

JURISMAT

Revista Jurídica

Número 20/21

2024 - 2025

JURISMAT

Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes

N.º 20-21 – PORTIMÃO – NOVEMBRO 2024 / MAIO 2025

Ficha Técnica

Título:	JURISMAT – Revista Jurídica Law Review – N.º 20-21
Director:	Alberto de Sá e Mello
Edição:	Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez (ISMAT / Univ. Lusófona) Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes Rua Dr. Estêvão de Vasconcleos, 33 A 8500-656 Portimão PORTUGAL
Edição on-line:	https://recil.grupolusofona.pt/
Catálogo:	Directório Latindex – folio 24241
Correspondência:	info@ismat.pt
Capa:	Eduarda de Sousa
Data:	Novembro 2024 / Maio 2025
Impressão:	ACD Print
Tiragem:	100 exemplares
ISSN:	2182-6900

JURISMAT – REVISTA JURÍDICA DO ISMAT

COMISSÃO CIENTÍFICA

Carlos Rogel Vide

Universidad Complutense de Madrid

Jorge Miranda

Universidade de Lisboa, Universidade Católica Portuguesa & ULHT

José de Faria-Costa

Universidade Lusófona & ISMAT

José Lebre de Freitas

Universidade Nova de Lisboa

Luiz Cabral de Moncada

Universidade Lusófona & ISMAT

Manuel Couceiro Nogueira Serens

Universidade de Coimbra & ULHT

Maria Serrano Fernández

Universidad Pablo Olavide – Sevilla

Maria dos Prazeres Beleza

Supremo Tribunal de Justiça

Mário Ferreira Monte

Universidade do Minho

Milagros Parga

Universidad de Santiago de Compostela

Paulo Ferreira da Cunha

Universidade do Porto

Silvia Larizza

Università degli Studi di Pavia

ÍNDICE

PALAVRAS DE ABERTURA	7
ARTIGOS	11
ANTÓNIO BRÁZ TEIXEIRA	
A Filosofia Política de Augusto Saraiva	13
PAULO FERREIRA DA CUNHA	
Direito, Justiça e Pena, entre o Mito e a Razão: Convite à Reflexão Crítica	21
MIGUEL SANTOS NEVES	
Gaza, o conflito Israel-Palestina e <i>lawfare</i> : limitações na capacidade do direito internacional regular os conflitos armados	49
MARIA DOS PRAZERES BELEZA	
Especialidades mais relevantes das acções de responsabilidade civil por violação do direito da concorrência (<i>private enforcement</i>)	103
ANA ISABEL SOUSA MAGALHÃES GUERRA	
A Influência da Inteligência Artificial na Vida Familiar	129
HATIM ANOUAR	
Délai d'appel élargi du procureur général au Maroc a l'épreuve de l'égalité des armes	139
ROBA IHSANE	
La justice prédictive	153
CRISTINA ALVES BRAAMCAMP SOBRAL	
Breve análise, reflexiva, sobre a necessidade de reformulação do Código Comercial..	173
HANANE OUBELKACEM, FATIMA ZAHRA OUASSOU & BOUCHRA JDAIN	
La responsabilité médicale : une étude rétrospective dans la région de Souss Massa (sud du Maroc)	189
MIGUEL ÁNGEL ENCABO VERA	
Estructuctura de la relación obligatoria: sujetos y objeto de la obligación en el derecho comparado español y portugués.....	217

ARTIGOS DE ESTUDANTES E DIPLOMADOS DO CURSO DE DIREITO DO ISMAT 241

BIANCA ANDREIA DOS SANTOS VIANA

- A responsabilidade penal no exercício de maus-tratos a animais de companhia:
breves notas sobre a constitucionalidade do tipo legal 243

MANUEL CATARINO

- Breve reflexão nos 50 anos do lock-out em Vieira de Leiria e da revolução de Abril . 255

MARIANA CARRAÇA

- A influência das criptomoedas no sistema jurídico português: um panorama atual 273

Breve análise, reflexiva, sobre a necessidade de reformulação do Código Comercial

CRISTINA ALVES BRAAMCAMP SOBRAL *

Sumário: Nota introdutória; 1. Breve resenha histórica no direito português: a) Da fundação da nacionalidade à Lei da Boa Razão; b) Da Lei da Boa Razão (1769) ao Código de 1833; c) O Código Comercial de 1833; d) O Código de Veiga Beirão, Carta de Lei de 28 de Junho de 1888; 2. O problema da delimitação dos atos de comércio do artigo 2º do Código Comercial; 3. A problemática suscitada pelo artigo 230º; Considerações finais.

Resumo: O objetivo deste trabalho resulta da necessidade de contribuir, para uma reflexão, sobre a necessidade de uma profunda reforma no Código Comercial português. Desde o movimento codificatório oitocentista, às inúmeras leis avulsas sectoriais que procuram seguir a evolução da sociedade atual, passaram-se 136 anos, o que torna premente adequar o direito comercial à sociedade e ao direito moderno, apelando a um novo enquadramento legislativo de profunda revitalização. O trabalho é árduo quando se fala em reformulação de matérias jurídicas, mas certamente, que os frutos que se obteriam seriam profícuos. Temos a consciência que a evolução do mundo económico e especificamente do comer-

JURISMAT, Portimão, n.ºs 20-21, 2024-2025, pp. 173-188.

