

O CÓDIGO COMERCIAL DE MACAU E OS CONTRIBUTOS DO DIREITO COMPARADO¹

THE CONTRIBUTIONS OF COMPARATIVE LAW IN THE COMMERCIAL CODE OF MACAU

Augusto Teixeira Garcia²

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (Umac, Macau, China)

ÁREA(S): direito privado; direito commercial; direito comparado.

RESUMO: O objecto do presente artigo consiste na apresentação do processo que veio a culminar na aprovação e publicação do Código Comercial de Macau e das influências do direito comparado na sua elaboração. O artigo divide-se em cinco números: o primeiro, uma brevíssima introdução; o segundo, expõe em traço largo a situação legislativa, em sede disciplina mercantil, existente em Macau, antes de 1999; o terceiro, mostra a divergência que se foi criando relativamente à experiência legislativa portuguesa, sobretudo a partir de abril de 1974; o quarto, mais extenso, apresenta as linhas gerais da reforma empreendida

e dos exemplos de direito comparado que foram tidos em consideração na concreta formulação das soluções legais, mas também indica alguns elementos de direito comparado ulteriores à entrada em vigor do Código Comercial, que vieram corroborar as soluções adoptadas. Embora a preferência tenha sido dada a soluções de direito continental, pois o sistema jurídico macaense, enquanto descendente do sistema jurídico português, é de raiz romano-germânica, também foram tidos em conta várias soluções e institutos do direito anglo-saxónico, assim como outras de fontes normativas de pendor internacionalístico. Finalmente, o número cinco dá conta da influência do Código Comercial de Macau na reforma

¹ O presente texto teve por base a comunicação do autor às Terceiras Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa de Macau, e foi publicado em: *Direito das sociedades em revista*. Coimbra: Almedina, [2009-]. - A. 3, v. 6 (2011), p. 125-154. ISSN 1647-2586.

² Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra (UC, Coimbra, Portugal, PT). *E-mail*: ATG@umac.mo. Currículo: <<http://www.umac.mo/fll/introduction/Augusto%20Garcia.html>>.

da legislação comercial de alguns países, *v.g.*, Moçambique e Timor-Leste.

ABSTRACT: *This article focuses the legal reform that has led to the enactment of Macau Commercial Code and the influence of comparative law to the final result. This article is divided in five numbers: the first, is a very short introduction; the second, is dedicated to a description of the legal situation in Macau in what relates to commercial matters before 1999 (Handover); the third, shows the divergence that mainly after April 1974 has kept growing between Portugal and Macau, in the field of commercial law; the fourth, presents the general trends of the reform, and identifies examples of comparative law that were taken into consideration in the drafting of the legal solutions. Although the preference was given to the legal materials from civil law countries, since Macau's legal system, as an offspring of the Portuguese legal system, belongs to the Roman-Germanic family of law, also several solutions and institutes of common law origin were considered, as well as other normative sources of international origin. Finally, the fifth number refers to the influence of the Commercial Code in the reform of the commercial laws of other countries, mainly Mozambique and East-Timor.*

PALAVRAS-CHAVE: Código Comercial; direito comparado; decreto-lei; legislação comercial; lei; Macau; Portugal.

KEYWORDS: *Commercial Code; comparative law; commercial laws; decree law; law; Macau; Portugal.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O direito mercantil português como gênese do direito mercantil macaense; 2 Divergências do direito mercantil macaense relativamente ao Direito português; 3 Influências do direito comercial macaense; 4 Influência do Código Comercial no direito comparado.

SUMMARY: *Introduction; 1 Portuguese commercial law as the source of macanese commercial law; 2 Divergence between portuguese commercial law and macanese commercial law; 3 Influences of comparative law in the Commercial Code; 4 Influence of the Commercial Code abroad.*

INTRODUÇÃO

O presente texto pretende abordar a influência que o direito comparado teve na preparação e elaboração do Código Comercial de Macau³. A abordagem, necessariamente perfunctória, a que

³ Aprovado pelo Decreto-Lei n° 40/1999/M, de 3 de agosto, publicado no BO de Macau n° 31/1999, de 3 de agosto, para entrar em vigor no dia 1° de outubro de 1999, que foi adiada para 1° de novembro de 1999 pelo Decreto-Lei n° 48/1999/M, de 27 de setembro, publicado no BO de Macau n° 39/1999,

se irá proceder partirá do enquadramento do direito comercial como disciplina autónoma nos sistemas de Direito romano-germânico, e a sua regulamentação em diplomas autónomos. Dizemos abordagem necessariamente perfunctória, porque não pretendemos elencar de forma exaustiva as influências e os reflexos do direito comparado na feitura do Código Comercial de Macau, mas tão só destacar um ou outro aspecto mais relevante. É modesto o objectivo da tarefa que nos propomos.

1 O DIREITO MERCANTIL PORTUGUÊS COMO GÉNESE DO DIREITO MERCANTIL MACAENSE

A codificação napoleónica (*Code Civil*, 1803; *Code de Commerce*, 1807), como é sabido, consagrou em corpos legais separados o dualismo do direito patrimonial privado e configura o direito comercial como direito especial em face do direito comum, o direito civil⁴. Para delimitar a matéria mercantil já não servia o critério subjectivo⁵ do Antigo Regime; o *Code de Commerce* de Napoleão substituiu-o por um critério fundamentalmente objectivo, baseado no “*acte de commerce*”, segundo o qual o direito comercial regula os actos qualificados como comerciais pelo legislador, independentemente da qualidade do sujeito (comerciante ou não comerciante) que os pratica e do seu carácter profissional ou esporádico (concepção objectivista).

de 27 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 6/2000, de 26 de abril, publicada no BO de Macau nº 17/2000, de 27 de abril, e pela Lei nº 16/2009, de 28 de julho, publicada no BO de Macau nº 32/2009, de 10 de agosto.

