

Os Contratos no Código Comercial Português

JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES

§1 O Elenco Legal

1. Noção, Sentido e Relevância Actual

I. O Código Comercial português de 1888 (doravante abreviadamente CCom), tal como sucedeu com uma boa parte dos ordenamentos europeus da codificação mercantil oitocentista¹, consagrou uma regulação expressa e autónoma dos contratos comerciais.

Na verdade, o legislador mercantil português dedicou à matéria um Livro inteiro, por sinal o mais extenso de todo o diploma (Livro II, arts. 96.º a 484.º do CCom). Intitulado justamente “*Dos Contratos Especiais do Comércio*”, nele foi previsto originariamente, para além de um conjunto de regras jurídicas aplicáveis à contratação mercantil em geral (arts. 96.º a 102.º), um elenco muito vasto de contratos mercantis singulares: “sociedades” (arts. 104.º a 206.º), “conta em participação” (arts. 224.º a 229.º), “empresas” (art. 230.º), “mandato” (arts. 231.º a 277.º), “letras, livranças e

¹ Assim sucedeu com os arts. 50.º e segs. do “Código de Comercio” espanhol e os §§ 343 e segs. do “Handelsgesetzbuch” alemão. Cf. respectivamente CALERO, F. Sánchez, *El Código de Comercio y los Contratos Mercantiles*, in: AAVV, “Centenario del Código de Comercio”, vol. I, 211-260, Ministério de Justicia, Madrid, 1986; SCHMIDT, Karsten, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Band 5 (“Handelsgeschäfte”), Beck / Vahlen, München, 2001.

cheques” (arts. 278.º a 343.º), “conta corrente” (arts. 344.º a 350.º), “operações de bolsa” (arts. 351.º a 361.º), “operações de banco” (arts. 362.º a 365.º), “transporte” (arts. 366.º a 394.º), “empréstimo” (arts. 394.º a 396.º), “penhor” (arts. 397.º a 402.º), “depósito” (arts. 403.º a 407.º), “depósito de géneros e mercadorias em armazéns gerais” (arts. 408.º a 424.º), “seguro” (arts. 425.º a 462.º), “compra e venda” (arts. 463.º a 476.º), “reporte” (arts. 477.º a 479.º), “escambo ou troca” (art. 480.º), “aluguer” (arts. 481.º a 482.º) e “transmissão e reforma de títulos de crédito mercantil” (arts. 483.º a 484.º).

II. Decorrido mais de um século sobre a sua promulgação, o elenco legal do CCom representa hoje essencialmente uma *venerável reliquia do passado*, incapaz de reflectir a riqueza e complexidade do universo da contratação mercantil na actualidade.²

Entre os muitos fundamentos dessa desactualização, bastará recordar que tal elenco já nasceu tecnicamente deficiente, uma vez que qualifica como “contratos especiais de comércio” institutos de natureza não contratual (v.g., os títulos de crédito: cf. arts. 278.º a 343.º, 483.º a 484.º do CCom) ao mesmo tempo que não o faz relativamente a outros verdadeiros contratos mercantis (“maxime”, determinados contratos marítimos, deslocados sistematicamente para os arts. 626.º e segs. do CCom); que mais de metade dos preceitos daquele elenco centenário se encontram hoje revogados, o que inclui Títulos inteiros, tais como, apenas para exemplificar, os contratos de sociedade (Título II), de conta em participação (Título III), e de bolsa (Título VIII)³; que os tipos contratuais mais relevantes nele previstos foram entretanto objecto de uma disciplina legal autónoma e complexa (é o caso dos contratos de sociedade, dos contratos bancários, dos contratos de seguro, dos contratos de intermediação financeira, etc.), inclusive dando origem a Códigos sectoriais, v.g., o Código das Sociedades Comerciais de 1986, que substituiu as normas sobre

² Esta circunstância, aliás, não é um exclusivo lusitano, ocorrendo também com os elencos legais previstos em Códigos europeus congéneres: assim, para o direito espanhol, a doutrina enfatiza igualmente “a inadequação à realidade do tráfico actual de grande parte dos contratos contemplados no Código Comercial vigente” (UREBA, Alonso, *Contrato Mercantil*, 1651, in: “Enciclopedia Jurídica Básica”, vol. I, 1646-1655, Civitas, Madrid, 1995).

³ Dos originários 389 preceitos, apenas subsistem hoje em vigor cerca de 188: atente-se que esta contabilidade sobe quando se tenham presentes algumas revogações parciais, v.g., a dos arts. 366.º a 393.º do CCom (Título X), relativos ao contrato de transporte, operada através do Decreto-Lei n.º 239/2003, de 4 de Abril (cf. ANTUNES, J. Engrácia, *O Contrato de Transporte*, in: “O Direito” (2009), III, 539-566).

o contrato de sociedade (arts. 104.º e segs. do CCom) ou o Código do Mercado de Valores Mobiliários de 1991, que substituiu as parcas normas sobre as operações de bolsa (arts. 351.º e segs. do CCom); mas, sobretudo, que tal elenco oitocentista submergiu completamente ante a massa verdadeiramente aluvional de novos contratos comerciais progressivamente consagrados em legislação mercantil extravagante ou sedimentados na prática negocial dos empresários, os “mercatores” do nosso tempo, ao longo dos sécs. XX e XXI (v.g., contratos de agência, consórcio, concessão comercial, cessão financeira, locação financeira, franquia, “forfaiting”, “engineering”, “merchandising”, “countertrade”, “know-how”, “forwards”, e assim por diante).

2. Ordem de Sequência

I. Compreende-se assim que, da vintena de “contratos especiais de comércio” originariamente previstos no elenco legal, pouco mais de uma meia dúzia continue a justificar nos nossos dias o seu estudo autónomo à luz das regras fixadas no CCom: são eles os contratos de *compra e venda mercantil* (arts. 463.º a 476.º), de *mandato mercantil* (arts. 231.º a 277.º), de *conta corrente* (arts. 344.º a 350.º), de *empréstimo mercantil* (arts. 394.º a 396.º), de *penhor mercantil* (arts. 397.º a 402.º), de *depósito mercantil* (arts. 403.º a 407.º), de *reporte* (arts. 477.º a 479.º), de *troca mercantil* (art. 480.º), e de *aluguer mercantil* (arts. 481.º e 482.º).

II. Antes de analisar tais contratos mais em detalhe, justificam-se algumas advertências metodológicas preliminares. “Primus”, do elenco legal do Livro II do CCom fazem ainda formalmente parte integrante *outros contratos mercantis fundamentais* que, todavia, em virtude da sua importância prática mas também da sua regulação autónoma e complexidade técnica, serão objecto de estudo e tratamento autónomos (“maxime”, os contratos de banca, de bolsa, de seguro, e de transporte)⁴. Por outro lado, é mister recordar que as espécies contratuais acima referidas constituem, na sua grande maioria, contratos comerciais meramente

⁴ Sobre tais contratos, permita-se-nos a remissão para ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Bancários*, in: “Estudos em Homenagem a Carlos Ferreira de Almeida”, em curso de publicação; ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos de Intermediação Financeira*, in: “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” (2009), em curso de publicação; ANTUNES, J. Engrácia, *O Contrato de Seguro na LCS de 2008*, in: “Revista da Ordem dos Advogados” (2009), em curso de publicação; ANTUNES, J. Engrácia, *O Contrato de Transporte*, in: “O Direito” (2009), III, 539-566.

relativos, ou seja, contratos de direito comum aos quais acrescem determinadas notas específicas de comercialidade: assim sendo, o regime jurídico de tais contratos pressuporá usualmente, além das normas especiais do CCom, a consideração das normas gerais pertinentes do Código Civil (doravante abreviadamente CCivil) (v.g., mandato, penhor, empréstimo, depósito, aluguer). Finalmente, as figuras contratuais em apreço correspondem ainda a contratos comerciais *acessórios* ou auxiliares, ou seja, cuja relevância jurídico-comercial deriva geralmente da sua conexão com a prática de “actos de comércio” (“accessorium sequitur principale”) (v.g., arts. 231.º, 394.º, 397.º, 403.º do CCom) ou com a actividade de “comerciantes” (v.g., arts. 396.º, 400.º do CCom)⁵: constituindo hoje os contratos comerciais fundamentalmente contratos de empresa, julgamos plenamente justificada uma substituição dos conceitos oitocentistas de acto de comércio e comerciante pelos conceitos de “actividade empresarial” e “empresário”, interpretando actualisticamente a referida relação de acessoriedade no sentido de conexão ao exercício de actividades empresariais.⁶

§2 A Compra e Venda Mercantil

1. Generalidades

1.1. Noção

I. A compra e venda mercantil (“Handelskauf”, “sale of goods”, “vente commerciale”, “vendita commerciale”, “compraventa mercantil”) pode

⁵ Assim, no mandato mercantil, a comercialidade resulta de o mandante encarregar o mandatário “de praticar um ou mais actos de comércio” (art. 231.º do CCom), no empréstimo mercantil, de o bem cedido ser “destinado a qualquer acto mercantil” (art. 394.º do CCom), no penhor mercantil, de que “a dívida que se cauciona proceda de acto comercial” (art. 397.º do CCom), ou no depósito mercantil, de este respeitar a “géneros ou mercadorias destinados a qualquer acto de comércio” (art. 403.º do CCom). Sublinhe-se que esta acessoriedade pode ser *directa* ou *indirecta*: ao passo que, no primeiro caso, o contrato deve a sua comercialidade à respectiva conexão com um acto de comércio absoluto (v.g., mandato para realizar uma compra e venda de mercadorias: cf. arts. 231.º e 463.º, n.º 1 do CCom), no último, aquela comercialidade deriva da conexão do contrato com actos de comércio também eles relativos ou acessórios (v.g., mandato para realizar um empréstimo destinado à compra para revenda de mercadorias ou para realizar um depósito das mesmas mercadorias: cf. arts. 231.º, 394.º, 403.º, e 463.º, n.º 1 do CCom).

⁶ Sobre esta concepção, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Comerciais – Noções Fundamentais*, 15 e segs., Direito e Justiça, Lisboa, 2007.

definir-se genericamente como aquele *contrato de compra e venda ao qual subjaz um intuito de lucro*.⁷

II. A figura encontra-se regulada no *Título XVI* do Livro II do CCom (arts. 463.º a 476.º). Como é sabido, diz-se compra e venda o contrato pelo qual alguém transmite a propriedade de uma coisa ou direito a outrem, mediante o pagamento de um preço (arts. 874.º a 939.º do CCivil): assim sendo, a compra e venda mercantil pode ser definida como aquele contrato que, para além destes requisitos gerais, preenche ainda *os requisitos específicos de comercialidade previstos nos arts. 463.º e 464.º do CCom*.

1.2. Requisitos

I. O art. 463.º do CCom delimita positivamente a figura, qualificando como mercantil os seguintes negócios de compra e de venda: a compra de bens móveis para revenda ou aluguer (1.º), a compra para revenda de fundos públicos e títulos de crédito (2.º), a venda de bens móveis, fundos públicos e títulos de crédito, que tivessem sido adquiridos para revenda (3.º), a compra, para revenda, de imóveis e as vendas de imóveis adquiridos para revenda (4.º), e a compra e venda de participações de sociedades comerciais (5.º).

Deste conjunto de situações tipificadas, parece assim decorrer que a natureza comercial de uma compra e venda deriva fundamentalmente do *intuito de lucro* que presidiu ao negócio, já que as operações de aquisição ou de alienação das coisas são realizadas com vista a um emprego lucrativo ou especulativo (consistente mormente na sua revenda ou aluguer), e já não a comum finalidade de uso privado, doméstico ou familiar⁸: para estes efeitos, deve considerar-se indiferente se o intuito

⁷ Sobre a figura, vide GONÇALVES, L. Cunha, *Da Compra e Venda no Direito Comercial Portuguez*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1909; LOPES, A. Baptista, *Do Contrato de Compra e Venda no Direito Civil, Comercial e Fiscal*, 385 e segs., Almedina, Coimbra, 1971. Para ordenamentos vizinhos, vide DE MARTINI, Angelo, *Profili della Vendita Commerciale e del Contratto Estimatorio*, Giuffrè, Milano, 1950; HAMEL, Louis, *La Vente Commerciale de Marchandises*, Dalloz, Paris, 1951; RUBIO, E. Langle, *El Contrato de Compraventa Mercantil*, Bosch, Barcelona, 1958; SCHAEFFER, Marcus, *Der Handelskauf nach der Schuldrechtsreform*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2006; WHITE, James/ SUMMERS, Robert, *Uniform Commercial Code: Sales*, 4th edition, West Publishing, St. Paul, 2001.

⁸ No mesmo sentido, na doutrina, Luís Cunha GONÇALVES afirma que “é mercantil toda a compra e venda de coisa móvel destinada a ser revendida ou alugada com lucro, ao passo que a compra e venda civil tem por fim normal o consumo ou o uso pessoal do

lucrativo se verifica pela parte do comprador (que adquire o bem para o vender posteriormente com lucro) ou do vendedor (que o havia adquirido anteriormente para revenda)⁹, se tal intuito lucrativo é ou não conhecido da contraparte ou se foi ou não efectivamente concretizado (v.g., não deixa de ser comercial a compra de bem destinado a revenda em que o vendedor desconhece a intenção de revenda do comprador ou que este, por qualquer razão, não vem afinal a realizar)¹⁰, ou ainda se o negócio se insere ou não numa actividade empresarial profissional (“maxime”, é também comercial a compra para revenda esporadicamente efectuada por um particular).¹¹

II. Por seu turno, o art. 464.º do CCom balizou negativamente a figura em apreço, indicando as situações em que uma compra e venda *não é considerada comercial*: assim, para além das compras destinadas ao fim

comprador ou da sua família, ou qualquer outro emprego não lucrativo” (*Da Compra e Venda no Direito Comercial Português*, 88, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1909); na jurisprudência, vide os Acórdãos do STJ de 12-1-1984 (OCTÁVIO GARCIA) – segundo o qual “a diferença entre a compra e venda civil e comercial reside essencialmente na intenção das partes” (in: 333 “Boletim do Ministério da Justiça” (1984), 421-427) – ou de 26-VI-2001 (PINTO MONTEIRO) – segundo o qual “distingue-se assim da compra e venda civil, que tem por fim normal ou ordinário o consumo ou o uso pessoal do comprador ou qualquer outro emprego não lucrativo” (in: IX “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2001), II, 132-135).

⁹ É evidente que a compra efectuada por um empresário para uso empresarial também não deixará ser comercial, embora com fundamento mais óbvio na segunda parte do art. 2.º do CCom (cf. ANTUNES, J. Engrácia, *Direito Comercial*, em curso de publicação; ABREU, J. Coutinho, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 75 e segs., 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006; CORREIA, A. Ferrer, *Direito Comercial*, 58 e segs., Lex, Lisboa, 1994). Sobre a solução directa de outras legislações, vide, designadamente, PAZ-ARES, Cândido, *La Mercantilidad de la Compraventa para Uso o Consumo Empresarial*, in: 175 “Revista de Derecho Mercantil” (1985), 245-264.

¹⁰ Assim também, ANTHIERO, Adriano, *Comentario ao Código Commercial Português*, vol. II, 240, Typographia Artes & Letras, Porto, 1916; LOPES, A. Baptista, *Do Contrato de Compra e Venda no Direito Civil, Comercial e Fiscal*, 386, Almedina, Coimbra, 1971.