* Professora auxiliar do ISMAT; Investigadora do CEAD Francisco Suárez.

cial, assim ditarão esta necessidade. Não olvidamos todas as reformas legislativas, nem tão pouco os usos e costumes, mas impõe-se uma reforma atualista e sistemática do direito comercial.

Palavras-chave: Código Comercial; direito; reforma legislativa

Abstract: The objective of this work results from the need to contribute, to a reflection, on the need for a profound reform in the Brazilian Commercial Code. From the 19th century codification movement to the countless separate sectoral laws that seek to follow the evolution of today's society, 136 years have passed, which makes it urgent to adapt commercial law to society and modern law, calling for a new legislative framework of profound revitalization. The work is hard when it comes to reformulating legal matters, but the results that would be obtained would certainly be fruitful. We are aware that the evolution of the economic world and specifically the commercial world will dictate this need. We have not forgotten all the legislative reforms, nor the uses and customs, but an up-to-date and systematic reform of commercial law is necessary.

Keywords: Commercial Code; Law; legislative reform

Nota introdutória

É comumente aceite, que a génese do direito comercial, surgiu em função do desenvolvimento, pelo reforço das relações entre as cidades na Baixa Idade Média, a partir do século XII, acentuadamente nas cidades italianas de Génova, Florença e Veneza, pela necessidade de regulamentação dos negócios dos, então, comerciantes. Reservado inicialmente, como se um direito particular se tratasse, da classe mercantil e das corporações entretanto criadas e, somente para estes, dado que estava reservado para os comerciantes e, para aqueles que, com eles comerciantes, exerciam o seu comércio, do *ius mercatorum* medieval. Neste ponto, presumia-se que aquele que tivesse negócios com os comerciantes também era considerado comerciante. Daí que, a formação do direito comercial é marcada por uma conceção subjetivista. Mas é um facto, que foi durante a Idade Média que o direito comercial teve o seu desenvolvimento como se estivéssemos perante uma extensão do direito civil.

No entanto, *a história do commercio do homem só deve tomar verdadeiramente este nome com a existência da navegação. As trocas e transportes por terra, as caravanas e as cáfilas, ainda que de grande recovagem, não tardarão a ser exercidas pela tonelagem de poucas e ainda mal construídas embarcações. A história, pois da navegação é em verdade a história do Commercio.*¹

Do *ius mercatorum* medieval, passamos para um período marcadamente de descentralização do poder político, o absolutismo, caracterizando-se pela concepção autocrática que gerou um exercício de funções centradas no estado, sujeitando também o comércio a uma política de regulamentação.

A política absolutista assume-se, na vertente económica, desenvolvimentista, nos quadros das correntes de pensamento económico e, das práticas de políticas económicas geralmente seguidas nos séculos XVI e XVII, que se conhecem pela designação de mercantilismo. Como se sabe, as correntes mercantilistas, caracterizaram-se pelo metalismo, pelo nacionalismo e pelo dirigismo. Metalismo, porque o afluxo dos metais preciosos vindos da América por obra dos Descobrimentos peninsulares firmou a convicção de que a riqueza provém desses metais, levando consequentemente os países que os tinham especialmente, Espanha e França ... O desenvolvimento das indústrias de luxo e da marinha mercante promovido por Colbert, o conhecido ministro de Luís XIV, foi o alicerce económico do poder do Estado francês nesses tempos de absolutismo extremo. O Estado absoluto adotou também “uma política de direito comercial própria”, refundindo-o, uniformizando-o, compatibilizando-o com uma concepção política fortemente centralizadora e controladora, numa palavra tratando-o como direito sobre matérias relativas ao “governo e à política geral do Estado”, transformando-o em direito público. Assim nascem, na França do Rei-Sol, as Ordonnances de 1673 (“sur le commerce de terre”) e de 1681 (“sur la marine”), as primeiras codificações do direito comercial.²

¹ *Das fontes, especialidade e excellencia da administração commercial – Introdução, Código Commercial Portuguez*, José Ferreira Borges, Porto, Typographia Commercial Portuense, 1835, pág. VII.

² Refere o autor neste ponto que, relativamente a um dos grandes objectivos da Ordonnance de 1673, foi uniformizar o direito mercantil, disperso por estatutos e costumes locais, prevenir abusos, dar confiança ao comércio, considerado atividade fundamental para “a abundância pública e a riqueza dos particulares”. E as suas normas vão ao encontro de tais objetivos; por exemplo, reforçando a segurança nas transações (prazos de prescrição do direito de propositura das ações para pagamento do preço das vendas feitas por comerciantes – arts. 7 e 8 do Título I; prova da venda e da exigibilidade do preço – art. 10 do mesmo Título; “calibração” dos animais de transporte de mercadorias – art. 11 do mesmo Título); impondo a organização e manutenção da escrita comercial e a sua publicidade (Tít. III); garantindo a “transparência” na constituição e alteração das sociedades (Tít. IV) – pretendendo evitar sócios ocultos, que se eximam às suas responsabilidades estabelecendo a regra geral da responsabilidade ilimitada dos sócios

