

## NÓTULA À 13ª EDIÇÃO

*Passados três anos sobre a edição anterior, não surpreende a necessidade de atualizar numerosas referências legislativas. Em especial, a Lei 9/2022, de 11 de janeiro, que alterou o CIRE (e outras leis), obrigou a reescrever muitas linhas deste livro (houve também oportunidade para libertar o texto de normas revogadas antes mesmo de julho de 2019 – o ritmo das sucessões neste campo é tal que não dá para seguir a par e passo o obituário legislativo).*

*Páginas novas foram acrescentadas no final acerca do(s) direito(s) da concorrência, principalmente do direito contra a concorrência desleal.*

*Houve ainda tempo para atualizar e aditar algumas referências bibliográficas (portuguesas e estrangeiras) e de jurisprudência.*

Coimbra, 20 de junho de 2022

## NÓTULA À 12ª EDIÇÃO

*Passado um ano apenas depois da 11ª edição deste livro, várias novidades legislativas obrigam a mais uma edição.*

*O novo Código da Propriedade Industrial (aprovado pelo DL 110/2018, de 10 de dezembro) está presente em todo o cap. IV do livro e aparece esparsamente nos caps. II e III.*

*Ocupando embora muito menos espaço, outros atos legislativos tiveram de marcar presença. Destaco a L 49/2018, de 14 de agosto (regime jurídico do maior acompanhado), no cap. II; a L 13/2019, de 12 de fevereiro (sobre arrendamento), no cap. III; a L 7/2019, de 16 de janeiro (regime jurídico da distribuição de seguros e resseguros), nos caps. I e II; e o Código das Associações Mutualistas (aprovado pelo DL 59/2018, de 2 de agosto), nos caps. II e III.*

*Houve ainda oportunidade para acrescentar algumas referências bibliográficas.*

Coimbra, 7 de julho de 2019

## NÓTULA À 11ª EDIÇÃO

*Esgotada a tiragem da edição anterior (2016) e da reimpressão de 2017, justifica-se avançar com nova edição.*

*Há atualizações em todos os capítulos do livro. Principalmente nos nºs 4.2. e 4.3. do cap. III (PER e RERE), para atender às alterações de 2017 ao CIRE e à instituição, já no ano corrente, do Regime extrajudicial de recuperação de empresas.*

*Algumas indicações bibliográficas e jurisprudenciais são acrescentadas também.*

Coimbra, 30 de junho de 2018

## NÓTULA À 10ª EDIÇÃO

*Depois da 9ª edição deste livro foram publicados numerosos atos normativos. Destaco o RSPE (regime do sector público empresarial, aprovado pelo DL 133/2013, de 13 de outubro), o Código Cooperativo (L 119/2015, de 31 de agosto) e o DL 26/2015, de 6 de fevereiro (alterações no CIRE e no SIREVE). Impunha-se, pois, contrariar a comodidade de mais uma reimpressão (a somar à de 2014) e preparar uma nova edição que atendesse àqueles atos em páginas variadas.*

*Houve também oportunidade para tomar em conta obras entretanto aparecidas (e algumas anteriores), bem como nova jurisprudência nacional e comunitária.*

*Outra novidade: a 10ª edição procura cumprir o novo acordo ortográfico da língua portuguesa. Não garanto, porém, cumprimento integral (não foi cabalmente controlada a conversão “automática”). E tentei, claro, resguardar a velha grafia dos títulos e trechos transcritos de obras escritas antes (ou sem observância) do novo acordo – também por aí se vislumbrarão mudanças de monta que o português escrito tem sofrido...*

Coimbra, 31 de janeiro de 2016

## NÓTULA À 9ª EDIÇÃO

*Na pobre conjuntura que atinge actualmente este país de intermitências apareceram numerosas leis (algumas crismadas pela propaganda como “reformas estruturais”) em domínios de que este livro se ocupa.*

*Todas elas implicaram alterações pontuais em muitas páginas. E algumas delas obrigaram mesmo a reescrever páginas inteiras. Entre estas, destaco a L 19/2012, de 8 de Maio (regime jurídico da concorrência) – infra, nº 2.2. do cap. III; a L 50/2012, de 31 de Agosto (RAEL – regime jurídico da actividade empresarial local e das participações locais) – nºs 3.2.1.2. e 3.2.1.3. do cap. III; o DL 16/2012, de 20 de Abril (alterou o CIRE) – nº 4.2. do cap. III (sobre o processo especial de revitalização: PER); e o DL 178/2012, de 3 de Agosto (sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial: SIREVE) – nº 4.3. do cap. III.*

*Quanto ao mais (algumas actualizações de doutrina e de jurisprudência já prometidas em nótulas a edições anteriores), lamento, mas o tempo persistiu em não permitir...*

Coimbra, 31 de Julho de 2013

## NÓTULA À 8ª EDIÇÃO

*Esta nova edição em muito pouco difere da anterior. Meia dúzia de (pequenas) actualizações legislativas e algumas correcções tipográficas é o que tem de novo.*

*Razões várias justificam esta parcimónia. Não apareceram novidades legislativas significativas nos campos por que se estende o vol. I deste Curso. Ao invés do que se registou no domínio das sociedades, objecto do vol. II, cuja revisão me vinha ocupando nos últimos tempos. Depois, quando há dias me preparava para proceder a algumas actualizações doutrinárias e jurisprudenciais, um ataque colunar-muscular (não falo como um médico!) lançou-me para vale de lençóis. E na colina universitária os estudantes demandam o vol. I...*

Coimbra, 25 de Setembro de 2011

## NÓTULA À 7ª EDIÇÃO

*No período compreendido entre a 6ª edição deste volume (com duas reimpressões de per-meio) e a actual nasceram numerosos actos legislativos (a taxa de natalidade no espaço jurídico-comercial continua elevadíssima). Que impuseram fastiosos pequenos toques e retoques em inúmeros pontos e, num ou noutro caso, a reescrita de algumas páginas. Por razões outras, foram introduzidas mais linhas aqui e ali.*

*Dou conta dos lugares onde podem ser vistas novidades maiores: nº 1. 3. da Introdução (problema da autonomia do direito comercial), nº 1. do cap. I (regime especial comum aos actos de comércio), nºs 3. 3. 1. 2. e 3. 4. 1. 1. do cap. III (novo regime das empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas e forma dos negócios de trespasse, respectivamente), nº 2. do cap. IV (nova disciplina dos logótipos, que absorveram os tradicionais nomes e insígnias de estabelecimentos).*

Coimbra, 1 de Setembro de 2009

## NÓTULA À 6ª EDIÇÃO

*A “fábrica” legislativa continua a laborar em ritmo intensivo. O “artesão”-escrevente de direito não tem, por isso também, descanso; precisa de ler, seleccionar e analisar para, às vezes contrariado, retocar e refazer as suas peças.*

*Várias leis publicadas depois da 5ª edição do vol. I deste Curso obrigaram a mexer em todos os capítulos do mesmo. As alterações maiores inscrevem-se no nº 6. 2. do cap. II (escrituração mercantil) e nos nºs 3. 4. 1. 4. e 3. 4. 2. do cap. III (trespasse de estabelecimento instalado em prédio arrendado e locação de estabelecimento, respectivamente).*

Coimbra, 30 de Agosto de 2006

## NÓTULA À 5ª EDIÇÃO

*Esgotados os exemplares de uma edição, seria mais cómodo para o autor fazer-se uma simples reimpressão. Isto não tem sido possível para o vol. I deste Curso. Novidades legislativas, principalmente, têm obrigado a edições novas.*

*Relativamente à anterior, a presente edição limita-se quase exclusivamente a alterações impostas pelo recente Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas: foram reescritas as páginas do nº 4. 2. 2. do cap. II e do nº 4. do cap. III. A maioria destas páginas repete, com diferenças muito pequenas, o estudo Recuperação de empresas em processo de insolvência (concluído em Agosto), destinado a um livro de justíssima homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves.*

*Gostava de ter atendido a alguns contributos doutrinários e jurisprudenciais acerca de outras matérias que apareceram entretanto. Todavia, continuo sem aprender como aprisionar o tempo e obrigá-lo a permitir o diálogo com tantos papéis (des)esperando nas mesas e estantes...*

Coimbra, 24 de Setembro de 2004

## NÓTULA À 4ª EDIÇÃO

*Esta edição limita-se essencialmente a acertos impostos por legislação recente (por desdita, a recessão não chega à produção legislativa deste país).*

*Relevam sobretudo o novo Código da Propriedade Industrial (aprovado pelo DL 36/2003, de 5 de Março), que obrigou a ajustamentos em todo o cap. IV (e, aqui e ali, nos caps. II e III), o Código do Trabalho (aprovado pela L 99/2003, de 27 de Agosto), impondo pequenos ajustes nos caps. II e III, e a L 18/2003, de 11 de Junho (“regime jurídico da concorrência”), tida em conta principalmente no nº 2. 2. do cap. III.*

Coimbra, 25 de Setembro de 2003

## NÓTULA À 3ª EDIÇÃO

*A 2ª edição deste livro esgotou há muitos meses. Em vez de uma simples reimpressão, que me foi sugerida, decidi esperar que o tempo proporcionasse oportunidade para tratar de uma nova edição.*

*Ela aqui está. Muito próxima da anterior. Mas, naturalmente, com actualizações doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas, e retoques aqui e ali. Entretanto, introduzi um novo número na Introdução (o nº 3.) e reescrevi (sem mudanças substanciais) o nº 2. 1. do cap. III. De que resultaram algumas páginas mais (impossibilitando a inscrição ecológica e anti-costumeira na primeira página: “3ª edição revista mas não ampliada”...).*

Coimbra, 30 de Setembro de 2002

## NÓTULA À 2ª EDIÇÃO

*O tempo que correu desde a publicação da 1ª edição, embora breve, trouxe bastantes novidades legislativas. Delas dou conta agora. Novos contributos jurisprudenciais e doutrinários (sobretudo portugueses) são também tomados em conta.*

*Sai a 2ª edição do vol. I do Curso... e não sai a 1ª do vol. II. Diversos afazeres (universitários) justificam o facto. Não olvidei o compromisso. Algumas páginas do vol. II foram já publicadas em fascículos e outras se seguirão. Espero que antes de nova edição deste vol. apareça o II em livro.*

Coimbra, 30 de Setembro de 2000

# Introdução

## 1. Concepções de direito comercial

### 1.1. Evolução histórica do direito mercantil

**1.1.1.** Um direito comercial em sentido próprio, enquanto corpo ou sistema normativo autónomo tendo por função regular a atividade mercantil, terá surgido somente na *época medieval* – nasceu no séc. XII (e cresceu nos séculos seguintes) em cidades italianas (Florença, Génova, Milão, Veneza e outras), filho dos comerciantes<sup>1</sup>.

Era uma época de fraco poder político central e de forte ressurgimento do comércio. Os (grandes) comerciantes, organizados em corporações, passaram a constituir a classe económica e politicamente dominante (controlavam a produção, mandavam na distribuição, e assenhoreavam-se do poder político comunal)<sup>2</sup>. Havia pois condições para os mercado-

<sup>1</sup> Cfr. L. GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart, 1891, p. 37, ou *Storia universale del diritto commerciale*, trad., UTET, Torino, 1913, pp. 33-34, TULLIO ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 1962, pp. 3, ss., FRANCESCO GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, il Mulino, Bologna, 1980, pp. 24, ss.. Todavia, não desconheceu o mundo antigo particulares normas e institutos jurídicos relativos ao comércio – v., p. ex., J. HAMEL/G. LAGARDE/A. JAUFFRET, *Droit commercial*, t. I, 2ª éd., 1er vol., Dalloz, Paris, 1980, pp. 26, ss..

<sup>2</sup> Cfr. GALGANO, *ob. cit.*, pp. 26-27, 33, ss., 35, ss.. Se não pode falar-se em *burguesia mercantil* com respeito às comunas italianas dos sécs. X e XI – a aristocracia dominava então politicamente e foi ela quem enriqueceu nas primeiras expedições mercantis

res gerarem um direito “especial” do comércio – contraposto ao direito “comum” (romano-canónico) e aos vários direitos “próprios” ou particulares, desajustados às novas realidades da vida económico-mercantil.

Fontes desse direito eram os costumes mercantis (originados nas práticas contratuais dos comerciantes, cedo foram reduzidos a escrito, tendo sido depois retomados e desenvolvidos nos estatutos corporativos), os estatutos das corporações dos mercadores (continham não apenas costumes e princípios jurisprudenciais consolidados, mas também o programa do mandato dos comerciantes eleitos cónsules das corporações, as deliberações do conselho dos comerciantes mais antigos e das assembleias gerais) e a jurisprudência dos tribunais “consulares” (compostos por comerciantes designados pelas corporações, estes tribunais tiveram papel relevante na interpretação-aplicação e desenvolvimento das normas consuetudinárias e estatutárias)<sup>3</sup>. E assim surgiram (e/ou se desenvolveram) regras, institutos e princípios jurídicos como a liberdade de forma na conclusão de contratos, o reforço do crédito mercantil (*v. g.*, nos domínios do pagamento dos preços aos comerciantes vendedores e da falência), a licitude da venda de bens alheios quando feita por comerciante, os auxiliares de comércio (gerentes, caixeiros, agentes, comissários), o estabelecimento comercial e sinais distintivos (firma, nome e insígnia de estabelecimento), a escrituração mercantil, as letras de câmbio, os seguros marítimos, a sociedade em comandita (útil instrumento também para fugir à proibição canónica da usura...), a sociedade em nome coletivo<sup>4</sup>.

