, quando esta esteja sujeita a registo". Contudo, esta regra é aplicável nos termos do artigo 3º do CCom.

É mandato ou comissão conforme o negócio seja executado ou não conforme o que resulta do conteúdo. Se executar para outro, é mandato, se executar para ele, é comissão.

3.4. CONTRATO DE AGÊNCIA

O contrato de agência é um subtipo do contrato de mandato mercantil, definido no artigo 1º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho. Neste contrato, uma das partes (agente) obriga-se a promover a celebração de contratos em nome da outra (principal), de forma autónoma, estável e remunerada, podendo atuar numa zona geográfica específica ou com um determinado grupo de clientes. O contrato de agência corresponde à atividade tipificada como mercantil no artigo 230º/3 CCom.

A referência da definição legal ao exercício da agência de "modo autónomo" visa distinguir este tipo contratual do contrato de trabalho, pois o agente atua de forma independente. A referência à estabilidade afasta os atos isolados. A agência, muito mais do que um contrato, é uma atividade mercantil que é exercida profissionalmente, empresarialmente.

Em princípio, o agente não intervém nos contratos que agencia. Limita-se a promover a sua formação e deixar a sua celebração ao principal. Mas pode praticá-los em nome do principal, se este lhe conferir os necessários poderes de representação. Por razões de certeza e de segurança, a lei exige que sejam conferidos por escrito.

Regime jurídico

O Decreto-Lei n.º 178/86, nos artigos 6º a 20º, detalha os direitos e obrigações das partes envolvidas no contrato de agência.

O contrato de agência é oneroso, com o agente recebendo uma comissão. Se o valor da comissão não for estipulado, deve ser calculado com base nos usos comerciais da praça ou na equidade, sendo que esta não deve ser interpretada como um campo de arbitrariedade, mas como um critério controlado e fundamentado.

O agente tem direito a uma "indenização de clientela", caso preencha certos requisitos, como angariar novos clientes ou aumentar o volume de negócios com a clientela existente. Esta indenização é devida quando o principal se beneficia significativamente da atividade desenvolvida pelo agente após a cessação do contrato, e quando o agente não recebe outra compensação por contratos feitos após a cessação. No entanto, não há direito a indenização de clientela se a cessação do contrato for imputável ao agente ou se este tiver cedido a sua posição contratual.

Há uma tendência controversa de aplicar, por analogia, o regime da indenização de clientela aos contratos de concessão e de franquia, o que, segundo a doutrina, é um erro, pois as diferenças entre esses tipos de contratos e o contrato de agência devem ser reconhecidas.

3.5. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL

O contrato de concessão comercial não está regulamentado de forma explícita na lei, sendo considerado um contrato atípico, amplamente utilizado no comércio, mas com características flexíveis. Trata-se de um tipo socialmente reconhecido, mas sem um tipo legal próprio. A concessão comercial envolve a intermediação de um comerciante (o concessionário) que compra mercadorias, geralmente em grande quantidade, e as revende no mercado a retalho. Em alguns casos, o concessionário pode vender mercadorias antes de as comprar, prática comum na "venda à consignação", que permite a revenda sem o risco de ficar com estoque de mercadorias não vendidas (artigo 467º do Código Comercial).

A principal diferença entre a concessão comercial e o **contrato de agência** é que, enquanto o agente apenas promove a celebração de contratos entre o principal e o cliente, o concessionário compra as mercadorias e adquire a sua propriedade, e procede depois à sua comercialização e venda ou procede à sua venda sem as ter comprado, mas é ele mesmo que assume a posição jurídica de vendedor.

No âmago da concessão está a compra para revenda e a subsequente revenda. A concessão comercial não se confunde, contudo, com o tipo contratual legal da **compra e venda objetivamente mercantil** previsto nos artigos 463º e seguintes do Código Comercial. A compra e venda objetivamente mercantil, contida nos artigos 463º e seguintes do Código Comercial, é um ato isolado, enquanto a concessão comercial é uma atividade, em princípio, permanente ou, pelo menos, duradoura, exercida a título profissional. Concessionário comercial é, pois, um comerciante cujo comércio consiste na prática da compra e venda objetivamente mercantil como meio de vida, isto é, a título profissional.

Regime Jurídico da Concessão Comercial

O regime jurídico da concessão comercial baseia-se no tipo legal da compra e venda mercantil, conforme previsto nos artigos 463º e seguintes do Código Comercial, mas também depende dos acordos estabelecidos entre as partes.

3.6. CONTRATO DE FRANQUIA

O contrato de franquia, originado nos Estados Unidos, foi introduzido no ordenamento jurídico português, mas não é tipificado na lei, sendo, portanto, legalmente atípico, embora socialmente típico. Este contrato envolve a concessão por parte de um franquiador, que autoriza o franquiado a operar um estabelecimento com sua marca, logótipo, know-how, e outros direitos comerciais. O objetivo é criar uma imagem uniforme no mercado, de forma que os consumidores não consigam distinguir entre o franquiador e o franquiado.

O franquiado beneficia da reputação, da rede de fornecedores, dos produtos e serviços testados no mercado, além de aproveitar o know-how do franquiador. Por sua parte, o franquiador expande o seu negócio sem os custos e riscos diretos da operação, utilizando o investimento do franquiado para a expansão da rede.

O regime jurídico do contrato de franquia é determinado pelo acordo entre as partes, e não existe uma legislação rígida que regule o tipo.

3.7. CONTRATO DE MEDIAÇÃO E CORRETAGEM

A mediação é um tipo de contrato em que o mediador atua como intermediário entre o comprador e o vendedor, ou entre as partes de um outro negócio, com o objetivo de aproximá-las e facilitar a negociação. O mediador não participa diretamente no negócio que se conclui, sendo apenas um facilitador. Em termos típicos, o mediador pode ser contratado por uma das partes ou por ambas, mas nunca representa nenhuma delas. A sua função principal é colocar as partes em contato e, ocasionalmente, ajudá-las na negociação, mas sem interferir diretamente no contrato que eventualmente será celebrado. O contrato de mediação ou corretagem é tipicamente oneroso.

3.8. CONTRATO DE CONTA CORRENTE

O contrato de conta corrente é um contrato objetivamente comercial que está tipificado unicamente no Código Comercial. O artigo 344º contém a definição legal da conta corrente: Dá-se contrato de conta corrente todas as vezes que duas pessoas, tendo de entregar valores uma à outra, se obrigam a transformar os seus créditos em artigos de "deve" e "há-de haver", de sorte que só o saldo final resultante da sua liquidação seja exigível.

Tem sido repetidamente afirmado pelos tribunais que, para que haja contrato de conta corrente, não basta que as partes tenham procedido à escrituração das suas operações recíprocas sob a forma contabilística da conta corrente. É necessário que tenha sido estipulado entre as partes que os créditos e débitos recíprocos sejam reduzidos a artigos de "deve" e "há-de haver" de tal modo que apenas o saldo seja exigível.

Esta orientação jurisprudencial, apesar de sólida, tem de ser entendida com cautela. O contrato de conta corrente não é formal e pode ser estipulado sob qualquer forma, incluindo a oral. Nada impede também que tenha sido convencionado de um modo tácito (artigo 217º do Código Civil). Ora, a celebração do contrato de conta corrente pode resultar "com toda a probabilidade" da prática, adotada pelas partes, de escriturar os seus débitos e créditos recíprocos em conta corrente, apenas procedendo à cobrança e ao pagamento do respetivo saldo.

Importa, no entanto, ter em atenção que o simples facto da contabilização em conta corrente, só por si, não implica a celebração de contrato de conta corrente. Tem de haver a estipulação, expressa ou tácita.

Conteúdo típico: na conta corrente, podem ser debitados ou creditados quaisquer valores transmissíveis, como mercadorias ou títulos de crédito (artigo 345º). A propriedade dos bens transferidos em conta ocorre com a entrega, sendo simultaneamente debitado o valor correspondente nos livros da parte que recebe a mercadoria e creditado no livro da parte que entrega. O valor dos títulos de crédito só entra em conta "salvo boa cobrança", ou seja, quando efetivamente cobrados. O contrato de conta corrente, conforme o artigo 346º do Código Comercial, apresenta diversos elementos essenciais:

- **Transferência de Propriedade - nº1:** um dos correntistas adquire ao outro certas mercadorias e, em vez de proceder ao seu pagamento, lança nos seus livros esse valor a seu débito e a crédito do alienante. Simultaneamente com esse lançamento, a propriedade das ditas mercadorias transfere-se para o comprador cuja conta é debitada. Essa transmissão opera por efeito do contrato de conta corrente e independentemente da entrega ou de outra formalidade.
- **Novação - nº2:** O lançamento do crédito e débito em conta corrente implica a substituição das obrigações anteriores por novas, extinguindo as obrigações originais. A novação é particularmente importante porque faz cessar todas as vicissitudes

emergentes do contrato subjacente. Assim deixam de ser invocáveis, por exemplo, os vícios da mercadoria ou outras exceções.

- **Compensação Recíproca - nº3 e 4:** Os débitos e créditos são compensados até ao fecho da conta corrente, resultando apenas no saldo a ser exigido. A compensação, todavia, só se produz ao tempo do encerramento da conta. Somente o saldo apurado após a compensação é exigível, extinguindo-se os débitos e créditos anteriores.
- **Vencimento de Juros - nº5:** a concessão de crédito no comércio não é, em princípio, gratuita e dá lugar ao vencimento de juros. Estes juros, no contrato de conta corrente vencem-se a partir da data do "efetivo recebimento" da mercadoria pelo adquirente, data em que é lançada a seu débito o respetivo preço. O juro incide sobre esse preço. Este juro designa-se "juro por dentro da conta" e não se deve confundir com o "juro por fora da conta" que incide sobre o saldo apurado no encerramento e a partir da data do encerramento.

Encerramento e Liquidação da Conta Corrente

A conta corrente deve ser encerrada no prazo acordado ou no fim do ano civil (artigo 348º), quando se apura o saldo final. A conta encerra-se também por morte (decesso) ou interdição de uma das partes (artigo 349º) e, por identidade de razão, por dissolução ou falência.

Antes do encerramento, as partes não são consideradas credoras ou devedoras uma da outra (artigo 350º). O saldo, apurado no encerramento da conta, determina quem é o credor e quem é o devedor, e a exigibilidade do saldo depende da verificação e aceitação da conta por ambas as partes. Se houver desacordo, é necessário recorrer a tribunal para resolver a disputa.

Prestação Judicial das Contas

Em caso de litígio, a prestação de contas pode ser feita por meio do processo especial de prestação de contas, previsto no Código de Processo Civil, no artigo 941º. Este processo é adequado para a liquidação de contas correntes, pois permite apurar e aprovar receitas e despesas, bem como condenar ao pagamento do saldo. Esse regime processual facilita a liquidação das contas, ao contrário do processo comum de condenação, sendo mais eficaz para questões comerciais, onde a celeridade e a certeza nas transações são fundamentais.