1. Breve resenha histórica no direito português

a) Da fundação da nacionalidade à Lei da Boa Razão

Como sabemos, a economia portuguesa era fundamentalmente agrária, desde os primórdios da fundação da nacionalidade às Ordenações Afonsinas. O comércio que até aí existia, assentava fundamentalmente nos usos e costumes, para além de algumas disposições de direito romano e canónico. Salientemos, neste ponto, a Lei de Almotaxaria, datada de 12 de dezembro de 1253, no reinado de D. Afonso III, destinada ao comércio, sobretudo para proteção das feiras e mercados, a qual proibia a exportação de cereais e de metais preciosos, e estabelecia o tabelamento e taxação de preços nos bens e serviços, respeitante à região de Entre Dealtivouro e Minho.³ Segundo consta, a legislação régia era supletiva face às posturas locais, o que implicou, por parte dos conselhos o reclamar da intervenção do rei. Segundo consta, a legislação régia era supletiva face às posturas locais o que implicou por parte dos conselhos o reclamar da intervenção do rei. De sublinhar neste ponto, que o modelo até então vai continuar até ao século XV e XVI, nos quais ao invés de existir um mercado livre, caracteriza-se por um complexo de mercados protegidos por itinerários obrigatórios para a livre circulação de bens, mas também como fonte de impostos indiretos, como portagens, que as nossas Ordenações consideram um direito real, as *passagens* ou *peagens*.⁴

Na mesma ordem de ideias, há que referir que as Ordenações Afonsinas (1446), não se propunham a objetivos inovadores, limitam-se a um registo de normas jurídicas de várias proveniências, sem, contudo, deixarem de ser um valioso passo no ordenamento jurídico português.⁵ Assim como as Ordenações Manuelinas, (publicadas em 1514 e revistas em 1521), conservaram o mesmo sistema, embora ofereçam um algumas diferenças, designadamente já são

(art. 7 do Tít. IV), com a exceção dos comanditários (art. 8 do mesmo Título); proibindo o anatocismo (art. 2 do Tít. VI); garantindo os credores com um regime da falência particularmente severo (arts. 11 e 12 do Tít. XI); reduzindo a competência dos tribunais consulares (art. 10 do Tít. XII), a fim de “reequilibrar” um pouco a posição da parte não comercial da relação jurídica. Não sendo uma obra perfeita, a Ordonnance de 1673, é a primeira codificação de um direito estatutário e costumeiro. João António Bahia Almeida Garrett, *A (Des)Codificação do Direito Comercial Português – Contributo para a reflexão prévia a uma necessária reforma legislativa*, Tese Doutoramento em Direito, Ed. Faculdade da Universidade de Coimbra, abril 2016.

³ Maltez, José Adelino, *Crónica do Pensamento Político*, editada em Dili, na ilha do nascer do sol, finais de 2008 – pode ler-se on-line em <http://maltez.info/aaanetnovabiografia>.

⁴ Do autor, *Ob. cit.*

⁵ *Ordenações Afonsinas, Livro I*, Edições da Fundação Calouste Gulbenkian, <reprodução fac-simile> da edição feita da Real Imprensa da Universidade de Coimbra, 1792.

impressas e, apresentam um espírito mais conciso e decretório. No que diz respeito ao âmbito mais inovador destas Ordenações, salientam-se algumas regras sobre o comércio externo e marítimo, bem como o contrato de câmbio. Já no que diz respeito às Ordenações Filipinas, vigentes no reinado de Filipe II (1603 – embora fossem mandadas criar por Filipe I, conservam a estrutura das Ordenações Manuelinas, embora salientem alguma inspiração castelhana, nada há a realçar no que diz respeito a reformas no âmbito do direito comercial.⁶

b) Da Lei da Boa Razão (1769) ao Código de 1833

A publicação das Ordenações Filipinas, como já foi referido, não trouxe alterações significativas à legislação comercial, não impedindo uma proliferação de leis extravagantes, mas também de inúmeras lacunas, no tocante à regulamentação mercantil. Depois deste período, há que realçar o papel preponderante do Marquês de Pombal, cuja preocupação assentou no conjunto de medidas régias, embora com características monopolistas, no sentido de privilegiar e desenvolver as atividades agrícolas, industriais, no fortalecimento do mercantilismo e combate ao contrabando.

Este período, também não é alheio, à dependência económica em relação a Inglaterra, dado que se sentia a perda de algumas áreas comerciais nas colónias, sobretudo com a queda na exploração do ouro do Brasil. No âmbito do desenvolvimento comercial, realce-se a criação das companhias para dinamizar as atividades económicas. Assim, entre os anos 1755 e 1759, foram criadas as Companhia Geral de Comércio do Grão-Pará e Maranhão e a Companhia Geral de Comércio de Pernambuco e Paraíba.

Em 18 de agosto de 1769, foi criada a Lei, que ficou conhecida por “Lei da Boa Razão”, que em matéria comercial, dispunha que se deveriam aplicar nos casos omissos as leis económicas, mercantis e marítimas das nações civilizadas. No entanto, em vez de introduzir ordem na legislação, veio a constituir, ela própria, um elemento perturbador, porque se levantavam dúvidas sobre o que fossem as leis económicas, dado que na prática “cada juiz recorria às leis estrangeiras que melhor conhecia ou que considerava mais justa, aumentando-se assim a incerteza. Ao caos legislativo seguia-se, pois, o caos jurisprudencial, que não pôde sequer ser remediado pelos assentos da “Casa da Suplicação”.⁷

⁶ Para um maior desenvolvimento desta matéria, veja-se a publicação das *Ordenações Manuelinas e Ordenações Filipinas*, Edições da Fundação Calouste Gulbenkian.