Foi portanto o medievo direito comercial italiano um “direito de classe”, um *ius mercatorum*: um direito criado pelos *mercadores* para regu-

(JACQUES HEERS, *História universal – O mundo medieval*, trad., Círculo de Leitores, 1977, pp. 126-127) –, já não assim quando nos reportamos ao séc. XII e seguintes (*v.* JACQUES LE GOFF, *Mercadores e banqueiros da idade média*, trad., Gradiva, Lisboa, pp. 35, ss. – onde se sublinha também um convergente emburguesamento da nobreza e enobrecimento da burguesia mercantil).

<sup>3</sup> Cfr. GOLDSCHMIDT, *ob. cit.*, pp. 150, ss. (trad., pp. 122, ss.), C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, 4<sup>a</sup> ed., F. Vallardi, Milano, 1911, pp. 4-5, ASCARELLI, *ob. cit.*, p. 8, GALGANO, *ob. cit.*, pp. 38-39.

<sup>4</sup> Cfr. GOLDSCHMIDT, *ob. cit.*, pp. 237, ss. (trad., pp. 188, ss.), ASCARELLI, *ob. cit.*, pp. 13, ss., GALGANO, *ob. cit.*, pp. 42, ss..

lar as suas atividades profissionais e por eles aplicado<sup>5</sup>. Dizendo de outro modo (mais corrente), foi um direito de cariz “subjetivo” – disciplinava os comerciantes e os atos destes relativos ao seu comércio.

Cedo, porém, despontaram germes “objetivistas”: primeiro, os membros das corporações foram sujeitos à jurisdição consular por qualquer ato relativo ao comércio que efetuassem – mesmo tratando-se de atos isolados, estranhos ao ramo do comércio a que eles se dedicavam (não se abstraía da qualidade do sujeito – comerciante –, mas já se consideravam os atos em si mesmos); depois, admitiu-se que os não comerciantes demandassem os comerciantes nos tribunais consulares *causa et occasione mercaturæ*; mas mais ainda: admitiu-se que os não comerciantes (os não matriculados nas corporações de mercadores – clérigos, militares, etc.) fossem julgados naqueles tribunais se de facto exercessem o comércio ou praticassem tão-só singulares operações mercantis (estabelecia-se então – recorrendo a uma *fictio iuris* – que eram demandados e julgados como mercadores os não comerciantes que intervissem na prática mercantil; afastada a ficção, surgiria nítido o conceito de ato de comércio objetivo – mas este passo foi dado em outra época)<sup>6</sup>.

Além das comunas italianas, outras regiões contribuíram para a formação e desenvolvimento do direito comercial medieval. Aludamos aqui à Catalunha e à França. Da atividade da corporação mercantil marítima e do tribunal marítimo de Barcelona resultou um complexo de normas de direito marítimo (“libro del consolat del mar”) que se difundiu amplamente por toda a Europa<sup>7</sup>. Quanto à França, destaque-se a recolha das sentenças do tribunal marítimo de Oléron (“rolles des jugements d’Oléron”), que vigorou na Flandres, Holanda, Inglaterra e (integrado no “Waterrecht” – mais tarde chamado direito marítimo de

<sup>5</sup> Cfr. os dois últs. AA. e *obs. cit.*, pp. 21 e 39, respetivamente.

<sup>6</sup> V. ULISSE MANARA, *Gli atti di commercio*, Bocca, Torino, 1887, pp. 14, ss..

<sup>7</sup> Cfr. GOLDSCHMIDT, *ob. cit.*, pp. 203, ss. (trad., pp. 162, ss.). E sabe-se como bom número de institutos mercantis surgiu no grande comércio marítimo, alastrando daí para o comércio terrestre (seguros, *commenda* – de que derivou a associação em participação e a sociedade em comandita –, etc.) – v. *ibid.*, pp. 28, n. (42), 239 (trad., pp. 26, 189), ASCARELLI, *ob. cit.*, p. 9.

Wisby) na Europa setentrional<sup>8</sup>; especial destaque merecem as feiras (especialmente as da região de Champagne e as de Lyon): centros de transação de mercadorias e dinheiro de toda a Europa ocidental, onde se forjaram alguns institutos (procedimentos executivos severos e expeditos) e se desenvolveram outros (letra de câmbio), elas concorreram fortemente para a internacionalização-uniformização do direito comercial daquela época<sup>9</sup>.

E *Portugal*? Naqueles tempos, não se formou por cá um autónomo ramo jurídico regulador das relações comerciais<sup>10</sup>. Com efeito, não foram muitas (nem muito significativas) as normas jurídicas especialmente destinadas ao comércio. Nos primeiros tempos da monarquia (até finais do séc. XII), os reis emitiram pouquíssimas leis gerais – nenhuma delas, que se saiba, versando matéria mercantil. O comércio seria então regulado por costumes (quase sempre locais), forais (também locais), parcas disposições do código visigótico e de direito canónico. Nos séculos seguintes, ele terá sido disciplinado por normas daquele tipo (com exclusão do citado código, caído no esquecimento), por disposições de direito romano (recebido a partir do séc. XIII), e por leis especiais de âmbito nacional e regulamentos locais<sup>11</sup>. No entanto: os poucos costumes ou foros que até nós chegaram revelam-se pouco importantes em matéria de comércio<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Cfr. GOLDSCHMIDT, *ob. cit.*, p. 223 (trad., p. 177).

<sup>9</sup> V. *últ. A. e ob. cits.*, pp. 224, ss. (trad. pp. 177, ss.), JEAN ESCARRA, *Manuel de droit commercial*, Sirey, Paris, 1947, pp. 9-10, ASCARELLI, *ob. cit.*, pp. 9-10 (sublinhando ainda o papel dos agentes consulares espalhados pelos diversos países na referida internacionalização), HAMEL/LAGARDE/JAUFFRET, *ob. cit.*, p. 32.

<sup>10</sup> Não será temerário dizer-se que a autonomização jurídico-mercantil apenas se realizou com o código comercial de 1833 – neste sentido, J. G. PINTO COELHO, *Lições de direito comercial*, 1<sup>o</sup> vol., C. E. Martins Souto, Lisboa, 1942, pp. 6-7, 9.

<sup>11</sup> Sobre as fontes do direito (em geral) do Portugal medievo, v., p. ex., M. A. COELHO DA ROCHA, *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação de Portugal para servir de introdução ao estudo do direito patrio*, 5<sup>a</sup> ed., Imprensa da Universidade, Coimbra, 1872, pp. 74, ss., N. J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do direito português*, I vol. – *Fontes de direito*, Fundação C. Gulbenkian, Lisboa, 1985, pp. 106, ss., e M. J. ALMEIDA COSTA, *História do direito português*, 3<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 1996, pp. 183, ss..

<sup>12</sup> Cfr. *Portugaliæ monumenta historica – Leges et consuetudines*, Lisboa, 1856-68, vols. I e II.

(embora não seja desprezível a hipótese de usos e costumes mercantis de povos mais avançados terem sido aqui recebidos – desde cedo colônias privilegiadas de mercadores estrangeiros se estabeleceram por cá, e “nações” privilegiadas de mercadores portugueses fixaram-se na Flandres, Génova, Veneza, França, Inglaterra, etc.)<sup>13</sup>; os forais continham fundamentalmente normas de direito público<sup>14</sup>; a esparsa e parca legislação especialmente destinada à atividade comercial visou sobretudo, por um lado, o comércio marítimo<sup>15</sup> e, por outro lado, garantir o abastecimento público (criação de feiras, leis sobre almotaçarias, proibição de certas exportações) e evitar a subida dos preços<sup>16</sup> – regulamentação, num caso e noutro, de natureza predominantemente administrativa<sup>17</sup>. Contudo, deve ser realçado o papel do Portugal medieval no desenvolvimento dos seguros (mútuos) marítimos – as primeiras bolsas de seguros marítimas lusas terão sido organizadas pelo rei D. Fernando entre 1375 e 1380 (não se conhece a data exata), no quadro da “companhia das naus”<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> Cfr. CHARLES VERLINDEN, *Comércio externo – Na idade média*, DHP, vol. II, pp. 113-114, M. ANTONIETA SOARES DE AZEVEDO, *Cônsules*, *ibid.*, pp. 169, ss..

<sup>14</sup> Cfr. M. J. ALMEIDA COSTA, *Forais*, DHP, vol. III, pp. 55-56.

<sup>15</sup> V. exemplos em J. FERREIRA BORGES, *Das fontes, especialidade, e excellencia da administração commercial segundo o código commercial portuguez*, Porto, 1835, pp. IX-X, e J. F. AZEVEDO E SILVA, *Commentario ao novo código commercial portuguez*, Lisboa, 1888, pp. 78, ss..

<sup>16</sup> V. ANTÓNIO M. HESPAÑA, *História das instituições – Épocas medieval e moderna*, Almeida, Coimbra, 1982, pp. 192, ss..

<sup>17</sup> Demonstrativas da escassez legislativo-mercantil dessa época são as Ordenações afonsinas e manuelinas – v., para uma sintética apresentação das mesmas, COELHO DA ROCHA, *ob. cit.*, pp. 117, ss..

<sup>18</sup> V. FERREIRA BORGES, *ob. cit.*, pp. 4, ss. das “Notas”, AZEVEDO E SILVA, *ob. cit.*, pp. 81, ss., M. FERNANDA E. GOMES DA SILVA, *Bolsas marítimas*, DHP, vol. I, pp. 355-356, ARMINDO DE SOUSA, in J. MATTOSO (dir. de), *História de Portugal*, II vol., Círculo de Leitores, 1993, p. 381. Saber se a Portugal pertence a primazia na prática dos seguros marítimos é questão polémica – v. GOLDSCHMIDT, *ob. cit.*, pp. 201, 356, ss. (trad., pp. 160, 275, ss.), DAVID FERREIRA, *Seguros*, DHP, vol. VI, pp. 520-521. Note-se ainda que o português PEDRO SANTERNA (ou Pedro de Santarém) deve ter sido o primeiro autor de um livro sobre seguros (*Tractatus de assecurationibus et sponsonibus mercatorum*, publicado pela primeira vez em Veneza, em 1552) – cfr. MOSES AMZALAK, *Notas biográficas que antecedem a versão portuguesa do Tractatus*, ed. do Grémio dos Seguradores, Lisboa, 1961, pp. 10, ss., e D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém autore*

Algumas das razões por que não se registou a autonomização do direito comercial serão estas: foi implantada desde cedo uma centralização estatal-régia relativamente forte<sup>19</sup>; além dos mercadores-burgueses, intervinham consideravelmente na atividade comercial membros da casa real, nobres, ordens religiosas, ordens militares<sup>20</sup>; as associações de tipo corporativo tiveram nos primeiros séculos da monarquia “pouco ou nenhum significado”<sup>21</sup> – e mesmo depois de finais do séc. XV não parece que a corporativização nos “mesteres” se tenha propagado ao (grande) comércio<sup>22</sup>; não existiam tribunais comerciais (o primeiro – o “Consulado” – foi criado apenas no final do séc. XVI<sup>23</sup>); as feiras, embora tivessem aparecido já no séc. XII<sup>24</sup>, nunca alcançaram projeção comparável a de outras além-Pirenéus<sup>25</sup>.

**1.1.2.** Na *época moderna*, com a centralização monárquica, a classe dos mercadores deixa de ser a fazedora (direta) do direito comercial. As corporações dos comerciantes são reguladas e controladas pelo Estado; os tribunais de comércio, embora continuem a ser compostos por comerciantes, deixam de ser emanação da autonomia corporativa e passam a

*del primo trattato sulle assicurazioni (1488)*, BFD – Estudos em homenagem aos Profs. Doutores M. Paulo Merêa e G. Braga da Cruz, I, 1982, pp. 703, ss..

<sup>19</sup> Cfr. JOSÉ MATTOSO, *História...*, pp. 108, ss., 142, ss., 277, ss., 280, ss..

<sup>20</sup> Cfr. A. H. OLIVEIRA MARQUES, *Capitalismo – Na idade média*, DHP, vol. I, p. 466, J. MATTOSO, *ob. cit.*, pp. 252, ss.; diz COELHO DA ROCHA, *ob. cit.*, p. 85, que em tempos da primeira dinastia “o rei, assim como era o primeiro dos proprietários territoriais, não se dedignava de ser o primeiro dos negociantes”.

<sup>21</sup> OLIVEIRA MARQUES, *ob. e loc. cit.*.

<sup>22</sup> FERNANDA GOMES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 355, fala em “associações corporativas de mercadores” a propósito das diversas “bolsas marítimas” criadas desde os tempos de D. Dinis. Todavia, tendo em vista os fins de tais bolsas, não parece rigoroso integrá-las na categoria das corporações (ARMINDO DE SOUSA, *ob. e loc. cit.*, refere-se-lhes empregando expressões como “bolsas de socorros mútuos”, “associações de entreajuda”).

<sup>23</sup> V. FERREIRA BORGES, *ob. cit.*, pp. XVI, ss.. A “provizão” e o “regimento” desse tribunal estão publicados no apêndice II, pp. 33, ss., dessa obra.

