

**REVISTA SEMESTRAL DE  
DIREITO EMPRESARIAL**

**Nº 15**

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da  
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
**Julho / Dezembro de 2014**



Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

**Coordenação:** Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

**Conselho Editorial:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Antônio José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

**Conselho Executivo:** Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto e Viviane Perez.

**Pareceristas deste número:** Adem Bafti (UNIVAP), Davi Antônio Gouvêa Costa Moreira (SEUNE), Eduardo Takemi Kataoka (UERJ), Jacques Labrunie (PUC-SP), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Marcelo Lauar Leite (UFERSA), Milena Donato Oliva (UERJ), Sergio Negri (UFJF).

**PATROCINADORES:**

**CAMPINHO**  
ADVOGADOS

**MOREIRA MENEZES . MARTINS . MIRANDA**  
ADVOGADOS

ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

---

Revista semestral de direito empresarial. — nº 15 (julho/dezembro 2014)  
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ  
Campinho Advogados  
Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados Associados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

---

\* Publicada no segundo semestre de 2015.

# OS CÓDIGOS COMERCIAIS TAMBÉM PASSAM<sup>1</sup>

## COMMERCIAL CODES ALSO FADE AWAY

*Jorge M. Coutinho de Abreu*

*Resumo:* Entre a perda de relevância dos códigos comerciais tradicionais – quer pela progressiva unificação do direito privado, quer pelo fenómeno moderno da descodificação – e a perda de autonomia legislativa do direito mercantil, ainda faz sentido a codificação ou recodificação deste direito?

*Palavras-chave:* autonomia do direito comercial, códigos, descodificação, recodificação, unificação do direito privado.

*Abstract:* Between the loss of relevance of the traditional commercial codes – because the progressive unification of private law and the modern phenomenon of decodification – and the loss of legislative autonomy of the commercial law, does the codification or recodification of this law still make sense?

*Keywords:* autonomy of commercial law, codes, decodification, recodification, unification of private law.

*Sumário:* 1. O direito mercantil antes dos códigos comerciais. 2. A era dos códigos comerciais. 3. Tendências para a unificação do direito privado. 4. Códigos comerciais e descodificação. 5. Entre a

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 06.03.2015 e aceito em 20.03.2015.

unificação do direito privado e a descodificação: espaço para a (re)codificação comercial? 6. Para outras conversas.

## 1. O Direito Mercantil antes dos Códigos Comerciais

O direito comercial formou-se e desenvolveu-se sem codificações legais gerais durante muitos séculos.

Na verdade, um direito comercial em sentido próprio, enquanto corpo ou sistema normativo (substancialmente) autónomo, “especial” relativamente ao direito “comum”, regulador da atividade mercantil, nasceu no séc. XII (e cresceu nos séculos seguintes), primeiro em cidades italianas, depois em várias regiões da Catalunha, da França, etc. A paternidade deste direito pertenceu à burguesia comercial e financeira, que não necessitou da mediação do poder político nem de leis específicas dele emanadas<sup>2</sup>.

Nessa época medieval, os (grandes) mercadores e suas corporações forjaram e/ou desenvolveram regras, institutos e princípios jurídicos inovadores como a liberdade de forma nos contratos comerciais, o reforço do crédito mercantil (com realce para o instituto da falência), os auxiliares do comércio (gerentes, caixeiros, agentes, comissários), institutos vários de direito marítimo, sinais distintivos do comércio (firma, nome e insígnia de estabelecimento), a escrituração mercantil, as letras de câmbio, os seguros (principalmente marítimos), as sociedades em comandita e em nome coletivo.

Na época moderna, apesar da estatização-nacionalização do direito comercial, este continuou a desenvolver-se — recordemos as companhias coloniais privilegiadas de seiscentos e setecentos, arquétipos das sociedades anónimas hodiernas — prescindindo de codificação legal. Com ressalva, porventura, das *ordonnances* de Colbert

---

<sup>2</sup> Cfr., com indicações bibliográficas, ABREU, J. M. Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2013. v. 1, p. 29, s..

do comércio (1673) e da marinha (1681), primeiro conjunto legislativo-mercantil geral.