3.9. OPERAÇÕES DE BOLSA

As operações de bolsa, anteriormente reguladas pelos artigos 351º a 361º do Código Comercial, são hoje disciplinadas pelo Código dos Valores Mobiliários (CVM). A transposição da Diretiva 2004/39/CE transformou a Bolsa, antes vista como local físico de mercado, em uma organização sistémica voltada para a negociação multilateral e eletrónica. Atualmente, a Bolsa é uma entidade comercial estruturada em sociedades anónimas, regulando mercados primários e secundários. A Bolsa procede à negociação multilateral simultânea de valores mobiliários com indiferença subjetiva, objetiva e de vicissitudes relativas à posição jurídica dos ordenantes.

O mercado bolsista divide-se em primário e secundário. É utilizada em geral nos mercados financeiros sem necessidade de consagração legal:

- **Mercado Primário:** Emissão inicial de instrumentos financeiros, como ações e obrigações, que permite às empresas captar capital.
- **Mercado Secundário:** Negociação contínua de títulos previamente emitidos, com a formação de cotações. Embora o foco da Bolsa seja o mercado secundário, o primário permanece essencial para financiar empresas.

Os **instrumentos financeiros** transacionados no mercado incluem:

- Valores mobiliários (ações, obrigações).
- Instrumentos do mercado monetário.
- Derivados (futuros, opções, swaps) ligados a vários índices financeiros e mercadorias.
- Contratos diferenciais e outros instrumentos com características financeiras. Esta tipologia é flexível e adaptável às mudanças do mercado, sendo regulada pelo CVM.

A intermediação na Bolsa é realizada exclusivamente por **intermediários financeiros**, entidades regulamentadas e registradas na CMVM. Estes incluem: Bancos e instituições de crédito, Sociedades corretoras e financeiras de corretagem, Sociedades gestoras de patrimónios e fundos e Empresas de investimento. Os intermediários têm o papel de proteger investidores inexperientes, garantir a segurança das transações e promover a confiança no mercado.

Assim como o acesso à justiça é obrigatoriamente feito através de advogados (na sua quase totalidade), o acesso ao mercado bolsista e financeiro só pode ser feito através de intermediários financeiros. O estatuto e a atividade destes intermediários são regulados pelos artigos 289º e seguintes do CVM. A função destes tem duas componentes:

- **Componente Objetiva:** Defender o mercado e sua complexidade, assegurando mobilidade de recursos e liquidez económica.
- **Componente Subjetiva:** Proteger os investidores e consumidores, proporcionando um ambiente seguro para operações financeiras.

Deveres especiais do intermediário financeiro

O intermediário financeiro tem uma função social central: introduzir clientes no mercado e proteger os seus interesses, simultaneamente preservando a segurança do mercado. Para tanto, ele deve assegurar confiança e segurança, fundamentais para atrair e manter investidores. Entre os deveres especiais que lhe cabem destacam-se o dever de **informação, categorização, adequação e lealdade**.

Dever de Informação: o dever de informação procura esclarecer o cliente sobre operações no mercado, os seus riscos e a sua conveniência. A obrigação não é meramente formal e exige um alto padrão de clareza e acessibilidade, conforme previsto no **Código dos Valores Mobiliários (CVM)** e na **Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (LCCG)**. O intermediário deve fornecer informações úteis e concretas, adaptadas às necessidades do cliente, alertando sobre todos riscos específicos. Este dever é reforçado em relações duradouras (relação de clientela), em que há maior expectativa de confiança e boa-fé.

Dever de Categorização: o intermediário financeiro deve categorizar os investidores em três classes: **investidores qualificados, não qualificados** e **contrapartes elegíveis**. Constitui pois dever do intermediário financeiro (mais do que um ónus, um dever) de conhecer o seu cliente, o seu grau de conhecimentos e de fragilidades perante os riscos do mercado. A categorização também permite ajustes, como tratar um investidor qualificado como não qualificado para oferecer maior proteção, ou vice-versa.

Dever de Adequação: o intermediário deve avaliar a adequação das operações às condições financeiras e à literacia do cliente. Esse dever possui dois aspectos:

- **Adequação subjetiva:** análise do nível de conhecimento financeiro do cliente.
- **Adequação objetiva:** verificação da utilidade e impacto da operação no património do cliente. O objetivo é evitar operações prejudiciais, reforçando a confiança na relação entre cliente e intermediário.

Dever de Lealdade: o dever de lealdade impõe que o intermediário financeiro priorize o interesse do cliente, mesmo em situações de conflito de interesse. Especial atenção é dada a casos em que o intermediário atua como contraparte do cliente, situação que deveria ser evitada, mas é regulada pelo CVM para proteger o investidor. O intermediário deve abdicar de ganhos que impliquem perdas ao cliente e evitar práticas como a venda de produtos financeiros tóxicos.

Conflito de interesses

Os intermediários financeiros podem atuar de **conta própria** (vendendo ou comprando para si mesmos) ou de **conta alheia** (representando os clientes). Embora o foco deva ser a atuação em nome de clientes, há casos em que o intermediário precisa de corrigir erros operacionais usando sua própria conta, como ordens de compra ou venda inseridas de forma incorreta.

Apesar de permitido, atuar de conta própria pode gerar **conflitos de interesse graves**, visto que o intermediário pode competir diretamente com seus clientes ou aproveitar informações privilegiadas. Idealmente, operações de conta própria deveriam ser limitadas a situações de correção de anomalias. A prática atual contribui para a **desconfiança no mercado financeiro**, especialmente por investidores não qualificados.

Além disso, conflitos surgem quando um intermediário age por conta de múltiplos clientes com objetivos opostos no mercado. Embora inevitável, cabe ao intermediário fornecer informações claras e orientar os clientes sobre os riscos, reconhecendo que interesses divergentes são naturais num mercado financeiro.

A **assimetria de informação** entre intermediários e clientes, principalmente os não qualificados, é um problema crítico. Essa disparidade desequilibra o mercado, favorecendo os intermediários e penaliza investidores menos experientes.

Ordens de bolsa

As "ordens de bolsa" são **mandatos mercantis** sem representação, correspondentes aos artigos 266º e seguintes do Código Comercial, pelos quais os clientes ordenam aos seus intermediários financeiros que comprem ou vendam por este ou aquele preço, ou "ao melhor", ou que pratiquem outra operação no mercado organizado, ou fora dele. São **atos objetivamente comerciais**.

Como sucede no mandato mercantil, são unilaterais e potestativas, mas supõem uma relação subjacente de clientela. Recebida a ordem, o intermediário financeiro destinatário fica obrigado a cumpri-la ou a recusá-la, mas disso deve avisar imediatamente o ordenante (artigo 234º). No atual ambiente de comunicação eletrônica, o intermediário financeiro deve avisar no próprio dia útil seguinte e entretanto deve cuidar do que o ordenante lhe entregar, seja dinheiro, sejam produtos financeiros. Quando recebe uma ordem, está, em princípio, obrigado a cumpri-la. Mas pode recusar e deve recusar em certas circunstâncias.

Como sucede nos mandatos, há que distinguir no domínio das ordens de bolsa a relação interna da relação externa. A violação da ordem pelo corretor, ou outras exceções emergentes da ordem, são inoponíveis ao "sistema", porque constituem "res inter alios acta". Tal não exime o corretor de, na sua relação com o cliente, ser responsabilizado pela execução ou inexecução da ordem.

Venda e compra em bolsa

A compra e venda de valores mobiliários em bolsa não constitui um contrato bilateral tradicional, mas sim dois negócios jurídicos unilaterais: um de venda e outro de compra. Essa dinâmica é expressa nos artigos do Código dos Valores Mobiliários (antes nos artigos 351º a 361º CCom) e no artigo 463º/2 e 5 do Código Comercial, evidenciando a especificidade mercantil dessas operações.

Características Principais do Mercado Secundário

- **Indiferença Pessoal:** vendedores e compradores não sabem quem está do outro lado da transação e não têm interesse ou necessidade de conhecer.
- **Indiferença Real:** os valores mobiliários negociados são fungíveis, ou seja, o que importa é o montante ou o tipo do ativo, não a identificação exata dos títulos comprados ou vendidos.
- **Indiferença das vicissitudes de negociação e de emissão:** os vícios que tenham ocorrido na emissão ou na negociação, do lado do emitente, do vendedor ou do comprador, são inoponíveis e não afetam o outro lado da operação. Os vícios da venda não afetam o comprador porque não se sabe quem ele seja (indiferença pessoal) nem se sabe quais são os valores que ele comprou (indiferença real).

Este regime de circulação é necessário à segurança e celeridade do comércio. Sem ele ninguém se atreveria a comprar valores mobiliários na Bolsa, tão alto seria o risco de posterior anulação ou declaração de nulidade do negócio por vício da venda, e vice-versa, ninguém se atreveria a vender, perante o risco de invalidade de vício da compra.

Como funcionam as operações? A compra e venda de valores mobiliários em mercado secundário não pode constituir um contrato. Há negócios jurídicos unilaterais de venda e negócios jurídicos unilaterais de compra. Vendedores e compradores dão ordens de venda ou de compra, a intermediários financeiros (corretores) que agem sem representação e que introduzem todas essas ordens no sistema. É o sistema que informaticamente encontra a correspondência entre vendas e compras. Em Bolsa, o vendedor não vende a um comprador desconhecido ou indeterminado, vende simplesmente e entrega, recebendo o preço. O mesmo sucede com o comprador. Não se trata de fungibilidade da outra parte, mas sim de não haver outra parte. Não há bilateralidade e sem bilateralidade (ou plurilateralidade) não há contrato.

Operações a contado e a prazo

As operações de bolsa podem ser classificadas em "a contado" ou "a prazo".

As **operações a contado** são aquelas em que a execução e a liquidação ocorrem de forma imediata, geralmente com um pequeno intervalo, que não ultrapassa três ou quatro dias. Embora não envolvam o uso de "dinheiro à vista", esse prazo curto de liquidação é técnico e não implica uma concessão de prazo.

Já nas **operações a prazo**, a dilação temporal é uma parte essencial do processo. Tais operações são comuns no mercado de derivativos e incluem instrumentos como reportes de bolsa, futuros, opções e swaps.

- **Futuros:** são contratos a prazo, negociados em mercado organizado, que conferem posições de compra e de venda sobre determinado ativo subjacente por preço e em data futura previamente fixados, a executar mediante liquidação física ou financeira. Os futuros são contratos com conteúdo pré estabelecido pela entidade gestora do respetivo mercado e são celebrados sempre entre o intermediário financeiro e a entidade gestora do mercado. A entidade gestora assume posições neutras, eliminando contato direto entre comprador e vendedor.
- **Opções:** contratos a prazo que atribuem a uma das partes um poder potestativo de compra ou de venda de certo ativo subjacente e em, ou até, data pré determinadas, a executar mediante liquidação física ou financeira, contra a obrigação de pagamento dum prémio. Diferem dos futuros, pois a sua execução é potestativa.
- **Swaps:** Trocas de riscos financeiros entre partes (como câmbio ou taxas de juros), muitas vezes intermediadas por instituições financeiras. Evoluíram para operações em que instituições assumem riscos mediante remuneração.