<sup>24</sup> Cfr. H. GAMA BARROS, *História da administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*, 2ª ed., t. V, Sá da Costa, Lisboa, pp. 91, ss..

<sup>25</sup> Cfr. ARMANDO CASTRO, *História económica de Portugal*, vol. II, Caminho, Lisboa, 1978, p. 225.

órgãos estaduais; os costumes são ultrapassados pelas leis no campo das fontes do direito mercantil. É a época da estatização-nacionalização do direito comercial<sup>26</sup>.

Este direito continua a ser de carácter subjetivo. Mas a francesa *ordonnance* do comércio (1673) – que forma, juntamente com a *ordonnance* da marinha (1681), o primeiro conjunto legislativo-mercantil geral – consagra já alguns (poucos) atos puramente objetivos<sup>27</sup>.

Fruto desses tempos foram as companhias coloniais privilegiadas – arquétipos das hodiernas sociedades anónimas. Constituídas primeiro na Holanda (no princípio do séc. XVII), caracterizavam-se já pela limitação da responsabilidade dos sócios e a divisão do capital social em ações transmissíveis<sup>28</sup>.

Em *Portugal*, o grande desenvolvimento do comércio externo provocado pelas descobertas marítimas e ultramarinas não foi acompanhado por significativo movimento legislativo-comercial<sup>29</sup>. O séc. XVI regista meia dúzia de leis sobre organização judiciária (fracionada), proibição da usura, comércio marítimo<sup>30</sup>; as Ordenações filipinas (editadas pela primeira vez em 1603) eram parcas também: duas normas sobre tribunais com competência mercantil (tits. LI e LII do livro I), outra proibindo clérigos e fidalgos de fazerem compras para revenda (livro IV, tit. XVI), uma outra sobre o contrato de “sociedade e companhia” (livro IV, tit. XLIV)<sup>31</sup>, outra sobre contratos usurários (proibindo-os por princípio, mas admitindo exceções – livro IV, tit. LXVII), um título relativo a mercadores que quebrem (livro V, tit. LXVI), dois títulos sobre compras de pão, vinho

<sup>26</sup> Cfr. ASCARELLI, *ob. cit.*, pp. 27, ss., GALGANO, *ob. cit.*, pp. 55, ss..

<sup>27</sup> Cfr. MANARA, *ob. cit.*, pp. 20-21 (ai se transcreve o art. 2 do tit. XII da *ordonnance*: os tribunais comerciais conhecerão das questões “entre toutes personnes, pour lettres de change ou remises d’argent faites de place en place”).

<sup>28</sup> Cfr. ASCARELLI, *ob. cit.*, pp. 35, ss., GALGANO, *ob. cit.*, pp. 61, ss..

<sup>29</sup> EDUARDO SALDANHA, *Estudos sobre o direito commercial portuguez*, I, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1896, p. CXXXIII: “procurar dar á actividade mercantil uma lei organica foi cousa que não souberam” os “nossos reis”.

<sup>30</sup> V. AZEVEDO E SILVA, *ob. cit.*, pp. 83-86.

<sup>31</sup> Acerca dele, v. RUI M. F. MARCOS, *As companhias pombalinas – Contributo para a história das sociedades por ações em Portugal*, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 330, ss..

ou azeite para revender (livro V, tits. LXXVI e LXXVII); o séc. XVIII continuou com legislação judiciária e processual fracionada e enredada, e regras substantivas dispersas e desconexas<sup>32</sup>. Entretanto, os modelos estrangeiros das companhias coloniais foram aqui adotados desde a primeira metade de seiscentos<sup>33</sup>.

**1.1.3. O *Code de Commerce* de 1807** marca o início da *etapa contemporânea* na evolução do direito comercial. Os princípios da liberdade e da igualdade (perante a lei), inspiradores da Revolução francesa (1789), eram incompatíveis com a manutenção de um direito dos comerciantes – enquanto classe corporativa. Daí que o código qualifique simplesmente como comerciantes os que fazem da prática de atos do comércio profissão (art. 1º), e como comerciais uma série de atos (incluindo alguns ligados à indústria transformadora e aos serviços) que não têm de ser praticados por comerciantes (cfr. arts. 631, nº 3º, 632, 633) – acentua-se, pois, o caráter objetivo do direito comercial<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> V. E. R. HINTZE RIBEIRO, *Da reforma da legislação commercial*, Lisboa, 1877, pp. 12, ss., RUI MARCOS, *ob. cit.*, pp. 303, ss.. Expressivas do estado embrionário do direito comercial naquela época serão estas duas disposições: o tribunal do Consulado determinará a “Justiça das causas, que correm entre Mercadores, e Homens do Negocio, que consiste mais em uma resolução abreviada, e bem entendida dos daquella profissão, *que em pontos de Direito (...)*” – § 1º do “Regimento do Consulado”; em matéria mercantil é “muito mais racionável e muito mais coherente, que (...) se recorra antes em casos de necessidade ao subsidio proximo das sobreditas *Leis das Nações Christãs, illuminadas, e pollidas*, que com ellas estão resplandecendo na boa, depurada, e sã jurisprudência (...)” – § 9 da lei de 18 de agosto de 1769 (“lei da boa razão”).

<sup>33</sup> V. J. BORGES DE MACEDO, *Companhias comerciais*, DHP, vol. II, pp. 122, ss., e, sobretudo, RUI MARCOS, *ob. cit.*.

<sup>34</sup> Mas não se trata, está bem de ver, de um sistema puramente objetivo (aliás, não se conhecem sistemas objetivos puros – mas “mistos”, como sói dizer-se). O *Code*, manifestamente influenciado pelas *ordonnances* de 1673 e 1681, é mesmo um código mais das profissões mercantis do que dos atos objetivos de comércio (começa com um título dedicado aos comerciantes, os atos objetivamente comerciais aparecem no último livro, num título respeitante à competência dos tribunais de comércio...). É à doutrina do séc. XIX, nomeadamente a Pardessus, que se deve o sublinhar do objetivismo do código napoleónico – cfr., *v. g.*, HAMEL/LAGARDE/JAUFFRET, *ob. cit.*, p. 41.

O código francês influenciou bastante nas codificações mercantis oitocentistas – por exemplo, nos códigos espanhóis de 1829 e de 1885 (mantendo-se este ainda em vigor), alemão de 1861, italianos de 1865 e de 1882. No entanto, o código comercial alemão de 1897 (ainda vigente) adotou novamente a concepção subjetiva do direito mercantil – o *Handels-gesetzbuch* disciplina o estatuto dos comerciantes (§§ 1, ss.), e os atos de comércio (*Handelsgeschäfte*) são “atos de um comerciante que pertencem à exploração da sua empresa comercial” (§§ 343, ss.)<sup>35</sup>.

Os nossos códigos comerciais oitocentistas filiam-se também no referido sistema objetivo. No primeiro, de 1833 (redigido por J. Ferreira Borges), comprovam-no sobretudo os arts. 12 e 203-205. O segundo, de 1888 (devido à iniciativa de F. Veiga Beirão, então ministro da justiça) – que se mantém ainda em vigor, embora com várias normas alteradas e muitas mais revogadas –, começa sintomaticamente por declarar que “a lei comercial rege os atos de comércio sejam ou não comerciantes as pessoas que neles intervêm”.

Consideráveis desenvolvimentos tem tido o direito comercial na última centúria. Consideraremos agora tão-só o relacionado com a renovada tendência para a sua internacionalização-uniformização (que caminha a par da globalização da economia).

Diversas convenções internacionais de âmbito potencialmente universal têm unificado os sistemas jurídico-mercantis nacionais em setores específicos – assim, as convenções de Genebra de 1930 e 1931 estabelecendo leis uniformes em matéria de letras e livranças e em matéria de cheques. Os tratados constitutivos das organizações internacionais de integração (com destaque para as Comunidades Europeias) e as normas emanadas dos respetivos órgãos vão unificando ou (sobretudo) harmonizando o direito comercial dos Estados-membros em vastos domínios.

<sup>35</sup> Não obstante, o direito comercial alemão regista algum objetivismo: o critério de aplicação do 5º livro do HGB (“Comércio marítimo” – §§ 474, ss.) é o da existência de atos de comércio marítimo e não o da qualidade de comerciante; fora do HGB, coisa análoga se passa no domínio das letras de câmbio e dos cheques (cfr. K.-H. CAPELLE/CL.-W. CANARIS, *Handelsrecht*, 21. Aufl., Beck, München, 1989, p. 2).

Nos últimos decénios, o movimento de uniformização tem-se acentuado no campo das relações comerciais internacionais – não intervindo, pois, diretamente na disciplina das relações comerciais internas, sujeitas aos diversos direitos nacionais. Por um lado, têm sido celebradas convenções internacionais estabelecendo um regime uniforme para aquelas relações<sup>36</sup>. Por outro lado, tem-se desenvolvido um direito uniforme de origem não-(inter)estadual. Um direito feito de usos e costumes do comércio internacional, de usos e práticas negociais – por vezes reduzidos a escrito e compilados (é o caso, *v. g.*, dos “Incoterms”, devidos à Câmara do Comércio Internacional, CCI) –, de cláusulas contratuais gerais (estabelecidas sobretudo por empresários e respetivas associações internacionais), e que é aplicado por tribunais arbitrais constituídos pelos sujeitos do comércio internacional. Neste âmbito, voltamos portanto a deparar com um direito feito por comerciantes<sup>37</sup> e por eles aplicado (como em tempos da Idade Média) – por isso se fala a propósito de moderna *lex mercatoria*<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Papel assinalável na elaboração de muitas dessas convenções têm tido a CNUDCI (UNCITRAL, na sigla inglesa) – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, criada em 1966 (sobre ela, *v.*, *p. ex.*, MANUEL OLIVENCIA, *UNCITRAL: Hacia un derecho mercantil uniforme en el siglo XXI*, RDM nº 207, 1993, pp. 9, ss.) – e, em menor medida, o UNIDROIT – Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, criado em 1926 e reorganizado em 1940 como organização intergovernamental independente.

<sup>37</sup> Que não deixam, aliás, de influenciar decisivamente também a produção normativo-mercantil de origem inter-estadual – *v. R. ILLESCAS ORTIZ, El derecho uniforme del comercio internacional y su sistematica*, RDM nº 207, 1993, pp. 61-62.

<sup>38</sup> Sobre ela, *v.*, entre outros, R. M. MOURA RAMOS, *Direito internacional privado e constituição – Introdução a uma análise das suas relações*, separata do vol. XX do Supl. do BFD, Coimbra, 1979, pp. 91, ss., A. MARQUES DOS SANTOS, *As normas de aplicação imediata no direito internacional privado – Esboço de uma teoria geral*, I vol., Almedina, Coimbra, 1991, pp. 656, ss., ULRICH EHRICKE, *Zur Einführung: Grundstrukturen und Probleme der lex mercatoria*, JuS, 1990, pp. 967, ss., ILLESCAS ORTIZ, *ob. cit.*, *passim*, L. LIMA PINHEIRO, *Contrato de empreendimento comum (joint-venture) em direito internacional privado*, Cosmos, Lisboa, 1998, pp. 605, ss.. Note-se ainda que a lei-modelo sobre a arbitragem comercial internacional aprovada pela CNUDCI em 1985 permite às partes escolherem a *lex mercatoria* como o direito que o tribunal arbitral aplicará na decisão da causa (art. 28) – *v. M. ÂNGELA COELHO B. SOARES/R. M. MOURA RAMOS, Arbitragem*

## 1.2. Noção de direito comercial português

**1.2.1.** Resulta do exposto nas páginas anteriores não existir um conceito unitário de direito mercantil com valia universal (quer a questão seja vista numa perspetiva diacrónica ou num plano sincrónico-atual). Ora, circunscrevendo-nos ao quadro jurídico-positivo nacional, podemos definir o direito comercial como *o sistema jurídico-normativo que disciplina de modo especial os atos de comércio e os comerciantes*.

Atendendo ao primeiro artigo do CCom., poderia ser-se tentado a definir este ramo do direito com referência apenas aos atos de comércio. Todavia, a lei mercantil regula fenómenos que não são atos comerciais<sup>39</sup> nem seus efeitos diretos – por exemplo, obrigações especiais dos comerciantes (firmas, escrituração mercantil) e organização interna das sociedades. Por outro lado, a mesma lei, apesar de apresentar como “ponto de partida” uma conceção objetiva, visa sobretudo os comerciantes: discrimina-os (CCom., arts. 13º, ss.), estabelece o seu estatuto (deveres e direitos – v. logo os arts. 18º, ss.), traça a organização respetiva (sobretudo com respeito aos comerciantes-entes coletivos), regula os seus atos (os “subjctivos” têm de ser por eles praticados, e os “objetivos” contam também com a sua participação na grande maioria dos casos) e instrumentos (entre os quais avultam as empresas).

Nas noções de direito comercial aparece habitualmente a nota de ser ele um ramo do direito privado. Regulando esta a organização dos sujeitos (singulares e coletivos) privados e as relações estabelecidas entre eles ou entre eles e entidades públicas atuando como particulares, é inquestionável que o direito mercantil é fundamentalmente direito privado. Não obstante, as leis comerciais contêm também disposições de direito

*comercial internacional – Análise da lei-modelo da CNUDCI de 1985*, sep. do BMJ-DDC nº 21, 1985, Lisboa, 1986, pp. 301, ss..