## 2. A era dos Códigos Comerciais

O séc. XIX é o tempo dos códigos. Mais ainda dos códigos comerciais.

Para não sair da Europa, vários países tiveram nesse período dois códigos comerciais (e um civil): *v.g.*, Espanha (1829, 1885), Portugal (1833, 1888), Alemanha (1861, 1897), Itália (1865, 1882). Verifica-se já aqui o fenómeno da *passagem ou passamento dos códigos mercantis*. Mas é *passagem de testemunho*, é desaparecimento de um código para outro lhe suceder.

O primeiro destes códigos foi o francês de 1807. Muito devedor das *ordonnances* de Colbert, era o código da burguesia comercial e financeira mas já também da nascente burguesia industrial. O direito comercial consolidava-se então como força centrípeta: atraía os setores de atividade económica mais dinâmicos e progressivos, que não se satisfaziam com o conservadorismo imobilista e imobiliário dos códigos civis.

Note-se, porém, que o código francês não continha disciplina geral dos contratos e obrigações comerciais e regulava em especial muito poucos contratos mercantis. Exatamente porque a disciplina contratual constava já do código civil. A qualificação dos atos e dos contratos (em geral) como comerciais aparecia no código de 1807 principalmente para determinar quem era comerciante, titular de estatuto próprio. A duplicação legislativa dos sistemas das obrigações e dos contratos (um civil, outro comercial) é mais evidente em outros países, mesmo depois da codificação civil<sup>3</sup>.

---

3 V. GALGANO, Francesco. *Storia del diritto commerciale*. 2ª ed. Bologna: il Mulino, 1980. p. 29, s..

Grandes capítulos dos códigos comerciais oitocentistas eram, designadamente, o *estatuto dos comerciantes*, os *atos e contratos comerciais* (incluindo as letras de câmbio, livranças e cheques, e as sociedades comerciais), as *falências* e o *comércio marítimo*.

### **3. Tendências para a unificação do direito privado**

Ao longo do séc. XX e do atual foi-se assistindo à “*generalização*” ou “*comunização*” de *institutos* tradicionalmente jurídico-mercantis e originariamente utilizados apenas por ou para comerciantes ou para o comércio. Pense-se, por exemplo, nas letras de câmbio (utilizáveis por não comerciantes e para operações não comerciais), nas sociedades (os tipos de sociedades comerciais podem ser adotados para o exercício de atividades não mercantis), nos seguros (utilizáveis com relação a coisas e pessoas fora do âmbito comercial), na falência ou insolvência (em vários países deixou de ser instituto privativo dos comerciantes), nos sinais distintivos do comércio (firmas, logótipos, marcas utilizáveis também por não comerciantes, inclusive não empresários), na escrituração dita mercantil (alargada, também pela via do direito fiscal, a não comerciantes), no registo dito comercial (publicita igualmente factos respeitantes a não comerciantes), nos juros “comerciais” (aplicáveis também a créditos de que sejam titulares “empresas” não comerciais).

A tendência para a unificação verifica-se igualmente no *direito dos contratos*. Na realidade, o grosso da disciplina aplicável aos contratos comerciais (com ou sem assento nos códigos de comércio) é de direito comum: aplica-se-lhes amplamente o regime geral dos negócios jurídicos, das obrigações e 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, sem lugar, portanto para a contraposição regime comum / regime especial. E entre os contratos com regulamentação específica tanto na lei civil como na lei comercial as divergências de regime têm vindo a esbater-se. Retomo aqui as conclusões que expus em outra ocasião, em manifesto contra a “reafir-



mação” da autonomia do direito mercantil enquanto direito dos contratos comerciais como “contratos de empresa”<sup>4</sup>: “(a) a burguesia comercial e financeira, primeiro, e industrial depois (classe que já foi revolucionária) criou princípios e 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.” E acrescentei em nota: “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)” Contudo, poderá objetar-se: a legislação comercial conserva ainda um regime especial comum para os atos de comércio em geral, incluindo portanto os contratos. Todavia, este regime é parco e pouco relevante e tem vindo a emagrecer<sup>5</sup>; e a eventual manutenção do mesmo não precisa de códigos ou leis comerciais. Persistir, pois, em regulamentação, investigação e ensino separados dos contratos civis e dos contratos comerciais é manter e acrescentar custos vários: custos de compreensão e de acesso às fontes por quem nelas tem de beber para atuar — às vezes custos de esoterismo —, custos na aplicação (judicial ou outra) do direito, custos na sistematização e na didática do saber.