⁴ Manuel Olivencia Ruiz, Concepto del derecho mercantil, p. 37, in: *Lecciones de derecho mercantil*, coordenação de Guillermo J. Jiménez Sánchez, Tecnos, 1992.

⁵ Sobre a história do direito comercial e os vários critérios de sua delimitação em face do direito comum, António Ferrer Correia, *Lições de direito comercial*, Reprint, Lex, 1994, p. 12 ss.; Francesco Ferrara Jr., Francesco Corsi, *Gli imprenditori e le società*, 13. ed., Giuffrè Editore, Milão, 2006, p. 3 ss.; Francesco Galgano, *História do direito comercial*, tradução de João Espírito Santo, supervisão e notas de José J. Barros, Signo - Ed. Técnicas e Literárias, Ltda, Lisboa; Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Curso de direito comercial*, v. I, 6. ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 1 ss.; José Gabriel Pinto Coelho, *Lições de direito comercial*, 2. ed. rev., 1º v., Lisboa, 1945, p. 1 ss.; Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura do estabelecimento comercial I - O problema da empresa como objecto de negócios*, Coimbra, 1967, Introdução, p. 3 ss.

No modelo napoleónico inspiraram-se, mais ou menos intensamente, o Código Comercial de 1833 (Código de Ferreira Borges) e o Código Comercial de 1888 (Código de Veiga Beirão).

A despeito da existência de leis avulsas regulando aspectos das relações jurídico-mercantis (*v.g.*, Ordenações), com particular destaque para a legislação relativa à jurisdição mercantil, lembre-se a instituição do Tribunal do Consulado no reinado do Cardeal D. Henrique⁶⁻⁷, pode dizer-se que o direito comercial português, como ramo de direito autónomo de direito privado, surge justamente com aquela primeira codificação mercantil⁸.

O Código Comercial de Ferreira Borges, embora considerado avançado à época, cedo se revelou insuficiente para as necessidades mercantis, acabando por ser substituído em 1888 pelo denominado Código Comercial de Veiga Beirão⁹, que, embora amputado de várias partes, continua a vigorar em Portugal, e também, em maior ou menor medida, em alguns dos países africanos de expressão portuguesa, e vigorou em Macau até à entrada em vigor do actual Código Comercial.

Originalmente, o Código Comercial de 1888 incluía a matéria do registo comercial e da falência, bem como das sociedades comerciais, sendo que disciplinava também o comércio marítimo (Livro III). A matéria da falência ainda no decurso do século XIX foi autonomizada em um Código das Falências (26 de julho de 1899), vindo, depois de várias vicissitudes que aqui nos dispensamos de recordar, a ser incluída no Código de Processo Civil de 1939, e, depois, no de 1961¹⁰.

⁶ Pinto Coelho, *ibidem*, p. 7.

⁷ Mas não só: recorde-se o contributo luso para o desenvolvimento dos seguros (mútuos) marítimos, com a organização pelo Rei D. Fernando I das primeiras bolsas de seguros marítimos lusas (1375/1380), e ainda Pedro Santerna (Pedro de Santarém) e o seu *Tractatus de assecurationibus et sponcionibus mercatorum*, Veneza, 1552 (Coutinho de Abreu, *ibidem*, p. 6 e nota 18).

⁸ Pinto Coelho, *ibidem*, p. 7; Coutinho de Abreu, *ibidem*, p. 4, nota 10, questiona o acerto desta consideração.

⁹ Pinto Coelho, *ibidem*, p. 10 ss.; Ferrer Correia, *ibidem*, p. 33 ss.

¹⁰ Vasco da Gama Lobo Xavier, “Falência”, *Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, v. 2, p. 1363 ss.; Augusto Teixeira Garcia, *Bankruptcy in Macao*, in: *One Country Various Legal Systems*, IEEM, Macau, 1999, p. 253 ss.; *Consequências da extinção dos efeitos da falência sobre a situação jurídica do falido*, BFDUM, ano XIII, n. 26.

Já a matéria do registo comercial também foi autonomizada em um Código do Registo Comercial (Decreto nº 42.644) e em um Regulamento do Registo Comercial (Decreto nº 42.645), ambos de 1959, que foram estendidos a Macau pela Portaria nº 22 139, de 29 de julho de 1966, e publicados conjuntamente com a Portaria de extensão no BO de Macau nº 35, de 27 de agosto de 1966.

A par destas, toda uma outra série de matérias foi sendo deslocada do Código Comercial para diplomas avulsos, de que destacaremos, pelo facto de corresponder a disciplina resultante de tratado internacional, a disciplina sobre letras, livranças e cheques, que são objecto de duas leis: a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças e a Lei Uniforme sobre Cheques, aprovadas pela Convenção de Genebra de 1930, a primeira, e de 1931, a segunda, que entraram em vigor em Portugal em 8 de setembro de 1934. Estas leis foram estendidas a Macau¹¹, depois de Portugal ter retirado a reserva¹² à sua aplicação nos territórios ultramarinos.

Já, no âmbito das sociedades, a principal alteração respeitou entrada em vigor da Lei de 11 de abril de 1901 – Lei das Sociedades por Quotas¹³ –, que introduziu no sistema jurídico português a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, tendo, como é sabido, por fonte a lei alemã sobre sociedades de responsabilidade limitada (*Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbH – 20.04.1892*)¹⁴.

2 DIVERGÊNCIAS DO DIREITO MERCANTIL MACAENSE RELATIVAMENTE AO DIREITO PORTUGUÊS

Do ponto de vista jurídico-mercantil, este conjunto de elementos normativos constituía o grosso da disciplina mercantil em vigor em Portugal em meados da década de 1970¹⁵, e continuou a sê-lo em Macau até 1999. Na

¹¹ As convenções genebrinas foram publicadas em suplemento ao BO de Macau nº 6, de 8 de fevereiro de 1960.