⁷ Refere o autor que, acrescenta que, à sombra da Lei da Boa Razão, se recorria, à Ordenança de Catarina II da Rússia e à Ordenança de Marinha em matéria de direito marítimo, ou à Ordenança de Comércio, também de Luís XIV, em matéria de letras de câmbio. Fernando Olavo, *Direito Comercial*, I, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1979.

É, no entanto, no reinado de D. Maria I que houve uma tentativa de se elaborar um código, o qual, deveria incluir normas de direito privado, público e de direito comercial, no sentido de se substituir as Ordenações Filipinas e legislação avulsa. Contudo, esta tentativa de elaboração de um código fracassou pela tentativa de imposição do Código Napoleónico, aquando das invasões francesas (1807 a 1811).

Como sabemos, as invasões francesas, deixaram o país economicamente arruinado, dados os inúmeros saques e instabilidade governativa, agravada pelos acontecimentos históricos que se seguiram, designadamente, as lutas entre os liberais e os absolutistas.

A revolução liberal, foi seguida por um período conturbado entre os liberais e absolutistas que só viria a terminar em 1834, na Convenção de Évora Monte, com a vitória dos liberais. É, de facto, a partir daqui que se vai sentir uma ampla e absoluta reforma legislativa. Salientemos desde logo, entre outras, as reformas de Mouzinho da Silveira, de 1832, em 1833 o Código Comercial, o Código Penal de 1852 e o Código Civil em 1867.

c) O Código Comercial de 1833

Não obstante todo este movimento de codificação, os acontecimentos políticos, durante a primeira metade do século XIX, vão condicionar fortemente a economia.

As dificuldades financeiras do Estado colocam-no, entretanto, na dependência da burguesia financeira cujos representantes ascenderão ao governo em 1840. Nos últimos dez anos da primeira metade do século XIX dá-se um novo surto industrial, localizado fundamentalmente na região de Lisboa, abrangendo os sectores dos bens de consumo. Aparecem, por exemplo, novos sectores produtivos, como os fósforos, produtos químicos, sabão, tabacos e intensifica-se o uso da energia a vapor.⁸

Conforme já foi referido, a Convenção de Évora – Monte, consolida o movimento liberal e desenvolve todo o movimento de codificação. Surge, assim o primeiro *Código Commercial, Portuguez*, conhecido pelo nome do seu autor José Ferreira Borges, na sequência da Carta de Lei de 18 de fevereiro de 1823, aprovado por D. Pedro, pelo Decreto de 18 de setembro de 1833, tendo entrado em vigor em 14 de janeiro de 1834.

⁸ João António Bahia Almeida Garrett, *Ob. cit.*

Pode ler-se, na fundamentação que dirige a Sua Majestade Imperial D. Pedro (Duque de Bragança), expondo as razões da necessidade e utilidade na elaboração do Código Comercial em Portugal, que Ferreira Borges, ressalta que se trata de uma compilação que teve em vista outros códigos comerciais, como o da Prússia, de Flandres, Itália, Espanha e o francês, tentando assim aproximar o código comercial português a outras legislações.

O Código Comercial de 1833, está dividido em duas partes distintas, sendo distinto o seu objeto, a primeira parte reservada ao comércio terrestre, e a segunda ao comércio marítimo. A Primeira Parte, divide-se em três livros: o 1º livro, compreende, nas palavras do seu autor, “as pessoas do commercio e as disposições geraes relativas á mercancia”; o 2º livro, das obrigações e contratos comerciais e, o 3º livro, contém as normas relativas à organização do foro comercial, das noções mercantis e do processo. Quanto à Parte Segunda do código, encontramos, conforme Ferreira Borges, “os usos e costumes do mar formam o manancial puro e perpetuo de todas as leis do commercio do mar”.⁹

Refira-se desde já, que este código vem inaugurar a codificação em Portugal do direito comercial português, como ramo autónomo de direito privado. De salientar ainda, neste código, as medidas de carater geral de disposições processuais dirigidas à reorganização dos tribunais comerciais e da legislação processual, que se encontram no Livro III, Título I, sob a epigrafe “Das acções commerciaes e organização do foro mercantil e, das quebras”, n. 897 e seguintes.

E como sublinha Menezes Cordeiro, o Código de 1833, como primeiro código português – antecedendo o Código Civil em mais de trinta anos - marcou o futuro do nosso direito comercial, imprimindo-lhe a matriz da dualidade de códigos de direito privado, comercial e civil, e dando aos comercialistas portugueses uma base teórica, prática e cultural para um labor especializado.¹⁰

No entanto, as circunstâncias políticas e, sobretudo no desenvolvimento industrial, fruto da revolução industrial, gerou uma necessidade premente de se criarem leis que colmassem lacunas em matérias que até aí não eram objeto de qualquer regulamentação.

Não obstante estes factos, mas, também por crises de instabilidade política no país, sobretudo no ordenamento do território, criou a necessidade de se proceder a uma reforma geral na legislação e, no que diz respeito ao direito comercial o

⁹ Edição on-line, da Imprensa Nacional, 1833.