Deflui de tudo isto que também os chamados *princípios* (tradicionais) do direito comercial foram sendo integrados no direito civil — princípios como os do reforço do crédito, da proteção da

---

4 ABREU, J. M. Coutinho de. Op. cit. p. 48, s.; ABREU, J. M. Coutinho de. Sobre a (não) reautonomização do direito comercial. In: DUARTE, Rui Pinto *et al.* *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Coimbra: Almedina, 2011. v. II.

5 V. ABREU, J. M. Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2013. v. 1, p 65, s..

confiança, da celeridade nas operações negociais e da certeza nas transações<sup>6</sup>.

Toda esta comunização-comercialização no direito privado patrimonial, que caminha a par do desenvolvimento do capitalismo e dos seus estratos dominantes, representa, diga-se em parêntesis, simultânea e paradoxalmente o triunfo do direito comercial (impõe as suas regras e princípios ao direito civil) e, se não a sua “morte substancial” (confirmável se desaparecesse todo ou parte essencial do direito especial dos comerciantes e das respetivas atividades profissionais), ao menos uma assinalável retirada formal de territórios que há muito havia conquistado.

Não admira, por isso, que também a *unificação formal ou legislativa* do direito privado venha acontecendo. Para citar somente alguns países de tradição codificadora que eliminaram a dualidade de grandes códigos de direito privado: Suíça (Código das Obrigações de 1907 — inclui disciplina das sociedades), Itália (Código Civil de 1942), Holanda (Código Civil de 1992), Brasil (Código Civil de 2002)<sup>7</sup>.

Aqui temos exemplos de *passamento total de códigos comerciais* — desapareceram para dar lugar a códigos unitários de direito privado (apesar de geralmente crismados “civis”).

#### **4. Códigos comerciais e descodificação**

Fenómeno notável em muitos países com códigos comerciais tem sido a descodificação — a saída de esses códigos de vários e

---

6 Cfr. Ibid. p. 46-47, s..

7 Nos EUA, o *Uniform Commercial Code*, sendo embora um “código” (sem natureza de lei) das obrigações e dos contratos “comerciais”, é um código unitário, que não se contrapõe a legislações ou códigos civis das obrigações e contratos dos diversos Estados (não obstante, aquele código apresenta especialidades de regime para os casos em que uma ou ambas as partes nas transações são “comerciantes” — mas também os códigos unitários referidos em texto fazem diferenciações paralelas).

importantes capítulos. Descodificação consentânea com a assinalada generalização ou comunização do direito mercantil, a crescente complexidade e desenvolvimento de diversos setores normativos (na pegada do desenvolvimento dos correspondentes setores de atividade económica) e, às vezes, a regulamentação internacional.

Os capítulos que saem dos códigos comerciais vão formar novos códigos ou leis especiais aumentados e atualizados, uns e outras constituindo microssistemas com objeto específico e princípios próprios<sup>8</sup>. O macrossistema do direito comercial aparece então como *força centrífuga* e fragmentadora. E os microssistemas perdem os velhos referentes (comerciantes, atos de comércio) ou tornam-nos despidiendos.

Ilustremos brevemente o fenómeno na experiência portuguesa. Várias matérias que estavam no Código Comercial estão hoje em códigos autónomos: Código das Sociedades Comerciais, Código dos Valores Mobiliários, Código do Registo Comercial, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. E em leis especiais: *v.g.*, das letras, livranças e cheques, da banca, dos seguros, de comércio marítimo, das firmas e denominações, da escrituração contabilística. Dos 749 artigos que o Código Comercial tinha quando nasceu restam 222 (muitos deles sem a forma original)<sup>9</sup>.