Operações a descoberto (short selling)

As operações a descoberto, ou "short selling", são caracterizadas por uma venda de ativos sem que o vendedor os possua no momento da transação. Nessa prática especulativa, o vendedor aposta na queda do preço do ativo, vendendo-o por um preço elevado e planeando recomprá-lo posteriormente por um preço mais baixo. Há duas modalidades de venda a descoberto:

- **Venda a descoberto "nua"** (naked short selling) em que o vendedor (shorter) vende títulos que simplesmente não tem. A venda a descoberto nua necessita de um lapso de tempo entre a data do fecho da venda e a data da liquidação da operação. O vendedor só vai comprar os títulos (usualmente ações) quando tem de os entregar para liquidar a operação de venda e, se as cotações estiverem a cair, acaba por comprá-las por um preço inferior àquela por que as vendeu, ganhando assim um lucro. Não obstante este lapso de tempo ser muito curto, ele não deixa de ganhar, desde que a operação seja

avultada, porquanto o tempo do seu investimento é também curtíssimo. A venda a descoberto nua é uma operação altamente especulativa que permite ao especulador ganhar dinheiro sobre títulos em queda de cotação, mas em contrapartida pode fazê-lo perder, se a tendência se inverter para a subida. É uma operação hoje muito criticada, que muitos pretendem ver proibida e cuja permissão chegou a ser suspensa no auge da crise de 2008 por induzir ainda mais a queda dos títulos sobre os quais é exercida, suspensão que ainda não foi evitada em todos os mercados.

- **Venda coberta** (covered short selling) em que vende ações que obteve por empréstimo ou outro título temporário. O vendedor (shorter) obtém um lote de títulos por empréstimo ou outro título temporário e vende-os na Bolsa por certo preço correspondente à cotação de então. Só mais tarde vai ter de recomprar títulos do mesmo género para os restituir no fim do prazo do empréstimo. Espera vir a comprá-los, então, por um preço mais baixo e realizar um lucro. Se, em vez de baixarem os títulos em questão vierem a subir de cotação, o shorter sofrerá prejuízo. A venda a descoberto é lícita. A compra e venda de títulos é objetivamente mercantil (artigo 463º/2 e 5 do Código Comercial). Como tal, admite sem dificuldade a venda de coisa alheia (artigo 467º do Código Comercial). O vendedor não tem de ser proprietário da coisa vendida no momento da venda, mas tem de a obter em tempo de a entregar. É isto que se passa na venda a descoberto.

3.10. OPERAÇÕES DE BANCOS

As operações bancárias, previstas nos artigos 362º a 365º do Código Comercial, são atividades realizadas por bancos visando gerar lucro sobre numerário, fundos ou títulos. Estas incluem operações como câmbio, empréstimos, descontos, cobranças, aberturas de crédito, e emissão de títulos fiduciários. O artigo 362º enuncia as operações jurídicas, mas está compreensivelmente desatualizado, passados quase cento e trinta anos, apesar de manter incólume o sentido económico-jurídico do que são ainda hoje as operações bancárias.

O âmbito das operações bancárias é, como ressalta do texto legal, marcado por dois vetores: um subjetivo, serem da autoria de instituições financeiras, e outro objetivo, serem tendentes à realização de lucros sobre numerário.

O valor dos juros pagos e cobrados pelo Banco é variável. Houve tempo em que era fixado administrativamente pelo Governo, mas hoje é determinado pela lei de oferta e procura, pelo mercado, pelos riscos próprios de cada operação e de cada cliente. Há muito que não se justifica a proibição do juro. Historicamente assentou numa conceção restritiva que apenas tinha em atenção o mútuo para consumo e que entendia o dinheiro como bem não produtivo, ignorando o seu valor como capital. A disponibilização de capital, quer na captação de poupanças, quer na sua disponibilização para investimento, é naturalmente onerosa e não envolve usura.

Operações bancárias mais correntes

Abertura de Conta: a relação entre banco e cliente inicia-se com a abertura de uma conta, que pode ser de diversos tipos, como conta à ordem ou a prazo. A abertura é formalizada com o preenchimento de um impresso e a realização de um depósito inicial. A conta permite ao cliente movimentar o seu saldo através de depósitos, levantamentos e transferências. Frequentemente, são também celebrados contratos de cheque e cartões de débito ou crédito.

Depósito Bancário: o depósito bancário envolve a entrega de uma quantia ao banco, sendo o cliente titular de um direito de crédito sobre o valor depositado, e não proprietário da quantia, que passa a ser utilizada pelo banco. O depósito bancário é considerado uma operação de "depósito irregular" e pode envolver tanto dinheiro como títulos. Ao contrário da guarda de valores num cofre, no depósito, o banco torna-se proprietário dos fundos, utilizando-os conforme as normas de solvência.

Concessão de Crédito: a função principal da banca é captar recursos e mobilizá-los para o investimento. A concessão de crédito, uma das operações mais importantes, pode ser feita de diversas formas, como financiamentos bancários, abertura de crédito, crédito documentário e desconto bancário. As operações de financiamento incluem a concessão de crédito em diversas modalidades, como crédito a descoberto, factoring, leasing (locação financeira) e confirming, todas com características específicas, especialmente no contexto do comércio internacional.

Garantias Bancárias: é uma fiança prestada por um Banco. Trata-se duma fiança subjetivamente mercantil, porque prestada por um comerciante (o Banco é tipicamente comerciante) no exercício do seu comércio. Se tiver por objeto caucionar uma dívida comercial, seguirá o regime da responsabilidade solidária, como decorre do artigo 101º. O Banco cobra uma comissão pela prestação da garantia bancária e, conforme a relação que tem com o seu cliente e a situação patrimonial deste, exige, ou não, a prestação de contragarantias que caucionem o seu direito de regresso. É hoje frequente a prestação de "garantias bancárias autónomas", também designadas garantias bancárias à primeira solicitação (on first demand). Estas garantias são abstratas e o Banco garante deve proceder ao pagamento logo que para tanto for solicitado pelo beneficiário da garantia, sem discutir nem pôr em causa a sua pretensão, "sem benefício de discussão", salvo com base no que conste do próprio texto da garantia. Não admite exceções fundadas na relação subjacente. Qualquer demora ou recusa no pagamento dessas garantias constitui uma violação dos direitos do beneficiário.

Serviços Bancários: além das operações tradicionais de captação de depósitos e concessão de crédito, os bancos oferecem diversos serviços financeiros, como transferências de fundos, pagamentos, cobranças, gestão de ativos, emissão de cartões de débito e crédito, e até consultoria financeira. Estes serviços geram comissões que são uma parte significativa da rentabilidade dos bancos. Apesar disso, entidades de supervisão têm pressionado os bancos para se concentrarem mais nas suas atividades clássicas, especialmente em tempos de crise bancária.

Relação de clientela entre o banco e o cliente

A relação de clientela entre um banco e seu cliente é um vínculo duradouro, estabelecido principalmente com a abertura de conta ou outro contrato que institua um relacionamento profissional contínuo. Essa relação é marcada pela confiança mútua, baseada em boas práticas de mercado, e antigamente o banco funcionava como consultor e confidente do cliente. No entanto, a modernização da banca, a partir dos anos 80/90, transformou essa relação, com os bancos passando a ser mais concorrenciais, o que enfraqueceu a confiança que antes existia entre ambas as partes.

Banca Predatória: A prática de "banca predatória" envolve comportamentos desleais que prejudicam os clientes e o mercado, como:

- **Excesso de encargos:** Taxas e juros excessivos, muitas vezes em cláusulas contratuais complicadas.
- **Concessão de crédito excessivo:** Créditos além da capacidade dos clientes, como no caso do crédito "sub-prime", que gerou dificuldades financeiras e sociais para muitos.
- **Operações desvantajosas:** Bancos ganhando vantagem de forma desproporcional, aproveitando-se de assimetrias de informação e conflitos de interesse.
- **Apropriação de empresas:** Bancos que, após concederem crédito excessivo, cortam o financiamento e tomam as empresas dos seus clientes.

Esses comportamentos são ilegais, pois violam os princípios de boa-fé e lealdade, prejudicando o mercado e a economia. A supervisão comportamental tenta combater esses abusos, mas com resultados limitados.

3.11. TRANSPORTE

O contrato de transporte é um acordo pelo qual o transportador se compromete a deslocar pessoas ou mercadorias de um ponto a outro, em troca de uma remuneração.

O transporte, seja de mercadorias ou de pessoas, é um elemento fundamental do comércio e, quando realizado de forma profissional e empresarial, é considerado um contrato comercial **oneroso**. O preço do transporte é designado por "frete" ou "tarifa", dependendo da natureza do serviço.

No artigo 366º, o transporte é qualificado como comercial quando realizado por empresas, de forma regular e profissional, o que inclui o transporte rodoviário, ferroviário, marítimo, fluvial e aéreo. A regulação desse setor é complexa, com diversas normas que variam conforme o tipo de transporte (interno ou internacional) e o meio utilizado. Não deixa de ser juridicamente válido, mas tem natureza civil, o contrato de transporte que seja ocasional, e que não se insira no exercício profissional do transportador para o qual este tenha especialmente constituído uma empresa.

O transporte é uma atividade mercantil expressamente prevista no artigo 230º/7 do Código Comercial. Assim, são comerciais, tanto a atividade (empresa) transportadora como o contrato de transporte.

Modalidades de transportes

Há várias modalidades de transportes consoante o seu objeto e o meio utilizado.

Conforme o **objeto**, o transporte pode ser de pessoas (de passageiros ou passageiros e bagagem) ou de mercadorias (incluindo outras coisas que não são propriamente mercadorias).

Conforme o **meio utilizado** e onde ocorre, o transporte distingue-se em terrestre, marítimo, fluvial (ou por canais) e aéreo. Os transportes terrestres incluem os transportes rodoviários e ferroviários.

Distinguem-se ainda em **internos** e **internacionais** consoante se limitem ao território nacional ou ultrapassem as fronteiras do país onde se iniciam.

O transporte por **navio** entre portos de diversos países denomina-se "transporte marítimo", entre portos no país, chama-se "cabotagem".

Transporte de mercadorias

Celebrado entre o expedidor e o transportador, ou mais raramente entre o transportador e o destinatário. O expedidor entrega as mercadorias ao transportador e este verifica-as e elabora um documento de embarque (guia de transporte, carta de porte, CRM), onde consta a identificação do expedidor e o destinatário, da mercadoria e o seu estado, e o preço do transporte, documento que entrega ao expedidor, datado e assinado, mantendo em seu poder um duplicado. No transporte rodoviário, é emitido mais um duplicado que acompanha a mercadoria e pode ainda ser emitido mais um documento por cada veículo que executa o transporte, quando mais do que um, ou por cada volume. Depois de transportadas, as mercadorias são entregues ao "destinatário" (o destinatário pode ser o próprio expedidor).