¹⁰ António Menezes Cordeiro, *Direito Comercial*, ed. Almedina, 3ª Edição, 2012.

então Ministro da Justiça Veiga Beirão, procedeu à elaboração de um novo Código Comercial em 1888.

d) O Código de Comercial de 28 de junho de 1888

Pela Carta de Lei de 28 de junho de 1888,¹¹ foi criado o Código Comercial, que ainda hoje é conhecido pelo nome de Código Comercial de Veiga Beirão, inspirado sobretudo no código italiano de 1882 e espanhol de 1885, pretendendo clarificar, entre outras razões, as relações entre o direito comercial e o direito civil. O Código Comercial de Veiga Beirão, foi também inovador relativamente ao anterior de 1833 Ferreira Borges, procedendo a uma liberalização da banca, sendo possível a partir daí, designadamente, constituírem-se sociedades bancárias privadas, não sendo permitido a estas sociedades privadas, a emissão de notas, matéria reservada ao Banco de Portugal, (fundado em 1846).

No entanto, e a este propósito, as diretrizes definidas por Veiga Beirão para os trabalhos preparatórios: “conservando da legislação comercial existente as disposições que merecessem ser conservadas, introduzir nella todas as reformas que a jurisprudência, o commercio e a pratica houvessem aconselhado”.¹²

A sua estrutura original é dividida por quatro livros: “Livro Primeiro – Do commercio em geral, dos comerciantes e dos contratos especiaes de commercio; Livro Segundo – Dos contratos especiais de commercio; Livro Terceiro – Do commercio marítimo e o Livro Quarto – Da quebra e sua declaração” (estipulam-se as medidas processuais para casos de manifesta insuficiência de passivo dos comerciantes).

Centremo-nos no Livro Primeiro, que tentou proceder a uma delimitação do objeto do direito comercial embora, de acordo com o art.º 3, se as questões sobre direitos e obrigações não puderem ser resolvidas pelo texto da lei comercial, nem pelo seu espírito, nem pelos casos análogos serão decididas pelo direito civil.

Esta linha orientada para um certo recorte na delimitação do objeto do direito comercial, mas sobretudo, e em especial, na atenção reservada aos actos de

¹¹ A Carta de Lei, bem como o Código Comercial, que dela faz parte, foi publicada no Diário do Governo, com o número 203, de 6 de setembro de 1888.

¹² José Gabriel Pinto Coelho, Direito Commercial Portuguez, I, F. França Amado, Editor, Coimbra, 1914 e de acordo com o autor, *está, aqui também, presente a ideia de que o direito comercial é um direito eminentemente pratico ou feito pela prática, a users' law.*

comércio, conforme estatui o art.º 2 do código, não deixa margem para dúvidas de que o legislador pretendia conferir segurança jurídica.

Contudo, o intuito inicial do código comercial de Veiga Beirão ficou parcialmente ferido porque, poucos anos depois, foi objeto de reformulação, designadamente, o Livro Quarto, “Da quebra e sua declaração”, foi substituído pelo Código de Falências que procurou corrigir algumas deficiências operadas na prática e nos tribunais, no que diz respeito sobretudo aos aspetos processuais suprimindo assim uma carência apresentada pelo código.¹³ Assim como, a própria matéria reservada às sociedades comerciais, também foi revogada e legislada em leis avulsas.

Apesar de inúmeras alterações, certo é que, constitui ainda o escopo principal ainda em vigor, como refere António Menezes Cordeiro, embora muito diminuído¹⁴ constitui a “bússola sistematizadora” do direito comercial português.¹⁵

Apesar de muito *diminuído*, o que significa, que este se recorta objetivamente com referência à teoria dos atos de comércio – embora o sistema que o caracteriza tenha claros momentos de subjetividade, configurando um sistema misto com um ponto de partida objetivo e, mais importante do que isso, que continua a dispor, se não já de um perímetro bem delimitado, pelo menos de uma base de referência para essa delimitação.¹⁶

¹³ Marcus Vinicius Alcântara Kalil, *A evolução das falências e insolvências no Direito português*, pode ler-se on-line, 2017.

¹⁴ *Ob. cit.*

¹⁵ João António Bahia Almeida Garrett, *Ob. cit.*

¹⁶ *Ibidem.*

No final dos anos 60, concluído o Código Civil de 1966, foi nomeada uma comissão, presidida por Vaz Serra, para rever apenas a legislação sobre sociedades comerciais; e, em 1977, nova comissão se designa para, sob a presidência de Ferrer Correia, “meter ombros a uma revisão completa do nosso direito mercantil” comissão que, “posto que jamais formalmente dissolvida, tem sido praticamente ignorada nos últimos anos. De facto, extinguiu-se. Pode dizer-se que o notável esforço doutrinal realizado resultou, essencialmente, na reforma do direito societário, mais dinâmico, mais exposto à pressão da economia e da prática comercial e ao objectivo de uniformização europeia – comprometendo até hoje a revisão global do Código Comercial. *Ibidem.*

2. O problema da delimitação dos atos de comércio do artigo 2º do Código Comercial

O Código Comercial de Veiga Beirão tem fonte e origem na teoria dos atos de comércio, como aliás, toda a longa progénie do código francês de 1807. Embora o Código Napoleónico esteja assente na ideia de um comércio inorgânico, sabemos que o *code de commerce* não levou o seu <<objetivismo>>, quedou-se apenas em regular os atos de comércio em si, ou atos absolutos, ou objetivos: ocupou-se também da situação daqueles que profissionalmente os praticam, criando para eles algumas regras especiais e, estabelecendo inclusive que são reputados comerciais todos os negócios concluídos entre os comerciantes. O sistema do *code de commerce* é, portanto, um sistema nitidamente ambíguo: alguns o têm definido como um sistema realmente misto, um híbrido de objetivismo e subjetivismo, embora com um ponto de partida objetivo. Caracterização que se revela aos códigos italiano de 1882 e português. Contudo o Código Civil alemão distingue-se porque, primeiro, por se centrar na pessoa do comerciante e não no ato de comércio: o critério de aplicação das suas normas não consiste na prática de atos de comércio objetivos, mas sim na qualidade de comerciante dos respetivos destinatários. O HGB desconhece a categoria dos atos de comércio absolutos – atos regulados pela lei comercial apenas em virtude da sua natureza, isto é, independentemente de ser ou não comerciante aquele que os pratica.¹⁷