¹¹ Apesar de o intuito de revenda não estar (necessariamente) presente na compra e venda de participações sociais (art. 463.º, 5.º do CCom), o legislador terá incluído aqui esta modalidade certamente por considerar que, sendo as sociedades comerciais entidades tipicamente mercantis (art. 13.º, n.º 2 do CCom), os negócios sobre o seu capital revestem também natureza comercial (cf. LOPES, A. Baptista, *Do Contrato de Compra e Venda no Direito Civil, Comercial e Fiscal*, 386, Almedina, Coimbra, 1971; Acórdão do STJ de 7-VII-1977 (RODRIGUES BASTOS), in: 269 “Boletim do Ministério da Justiça” (1977), 169-173).

ordinário de uso pessoal ou familiar do comprador ou, genericamente, qualquer outro fim ou emprego não lucrativo da coisa comprada (previstas no seu 1.º, que corroboram negativamente a doutrina geral do art. 463.º do CCom), excluem-se também, em princípio, as compras ou vendas relativas a actividades económicas agrícolas, pecuárias e artesanais (2.º a 4.º)¹². A razão de ser desta última classe de exclusões prende-se com a divisão centenária das actividades económicas em civis e comerciais, adoptada pelo Código Comercial de 1888, que exclui tradicionalmente a agricultura e o artesanato do império da lei comercial (art. 230.º, §1 e §2 do CCom).¹³

1.3. Relevância

I. A compra e venda mercantil constitui provavelmente *o mais relevante contrato* do (que resta do) elenco legal do Livro II do CCom: na formulação centenária de Luiz Cunha GONÇALVES, ela “é o contrato máximo do comércio – é a sua mola impulsadora”.¹⁴

Com efeito, a compra e venda mercantil é, por assim dizer, um instituto jurídico nodal do chamado capitalismo mercantil, assente na intermediação de bens e serviços (“commutatio mercium”)¹⁵: tal centralidade explica, a nível interno, que ela opere como figura matriz relativamente aos demais contratos mercantis – já que, nos termos do art. 939.º do CCivil (“ex vi” do art. 3.º do CCom), as suas normas são aplicáveis aos demais contratos onerosos de transmissão de bens – e, a nível internacional, que

¹² Dizemos em princípio, porque também aqui não há regra sem excepções: por exemplo, muito embora sejam civis as compras e vendas de animais feitas pelos criadores ou engordadores (art. 464.º, 4.º do CCom), serão indubitavelmente comerciais as compras feitas por empresários ou negociantes de gado (LOPES, A. Baptista, *Do Contrato de Compra e Venda no Direito Civil, Comercial e Fiscal*, 386, Almedina, Coimbra, 1971).

¹³ Tal divisão centenária é hoje inteiramente anacrónica, conduzindo a resultados práticos inconsistentes, artificiais, e discriminatórios: porque razão serão comerciais as vendas efectuadas por um pequeno empresário têxtil ou de restauração, e já não as de grandes empresários agrícolas? Sobre o ponto, ANTUNES, J. Engrácia, *A Distinção entre Actividades Económicas Comerciais e Cíveis*, em preparação.

¹⁴ *Da Compra e Venda no Direito Comercial Português*, 13, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1909.

¹⁵ Como sublinha Robert BRADGATE, “o «comércio» tem que ver com comprar e vender, sendo assim a lei da venda mercantil (“law of sale of goods”) um tópico central do Direito Comercial” (*Commercial Law*, 219, 3rd edition, Butterworths, London, 2000).

disponha de regulação própria (Convenção de Viena de 11 de Abril de 1980, relativa à compra e venda internacional de mercadorias).¹⁶

II. Apesar desta importância, o regime da compra e venda mercantil também *não escapou à usura do tempo*. Com efeito, é necessário recordar que tal regime surgiu historicamente em contraposição ao regime da compra e venda do anterior Código Civil de 1867, tendo por isso perdido hoje parte da sua originalidade e razão de ser com a entrada em vigor do actual Código Civil de 1966, que viria a adoptar em via geral as soluções dantes unicamente previstas no CCom, v.g., compra para pessoa a nomear (art. 465.º do CCom e arts. 452.º e segs. do CCivil), venda de bens futuros (art. 467.º, n.º 1 do CCom e arts. 880.º e seg. do CCivil), venda sobre amostra (art. 469.º do CCom e art. 919.º do CCivil).

III. De seguida, examinaremos brevemente os aspectos em que a singularidade originária da figura ainda hoje se mantém incólume: essencialmente, as *modalidades especiais* da compra e venda mercantil e os traços específicos do seu *regime jurídico*.

2. Modalidades

I. As *modalidades especiais* da compra e venda mercantil previstas no Código Comercial são a compra e venda para pessoa a nomear (art. 465.º), de bens futuros, alheios e incertos (art. 467.º), sobre amostra (art. 469.º), a contento (art. 470.º), e por conta, peso e medida (art. 472.º).

¹⁶ Tal Convenção, reguladora dos contratos de compra e venda entre pessoas colectivas sedeadas em Estados diferentes (cf. art. 1.º, n.º 1), estabelece essencialmente um regime uniforme da compra e venda comercial internacional. Na verdade, apesar de o seu art. 1.º, n.º 3, dispor que a Convenção se aplica independentemente do “carácter civil ou comercial das partes ou do contrato”, a verdade é que, não apenas semelhante previsão se explica fundamentalmente pela intenção de salvaguardar o âmbito de aplicação da mesma em face das discrepâncias dos legisladores nacionais relativamente a tal distinção, como é hoje indementível que a esmagadora maioria das transacções contratuais abrangidas pela Convenção são de natureza comercial, no sentido em que são efectuadas entre empresas no exercício da sua actividade empresarial (cf. SOARES, M. Bento/ RAMOS, R. Moura, *Do Contrato de Compra e Venda Internacional – Análise da Convenção de Viena de 1980 e das Disposições Pertinentes do Direito Português*, 93, Almedina, Coimbra, 1986; na doutrina estrangeira, BRIDGE, Michael, *The International Sale of Goods – Law and Practice*, 2nd edition, Oxford University Press, London, 2007; FERRARI, Franco, *La Vendita Internazionale*, Cedam, Padova, 2007).

2.1. *Compra e Venda para Pessoa a Nomear*

I. Uma primeira modalidade especial é a chamada *compra e venda para pessoa a nomear* ou “pro amico electo” (art. 465.º do CCom), consistente na compra e venda mercantil em que um dos intervenientes designa um terceiro para assumir a sua posição no contexto do contrato.¹⁷

II. Esta figura, apesar de se encontrar também actualmente prevista no Código Civil (arts. 452.º a 454.º), mantém uma *autonomia residual*¹⁸. Além de ser apenas aplicável a contratos que tenham por objecto bens móveis e de estar sujeita ao registo comercial (art. 69.º, n.º 2, e) do Código do Registo Comercial), cumpre assinalar que a nomeação mercantil, ao contrário da civil (art. 452.º, n.º 1 do CCivil), tanto pode ser indirecta (o outorgante reserva para si o direito de designar um terceiro que assumirá posteriormente a posição de parte contratante) como directa (o outorgante designa logo como parte contratante um “amicus electus” não identificado no momento da celebração do contrato): esta diferença possui naturalmente relevância, mormente para efeitos da posição jus-contratual de outorgante e terceiro (cf. art. 455.º, n.º 2 do CCivil) e do preenchimento dos requisitos gerais de comercialidade dos arts. 463.º e 464.º do CCom (v.g., na nomeação directa, o intuito de revenda deve ser aferido junto do terceiro designado).

2.2. *Compra e Venda de Bens Futuros, Alheios e Incertos*

I. Outra modalidade é a *compra e venda de bens futuros, alheios e incertos* (art. 467.º do CCom). Com efeito, é bastante frequente na actividade comercial que a compra e venda tenha por objecto bens absolutamente futuros (que não têm existência material no momento da celebração contratual: v.g., venda de bens a fabricar), relativamente futuros (que, existindo já, não pertencem ainda ao disponente nesse momento: v.g., venda de mercadorias alheias sobre os quais o vendedor assegurou

¹⁷ Sobre esta modalidade, vide, na doutrina, GONÇALVES, L. Cunha, *Da Compra e Venda no Direito Comercial Português*, 417 e segs., Imprensa da Universidade, Coimbra, 1909; na jurisprudência, vide o Acórdão do STJ de 23-I-1986 (TINOCO DE ALMEIDA), in: 353 “Boletim do Ministério da Justiça” (1986), 429-439.

¹⁸ Sobre a figura em geral, vide SERRA, A. Vaz, *Contrato para Pessoa a Nomear*, in: 79 “Boletim do Ministério da Justiça” (1958), 163-199. Em sentido contrário, considerando redundante a figura mercantil, vide CORDEIRO, A. Menezes, *Manual de Direito Comercial*, 836, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007; LEITÃO, L. Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. III, 90, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.

a aquisição futura), e bens de existência e titularidade incerta (“emptio spei”: v.g., venda do petróleo ou ouro que venha a ser extraído de uma determinada zona de prospecção, venda de lucros gerados por empresa em determinado exercício, etc.).¹⁹

II. Uma vez mais, não obstante a profunda afinidade existente com o regime previsto na lei geral (arts. 880.º e 881.º do CCivil), a figura mercantil contém as suas particularidades, explicáveis em razão do especial interesse da celeridade das transacções comerciais: assim, do § único do art. 467.º do CCom retira-se que, para além de a venda de bens alheios ser válida independentemente de as partes a terem ou não considerado nessa qualidade (ao contrário do art. 893.º do CCivil)²⁰, o vendedor fica obrigado a *convalidar o negócio* e a *entregar a coisa* ao comprador sob pena incorrer em responsabilidade contratual (ao invés do art. 880.º do CCivil, que consagra uma mera obrigação de meios).²¹

2.3. Compra e Venda Sobre Amostra

I. Uma terceira modalidade especial é a *compra e venda sobre amostra* (art. 469.º do CCom)²². São também frequentes na actividade comercial os contratos em que, no momento da celebração, o vendedor se limita

¹⁹ Sobre esta modalidade, vide GONÇALVES, L. Cunha, *Da Compra e Venda no Direito Comercial Português*, 239 e segs., Imprensa da Universidade, Coimbra, 1909; na jurisprudência, vide o Acórdão do STJ de 18-XII-1970 (LUDOVICO DA COSTA), in: 202 “Boletim do Ministério da Justiça” (1971), 194-201; e o Acórdão da Relação de Coimbra de 19-II-2008 (HÉLDER ROQUE), in: XXXIII “Colectânea de Jurisprudência” (2008), I, 30-33.

²⁰ Cf. CUNHA, P. Olavo, *Venda de Bens Alheios*, 462, in: 47 “Revista da Ordem dos Advogados” (1987), 419-772; na jurisprudência, Acórdão do STJ de 11-IV-2000 (MACHADO SOARES), in: VIII “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2000), II, 37-38.

²¹ Saliente-se que a obrigação de convalidação prevista no art. 897.º do CCivil, cujo incumprimento é fonte de responsabilidade contratual (art. 900.º do CCivil), se aplica apenas num caso diverso – o da venda nula de bens alheios.

²² Sobre esta modalidade, vide GONÇALVES, L. Cunha, *Da Compra e Venda no Direito Comercial Português*, 455 e segs., Imprensa da Universidade, Coimbra, 1909; na jurisprudência, vide o Acórdão do STJ de 11-XII-1970 (CAMPOS DE CARVALHO), in: 202 “Boletim do Ministério da Justiça” (1971), 223-228; o Acórdão do STJ de 31-V-1990 (ALBERTO BALTAZAR), in: 397 “Boletim do Ministério da Justiça” (1990), 512-517; e o Acórdão do STJ de 12-VI-1991 (TATO MARINHO), in: 408 “Boletim do Ministério da Justiça” (1991), 603-607; para figuras estrangeiras congéneres, SÁNCHEZ, M. Vérguez, *Concepto y Particularidades de la «Venda sobre Muestras»*, in: “Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues”, vol. III, 455-480, Tecnos, Madrid, 1971. Sustentando a possibilidade de extensão analógica deste regime a outros contratos mercantis análogos,

a identificar o produto mediante exibição de uma “amostra de fazenda” (v.g., empresário alimentar que exhibe ao comprador de lotes de azeite ou óleo uma pequena garrafa do produto) ou através de “qualidade conhecida no comércio” (v.g., empresário de ourivesaria que vende a joalheiro artefactos fabricados em ouro assegurando que este possui determinado quilate).²³

II. Apesar do seu parentesco funcional com as vendas sujeitas a prova e sobre amostra do Código Civil (arts. 919.º e 925.º), esta modalidade encerra também particularidades. Assim, ao passo que a eficácia do negócio mercantil fica sujeita à *condição suspensiva* da conformidade do bem entregue com a amostra apresentada ou qualidade descrita, caindo assim no caso da sua não verificação (art. 469.º, “in fine”, do CCom), o negócio civil equivalente permanece eficaz, aplicando-se-lhe as regras da venda de coisas defeituosas (arts. 913.º e segs. do CCivil). Além disso, em homenagem aos interesses da segurança das transacções comerciais, tenha-se em conta que o negócio mercantil se torna *perfeito* sempre que o comprador não tenha reclamado de eventual desconformidade da coisa vendida no acto da respectiva entrega (caso as tenha examinado nesse momento) ou no prazo de oito dias (no caso de falta de exame ou de exame posterior) (art. 471.º do CCom)²⁴: apesar de a lei ser omissa sobre este aspecto, deve entender-se que o prazo legal é supletivo (podendo as partes convencionar um prazo de reclamação diverso)²⁵, além de se começar a contar, não na

vide ainda SANTOS, F. Cassiano, *Direito Comercial Português*, vol. I, 152, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

²³ Existem assim dois tipos de amostras: a amostra individual (ou “amostra de fazenda”), em que se contrata uma coisa que deve corresponder às características gerais da amostra apresentada, e a amostra-tipo (ou “amostra por qualidade conhecida no comércio”), em que se contrata uma qualidade rigorosamente igual à amostra exibida (ANTHERO, Adriano, *Comentario ao Código Commercial Portuguez*, vol. II, 249, Typographia Artes & Lettras, Porto, 1916). Com a venda sobre amostra não se confunde a venda sob amostra: sobre o ponto, vide LOPES, A. Baptista, *Do Contrato de Compra e Venda no Direito Civil, Commercial e Fiscal*, 395 e segs., Almedina, Coimbra, 1971.

²⁴ Como refere A. Ferrer CORREIA, “ao impor ao comprador o ónus de analisar a mercadoria e de denunciar ao vendedor, no acto da entrega ou no prazo de oito dias, qualquer diferença em relação à amostra ou à qualidade tidas em vista ao contratar, sob pena de o contrato ser havido como perfeito, pretende a lei fundamentalmente tornar certa, num prazo muito curto, a compra e venda mercantil” (*Lições de Direito Comercial*, 21, Lex, Lisboa, 1994).

²⁵ GONÇALVES, L. Cunha, *Da Compra e Venda no Direito Commercial Portuguez*, 419, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1909; LOPES, A. Baptista, *Do Contrato de Compra*

data da entrega ou recepção da coisa, mas apenas na data em que os defeitos da coisa vendida se tornaram conhecidos ou cognoscíveis do comprador de acordo com um padrão de diligência exigível no tráfico comercial.²⁶

2.4. *Compra e Venda a Contento*

I. Outra modalidade ainda é a *compra e venda a contento* (art. 470.º do CCom), que consiste numa compra e venda mercantil celebrada sob condição de o bem vendido agradar ao comprador.²⁷

II. Semelhante modalidade não se confunde com a venda mercantil sobre amostra (art. 469.º do CCom), diferenciando-se desta fundamentalmente pelo tipo de condição negocial subjacente: ao passo que na venda sobre amostra o negócio fica sujeito à condição suspensiva e objectiva da não reclamação de desconformidade do bem (art. 471.º do CCom), na venda a contento o negócio encontra-se subordinado à *condição resolutiva*

e *Venda no Direito Civil, Comercial e Fiscal*, 402, Almedina, Coimbra, 1971; na jurisprudência, o Acórdão do STJ de 26-VI-2001 (PINTO MONTEIRO), in: IX “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2001), II, 132-135.