¹² Foi a única reserva que Portugal fez à aplicação da disciplina genebrina (José Gabriel Pinto Coelho, *Lições de direito comercial*, 2º v., As letras, 1ª parte, Editor Carlos Ernesto Martins Souto, Lisboa, 1942, p. 33).

¹³ De ora em diante LSQ.

¹⁴ Ferrer Correia, *ibidem*, p. 34, nota 2.

¹⁵ Variadíssima legislação sobre matéria mercantil foi sendo publicada depois da LSQ, a mais relevante pode ser confrontada em Ferrer Correia, *ibidem*, p. 34 a 36, e Vasco da Gama Lobo Xavier, *Direito comercial – Sumários das lições ao 3º ano jurídico*, Coimbra, 1977-78, p. 23 a 27. Como se diz em texto, pouca desta legislação mercantil avulsa foi estendida a Macau: destacaremos os Decreto-Lei

verdade, e contrariamente ao sucedido em Portugal, muitos dos diplomas legais, relacionados com matéria comercial, quer do antes quer do pós 25 de abril de 1974, não foram estendidos a Macau, passando, assim, o direito comercial macaense a divergir do ordenamento português.

Dos diplomas mencionados, cumpre fazer referência, pela importância de que se revestiram, àqueles que operaram reformas de fundo no Código Comercial de 1888. Nomeadamente, o Decreto-Lei nº 363/1977, de 2 de setembro, que revogou os arts. 8.º, 9.º, 11.º, 16.º e 120.º, §§ 2.º e 5.º, e deu nova redacção aos arts. 10.º, 15.º, 113.º, 118.º, § 4.º, 120.º, § 1.º, 154.º, 155.º, 156.º e 467.º, nº 1, do Código Comercial de 1888; e, mais importante, a profunda reforma do direito das sociedades, que culminou na entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais¹⁶, aprovado pelo Decreto-Lei nº 262/1986, de 2 de setembro, que não foi estendido a Macau¹⁷. A disciplina societária continuou a ser, basicamente, a resultante do Código Comercial de 1888 e a da LSQ. O Governo de Macau tentou acompanhar esta reforma encomendando um Anteprojecto de Lei das Sociedades Comerciais¹⁸, de que foi autor José António Pinto Ribeiro¹⁹. O referido Anteprojecto acabou por não passar a lei, tendo já na fase final do período de transição sido recuperado pelo Governo e objecto de discussões no âmbito do Grupo de Ligação Conjunto Luso-Chinês. Entretanto, e no curso dos trabalhos de localização do Código Comercial, o Governo decidiu incluir a respectiva disciplina no Código Comercial. O que veio a suceder, constituindo hoje parte substancial do Livro II deste Código²⁰.

nº 397/1971, de 22 de setembro (obrigações convertíveis), publicado no BO de Macau nº 17, de 22 de abril de 1972; Decreto-Lei nº 154/1972, de 10 de maio (que deu nova redacção ao art. 183.º do Código Comercial e estabeleceu normas para a resolução de conflitos entre sócios com igual poder de voto), estendido a Macau pela Portaria nº 534/1972, de 14 de setembro, e ambos publicados no BO de Macau nº 40, de 30 de setembro de 1972; o Decreto-Lei nº 598/1973, de 8 de novembro (regime de fusão e cisão de sociedades comerciais), publicado no BO de Macau nº 39, de 28 de setembro de 1974; o Decreto-Lei nº 679/1973, de 21 de dezembro (alterou e deu nova redacção ao art. 196.º do Código Comercial), estendido a Macau pela Portaria nº 49/1974, de 26 de janeiro, e ambos publicados no BO de Macau nº 6, de 9 de fevereiro de 1974.

¹⁶ De ora em diante CSC.

¹⁷ Do mesmo modo, não foi estendido a Macau o Decreto-Lei nº 248/1986, de 25 de agosto, que introduziu no sistema jurídico português o E.I.R.L. (estabelecimento individual de responsabilidade limitada).

¹⁸ De ora em diante Anteprojecto Pinto Ribeiro.

¹⁹ Sem data, mas publicado em 1991.

²⁰ O Livro II do Código Comercial, dedicado ao exercício da empresa colectiva e à cooperação no exercício da empresa, contém, além da disciplina das sociedades, a disciplina do agrupamento de

Dos diplomas anteriores a 25 abril de 1974 não transpostos para Macau, refira-se, entre outros, a Lei nº 4/1973, de 4 de junho, e o Decreto-Lei nº 430/1973, de 25 de agosto, que instituíram e regularam o Agrupamento Complementar de Empresas²¹.

Também no domínio dos contratos, Macau não acompanhou a evolução que se foi verificando em Portugal, ou apenas o fez parcialmente. Assim, a disciplina do contrato de agência, introduzida em Portugal em 1986 (Decreto-Lei nº 178/1986, de 3 de julho, modificado pelo Decreto-Lei nº 118/1993, 13 de abril²²), apenas veio a ser introduzida no ordenamento jurídico de Macau pelo novo Código Comercial. Já a disciplina do contrato de locação financeira, que havia sido introduzida no ordenamento jurídico português no final da década de 1970 do século transacto, apenas veio a ser disciplinada em Macau nos anos 90: com o Decreto-Lei nº 51/1993/M, de 20 de Setembro, e o Decreto-Lei nº 52/1993/M, de 20 de setembro, o primeiro sobre as sociedades de locação financeira e o segundo sobre a disciplina do respectivo contrato.