Face ao nosso Código Comercial, de acordo com o artigo 2º do Código Comercial, serão considerados atos de comércio todos aqueles que se acharem especialmente regulados neste Código, e, além deles, todos os contratos e obrigações dos comerciantes, que não forem de natureza exclusivamente civil, se o contrário do próprio ato não resultar. Da leitura deste artigo, resulta desde logo, que só certos atos jurídicos são considerados como comerciais. Induz-se, de imediato que não se encontra um conceito homogéneo, unitário de atos de comércio. Não olvidemos o surgimento de inúmera legislação avulsa e de novas figuras que não estão inseridas no Código. Ou seja, há atos que podem ser considerados de comércio e praticados por comerciantes, no exercício da sua profissão, mas não serem considerados, como comerciais.

De notar ainda, que o artigo diz, expressamente, *todos aqueles que se acharem especialmente regulados neste Código*, logo não são todos os atos, mas unicamente os que se acharem especialmente regulados no código. No entanto, há que ter em atenção que há atos comerciais que não estão regulados no código, mas noutros diplomas, como são o caso da Lei Uniforme das Letras e

¹⁷ Ferrer Correia, *Sobre a projetada reforma da reforma comercial*, Conferencia proferida na Ordem dos Advogados, em 1983, pode ler-se on-line.

Livranças, dos atos das sociedades comerciais, mas também no Código Civil. Particularmente, com a total consciência do vastíssimo leque de questões sobre esta matéria, não deixaremos de aqui enunciar que existem alguns pontos, que deverão servir para consolidação da delimitação dos atos objetivamente comerciais, como são os que estão previstos no artigo 463º do Código Comerciais, exemplificadamente, das compras e vendas de coisas móveis para revenda, em bruto ou trabalhadas, ou para lhes alugar o uso; as compras para revenda de fundos públicos e/ou quaisquer títulos de crédito negociáveis; as vendas de coisas móveis, em bruto ou trabalhadas, de quaisquer títulos de crédito negociáveis com o intuito de as revender; as compras e vendas de imóveis ou de direitos a eles inerentes e as compras e vendas de parte ou de ações de sociedades comerciais. Ora, temos assim a noção, que face às exigências atuais da sociedade, numa interpretação atual, o disposto neste artigo é, obviamente reducionista para a resolução das necessidades da vida económica.

Concordamos, neste sentido, com a orientação de que o ato de comércio, pela sua natureza, a comercialidade, o ato é comercial por si mesmo, resulta de regras internas próprias, ou também, por acessoriedade ou conexão, ou seja, o acto não é comercial, mas vai buscar essa comercialidade a atos que lhe estão conexos. Assim, a comercialidade não deriva das suas próprias características, mas por aproximação.¹⁸ Uma outra questão conexa e que poderá levantar outro problema, não consensual na doutrina, diz respeito à admissibilidade da integração de lacunas.^{19/20}

Como brevíssima referência ao problema relativo ao recurso da analogia para a qualificação dos atos de comércio, a doutrina não é consensual. Aliás, a

¹⁸ Raquel Castro Guerreiro e Mariana Valério Sobreiro, Direito Comercial I, sob a regência de Luis Menezes Leitão, Universidade de Lisboa, pode ler-se on-line.

¹⁹ Se para os sistemas jurídicos da anglo-saxónicos, normalmente procura-se no precedente para se enquadrar o caso e assim encontrar a solução. Já entre nós a matéria regulada no artigo 9º do Código Civil, encontramos a disciplina que o interprete deve obedecer para a interpretação e, por via dela encontrar a solução jurídica.

²⁰ São geralmente reconhecidos os pontos fracos da teoria dos actos de comércio: - objectivação dos actos comerciais como meio de garantir a liberdade de comércio, vista ainda pelo prisma da abolição dos privilégios e não no sentido actual de autodeterminação dos agentes económicos (principalmente frente ao Estado); - visão essencialmente atomística desses actos, considerados em si, como realidades isoladas, desconexas; - múltiplos critérios legais de qualificação dos atos mercantis: em função da “natureza comercial”, da ligação (conexão) com um acto dessa natureza, da forma especial que devam revestir, da existência (ou inexistência) de relação com um comerciante, da bilateralidade ou unilateralidade comercial da relação jurídica; a peculiar figura do comerciante, simultaneamente criatura e criador de atos de comércio; - uma conceção contratualista do “comércio” (acento tónico na “interposição nas trocas). João António Bahia Almeida Garrett, *Ob. cit.*

generalidade da doutrina procura uma maior segurança admitindo uma solução intermédia, defendendo que os atos de comércio objetivamente comerciais têm como função determinar o regime para se saber se é, ou não, um ato comercial.