²⁶ Neste sentido também, vide o Acórdão do STJ de 23-XI-2006 (RODRIGUES DOS SANTOS), in: XIV “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2006), III, 132-136; o Acórdão da Relação de Coimbra de 10-V-1994 (CUNHA GIL), in: 437 “Boletim do Ministério da Justiça” (1994), 592-592; o Acórdão da Relação do Porto de 15-I-2008 (MARIA DORES EIRÓ), in: XXXIII “Colectânea de Jurisprudência” (2008), I, 167-171; e o Acórdão da Relação de Guimarães de 2-X-2008 (MARIA ROSA TCHING), in: XXXIII “Colectânea de Jurisprudência” (2008), IV, 286-291. Considerando que o art. 471.º do CCom apenas é aplicável à venda sobre amostra caso a natureza da mercadoria permita ao comprador a possibilidade de a examinar com segurança, vide o Acórdão do STJ de 19-VI-1973 (CAMPOS DE CARVALHO), in: 228 “Boletim do Ministério da Justiça” (1973), 228-232; que não é aplicável em caso de dolo do vendedor, vide o Acórdão do STJ de 26-VI-2001 (PINTO MONTEIRO), in: IX “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2001), II, 132-135; e ainda que é aplicável mesmo nos casos de venda com entregas parciais, ou em parcelas, vide o Acórdão do STJ de 7-VI-1966 (ALBUQUERQUE ROCHA), in: 158 “Boletim do Ministério da Justiça” (1966), 345-350.

²⁷ Sobre esta modalidade, vide GONÇALVES, L. Cunha, *Da Compra e Venda no Direito Comercial Portuguez*, 428 e segs., Imprensa da Universidade, Coimbra, 1909; na jurisprudência, vide os Acórdãos da Relação de Coimbra de 30-IV-2002 (TÁVORA VITOR), in: XXVII “Colectânea de Jurisprudência” (2002), II, 36-39, e de 25-IX-2007 (VIRGLIO MATEUS), in: XXXII “Colectânea de Jurisprudência” (2007), 19-21. Diversamente, existe doutrina para quem a diferença entre as figuras civil e mercantil consiste em a primeira ser uma simples proposta de venda e a segunda uma venda condicional (RAMOS, R. Moura/ SOARES, M. Bento, *Contratos Internacionais*, 101, Almedina, Coimbra, 1986).

e *discrecionária* da aprovação do comprador²⁸. Por outro ângulo, ela também não é totalmente idêntica à venda civil a contento (arts. 923.º e 924.º do CCivil): com efeito, na figura comercial, quando esta tenha por objecto coisas não à vista ou não determináveis por qualidade conhecida no comércio, a condição vale automaticamente por *força da própria lei* (e não por vontade das partes, através da cláusula “ad gustum”), sendo ainda que o direito de resolução contratual se encontra sujeito ao regime do já citado art. 471.º do CCom.²⁹

2.5. *Compra e Venda por Conta, Peso e Medida*

I. Uma última modalidade especial é a *compra e venda de coisas sujeitas a contagem, pesagem e medição* (art. 472.º do CCom), consistente em compra e vendas mercantis de bens (usualmente, fungíveis ou genéricos) cuja determinação ocorre com a respectiva contagem, pesagem ou medição.³⁰

II. Conquanto sujeita às normas previstas para a figura civil homónima (arts. 887.º a 891.º do CCivil), a principal especialidade desta modalidade da compra e venda mercantil reside na sua subordinação à disciplina das obrigações genéricas: considerando que a transferência da propriedade do bem apenas ocorre com a sua determinação decorrente das referidas operações (concentração: cf. arts. 408.º, n.º 2 e 541.º do CCivil), o *risco* corre por conta do vendedor até esse momento, salvo em caso de culpa do comprador ou em caso de tradição do bem (proémio do art. 472.º do CCom). Saliente-se ainda que esta modalidade de compra e venda

²⁸ Sustentando tratar-se de um puro direito de resolução contratual, vide LOPES, J. Baptista, *Do Contrato de Compra e Venda no Direito Civil, Comercial e Fiscal*, 196, Almedina, Coimbra, 1971.

²⁹ Para um evento de responsabilidade pré-contratual nas vendas mercantis a contento, vide o Acórdão da Relação de Coimbra de 15-XI-1994 (EDUARDO ANTUNES), in: XIX “Colectânea de Jurisprudência” (1994), V, 41-43.

³⁰ Sobre esta modalidade, vide GONÇALVES, L. Cunha, *Da Compra e Venda no Direito Comercial Português*, 474 e segs., Imprensa da Universidade, Coimbra, 1909; na jurisprudência, vide o Acórdão do STJ de 10-IV-1997 (SAMPAIO DA NÓVOA), in: 466 “Boletim do Ministério da Justiça” (1997), 477-484. Ao contrário da venda “ad corpus”, prevista no §1 do art. 472.º do CCom sob a designação de “venda a esmo ou por partida inteira” (em que o preço é fixado independentemente de mensuração: v.g., compra de todo o trigo armazenado num silo por preço determinado), na venda “ad mensuram” o preço é fixado por unidade, ficando assim dependente dessa mensuração (v.g., compra de 10 toneladas de trigo).

mercantil, tendo embora o seu campo de eleição no domínio das coisas genéricas ou fungíveis, poderá também incidir sobre coisas específicas ou infungíveis.³¹

2.6. Outras

I. Ao lado destas modalidades especiais da compra e venda mercantil expressamente previstas no Código Comercial, muitas outras modalidades decerto poderão existir. Algumas delas, embora previstas na lei comum, são frequentemente utilizadas na contratação mercantil, revestindo aí também natureza (subjectivamente) comercial³²: pense-se, por exemplo, *na venda a prestações* (cf. arts. 934.º a 936.º do CCivil, Decreto-Lei n.º 351/91, de 21 de Setembro)³³. Outras encontram-se previstas em lei especial, seja no sentido de as admitir – v.g., *vendas à distância*, *vendas ao domicílio*, *vendas electrónicas*, *vendas automáticas*, *vendas esporádicas*, etc. (Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril, arts. 24.º e segs. do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro) –, seja de as vedar ou limitar – v.g., *vendas com prejuízo*, *vendas forçadas*, *vendas agressivas*, *vendas ligadas*, *vendas em saldo*, *vendas em liquidação*, etc. (cf. art. 30.º do Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril, arts. 24.º e segs. do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, arts. 7.º e segs. do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março).³⁴

³¹ É o caso da compra e venda de bem específico que deve, posteriormente, ser contado, pesado ou medido: para uma ilustração, *vide* o Acórdão da Relação de Évora de 30-III-1995 (RIBEIRO LUIS), in: XX “Colectânea de Jurisprudência” (1995), II, 257-259.

³² Sobre a questão noutros ordenamentos jurídicos congéneres, para maiores desenvolvimentos, *vide* URÍA, Rodrigo/ MENÉNDEZ, Aurelio/ VÉRGEZ, Mercedes, *Compraventas Especiales y Contratos Afines a la Compraventa*, in: AAVV, “Curso de Derecho Mercantil”, vol. II, 125-162, 2ª edición, Thomson/ Civitas, Madrid, 2007.

³³ ANTUNES, J. Engrácia, *A Compra e Venda a Prestações*, UCP, Lisboa, 1988 (inédito); VAZ, T. Anselmo, *Alguns Aspectos do Contrato de Compra e Venda a Prestações e Contratos Análogos*, Almedina, Coimbra, 1995; noutros ordenamentos, SUGRAÑES, M. Franquet, *La Mercantilidad de las Ventas a Plazos de Bienes Muebles*, in: 30 “Cuadernos de Derecho y Comercio” (2000), 121-166.

³⁴ Sintomática da sua umbilical ligação ao universo da contratação mercantil, é a qualificação de algumas dessas modalidades especiais de venda como “práticas comerciais” proibidas no “Anteprojecto do Código do Consumidor” (arts. 123.º e segs.) ou “práticas comerciais” enganadoras ou agressivas (Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de Março). Sobre as chamadas práticas comerciais desleais, *vide* LEITÃO, L. Menezes, *A Protecção do Consumidor contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas*, in: 5 “Estudos de Direito do Consumidor” (2003), 163-181; Noutros quadrantes, *vide* CHRISTOFARO, Giovanni (dir.), *Le «Pratiche Commerciali Sleali» tra Imprese e Consumatori. La*

II. Enfim, outras ainda correspondem a modalidades atípicas de venda. Tal o caso do *contrato de fornecimento* (“Lieferungsvertrag”, “supply contract”, “contrat de fourniture”, “somministrazione”, “suministro”), referido no art. 230.º, 2.º e §2 do CCom, que pode assumir diferentes configurações que vão desde a execução de prestações periódicas e continuadas até verdadeiros contrato-quadro que dão lugar a sucessivas compras e vendas mercantis independentes que se prolongam no tempo (v.g., contratos de fornecimento de matérias-primas, electricidade, gás, etc.)³⁵. Ou do *contrato de consignação*, que consiste naquele em que uma das partes (“tradens”) entrega a outra (“accipiens”) uma coisa com o encargo de a vender, ficando este último obrigado a, no prazo estipulado, pagar o preço ou restituir a coisa (v.g., produtos alimentares, livros, jornais e revistas).³⁶

3. Regime Jurídico

I. O regime jurídico da compra e venda mercantil, apesar da sua já assinalada correspondência actual ao regime jusprivatístico geral (arts. 874.º e segs. do CCivil), apresenta diversas particularidades em matéria da obrigação de preço (art. 466.º do CCom), da obrigação de entrega

Direttiva 2005/29/CE e il Diritto Italiano, Giappichelli, Torino, 2007; MINERVINI, Enrico/CARLEO, Liliana, *Le Pratiche Commerciali Sleali – Direttiva Comunitaria ed Ordinamento Italiano*, Giuffrè, Milano, 2007.

³⁵ Sobre a figura, NETO, Abilio, *Código Comercial e Contratos Comerciais*, 614 e segs., Ediforum, Lisboa, 2008; noutros ordenamentos, vide MOSSA, Lorenzo, *Il Contratto di Somministrazione*, Athenaeum, Roma, 1915; CANO, A. Rodriguez, *El Contrato de Suministro*, in: “Contratos Mercantiles”, 95-107, 2ª edición, Thomson/ Aranzadi, Madrid, 2004. Os organismos públicos recorrem frequentemente a esta modalidade, tradicionalmente designada “contrato de fornecimento contínuo” e hoje mais amplamente englobada na categoria dos “contratos de aquisição de bens móveis”, que então assume a natureza de contrato administrativo (cf. art. 437.º do Código dos Contratos Públicos): cf. AMARAL, D. Freitas, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 550, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006; SILVA, J. Andrade, *Código dos Contratos Públicos Comentado e Anotado*, 1004, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009.

³⁶ De grande tradição histórica e de natureza jurídica controversa, esta modalidade contratual possui evidentes vantagens no tráfico comercial, já que permite a um empresário dispor de imediato de mercadorias ou produtos destinados à venda, apenas sendo obrigado a pagar o seu valor a prazo e na medida das vendas efectivamente realizadas. Cf. BÜCHER, Eugen, *Der Trödelvertrag*, in: “Festgabe für Walter Schlupe”, 95-113, Schulthess, Zurich, 1988; PLANAS, J. Muñoz, *El Contrato Estimatório*, RDP, Madrid, 1963; SARALE, Marcella, *Il Contratto Estimatorio – Tra Vendita e Atipicità*, Giuffrè, Milano, 1991.

(art. 473.º do CCom), do cumprimento contratual (arts. 468.º a 474.º do CCom), da factura (art. 476.º do CCom), e dos efeitos sobre terceiros (art. 1331.º do CCivil).³⁷

3.1. Preço

I. Desde logo, em matéria da *determinação do preço*. É sabido que na compra e venda, tanto comercial como civil, o preço é um elemento essencial (“nulla emptio sine pretio”) e que este pode ser determinado ou meramente determinável, segundo critério fixado pelas partes ou por terceiro designado (art. 466.º do CCom, arts. 400.º e 883.º do CCivil).³⁸

II. Todavia, ao passo que na venda civil a falta absoluta de um modo de determinação do preço não afecta a existência e a validade do contrato, sendo aquele obtido mediante recurso aos critérios previstos no art. 883.º, n.º 1 do CCivil (valendo como preço, em última instância, aquele que o tribunal fixar equitativamente), na venda mercantil a omissão de fixação do preço pelo terceiro árbitro designado tem como consequência supletiva a própria inexistência do contrato (art. 466.º, §2 do CCom).³⁹

³⁷ Nos contratos de compra e venda mercantil mistos (que revestem simultaneamente natureza comercial para uma das partes e civil para a outra), este regime juscomercial apenas será aplicável nos termos do art. 99.º do CCom se e na medida em que a tal não se oponham outras regulações de natureza imperativa: um exemplo são as compras e vendas de bens de consumo (Decreto-Lei n.º 63/2003, de 8 de Abril), que poderão impor, em maior ou menor medida, uma redução teleológica do regime dos arts. 463.º e segs. do CCom. Neste sentido também, entre nós, ALMEIDA, C. Ferreira, *Direito do Consumo*, 200, Almedina, Coimbra, 2005; noutros quadrantes, SCHMIDT, Karsten, *BGB-Verbraucherrecht und Handelsrecht. Eine Skizze*, 148, in: Schulte-Nölke, Hans/ Schulze, Reiner (Hrsg.), “Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts”, 143-153, Mohr, Tübingen, 2001; LASTRES, J. García-Pita, *Compraventa Mercantil y Derecho de los Consumidores*, in: 31 “Cuadernos de Derecho y Comercio” (1994), 14-104.

³⁸ Para uma ilustração da relevância destas diversas modalidades de determinação do preço no âmbito dos contratos de compra e venda de participações sociais, vide Antunes, J. Engrácia, *A Empresa como Objecto de Negócios – “Asset Deals” versus “Share Deals”*, 771 e seg., in: 68 “Revista da Ordem dos Advogados” (2008), 715-793.

³⁹ Cf. Acórdão do STJ de 26-XI-1954 (BALTAZAR PEREIRA), in: 46 “Boletim do Ministério da Justiça” (1954), 481-485. Tenha-se ainda presente que, revestindo as regras legais um carácter predominantemente dispositivo, se tornou frequente a previsão de cláusulas contratuais com relevância em sede do preço e risco, sobretudo no âmbito do comércio internacional: é o caso das vendas *CIF* (“cost, insurance and freight”), em que o vendedor assume o risco de transporte e a responsabilidade pelos bens até ao momento em que estes chegam ao seu destino; das vendas *FOB* (“free on board”), em que é o

3.2. Entrega

I. Depois ainda, em matéria do *prazo de entrega*. Como é sabido, na venda civil, a coisa vendida deve ser entregue ao comprador na data acordada, sendo que, na falta desta, compete àquele interpelar o vendedor a todo o tempo (arts. 777.º, n.º 1 e 882.º do CCivil).