<sup>39</sup> Mesmo entendendo tais “atos” muito amplamente, como “factos” jurídico-mercantis – v. FERNANDO OLAVO, *Direito comercial*, vol. I, 2ª ed., 2ª reimpr., Coimbra Editora, Coimbra, 1978, pp. 61, ss., e V. G. LOBO XAVIER, *Direito comercial (Sumários das lições ao 3º ano jurídico)*, ed. copioogr., Coimbra, 1977-78, pp. 29, ss..

público<sup>40</sup>. Basta pensar (para já não falar das disposições penais incluídas em muitas delas) nas que consagram deveres jurídico-públicos dos comerciantes – relativos, por exemplo, às firmas, escrituração mercantil e inscrições no registo comercial<sup>41</sup>.

Dentro do direito privado, e em face do direito civil (direito privado *comum*, aplicável a todas as pessoas e relações entre particulares), o direito comercial é, globalmente considerado, *especial* (e não excepcional – embora contenha normas excecionais, tal como as contém o direito civil). É um ramo jurídico com regras diferentes das do direito comum, aplicável somente a certos sujeitos, objetos ou relações – mas sem excluir a aplicabilidade do direito civil enquanto direito comum e subsidiário<sup>42</sup>.

O direito comercial disciplina atos de *comércio* e comerciantes, dissemos. Mas os conceitos de comércio em sentido jurídico e de atos jurídico-comerciais não coincidem com os correspondentes conceitos económicos.

É hoje vulgar falar-se de três setores da atividade económica: o primário (compreendendo a agricultura – que, num sentido amplo, abrange também a pecuária e a silvicultura –, a pesca e a caça), o secundário (indústria) e o terciário (serviços – compreendendo estes, residualmente, tudo quanto não cabe nos dois primeiros setores: comércio, transportes,

<sup>40</sup> Pode dizer-se público o direito que regula a organização das entidades públicas e as relações estabelecidas entre elas ou entre elas e sujeitos privados em termos especiais, isto é, em termos não aplicáveis à organização dos sujeitos coletivos privados nem às relações entre particulares. (Acerca da distinção entre pessoas coletivas públicas e privadas, v. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Definição de empresa pública*, sep. do vol. XXXIV do Supl. ao BFD, Coimbra, 1990, pp. 183, ss., e bibliografia aí indicada; v. tb. VITAL MOREIRA, *Administração autónoma e associações públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pp. 265, ss.).

<sup>41</sup> Mas estas normas de direito público servem ainda predominantemente os interesses do tráfico jurídico-privado – cfr. N. HORN, in HEYMANN, *Handelsgesetzbuch – Kommentar*, B. 1, de Gruyter, Berlin, New York, 1989, p. 5.

<sup>42</sup> Cfr. A. FERRER CORREIA (c/ colab. de M. H. MESQUITA e A. A. CAEIRO), *Lições de direito comercial*, vol. I, ed. copioqr., Coimbra, 1973, pp. 38, ss., LOBO XAVIER, *ob. cit.*, pp. 10, ss., J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito comercial*, vol. I – *Institutos gerais*, F.D.L., Lisboa, 1998/99, pp. 44, ss..

fornecimento de água, gás, eletricidade, atividades seguradora, bancária, liberais, etc.)<sup>43</sup>. Numa outra perspetiva, diz-se que a produção económica se processa através da indústria (definível como criação de utilidades que ficam incorporadas nos objetos produzidos) – extrativa, agrícola, transformadora, transportadora e comercial – e dos serviços (ações humanas que satisfazem imediatamente, de modo direto ou com recurso a bens materiais, necessidades de outros homens)<sup>44</sup>.

Ora, o comércio em sentido jurídico abarca não apenas o comércio em sentido económico (usualmente definido como atividade de interposição na circulação dos bens, ou de interposição nas trocas) mas também (outras) indústrias e serviços; e os atos jurídico-mercantis não se situam somente nos domínios do comércio economicamente entendido. É ver, por exemplo, o CCom., arts. 230º (nos seus nºs), 366º, ss., 394º, ss., 397º, ss., etc., etc.<sup>45</sup>. Mas, por outro lado, também não pode dizer-se que o direito comercial disciplina todas as atividades económicas. Ele quase não entra, por exemplo, nas indústrias extrativas, na agricultura (cfr. CCom., arts. 230º, §§ 1º e 2º, 464º, nº 2º), nas indústrias e serviços artesanais (cfr. arts. 230º, § 1º, 464º, nº 3º), nos serviços dos profissionais liberais.

**1.2.2.** Em vez de direito dos atos de comércio e dos comerciantes, não será preferível definir o direito comercial como o *direito das empresas* (comerciais), ou à volta das empresas (comerciais)?

Tendo Heck e seus continuadores (Radbruch, Locher) por precursores, a conceção empresarialista do direito mercantil, basicamente cunhada por Wieland e Mossa, teve grande repercussão nalgumas legis-

<sup>43</sup> Esta trilogia é devida a COLIN CLARK – v. o trecho do A. reproduzido em D. ROUX/D. SOULIÉ, *L'entreprise, système économique*, PUF, Paris, 1972, pp. 12-13.

<sup>44</sup> V. J. J. TEIXEIRA RIBEIRO, *Economia política*, Coimbra, 1959, pp. 87-91.

<sup>45</sup> E há até atos jurídico-comerciais que não pertencem ao comércio (- atividade) em sentido económico ou jurídico, nem com ele apresentam conexão necessária: são os atos “formalmente comerciais” (nomeadamente as letras de câmbio) – cfr. LOBO XAVIER, *ob. cit.*, p. 8.

lações e (sobretudo) na doutrina europeia e da América latina a partir dos anos vinte do séc. XX<sup>46</sup>.

<sup>46</sup> V. numerosas referências em ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e estrutura do estabelecimento comercial, I – O problema da empresa como objecto de negócios*, Atlântida, Coimbra, 1967, pp. 136, ss.; v. tb. M. OLIVENCIA RUIZ, *Derecho mercantil y derecho de la empresa*, in G. J. JIMÉNEZ SANCHÉZ (coord.), *Derecho mercantil*, 1, 2ª ed., 1ª reimpr., Ed. Ariel, Barcelona, 1994, pp. 22, ss.. Para HECK, *Weshalb besteht ein von dem bürgerlichen Rechte gesondertes Handelsprivatrecht?*, AcP, vol. 92, 1902, pp. 438, ss. (citado, p. ex., in P. RAISCH, *Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts*, Müller, Karlsruhe, 1965, p. 109), o fundamento legal-causal das normas jurídico-mercantis estava no *Massenbetrieb* (“O direito da prática de negócios jurídicos em massa que procuramos é precisamente o direito comercial que temos”) – vislumbravam-se pois já aspetos da ideia jurídica de empresa. Segundo K. WIELAND, *Handelsrecht*, B. I, Duncker & Humblot, München, Leipzig, 1921, as matérias do comércio em sentido jurídico revelam caracteres comuns no conceito de empresa (pp. 145, ss.); tal conceito permite compreender unitariamente um conjunto normativo feito de partes aparentemente díspares (p. 154). De acordo com LORENZO MOSSA, *I problemi fondamentali del diritto commerciale*, RDC, 1926, P. I, pp. 233, ss., “o direito comercial é ditado essencialmente para os comerciantes, e assim para as empresas”; é certo que o sistema objetivo prescinde para a delimitação de alguns atos de comércio da existência de uma empresa (casos das vendas comerciais ocasionais e dos títulos de crédito – mas os atos ocasionais, isolados, não ligados às empresas são marginais no sistema do direito mercantil (pp. 245-246). É reconhecida a importância da conceção de Heck no desencadear do empresarialismo. Mas há que dizer que o nosso GUILHERME A. MOREIRA, escrevendo antes dele, era já mais afirmativo. É ver o seu *Actos de commercio – Estudo exegetico e critico das disposições do novo código commercial*, I, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1889, pp. 15, ss., 165, ss.: “Assim, se um ou outro acto de transporte não reclamar uma legislação especial, do mesmo modo que um acto commercial isolado, reclamam-a-hão as grandes empresas”. “Um simples artista pode viver desafogadamente sob o dominio da legislação civil, mas não as grandes empresas (...)”. “E não se fará esperar muito a entrada nos domínios da legislação commercial da industria extractiva e da agricola”, dadas as “muitas e importantissimas empresas que já se acham constituídas para a exploração da primeira, e a futura organização de grandes empresas de cultura rural (...)”. “Do que deixamos dicto já se pôde concluir que, se a industria commercial reclama uma legislação especial pela sua complexidade organica, não menos a reclamam as outras industrias quando attingem um certo grau de desenvolvimento (...)”. “Não é, pois, ao acto de commercio, considerado isoladamente, que temos de ir procurar as causas que determinaram e ainda hoje justificam a constituição do direito commercial, como um corpo de leis

Porém, o empresarialismo “estrito” (o direito comercial como simples direito das empresas) foi perdendo força, e entrou em crise evidente a partir dos anos cinquenta<sup>47</sup>. Sobretudo, talvez, porque essa concepção tendeu a restringir em demasia o espaço do direito mercantil – excluiu atos isolados de comércio, o direito cambiário e das falências, o direito dos seguros e do tráfico marítimo e aéreo<sup>48</sup>.

Contudo, na Alemanha (país onde o direito comercial é de estirpe subjetiva, explorando a generalidade dos comerciantes empresas e pouco relevando os atos objetivos de comércio ocasionais), reputados autores continuam a defender uma concepção empresarialista. Para P. Raisch e K. Schmidt, no centro do direito comercial está, não o comerciante, mas a empresa (e respetivo titular) – regulando esse direito o estatuto dos sujeitos das empresas, o lado objetivo destas (os negócios sobre elas) e as relações inter-empresariais; e não se trata apenas das empresas tidas pelo HGB por comerciais – os autores alargam o campo de aplicação do direito mercantil a empresários não comerciantes, recorrendo nomeadamente à analogia<sup>49</sup>. E também nos países latinos, com um direito comercial de raiz

independente./Essas causas e títulos justificativos encontram-se no commercio considerado na sua complexidade organica, no incessante movimento das transacções mercantis, nas garantias especiaes que a sua repetição habitual reclama”. Só que, por motivos óbvios, a voz do professor de Coimbra não podia ter a ressonância (mesmo entre nós!) da do autor germânico...

<sup>47</sup> V. ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pp. 147, ss..

<sup>48</sup> V. EMILIO LANGLE, *El inquietante problema de la homogeneidad y unidad interna del derecho mercantil*, RDM nº 79, 1961, pp. 352-353, ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 146.

<sup>49</sup> V. P. RAISCH, *ob. cit.*, pp. 16, ss., 249, ss., 277, ss., *Handels-oder Unternehmensrecht als Sonderprivatrecht?*, ZHR, 1990, pp. 568-569, KARSTEN SCHMIDT, *Handelsrecht*, 5. Aufl., C. Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999, pp. 47, ss. (o mote deste grosso e rico livro é precisamente: “do direito privado especial dos comerciantes para o direito privado exterior das empresas” – v. *ibid.*, pp. 6, 47). Esta concepção é criticada pela maioria dos autores alemães que se têm debruçado sobre o problema. Entre outras razões, porque muitos sujeitos não submetidos ao vigente HGB o passariam a estar. V. W. ZÖLLNER, *Wovon handelt das Handelsrecht?*, ZGR, 1983, pp. 83, ss., CAPELLE/CANARIS, *ob. cit.*, pp. 8-9 (crítica à referida concepção *de lege lata*), 10 (nem tanto *de lege ferenda*); para mais indicações bibliográficas, v. RAISCH, *Handels-...*, pp. 569, ss., SCHMIDT, *ob. cit.*, pp. 48, ss., em notas. Digno de nota é, entretanto, o *Unternehmensgesetzbuch* (Código das Empresas) austríaco de 2005. É uma lei centrada nas

objetiva e, portanto, aparentemente mais avesso a centrar-se na empresa, as conceções empresarialistas têm hoje alargado acolhimento<sup>50</sup>. Quer um empresarialismo mais estrito<sup>51</sup>, quer – tendo em conta as tendências modernas do direito comercial para a “re-objetivação”<sup>52</sup> – menos estrito: neste sentido, mais que “das empresas”, o direito mercantil será “à volta das empresas”, pois não exclui certos atos ocasionais de comércio (designadamente no domínio dos títulos de crédito e das operações de bolsa)<sup>53</sup>.

Pode dizer-se, na verdade, que o núcleo do direito mercantil está na empresa comercial, constituindo ela o “princípio energético” a que todas as legislações (integráveis nos sistemas subjetivo, objetivo ou misto) prestam homenagem (ainda que em graus diferenciados)<sup>54</sup>. É igualmente defensável que o nosso direito comercial – reformado – deve ser um direito à volta das empresas (um direito do estatuto dos empresários singulares e coletivos, dos direitos e negócios sobre as empresas e da tutela destas, dos negócios jurídicos de organização das empresas – *v. g.*, negócios constituintes de sociedades, agrupamentos complementares de empresas ou cooperativas –, dos “contratos [bilateralmente] de empresa” – *v. g.*, contratos de concessão comercial, franquias, consórcio). E não parecem ser obstáculos intransponíveis a esta defesa as imprecisões que se vêm manifestando na determinação da(s) empresa(s)<sup>55</sup>, nem o facto de haver (hoje e, porventura, *de lege ferenda*) empresas não comerciais,

empresas, não só nas tradicionalmente tidas como comerciais, também nas demais. São estes os seus grandes títulos ou livros: disposições gerais (conceitos de empresa e de empresário, registos, firmas, transmissão de empresas, etc.); sociedades; escrituração; negócios ligados às empresas (disposições gerais e meia dúzia de contratos); comércio marítimo.