Optamos pela posição de Menezes Leitão, ao referir que as regras do Direito Comercial comportam, aplicação analógica e assim pode-se dizer que, perante um ato que não esteja “especialmente regulado neste Código, ou situação equivalente, há que verificar se o seu regime é “comercial e especial”, sendo a resposta positiva, o ato é comercial. Perante um ato lacunoso, há que lhe apurar o regime, seja pela analogia, seja pela norma que o intérprete criaria. Na integração da lacuna, podem ser usadas normas e princípios comerciais, desde que não excecionais de acordo com as regras gerais aqui aplicáveis. Perante o resultado obtido, se chegarmos à conclusão de que o ato ficou como que “especialmente regulado neste Código”, ele é comercial, citando o exemplo das obrigações resultantes da culpa *in contrahendo*, verificadas aquando da preparação de um contrato comercial, serão elas próprias comerciais.²¹

Contudo, se a questão não se encontrar objetivamente regulada, há que atender à segunda parte do artigo 2º, *todos os contratos e obrigações dos comerciantes, que não forem de natureza exclusivamente civil, se o contrário do próprio ato não resultar*. Isto é, se qualquer ato não se encontrar objetivamente no código comercial, de acordo com a primeira parte do normativo, teremos de atender a esta disposição, o que inculca que estamos perante um ato subjetivo. Mas, há que notar desde logo, ao facto de a comercialidade advir do sujeito, da qualidade de quem pratica o ato, que deve ser comerciante que nos remete para o artigo 13º do código, ao referir expressamente que são comerciantes as pessoas que tendo capacidade para praticar atos de comércio fazem deste profissão e as sociedades comerciais.

Sem olvidarmos outras questões, referiram-se, desde já, que há alguns aspetos a tomar em consideração, conforme refere Coutinho de Abreu, que é verdade que a profissão se liga às pessoas. No entanto, de acordo com o mesmo autor, para serem comerciantes tem de se exercer uma atividade comercial, ou praticar atos de comércio de modo habitual ou sistemático.²² Se para as sociedades comerciais esta qualidade adquire-se pela personalidade jurídica (artigo 5º Código das Sociedades Comerciais), para as pessoas singulares, temos de ter em conta, não só a questão da capacidade de exercício, v.g. artigo 7º do Código Comercial, que nos diz que são capazes para a prática de atos de comércio toda

²¹ Raquel Castro Guerreiro e Mariana Valério Sobreiro, Direito Comercial I, sob a regência de Luís Menezes Leitão, *Ob. cit.*

²² Jorge M. Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 12ª Edição, Coimbra, 2019.

a pessoa nacional ou estrangeira que for civilmente capaz, o que nos remete para o Código Civil (art.º 66 e 67º), mas também o disposto nos artigos 14º n. 2, 230º e 464º do Código Comercial.

De particular atenção o disposto no n.º 2 do artigo 14, cuja epígrafe, nos diz, *quem não pode ser comerciante*, proibindo a profissão do comércio: *às associações ou corporações que não tenham por objeto interesses materiais e, no n.º 2 aos que por lei ou disposições especiais não possam comerciar*. Aqui podemos exemplificar os casos das profissões liberais, entre outras e, ainda neste ponto, sublinhemos mais alguns aspetos impeditivos de se ser comerciante, como os casos de incompatibilidades, inibições, exemplo da insolvência culposa, e os impedimentos, bem como, as atividades tipicamente não mercantis, como é o caso dos agricultores.

De acordo com Coutinho Abreu, em casos de violação os sujeitos não perdem a qualidade de serem comerciantes e, não afetam a validade e eficácia do exercício do comércio, mas estão sujeitos a sanções, de outra natureza, como por exemplo de responsabilidade civil, disciplinares, etc.

3. A problemática suscitada pelo artigo 230º

Perante a determinação dos atos de comércio objetivos, a relevância do artigo 230º do Código Comercial é pertinente, dado que estamos perante duas orientações face ao qualificativo interpretativo da *empresa* aí consagrada. Ou seja, da leitura do artigo 230º poderemos ter duas interpretações face ao conceito de empresa. Diz este artigo, sob a epígrafe “Empresas comerciais” – *haver-se-ão por comerciais as empresas, singulares ou coletivas, que se propuserem...*, pelo que, ou estaremos diante de um conceito de empresa cuja atividade se insere no corpo do artigo, ou estaremos perante um conceito de empresa como estrutura organizativa. A doutrina, que defende o conceito de empresa como atividade, encontramos Coutinho de Abreu e, como estrutura organizativa Menezes Cordeiro.

Esta questão é importante porque, se entendermos o conceito de empresa cuja atividade se insere no corpo do artigo, como referimos, então poderemos estar perante atos objetivamente comerciais, mas no caso de partilharmos a doutrina de Menezes Cordeiro, estaríamos perante atos de comércio, em sentido subjetivo.

Seguindo a posição de Menezes Cordeiro, este eminente professor, ainda adianta que a referência do artigo a *personas singulares ou coletivas*, tem de ser entendida como uma atuação levada a cabo por uma ou várias pessoas, porque à

data de 1888 não existia a figura de pessoa coletiva, tal como hoje a entendemos (apenas surgiu com Guilherme Moreira em 1907). Assim sendo, teremos de entender a referência *empresa*, como estrutura organizativa.