II. Dado que tal regime se mostraria particularmente inadequado às transacções comerciais, onde celeridade e segurança são regras de ouro, o legislador comercial estabeleceu disciplina diversa: as coisas compradas à vista devem ser entregues num prazo máximo de 24 horas após a celebração do contrato (art. 473.º do CCom) e as coisas não à vista no prazo que for judicialmente fixado (art. 473.º, § único, do CCom).⁴⁰

3.3. Cumprimento

I. Depois também, encontramos especialidades no domínio do *cumprimento do contrato*, “maxime”, em caso de insolvência (art. 468.º do CCom) e de falta de pagamento do preço (art. 474.º do CCom) por parte do comprador.

II. A primeira das normas estabelece que, em contrato de compra e venda mercantil no qual o vendedor se vinculou a cumprir primeiro, este considerar-se-á exonerado da respectiva obrigação de entrega caso

comprador ao invés que assume tal responsabilidade; e das vendas *FAS* (“free alongside ship”), em que o comprador assume tal responsabilidade apenas a partir do momento do embarque dos bens. Sobre estas cláusulas, que correspondem a fórmulas normalizadas pela Câmara de Comércio Internacional (“incoterms”), vide SASSOON, David/ HONEY, Damian, *CIF and FOB Contracts*, 5th edition, Sweet & Maxwell, London, 2007; WÖRLEN, Rainer/ METZLER-MÜLLER, Karin, *Handelsklauseln im nationalen und internationalen Warenverkehr*, Boorberg, Stuttgart, 2002; ZUNARELLI, Stefano/ TELLARINI, Greta, *La Vendita a Condizione FOB*, Cedam, Padova, 1999; na jurisprudência portuguesa, cf. o Acórdão do STJ de 23-IV-1992 (FIGUEIREDO DE SOUSA), in: 416 “Boletim do Ministério da Justiça” (1992), 656-663.

⁴⁰ Cf. VENTURA, Raúl, *Contrato de Compra e Venda no Código Civil*, 641 e segs., in: 43 “Revista da Ordem dos Advogados” (1983), 587-643. Corroborando esta ideia de definição rápida das relações jurídicas emergentes da compra e venda mercantil, veja-se também o art. 475.º do CCom, segundo o qual a venda em feira ou mercado deve ser cumprida no próprio dia ou, o mais tardar, no dia seguinte ao da conclusão contratual. Sobre a questão conexa da transferência do risco contratual, GARAU, A. Alcover, *La Transmisión del Riesgo en la Compraventa Mercantil*, Civitas, Madrid, 1991.

o comprador for entretanto declarado insolvente: todavia, ao contrário da lei civil (arts. 428.º, n.º 2 e 429.º do CCivil), o comprador pode evitar esse resultado mediante a prestação de caução⁴¹. O último daqueles preceitos dispõe sobre os direitos do vendedor em caso de incumprimento da obrigação de preço: ao contrário da lei civil (que apenas admite a resolução contratual quando esta tenha sido convencionada: cf. art. 886.º do CCivil), a lei comercial confere ao vendedor o direito de colocar em depósito a coisa móvel vendida por conta do comprador (libertando-se assim aquele da respectiva obrigação: cf. art. 841.º do CCivil) ou, em alternativa, o direito de a revender nos termos previstos na lei (encaixando a eventual diferença: cf. §1 e §2 do art. 474.º do CCom).⁴²

3.4. *Factura*

I. Um originalíssimo traço da compra e venda mercantil consiste na *factura* (art. 476.º do CCom), documento através do qual o vendedor discrimina os bens ou serviços prestados ao comprador, bem como o preço e demais condições de entrega e pagamento.⁴³

⁴¹ É controvertida na doutrina a questão de saber se tal preceito foi ou não revogado com a entrada em vigor do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas: num sentido afirmativo, vide FERNANDES, L. Carvalho/ LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 399, Quid Juris, Lisboa, 2008; VASCONCELOS, L. Pestana, *O Novo Regime Insolvencial da Compra e Venda*, 534, in: III “Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto” (2006), 521-559; em sentido oposto, LEITÃO, L. Menezes, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 122, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005; SANTOS, F. Cassiano, *Direito Comercial Português*, vol. I, 379 e segs., Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

⁴² Cf. ainda ALMEIDA, C. Ferreira, *A Execução Coactiva do Artigo 474.º do Código Comercial*, in: 22 “Jornal do Fôro” (1958), 177-180. O enquadramento dogmático da figura é discutido, havendo quem fale aqui de resolução por falta de pagamento (CORDEIRO, A. Menezes, *Manual de Direito Comercial*, 837, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007) e de venda de bens alheios (LEITÃO, L. Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. III, 91, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006).

⁴³ Sobre a figura, vide, na doutrina, CARDOSO, J. Nunes, *Extracto de Factura: Legislação e Jurisprudência*, Minerva, Farnalício, 1936; COELHO, A. Ribeiro, *Extracto de Factura*, in: 19 “Revista de Justiça” (1934), 4-6; SILVA, Eugénio, *Letras, Livranças, Cheques e Extractos de Factura*, 2.ª edição, Petrony, Lisboa, 1953; na jurisprudência, os Acórdãos do STJ de 29-II-1996 (MIRANDA GUSMÃO), in: IV “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (1996), II, 13-15, e de 14-XII-1994 (MACHADO SOARES), in: II “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (1994), III, 178-180, e ainda o Acórdão da Relação de Lisboa de 21-IV-1994 (HENRIQUE CARVALHO), in: XIX “Colectânea de Jurisprudência” (1994), II, 128-129. Noutros ordenamentos, URLA, Rodrigo, *Contribución al Estudio de*

II. Trata-se de um documento relevante, a vários títulos. Desde logo, no âmbito do contrato de compra e venda mercantil entre comerciantes, ele dá origem à emissão do chamado “*extracto de factura*”: regulado pelo Decreto n.º 19 490, de 21 de Março de 1930, encontramos-nos perante um título de crédito à ordem representativo do preço de mercadorias transmitidas⁴⁴. Depois ainda, aquele documento reganhou um novo motivo de interesse com a entrada em vigor do regime legal dos *atrasos de pagamento nas transacções comerciais*, consagrado pelo Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, designadamente para efeitos da contagem dos juros moratórios das obrigações emergentes de contratos comerciais (art. 4.º, n.º 2). Finalmente, ilustração do crescente fenómeno de desmaterialização dos documentos associados à contratação mercantil, a factura pode ser emitida em suporte de papel ou em suporte electrónico (é a chamada “*factura electrónica*”, regulada pelos Decreto-Lei n.º 375/99, de 18 de Setembro, e n.º 196/2007, de 15 de Maio).⁴⁵

3.5. Efeitos sobre Terceiros

I. Enfim, um derradeiro aspecto a salientar diz respeito aos *efeitos sobre terceiros* da compra e venda mercantil: nos termos do art. 1301.º do CCivil, todo aquele que reivindicar de terceiro uma coisa por este comprada de boa fé a um empresário, no exercício do comércio deste, fica obrigado a restituir ao comprador o preço pago por este, sem prejuízo do direito de regresso contra aquele empresário.

II. Trata-se de uma norma onde afloram claramente os interesses da segurança e da tutela da aparência no tráfico comercial⁴⁶: as compras e vendas subjectivamente mercantis que incidam sobre bens cuja titularidade pertence a terceiro atribuem ao comprador de boa fé o direito

la *Factura de Compraventa Mercantil*, in: AAVV, “Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Antonio Polo”, 1153-1180, Edersa, Madrid, 1981.

⁴⁴ Sobre o regime e valor jurídico deste particular título de crédito, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Títulos de Crédito – Uma Introdução*, 131 e segs., Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

⁴⁵ Cf. ROCHA, M. Lopes, *A Factura Electrónica: Uma Reforma Ainda Necessária?*, in: AAVV, “As Telecomunicações e a Sociedade de Informação”, 275-293, IJC, Coimbra, 1999.

⁴⁶ Sobre tais interesses distintivos do Direito Comercial, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Direito Comercial*, em curso de publicação.

legal a reaver directamente do titular o montante desembolsado, fazendo recair sobre este último o correspondente ónus financeiro transitório.⁴⁷

§3 Os Outros Contratos

1. Mandato Mercantil

I. Designa-se por mandato mercantil (“agency”, “Kommissionsgeschäft”, “mandat commercial”, “mandato mercantil”) *o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos comerciais por conta da outra*.⁴⁸

II. Apesar da sua vetustez, o mandato mercantil continua hoje a constituir um dos mais relevantes contratos comerciais do Livro II do Código Comercial. É verdade que terá perdido o brilho de outros tempos no domínio do comércio tradicional, em especial com o advento de novas figuras contratuais alternativas da representação e distribuição comercial (v.g., agência, mediação, etc.)⁴⁹. Mas não menos verdade é que, numa extraordinária demonstração de pujança das suas virtualidades intrínsecas,

⁴⁷ Sobre a teleologia desta norma, vide LIMA, F. Pires/ VARELA, J. Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. III, 83, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987. Alguma jurisprudência tem interpretado restritivamente a disposição legal, considerando-a inaplicável a bens móveis sujeitos a registo ou que tenham saído fraudulentamente das mãos do dono: cf. o Acórdão do STJ de 11-VI-1980 (AZEVEDO FERREIRA), in: 298 “Boletim do Ministério da Justiça” (1980), 142-149, e o Acórdão do STJ de 30-III-1982 (HENRIQUES SIMÕES), in: 315 “Boletim do Ministério da Justiça” (1982), 296-298.

⁴⁸ Sobre o mandato mercantil, vide FERREIRA, D. Fonseca, *Do Mandato Civil e Comercial*, Ed. de Autor, Lisboa, 1968; GOMES, M. Januário, *Contrato de Mandato Comercial – Questões de Tipologia e Regime*, in: AAVV, “Operações Comerciais”, 465-565, Almedina, Coimbra, 1988; JORGE, F. Pessoa, *O Mandato sem Representação*, 64 e segs., 94 e segs., Almedina, Coimbra, 2001. Noutros países, com assinaláveis diferenças mormente em sede do fenómeno representativo, vide CAPEPOCHIPI, J. Álvarez, *El Mandato y la Comisión Mercantil*, Comares, Granada, 1997; FRIDMAN, Gerald, *The Law of Agency*, 7th edition, Butterworths, London, 1996; PETEL, Phillipc, *Le Contrat de Mandat*, Dalloz, Paris, 1994; VOIT, Wolfgang, *Handelskauf und Kommission*, C. Heymanns, Köln, 1988.

⁴⁹ Para ilustrações jurisprudenciais do relevo do mandato mercantil naqueles domínios tradicionais, vide o Acórdão do STJ de 21-IV-53 (ROCHA FERREIRA), in: 36 “Boletim do Ministério da Justiça” (1953), 375-376, o Acórdão da Relação de Lisboa de 23-VI-1987 (BARBIERI CARDOSO), in: XII “Colectânea de Jurisprudência” (1987), III, 116-118, e o Acórdão da Relação do Porto de 9-XI-1978 (PINTO GOMES), in: III “Colectânea de Jurisprudência” (1978), V, 1601-1603.

se multiplicam nos nossos dias as suas *projeções* em variadíssimos segmentos do direito e “praxis” jusmercantis, incluindo a actividade bancária (v.g., operações bancárias realizadas sob instrução dos clientes, abertura de crédito documentário)⁵⁰, a actividade de intermediação financeira (v.g., ordens de bolsa, contratos de gestão de carteira, contratos de registo, etc.)⁵¹, a actividade de transporte (v.g., contratos de expedição ou trânsito)⁵², as actividades de gestão de empresas ou patrimónios autónomos (v.g., contratos entre sociedades gestoras de fundos de investimento e respectivos depositários e entidades comercializadoras)⁵³, etc.⁵⁴

O regime do mandato mercantil, previsto no Título V do Livro II (arts. 231.º a 277.º do CCom), apresenta um conjunto muito variado de especialidades, que aqui não podem ser senão mencionadas: entre as principais, incluem-se a sua noção e características gerais, as suas modalidades, os direitos e obrigações das partes, e a cessação do contrato.

III. Desde logo, no plano da sua *noção*, o mandato comercial contradistingue-se do civil fundamentalmente em virtude do objecto do mandato. O mandatário fica investido na obrigação de praticar um ou mais actos comerciais, e não civis (cf. art. 231.º do CCom e art. 1157.º do CCivil): abrangem-se aqui todos os actos jurídico-comerciais em sentido amplo

⁵⁰ Sobre o chamado mandato bancário, vide VASCONCELOS, P. Pais, *Mandato Bancário*, in: “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor I. Galvão Telles”, vol. II, 131-155, Almedina, Coimbra, 2003.

⁵¹ Sobre tais contratos, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos de Intermediação Financeira*, in: “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” (2009), em curso de publicação.

⁵² Sobre tais contratos, vide a breve nótula de MARQUES, J. Garcia, *O Agente Transitário*, in: 360 “Boletim do Ministério da Justiça” (1986), 5-10; na jurisprudência, o Acórdãos do STJ de 2-VII-1991 (MIGUEL MONTENEGRO), in: 409 “Boletim do Ministério da Justiça” (1991), 828-831, e de 6-III-2003 (MOITINHO DE ALMEIDA), in: “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2003), I, 114-116.

⁵³ Aliás, como é sabido, existe mesmo doutrina que sustenta a natureza jurídica de mandato para a própria relação de administração, intercedente entre as sociedades comerciais e seus administradores ou gerentes (sobre o ponto, vide CORREIA, L. Brito, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, 293 e segs., Almedina, Coimbra, 1988).

⁵⁴ Por isso, não surpreende que o mandato não representativo surja mesmo como uma alternativa funcional a outras modalidades de organização e gestão de patrimónios, v.g., o “trust”: cf. TOMÉ, M. Vaz, *Sobre o Contrato de Mandato sem Representação e o Trust*, in: 67 “Revista da Ordem dos Advogados” (2007), 1091-1161.

(simples actos, negócios unilaterais, contratos), independentemente da sua natureza (material ou formal, absoluta ou acessória, pura ou mista, etc.).⁵⁵

Além disso, o mandato mercantil assume inequivocamente a feição de um instituto profissional, no qual o mandatário constitui usualmente uma pessoa singular ou colectiva que exerce profissional ou empresarialmente o mandato: isso explica algumas das suas *características* distintivas, entre as quais merecem destaque a onerosidade do mandato mercantil (art. 232.º do CCom) – ao invés do mandato civil, que se presume sempre gratuito (art. 1158.º do CCivil) –, o relevo do silêncio na sua constituição – já que, ao contrário do mandato civil, em que se exige acordo entre mandante e mandatário, o mandato mercantil tem a sua origem numa declaração de vontade do mandante dirigida ao mandatário, consolidando-se perante o silêncio deste último (art. 234.º do CCom)⁵⁶ –, e ainda os interesses que lhe estão subjacentes – assumindo-se prevalentemente como um mandato de interesse comum de mandante e mandatário, e não no exclusivo interesse daquele, como é mais frequente no mandato civil (cf. arts. 244.º, 245.º e 246.º do CCom).⁵⁷

IV. Depois, no que concerne às suas *modalidades*, o mandato mercantil ser ou não acompanhado da atribuição de poderes de representação ao

⁵⁵ Naturalmente, ao lado dos actos jurídicos, nada impede – e será até normal – que o mandatário pratique também puros *actos materiais*, como coadjuvantes daquela actividade jurídica (considerando que o mandato mercantil teria por objecto actos comerciais, indistintamente jurídicos ou materiais, ao passo que o mandato civil tem caracteristicamente por objecto apenas actos jurídicos, vide CORREIA, L. Brito, *Direito Comercial*, vol. I, 197, AAFDL, Lisboa, 1987).