<sup>50</sup> V., para a Espanha, os nomes apontados por OLIVENCIA, *ob. cit.*, p. 24.

<sup>51</sup> Assim, e numa perspetiva *de jure condendo*, OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, pp. 178, ss..

<sup>52</sup> V. ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pp. 148, ss..

<sup>53</sup> Nesta linha, *v.*, entre nós, ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pp. 177, ss. (é deste A. a expressão “direito à volta das empresas”) e, numa perspetiva *de lege ferenda*, A. FERRER CORREIA, *Sobre a projectada reforma da legislação comercial portuguesa*, ROA, 1984, II, pp. 8, ss., *maxime* p. 12.

<sup>54</sup> V. E. E. HIRSCH, *Der Zentralbegriff des Handelsrechts – Eine Vorstudie zur Reform des türkischen Handelsgesetzbuchs*, ADC, 1938, P. I, pp. 386, ss..

<sup>55</sup> Apesar de tudo, talvez seja mais fácil determinar os atos de comércio...

empresários não comerciantes e até (embora muito marginalmente) comerciantes não empresários...<sup>56</sup>

Todavia, o direito comercial português atual, além de admitir comerciantes não empresários (vê-lo-emos depois), regula atos de comércio esporádicos ou ocasionais que não têm que ver com empresas mercantis e cuja disciplina não poderá dizer-se (globalmente) determinada por interesses ligados à empresarialidade – pense-se em atos (ocasionais) de fiança (CCom., art. 101<sup>o</sup>), mandato (arts. 231<sup>o</sup>, ss.), empréstimo (arts. 394<sup>o</sup>, ss.), penhor (arts. 397<sup>o</sup>, ss.), depósito (arts. 403<sup>o</sup>, ss.), aluguer (arts. 481<sup>o</sup>-482<sup>o</sup>)... São fenómenos *marginais*, fora do núcleo do direito mercantil? Pois são – mas *uma definição rigorosa do direito comercial vigente não pode desconsiderá-los*. Por isso prefiro defini-lo como direito dos atos de comércio e dos comerciantes – *embora atos e sujeitos em regra ligados às empresas comerciais*.

### **1.3. O problema da autonomia do direito comercial (ou da unificação do direito privado)**

Fala-se de autonomia de um ramo jurídico em diversas aceções: formal ou legislativa (assente na reunião das respetivas normas fundamentais num código ou corpo de leis próprio), substancial (expressiva de que o sub-sistema normativo regula de modo especial – divergindo da disciplina do direito comum – certos sujeitos e/ou objetos e relações), científica (dependente da substancial), didática<sup>57</sup>. O problema da autonomia do direito comercial tem sido debatido atendendo sobretudo (muitas vezes de forma indiscriminada) às duas primeiras aceções. Mas a questão nuclear é a da autonomia substancial (um ramo do direito substancialmente autónomo pode estar ou não codificado, um ramo jurídico codificado ou legislativamente autónomo pode revelar-se sem autonomia substancial).

<sup>56</sup> Propugnando um direito comercial assente na empresa, v. JOÃO A. B. ALMEIDA GARETT, *A (des)codificação do direito comercial português – Contributo para a reflexão prévia a uma necessária reforma legislativa*, Porto, 2018 (em especial Parte II, cap. III, § 3<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 5, § 4<sup>o</sup>).

<sup>57</sup> Cfr. FERNANDO OLAVO, *ob. cit.*, pp. 17-18.

Desde o séc. XIX vem-se manifestando um forte movimento doutrinal em prol da unificação do direito privado (da fusão do direito mercantil com o direito civil)<sup>58</sup>. A tradicional separação do direito privado seria contrária à “unidade essencial da vida económica”, à “homogeneidade da nossa constituição social” (expressões de Vivante) – eis a base argumentativa dos unitaristas. Tal homogeneização do sistema socioeconómico ir-se-ia confirmando no plano jurídico: é evidente a “generalização” ou “comunização” de institutos tradicionalmente jurídico-mercantis e originariamente utilizados apenas por ou para comerciantes ou para o comércio ou operações comerciais – pense-se, por exemplo, nas letras de câmbio (utilizáveis por não comerciantes e para operações não comerciais), sociedades (os tipos de sociedades comerciais podem ser adotados para o exercício de atividades civis), seguros (comerciais ou não, utilizáveis com relação a coisas e pessoas fora do âmbito mercantil) e falência ou insolvência (em diversos países deixou de ser instituto privativo dos comerciantes); os chamados sinais distintivos do comércio (firmas, logótipos, marcas) não são exclusivos do comércio; a disciplina da concorrência é aplicável a não comerciantes; obrigações de escrituração e de inscrição de certos atos no registo (comercial) não impendem somente sobre os

<sup>58</sup> Para numerosas referências bibliográficas, v., p. ex., VIVANTE, *ob. cit.*, pp. 32, n. (46), 34, ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pp. 122, ss., HAMEL/LAGARDE/JAUFFRET, *ob. cit.*, pp. 12, ss. É geralmente reconhecido ter sido Vivante o principal paladino da unificação (o A. iniciou os combates em 1892; pode ver-se o seu pensamento na *ob. cit.*, pp. 1-34) – pese embora o “ato parcial de conversão” publicitado em 1925 (a fusão do direito comercial com o direito civil continuava a ser dever científico, didático e jurisprudencial; todavia, a fusão dos dois códigos respetivos, “almeno per ora”, não era aconselhável; v. o seu *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, RDC, 1925, P. I, pp. 572, ss.). O citado movimento tem contado também com alguns autores portugueses – merecendo ser destacados EDUARDO SALDANHA (*ob. cit.*, pp. CLXXXV, ss.), no final do séc. XIX, e BARBOSA DE MAGALHÃES (*A revisão geral do código civil, a autonomia do direito comercial e o problema da codificação*, ROA, 1950, pp. 1, ss., *maxime* pp. 15, ss.), no séc. XX. Mas talvez se deva dizer mais. Costuma apontar-se Montanelli (com um livro de 1847) como o primeiro autor a manifestar-se contra a separação do direito privado em dois códigos (v., p. ex., VIVANTE, *Trattato...*, p. 32, n. (46)). Ora, 25 anos antes, já o nosso VICENTE J. F. CARDOZO DA COSTA, *Que he o código civil?*, Lisboa, 1822, pp. 109-114, propugnava essa via em páginas saborosas...

comerciantes; em vários países operou-se mesmo a unificação legislativa (sobretudo no domínio do direito das obrigações)<sup>59</sup>.

É visível que esta tendência jurídico-positiva para a unificação denota o que desde há muito se vem chamando “comercialização” do direito privado. Vão-se incorporando no direito civil regras e características ou princípios tradicionais do direito mercantil – princípios como o do *reforço do crédito* (verificável em matéria de falências ou insolvências, de solidariedade passiva nas obrigações), o da maior *proteção da confiança* (ligado aos deveres de registo e outras publicidades, de escrituração, à tutela da aparência – *v. g.*, nos domínios das sociedades e da proteção de terceiros de boa fé), o da *celeridade* nas operações negociais (assente na liberdade de forma nuns casos, e na exigência de formalismos em outros, na facilitação das provas, na fácil e rápida transmissão de créditos titulados), o da *certeza* nas transações (brevidade de prazos de prescrição, de reclamação por vícios das coisas transacionadas), o da *presunção de onerosidade* (*v. g.*, no mandato e no depósito)<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> V. exemplos em ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pp. 127, ss.. [Note-se, porém, que esta unificação formal quase nunca correspondeu a uma (inteira) unificação substancial – *v. ibid.*, pp. 157, ss.]. Exemplos recentes da referida unificação legislativa são oferecidos pelo Código Civil brasileiro (de 2002, que entrou em vigor em janeiro de 2003), manifestamente influenciado pelo código italiano de 1942, e pelo Código Civil y Comercial argentino de 2014 (entrou em vigor em 2016).

<sup>60</sup> Sobre estes e outros princípios de direito comercial, *v.*, p. ex., ALFREDO ROCCO, *Princípios de direito comercial*, trad., Arménio Amado, Coimbra, 1931, pp. 73, 156, ASCARELLI, *ob. cit.*, pp. 87-88 (fazendo corresponder as “características” do direito comercial com as características típicas do capitalismo), FERRER CORREIA, *Lições...*, pp. 33, ss., FERNANDO OLAVO, *ob. cit.*, pp. 21, ss., HAMEL/LAGARDE/JAUFFRET, *ob. cit.*, pp. 8, ss., CAPELLE/CANARIS, *ob. cit.*, pp. 6-7, SCHMIDT, *ob. cit.*, pp. 33, ss.. Entre nós (e nalguns outros países – mas não assim na Alemanha, por exemplo, onde se fala geralmente de “características” do direito comercial) é corrente falar-se de “princípios” do direito mercantil. Todavia, os mais deles não são verdadeiros princípios jurídicos em sentido estrito (ideias ou intenções axiológico-normativas gerais fundantes e informadoras da regulamentação jurídico-positiva e de concretas realizações do direito). São mais princípios “técnico-jurídicos” e princípios “didáticos”. Acerca destes e de outros princípios, *v.*, p. ex., J. M. COUTINHO DE ABREU, *Sobre os regulamentos administrativos e o princípio da legalidade*, Almedina, Coimbra, 1987, pp. 136, ss., e os autores aí indicados.

Tal comercialização (que caminha a par do desenvolvimento do capitalismo) representa simultaneamente o triunfo do direito comercial (ao impor as suas regras ao direito civil) e – quando acabada – a “morte substancial” do mesmo direito (não havendo mais disciplina especial, submetendo-se os atos “de comércio” ao mesmo regime dos atos “civis”, o direito comercial integra-se no direito comum). Mas, retorquir-se-á, a unificação do direito privado ao nível do direito das obrigações não arredará a necessidade de uma disciplina especial para os empresários comerciais, como o confirma o *Codice Civile* de 1942 (porventura o exemplo moderno mais significativo da unificação-comercialização). No entanto: uma disciplina subjetiva especial do tipo da italiana (relativa a registo, escrituração, execução concursal) não parece bastante para afirmar a autonomia substancial do direito mercantil; por outro lado, já demos conta de que também ao nível dos empresários (comerciais e não comerciais) se vem verificando uma progressiva unificação; por outro lado ainda, disciplina tradicionalmente aplicável a empresários vai-se estendendo a alguns não empresários. Daí que um direito comercial baseado nas empresas (mercantis ou mercantis e não mercantis) não tenha de ser, só por isso, substancialmente autónomo (continuando porém salvaguardada, parece, a autonomia didático-científica)...<sup>61</sup>

Não obstante, vários autores têm visto nos últimos tempos sinais de “reafirmação” da autonomia substancial do direito comercial enquanto direito privado da empresa. Apoiando-se tal reafirmação principalmente na “redescoberta” dos contratos comerciais como “contratos de empresa” (contratos celebrados por empresários em ligação com a respetiva atividade empresarial), inclusive na disciplina (especial) comunitário-europeia dos contratos entre (de um lado) empresas e (do outro) consumidores<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> V. tb. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Os códigos comerciais também passam*, RSDE nº 15 (2014), p. 1, ss., BFD 93/2 (2017), p. 611, ss., ou (com alguns acrescentos) *Anche i codici di commercio passano*, ODC, 1/2018.

<sup>62</sup> V., p. ex., VINCENZO BUONOCORE, em *Manuale di diritto commerciale* (a cura di V. Buonocore), 2ª ed., Giappichelli, Torino, 1999, pp. 3, ss. (v. tb. *ibid.*, pp. 875, ss., o escrito de ANGELO LUMINOSO acerca de “La contrattazione d’impresa”) e GIUSEPPE

Refletindo sobre essa visão, direi o seguinte:

1) É aceitável, repete-se, a conceção do direito comercial como direito – basicamente – das empresas. Repita-se também: das empresas (no plural), não da empresa – a empresa como fenómeno unitário ou unívoco não existe (no direito ou fora dele). Repita-se ainda: no direito comercial português atual entram sujeitos e atos que não têm de entrar no domínio empresarial; e nem todas as (espécies de) empresas nele são acolhidas.

2) Os contratos comerciais (em Portugal e noutros ordenamentos em que a categoria é aceite) não podem ser (inteiramente) identificados com os contratos de empresa. (a) Existem contratos comerciais sem que nenhuma das partes seja empresário no exercício da respetiva atividade (v. g., um operário compra a um companheiro de trabalho o automóvel deste, a fim de revendê-lo – art. 463º/1º do CCom.). (b) Há contratos não comerciais apesar de neles participarem empresários (v. g., o proprietário e explorador de uma empresa agropecuária vende um boi reprodutor a outro agricultor – art. 464º/4º do CCom.).

3) Alguns contratos unilateralmente de empresa, ainda que qualificáveis frequentemente como comerciais (do lado da empresa – comercial), têm disciplina peculiar e autónoma não enraizada nas lógicas ou interesses (sempre no plural...) da empresarialidade ou da comercialidade. É o caso dos contratos de trabalho e dos contratos de consumo<sup>63</sup>.