Este mecanismo jurídico de **circulação da guia**, como título de crédito, facilita muito a circulação das próprias mercadorias e é imprescindível para o comércio. Enquanto as mercadorias estão em viagem, podem ser vendidas, compradas ou empenhadas. O seu valor pode manter-se estável, mas pode também evoluir, subir ou descer, e as próprias expectativas sobre a sua valorização podem ser variadas. Se este regime não existisse o tempo de transporte seria um tempo morto para o comércio.

Independentemente de circular ou não, a guia tem um importantíssimo **efeito probatório** relativamente à identificação da mercadoria, do estado em que foi carregada, e outras matérias do conteúdo do contrato de transporte. Não obstante, segundo a Convenção CRM, o contrato não deixa de ser válido se não for emitida a "declaração de expedição" (artigo 4º da Convenção).

O transportador só vem a entregar as mercadorias transportadas a quem se apresentar com a guia de transporte, para as receber, ou na qualidade de **destinatário** ou na de **portador legitimado**. Por isso, o transportador, só no termo da viagem quando as mercadorias chegam ao seu destino, fica a saber a quem as vai entregar. E vai entregá-las a quem lhe aparecer a cobrá-las, legitimado com a guia de embarque, seja ele o destinatário originariamente indicado, seja outra pessoa a quem a guia tenha sido endossada.

Do mesmo modo e na mesma lógica dos títulos de crédito, o portador da guia, devidamente legitimado, só tem o direito de reclamar a entrega das mercadorias que constem da guia, no estado e no modo de embalagem em que ali estejam indicados. O transportador também só tem a obrigação de entregar o que constar da guia.

Transporte de pessoas

No contrato de transporte de pessoas, o transportador obriga-se a levar, a transportar pessoas de um lugar para o outro. Com as pessoas, transporta também as respetivas bagagens sem que o contrato perca a sua natureza de transporte de pessoas.

O contrato de transporte de pessoas, quando feito por um transportador comercial, isto é, com um transportador que tenha constituído uma empresa especificamente com o fim de exercer a atividade transportadora, é em princípio oneroso. O transporte de pessoas assume muitas modalidades, consoante o meio de transporte. São várias as modalidades de transporte de pessoas:

- **Rodoviário:** Regulamentado por diplomas como o Decreto-Lei n.º 251/98 (táxi) e a Convenção de Genebra de 1964 (transporte internacional).
- **Ferroviário:** Decreto-Lei n.º 58/2008.
- **Marítimo:** Decreto-Lei n.º 349/86.
- **Aéreo:** Convenções de Varsóvia (1929) e Montreal (1999), e o Decreto-Lei n.º 39/2002.

Título de transporte

O título de transporte é um documento emitido pelo transportador para formalizar o contrato. O título não é constitutivo do contrato de transporte, mas serve para a prova da sua existência, do seu objeto e do seu conteúdo e regime. No Código Comercial, o título surge designado como "guia de transporte". A guia de transporte tem a natureza jurídica de título de crédito título representativo de mercadorias, com as seguintes características:

Informações obrigatórias no título:

- Identificação do expedidor, transportador e destinatário.
- Detalhes das mercadorias (natureza, peso, quantidade, etc.).
- Local de entrega e valor do frete.
- Prazos.
- Possíveis indemnizações.
- Tudo o que se houver ajustado entre o expedidor e o transportador.

Como título de crédito, a guia pode circular. Pode ser emitida "nominativa" (no transporte rodoviário interno e internacional, caso em que não circula), "à ordem" ou "ao portador". Nos dois últimos casos, a sua transmissão implica a da propriedade ou, nos entendimentos mais recentes, o direito de disposição das mercadorias transportadas (artigo 374º do Código Comercial). É um título de crédito representativo de mercadorias.

A referência à "propriedade" no texto do artigo 374º não deve suscitar dificuldades. Assim, deve entender-se que o endosso da guia de transporte investe o endossatário na titularidade da mercadoria, seja qual for o seu conteúdo, e lhe confere legitimidade para exercer contra o transportador todos os direitos emergentes do contrato de transporte, sem que este lhe possa opor quaisquer exceções que não constem do título, designadamente, sem que lhe possa opor que não é o proprietário (artigo 387º).

Funções jurídicas: como título de crédito, o documento goza de literalidade, autonomia, incorporação e legitimação, como é próprio dos títulos de crédito.

- **Literalidade:** apenas o que está no título é considerado para efeitos legais – artigo 372º Código Comercial. Tem literalidade porque o transportador tem de transportar e entregar no destino as pessoas ou mercadorias que constam do título, no tempo, pelo preço e nas condições aí expressas e, assim, o artigo 375º determina que “quaisquer estipulações particulares, não constantes da guia de transporte, serão de nenhum efeito para com o destinatário e para com aqueles a quem a mesma houver sido transferida” e porque “todas as questões acerca do transporte se decidirão pela guia de transporte, não sendo contra a mesma admissíveis exceções algumas, salvo a falsidade ou o erro involuntário de redação” (artigo 373º).
- **Autonomia:** na falta da guia ou de alguma das condições exigidas no artigo 373º, as questões acerca do transporte serão resolvidas pelos usos do comércio e, na falta destes, nos termos gerais de direito”.
- **Incorporação:** o título goza de incorporação. o Código Comercial prevê que possa ser emitida “à ordem” ou “ao portador” (artigo 374º) e determina que a tradição da guia “transferirá a propriedade dos objetos transportados”.
- **Legitimação:** tem eficácia de legitimação do seu portador, quer para ser transportado no contrato de transporte de pessoas) quer para reclamar e receber a mercadoria (no contrato de transporte de mercadorias).

Litigiosidade do contrato de transporte

O transporte é marcado por disputas típicas, como perdas ou avarias das mercadorias, atrasos, não pagamento do frete ou não levantamento dos itens, além de problemas relacionados a cancelamentos e extravio de bagagens no transporte de pessoas.

Responsabilidade do transportador:

- **Obrigação de resultado:** Deve entregar a mercadoria ou transportar o passageiro conforme combinado.
- **Responsabilidade objetiva:** É responsabilizado mesmo quando a causa do problema é incerta, exceto em casos de força maior.

Este regime é característico da responsabilidade contratual: o transportador tem de entregar a mercadoria no tempo, no lugar e no estado convencionado e de transportar as pessoas para o local de destino no tempo e nos termos convencionados. Se não o fizer, cabe-lhe demonstrar qual a causa e que não lhe é imputável. Por isso, o transportador costuma recorrer ao seguro para se proteger.

Por esta razão, é tão importante o papel do título do transporte, quer na definição do conteúdo do contrato, quer no do seu objeto. Ao receber as mercadorias, o transportador deve verificar cuidadosamente a sua quantidade, volume, peso e estado e, se não coincidirem com o título, lançar aí as reservas que couberem, assim como, ao receber os passageiros, deve verificar a sua identidade e que não transportam materiais perigosos. Também no termo do transporte, o destinatário deve proceder à verificação e lançar as reservas correspondentes às desconformidades que encontrar. Ao chegar ao destino, a mercadoria deve ser entregue ao destinatário, que se deve apresentar para a receber munido do título.

O destinatário deve então proceder à verificação cuidadosa da conformidade da mercadoria com o que consta do título e, em caso de divergência, lançar as reservas que couberem.

Garantias e direitos:

- **Privilégio creditório:** O transportador pode reter as mercadorias como garantia de pagamento – artigos 390º e 391º.
- **Depósito judicial:** o transportador pode proceder ao depósito judicial das mercadorias ou mesmo à sua venda, se o destinatário se não apresentar a recebê-las ou recusar o seu recebimento e não lhe convier retê-las - artigos 388º e 390º.
- **Direito de retenção:** o expedidor, para defesa do seu direito sobre a mercadoria, tem direito de retenção sobre os “instrumentos principais e acessórios que o condutor empregar no transporte” (artigo 393º) e o destinatário, esgotado o prazo em que lhe deviam ser entregues as mercadorias, fica “com todos os direitos resultantes do contrato de transporte, podendo exigir a entrega dos objetos e da guia de transporte” (artigo 389º).
- **Reservas no título:** Tanto o transportador quanto o destinatário podem registar divergências no título durante o processo de entrega.

Exclusão de Responsabilidades: é característico do contrato de transporte o estabelecimento, em termos variáveis consoante a modalidade, de causas de exclusão e de limites ao valor da responsabilidade do transportador. Diversas normas especificam causas de exoneração e limites de responsabilidade do transportador, como danos não imputáveis ao transportador ou riscos extraordinários.

3.12. EMPRÉSTIMO

O empréstimo objetivamente mercantil caracteriza-se por a coisa emprestada se destinar “a qualquer ato mercantil” (artigo 394º do Código Comercial). Trata-se de empréstimo de dinheiro ou de coisa fungível que deverá ser restituída por equivalente em género e qualidade, ou seja, um mútuo. É importante atender a que o empréstimo mercantil não tem o seu objeto limitado a dinheiro, pode ter como objeto coisas fungíveis que possam ser restituídas em género e qualidade.

Diversamente das operações de banco, o empréstimo mercantil é qualificado como tal por conexão com o carácter comercial do ato que se destina a financiar, mas já não pela qualidade de comerciante do mutuante.

Regime jurídico

O Código Comercial contém poucos preceitos sobre o empréstimo mercantil, que é regido fundamentalmente pelas estipulações das partes.

O Código Comercial impõe que o empréstimo mercantil seja sempre **remunerado**. Se nada for estipulado quanto à sua remuneração o mutuário deverá pagar ao mutuante a taxa legal de juro, calculada sobre o valor do seu objeto (artigo 395º). . A onerosidade do empréstimo mercantil é imposta por lei e não apenas presumida, pelo que não pode ser validamente estipulada.

Uma vez que admite qualquer meio de prova, inclusivamente a testemunhal, importa que não possa ser dada como provada a gratuidade, num mútuo não documentado ou meramente oral. Tal não obsta, porém, a que, após o vencimento do juro, o credor aceite perdoá-lo, a título de liberalidade ou transacionalmente, como é frequente, como modo de reduzir o valor do crédito para obter mais facilmente o seu pagamento.

O empréstimo mercantil admite qualquer tipo de prova, seja qual for o seu valor (artigo 396º), diversamente do mútuo civil. Esta liberdade de forma é, aliás, típica do Direito Comercial.

3.13. PENHOR

O penhor mercantil qualifica-se como tal por caucionar uma dívida que “proceda de ato comercial”. Trata-se, pois, do penhor que garante dívidas comerciais e que não podia funcionar no comércio com as regras rígidas do penhor civil.