⁵⁶ É discutido na doutrina o sentido exacto a atribuir ao art. 234.º do CCom: ao passo que para uns autores o mandato mercantil continua a pressupor um acordo contratual entre mandante e mandatário, com a particularidade de o silêncio do mandatário valer como aceitação do mandato conferido pelo mandante (GOMES, M. Januário, *Contrato de Mandato Comercial*, 517 e segs., in: AAVV, “Operações Comerciais”, 465-565, Almedina, Coimbra, 1988), para outros estariam perante um negócio unilateral, consubstanciado na declaração do mandante, que vincularia o mandatário independentemente do respectivo acordo, com a particularidade de este poder recusar a vinculação (VASCONCELOS, P. Pais, *Mandato Bancário*, 132 e segs., in: “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor I. Galvão Telles”, vol. II, 131-155, Almedina, Coimbra, 2003).

⁵⁷ O mandato, comercial ou civil, reveste uma natureza consensual (GOMES, M. Januário, *Contrato de Mandato Comercial*, 515 e segs., in: AAVV, “Operações Comerciais”, 465-565, Almedina, Coimbra, 1988): todavia – e aqui reside outra particularidade –, o mandato mercantil, quando celebrado por escrito, fica sujeito a registo comercial (art. 10.º, a) do Código do Registo Comercial).

mandatário. Por um lado, temos o mandato mercantil “stricto sensu” (art. 231.º do CCom), em que o mandatário pratica os actos juscomerciais em nome e por conta do mandante: o legislador chegou mesmo a consagrar manifestações ou subespécies específicas desta modalidade fundamental, ao prever e regular a figura dos gerentes de comércio, dos auxiliares e dos caixeiros (arts. 248.º a 265.º do CCom)⁵⁸. Por outro lado, temos o mandato mercantil não representativo: nesta outra modalidade, que o legislador autonomizou sob a designação de “contrato de comissão” (arts. 266.º a 277.º do CCom), o mandatário pratica aqueles actos em seu próprio nome, embora por conta do mandante, assumindo directamente perante terceiros os direitos e obrigações deles emergentes.⁵⁹

V. Outro plano a merecer referência é o da *posição jurídica dos contra-tantes*. No cômputo geral, pode afirmar-se que os direitos e obrigações das partes são bastante similares aos do mandato civil: quanto ao mandatário, destacam-se os deveres de execução do mandato (art. 238.º do CCom), de informação do mandante (arts. 239.º e 240.º do CCom), e de prestação de contas e pagamento de juros (art. 241.º do CCom); quanto ao mandante, ressaltam os deveres de provisionamento (art. 243.º do CCom) e de remuneração (art. 232.º do CCom) do mandatário. Tal não significa dizer, contudo, que não existam algumas especialidades: figurem-se, por exemplo, a obrigação de “del credere” do mandatário (que pode ter como fonte, para além do contrato, os próprios usos comerciais: cf. art. 269.º, §2 do CCom)⁶⁰, os

⁵⁸ Sobre a figura dos gerentes, auxiliares e caixeiros, como colaboradores dependentes dos empresários, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Direito Comercial*, em curso de publicação; sobre a sua eventual qualidade de comerciante, vide ANTUNES, J. Engrácia, *O Estatuto Jurídico de Comerciante: Alguns Problemas de Qualificação*, in: “Direito e Justiça” (2009), em curso de publicação.

⁵⁹ Sobre o contrato de comissão, vide CAPEROCHIPI, J. Álvarez, *El Mandato y la Comisión Mercantil*, Comares, Granada, 1997; CAMMILETTI, Francesco, *Il Contratto di Commissione*, in: AAVV, “Contratti d’Impresa e Restrizioni Verticali”, 311-347, Giuffrè, Milano, 2004; HAMEL, Louis, *Le Contrat de Commission*, Dalloz, Paris, 1949; VOIT, Wolfgang, *Handelskauf und Kommission*, C. Heymanns, Köln, 1988. Sobre a figura do comissário, enquanto colaborador autónomo dos empresários, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Direito Comercial*, em curso de publicação.

⁶⁰ Sobre a figura do comissário “del credere” (“del credere agent”, “delkredere Haftung”, “commissionaire du croire”, “comisionista de garantía”), vide GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. II, 81 e segs., Ed. José de Bastos, Lisboa, 1916. Noutros quadrantes, vide CALERO, F. Sánchez, *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. II, 206 e seg., 29ª edición, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2006; GALGANO, Francesco, *Diritto Commerciale*, 216, 9ª edizione, Zanichelli, Bologna, 2003;

deveres especiais de custódia (arts. 235.º a 237.º do CCom) e de escrituração mercantil do mandatário (arts. 276.º e 277.º do CCom), a possibilidade de celebração de negócios do mandante com o próprio mandatário que tenham por objecto a compra e venda de instrumentos juscomerciais, *v.g.*, títulos de crédito, valores mobiliários, derivados (art. 274.º do CCom)⁶¹, ou até os privilégios creditórios especiais (art. 247.º do CCom).⁶²

VI. Por fim, é mister ainda atentar no regime da *cessação do contrato*. É verdade que tanto o mandato civil como mercantil estão sujeitos a um princípio geral de livre revogabilidade: todavia, ao invés do mandato civil, o mandato mercantil revogado sem justa causa por uma das partes implica sempre uma obrigação de indemnização para com a contraparte (art. 245.º do CCom), além da observância das eventuais obrigações registrais (art. 10.º, a) do Código do Registo Comercial).⁶³

2. *Empréstimo Mercantil*

I. Designa-se por empréstimo mercantil (“commercial loan”, “Handelsdarlehen”, “prêt commercial”, “préstamo mercantil”) o *contrato pelo qual uma das partes entrega ou se obriga a entregar à outra dinheiro*

SCHMIDT, Karsten, *Handelsrecht*, 879 e segs., 5. Aufl., C. Heymanns, Köln, 1999; RODIÈRE, René, *Traité de Droit Commercial*, tomo II, 728 e segs., 14^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1994; SEALY, L. S./ HOOLEY, R. J., *Commercial Law*, 104, 4th edition, Oxford University Press, Oxford/ New York, 2009.

⁶¹ Sobre a figura da “auto-entrada”, regulada no art. 274.º do CCom, *vide* JORGE, F. Pessoa, *O Mandato sem Representação*, 342 e segs., Almedina, Coimbra, 2001; noutros quadrantes, *vide* MENDIZÁBAL, E. Leñena, *Conflicto de Intereses y Comisión Mercantil*, Ed. Reus, Madrid, 2009.

⁶² É discutido se tal preceito se deve ou não considerar revogado pelo art. 8.º do Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, que determina o não reconhecimento “dos privilégios que não sejam concedidos no novo Código Civil, mesmo quando conferidos em legislação especial”. Num sentido afirmativo, *vide* GOMES, M. Januário, *Contrato de Mandato Comercial*, 525, in: AAVV, “Operações Comerciais”, 465-565, Almedina, Coimbra, 1988; num sentido aparentemente inverso, sustentando que tal preceito respeita apenas aos privilégios previstos em lei civil especial, mas não em lei comercial especial, *vide* OLAVO, Fernando, *Privilégios Creditórios sobre o Navio*, in: IX “Colectânea de Jurisprudência” (1984), V, 13-17.

⁶³ Sobre o sentido e alcance desta revogabilidade, *vide* GOMES, M. Januário, *Contrato de Mandato Comercial*, 527 e segs., in: AAVV, “Operações Comerciais”, 465-565, Almedina, Coimbra, 1988; para um caso de espécie jurisprudencial, *vide* o Acórdão do STJ de 28-II-2002 (ÓSCAR CATROLA), in: X “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2002), I, 119-126.

*ou coisa fungível destinada a qualquer actividade comercial, ficando a última obrigada à respectiva restituição.*⁶⁴

II. Este contrato rege-se pelas normas especiais previstas no Título XI do Livro II do CCom (arts. 394.º a 396.º), estando ainda sujeito subsidiariamente às normas juscivilistas gerais em sede de mútuo (arts. 1142.º e segs. do CCivil).

Além disso, é ainda de ter em conta a existência de diversas modalidades ou *subtipos específicos* de empréstimo mercantil, que se encontram disciplinados por regras próprias – como é o caso, por exemplo, dos contratos de empréstimo bancário (Decreto-Lei n.º 32 765, de 29 de Abril de 1943, Decreto-Lei n.º 344/78, de 17 de Dezembro)⁶⁵, dos contratos de empréstimo de valores mobiliários (art. 350.º do Código dos Valores Mobiliários)⁶⁶, dos contratos de crédito ao consumo (Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro)⁶⁷, dos contratos de suprimento societários (arts. 243.º e segs. do Código das Sociedades Comerciais)⁶⁸, dos chamados empréstimos obrigacionistas (arts. 348.º e segs. do Código das Sociedades Comerciais, art. 1.º, b) do Código dos Valores Mobiliários)⁶⁹, e assim por diante.

⁶⁴ Sobre a figura, vide GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. II, 457 e segs., Ed. José Bastos, Lisboa, 1916; MARTINS, J. Augusto, *Empréstimo Mercantil. Sua Prova*, in: 47 “Gazeta da Relação de Lisboa” (1933), 65-66. Para outros ordenamentos, vide FABRE, Régis, *Le Prêt à Usage en Matière Commerciale*, in: XXX “Revue Trimestrielle de Droit Commercial et Économique” (1977), 193-239; VÁZQUEZ, J. González, *Contrato de Préstamo Mercantil*, in: Gastaminza. E./ Rute, J. Cuesta (dir.), “Contratos Mercantiles”, vol. II, 18-64, Bosch, Barcelona, 2007.

⁶⁵ Sobre a figura, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Bancários*, in: “Estudos em Homenagem a Carlos Ferreira de Almeida”, em curso de publicação; MADEIRA, J. Luis, *Mútuo Bancário*, in: AAVV, “Temas de Direito Bancário”, 505-552, Ed. Autor, Maputo, 1999.

⁶⁶ Sobre a figura, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos de Intermediação Financeira*, in: “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” (2009), em curso de publicação; RODRIGUES, S. Nascimento, *Os Contratos de Reporte e de Empréstimo no Código dos Valores Mobiliários*, in: VII “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2000), 289-327.

⁶⁷ Sobre a figura, vide MORAIS, F. Gravato, *Contratos de Crédito ao Consumo*, 49 e segs., Almedina, Coimbra, 2007.

⁶⁸ Sobre a controversa aplicabilidade do art. 396.º do CCom aos suprimentos societários, vide PINTO, A. Mota, *Do Contrato de Suprimento*, 371, Almedina, Coimbra, 2002; Acórdão do STJ de 19-XI-1975 (ARALA CHAVES), in: 252 “Boletim do Ministério da Justiça” (1976), 148-155.

⁶⁹ Sobre a figura, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Instrumentos Financeiros*, 87 e segs., Almedina, Coimbra, 2009. Apesar de alguma doutrina apontar o contrato de mútuo

III. O empréstimo mercantil contradistingue-se por três traços fundamentais. Por um lado, a quantia ou coisa emprestada deve destinar-se genericamente a uma *actividade comercial* (art. 394.º do CCom). Não releva assim, em princípio, a qualidade das partes contratantes: um empréstimo destinado a uma actividade civil, ainda que celebrado entre dois comerciantes, não terá natureza comercial, assim como um empréstimo destinado a uma actividade comercial não perderá essa natureza pelo facto de uma ou ambas as partes serem meros particulares⁷⁰. Decisivo é, assim, o destino ou emprego comercial da quantia ou coisa emprestada: sublinhe-se que este destino pode ser real ou meramente potencial, não implicando, em regra, que o mutuante fique obrigado a aplicar tais quantias ou coisas numa operação comercial concreta⁷¹. Por outro lado, o empréstimo tem uma *natureza onerosa*, vencendo juros convencionados pelas partes ou, na falta de convenção ou de omissão de taxa, os juros legais em vigor (arts. 395.º e 102.º do CCom)⁷²: como nota L. Cunha GONÇALVES, “sendo o empréstimo mercantil destinado a acto mercantil, isto é, a uma operação lucrativa, justo era que ele fosse também havido como acto naturalmente lucrativo ou oneroso”⁷³. Finalmente, ao invés do mútuo civil (sujeito

como a causa exclusiva da subscrição de obrigações, falando sempre de “empréstimo obrigacionista” (VASCONCELOS, P. Pais, *As Obrigações no Financiamento da Empresa*, 321, in: AAVV, “Problemas do Direito das Sociedades”, 321-329, Almedina, Coimbra, 2002), a verdade é que tal subscrição pode ter ainda o respectivo fundamento noutras causas negociais (v.g., dação em cumprimento).

⁷⁰ Tal não significa que seja irrelevante a qualidade de comerciante: por força da presunção geral da comercialidade dos actos dos comerciantes (art. 2.º, 2.ª parte, do CCom), todos os empréstimos contraídos ou concedidos por comerciantes serão comerciais, excepto quando se prove que aqueles são alheios ou impertinentes ao comércio desenvolvido pelo seu autor. Assim também, GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. II, 458, Ed. José Bastos, Lisboa, 1916; para uma ilustração jurisprudencial, vide o Acórdão da Relação do Porto de 5-I-1978 (PINTO GOMES), in: 275 “Boletim do Ministério da Justiça” (1978), 271-271.

⁷¹ Salvo no caso de determinados subtipos específicos de empréstimo comercial, “maxime”, no mútuo bancário, frequentemente um mútuo de escopo: cf. CORDEIRO, A. Menezes, *Manual de Direito Bancário*, 538, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.

⁷² Sobre o regime dos juros comerciais, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Comerciais – Noções Fundamentais*, 166 e segs., Direito e Justiça, Lisboa, 2007. Sublinhe-se que se trata de norma supletiva, que consagra uma presunção de onerosidade, nada impedindo que as partes acordem expressamente a gratuitidade do empréstimo mercantil: assim também, o Acórdão da Relação de Évora de 1-III-1974, in: 235 “Boletim do Ministério da Justiça” (1974), 371-371.

⁷³ *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. II, 458, Ed. José Bastos, Lisboa, 1916.

obrigatoriamente a forma solene ou escrito assinado pelo mutuário quando o seu valor for superior, respectivamente, a 25.000 e 2.500 euros: cf. art. 1143.º do CCivil), vigora no domínio do empréstimo celebrado entre empresários um princípio geral de *liberdade de forma e de prova*.⁷⁴⁻⁷⁵

3. Penhor Mercantil

I. Designa-se por penhor mercantil (“commercial pledge”, “handelsrechtliche Pfand”, “gage commercial”, “pegno commerciale”, “prenda mercantil”) o *contrato pelo qual uma das partes confere à outra, em garantia de um crédito comercial desta última e com preferência sobre os demais credores comuns, o direito a ser paga pelo valor de determinada coisa ou direito de que a primeira é titular*.⁷⁶

II. A figura encontra-se genericamente prevista e regulada no Título XII do Livro II do CCom (arts. 397.º a 402.º), muito embora sejam igualmente de ter em conta, quer a relevância subsidiária das normas gerais

⁷⁴ Na doutrina, vide BARROS, J. Joaquim, *Regime Geral dos Actos de Comércio*, 54, in: AAVV, “As Operações Comerciais”, 11-92, Almedina, Coimbra, 1988; FURTADO, J. Pinto, *Disposições Gerais do Código Comercial*, 272, Almedina, Coimbra, 1984; MARTINS, J. Augusto, *Empréstimo Mercantil. Sua Prova*, in: 47 “Gazeta da Relação de Lisboa” (1933), 65-66; na jurisprudência, os Acórdãos do STJ de 19-XII-1975 (ARALA CHAVES), in: 252 “Boletim do Ministério da Justiça” (1976), 148-155, de 12-I-1993 (CURA MARIANO), in: I “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (1993), I, 23-26, e de 19-III-1998 (LÚCIO TEIXEIRA), in: VI “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (1998), I, 142-143.