4) Mesmo para os contratos de empresa bilaterais (qualificáveis ou não de comerciais) não existe hoje disciplina e *ratio* (inteiramente) unitárias. Basta pensar no regime do “abuso de dependência económica”<sup>64</sup> e da nuli-

B. PORTALE, *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, JUS, 1 (2008), pp. 19, ss., *maxime* 27 ss.; entre nós, v. J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Contratos comerciais – Noções fundamentais*, DJ (vol. especial), 2007, F. CASSIANO DOS SANTOS, *Direito comercial português*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 52, ss., 135, ss..

<sup>63</sup> Cfr. GIORGIO CIAN, *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, RDCiv., 2004, pp. 858, ss., ALBERTO BREGOLI, *Contratti di impresa*, GC, 2008, pp. 148-149. Sobre os contratos de consumo diremos mais daqui a pouco.

<sup>64</sup> V. o art. 12º da L 19/2012, de 8 de maio (regime jurídico da concorrência) e J. P. MARIANO PEGO, *A posição dominante relativa no direito da concorrência*, Almedina, Coimbra, 2001. Recorde-se o nº 1 daquele art. 12º: “É proibida (...) a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, do estado de dependência económica em que se encontre

dade das cláusulas contratuais em “transações comerciais” entre empresas que, por exemplo, estabeleçam “prazos excessivos para o pagamento”<sup>65</sup>. É regime mais aparentado ao que vale para os contratos de consumo do que para o tradicionalmente vigente nos contratos bilaterais de empresa<sup>66</sup>.

5) O direito do consumo (ou dos consumidores) não é “contra” as empresas (mormente as grandes) ou o sistema de produção capitalista (ao invés)<sup>67</sup>. Também não é “contra” o direito das empresas (ou o direito comercial). Mas diferencia-se deste. Basta ter presentes as especialidades de regime aplicáveis a qualquer contrato de consumo<sup>68</sup>: dever de o fornecedor de bens prestar informações várias tanto na fase das negociações como na fase da celebração dos contratos (L 24/96, de 31 de julho – Lei de defesa dos consumidores ou LDC –, art. 8º, 1)<sup>69</sup>; direito de o consumidor resolver o contrato por deficiência de informação pré-contratual ou do conteúdo contratual (art. 8º, 4, da LDC)<sup>70</sup>; direito à adequação dos bens de consumo às legítimas expectativas do consumidor (art. 4º da LDC)<sup>71</sup>; relevância contratual de informações concretas e objetivas constantes de mensagens publicitárias (art. 7º, 5, da LDC); imperatividade das normas de proteção e nulidade das cláusulas contratuais que as con-

relativamente a elas qualquer empresa fornecedora ou cliente, por não dispor de alternativa equivalente”.

<sup>65</sup> V. o art. 8º do DL 62/2013, de 10 de maio, que transpôs a Diretiva 2011/7/UE, de 16 de fevereiro.

<sup>66</sup> V. tb. BREGOLI, *ob. cit.*, pp. 147-148 [fala-se em Itália a propósito, desde há alguns anos (por provocação e sugestão de Pardolesi), de “terzo contratto” – v. *ibid.*, p. 147, n. (12)].

<sup>67</sup> Sobre os fundamentos do direito do consumo, v. C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 37, ss..

<sup>68</sup> V. *últ. A. e ob. cits.*, pp. 196, ss., especialmente p. 202.

<sup>69</sup> V. tb., para os contratos celebrados à distância e os contratos celebrados fora do estabelecimento, os arts. 4º, 5º e 9º do DL 24/2014, de 14 de fevereiro, que transpôs a Diretiva 2011/83/UE, de 25 de outubro.

<sup>70</sup> V. tb., p. ex., os arts. 10º, ss. do DL 24/2014 (o direito de resolução é aí mais amplamente atribuído).

<sup>71</sup> V. tb., e principalmente, o DL 84/2021, de 8 de outubro, que regula os direitos dos consumidores na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais, transpondo as Diretivas 2019/771 e 2019/770.

trariam – sendo tal nulidade invocável somente pelo consumidor ou seus representantes (art. 16º da LDC).

6) Nos contratos de consumo, contraparte do consumidor é normalmente um empresário (ou “empresa” em sentido subjetivo, comercial ou não). Mas não necessariamente: pode ser um “profissional” autônomo não empresário – *v. g.*, um artesão ou um profissional liberal sem empresa em sentido objetivo.<sup>72</sup>

7) Deflui do referido sob 5) e 6): (a) no campo dos contratos de consumo, é indiferente que apareça um empresário ou um (“profissional”) não empresário como contraparte do consumidor; (b) as especialidades do regime dos contratos de consumo divergem manifestamente do regime tradicionalmente aplicável aos contratos de empresa ou de comércio unilaterais (regime ancorado na autonomia contratual de empresa, para satisfação de interesses próprios)<sup>73</sup> – e afastam boa parte deste regime<sup>74</sup>.

Tudo isto, já se vê, não abona a tese da “reautonomização” do direito comercial como direito (sobretudo) dos contratos de empresa. Por outro lado, não é de menos assentar a autonomia do direito comercial nos contratos de empresa bilaterais?...<sup>75</sup>

8) O direito privado do consumo despontou com aspetos de regime especial relativamente ao direito comum. Tenha ou não merecido a qualificação de direito privado especial, parece que ele se vai integrando (se é que não esteve sempre integrado) no direito civil dos contratos (inclusive em diversos códigos civis), *rectius*, no direito privado dos contratos<sup>76</sup>.

9) Temos então: (a) a burguesia comercial e financeira, primeiro, e industrial depois (classe que já foi revolucionária...) criou princípios e

<sup>72</sup> V. art. 2º, 1, da LDC, art. 3º, i), do DL 24/2014, art. 2º, o), do DL 84/2021, art. 4º, 1, b), do DL 133/2009, de 2 de junho (transpõe a Diretiva 2008/48/CE, de 23 de abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores), arts. 1º e 3º, b) e d), do DL 57/2008, de 26 de março (transpõe a Diretiva 2005/29/CE, de 11 de maio – que altera várias diretivas – relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores).

<sup>73</sup> Cfr. BREGOLI, *ob. cit.*, p. 146.

<sup>74</sup> V. FERREIRA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pp. 200, ss..

<sup>75</sup> E não se olvide o escrito *supra*, sob 4).

<sup>76</sup> Cfr. J. SOUSA RIBEIRO, *Direito dos contratos – Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 73-74, 96, 99, FERREIRA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pp. 195, ss., CIAN, *ob. cit.*, p. 860.

regras especiais dos contratos (comerciais) em face do direito “comum” quando precisou; (b) esses princípios e regras alastraram pelos campos do direito civil dos contratos patrimoniais, comunizaram-se largamente (“comercialização” do direito privado); (c) os princípios e regras especiais dos jovens contratos de consumo vêm-se comunizando também (“consumidorização” do direito privado, chamemos-lhe assim). Resulta(rá) destes movimentos [(b) e (c)] a harmonização (e considerável unificação) do direito privado dos contratos<sup>77</sup>.

10) Portanto, a eventual “reafirmação” da autonomia do direito comercial não passará principalmente por configurá-lo como direito privado externo-contratual das empresas.

Posto isto, e olhando mais circunscritamente para Portugal: a unificação do direito privado (patrimonial) atingiu já um grau tal que obrigue a reconhecer a insubsistência da autonomia substancial do direito comercial? Parece que não. Pese embora a progressiva redução do círculo dessa autonomia, as nossas leis mantêm ainda um (pouco significativo) regime especial comum aos atos de comércio em geral<sup>78</sup>; os atos de comércio em especial estão sujeitos a algumas (poucas) regras divergentes das que vigoram para os homólogos atos civis (e há atos mercantis sem homólogos civis); os comerciantes têm um estatuto algo diverso do dos não comerciantes<sup>79</sup>.

Não obstante, numa perspectiva de reforma, será aconselhável (e não será difícil) promover uma maior unificação (também legislativa) do direito das obrigações<sup>80</sup>; e deverá consolidar-se a harmonização do estatuto de empresários diversos (hoje comerciantes ou não) e do regime de diversas espécies empresariais (hoje comerciais ou não). Tudo isto,

<sup>77</sup> Sem querer apagar especialidades e complexidades subsistentes, em vez das categorias contratos civis, contratos comerciais, contratos de consumo, etc., avance-se para a categoria contratos privados (ou de direito privado) – contrapostos aos contratos públicos (ou de direito público)...

<sup>78</sup> V. *infra*, cap. I.

<sup>79</sup> V. *infra*, cap. II.

<sup>80</sup> V. A. SOUTO DE MIRANDA, *A autonomia do direito comercial*, in Faculdade de Direito de Lisboa, *As operações comerciais*, Almedina, Coimbra, 1988, pp. 336, ss..

porém, sem prejuízo de algumas diferenciações de regime – ditadas, por exemplo, pelas diferentes dimensões das empresas e por especificidades de cada um dos setores de atividade empresarial.<sup>81</sup>

## 2. Fontes do direito comercial português

### 2.1. Fontes externas e fontes internas

Nas fontes do direito mercantil – nos modos ou formas por que se constitui e manifesta o direito especificamente aplicável à matéria mercantil (atos e objetos comerciais, comerciantes)<sup>82</sup> – convém distinguir entre fontes externas e internas.

**2.1.1.** Entre as *fontes externas*, cuja importância se tem vindo a acentuar<sup>83</sup>, destacamos as *convenções internacionais* (“As normas constantes de convenções regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português” – n.º 2 do art. 8.º da CRP) e os *regulamentos e diretivas* da Comunidade Europeia (v. art. 288.º do TFUE, e art. 8.º, 3, da CRP – “As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respetivos tratados constitutivos”)<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> No essencial, o direito comercial viria assim a coincidir com um “direito privado das empresas” tal como desenhado *supra*, no n.º 1.2.2. Para uma noção (mais ampla) de “direito das empresas”, v. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade (As empresas no direito)*, Almedina, Coimbra, 1996 (reimpr. 1999), pp. 306, ss..

<sup>82</sup> Sobre a problemática das fontes do direito em geral, v. por todos A. CASTANHEIRA NEVES, *Fontes do direito – Contributo para a revisão do seu problema*, sep. do BFD – Estudos em homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz – 1983, Coimbra, 1985.

<sup>83</sup> V. *supra*, parte final do n.º 1.1.3.

<sup>84</sup> As diretivas, porque devem ser transpostas para o direito interno, não estão em princípio abrangidas pelo preceito constitucional acabado de transcrever. Todavia, em certos casos é reconhecido “efeito direto” às diretivas não transpostas atempadamente ou incorretamente transpostas (v., p. ex., B. GOLDMAN/A. LYON-CAEN/L. VOGEL, *Droit*

Embora de valor infra-constitucional, as normas da generalidade das convenções internacionais e as citadas normas de “direito supranacional” prevalecem sobre a lei ordinária interna (anterior ou posterior)<sup>85</sup>.

**2.1.2.** Entre as *fontes internas* avultam as *leis* (comerciais) – amplamente entendidas, de modo a abarcarem “atos legislativos” (leis constitucionais, leis, decretos-leis, decretos legislativos regionais) e regulamentos [do Governo, das regiões autónomas, das autarquias locais, etc., incluindo os de “entidades administrativas independentes” (CRP, art. 267º, 3) como a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários – cfr. o CVM, arts. 353º, 1, b), 369º].

A CRP contém algumas regras atinentes ao direito comercial. Citemos brevemente os arts. 61º (iniciativa económica privada, cooperativa e autogestionária), 81º, f) (é incumbência prioritária do Estado “assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral”), 82º (coexistência dos “setores de propriedade” público, privado, e cooperativo e social), 85º (cooperativas e experiências de autogestão), 86º (empresas privadas), 99º (objetivos da política comercial), 100º (objetivos da política industrial), 293º (reprivatização de empresas).

Mas as principais fontes do direito comercial são as leis ordinárias (as leis propriamente ditas – da Assembleia da República – e os decretos-leis do Governo), à cabeça das quais havemos de situar o Código Comercial (aprovado por Carta de Lei de 28/6/1888). Código que, naturalmente, tem visto muitas das suas normas alteradas e revogadas-substituídas, e tem sido complementado por numerosa legislação extravagante<sup>86</sup>.

*commercial européen*, 5º éd., Dalloz, Paris, 1994, pp. 58, ss., MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, pp. 301, ss.).

<sup>85</sup> V. por todos GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pp. 86-87, 89-91.

<sup>86</sup> A principal legislação comercial posterior ao CCom. pode ser consultada em diversas coletâneas. A alguma dela faremos depois referência. Note-se ainda que em algu-

Também a *jurisprudência* e a *doutrina* são fontes do direito comercial<sup>87</sup>. Com efeito, as decisões judiciais participam na criação ou constituição do direito – interpretam-concretizam normatividade jurídica (atividade especialmente relevante nos domínios das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados), integram lacunas (e sabe-se que a vida comercial é fértil na geração de fenómenos novos); e destas decisões concretas “vão-se inferindo (por uma generalização integrante das suas *rationes decidendi*) normas, *topoi* normativos, princípios normativo-jurídicos e mesmo institutos jurídicos, enquanto explicitações dogmáticas das intenções normativas que as informam (...)”<sup>88</sup>. Por sua vez, a doutrina releva principalmente enquanto “dogmaticamente complementar” e “heurístico-normativamente antecipante” do “direito jurisprudencial”<sup>89</sup>.