Ainda sobre este artigo, há a salientar, a opção do legislador, no paragrafo primeiro e seguintes, ao excluir da atividade da noção de empresa comercial *o proprietário ou o explorador rural que apenas fabrica ou manufatura os productos do terreno que agricultura, accessoriamente à sua exploração agrícola, nem o artista, industrial, mestre ou oficial de oficio mecânico que exerce diretamente a sua arte, indústria ou oficio, embora empregue para isso, ou só operários, ou operários e máquinas; o proprietário ou explorador rural que fizer fornecimentos de produtos da respetiva propriedade; bem como, o próprio autor que editar, publicar ou vender as suas obras*. De notar que a expressão utilizada é, de facto, dirigida a pessoas singulares.

Quanto às pessoas singulares, a questão encontra-se resolvida pela definição do próprio código no artigo 13º ao dar-nos a noção de que são comerciantes as “pessoas que, tendo capacidade, praticam atos de comércio com caráter de profissionalidade”. Sublinhe-se que os atos de comércio aqui referidos são os atos de comércio em sentido objetivo. Quanto à expressão utilizada pelo legislador de “profissionalidade”, há alguns critérios que poderão ser usados para se qualificar uma atividade como profissional, designadamente, a prática habitual, reiterada e também se poderá aferir uma atividade com prossecução ao lucro, desde que habitual. Ora, sendo comerciante os seus atos são comerciais em sentido subjetivo, mesmo que sejam atos objetivamente comerciais.

Um outro aspeto a realçar é a expressão “comerciante” que atualmente é muitas vezes substituída ou mesmo confundida pela expressão “empresário”. Esta última, muito ligada ao detentor de uma empresa, mas sublinhe-se que o comerciante pode não deter qualquer empresa. Sumariando o Código Comercial distingue claramente, a capacidade para praticar atos de comércio e os requisitos consagrados no artigo 13º, para se ser considerado comerciante.

Considerações finais

Considerando que é indissociável o modelo de geografia atual do nosso comércio, torna-se cada vez mais necessária a modernização do direito comercial. Não sendo possível abranger toda a matéria mercantil, as funcionalidades do Código Comercial, face às exigências da economia de mercado, impõem uma visão alargada e, na nossa ótica, vocacionada para o contratualismo.

Sabendo das dificuldades associadas ao objetivismo dos atos de comércio e aos comerciantes, não podemos olvidar que já se passou mais de um século, desde a entrada em vigor do Código Comercial. Sublinhamos e reconhecemos a interação e comercialidade que nele se estabelece, não dissociado à sua época. No entanto, torna-se premente que se deve procurar uma nova orientação mais focada no conceito atualista do comércio.

Porque o direito comercial é um ramo do direito privado, nunca poderia regular a empresa na totalidade, nem todos os atos de comércio. Concordamos, assim com Ferrer Correia, (na obra citada) ao sublinhar que empresa abrange um leque de questões decorrentes da sua natureza interdisciplinar. Realidade esta, cada vez mais reconhecida no mundo económico e mercantil. Quanto aos atos de comércio, atualmente, impõem uma nova adequação às realidades da sociedade.

O reconhecimento da sua atuação deve procurar, tanto quanto possível, garantir a liberdade do comércio, os seus campos de atuação e as realidades ditadas pela evolução da economia, numa visão contratualista do mundo moderno.

Bibliografia

- António Ferrer Correia, *Sobre a projetada reforma da reforma comercial*, Conferencia proferida na Ordem dos Advogados, 1983, pode ler-se on-line
- António Menezes Cordeiro, *Direito Comercial*, ed. Almedina, 3ª Edição, 2012
- Fernando Olavo, *Direito Comercial*, I, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1979
- João António Bahia Almeida Garrett, *A (Des)Codificação do Direito Comercial Português – Contributo para a reflexão prévia a uma necessária reforma legislativa*, Tese Doutoramento em Direito, Ed. Faculdade da Universidade de Coimbra, Abril 2016
- José Gabriel Pinto Coelho, *Direito Commercial Portuguez*, I, F. França Amado, Editora Coimbra, 1914
- José Adelino Maltez, *Crónica do Pensamento Político*, editada em Dili, na ilha do nascer do sol, finais de 2008 - pode ler-se on-line maltez.info/aaanetnovabiografia
- Jorge M. Coutinho de Abreu, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, 12ª Edição, Coimbra, 2019
- Marcus Vinicius Alcântara Kalil, *A evolução das falências e insolvências no Direito português*, pode ler-se on-line, 2017
- Mariana Valério Sobreiro, *Direito Comercial I*, sob a regência de Luís Menezes Leitão, Universidade de Lisboa, pode ler-se *on-line*
- Raquel Castro Guerreiro, *Direito Comercial I*, sob a regência de Luis Menezes Leitão, Universidade de Lisboa, pode ler-se *on-line*

Outras fontes bibliográficas

- *Ordenações Afonsinas, Livro I*, Edições da Fundação Calouste Gulbenkian, reprodução <reprodução fac-simile> da edição feita da Real Imprensa da Universidade de Coimbra, 1792
- *Ordenações Manuelinas e Ordenações Filipinas*, Edições da Fundação Calouste Gulbenkian
- *Código Commercial Portuguez, Das fontes, especialidade e excellencia da administração commercial – Introdução*, José Ferreira Borges, Porto, Typographia Commercial Portuense, 1835

ismat



INSTITUTO SUPERIOR
MANUEL TEIXEIRA GOMES