⁷⁵ Questão muito controversa na doutrina é a de saber se o empréstimo mercantil, tal qualmente o civil (art. 1114.º do CCivil), constitui um contrato real “quod constitutionem”, cuja formação está dependente da entrega ou “traditio” do objecto mutuado ao mutuário: entre tantos, num sentido afirmativo, LEITÃO, L. Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. III (“Contratos em Especial”), 389, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006; num sentido negativo, ALMEIDA, C. Ferreira, *Contratos*, vol. II, 156, Almedina, Coimbra, 2007.

⁷⁶ Sobre a figura, em língua portuguesa, vide MAGALHÃES, L. Teixeira, *Do Penhor Mercantil*, in: 9 “Forum” (1932), 133-144; YI, Zhao, *Características Jurídicas do Penhor Mercantil*, in: 2 “Perspectivas do Direito” (2001), 95-110 (relativo ao penhor mercantil no Código Comercial de Macau). Noutros ordenamentos vizinhos, vide ALTMIEPPEN, Holger, *Zur Rechtsnatur der handelsrechtlichen Pfandrechte*, in: 157 “Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht” (1993), 541-558; D’AMELIO, Mario, *Di Alcuni Caratteri del Pegno Commerciale*, in: X “Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni” (1912), 672-681; HAMEL, Louis, *Le Gage Commercial*, Paris, Dalloz, 1953; KRITZINER, Konrad, *Principles of the Law of Mortgage, Pledge & Lien (Principles of Commercial Law)*, 55 e segs., Juta & Co., Kenwyn, 1999.

do CCivil (arts. 666.º e segs.), quer sobretudo a existência de numerosos *subtipos específicos* de penhor mercantil.

Estão neste caso, apenas para falar dos mais relevantes, o penhor de empresa⁷⁷, o penhor de estabelecimento individual de responsabilidade limitada (art. 21.º, n.º 2 do Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de Agosto)⁷⁸, o penhor de valores mobiliários (arts. 81.º e 103.º do Código dos valores Mobiliários)⁷⁹, o penhor em garantia de créditos bancários (Decreto-Lei n.º 29 833, de 17 de Agosto de 1939, Decreto-Lei n.º 32 032, de 22 de Maio de 1942)⁸⁰, o penhor de partes sociais (arts. 23.º, n.ºs 3 e 4 do Código das Sociedades Comerciais, art. 3.º, n.º 1, f) do Código do Registo Comercial)⁸¹, o penhor cambiário (art. 19.º da Lei Uniforme das Letras e Livranças)⁸², ou o penhor financeiro (arts. 9.º e segs. do Decreto-Lei n.º 105/2004, de 8 de Maio).⁸³

⁷⁷ Sobre o penhor de empresa ou de estabelecimento mercantil, *vide* DUARTE, R. Pinto, *O Penhor de Estabelecimento Comercial*, 69 e segs., in: AAVV, “Comemorações dos 35 Anos do Código Civil”, vol. III, 63-77, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

⁷⁸ Sobre o penhor do EIRL, *vide* ANTUNES, J. Engrácia, *O Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada: Crónica de uma Morte Anunciada*, 424, in: III “Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto” (2006), 401-442.

⁷⁹ Sobre o penhor dos valores mobiliários, embora com dados do direito pretérito, *vide* MARTINS, J. Fazenda, *Direitos Reais de Gozo e Garantia sobre Valores Mobiliários*, in: AAVV, “Direito dos Valores Mobiliários”, 99-119, Lex, Lisboa, 1997.

⁸⁰ Cf. MATIAS, A. Saraiva, *Garantias Bancárias Activas e Passivas*, 49 e seg., Ed. Scripto, Lisboa, 1999. A não confundir com o designado “penhor de conta bancária”, prática bastante vulgarizada que consiste na cativação do saldo de depósitos bancários ao pagamento de obrigações do depositante-devedor (sobre este último, *vide* LEITÃO, L. Menezes, *Garantia das Obrigações*, 287 e seg., Almedina, Coimbra, 2006).

⁸¹ Sobre o penhor de acções e quotas, *vide* FONSECA, T. Soares, *Penhor de Acções*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007; GRALHEIRO, João, *Da Usucapibilidade das Quotas Sociais*, in: 59 “Revista da Ordem dos Advogados” (1999), 1137-1152; SERENS, M. Nogueira, *Penhor de Quota*, in: XXI “Colectânea de Jurisprudência” (1996), I, 6-17; na literatura estrangeira, entre outros, *vide* APFELBAUM, Sebastian, *Die Verpfändung der Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005; COPO, A. Veiga, *La Prenda de Acciones*, Civitas, Madrid, 2002; DELEBECQUE, Philippe, *Nantissement et Saisie des Actions*, in: 117 “Revue des Sociétés” (1999), 599-605.

⁸² O penhor cambiário, outrora regulado no art. 399.º do CCom, está hoje disciplinado através da figura do chamado “endosso em garantia” das letras de câmbio, que investe o endossado na posição de credor cambiário pignoratício (cf. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Títulos de Crédito – Uma Introdução*, 79, Coimbra Editora, Coimbra, 2009).

⁸³ Sobre o penhor financeiro, *vide* ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Bancários*, in: “Estudos em Homenagem a Carlos Ferreira de Almeida”, em curso de publicação.

III. O regime do penhor mercantil, previsto no CCom, é caracterizado por diversos traços próprios – de todo insuficientes, diga-se aliás, para fazer jus às necessidades específicas do tráfico comercial e empresarial hodierno.

Por um lado, quanto à sua própria *existência*, o penhor apenas se diz mercantil quando a dívida principal ou garantida proceda de uma actividade comercial (art. 397.º do CCom): de novo, tal como noutros contratos previstos no CCom (v.g., empréstimo, depósito, etc.), decisivo é a estirpe ou genealogia comercial da actividade subjacente ao contrato (“*in casu*”, do débito garantido), não sendo relevante, em princípio, a qualidade das partes contratantes (v.g., um penhor para caucionar dívida civil de comerciante não possuirá natureza comercial, já sendo comercial um penhor concluído entre particulares para garantir dívida emergente de acto comercial esporádico ou ocasional praticado por qualquer deles)⁸⁴. Por outro lado, quanto ao *penhor mercantil de coisas*, a lei comercial consagrou expressamente a relevância da entrega simbólica (art. 398.º do CCom): o negócio considera-se validamente constituído independentemente da entrega material da coisa empenhada ao credor pignoratício (que assim permanece em poder do devedor como fiel depositário), bastando a transmissão ou “*traditio*” das competentes declarações ou documentos comprovativos de titularidade (v.g., a entrega ou endosso de um título de crédito representativo de mercadorias)⁸⁵. Por outro lado ainda, quanto ao *penhor de direitos*, a regra geral do art. 681.º, n.º 1 do CCivil (segundo a qual a respectiva constituição está sujeita à forma e publicidade requeridas para a transmissão dos direitos empenhados) deve ser devidamente integrada pelas pertinentes disposições especiais da lei

⁸⁴ O alcance deste requisito é, todavia, menor do que se possa pensar, considerando que a comercialidade do acto pode ser objectiva ou subjectiva (art. 2.º, 2.ª parte, do CCom), abrangendo-se assim a generalidade dos penhores realizados por comerciantes (GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. II, 461, Ed. José Bastos, Lisboa, 1916). Do mesmo modo, é indiferente se o penhor resulta de contrato ou negócio unilateral: cf. o Acórdão do STJ de 8-VII-1997 (MACHADO SOARES), in: V “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (1997), II, 148-151.

⁸⁵ Sobre a validade do penhor mercantil com entrega simbólica, *vide*, na doutrina, GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. II, 463, Ed. José Bastos, Lisboa, 1916; na jurisprudência, desde muito cedo, *vide* os Acórdãos do STJ de 26-VI-1953 (JAIME TOMÉ), in: 37 “Boletim do Ministério da Justiça” (1953), 423-426, de 25-I-1955 (JAIME TOMÉ), in: 47 “Boletim do Ministério da Justiça” (1955), 480-482, e de 23-IV-1992 (RICARDO DA VELHA), in: 416 “Boletim do Ministério da Justiça” (1992), 664-670.

comercial: no penhor de títulos de crédito, o art. 19.º da Lei Uniforme das Letras e Livranças; no penhor de acções e obrigações, o art. 23.º, n.º 3 do Código das Sociedades Comerciais, os arts. 81.º, n.º 1 e 103.º do Código de Valores Mobiliários, e o art. 3.º, n.º 1, f) do Código do Registo Comercial; e assim sucessivamente⁸⁶. Por outro lado também, relativamente à sua *eficácia e regime probatório*, o penhor entre comerciantes produz efeitos em relação a terceiros mediante a sua mera redução a escrito⁸⁷: ao passo que a lei civil faz depender sempre a eficácia pignoratícia (“inter partes” e “erga omnes”) da entrega da coisa empenhada ou documento que confira a sua exclusiva disponibilidade (art. 669.º, n.º 1 do CCivil), a lei comercial bastou-se, em matéria de eficácia “erga omnes”, com a mera exibição de documento escrito ainda quando este não confira a exclusiva disponibilidade da coisa empenhada, v.g., correspondência comercial, livros de escrituração mercantil (art. 400.º do CCom)⁸⁸. Finalmente, entre os direitos do credor pignoratício, avulta o da *venda* do penhor: vencida a dívida garantida, o credor poderá promover a venda judicial ou extrajudicial da coisa empenhada, a qual poderá efectuar-se por intermédio de corretor, notificado o devedor (art. 401.º do CCom).⁸⁹

⁸⁶ O art. 399.º do CCom, relativo ao penhor de títulos de crédito e valores mobiliários, afigura-se assim hoje fundamentalmente revogado pelas disposições especiais citadas: cf. DUARTE, R. Pinto, *Curso de Direitos Reais*, 236, Principia, Lisboa, 2007; LEITÃO, L. Menezes, *Garantia das Obrigações*, 287 e seg., Almedina, Coimbra, 2006. Ilustrando, e no essencial, tal significa dizer que o penhor de uma letra de câmbio implica a entrega do título ao credor pignoratício, juntamente com o respectivo endosso em garantia (art. 19.º da Lei Uniforme das Letras e Livranças); ou que o penhor de acções ou obrigações implica o mero registo em conta, excepto no caso de se tratar de valores titulados ao portador não depositados, em que se exige a sua entrega (arts. 80.º, n.º 1, 101.º e 102.º do Código de Valores Mobiliários).

⁸⁷ Sobre a posição do penhor mercantil no quadro dos privilégios creditórios – mormente, em caso de concurso de créditos garantidos por penhor mercantil e créditos salariais –, *vide* os Acórdãos do STJ de 30-V-2006 (LOPES DIAS), *in*: XIV “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2006), II, 111-113, e de 10-VII-2007 (PINTO MONTES), *in*: XV “Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ” (2007), II, 61-62.

⁸⁸ Dúvida que se pode colocar é a de saber qual a relevância a atribuir ao montante da dívida garantida (dado que a cifra “duzentos mil réis” jamais foi objecto de actualização legislativa), bem como o regime aplicável aos casos em tal montante é incerto (v.g., saldo de uma conta-corrente). Para o confronto entre o penhor mercantil e civil, *vide* ainda ANTUNES, J. Engrácia, *O Regime Jurídico dos Actos de Comércio*, *in*: “Themis – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa”, em curso de publicação.

⁸⁹ Sobre a interpretação de tal precepto – designadamente, a questão de saber se ele dispensa ou não a necessidade de convenção expressa das partes para a venda extrajudicial –, *vide*, em sentidos divergentes, DUARTE, R. Pinto, *Curso de Direitos Reais*, 236, Principia,

4. Depósito Mercantil

I. Designa-se por depósito mercantil (“commercial bailment”, “Lagergeschäft”, “dépôt commercial”, “depósito mercantil”) o *contrato pelo qual uma das partes entrega à outra uma coisa destinada a actividade comercial, para que esta a guarde e restitua quando for exigida*.⁹⁰

II. A figura encontra-se genericamente prevista no Título XIII do Livro II do CCom (arts. 403.º a 407.º). De novo, é mister ter presente, quer a relevância subsidiária das normas gerais pertinentes do CCivil (arts. 1185.º e segs.), quer sobretudo a existência de regras especiais aplicáveis a determinados *tipos específicos* de depósito mercantil: pense-se, por exemplo, no depósito de mercadorias em armazéns gerais (arts. 94.º, 408.º a 424.º do CCom)⁹¹, no depósito bancário (art. 407.º do CCom e Decreto-Lei n.º 430/91, de 2 de Novembro)⁹², no depósito de títulos de crédito e instrumentos financeiros (art. 405.º do CCom, art. 343.º do Código de Valores Mobiliários)⁹³, ou no depósito fiduciário (“escrow account”).⁹⁴

Lisboa, 2007; MARTINS, J. Fazenda, *Direitos Reais de Gozo e Garantia sobre Valores Mobiliários*, 112, in: AAVV, “Direito dos Valores Mobiliários”, 99-119, Lex, Lisboa, 1997.

⁹⁰ Sobre a figura, vide GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. II, 470 e segs., Ed. José Bastos, Lisboa, 1916; OLAVO, Carlos, *Depósito Mercantil de Mercadorias e Arresto*, in: 48 “Gazeta da Relação de Lisboa” (1935), 257-258. Para figuras congêneres, D’AMATO, Tomaso, *Il Contratto di Deposito*, in: AAVV, “Contratti d’Impresa”, vol. II, 1169-1315, Giuffrè, Milano, 1993; CONTRERAS, P. Sierra, *El Contrato de Depósito Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2003; KOLLER, Ingo, *Das Lagergeschäft*, Walter de Gruyter, Berlin, 1980.

⁹¹ Sobre esta modalidade particular, que encontra na faculdade de emissão de títulos de crédito representativos das mercadorias (conhecimento de depósito e cautela de penhor) o traço distintivo do respectivo regime legal, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Títulos de Crédito*, 134 e segs., Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

⁹² Sobre este particularíssimo tipo de contrato de depósito, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Bancários*, in: “Estudos de Homenagem a Carlos Ferreira de Almeida”, em curso de publicação; CAMANHO, P. Ponces, *Do Contrato de Depósito Bancário*, reimp., Almedina, Coimbra, 2005; PATRÍCIO, J. Simões, *A Operação Bancária de Depósito*, Elcla, Porto, 1994.

⁹³ Sobre este tipo particular de contrato de depósito, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos de Intermediação Financeira*, in: “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” (2009), em curso de publicação; PEREIRA, M. Rebelo, *Contratos de Registo e Depósito de Valores Mobiliários – Conceito e Regime*, in: 15 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2002), 317-332.

⁹⁴ Sobre este tipo particular de contrato de depósito, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Bancários*, in: “Estudos em Homenagem a Carlos Ferreira de Almeida”, em curso de publicação; ANTUNES, J. Morais, *Do Contrato de Depósito “Escrow”*, Almedina, Coimbra, 2007.