Anos após a entrada em vigor do Código Comercial, veio a ser regulado, por via legislativa uma modalidade de penhor mercantil ainda mais dúctil, o penhor para garantia de dívidas bancárias, pelo Decreto-Lei 29.933, de 17 de Agosto de 1939, e pelo Decreto-Lei nº 32.032, de 22 de Maio de 1942. Mais recentemente ainda, veio a ser promulgado o Decreto-Lei 105/2004, de 8 de Maio (para transposição da Diretiva nº 2002/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de Junho) que instituiu o penhor financeiro e a alienação fiduciária em garantia.

Regime jurídico

O penhor mercantil, em todas estas modalidades ou subtipos, diverge do penhor civil por dispensar a entrega real da coisa empenhada ao credor pignoratício. Esta entrega seria muito inconveniente para o comércio, porque impediria o devedor, beneficiário do crédito, de usar a coisa e beneficiar da sua utilidade económica.

Segundo o artigo 398º do Código Comercial, o penhor pode ser formalizado por entrega a um terceiro (que não o credor pignoratício) ou de forma simbólica (por declarações ou verbas nos livros de quaisquer estações públicas onde se encontrarem as coisas por entrega do título de transporte ou por endosso da cautela de penhor dos géneros e mercadorias depositados em armazéns gerais).

Para **prova** do penhor mercantil entre comerciantes “por quantia excedente a duzentos mil reis” basta o simples escrito. Para **execução**, o credor pignoratício pode vender o bem após notificar o devedor, e penhores sobre títulos de crédito ou ações seguem normas específicas de endosso e averbamento.

O **penhor bancário** é ainda mais flexível, permitindo que o bem permaneça com o proprietário, que o detém em nome alheio. Este regime exige documentação específica para evitar fraudes e prevê penas rigorosas para condutas como alienação ou reempenho sem menção de penhores anteriores.

Já os **contratos de garantia financeira**, que abrangem o penhor financeiro e a alienação fiduciária em garantia, regidos pelo Decreto-Lei n.º 105/2004, de 8 de maio, funcionam no mercado financeiro e garantem obrigações em numerário ou em instrumentos financeiros. Só podem ser celebrados entre agentes do mercado financeiro e implicam o desapossamento para o beneficiário da garantia e permitem que este faça sua a coisa objeto da garantia. Esse modelo, detalhado pela legislação comunitária, visa agilidade e segurança, essencial nos mercados financeiros, e reflete a origem histórica do penhor como instrumento de garantia eficiente.

3.14. DEPÓSITO

Pelo depósito mercantil, o depositante entrega ao depositário (deposita), géneros ou mercadorias "destinados a qualquer ato de comércio". Trata-se de um ato de comércio por conexão objetiva. Não importa que as partes tenham a qualidade de comerciantes, mas sim que a coisa depositada se destina à prática dum ato de comércio. A qualidade de comerciante de uma ou ambas as partes poderá apenas qualificar como subjetivamente comercial o depósito.

O depósito mercantil tem o seu tipo principal nos artigos 403º a 407º e o subtipo de depósito em armazéns gerais nos artigos 408º a 424º.

Regime jurídico

No depósito mercantil, tal como no depósito civil, e diversamente do depósito irregular, a coisa depositada mantém-se na propriedade (ou outro direito real) do depositante que pode exigir a restituição da própria coisa depositada. O depositário deve cuidar da coisa e, quando se trate de papéis de crédito que vença juros, deve proceder à sua cobrança e só pode servir-se dela quando expressamente autorizado pelo depositante.

O depósito em armazéns gerais dá lugar à emissão pelo depositário de um título de crédito (o "conhecimento de depósito") que é entregue ao depositante e onde constam diversos elementos, conforme o artigo 408º.

Este conhecimento é extraído de um livro de talão arquivado no estabelecimento do armazém e que atesta a genuinidade do conhecimento. Anexo ao conhecimento, mas dele destacável, é emitida uma "cautela de penhor" onde constam as mesmas referências do conhecimento, que é separada e entregue ao credor pignoratício, no caso de ser constituído um penhor sobre os bens objeto do depósito. O conhecimento de depósito em armazéns gerais é um título representativo das mercadorias depositadas e a cautela e penhor incorporam o direito de crédito pignoratício sobre as mesmas.

O conhecimento de depósito em armazéns gerais e a cautela de penhor que lhe corresponde são títulos de crédito causais, que podem circular conjunta ou separadamente. A circulação do conhecimento conjuntamente com a cautela de penhor transmite a propriedade dos bens depositados neles descritos.

A circulação separada da cautela de penhor transmite apenas o crédito pignoratício sobre aqueles bens. A circulação separada do conhecimento de depósito transmite a propriedade dos bens depositados onerados pelo penhor (artigo Pode fazer-se circular parte das coisas depositadas procedendo à emissão de novos títulos representativos dessas partes, com a correspondente anulação do título inicial (artigo 410º).

3.15. SEGURO

O contrato de seguro caracteriza-se pela transferência de risco do tomador para o segurador, mediante o pagamento de um prémio. Este contrato é essencialmente aleatório, sendo que não envolve necessariamente um equilíbrio de prestações entre as partes, que tem inerente um risco de uma ou outra das partes perder dinheiro. É celebrado de forma empresarial em massa, tendo como partes principais:

- **Segurador:** assume o risco, para quem o risco é transferido.
- **Tomador:** celebra o contrato e paga o prémio.
- **Segurado:** pessoa ou entidade cujo interesse está coberto pelo seguro. Frequentemente, o tomador é também segurado. Quando o tomador é também segurado, o contrato diz-se celebrado por conta própria, quando o segurado é diferente do tomador, diz-se contrato celebrado por conta alheia.
- **Beneficiário:** terceiro que recebe a prestação do segurador em caso de sinistro, nos seguros de vida e acidentes.
- **Terceiro prejudicado:** pessoa fora do contrato, mas que tem direito à indemnização em seguros de responsabilidade civil - sinistrado. No seguro de responsabilidade civil, por exemplo, de responsabilidade civil automóvel, o segurador paga a indemnização ao sinistrado, que é vítima do dano cujo risco é assumido através do contrato de seguro.

O segurador é necessariamente uma sociedade anónima tendo por objeto exclusivo a atividade seguradora ou a "indústria de seguros". O risco é imprescindível para a qualificação do contrato de seguro. O contrato de seguro é celebrado no interesse do segurado. Também é imprescindível na qualificação o interesse, sem o qual o contrato não pode ser qualificado como de seguros, mas sim como de jogo ou aposta.

O contrato de seguro é titulado pela apólice (artigos 32º a 38º da LCS), documento escrito ou eletrónico, assinado pelo segurador e entregue ao tomador, onde consta todo o conteúdo do contrato de seguro estipulado pelas partes. A apólice pode ser emitida nominativa, à ordem ou ao portador.

O contrato de seguro exige um interesse legítimo por parte do tomador ou segurado, diferenciando-o de contratos de jogo ou aposta. A falta desse interesse invalida a qualificação do contrato como seguro. A falta de interesse atendível por parte do tomador do seguro ou do segurado não tem como consequência a invalidade, mas antes a recusa da qualificação.

O sinistro, segundo o artigo 99º da LCS "corresponde à verificação, total ou parcial, do evento que desencadeia o acionamento da cobertura do risco no contrato". Deve ser comunicado ao segurador em até 8 dias, salvo estipulação diversa, indicando as causas e consequências (artigo 110º/1 LCS). Se não for respeitado este prazo, o segurador pode exigir a indemnização do dano que o atraso na participação lhe causar, mas não pode, em princípio, recusar a cobertura. O tomador ou segurado deve atuar para mitigar os danos.

Apólice de seguro

É o documento que titula o seguro. Segundo o artigo 32º da LCS, a validade do contrato de seguro não depende da observância de forma especial, mas “o segurador é obrigado a formalizar o contrato num instrumento escrito, que se designa por apólice de seguro, e a entregá-la ao tomador do seguro”. Na apólice, deve constar “todo o conteúdo do acordado pelas partes, nomeadamente as condições gerais, especiais e particulares aplicáveis” e ainda outras menções com relevância para a concretização da disciplina do contrato (artigo 37º). A apólice não é constitutiva do contrato de seguro que se fecha com o consenso das partes. Se, porém, o tomador nada disser no prazo de trinta dias sobre a receção da apólice, o contrato consolida-se e, em caso de desconformidade entre o acordado e o conteúdo da apólice, só podem ser invocadas divergências que resultem da apólice ou de outro documento escrito.

A apólice de seguro pode ser nominativa, à ordem ou ao portador, tal como os títulos de crédito:

- **Apólice nominativa:** não circulam, mas podem ser entregues pelo tomador a quem lhe suceda “em caso de cessão da posição contratual”.
- **Apólice à ordem:** circulam por endosso. Transfere os direitos do tomador ou do segurado (artigo 38º/2).
- **Apólice ao portador:** circulam por tradição manual. Transfere os direitos do tomador ou do segurado (artigo 38º/3).

Como resulta do seu regime legal, a apólice goza de literalidade, pois todo o regime do seguro consta do seu texto; tem função de legitimar o tomador (ou segurado) a exercer os direitos respetivos, e circula como um título de crédito.

A doutrina está dividida quanto à qualificação da apólice como um título de crédito. Há quem a considere um título de crédito impróprio com o fundamento de a apólice não ser constitutiva do seguro, mas este argumento não colhe, porque também a ação da sociedade anónima e a guia de transporte, tal como o estrato de fatura não são constitutivos e não deixam de ter a natureza de títulos crédito causais. Este regime jurídico é mesmo característico dos títulos de crédito causais.

Obrigações emergentes

Principais obrigações do tomador:

- **Correta declaração do risco:** o tomador deve fornecer informações precisas e de boa-fé sobre o risco (artigo 24º a 26º LCS). A omissão pode levar à anulação do contrato ou à sua alteração, conforme seja dolosa ou meramente negligente, respetivamente.
- **Pagamento do prémio:** essencial para a validade do seguro (artigo 59º LCS). A falta de pagamento implica a resolução do contrato.

Principais obrigações do segurador:

- **Assunção do risco:** formalizada no momento da contratação e refletida nas reservas financeiras do segurador.
- **Pagamento da prestação contratada:** ocorre em caso de sinistro, podendo ser uma indemnização, um valor fixo ou variável.

Principais modalidades de seguros

A Indústria dos seguros distingue tradicionalmente dois grandes ramos: vida e não vida. O próprio direito institucional dos seguros impede que uma mesma companhia de seguros pratique ambos estes ramos. A nova LCS distingue os seguros em duas classes principais:

- **Seguros de danos:** abrangem riscos relativos a bens materiais e direitos patrimoniais, como responsabilidade civil, incêndio, transportes e financeiros (artigos 123º a 174º).
- **Seguros de pessoas:** cobrem riscos relacionados à vida, saúde e integridade física, incluindo (artigo 175º e ss.):
 - Seguro de vida.
 - Operações de capitalização.
 - Seguros de acidentes pessoais.