E os *usos* (práticas sociais estabilizadas) e os *costumes* (práticas sociais estabilizadas seguidas com a convicção de serem juridicamente obrigatórias) mercantis? Apesar de serem hoje muitíssimo menos significativos do que em outras épocas<sup>90</sup>, são ainda de alguma importância. Devem considerar-se fontes do direito comercial? Uma resposta afirmativa com respeito aos costumes não encontrará escolhos substanciais<sup>91</sup>. E afirmativa deve ser também a resposta quanto aos usos mercantis<sup>92</sup>. Apesar de

mas leis (globalmente) não mercantis se podem encontrar disposições comerciais (disposições disciplinando de modo especial matéria mercantil).

<sup>87</sup> Afirmação contrariada, porém, por muitos.

<sup>88</sup> CASTANHEIRA NEVES, *ob. cit.*, p. 111 (v. tb. *ibid.*, pp. 31, ss., 61, ss., 103, ss.).

<sup>89</sup> V. *últ. A. e ob. cits.*, pp. 112-113. V. tb., acerca da jurisprudência judicial e da dogmática, FERNANDO J. BRONZE, *Lições de introdução ao direito*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 658, ss., 742-743.

<sup>90</sup> Cfr. *supra*, nº 1.1.1; v. tb. J. FERREIRA BORGES, *Diccionario jurídico-commercial*, Lisboa, 1839, pp. 503-504.

<sup>91</sup> Cfr. por todos CASTANHEIRA NEVES, *ob. cit.*, pp. 17, ss., 86, ss., J. OLIVEIRA ASCENÇÃO, *O direito – Introdução e teoria geral*, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 1997, pp. 253, ss., A. VIEIRA CURA, *O costume como fonte de direito em Portugal*, BFD, 1998, pp. 241, ss., A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao estudo do direito*, 8ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2017, pp. 213, ss..

<sup>92</sup> Contra, v. FERRER CORREIA, *Lições...*, pp. 46, ss. (para o A. apenas a lei comercial é fonte do direito comercial – v. *ibid.*, p. 48).

não constarem (tal como os costumes) do art. 3º do CCom., eles podem manifestar regras jurídicas – quer se trate de usos invocados pela lei (serão então fonte “mediata” de direito – cfr. arts. 1º, 1, e 3º, 1, do CCiv.)<sup>93</sup>, quer de usos solicitados para a interpretação e integração dos negócios jurídico-mercantis.<sup>94-95</sup>

## 2.2. Aplicação da lei civil a matéria mercantil

A lei civil é aplicável a questões comerciais. Di-lo logo o art. 3º do CCom. (“Se as questões sobre direitos e obrigações comerciais não puderem ser resolvidas, nem pelo texto da lei comercial, nem pelo seu espírito, nem pelos casos análogos nela prevenidos, *serão decididas pelo direito civil*”). E deste preceito se poderia concluir ser a legislação civil fonte de direito comercial.

Mas não seria correta a conclusão. Sendo o direito comercial direito (privado) especial<sup>96</sup>, lógico é que o direito civil, enquanto direito privado comum, intervenha na disciplina de matérias mercantis quando o normativo especial se revele insuficiente. Ora, a lei civil, quando subsidiariamente se aplica a questões comerciais, intervém porque é lei comum e a

<sup>93</sup> Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *últ. ob. cit.*, p. 269. Para exemplos de invocação de usos pela lei comercial, v. CCom., arts. 232º, § 1º, 238º, 248º, 269º, § 2º, 271º, § único, 399º, 404º, § único.

<sup>94</sup> Cfr. arts. 236º, 1, e 239º do CCiv., e A. VAZ SERRA, *Anotação ao Ac. do STJ de 7/3/69*, RLJ, ano 103º (1970-71), pp. 227-228, n. (3); v. tb. DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Anatocismo – Regras e usos particulares do comércio*, ROA, 1988, pp. 55-56. Em geral, sobre os usos e os costumes como fontes do direito comercial, v. ainda J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os usos e o costume no direito comercial. Algumas breves reflexões*, em *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 215, ss..

<sup>95</sup> Sobre outros modos de constituição do direito (comercial, também) – de natureza “institucionalmente social” (de que serão exemplo certos “códigos de conduta”), “associativamente estatutária” e “socialmente convencional”, etc., v. CASTANHEIRA NEVES, *ob. cit.*, pp. 99, ss..

<sup>96</sup> V. *supra* n.º 1. 2. e n. (42).

esse título – não se transformando em lei especial-comercial nem manifestando direito especial-comercial<sup>97</sup>.

À primeira vista, parece defluir do citado art. 3º que as normas do direito civil nunca são aplicáveis diretamente às matérias comerciais, intervindo somente para integrar lacunas da lei comercial não integráveis por normas mercantis regulamentadoras de casos análogos<sup>98</sup>. Mas não é assim<sup>99</sup>. O direito comercial apresenta-se como um ordenamento especial e fragmentário, aberto portanto ao recurso direto ao direito comum na disciplina das situações e relações mercantis. Nem todas as omissões de regulamentação legal-mercantil significam verdadeiras lacunas (imperfeições ou inacabamentos contrários ao plano da lei). Algumas dessas omissões estão de acordo com o plano da lei comercial. Assim acontece, por exemplo, com respeito à caracterização básica de tipos contratuais<sup>100</sup>, ao regime geral dos negócios jurídicos (arts. 217º – 294º do CCiv.) e dos contratos (arts. 405º-456º do CCiv.).

### 3. Plano do curso (sequência)

Se tomarmos na devida conta as balizas jurídico-positivas (ainda) atuais, não fantasiando ou tomando como ser o que (se pensa) deveria ou deverá ser, a noção de direito comercial português não pode andar longe da vista *supra*, no nº 1. 2. 1.: sistema jurídico-normativo dos atos de comércio e comerciantes. Estes atos e sujeitos ligam-se em regra às empresas comerciais. Por sua vez, os mais significativos comerciantes e empresários – e sujeitos dos atos mercantis – são hodiernamente as sociedades comerciais. Eis, pois, os grandes grupos temáticos deste curso: atos de comércio, comerciantes, empresas, sociedades.<sup>101</sup>

<sup>97</sup> V. no mesmo sentido, *v.g.*, ROCCO, *ob. cit.*, pp. 113-114, e FERRER CORREIA, *últ. ob. cit.*, pp. 44, ss..

<sup>98</sup> O art. 3º parece referir-se apenas à *analogia legis* – v. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito comercial...*, p. 42.

<sup>99</sup> V., desenvolvidamente, LOBO XAVIER, *Direito comercial cit.*, pp. 12, ss..

<sup>100</sup> *V.g.*, a noção e os efeitos essenciais do contrato de compra e venda estabelecidos nos arts. 874º e 879º do CCiv. valem também (diretamente) para a compra e venda comercial – os arts. 463º, ss. do CCom. não os referem nem tinham de os referir.

<sup>101</sup> Repito aqui o que disse em *Direito comercial – Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino*, Coimbra, 1999, p. 3. O Prof. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, no *Parecer*

Claro que o direito comercial inclui muitos outros temas. Em consonância com a dinâmica do capitalismo, “o direito comercial é uma nebulosa em expansão que, no seu movimento, liberta sem cessar satélites novos. A sua força é centrífuga, não centrípeta”<sup>102</sup>. São hoje visíveis vários (sub-) ramos do direito mercantil com relevante autonomia (formal e substancial). Por exemplo: direito marítimo, direito dos transportes, direito dos títulos de crédito, direito bancário, direito dos seguros, direito da concorrência, direito dos valores mobiliários.

Mas é também claro que uma disciplina de direito comercial (do curso de licenciatura em Direito) não pode abarcar todos estes temas (todos, aliás, objetos dignos de cadeiras autónomas). Nem é conveniente respirar em cada um deles matérias para compor a nossa disciplina – ficaria demasiado fragmentária e desgarrada e, aqui e ali, necessariamente superficial<sup>103</sup>. Assim, parece preferível estudar numa primeira cadeira de direito comercial os fundamentais quatro grupos temáticos inicialmente assinalados.

A Parte I começará com o estudo dos atos de comércio em geral (cap. I). Embora sem os desenvolvimentos durante largas dezenas de anos praticados – até porque o regime especial comum aos atos de comércio se

que sobre aquele escrito ofereceu, RFDUL, 2000, pp. 1139, ss., diz acerca daquele quadro programático: “É uma delimitação pragmática; não é científica. Limita-se a pressupor a lei, com os seus buracos e as suas contradições” (p. 1142). Bom, aquela delimitação toma em conta a lei (antes de mais o velho mas não evitável CCom.); porém, vai além (e aquém) dela e mostra-se (parece) suficientemente estruturada e harmónica, de modo a evitar “buracos” e “contradições” sistemáticos; por outro lado, é verdade, a delimitação não é insensível à importância “prática” de alguns dos temas incluídos (empresas, sociedades). Ora, se uma ideia possui valor científico quando tem suporte objetivo nos factos (legais e extralegais, no caso), difícil será provar que aquela delimitação não é “científica”... A delimitação tem dimensão “pragmática”? Pois tem. Mas o científico não é (ou não deve ser) anti-pragmático ou não pragmático (e haverá ciência só “para si”?).

<sup>102</sup> P. DIDIER, *Droit commercial*, t. 1, 3<sup>e</sup> éd., PUF, Paris, 1999, p. 23.

<sup>103</sup> Contudo, alguns assuntos dos referidos sub-ramos (e outros) inserem-se lógica e relevantemente nos grandes grupos temáticos assinalados, pelo que serão objeto do nosso estudo.

vem revelando cada vez menos importante –, o estudo desta temática continua (hoje) imprescindível. Na verdade, além do aludido regime especial, os atos de comércio são condição necessária da qualificação de sujeitos como comerciantes, e de empresas e sociedades como comerciais (o estudo de tais atos continua sendo o estudo da “gramática” basilar do direito mercantil).

Atos de comércio *em geral*, dissemos. Com efeito, a maioria dos atos de comércio em especial não será objeto de análise pormenorizada. Por várias razões.

Os atos de comércio são sobretudo contratos. Que têm espaço de estudo mais apropriado em uma cadeira de direito dos contratos (privados)<sup>104</sup>. Na realidade, o grosso da disciplina aplicável aos contratos comerciais é de direito comum: aplica-se-lhes amplamente o regime geral do negócio jurídico, das obrigações, dos contratos; boa parte das normas específicas dos diversos tipos contratuais civis é igualmente aplicável aos homólogos contratos comerciais. Depois, há contratos somente regulamentados na lei comercial (operações de banco, operações sobre instrumentos financeiros, seguros, transporte, conta corrente, reporte, mediação imobiliária, locação financeira, agência) – sem lugar, portanto, para a contraposição regime comum/ regime especial. Entre os contratos com regulamentação específica tanto na lei civil como na lei comercial, um ou outro não apresenta diversidade de regime (*v. g.*, aluguer – art. 482<sup>o</sup> do CCom.); nos restantes casos (empréstimo, mandato, compra e venda, depósito), as divergências de regime têm vindo a esbater-se e devem em grande medida ser eliminadas (por via da “comercialização” nuns casos e da “civilização” noutros)<sup>105</sup>. Em suma, a unificação do direito privado no domínio dos contratos está já, também entre nós, realizada em muito considerável medida (mais no plano substancial, menos no plano formal-legislativo) – e deverá ser reforçada. Justifica-se, pois, quer do ponto de vista científico, quer do ponto de vista didático, um estudo tanto

<sup>104</sup> No caso de disciplinas há pouco mencionadas (direito dos transportes, direito bancário, etc.) integrarem o plano de estudos do 1<sup>o</sup> e/ou do 2<sup>o</sup> Ciclo, os respetivos contratos terão aí também assento, claro.

<sup>105</sup> V. indicações em SOUTO DE MIRANDA, *ob. cit.*, pp. 337-342.

quanto possível unitário (que evite escusadas repetições e equívocos) dos contratos de direito privado<sup>106</sup>.

Cumpra dizer ainda que, tendo em vista os tempos de lecionação de um ano escolar, o tratamento dos mencionados grandes grupos temáticos com a devida detença e consistência impediria sempre atenção pormenorizada à maioria dos atos de comércio em especial.

Trataremos no cap. II da problemática respeitante aos comerciantes. Designadamente dos sujeitos qualificáveis e não qualificáveis como comerciantes, e do estatuto dos comerciantes – firmas e denominações, escrituração mercantil e prestação de contas, registo comercial, responsabilidade por dívidas comerciais contraídas por cônjuge comerciante.