III. Quais as principais especialidades do regime do depósito mercantil? Desde logo, o legislador estabeleceu que a comercialidade do depósito pressupõe que este “seja de géneros ou de mercadorias destinados a qualquer acto de comércio” (403.º do CCom): uma interpretação actualista dos dizeres legais implica, pois, considerar como mercantil todo o depósito relativo ao *exercício de actividades empresariais*, sobretudo quando realizado por empresários que a ele se dedicam profissionalmente (v.g., bancos, entrepostos comerciais, armazenistas, etc.), embora não deixe de ter tal natureza aquele que seja efectuado esporadicamente por um particular em conexão com um outro acto mercantil (v.g., acessoriamente a uma operação de compra e venda mercantil, de comissão, de transporte, etc.)⁹⁵. Depois ainda, ao contrário do regime comum do depósito não profissional (arts. 1186.º e 1158.º do CCivil), o depósito mercantil tem uma *natureza onerosa* (art. 404.º do CCom) – como notava Adriano ANTHERO há quase cem anos, numa asserção igualmente válida para os demais contratos previstos no Código Comercial, “vai isso de harmonia com a natureza lucrativa do comércio”⁹⁶: trata-se de regime supletivo, pelo que, talqualmente é possível estipular uma retribuição no caso de depósito civil, assim também será lícito às partes de um depósito mercantil convencionar a gratuidade do mesmo⁹⁷. Finalmente, o depósito mercantil envolve ainda a previsão de *direitos e deveres especiais* para o depositário: assim, no caso de depósito de títulos de crédito, valores mobiliários ou outros instrumentos juscomerciais (v.g., acções, obrigações, unidades de participação, letras, cheques, etc.), o depositário

⁹⁵ O depósito pode ter por objecto coisas infungíveis ou fungíveis – configurando, neste último caso, um depósito irregular, em que o depositário fica obrigado a restituir outra coisa do mesmo género, qualidade e quantidade (GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. II, 470, Ed. José Bastos, Lisboa, 1916; IBÁÑEZ, Fernando, *Sobre el Depósito Mercantil Irregular*, in: LVIII “Revista Jurídica de Cataluña” (1959), 7-25) –, bem como coisas corpóreas ou até incorpóreas “sui generis” – por exemplo, participações sociais (qualificando de mercantil o depósito de acções, vide o Acórdão da Relação do Porto de 10-XII-1992 (SILVA PEREIRA), in: XVII “Colectânea de Jurisprudência” (1992), V, 144-148).

⁹⁶ *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. II, 396, 2.ª edição, Companhia Portuguesa Editora, Porto, 1928.

⁹⁷ Sublinhe-se ainda o valor dos usos como mecanismo de integração do contrato de depósito mercantil em matéria da remuneração (§ único do art. 404.º do CCom): sobre o papel dos usos mercantis, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Os Usos e o Costume no Direito Comercial*, 225 e segs., in: “Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa”, vol. II, 215-239, Almedina, Coimbra, 2008.

está obrigado à respectiva cobrança e demais diligências necessárias à conservação do seu valor (art. 405.º do CCom); inversamente, no caso de o depositário estar autorizado a utilizar a coisa depositada, o contrato passa a ficar sujeito às regras do empréstimo mercantil, da comissão ou de outro contrato que ao caso couber (art. 406.º do CCom).⁹⁸

5. Troca Mercantil

I. Designa-se por troca mercantil (“Tausch”, “échange commerciale”, “permuta mercantil”) o contrato pelo qual as partes transferem reciprocamente a propriedade de coisas ou outros direitos destinados a uma actividade comercial ou com intuito lucrativo, inexistindo qualquer pagamento de um preço.⁹⁹

II. Esta figura contratual, também conhecida por “escambo” ou permuta, encontra-se hoje exclusivamente prevista no Título XVIII do Livro II do CCom (art. 480.º)¹⁰⁰. O seu traço distintivo – além da finalidade comercial ou lucrativa subjacente (arts. 463.º e 464.º, “ex vi” do art. 480.º do CCom) – reside na *ausência de um preço*: com efeito, a troca ou escambo esgota-se na mera “permutação de utilidades”¹⁰¹ sem qualquer objecto

⁹⁸ Criticamente sobre esta novação “ex lege”, vide GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. II, 473, Ed. José Bastos, Lisboa, 1916. Ao lado do contrato de depósito mercantil, é também concebível o depósito por imposição da lei comercial, o qual, todavia, fica sujeito à observância de regras próprias: pense-se, por exemplo, no depósito das contrapartidas previstas no art. 490.º, n.º 4 do Código das Sociedades Comerciais (cf. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades*, 878 e seg., 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2002).

⁹⁹ Sobre a troca mercantil, vide GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. III, 3, Ed. José Bastos, Lisboa, 1918; noutros quadrantes. BIANCO, Massimo, *La Vendita Commerciale e la Permuta*, 2ª edizione, Utet, Torino, 1993; SOUSI-ROUBI, Blanche, *Le Contrat d'Échange*, in: LXXVI “Revue Trimestrielle de Droit Civil” (1978), 257-274; VERGEZ, M. Sánchez, *Compraventa Mercantil y Contrato de Permuta*, in: CANO, A. Rodriguez (ed.), “Contratos Mercantiles”, 87-94, 2ª edición, Thomson/ Aranzadi, Madrid, 2004.

¹⁰⁰ A troca não é actualmente objecto de previsão no CCivil, embora seja um contrato atípico sujeito às regras gerais da compra e venda (art. 939.º do CCivil): cf. LEITÃO, L. Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. III, 165 e segs., 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2006; LIMA, F. Pires/ VARELA, J. Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. II, 236, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

¹⁰¹ BENAVIDES, José, *Contratos Comerciaes (Actos Comerciais, Troca, Compra e Venda, Aluguer, Reporte, Transporte Terrestre)*, XXII, Derin e C.ª Editores, Lisboa, 1892.

de natureza monetária (dinheiro) ou outra que desempenhe na economia contratual uma função de pagamento¹⁰². Tratando-se do mais antigo contrato conhecido, a troca mercantil, se bem que sem o fulgor de outras épocas (mormente, as dominadas pela intermediação comercial clássica), continua a ser bastante utilizada no âmbito das actividades comerciais: *exemplos* disso mesmo são as operações de troca de valores mobiliários (mormente, a oferta pública de troca do art. 178.º do Código dos Valores Mobiliários)¹⁰³, de “swap” (também conhecido por permuta financeira, previsto no art. 2.º, n.º 1, e) do Código dos Valores Mobiliários)¹⁰⁴, de “switch” (especialmente na contratação transfronteiriça)¹⁰⁵, e algumas modalidades de “countertrade”¹⁰⁶. Por outra banda, assinala-se ainda que o legislador omitiu um regime próprio para troca mercantil, limitando-se a mandar-lhe aplicar remissivamente as normas sobre a compra e venda mercantil (art. 480.º do CCom): são assim aplicáveis, “mutatis mutandis”, as regras comuns que não pressuponham a contraprestação em dinheiro (arts. 874.º e segs. do CCivil), bem como, designadamente, as regras específicas relativas à obrigação de entrega (art. 473.º do CCom) e ao cumprimento contratual (arts. 468.º a 474.º do CCom).¹⁰⁷

¹⁰² Como sublinha C. Ferreira de ALMEIDA, um contrato não perde a sua natureza de troca pela circunstância de ter um objecto monetário, sempre que o dinheiro constitua o objecto contratual e não funcione como meio de pagamento, v.g., troca de moedas entre coleccionadores (*Contratos*, vol. II, 133, Almedina, Coimbra, 2007).

¹⁰³ SILVA, P. Costa, *Compra, Venda e Troca de Valores Mobiliários*, 263 e segs., in: AAVV, “Direito dos Valores Mobiliários”, 243-266, Lex, Lisboa, 1997.

¹⁰⁴ ANTUNES, J. Engrácia, *Os Instrumentos Financeiros*, 167 e segs., Almedina, Coimbra, 2009; CALHEIROS, M. Clara, *O Contrato de Swap*, 119 e segs., Coimbra Editora, Coimbra, 2000.

¹⁰⁵ DURAND-BARTHEZ, Pascal, *Le Troc dans le Commerce International et les Opérations de Switch*, in: VIII “Droit et Pratique du Commerce International” (1982), 195-208.

¹⁰⁶ Sobre o comércio de compensação (“countertrade”), vide NEVES, A. Costa, *Dos Contratos de Contrapartidas no Comércio Internacional (“Countertrade”)*, Almedina, Coimbra, 2003. Além disso, a troca é um tipo contratual que integra frequentemente contratos mistos na negociação mercantil: para uma ilustração, no âmbito de negócio subjectivamente comercial, vide o Acórdão da Relação do Porto de 4-III-2002 (SILVA GONÇALVES), in: XXVII “Colectânea de Jurisprudência” (2002), II, 180-183.

¹⁰⁷ Assinala-se ainda a possibilidade de existência de contratos mistos de venda e troca mercantil, sempre que o contrato, para além da troca de bens ou direitos, preveja ainda uma contrapartida parcial em dinheiro, v.g., o art. 490.º, n.º 5 do Código das Sociedades Comerciais (cf. ANTUNES, J. Engrácia, *A Aquisição Tendente ao Domínio Total*, 34, Coimbra Editora, Coimbra, 2001) ou o art. 177.º do Código dos Valores Mobiliários (cf. GARCIA, A. Teixeira, *A OPA – Da Oferta Pública de Aquisição e seu Regime Jurídico*, 82 e seg., Coimbra Editora, Coimbra, 1995).

6. *Locação Mercantil*

I. Designa-se por locação mercantil *o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra, mediante retribuição, o gozo temporário de uma coisa móvel, imóvel ou “sui generis” destinada ou afecta ao exercício de uma actividade comercial*.¹⁰⁸

II. A figura da locação mercantil foi prevista no Título XIX do Livro II do CCom (arts. 481.º e 482.º). A previsão legal refere-se unicamente ao *aluguer mercantil*, sendo configurada de forma particularmente redutora: à uma, porque apenas se refere à locação de coisas móveis (“aluguer”) e não de imóveis (“arrendamento”); à outra, porque aparece intimamente associada à compra e venda mercantil, na medida em que a mercantilidade do aluguer pressupõe que a coisa alugada tenha sido comprada com esse fim (cf. arts. 481.º e 463.º, 1.º, “in fine”, do CCom); finalmente, porque não lhe foi tão-pouco associado um regime legal próprio, limitando-se o legislador comercial a remeter para as disposições gerais aplicáveis (art. 482.º do CCom), ressalvado o caso particular do fretamento de navios (Decreto-Lei n.º 191/87, de 29 de Abril)¹⁰⁹. Tal visão redutora foi ultrapassada pela evolução económica e legal. Por um lado, paralelamente ao aluguer mercantil do art. 481.º do CCom, deve ter-se em conta a existência de um número crescente de contratos de aluguer atinentes ao tráfico comercial, sujeitos a regulação própria: pense-se, por exemplo, no aluguer de cofre-forte (art. 4.º, n.º 1, o) do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras), ou na locação financeira (embora consabidamente esta abranja também coisas imóveis: cf. Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho), entre outros. Por outro lado, e mais importante, devem hoje considerar-se igualmente como formas relevantes da locação mercantil, para além do aluguer mercantil, o chamado *arrendamento comercial* – contrato pelo qual o titular de prédio urbano ou rústico, mediante retribuição, concede temporariamente ao titular de uma empresa o respectivo gozo para a exploração desta

¹⁰⁸ Sobre a figura, GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. III, 2 e 57, Ed. José Bastos, Lisboa, 1918. O quadro comparado é demasiadamente complexo e variegado para traçar paralelismos, apenas ganhando algumas similitudes em matéria da chamada “locação de empresa” (“Unternehmenspacht”, “affitto d’azienda”, “location-gérance du fonds de commerce”, “arrendamiento del negocio”).

¹⁰⁹ Criticamente, GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. III, 3 e segs., Ed. José Bastos, Lisboa, 1918.

(arts. 1108.º a 1113.º do CCivil) – e a *locação empresarial* – contrato de transmissão temporária e onerosa do gozo de uma empresa (cf. art. 1009.º do CCivil).¹¹⁰

7. Reporte

I. Designa-se por contrato de reporte (“repurchase agreement”, “Repogeschäft”, “opération de réméré”, “riporto”, “contrato de doble”) o *contrato de compra a contado de títulos de crédito, valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros, e de revenda simultânea a termo desses títulos ou valores, por preço determinado ou determinável, sendo a compra e a revenda feitas à mesma entidade*.¹¹¹

II. A figura encontra-se genericamente prevista no Título XVII do Livro II do CCom (arts. 477.º a 479.º). O reporte constitui um dos contratos comerciais do elenco legal oitocentista que conserva ainda hoje uma relevância significativa no plano na contratação mercantil nacional e internacional.¹¹²

¹¹⁰ Sobre o arrendamento comercial, vide MORAIS, F. Gravato, *Novo Regime do Arrendamento Comercial*, Almedina, Coimbra, 2006; GARCIA, M. Olinda, *Arrendamentos para Comércio e Fins Equiparados*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006. Sobre a locação de empresa, vide ANTUNES, J. Engrácia, *A Empresa como Objecto de Negócios*, 720 c seg., in: 68 “Revista da Ordem dos Advogados” (2008), 715-794; CARDOSO, Fernando, *Reflexões sobre o Estabelecimento Comercial ou Industrial e Respetivo Contrato de Aluguer*, Portugalmundo, Lisboa, 1991.

¹¹¹ Sobre a figura, vide ALVES, E. Sá, *Do Contrato de Reporte*, in: 26 “O Direito” (1894), 65-68; CORDEIRO, A. Menezes, *Do Reporte: Subsídios para o Regime Jurídico do Mercado de Capitais e da Concessão de Crédito*, in: “Banca, Bolsa e Crédito”, 167-183, Almedina, Coimbra, 1990; ULRICH, R. Ennes, *Do Contrato de Reporte no Direito Comercial Português*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1906. Noutros ordenamentos, onde a figura possui designações e alcances variados (veja-se, por exemplo, o chamado “Pensionsgeschäfte” germânico), vide DONADIO, Giuseppe, *Il Riporto*, Canfora, Bari, 1980; GIOVANOLI, Laurent, *Rechtsprobleme von Repurchase Agreements (Repos)*, Schulthess Juristische Medien, Zürich, 2003; TREUBERG, Hubert/ SCHARPF, Paul, *Pensionsgeschäfte und deren Behandlung im Jahresabschluss von Kapitalgesellschaften nach § 340b HGB*, in: 44 “Der Betrieb” (1991), 1233-1238.

¹¹² Sublinhe-se que, na gíria internacional, o reporte é frequentemente perspectivado em termos amplos por forma a abranger também os chamados “repo” (abreviatura de “sale and repurchase agreement”, “Repogeschäft”): ao passo que o reporte clássico constitui um contrato de execução imediata, ocorrendo a compra e a revenda dos títulos simultaneamente no acto da conclusão contratual, o “repo” é, na verdade, um contrato a prazo, em que a execução da revenda fica diferida para data futura convencionada entre as

O reporte pode revestir diferentes *modalidades* operacionais. Assim, quanto à sua natureza, o reporte pode ser bancário ou financeiro, consoante é realizado no mercado bancário por instituições creditícias (usualmente com vista à obtenção de disponibilidade temporária de fundos pecuniários) ou no mercado de capitais por intermediários financeiros, “maxime” em bolsa (usualmente com vista à exploração dos diferenciais de cotação dos títulos, valores ou instrumentos na data da compra e revenda)¹¹³; quanto à sua função, o reporte pode possuir finalidades creditícias (que o aproximam de um empréstimo garantido), especulativas (perseguido o lucro resultante de eventuais diferenciais entre os preços de compra e revenda dos títulos, valores ou instrumentos) ou protectoras (visando a cobertura do risco de oscilações negativas do preço ou cotação destes)¹¹⁴; quanto ao prazo, o reporte pode ser diário (“overnight”), a termo certo (“term repo”) ou aberto (“open repo”), consoante a revenda é feita no prazo de um dia, em prazo superior, ou renovada diariamente¹¹⁵; e quanto aos seus efeitos, a operação pode configurar-se com um reporte “stricto sensu” ou um deporte (consoante, respectivamente, o preço da retransmissão dos títulos é mais ou menos elevado do que o da sua transmissão, cabendo o diferencial ao reportador ou reportado)¹¹⁶. Enfim, o reporte

partes. Cf. CHOUDHRY, Moorad, *The Repo Handbook*, Butterworths-Heinemann, London, 2002; KRÄHENMANN, Thomas, *Das Repo-Geschäft*, P. Haupt, Bern, 1998.