3 INFLUÊNCIAS DO DIREITO COMERCIAL MACAENSE

Se tomarmos por referência o Código Comercial de 1888 e a LSQ, temos uma espécie de sinopse do direito comercial português e das suas influências, e, por conseguinte, das influências do direito comercial macaense em 1999. Na verdade, se o Código Comercial de 1833 era um descendente directo do *Code de Commerce*, e, por conseguinte, influenciado pelo Direito francês, já o Código Comercial de 1888, apesar de construir a disciplina mercantil nos mesmos pressupostos do Código francês (acto de comércio), tinha tido por fonte próxima o *Codice di Commercio de 1882* (Itália), passando a orbitar na zona de influência quer da doutrina francesa, quer, sobretudo, da doutrina italiana, com a sua rica comercialística. Já a LSQ seguia o modelo germânico da *GmbH*, de 1892, abrindo a porta do direito mercantil português à influência da doutrina alemã, influência

interesse económico, do contrato de consórcio e do contrato de associação em participação, cuja disciplina segue muito de perto a correspondente portuguesa.

²¹ Sobre esta figura, José António Pinto Ribeiro e Rui Pinto Duarte, *Dos agrupamentos complementares de empresas*, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1980.

²² Que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Directiva nº 86/653/CEE do Conselho, de 18 de dezembro de 1986, sobre os agentes comerciais; António Pinto Monteiro, *Contrato de agência* – Anotação, 6. ed. actual., Almedina, Coimbra, 2007, *passim*.

essa que, aliás, se estendeu a todos os sectores do Direito luso, sendo hoje em dia a sua principal fonte de inspiração.

Temos aqui, em **resumo**, os três principais vectores de influência no direito mercantil de matriz portuguesa: o Direito francês, numa primeira fase, o Direito italiano e o Direito alemão, numa segunda fase. Esta influência e o seu grau de importância²³ mantêm-se, embora, e no que respeita a Portugal, profundamente mediados pelo direito da União Europeia (UE).

Na prossecução da tarefa de localização das leis de Macau, como se disse, o Código Comercial de 1888 foi objecto de profunda reforma dando origem ao actual Código Comercial, que entrou em vigor em 1º de novembro de 1999, sucessivamente alterado pela Lei nº 6/2000 e pela Lei nº 16/2009²⁴.

O novo Código Comercial sofreu a influência directa do Direito português e, por conseguinte, é também ele muito influenciado²⁵ pelos Direitos francês, alemão e, sobretudo, italiano. Pelo Direito português, na medida em que quer na sistematização, quer nas matérias, quer nas soluções é fácil identificarmos a influência exercida pelas leis e pela doutrina portuguesa. Por estes outros direitos, quer porque influenciaram o Direito português e, por via deste, o direito de Macau, quer porque são várias as soluções, como veremos, que sofreram a sua influência directa.

Decidido que, contrariamente ao que sucedera em Itália, não seria conveniente disciplinar o direito privado num código único, e publicado o Código Civil em 1966, que entrou em vigor, como é sabido, em 1967, foi constituída, nos anos 60, uma Comissão de especialistas para a reforma do Código Comercial, na parte respeitante às sociedades. A essa primeira Comissão, e alargado o âmbito da reforma a todo o direito mercantil, sucedeu uma segunda Comissão, presidida pelo Professor Ferrer Correia, cujos trabalhos tiveram o seu principal resultado, justamente, na já referida mini-reforma do Código Comercial de 1888, aprovada pelo Decreto-Lei nº 363/1977, de 2 de setembro.

²³ Visível, sobretudo, na doutrina.

²⁴ *Supra*, nota 1.

²⁵ Em regra, indirectamente, pela influência que exercem no Direito português, mas, por vezes, directamente, como se dará nota em texto.

Em 1983, numa conferência proferida na Ordem dos Advogados, cujo título era justamente: *Sobre a projectada reforma da legislação comercial portuguesa*²⁶, o Professor Ferrer Correia dava conta das conclusões a que a Comissão²⁷ havia chegado e apontava os caminhos da reforma do Código Comercial, que, como é fácil perceber, foram seguidos em geral no Código Comercial de Macau.

Como matérias que aquele insigne Professor indicava como constituindo objecto de regulamentação no Código Comercial, tínhamos: a) o estatuto jurídico do empresário individual; b) a disciplina das sociedades comerciais; c) os princípios integradores da falência; d) os direitos sobre o estabelecimento ou a empresa, *v.g.*, propriedade, usufruto, direitos de garantia; e) a tutela jurídica da empresa, *v.g.*, sinais distintivos, disciplina da concorrência; f) os negócios sobre a empresa ou o estabelecimento, *v.g.*, venda, realização de entrada social; g) os “negócios que não se concebem senão em conexão com uma empresa mercantil”, *v.g.*, seguros, transporte, operações bancárias, etc.; h) os títulos de crédito; i) a propriedade industrial. De todas as matérias ali indicadas, a disciplina material da falência (pressupostos e efeitos) não veio a ser incluída no Código Comercial, tendo permanecido no Código de Processo Civil e a propriedade industrial continuou objecto de um diploma próprio, o Regime Jurídico da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 97/1999/M, de 13 de dezembro²⁸.

²⁶ Publicada na ROA 44, 1984, p. 5 ss., e, com o acrescento de algumas notas, em *Temas de direito comercial e de direito internacional privado*, Almedina, Coimbra, 1989, p. 37 ss.

²⁷ Que, entretanto, e tal qual a primeira, muito embora não extinguida, havia de facto fenecido.