A experiência portuguesa é paralela à de outros países. Compreende-se pois a sobrevivência, no séc. XXI, de códigos comerciais oitocentistas em várias latitudes: sobrevivem mas esqueléticos, *quase em passamento*, porque a regulação das atividades económicas mais dinâmicas que neles se acolhia emigrou para outras paragens e aí medrou — sem vontade de visitar a velha casa, mas também sem necessidade de a desmoronar.

---

8 V., em tese geral, IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione, vent'anni dopo*. Milano: Giuffrè, 1999. p. 193, s..

9 E alguns artigos, apesar de não revogados expressamente, não sobrevivem: pense-se, p. ex., em diversas normas respeitantes aos “gerentes, auxiliares e caixeiros”.

## 5. Entre a unificação do direito privado e a descodificação: espaço para a (re)codificação comercial?

Para o material jurídico que está ou vai estando *substancialmente unificado*, mas continua duplicado em códigos ou leis mercantis e em códigos ou leis civis, parece aconselhável a *concentração nestes*. Recordo a propósito matérias do direito das obrigações e dos contratos.

Por outro lado, o fenómeno da *descodificação comercial* veio para ficar. *A coerência problemático-sistemática do objeto e das soluções apoia a autonomização formal* (em códigos ou leis específicos), por exemplo, do direito das sociedades, do direito marítimo, do direito aéreo, do direito da insolvência (com dimensões substantivas e processuais), do direito dos valores mobiliários e instrumentos financeiros, da banca e dos seguros (todos três com importante dimensão “institucional” de supervisão e regulação), do direito da escrituração contabilística.

A *mesma coerência* justifica a autonomia legislativa de ramos jurídicos como o direito da (chamada) propriedade industrial e o direito de defesa da concorrência, ambos usualmente integrados no direito comercial ou a este associados — embora sejam aplicáveis a comerciantes e não comerciantes, empresários e não empresários (não obstante a consagração do vocábulo “empresas” — em sentido subjetivo — para designar os destinatários da disciplina da concorrência<sup>10</sup>).

Em consequência, o que eventualmente reste, entre a tendência para a unificação do direito privado e a descodificação mercantil (*v.g.*, o estatuto do empresário mercantil singular e a disciplina dos direitos e negócios sobre o estabelecimento), parece muito pouco

---

10 Cfr. ABREU, J. M. Coutinho de. In: PORTO, M. Lopes; VILAÇA, J. L. Cruz; CUNHA, Carolina; GORJÃO-HENRIQUES, M.; ANASTÁCIO, Gonçalo. (Coord.). *Lei da Concorrência*: Comentário Conimbricense. Coimbra: Almedina, 2013. p. 34, s..

para sustentar um novo código comercial — recorde-se outra vez o *Codice Civile*, que justamente integrou estas matérias.

Contudo, verifica-se em tempos recentes algumas experiências e propostas de (re)codificação comercial (ou similar).

No ano de 2000 foi aprovado o *Code de Commerce* francês. Mas é, no essencial, um código de compilação / concentração em um só diploma de legislação dispersa — muita que havia substituído partes do código de 1807<sup>11</sup>, outra que vinha sendo considerada mercantil, apesar de aplicável também a sujeitos não qualificáveis como comerciantes e a atos jurídicos não específicos do comércio.

O *Unternehmensgesetzbuch* (Código das Empresas) austríaco de 2005 tem logo o mérito de não se chamar código “comercial” ou “do comércio”, nomes há muito tempo distantes dos homónimos da linguagem corrente e da economia para exprimir o âmbito material dos velhos códigos, obrigando por isso a mais um contorcionismo próprio de juristas: quando falamos de “comércio”, falamos de “comércio em sentido jurídico” O *Unternehmensgesetzbuch* centra-se nas empresas, não só nas tradicionalmente tidas como comerciais, também nas demais. De resto, adota uma estrutura semelhante à do anterior *Handelsgesetzbuch*<sup>12</sup>.

Em 2013, a “Sección de Derecho Mercantil” da “Comisión General de Codificación” espanhola concluiu um (extenso) anteprojeto de *Código Mercantil*. Esta proposta tem um confessado propósito político-jurídico. Com efeito, a *Constitución* de 1978 garante a unidade

---

11 Em 2000, só 150 artigos do velho código subsistiam e menos de 30 na formulação originária —MONÉGER, Joël. De l'ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce au Code de Commerce français de septembre 2000: réflexion sur l'aptitude du droit économique et comercial à la codification. *Revue Internationale de Droit Économique*. Paris: De Boeck Supérieur, 2004. p. 185, s..