¹¹³ Sobre o reporte bancário, atente-se no Aviso do Banco de Portugal n.º 1/97, de 8 de Março (que aprovou o contrato-tipo de reporte: cf. “Diário da República”. II série, n.º 93, de 21-IV-1997), bem como no papel instrumental desempenhado no âmbito dos contratos de garantia financeira (arts. 2.º, n.º 3 e 20.º do Decreto-Lei n.º 105/2004, de 8 de Maio) (cf. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Contratos Bancários*, in: “Estudos em Homenagem a Carlos Ferreira de Almeida”, em curso de publicação). Sobre o reporte mobiliário (art. 284.º, n.º 3 do Código de Valores Mobiliários), vide CRUZ, Ricardo, *O Desenvolvimento do Mercado de Operações de Reporte sobre Valores Mobiliários em Portugal*, in: 30 “Revista da Banca” (1994), 25-74; LENCART, Sofia, *A Celebração de Contratos de Reporte por Sociedades Gestoras de Fundos de Investimento*, Almedina, Coimbra, 2000; RODRIGUES, S. Nascimento, *Os Contratos de Reporte e de Empréstimo no Código dos Valores Mobiliários*, esp. 309 e segs., in: VII “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2000), 289-327.

¹¹⁴ VASCONCELOS, L. Pestana, *Do Reporte com Função de Crédito e Garantia*, in: AAVV, “Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais”, vol. III, 9-59, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

¹¹⁵ CRUZ, Ricardo, *O Desenvolvimento do Mercado de Operações de Reporte sobre Valores Mobiliários em Portugal*, 40 e segs., in: 30 “Revista da Banca” (1994), 25-74.

¹¹⁶ ULRICH, R. Ennes, *Do Contrato de Reporte no Direito Comercial Português*, 33 e segs., Imprensa da Universidade, Coimbra, 1906.

deve ser devidamente distinguido de determinadas *figuras vizinhas*, tais como a venda a retro (art. 927.º do CCivil)¹¹⁷, os derivados (especialmente, futuros e “forwards”)¹¹⁸, o empréstimo de fundos caucionado, o empréstimo de títulos, a antecipação bancária, ou determinadas operações em conta-margem.

III. O *regime legal* do contrato de reporte caracteriza-se por vários traços fundamentais¹¹⁹. Desde logo, o reporte representa um *negócio complexo e unitário* constituído por operações simultâneas de compra e venda a contado e a prazo em que uma das partes, designado “reportador” (aquele que dá o dinheiro e recebe os títulos), compra e revende firme a prazo, enquanto a outra, denominada “reportado” (que dá os títulos e recebe o dinheiro) vende a pronto e recompra a termo¹²⁰. Depois, apesar da referência restritiva do legislador (corpo do art. 477.º do CCom), o *objecto* do reporte pode consistir em títulos de crédito, valores mobiliários ou mesmo outros instrumentos financeiros (v.g., ações, unidades de participação, obrigações de caixa, etc.), embora a respectiva revenda deva ser feita em títulos, valores ou instrumentos da mesma espécie. Depois ainda, o reporte é um *negócio real “quoad constitutionem”*: significa isto dizer que a respectiva validade está expressamente dependente da entrega real ou “traditio” dos títulos, valores ou instrumentos (art. 477.º, § único, do CCom), passando a caber ao reportador a titularidade efectiva,

¹¹⁷ VASCONCELOS, L. Pestana, *A Venda a Retro como Instrumento de Concessão de Crédito Garantido*, in: IV “Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto” (2007), 223-264.

¹¹⁸ Entre outras diferenças, ao contrário dos contratos de reporte, os derivados podem ter por objecto uma gama muito variada de activos financeiros (v.g., divisas), económicos (v.g., índices de inflação ou desemprego), materiais (v.g., mercadorias) ou até meramente virtuais, possuem uma natureza meramente consensual (cuja formação requer a simples declaração de vontade das partes contratantes), e podem ser negociados em mercados próprios (derivados de mercado organizado). Cf. ANTUNES, J. Engrácia, *Os Derivados*, 98, in: 30 “Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários” (2008), 91-136.

¹¹⁹ Sobre a natureza jurídica do contrato de reporte, CORDEIRO, A. Menezes, *Do Reporte: Subsídios para o Regime Jurídico do Mercado de Capitais e da Concessão de Crédito*, 173 e segs., in: “Banca, Bolsa e Crédito”, 167-183, Almedina, Coimbra, 1990. Referimo-nos aqui ao regime juscomercial, sem prejuízo de outras incidências jurídicas importantes: assim, de uma perspectiva justributária, vide PINTO, Rui, *Contratos de Reporte: Enquadramento Contabilístico-Fiscal*, in: VI “Revista Fisco” (1994), 47-53.

¹²⁰ Sublinhe-se que o contrato de reporte, além da sua comum estrutura bilateral, pode ainda incluir uma terceira entidade que tem por missão monitorizar os fluxos financeiros e mobiliários emergentes do reporte (vulgarmente designado “tri-party repo”).

embora temporária, do direito de propriedade sobre estes – sendo-lhe, pois, lícito aliená-los, onerá-los ou dispor deles por qualquer forma até à data da revenda – e dos respectivos direitos acessórios – ou seja, direitos sociais ou mobiliários, juros, ou outras vantagens inerentes aos títulos, valores ou instrumentos reportados (art. 478.º do CCom), excepto quando exista convenção em contrário e ressalvados os limites gerais da lei (v.g., art. 1146.º do CCivil)¹²¹. Finalmente, há ainda que ter em conta as particularidades do regime aplicável em caso do *incumprimento* do contrato de reporte, bem assim como da eventual *insolvência* de reportador e de reportado.¹²²

8. Conta-Corrente

I. Designa-se por conta-corrente (“Kontokorrentvertrag”, “compte courant”, “conto corrente”, “cuenta corriente”) o contrato pelo qual as partes se obrigam a lançar a crédito e a débito os valores que entregam reciprocamente no âmbito de uma relação de negócios, exigindo apenas o respectivo saldo final apurado na data do respectivo encerramento.¹²³

¹²¹ Em sentido diverso, considerando que os direitos acessórios pertencem ao reportado, vide CORDEIRO, A. Menezes, *Do Reporte: Subsídios para o Regime Jurídico do Mercado de Capitais e da Concessão de Crédito*, 176 e segs., in: “Banca, Bolsa e Crédito”, 167-183, Almedina, Coimbra, 1990; no sentido aqui sustentado, já ALVES, E. Sá, *Do Contrato de Reporte*, 66, in: 26 “O Direito” (1894), 65-68; GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. III, 54 e seg., Ed. José Bastos, Lisboa, 1918; ULRICH, R. Ennes, *Do Contrato de Reporte no Direito Comercial Português*, 140 e segs., Imprensa da Universidade, Coimbra, 1906.

¹²² Sobre o ponto, desenvolvidamente, VASCONCELOS, L. Pestana, *Do Reporte com Função de Crédito e Garantia*, 29 e segs., in: AAVV, “Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais”, vol. III, 9-59, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

¹²³ Sobre a figura, vide, entre nós, FERRO, Mário, *Da Exigibilidade do Saldo da Conta Corrente*, in: 36 “Gazeta da Relação de Lisboa” (1922), 193-195; FIGUEIREDO, Mário, *Contrato de Conta Corrente*, Coimbra Editora, Coimbra, 1923; MAGALHÃES, J. Barbosa, *Da Conta Corrente*, in: 20 “Gazeta da Relação de Lisboa” (1907), 489-490. Noutros países, vide FIORENTINO, Adriano, *Il Conto Corrente*, in: Vassali, Filippo (dir.), “Tratatto di Diritto Civile Italiano”, vol. 8, Utet, Torino, 1952; KRAPF, Georg, *Der Kontokorrentvertrag*, Bleichrode, Nieft, 1936; MIGUEL, S. Moll, *El Contrato de Cuenta Corriente – Una Concepción Unitária de Diferentes Tipos*, Facultad de Ciencias Economicas y Empresariales, Bilbao, 1977; RIVES-LANGE, M. Thérèse, *Le Compte Courant en Droit Français*, Sirey, Paris, 1969.

II. A figura da conta-corrente encontra-se prevista no Título VIII do Livro II do CCom (arts. 344.º a 350.º). Tal como o reporte, trata-se de figura com largo relevo no âmbito da “praxis” contratual mercantil dos nossos dias, em boa medida devido à sua generalização no âmbito da actividade bancária (“conta-corrente bancária”)¹²⁴ e financeira (“contas de registo de valores mobiliários”)¹²⁵; o acordo de conta-corrente desempenha uma importante *função de simplificação, economia e certeza jurídica* no âmbito das relações de negócios entre dois indivíduos ou entidades, ao permitir a representação contabilística das operações entre as partes, a transformação das obrigações emergentes em lançamentos em rubricas de “deve” e “haver”, e a compensação recíproca destes créditos e débitos.¹²⁶

III. O *regime jurídico* da conta-corrente envolve a consideração da respectiva natureza, sujeitos, objecto, efeitos, e cessação.

Desde logo, relativamente à sua natureza, importa frisar encontrarmos-nos diante de um verdadeiro *negócio jurídico*: ao contrário da conta-corrente contabilística (que consiste num sistema especial diacrífico de escrituração em colunas de crédito e débito), a conta-corrente do art. 344.º do CCom pressupõe um acordo entre as partes destinado a produzir efeitos jurídicos próprios que transcendem a mera representação contabilística¹²⁷. Depois ainda, quanto os seus sujeitos e ao seu objecto, o acordo de conta-corrente será usualmente firmado por *empresários* e incidirá

¹²⁴ BRANCO, L. Baptista, *Conta Corrente Bancária: Da Sua Estrutura, Natureza e Regime Jurídico*, in: 39 “Revista da Banca” (1996), 35-85.

¹²⁵ Sobre o paralelismo das contas de valores mobiliários escriturais (arts. 61.º e segs. do Código de Valores Mobiliários) e a conta-corrente mercantil, vide ALMEIDA, C. Ferreira, *Registo de Valores Mobiliários*, 92 e segs., in: AAVV, “Direito dos Valores Mobiliários”, vol. VI, 51-138, Almedina, Coimbra, 2006.

¹²⁶ Sobre as funções da conta-corrente, vide, entre nós, FIGUEIREDO, Mário, *Contrato de Conta Corrente*, Coimbra Editora, Coimbra, 1923; noutros países, CARNELUTTI, Francesco, *Note sulla Funzione del Conto Corrente*, in: “Studi di Diritto Commerciale”, 215-234, Atheneum, Roma, 1917; CANARIS, Claus-Wilhelm, *Funktionen und Rechtsnatur des Kontokorrents*, in: “Festschrift für Hermann Hämmerle”, 55-78, Leikam, Graz, 1972.

¹²⁷ Sobre esta distinção entre o sentido material (contabilístico) e jurídico (negocial) da conta-corrente, vide, na doutrina, GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. II, 355, Ed. José Bastos, Lisboa, 1916; na jurisprudência, entre muitos, o Acórdão do STJ de 12-VI-1986 (SOLANO VIANA), in: 358 “Boletim do Ministério da Justiça” (1986), 558-563; o Acórdão da Relação de Lisboa de 15-IV-1999 (NUNES DA COSTA), in: 486 “Boletim do Ministério da Justiça” (1999), 357-358; e o Acórdão da Relação de Évora de 14-III-1996 (PITA VASCONCELOS), in: XXI “Colectânea de Jurisprudência” (1996), II, 273-275.

sobre as operações patrimoniais, pecuniárias ou em espécie, constitutivas de uma dada relação de negócios atinente ao exercício de uma *actividade empresarial* (art. 345.º do CCom): todavia, nada na lei impede que tal contrato possa ser exclusivamente celebrado entre particulares e recaia sobre relações negociais estranhas ao mundo empresarial¹²⁸. Aspecto fundamental a ter em conta é o relativo aos efeitos deste contrato (art. 346.º do CCom): entre eles, avultam a *compensação recíproca* entre os contraentes até à concorrência dos respectivos créditos e débitos ao termo do encerramento da conta-corrente – por alguns justamente considerado “o efeito máximo” deste contrato mercantil¹²⁹ – e a *exigibilidade meramente terminal* do saldo da conta-corrente – de tal modo que nenhum dos contraentes pode ser havido como credor ou devedor durante a sua vigência, apenas com o encerramento daquela e o apuramento do saldo respectivo se fixando definitivamente a posição jurídica das partes¹³⁰. Enfim, a conta-corrente não pode correr indefinidamente, devendo efectuar paragens destinadas a proceder ao respectivo *balanço*: tais balanços podem ser periódicos – que a lei designa por “encerramento da conta”, a realizar no prazo fixado contratualmente ou no final de cada ano civil (art. 358.º do CCom), deles resultando um saldo terminal que a parte devedora pode liquidar a contado ou figurar como primeiro valor a lançar a crédito num novo ciclo de conta-corrente (“saldo de conta nova”) – ou definitivos – que ocorrem aquando da cessação do próprio contrato (art. 349.º do CCom).¹³¹

¹²⁸ Encontramo-nos assim perante um contrato formalmente comercial, cuja relevância jurídico-comercial (à semelhança, por exemplo, da subscrição de uma letra de câmbio) deriva da sua mera celebração, independentemente do “status” das partes ou da finalidade económica subjacente àquela conclusão.

¹²⁹ GONÇALVES, L. Cunha, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. II, 349, Ed. José Bastos, Lisboa, 1916.

¹³⁰ Outros efeitos relevantes são ainda a transferência da propriedade dos créditos inscritos em conta-corrente (sujeita, todavia, à cláusula de boa cobrança no caso de títulos de crédito), o efeito novativo das obrigações donde emergem esses créditos (pressuposto fundamental do “modus operandi” deste negócio), e o vencimento de juros das quantias creditadas em conta-corrente desde o dia do efectivo recebimento (sendo que o saldo dos juros está sujeito a tributação, nos termos do art. 6.º, n.º 1, f) do Código do IRS).

¹³¹ Sobre o encerramento periódico (geralmente anual) e definitivo (por cessação contratual) da conta-corrente, *vide*, na doutrina, FIGUEIREDO, Mário, *Contrato de Conta Corrente*, 136 e segs., Coimbra Editora, Coimbra, 1923; na jurisprudência, Acórdão do STJ de 22-VII-1960 (MORAIS CABRAL), *in*: 99 “Boletim do Ministério da Justiça” (1960), 771-775. Sobre a execução judicial singular e insolvencial da conta-corrente, *vide* HERZ, Günther, *Das Kontokorrent insbesondere in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs*, 122 e segs., Mohr, Tübingen, 1974.