²⁸ A matéria da propriedade industrial foi regulada pelo Código da Propriedade Industrial de 1940 (Decreto n.º 30.679), publicado em suplemento ao BO de Macau n.º 12, em 24 de março de 1959. A recepção da documentação relativa à protecção de direitos de propriedade industrial e a promoção das diligências necessárias para a tornar efectiva em Macau competia à Direcção dos Serviços de Economia, nos termos do Protocolo entre o Instituto Nacional de Propriedade Industrial e os Serviços de Economia de Macau, de 24.06.1985, publicado no BO de Macau n.º 33, de 17 de agosto de 1985, e no DR, II série, n.º 159, de 13 de julho de 1985. A despeito dos termos largos do seu art. 1.º, o seu objecto restringia-se, como o restante articulado o demonstrava, às marcas. Por isso, e tendo em conta o Ac. do STJ de 15 de outubro de 1954 (BMJ 45.º-305), que determinava que a protecção em Macau aos direitos de patente de invenção, de modelos de utilidade e de modelos e desenhos industriais estava dependente da publicação no Boletim Oficial de Macau, em 10 de agosto de 1989, foi celebrado novo protocolo entre as mesmas entidades respeitante àqueles direitos de propriedade industrial, publicado no BO de Macau n.º 35, de 28 de agosto de 1989. O Código da Propriedade Industrial de 1940 foi substituído pelo Código da Propriedade Industrial de 1995 (Decreto-Lei n.º 16/1995, de 24 de janeiro), publicado no BO de Macau n.º 36, I série, de 4 de setembro de 1995. Com a entrada em vigor deste diploma, o objecto do primeiro daqueles protocolos, a que se fez referência, foi incorporado no Título VI, sob os arts. 290.º a 293.º. Entretanto, e volvidos dois meses, os arts. 165.º a 216.º, 264.º, 265.º, 270.º e 290.º a 293.º do CPI

A disciplina societária, que, como dito, constituiu objecto de um anteprojecto de lei autónomo, veio a ser incluída no Código Comercial. Esta opção, que se afastou da vigente em Portugal, veio de algum modo a ser sufragada pelo legislador francês, que na reforma de rejuvenescimento do vetusto *Code de Commerce*, efectuada em 2000 (*Ordonnance 2000/912*), reintroduziu no *Code* a matéria das sociedades comerciais²⁹. Aliás, esta reforma pretendeu devolver ao *Code*, como lugar natural do sistema, todas as matérias mercantis (*v.g.*, agrupamentos de interesse económico³⁰) disciplinadas em diplomas avulsos³¹.

Esta reforma, que não deixou de merecer acerada censura³², pretendeu, reconduzindo ao *Code* as matérias mercantis, por um lado, simplificar a legislação mercantil dispersa por vários diplomas, tornando mais acessível e inteligível o direito mercantil, do mesmo passo consolidando a legislação e solucionando

(disciplina da marca e concorrência desleal) foram revogados pelo Decreto-Lei nº 56/1995/M, de 6 de novembro (regula a protecção da marca conducente à atribuição de registo e protecção do direito ao sinal distintivo), publicado no BO de Macau nº 45/1995, de 6 de novembro. Este último diploma foi revogado pelo Decreto-Lei nº 97/1999/M, de 13 de dezembro, publicado no BO de Macau nº 50/1999, de 13 de dezembro. Os preceitos relativos à disciplina da concorrência desleal (arts. 79.º e 80.º) haviam já sido revogados pelo art. 3.º, nº 1, al. bb) (norma revogatória), do Decreto-Lei nº 40/1999/M, de 3 de agosto, que aprovou o Código Comercial, onde a matéria da concorrência desleal foi incluída sob os arts. 156.º a 173.º.

²⁹ A qual desde 1867 (*Loi du 24 juillet 1867*), no tocante às sociedades anónimas, 1925 (*Loi du 7 mars 1925*), quanto às sociedades de responsabilidade limitada, e 1966 (*Loi du 24 juillet 1966*), quanto a todas as sociedades comerciais, dele vivia separada.

³⁰ Os *Groupement d'Intérêt Économique* (G.I.E.) são uma criação do Direito francês, instituída pela *Ordonnance n° 67-821, du 23 septembre 1967*. Estão na origem dos Agrupamentos Complementares de Empresas (ACE) em Portugal (Lei nº 4/1973, de 4 de junho, e Decreto-Lei nº 430/1973, de 25 de agosto) e estiveram na origem da criação de um novo ente jurídico comunitário, o *Groupement Européen d'Intérêt Économique* (G.E.I.E.), criado pelo Regulamento (CEE) nº 2.137/1985 do Conselho, de 25 de julho de 1985 (Michel Jeantin, *Droit des sociétés*, 2. ed., Montchrestien, Paris, 1992, p. 410 ss. e 416), na versão portuguesa Agrupamento Europeu de Interesse Económico. O Agrupamento Complementar de Empresas foi introduzido na ordem jurídica local pelo Código Comercial, sob a designação de Agrupamento de Interesse Económico. Tal deveu-se a duas ordens de razões: por um lado, o código não usa o vocábulo empresa para referir sujeitos, mas apenas estruturas produtivas; por outro lado, a designação deste tipo de ente na França é, em tradução literal, a de Agrupamento de Interesse Económico, que corresponde, como vimos, à utilizada na tradução portuguesa da mesma figura criada a nível comunitário.

³¹ Para além das *sociétés commerciales* e dos *groupement d'intérêt économique*, lembre-se a matéria dos negócios sobre a empresa (*vente de fonds de commerce* – *Loi du 29 juin 1935, location-gérance* – *Loi n° 56-277, du 20 mars 1956*, e *nantissement du fonds de commerce* – *Loi du 17 mars 1909*), entre outras.

³² Mais dos teóricos do direito, que não tanto da prática.

contradições; por outro lado, dignificar o *Code de Commerce*, evitando que, tal como sucede em Portugal, fenecesse lentamente num esvaimento das suas matérias nucleares em diplomas avulsos³³, transformando-se em pouco mais do que mais um de *Todos Os Nomes*.