<sup>106</sup> Mas v., diferentemente, A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*, I vol., Almedina, Coimbra, 2001, p. 136 (3ª ed., 2012, p. 191): “O cerne do Direito Comercial – ou o que dele resta – é composto pelos contratos comerciais. Qualquer programa que pura e simplesmente esqueça esse domínio deve ser abandonado”. 1) Como pode o “cerne” de um direito especial (direito comercial) relativamente ao direito civil (direito privado comum) estar num objeto (contratos) com regime largamente unificado? 2) Mesmo não se concordando com quem diz que o puro não é simples e que o simples não é puro, haverá algum programa de direito comercial que “esqueça pura e simplesmente” o domínio dos contratos comerciais? [Curiosamente, Menezes Cordeiro mostra-se em obra posterior (*Da modernização do direito civil*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 151, ss.) estrênuo defensor da unificação do direito privado: “Os pretensos princípios mercantis encontram, hoje, guarida no Direito civil” (p. 168); “Mas no plano dos princípios como no da dogmática, não há nenhuma diferenciação que perturbe a unidade do Direito privado” (p. 169); “A revisão aprofundada do Código Civil levará à absorção do Direito Comercial ou, pelo menos: *das áreas contratuais* do Direito comercial” (p. 171 – grifei)... Já agora: são estudados (mais ou menos) desenvolvidamente neste curso vários contratos – contratos de trespasse (*infra*, cap. III, nº 3.4.1.), locação de estabelecimento (cap. III, nº 3.4.2.), licença de marca (cap. IV, nº 3.4.2.), consórcio (vol. II, cap. I, nº 4. 3.), associação em participação (cap. I, nº 4. 4.), contrato de sociedade (cap. III, diversos nºs), acordos parassociais (cap. III, nº 7), suprimentos (cap. V, nº 2.2.4.3.), compra e venda de participações sociais (cap. V, diversos nºs). E são aqui estudados, já se vê, porque se inserem de modo essencial em dois dos grandes grupos temáticos selecionados. Por outro lado, são feitas diversas referências, especialmente de caráter nocional, a numerosos outros contratos – sobretudo no cap. I da Parte I –, pois assim o exige a boa compreensão da problemática dos atos de comércio em geral.

Entramos depois no mundo das empresas (cap. III). Com desenvolvimentos não usuais para uma primeira cadeira de direito comercial. Mas justificáveis, penso. A generalidade dos atos mercantis é realizada no quadro de empresas comerciais (ou têm-nas como objeto), a grande maioria dos comerciantes (incluindo sociedades) é empresária; além de nas empresas comerciais residir o “princípio energético” (Hirsch) do direito mercantil, este vem caminhando (e deverá caminhar) na via de um direito privado das empresas (mas direito das empresas não apenas e nem tanto “externo”, mas também “interno” – de organização e funcionamento).

Naturalmente, as empresas que mais importam ao direito mercantil são as comerciais. Todavia, para as compreender melhor, será conveniente enquadrá-las no vasto universo empresarial, confrontá-las com as empresas não mercantis e situá-las nas diversas espécies empresariais qualificáveis pelos respetivos sujeitos. Tanto mais quanto é certo vir-se assistindo a uma progressiva unificação do estatuto de diversos empresários (comerciantes ou não) e do regime de diversas espécies empresariais (comerciais ou não).

Neste capítulo se tratará ainda dos principais negócios sobre as empresas e das providências de recuperação empresarial – temas de grande interesse e atualidade (na “prática”, também).

Quase a fechar a I Parte do programa (e a fechar o presente vol.) temos um capítulo dedicado aos sinais distintivos de empresas e de produtos – logótipos, marcas, denominações de origem e indicações geográficas, recompensas.

Apesar de tais signos pertencerem, não propriamente ao direito comercial (não individualizam somente empresas e produtos mercantis, não são atos de comércio objetivos nem são utilizáveis apenas por comerciantes), mas ao direito (da propriedade) industrial, justifica-se o seu estudo na nossa disciplina. Quer por não existirem no elenco curricular do 1º Ciclo de Direito outras disciplinas onde esse estudo se faça, quer por ser muito íntima a ligação de tais sinais às empresas (comerciais, principalmente).

A I Parte do programa (e o 1º semestre letivo) finalizará com o estudo (breve) de títulos de crédito, especialmente das letras de câmbio (matéria tradicionalmente tratada na cadeira de Direito Comercial).

As sociedades comerciais (e civis de tipo comercial) preenchem toda a II Parte do curso. Parece razoável que assim seja. Porquanto é de primordial importância (teórica e prática) este segmento do direito mercantil<sup>107</sup>.

É muito extenso este campo das sociedades comerciais. Dados os limites de tempo para a leção, há pois que delimitar os espaços a percorrer. O estudo analítico de cada um dos tipos societários, além de esbarrar com a falta de tempo, revelar-se-ia algo desgarrado, dificultando ou impedindo os grandes enquadramentos e desaproveitando até as virtualidades da extensa parte geral do CSC. Será preferível o estudo conjunto dos vários tipos sociais, selecionando matérias que, além de nucleares no direito das sociedades, convoquem problemáticas comuns aos diversos tipos – quer essas problemáticas apontem para soluções unitárias (da parte geral do CSC, mas não só), quer para soluções diferenciadas.

Trataremos então da noção de sociedade (em confronto também com figuras afins) – cap. I –, dos tipos de sociedades comerciais (cap. II), da constituição das sociedades (cap. III), da personalidade e capacidade das mesmas (cap. IV), das participações sociais (cap. V), do capital e património

<sup>107</sup> A matéria das sociedades comerciais é na maioria dos países, parece, integrada no direito (e em cadeira de direito) comercial. Não tanto assim, p. ex., na Alemanha, onde se vem impondo a autonomização do *Gesellschaftsrecht* perante o *Handelsrecht* – quer por se entender que o direito das sociedades vai para lá do direito das sociedades comerciais (abrangendo o direito das associações e das sociedades de direito civil), quer por se entender que o direito das sociedades comerciais é composto em pequena medida por normas especificamente jurídico-comerciais, compondo-se mais de normas especificamente jurídico-associativas (cfr. K. SCHMIDT, *ob. cit.*, p. 12). Não nego a considerável autonomia substancial e científica (e formal, hoje) do direito das sociedades (e qual o grande capítulo do Direito Comercial sem tal autonomia?). Também por isso ele preenche toda a parte segunda do curso. Mas é também evidente o entrecimento da matéria das sociedades com outras componentes do direito comercial, especialmente com as matérias dos comerciantes e das empresas.

nio sociais, lucros, reservas e perdas (cap. VI), e dos órgãos das sociedades (cap. VII).<sup>108</sup>

<sup>108</sup> Claro que muitos e importantes temas societários ficam de fora. Daí a grande conveniência de haver uma segunda disciplina de direito comercial para tratar de alguns desses temas... Como, por exemplo, estes: alteração do ato constituinte das sociedades, fusões, cisões, transformações, dissolução e liquidação, sociedades coligadas (no vol. II ler-se-ão já algumas linhas sobre estes temas – algumas páginas acerca das sociedades coligadas).

## ÍNDICE

NÓTULA À 13ª EDIÇÃO	5
ABRINDO/FECHANDO	13
ABREVIATURAS	17

### INTRODUÇÃO

1. Conceções de direito comercial	21
1.1. Evolução histórica do direito mercantil	21
1.2. Noção de direito comercial português	31
1.3. O problema da autonomia do direito comercial (ou da unificação do direito privado)	37
2. Fontes do direito comercial português	45
2.1. Fontes externas e fontes internas	45
2.2. Aplicação da lei civil a matéria mercantil	48
3. Plano do curso (sequência)	49

<b>PARTE I – ATOS DE COMÉRCIO, COMERCIANTES, EMPRESAS, SINAIS DISTINTIVOS</b>	<b>57</b>
---	-----------

<b>CAPÍTULO I – DOS ATOS DE COMÉRCIO EM GERAL</b>	<b>59</b>
1. Introdução	59
2. Noção de ato(s) de comércio	65
3. Atos de comércio objetivos e subjetivos	70
3.1. Atos de comércio objetivos	71
3.1.1. Interpretação da 1ª parte do art. 2º do CCom.	71
3.1.2. Significado do art. 230º do CCom. no quadro dos atos de comércio	76

3.1.3. Qualificação de atos de comércio por analogia	81
3.2. Atos de comércio subjetivos	93
4. Atos de comércio autônomos e atos de comércio acessórios	99
5. Atos formalmente comerciais (e atos substancialmente comerciais)	101
6. Atos bilateralmente comerciais e atos unilateralmente comerciais	102
CAPÍTULO II – DOS COMERCIANTES	105
1. Introdução	105
2. Sujeitos qualificáveis como comerciantes	106
2.1. Pessoas singulares	106
2.2. Pessoas coletivas	114
2.2.1. Sociedades comerciais	114
2.2.2. Outras pessoas coletivas	115
3. Sujeitos não qualificáveis como comerciantes	119
4. Sujeitos legalmente inibidos da profissão de comércio	123
4.1. Entidades coletivas	123
4.2. Pessoas singulares	125
4.2.1. Alguns casos de incompatibilidades	125
4.2.2. Insolvência e inibição para o exercício do comércio	127
5. Alguns (outros) sujeitos de qualificação duvidosa	142
5.1. Mandatários comerciais com representação	142
5.2. Gerentes de comércio, auxiliares e caixeiros de comerciantes	143
5.3. Comissários comerciais	145
5.4. Mediadores	146
5.5. Corretores	147
5.6. Agentes comerciais	148
5.7. Farmacêuticos	149
5.8. Sócios de responsabilidade ilimitada	150
5.9. Sociedades comerciais sem personalidade jurídica	152
5.10. Comunidades conjugais	154
5.11. Comunidades de herdeiros	155
6. Estatuto dos comerciantes	156
6.1. Firmas e denominações	156
6.1.1. Noção	156
6.1.2. Composição	157
6.1.3. Princípios informadores da composição das firmas e denominações	162
6.1.4. Alteração de firmas e denominações	171

6.1.5. Transmissão	172
6.1.6. Tutela do direito à firma ou denominação	175
6.1.7. Extinção do direito à firma ou denominação	177
6.1.8. Natureza jurídica do direito à firma ou denominação	179
6.2. Escrituração e prestação de contas	180
6.2.1. Noção de escrituração mercantil	180
6.2.2. Organização da escrituração	182
6.2.3. O caráter (não) secreto da escrituração mercantil	185
6.2.4. Força probatória da escrituração comercial	187
6.2.5. Prestação de contas	188
6.2.6. Conservação dos documentos de escrituração	189
6.3. Inscrições no registo comercial	190
6.3.1. Considerações gerais	190
6.3.2. Efeitos do registo	192
6.4. Responsabilidade por dívidas comerciais contraídas por cônjuge comerciante	194
CAPÍTULO III – DAS EMPRESAS	197
1. Para uma abordagem despreconceituosa ou não conceptualista das empresas no direito	197
1.1. As conceções metajurídicas de empresa perante as conceções jurídicas	197
1.2. Noções metajurídicas de empresa (referência breve)	201
2. Conceções jurídicas de empresa	207
2.1. Terminologia	207
2.2. Principais aceções de empresa	212
3. As empresas em sentido objetivo	221
3.1. Espécies empresariais quanto ao objeto	221
3.1.1. Empresas comerciais	221
3.1.2. O e.i.r.l., estabelecimento comercial especial	247
3.1.3. Empresas não comerciais	249
3.2. As empresas e os seus sujeitos jurídicos	257
3.2.1. Empresas do setor público	257
3.2.2. Empresas do setor privado	281
3.2.3. Empresas do setor cooperativo e social	283
3.3. Conceito geral de empresa em sentido objetivo	288
3.4. Negócios sobre as empresas	290
3.4.1. Trespasse	290
3.4.2. Locação de estabelecimento	319

4.	Recuperação de empresas por vias judiciais e extrajudiciais	329
4.1.	Plano de insolvência	330
4.2.	Processo especial de revitalização (PER)	346
4.3.	Regime extrajudicial de recuperação de empresas (RERE)	353

#### CAPÍTULO IV – DOS SINAIS DISTINTIVOS DE EMPRESAS E DE PRODUTOS

		359
1.	Introdução	359
2.	Logótipos	361
2.1.	Noção	361
2.2.	Composição e princípios informadores	363
2.2.1.	Elementos componentes	363
2.2.2.	Princípio da capacidade distintiva	364
2.2.3.	Princípio da verdade	365
2.2.4.	Princípio da novidade	365
2.3.	Conteúdo e extensão do direito sobre logótipo	367
2.4.	Transmissão dos logótipos	368
2.5.	Extinção do direito sobre logótipo	369
3.	Marcas	371
3.1.	Noção, espécies, funções	371
3.2.	Princípios informadores da constituição das marcas	386
3.2.1.	Capacidade distintiva	386
3.2.2.	Verdade	390
3.2.4.	Novidade e especialidade	392
3.3.	Conteúdo e extensão do direito sobre marca	399
3.3.1.	Registo	399
3.3.2.	Direitos conferidos pelo registo	400
3.3.3.	Limitações aos direitos conferidos pelo registo	402
3.3.4.	Proteção das marcas de facto, livres ou não registadas	405
3.4.	Transmissões e licenças	406
3.4.1.	Transmissões	406
3.4.2.	Licenças	407
3.5.	Extinção do registo das marcas ou de direitos dele derivados	409
3.5.1.	Nulidade	409
3.5.2.	Anulação	410
3.5.3.	Caducidade	410
3.5.4.	Renúncia	413
4.2.	Proteção	415

4.3. Extinção	417
5. Recompensas	418
6. Excurso: direito da concorrência	419
6.1. Proibições de concorrência	420
6.2. Direito de defesa da concorrência	420
6.3. Concorrência desleal	422