Princípio indemnizatório

O **princípio indemnizatório** é uma diretriz fundamental nos contratos de seguro, especialmente nos **seguros de danos**, e reflete a ideia de que o segurado deve ser colocado na mesma situação patrimonial em que se encontrava antes da ocorrência do sinistro, sem que isso resulte em um enriquecimento injustificado. A aplicação deste princípio tem nuances importantes dependendo do tipo de seguro e das cláusulas contratuais acordadas pelas partes.

- **Seguro de danos:** Este princípio tem aplicação mais direta, uma vez que busca restituir o segurado pela perda ou dano sofrido em bens ou patrimônio. Exemplos incluem seguros de automóveis, habitações ou responsabilidade civil.
- **Seguro de pessoas:** O princípio é menos incisivo aqui, pois o seguro pode estar associado a valores previamente acordados, como em seguros de vida, onde o pagamento independe do prejuízo financeiro concreto.

O princípio indemnizatório não é imperativo (de ordem pública), o que significa que as partes podem estipular cláusulas que se afastem dessa regra geral, desde que respeitem os limites legais.

3.16. COMPRA E VENDA MERCANTIL

O Código Comercial prevê, nos artigos 463º a 476º, o tipo legal da compra e venda mercantil. A intermediação nas trocas não é necessariamente feita através da compra e venda, mas é-o muito frequentemente.

Não se exige a qualidade de comerciante por parte do agente nem uma particular ligação ou destinação ao comércio ou a certo ato de comércio, a qualificação é puramente objetiva. Trata-se dum ato de comércio objetivo, puro. Alguém que faça da prática destes atos profissão é comerciante, nos termos do artigo 13º. A qualificação do sujeito pode estar dependente de se analisar se este pratica atos de comércio profissionalmente.

O artigo 463º do CCom delimita positivamente o âmbito material do contrato de compra e venda comercial. Estabelece quais as compras e vendas que são consideradas comerciais. O artigo 464º delimita negativamente o tipo de contrato, enumerando quais as compras e vendas que não se consideram, ou não se incluem, como compras e vendas comerciais.

Âmbito da compra e venda -463º	Exclusão da compra e venda -464º
<ul style="list-style-type: none">• As compras de coisas móveis para revender, em bruto ou trabalhadas, ou simplesmente para lhes alugar o uso.• As compras, para revenda, de fundos públicos ou de quaisquer títulos de crédito negociáveis.• A venda de coisas móveis, em bruto ou trabalhadas, e as de fundos públicos e de quaisquer títulos de crédito negociáveis, quando a aquisição houvesse sido feita no intuito de as revender.• As compras e vendas de bens imóveis ou de direitos a eles inerentes, quando aquelas, para estas houverem sido feitas.• As compras e vendas de partes ou de ações de sociedades comerciais.	<ul style="list-style-type: none">• As compras de quaisquer cousas móveis destinadas ao uso ou consumo do comprador ou da sua família, e as vendas que porventura desses objetos se venham a fazer;• As vendas que o proprietário ou explorador rural faça dos produtos de propriedade sua ou por ele explorada, e dos géneros em que lhe houverem sido pagas quaisquer rendas.• As compras que os artistas, industriais, mestres e oficiais de ofícios mecânicos que exercerem diretamente a sua arte, indústria ou ofício, fizerem de objetos para transformarem ou aperfeiçoarem nos seus estabelecimentos, e as vendas de tais objetos que fizerem depois de assim transformados ou aperfeiçoados.• As compras e vendas de animais feitas pelos criadores ou engordadores.

Da conjugação dos artigos 463º e 464º, retira-se que a compra e venda objetivamente comercial (artigo 2º 1ª parte - regulado na lei comercial) abrange a compra

para revenda e a venda do que for comprado para revenda. Ainda a compra para alugar o uso, para retirar uma fruição economicamente vantajosa e as compras e vendas de ações ou partes sociais de sociedades comerciais. O artigo não exige a qualidade de comerciante por parte da pessoa, nem sequer uma ligação ou destinação ao seu comércio. Pode ser praticado ou não por comerciante.

No seu último número, o artigo 463º inclui no tipo as compras e vendas de partes sociais ou ações de sociedades comerciais. Neste caso, já não é exigido que a compra seja feita para revenda ou que se trate de revenda do que tiver sido comprado com esse fim. A simples compra e a simples venda, independentemente de revenda, são suficientes para a qualificação mercantil. As compras e vendas de participações sociais em sociedades comerciais não podem deixar de fazer parte do Direito Comercial, do Direito das Sociedades Comerciais e, assim, não podem deixar de ser objetivamente comerciais.

Caráter especulativo: o comerciante compra certa mercadoria para a revender com lucro. Mas a lei não exige o intuito lucrativo, nem o lucro como resultado. O lucro é o móbil geral do comércio e está aqui de certo modo pressuposto, mas não é exigido como índice de qualificação. A lei não qualifica o contrato exigindo o lucro, nem como intenção, nem como resultado concreto enquanto índice de qualificação do contrato. O caráter especulativo torna-se ainda mais patente quando se permite, no artigo 467º/2, a venda de coisa alheia. São frequentíssimos e mesmo banais os casos em que o comerciante vende primeiro uma mercadoria que não tem e vai depois adquiri-la para a entregar ao comprador. Isto permite-lhe evitar os custos elevadíssimos que decorreriam de ter de manter um stock das mercadorias que vende. As exclusões do artigo 464º resultam do facto de não existir especulação nesses negócios.

Objeto da compra e venda mercantil: a compra e venda mercantil pode ter por objeto coisas móveis ou imóveis e até direitos, fundos públicos ou títulos de crédito. Todas as coisas no comércio podem ser objeto de compra e venda mercantil.

Análise das exclusões do artigo 464º

1. Compras para consumo, próprio ou da família do comprador, e as vendas que delas venham a ser feitas: aqui, não há especulação mercantil. Também na revenda de coisas que tenham sido compradas para consumo não há especulação. Por exemplo, comerciante compra um carro, não para a sua atividade profissional, mas para oferecer a um familiar próximo. Passando uns anos, revende o carro, sendo que já não precisa do mesmo. Este não é um ato comercial, sendo que não foi comprado com o intuito de revenda. Entende-se que, estas situações, o adquirente está a fazê-lo a título de consumidor, e não a título profissional.

2. Vendas que o proprietário ou explorador rural faça dos seus produtos ou daqueles que lhe sejam pagas as vendas: esta situação enquadra-se com aquilo que vem previsto no artigo 230º, parágrafo 1º e 2º, onde se exclui o agricultor mercantil. Mais uma vez, não há especulação. Sucede, por exemplo, sempre que um agricultor ou um explorador agrícola (por exemplo, rendeiro ou arrendatário rural) vender os seus produtos a um marchante (intermediário) que os vai revender no mercado ou, diretamente, a uma sociedade exploradora de uma loja aberta ao público ou de um supermercado. Essa compra e venda é mista, civil para o agricultor e comercial para o comprador.

3. Compras feitas pelos “artistas, industriais, mestres ou oficiais de ofícios mecânicos” dos produtos sobre os quais vão exercer a sua arte e as posteriores vendas que delas façam, já depois de transformados: vem em linha com a segunda parte do parágrafo 1º do artigo 230º. Assim sucede com as telas e tintas compradas pelos pintores, ou a pedra ou barro comprado pelos escultores, assim como as vendas dos quadros já pintados ou das estátuas já esculpidas. Também aqui não há especulação mercantil, mas antes arte.

4. Compras e vendas de animais feitas pelos criadores ou engordadores: este é um caso de fronteira em que já existe, pelo menos, alguma especulação. Há uma compra do animal ainda jovem, o seu cuidado e alimentação até se tornar adulto, seguida da revenda com lucro. É uma atividade que era frequente ao tempo em que o Código Comercial entrou em vigor e que continua a sê-lo. A sua exclusão representa um maior ênfase dado à atividade pecuária, que o Código sempre exclui do âmbito material do comércio, sobre a especulação que também lá está presente. A aplicação deverá ser ponderada dentro de um parâmetro que a doutrina aponta como “pequena empresa” ou “grande empresa”. Tendo em conta a razão sociológica, se estivermos perante um cultivo pequeno, não será comercial, mas se feita em grande escala, poderá ser considerado. A exclusão das atividades agrícolas, pecuárias e agropecuárias, no Código Comercial, compreendia-se no último quartel do século XIX, em que pertenciam fundamentalmente a uma agricultura de subsistência e não empresarial, mas é hoje francamente anacrónica, nos casos em que estas atividades são exercidas de modo empresarialmente sofisticado. Importa revê-las.

Compra e venda objetiva e subjetivamente comercial

O contrato de compra e venda pode ser **objetivamente comercial**, mas também pode ser **subjetivamente comercial**, por aplicação da segunda parte do artigo 2º CCom, ou seja, quando resulta de um ato praticado por um comerciante. Pode ser **bilateral**, entre dois comerciantes, mas também pode ser **misto**, uma parte é comerciante (subjetivamente comercial) e outra não comerciante (civil).

Os contratos de compra e venda podem ser regidos por diferentes regimes dependendo da sua classificação:

- **Objetivamente comercial:** aplica-se o regime dos artigos **463° a 476°** do Código Comercial.
- **Subjetivamente comercial:** submete-se ao regime comum do Código Civil, acrescido de preceitos específicos para atos comerciais subjetivos, constantes dos artigos **96° a 102°** do Código Comercial:
 - **Artigo 96°:** Liberdade de língua.
 - **Artigo 97°:** Admissibilidade e regime da correspondência telegráfica.
 - **Artigo 99°:** Regime dos atos mistos.
 - **Artigo 100° e 101°:** Solidariedade.
 - **Artigo 102°:** Juros.
 - O artigo 98°, que trata de corretores, não é aplicável.
- **Atos mistos (artigo 99°):** segundo o regime dos atos mistos, deve ser-lhe aplicado o regime dos artigos 463° e seguintes quanto a ambos os contratantes. No caso de um contrato celebrado entre comerciante e não comerciante, os preceitos exclusivamente aplicáveis ao comerciante não vinculam o não comerciante, como é o caso da obrigação de adotar firma ou de manter uma contabilidade organizada (artigo 18°).
- **Contratos com dupla classificação (objetiva e subjetiva):** isto sucede com imensa frequência e talvez, até, na maioria dos casos, sempre que a compra para revenda, ou a revenda, ou a compra ou venda de ações ou partes sociais de sociedades comerciais for celebrada por um comerciante no exercício do seu comércio. Neste caso, o contrato é objetivamente mercantil por força do artigo 463° do Código Comercial e também subjetivamente por aplicação da segunda parte do artigo 2° do mesmo Código.