Este movimento de recondução ao Código Comercial, como lugar natural do sistema jurídico, da disciplina das matérias relacionadas com o “comércio”, *rectius* da disciplina privada do exercício da empresa, o direito à volta das empresas³⁴, de que, desde 1967, nos fala Orlando de Carvalho, ou o direito externo da empresa³⁵ (*Aussenprivatrecht der Unternehmen*) de que, a partir de 1980, nos fala Karsten Schmidt, tem tido também lugar na Alemanha desde meados dos anos 80³⁶⁻³⁷, levando este autor a falar em recodificação do direito comercial³⁸.

Estas duas notas de direito comparado, uma anterior e a outra ulterior ao Código Comercial de Macau, corroboram a razoabilidade de algumas opções do legislador de Macau, porquanto correspondem a tendências que se afirmam noutros espaços jurídicos de raiz continental. Se a última pode ter servido

³³ Orlando de Carvalho (*Direito comercial* – Lições ao IV ano jurídico de 1992-93, Fora de Texto, Coimbra, 1993, p. 7) diz que isso acabou por transformar o Código Comercial em um “cadáver exquis”.

³⁴ Orlando de Carvalho, 1967, p. 120, 178; no sentido de que o actual direito comercial português não é apenas, mas que, reformado, deve ser um direito à volta das empresas, Coutinho de Abreu, *ibidem*, p. 19.

³⁵ Do direito comercial como direito da “actividade externa da empresa” falava também Joaquin Garrigues, no seu *Curso de derecho mercantil*, antes da 4. ed., *apud* Orlando de Carvalho, *ibidem*, p. 177, que a critica, por demasiado restrita.

³⁶ Karsten Schmidt, *Handelsrecht*, 5. ed. rev., Carl Heymanns Verlag, Colónia/Berlim/Bona/Munique, 1999, p. 46.

³⁷ Este movimento teve, como diremos de seguida, um importante contributo com a reforma de 1998 (*Handelsrecht Reformgesetz* 1998) do direito dos transportes e do HGB (*idem*, *ibidem*, p. 291 ss., p. 361 ss., p. 916 ss.).

³⁸ “Il Codice Commerciale tedesco: dal declino alla ri-codificazione (riflessioni sulla riforma del HGB)”, *Riv. Dir. Civ.*, anno XLV, 1999, n. 6, Parte Prima, p. 711-724. A defesa da recodificação é feita por este autor desde *Das HGB und die Gegenwartsaufgaben des Handelsrechts*, 1983. A expressão recodificação surge por contraposição à expressão *decodificazione*, cunhada por Natalino Irti [‘L’età della decodificazione’, Milão, 1979; o A. (‘L’età della decodificazione’ vent’anni dopo”, *Riv. e Società*, 1999, p. 193) terá reformulado, em parte, o seu pensamento, segundo nos informa Diego Corapi, “L’unificazione parziale del codice di commercio e del codice civile in Brasile”, *RivDCom*, n. 11-12, 2002, p. 802, nota 1], obra essa que, “di dimensioni piccole, ma di grande peso” (*idem*, *ibidem*), suscitou a reacção de Zweigert-Puttfarken, *Allgemeines und Besonderes zur Kodifikation*, in *Festschrift Zajtay*, 1982, p. 568 ss. (*apud* K. Schmidt, 1999, *ibidem*, p. 712, nota 4), e do próprio K. Schmidt (*Die Zukunft der Kodifikationsidee*, 1985).

de apoio a certas opções do legislador macaense, a primeira confirmou a sua verosimilhança.

Estabelecidas as matérias cuja disciplina cumpria incluir no Código Comercial, tratava-se de decidir qual o critério a adoptar para a delimitação da matéria mercantil: manter o tradicional acto de comércio ou evoluir no sentido do conceito de empresa e de empresário como categorias delimitadoras? Como é sabido, o legislador optou por este último caminho, dando, assim, acolhimento à lição do Professor Ferrer Correia, que terminantemente desaconselhava a manutenção do critério do recurso à categoria de acto de comércio (nº 3).

O Código Comercial de Macau opera com as noções de empresário comercial e de empresa, para efeitos da delimitação da matéria mercantil, os quais constituem, respectivamente, o objecto dos dois primeiros artigos do Código. E que a par do art. 3.º, que se refere aos actos de comércio, constituem os elementos balizadores da aplicação da lei comercial.

Encontramos aqui mais uma nota da relevância do direito comparado para o Código Comercial. Com efeito, a delimitação da matéria comercial com base na categoria da empresa e do empresário foi, como é sabido, introduzida pelo legislador italiano no *Codice Civile* de 1942. Critério este cujo sucesso é despidendo destacar, sabido que, salvo o espaço jurídico francófono, as reformas da legislação comercial na maioria dos países de sistema continental se lhe renderam. Quer tenham optado pelo modelo de código único de direito privado, a exemplo ainda aqui do legislador italiano, como, por exemplo, é o caso do Brasil (Código Civil de 2002)³⁹, mas também da Holanda⁴⁰ ou dos países do Leste europeu (*v.g.*, Rússia⁴¹), quer tenham alterado, em maior ou menor medida, os pressupostos de delimitação do respectivo direito mercantil, como, por exemplo, a Alemanha (menos) e a Áustria (mais), com ou sem modificação da designação

³⁹ Na Argentina, foi submetido ao Senado um Projecto de Código Civil unificado, a exemplo do *Codice Civile*, em 1998.

⁴⁰ O novo Código Civil holandês (*Nieuw Burgerlijk Wetboek = NWB*), de 1992, é também um código único de direito privado.