12 Grandes títulos ou livros do UGB: 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.

do mercado espanhol e atribui por isso ao Estado competência exclusiva em matéria de “legislación mercantil”; as “Comunidades Autónomas” têm algumas competências em matéria de legislação civil. Para prevenir e/ou impedir eventuais incursões autonómicas legislativo-civis (mormente em matéria de direito das obrigações e dos contratos) perturbadoras de tal unidade de mercado, o poder político promoveu a preparação de um código comercial. Código que, para satisfazer aquele fito, apresenta âmbitos de aplicação notavelmente amplos. No âmbito subjetivo incluem-se os empresários (compreendendo tanto os que são como os que não são, segundo o direito vigente, empresários comerciais), os profissionais liberais e ainda (mas não por fim) os cientistas e artistas que produzam para o mercado. Quanto ao âmbito objetivo, são considerados mercantis os atos e contratos em que intervenham profissionalmente aqueles sujeitos, os atos e contratos que, por mor do objeto ou do mercado em que são celebrados, o Código qualifica de mercantis, e os atos de concorrência no mercado<sup>13</sup>.

Mais surpreendente é o projeto de lei de um novo Código Comercial brasileiro. Surpreendente, a meus olhos, porque se propõe repor em um novo código matérias que haviam passado para o (em boa medida) unitarista Código Civil de 2002. Será suficiente deixar aqui o previsto no art. 1º do projeto<sup>14</sup>: “Este Código disciplina, no âmbito do direito privado, a organização e exploração da empresa e matérias conexas, incluindo o direito societário, o direito contratual em-

---

13 Para a apresentação geral do anteprojeto, v. p. ex. BERCOVITZ, Alberto. Acerca del nuevo código mercantil. In: GOMÉZ SEGADÉ, José Antonio. *Estudios de derecho mercantil*: Libro homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. José Antonio Gomez Segade. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 29; OLIVENCIA, Manuel. El título preliminar de la propuesta de código mercantil, *Revista de Derecho Mercantil*, Cizur Menor (Navarra): Editorial Civitas, nº 290, p. 11, 2013 (ambos os AA., paladinos do direito mercantil como direito do mercado e membros da comissão que elaborou o anteprojeto, com discursos muito favoráveis à proposta de código); e GONDRA, José María. La deconstrucción del concepto del derecho mercantil en aras de la unidad de mercado, *Revista de Derecho Mercantil*, Editorial Civitas: Madrid, nº 290, p. 27, s., 2013 (com apontamentos críticos).

14 Na versão do projeto de lei do Senado nº 487, de 2013.

presarial, o direito cambial, o direito do agronegócio, o direito comercial marítimo e o direito processual empresarial”.

## 6. Para outras conversas

Por passar um código do comércio, não acaba o direito comercial.

Perdida a autonomia formal ou legislativa, não se perde, ao menos, a *autonomia didática* e de investigação desse direito — continue ele a chamar-se direito comercial ou passe a ser designado direito (privado) do(s) mercado(s) ou, como prefiro, direito das empresas<sup>15</sup>.

Sem prejuízo de se poder *questionar a autonomia substancial* do direito comercial (ou das empresas, etc.), por déficit de critério unitário delimitador ou núcleo material de referência (sem estrela alumando por igual os vários planetas normativos), os comercialistas (ou empresarialistas, etc.) têm muito para encontrar no fundo histórico do direito dos setores económico-empresariais; têm muito para, partindo daí, apresentar, relacionar, confrontar, selecionar e *pensar globalmente a nebulosa jurídico-mercantil (ou jurídico-empresarial, etc.)*.

Mas tudo isto são coisas para outras conversas.

---

15 Cfr. ABREU, J. M. Coutinho de. *Da empresarialidade*. As empresas no direito. Coimbra: Almedina, 1996 (reimpr. 1999). p. 306, s.; e ABREU, J. M. Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2013. v. I, p. 44, 52.