Regime jurídico próprio da compra e venda objetivamente comercial

Compra e venda a pronto em feira ou mercado (artigo 475°): o contrato celebrado em feiras/mercados deve ser cumprido no dia da celebração ou, no máximo, no dia seguinte. Após este prazo, sem exigência de cumprimento, o contrato é considerado sem efeito, com perda do sinal por quem o recebeu. Vale, em primeiro lugar, o que as partes estipularam ou, se a parte nada estabelecem, aplicamos o que consta do artigo 475° (supletivo).

Contrato para pessoa a nomear (artigo 465°): permite a contratação para terceiros que podem ser previamente conhecidos (mandato sem representação) ou desconhecidos. Após o contrato, o contratante pode nomear um destinatário final. Na primeira situação, onde alguém age no mandato sem representação, corresponde às situações em que há um interesse da parte a negociar em permanecer oculto. Na outra situação, em que alguém contrata, mas ainda não conhece a pessoa que vai nomear, tal corresponde, regra geral, a bons negócios, que interessam fechar naquele momento, pese embora saiba que aquele não é o contratante definitivo.

Contrato por preço a determinar (artigo 466°): o preço pode ser fixado posteriormente por meio estipulado ou por um terceiro. Caso o terceiro não determine o preço, o contrato pode ser invalidado, salvo acordo em contrário.

Contrato sobre coisa incerta ou inexistente (artigo 467°/1): as coisas incertas são coisas que não se sabe ainda se existem e as esperanças são coisas futuras que se sabe já que não existem, mas que se comprem ou vendem na expectativa de que venham a existir. Nada impede que sejam objeto de compra e venda, no comércio e é vulgar e frequente (típico) que assim suceda. É o caso, por exemplo da compra antecipada de uma colheita futura, ou de uma tira de cortiça, ou até de uma pescaria que ainda não ocorreu. Fixado inicialmente o preço, há um risco de ganho ou de perda que pode correr por qualquer das partes, consoante for estipulado. O preço pode também ser fixado posteriormente, como previsto no artigo 466°.

Contrato sobre coisa alheia (artigo 467°/2): o vendedor vende mercadoria que ainda não possui, adquirindo-a posteriormente para entrega. Permite aos comerciantes evitar estoques elevados, mas envolve riscos de obtenção ou custo elevado.

Compra e venda à consignação (ou contrato estimatório): não se encontra tipificado na lei. No contrato estimatório, um comerciante (tradens), entrega os seus produtos a outro (accipiens), para que este os comercialize. O accipiens pode devolver os bens ou pagar um preço "estimado" pelos não devolvidos. Comum em editoras e boutiques. O contrato estimatório importa uma autorização do tradens a favor do accipiens para vender os bens por sua conta, mas em nome próprio. O accipiens enquanto os bens lhe estão consignados, pode fazer deles o que quiser. Findo o prazo de consignação, deve pagar ao tradens o preço "estimado" dos bens que não lhe devolva, independentemente da causa da não devolução. No comércio livreiro, por exemplo, costuma ser celebrado entre o editor e o livreiro, facilitando ao editor o escoamento do seu produto (livros por ele editados) e poupa ao livreiro o investimento e risco que implicaria a compra dos livros para revenda. Assim, o editor coloca os livros nas livrarias para venda e o livreiro vende só o que conseguir e devolve ao editor os que não lograr vender, sem ter de constituir stocks e sem ficar com os que se não venderem (monos). Juridicamente, este contrato tem alguma sofisticação. Os produtos continuam em propriedade do consignante, que autoriza o consignatário a vendê-los em nome próprio. Trata-se de venda de coisa alheia como própria autorizada pelo proprietário. Por outro lado, o preço estimado apenas é relevante nas relações entre o consignante e o consignatário. Este pode vender os bens pelo preço que quiser, pode ficar com os bens e pode mesmo destruir os bens. Em qualquer caso, não os devolvendo, pagará o preço "estimado". No caso da restituição da coisa, não haverá nenhum preço a pagar.

Falência do comprador antes da entrega (artigo 468°): é muito frequente que o vendedor conceda ao comprador crédito ou espera de preço. O crédito desempenha um papel importantíssimo no comércio, ligado à fé e à reputação e probidade do mercador (ou de uma parte não comerciante). O vendedor pode ter procedido logo à entrega da mercadoria, mas pode também ter convencionado entregá-la mais tarde, mas antes da data estipulada para o pagamento. Neste caso, se o comprador falir (na última linguagem legal) se se tiver tornado insolvente antes da entrega, fica o vendedor "exonerado de tal obrigação", salvo se for caucionado o pagamento do preço.

Distinção do tipo contratual civil da compra e venda

	Compra e venda civil	Compra e venda mercantil
Eficácia jurídica	Predominantemente real : A propriedade é transferida com a conclusão do contrato (artigo 879°). Transfere imediatamente a propriedade com a celebração do contrato (artigo 798°/a))	Pode ser real ou obligacional , dependendo da natureza do bem e do contrato. É real quando a coisa vendida tenha individualidade determinada no momento do contrato, cuja propriedade se transfere com a conclusão do contrato. É obrigacional, e com o fecho do contrato não transfere a propriedade, mas cria no vendedor uma obrigação de a transferir, no caso da venda de coisas genéricas, de coisas futuras, de coisas alheias e na venda com reserva de propriedade.
Venda de coisa alheia	É nula (artigo 892°), mas torna-se válida se o vendedor adquirir a propriedade posteriormente (artigo 895°).	Contrato válido, mas cria apenas uma obrigação de transferência de propriedade (artigo 467°).
Risco e lucro	Não envolve risco especulativo. Deve haver equivalência objetiva de valor entre o preço e a coisa.	É especulativa, envolvendo risco típico de lucro ou perda, inerente ao comércio.
Transferência de	Ocorre com a celebração do contrato (eficácia real), mesmo antes da entrega do bem.	A transferência de propriedade depende da entrega do bem ("traditio"). Antes da entrega, o contrato gera apenas obrigação de entrega por parte do vendedor.

Impacto na falência do	A propriedade do bem já foi transferida na celebração do contrato, não afeta o património do vendedor.	Antes da entrega, a propriedade não é transferida. Se o comprador falir antes de pagar, o vendedor fica exonerado da obrigação de entrega, já que o bem não integra a massa falida.
Venda por amostra	Não aplicável.	A propriedade só se transmite com a entrega e aceitação do bem pelo comprador (artigos 469º e 470º).
Risco	O risco transfere-se com a celebração do contrato.	O risco só se transfere com a propriedade, ou seja, na entrega do bem (artigo 472º).

Compra e venda da empresa através da aquisição de partes sociais

É muito frequente a aquisição e alienação de empresas comerciais através da compra e venda de participações sociais dominantes nas sociedades que as detêm. As compras e vendas de ações, as cessões de quotas e a transmissão de outras partes sociais envolvidas são objetivamente comerciais por força do artigo 463º/5. Regem-se, pois, pelos artigos 463º e seguintes do Código Comercial.

Numa sociedade comercial, temos sócios. Podemos vender o estabelecimento ou ações da sociedade que é dona da mercearia:

- **Share deals:** negócio incide sobre as quotas representativas do capital da empresa, incide sobre o comerciante. O novo acionista é o novo dono da sociedade, e dentro da sociedade está lá o estabelecimento. Tudo fica adquirido em bloco: situações e posições jurídicas ativas e passivas, relativas a relações laborais, com a clientela, de propriedade e de titularidade de bens móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos, patentes, licenças, e até de reputação e posição no mercado.
- **Asset deals:** negócio incide sobre bens concretos.

Na prática, é mais frequente os share deals do que os asset deals. Se vendo um estabelecimento, para essa venda produzir efeitos em relação aos clientes e fornecedores, é necessário enviar uma carta a dizer que vendi. Assim, é mais fácil vender as ações da sociedade, sendo que o dono continua a ser o mesmo, a sociedade. Mas há casos em que só é possível o asset deal, por exemplo, uma sociedade que tem várias mercearias, mas só quer vender uma.

A aquisição de partes sociais acarreta riscos, especialmente devido a ativos e passivos ocultos ou inesperados, que podem ser identificados apenas após a conclusão do negócio. Para mitigar esses riscos, são realizadas auditorias (muitas vezes chamadas, de forma incorreta, de "due diligence"). Essas auditorias podem ser: gerais ou específicas (jurídicas,

financeiras, fiscais, de inventário) ou voltadas a identificar e avaliar a situação real da empresa.

Modalidades: a compra e venda de empresas através da aquisição de partes sociais assume configurações muito variadas na prática. Por vezes, resume-se à transmissão das partes sociais, outras vezes, envolve negociações complexas e sofisticadas.

- **Modalidade simples:** o adquirente vai comprando, ou compra numa vez, o controlo, total ou parcial, da sociedade titular da empresa, sem nada negociar previamente. Neste caso, o adquirente assume o risco das surpresas que vier a encontrar na sociedade que comprou. Nesta modalidade, há apenas uma compra e venda de partes sociais.
- **Modalidade negociada:** muitas vezes, o adquirente, pretende precaver-se contra surpresas e o alienante não quer ser acusado de ter omitido o que quer que seja. É então negociado, mais formal ou informalmente, o modo de tornar claro o conjunto de situações e posições jurídicas da mais diversa ordem que se pretende alienar e adquirir. Com esse fim, o alienante obriga-se a revelar e a permitir o acesso do adquirente a dados e informações sobre a sociedade. Não é uniforme o âmbito de tais dados e informações.

Incoterms

Os **Incoterms** ("International Commercial Terms") são uma compilação de regras uniformes elaboradas pela **Câmara de Comércio Internacional (CCI)**, amplamente utilizadas no comércio internacional para regular aspetos essenciais das transações comerciais. Criadas por comerciantes e editadas por esta renomada organização não governamental, diferem das tentativas de unificação convencional negociadas entre Estados soberanos.

Na sua mais recente revisão significativa, os **Incoterms®2010**, houve a redução de treze para onze termos e a sua adaptação para abranger também operações no comércio nacional. Estas regras são estipuladas contratualmente, regulando apenas algumas matérias específicas, como entrega e transferência de risco, custos de transporte e seguros, quando aplicáveis.

Os Incoterms dividem-se em dois grupos:

- Regras que admitem **qualquer meio de transporte**;
- Regras específicas para o **transporte marítimo ou por vias navegáveis interiores**.

A identificação precisa do local de entrega é crucial, devendo constar no contrato de forma clara, precedendo a sigla Incoterm correspondente.