⁴¹ O Código Civil russo (*Гражданский кодекс Российской Федерации*, conhecido pela abreviação *ГК РФ*) consta de quatro partes, aprovadas e com momentos de entrada em vigor diversos: a primeira parte foi aprovada pela Duma em 1994 e entrou em vigor em 1995, a segunda parte sobre as obrigações em especial entrou em vigor em 1996, a terceira sobre o direito das sucessões entrou em vigor em 2002, a última sobre propriedade intelectual foi aprovada em 2006 e entrou em vigor em 2008. O Código Civil russo, contrariamente ao que é normal, não regula a matéria do direito de família, que constitui objecto de um diploma legal autónomo (*Семейный кодекс Российской Федерации*).

do respectivo Código. Na verdade, em 1998⁴², a Alemanha, se acentuou⁴³ a categoria de empresa (*Unternehmen*) como critério de delimitação da matéria comercial do HGB (*Handelsgesetzbuch*), não abdicou do conceito de comerciante (*Kaufmann*), nem alterou a designação do próprio Código⁴⁴. Já a Áustria

⁴² Sobre esta reforma, por todos, Karsten Schmidt, *Handelsrecht*, 5. Auflage, Carl Heymann Verlag, Colónia/Berlim/Bona/Munique, 1999; Peter Jung, *Handelsrecht*, 5. ed., Verlag C. H. Beck, Munique, 2006; uma breve notícia desta reforma pode confrontar-se em António Menezes Cordeiro, *Manual de direito comercial*, 2. ed., Almedina, Coimbra, 2007, p. 223-226.

⁴³ Acentuou, no sentido de que se se continuou a falar de comerciante (*Kaufmann*) e de profissão comercial (*Handelsgewerbe*), a verdade é que a prévia elencação das profissões comerciais do § 1 HGB foi eliminada e substituída por uma cláusula geral, cujo sentido, justamente, reforça a ideia de empresa como razão preponderante da aquisição daquela qualidade (Menezes Cordeiro, p. 183, diz-nos que a reforma foi efectuada “sob o signo da transposição para a empresa”; este autor enfatiza a ideia de que o [...] “núcleo” da noção de “comércio” acaba por ser assim a “necessidade de um empreendimento negocial erigido em moldes comerciais”. [...]); por outras palavras: uma empresa). Depois, e apesar de o HGB apelar para a categoria de *Handelsgewerbe* para efeitos da aquisição da qualidade de *Kaufmann*, a verdade é que aquela não é mais nem menos do que uma *Unternehmen*, i.é uma empresa. A lei alemã não oferece uma noção de *Unternehmen*, e a doutrina destaca que a lei usa variadas expressões para a significar, sendo, e no que aqui nos interessa, que a fórmula do HGB para empresa é, justamente, *Handelsgewerbe* [P. Jung, p. 109: [...] *Das HGB nennt das Unternehmen*, [...], *Handelsgewerbe* (z.b. § 1 Abs. 1 HGB) oder *Handelsgeschäft* (z.b. §§ 22 ff. HGB); K. Schmidt, 1999, p. 64]. E se é verdade que o HGB ainda coloca à cabeça do sistema a categoria de *Kaufmann* e não a de empresa comercial, não é menos verdade que, como diz K. Schmidt (ibidem, p. 65), é a categoria central da empresa (*Zentralfigur des Unternehmens*) que está, claramente, por detrás. Em suma, a evolução do direito comercial alemão aponta para a proeminência da categoria da empresa.

⁴⁴ O que não impede Karsten Schmidt de continuar a fazer a apologia de que o direito comercial alemão deve seguir as pisadas do Direito austríaco (“*Unternehmer*”-“*Kaufmann*”-“*Verbraucher*”, *Betriebs Berater*, 2005, p. 537 ss., *apud* G. Portale, ibidem, p. 15, nota 51) e encetar uma *Re-Kodifikation*. Proposta idêntica é feita na Bélgica por P. Van Ommeslaghe, segundo W. Derijcke/J.-P. Buyle (*Le bicentenaire du Code de Commerce: un colloque et un ouvrage*, in RDC/TBH (belge), 2007/6, p. 523, onde se dá conta dos inconvenientes ligados ao desenvolvimento do direito comercial de modo anárquico por meio da promulgação de *lois-programme, lois fourre tout et lois particulières*). Sobre esses inconvenientes já nos pronunciamos (*Da reforma do Código Comercial*, BFDUM, n. 7, 1999, p. 73 ss.). O que, aliás, não é nada de novo, lembre-se Rodrigo Uría (*Jornadas Conmemorativas del Centenario del Código de Comercio*, Madrid, 1986), que, na abertura das jornadas comemorativas do centenário do *Código de Comercio* espanhol de 1885, realizadas sob a égide do *Ministerio de Justicia* em 1985, lembrava, ou advertia, referindo-se ao fenómeno da descodificação do direito mercantil: “*La ‘descodificación’ en sí no parece que pueda ser una meta ideal, síno mas bien un remedio coyuntural, que habrá de ser muy controlado si no queremos correr el riesgo de generar una proliferación de leyes especiales, difícilmente conectables entre sí y no siempre inspiradas en las mismas ideas jurídicas, que puede poner fin a cualquier idea básica de ‘orden’ o ‘sistema’ en el conjunto de las instituciones jurídicas integrantes de las distintas parcelas o ramas del Derecho en general y del Mercantil en particular*”.

Finalmente, registre-se a posição de V. Buonocore, de que nos dá conta G. Portale (ibidem, p. 13, nota 46), que entende que, apesar de na Itália já não existir “um código de comércio, o seu lugar foi ocupado, como resultado de uma série de factores externos ou da obsolescência de parte importante da legislação, por uma vasta, quer quantitativa quer qualitativa, legislação especial que não podendo

(2005⁴⁵) fez uma reforma do HGB⁴⁶⁻⁴⁷, na senda da reforma do HGB alemão, mas mais profunda, e sobretudo mais arrojada⁴⁸, passando a matéria mercantil a ser delimitada com base na categoria de *Unternehmen*, tendo, contrariamente ao que sucedeu na Alemanha, a tradicional figura do *Kaufmann* sido substituída pela de *Unternehmer*, indo ao ponto de a própria designação do Código ter sido alterada para se conformar ao novo conceito fundamental de delimitação da matéria comercial, e, assim, passou a designar-se *Unternehmensgesetzbuch*, e a ser conhecido pela sigla UGB⁴⁹. No que, aliás, não é original, porquanto em 1999 (Decreto-Legislativo n.º 3/1999, de 29 de março) entrou em vigor em Cabo Verde o novo *Código das Empresas Comerciais*, que reformou a parte geral e a disciplina das sociedades do Código Comercial de 1888, e que também estruturou a matéria mercantil com base nas categorias de empresário e de empresa⁵⁰, no seguimento do *Codice Civile*.