Regras para Qualquer Meio de Transporte

- **EXW - Ex Works (na fábrica):** O vendedor entrega a mercadoria na fábrica ou outro local designado, sendo o transporte e o seguro por conta do comprador. O risco transfere-se no local e momento da entrega.
- **FCA - Free Carrier (franco transportador):** O vendedor entrega a mercadoria ao transportador ou a outra pessoa indicada pelo comprador, no local designado. O transporte é por conta do comprador, e o risco transfere-se no local e momento da entrega.
- **CPT - Carriage Paid To (porte pago até):** O vendedor entrega a mercadoria no local de destino e arca com os custos do transporte. O risco transfere-se no momento da entrega no local designado.
- **CIP - Carriage and Insurance Paid To (porte e seguro pagos até):** Além de entregar a mercadoria ao transportador, o vendedor contrata um seguro que cobre os riscos do comprador durante o transporte. O risco transfere-se no momento em que o vendedor entrega ao transportador.
- **DAT - Delivered At Terminal (entregue no terminal):** O vendedor entrega a mercadoria em um terminal designado, suportando o risco até essa entrega. Após isso, o comprador assume os riscos e pode ou não contratar seguro.
- **DAP - Delivered At Place (entregue no local):** O vendedor entrega a mercadoria em um local designado e arca com os riscos até esse momento. Após a entrega, o comprador assume os riscos.
- **DDP - Delivered Duty Paid (entregue com direitos pagos):** O vendedor entrega a mercadoria no local designado, desalfandegada e com direitos pagos, suportando o risco até a entrega. Após isso, o risco é do comprador.

Regras para Transporte Marítimo e Vias Navegáveis

- **FAS - Free Alongside Ship (franco ao longo do navio):** O vendedor entrega a mercadoria ao lado do navio no porto designado. O risco transfere-se para o comprador a partir da entrega no porto.
- **FOB - Free On Board (franco a bordo):** O vendedor entrega a mercadoria a bordo do navio no porto designado. O risco transfere-se para o comprador após a entrega.
- **CFR - Cost And Freight (custo e frete):** O vendedor entrega a mercadoria a bordo do navio, contratando e pagando o transporte até o porto de destino. O risco transfere-se para o comprador no porto de destino designado.
- **CIF - Cost, Insurance And Freight (custo, seguro e frete):** Similar ao CFR, o vendedor também contrata um seguro que cobre o transporte até o porto de destino. O risco transfere-se no momento em que a mercadoria chega ao porto de destino.

3.17. REPORTE

O reporte é um contrato sofisticado e específico dentro da compra e venda mercantil, considerado um subtipo deste. Segundo a definição clássica de Cunha Gonçalves, trata-se de uma operação característica da Bolsa, que envolve a compra à vista de títulos negociáveis e a sua revenda simultânea, a prazo e por preço determinado, realizada entre as mesmas partes. Quem dá o dinheiro e recebe os títulos chama-se reportador, quem dá os títulos e recebe o dinheiro chama-se reportado.

Em mercados internacionais, o reporte é conhecido pela sigla **REPO** e frequentemente utilizado em operações financeiras especulativas.

Fases do contrato

A dinâmica do contrato envolve duas fases interligadas: uma compra e venda à vista e outra a prazo, ambas simultâneas e relacionadas.

O "reportador" compra os títulos à vista e revende-os a prazo, enquanto o "reportado" os vende à vista e os readquire a prazo. Findo o prazo, o reportador é obrigado a receber o dinheiro dado ao reportado e a restituir os títulos recebidos.

O reportado vende a pronto e a contado ao reportador um lote de títulos e simultaneamente compra-lhe os mesmos títulos ou mesma espécie (não têm de ser precisamente os mesmos), mas a prazo e por um preço diferente.

Passado o prazo, qualquer deles, reportador ou reportado, pode ter ganho ou perdido dinheiro. Se, no fim do prazo, a cotação dos títulos for superior ao preço estipulado para a segunda fase, o reportado ganha dinheiro e o reportador perde. Se for inferior, será o reportador a ganhar dinheiro, ao vender os títulos por um preço superior ao seu valor de mercado. Os títulos não têm necessariamente de ser cotados, mas são-no frequentemente.

O reporte é, pois, um ato de comércio objetivo, fortemente especulativo, em que ambas as partes tentam obter um lucro, cada uma à custa da outra, com base em diferentes perspetivas e expectativas que têm sobre a evolução futura do valor dos títulos.

Normalmente, o segundo preço (o da compra e venda a prazo) é superior ao primeiro. Mas pode ser estipulado o contrário, caso em que a operação se designa "deporte", ou ser estipulado que o segundo preço seja igual ao primeiro "reporte ao par".

A transmissão das ações do reportado ao reportador é real e a sua propriedade é adquirida por este último que as pode alienar e fazer delas o que entender. Tem porém de as readquirir - não as mesmas mas da mesma espécie e na mesma quantidade - a tempo de cumprir a revenda no prazo. Entretanto, e salvo convenção em contrário (artigo 478º do Código Comercial), são recebidos pelo reportador os juros, dividendos ou outros frutos civis produzidos pelos títulos, O reportador tem também a legitimidade para participar em assembleias gerais, se os títulos forem ações de sociedades anónimas.

Esgotado o prazo, o reporte pode ser liquidado - seu destino normal - sendo o reportador obrigado a vender e o reportado obrigado a comprar os títulos pelo preço convencionado, preço que deve então ser pago. Pode também ser "promulgado o prazo por um ou mais termos sucessivos", caso em que se mantém o mesmo reporte. Mas podem também liquidar o primeiro e celebrar um novo reporte com outros títulos, preços e prazos (artigo 479º, § único do Código Comercial).

Financiamento

Com esta configuração económica, o reporte permite uma utilização indireta com o fim de financiamento caucionado por títulos. Então, o preço pago a pronto funciona como a entrega dos fundos financiados, a transmissão do lote de ações funciona como caução (colateral) e a diferença de preços como juros ou remuneração do financiamento. Nesta sua versão indireta, o reporte é denominado "reporte de banca", sendo então na sua versão direta, típica e original, denominado "reporte de bolsa".

3.18. ESCAMBO OU TROCA

De acordo com o artigo 480º, o escambo ou troca será mercantil nos mesmos casos em que o é a compra e venda, e regular-se-á pelas mesmas regras estabelecidas para esta, em tudo quanto forem aplicáveis às circunstâncias ou condições daquele contrato.

O termo "escambo" é uma forma arcaica de "câmbio" e, no contexto financeiro, refere-se a operações envolvendo a troca de moedas. A troca, que antecede a introdução da moeda como meio de pagamento, constitui a base histórica da compra e venda, caracterizando-se pela ausência de dinheiro nas prestações contrapostas.

A prática do escambo, embora reduzida com a monetarização da economia, ainda encontra aplicação em transações específicas, como as ofertas públicas de troca de valores mobiliários previstas no Código dos Valores Mobiliários.

Papel dos Swaps no Mercado Financeiro

Swaps são instrumentos fundamentais para hedging (cobertura de riscos), sendo utilizados em mercados internacionais para neutralizar impactos económicos futuros.

Inicialmente, os swaps envolviam a permuta direta de riscos entre duas partes com exposições simétricas. Exemplificando com mercadorias, um comerciante tinha, por exemplo, dólares a receber e outro tinha dólares a pagar. Se o dólar subisse, o primeiro ganharia e o segundo perderia, mas se o dólar baixasse, aconteceria o contrário, e seria o primeiro a perder e o segundo a ganhar. Eram riscos simétricos e recíprocos. Perante esta situação, os dois comerciantes contrataram entre si que houvesse subida ou descida, cada um entregaria ao outro o que ganhasse na evolução cambial, de tal modo que, houvesse subida ou descida nenhum ganharia e nenhum perderia. Assim permutavam entre si os riscos cambiais respetivos. Eram swaps de taxa de câmbio.

De um mesmo modo se poderiam neutralizar os riscos de evolução futura de taxas de juros. Se um deles fosse credor em Euribor e o outro devedor à mesma taxa, a mesma operação conseguia neutralizar o risco de subida de taxa, que afetava o devedor com o risco de baixa da taxa que afetava do credor.

Este modo de contratar os swaps, exigia, porém, o emparelhamento de duas partes que estivessem sujeitos a riscos simétricos e tal nem sempre era fácil de conseguir. Com o aumento da complexidade dessas operações, os bancos começaram a atuar como intermediários. Passaram a emparelhar riscos entre diferentes partes ou, em muitos casos, assumir diretamente o risco de uma das partes em troca de remuneração. Esses contratos evoluíram para cadeias mais complexas de transferência de riscos, envolvendo múltiplos agentes, como hedgers, que gerenciam os riscos através de operações financeiras especializadas.

3.19. ALUGUER

O Código Comercial aborda o contrato de aluguer em apenas dois artigos. O artigo 481º estabelece que o aluguer será considerado mercantil quando a coisa tenha sido comprada com o objetivo de ser alugada. Já o artigo 48.º remete o regime jurídico do aluguer comercial para as disposições do Código Civil que tratam do contrato de aluguer, bem como para outras normas mercantis aplicáveis, excetuando as disposições específicas relativas ao fretamento de navios.

Complementando essa ideia, o nº1 do artigo 463º do Código Comercial prevê que as compras de coisas móveis destinadas ao aluguer de uso têm natureza comercial. Assim, tanto a compra inicial do bem quanto o seu posterior aluguer são qualificados como atos objetivamente comerciais.

Para além da qualificação, o Código Comercial não contém um regime jurídico específico para o aluguer mercantil: remete-o para a lei civil, através do artigo 3.º do Código Comercial, e outras leis mercantis, excluindo apenas expressamente as regras relativas ao afretamento de navios.

Aluguer de Longa Duração (ALD)

O aluguer de longa duração (ALD) é uma modalidade contratual de grande relevância no contexto comercial atual, especialmente no setor automóvel. Formalmente, trata-se de um contrato de aluguer de bens móveis, como veículos, que se aproxima das características da locação financeira (leasing).

No ALD, o prazo do aluguer é limitado, e as rendas pagas pelo locatário incluem as prestações referentes ao preço do bem e os juros. Ao final do contrato, resta um valor residual que deve ser pago pelo locatário caso deseje adquirir a propriedade do bem.

Uma distinção importante em relação ao leasing é que, no ALD, o locatário geralmente compromete-se, por meio de uma carta lateral (side letter), a adquirir o bem ao término do contrato, mas não possui a "tripla opção" típica do leasing, que permite escolher entre adquirir o bem, renovar o contrato ou devolvê-lo.

Renting

O "renting" é também muito utilizado no mercado automóvel, mas tem um regime mais próximo do aluguer típico. Tal como sucede na locação financeira e no ALD, o locador adquire o automóvel designado pelo seu cliente e mantém-no em sua propriedade, alugando-o ao cliente por tempo ou utilização limitada (por exemplo, por limitação de quilometragem).

Diversamente da locação financeira e do ALD, são custeadas pelo locador todas as despesas de manutenção corrente do veículo e até as suas taxas fiscais.

Em caso de avaria ou furto e durante os tempos de manutenção, o locatário tem direito a uma viatura de substituição. No termo do contrato, o veículo é, em princípio, restituído, embora possa ser convencionada a sua aquisição por um valor residual. Esta modalidade de utilização financiada é fiscalmente mais vantajosa.

Numa série tipológica, o renting está mais próximo da pura locação e mais longe da compra financiada do que o ALD e o leasing.