O Código Comercial de Macau, ao estruturar a matéria mercantil por referência aos conceitos de empresa e de empresário, enquadra-se, pois, dentro das mais recentes reformas do direito comercial no direito comparado.

Ao adoptar, para efeitos da delimitação da matéria mercantil, as categorias de empresário e de empresa, o Código Comercial colocou-se na esteira do *Codice Civile*, cuja influência é por demais evidente, a qual, como vimos, constitui a

ser designada nominal e formalmente como código de comércio, o é sem sombra de dúvidas, em substância” (tradução livre).

⁴⁵ O UGB foi aprovado em 13.10.2005, e entrou em vigor em 01.01.2007.

⁴⁶ Era, depois do *Anschluss* (1938), o HGB alemão, sem o livro relativo ao comércio marítimo.

⁴⁷ O HGB foi introduzido na Áustria pela “Dritte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 14 Oktober 1938 DRGBl I 1428” e “Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 24.12. 1938 DRGBl I 1999” (Markus Andréewitch, *The Austrian Commercial Code – as of January 1, 1983*, translation into English, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, Viena, 1987, VI. Algumas disposições do HGB não foram estendidas: os §§ 59 a 83, relativos aos *Handlungshilfen* e *Handlungsehrlinge* e *Handlungsagenten* (Heinz Krejci, *Unternehmensgesetzbuch statt HGB*, ZHR, abril de 2006, p. 115, nota 3).

⁴⁸ Krejci, *ibidem*, p. 115, p. 117 ss.

⁴⁹ Sobre esta reforma, Krejci, *ibidem*, p. 101/143, e o número da ÖJZ (2006/2), dedicado ao *Unternehmensgesetzbuch*, contendo quatro artigos sobre os aspectos mais importantes da reforma: Sonia Bydlinski, *Das Unternehmensgesetzbuch im Überblick*, p. 41-44; Wilma Dehn, *Der Unternehmer nach den §§ 1 ff UGB*, p. 44-53; Heinz Krejci, *UGB: Zur OG, KG und GesBR*, p. 53-64; Martin Schauer, *Handelsrechtsreform: Die Neuerung im Vierten und Fünften Buch*, p. 64-79.

⁵⁰ Seguindo o exemplo italiano, utiliza também a categoria de estabelecimento comercial.

linha preponderante nos espaços de direito continental. Na verdade, quer os conteúdos, quer a sistematização indicada pelo Professor Ferrer Correia eram tributárias do Livro V do *Codice Civile*, dedicado ao direito da empresa⁵¹. Pelo que se pode dizer que uma das principais fontes inspiradoras do Código Comercial, quer do ponto de vista da sistematização, quer da disciplina de muitos dos institutos nele regulados, é o referido código italiano. Quanto a este último aspecto, é clara a influência das soluções do *Codice Civile* em matéria de negócios sobre a empresa e de contratos. Influência essa que encontramos, outrossim, na opção do legislador em incluir no Código Comercial a matéria da concorrência em geral e da concorrência desleal, em particular⁵².

Contudo, os elementos de direito comparado tidos em conta na preparação e elaboração do Código Comercial não se limitaram, obviamente, ao *Codice Civile*, tendo abrangido toda uma extensa série de outros dados normativos. Com efeito, para cada instituto, partindo-se da solução normativa portuguesa, não deixou de se cotejá-la com a solução dada à mesma questão noutros ordenamentos jurídicos. Sobretudo os de direito continental, atendendo a que o sistema jurídico de Macau se enquadra nos sistema de Direito romano-germânico.

Sendo, contudo, verdade que a preferência recaiu sobre a solução portuguesa, porquanto pareceu essa a opção mais adequada, atendendo à formação jurídica da esmagadora maioria dos operadores jurídicos, *v.g.*, magistrados, advogados. Opção esta que pretendeu evitar um vazio e afirmar uma solução de continuidade, permitindo que se pudesse continuar a aproveitar do labor doutrinal e jurisprudencial português, sem prejudicar a criação e o desenvolvimento de um acervo doutrinal e jurisprudencial próprio⁵³.

⁵¹ Embora o respectivo título seja: Del Lavoro.

⁵² O Código Comercial trata a matéria da concorrência no Título X (Da disciplina da concorrência entre empresários), que contém dois capítulos, um dedicado à concorrência em geral (arts. 153.º a 155.º) e outro dedicado à concorrência desleal, a que já se fez referência. A disciplina da concorrência em geral é subsidiária dos arts. 2.595 a 2.597 do *Codice Civile*, já a disciplina da concorrência desleal teve por fontes não só a disciplina pretérita sobre a concorrência desleal, mas também as disposições pertinentes do *Codice Civile* (arts. 2.598 a 2.601), a *Ley nº 3/1991, de 10 enero* (Espanha) e a *Loi fédérale contre la concurrence déloyale, du 19 décembre 1986* (Suíça).

⁵³ O acerto desta ideia parece confirmado pela evolução ulterior da prática jurídica macaense, porquanto, quer nos Tribunais, quer nas peças processuais, quer na doutrina o diálogo constante e profícuo com a doutrina e jurisprudência portuguesas, continua a ser efectuado descomplexadamente.

Não obstante, em muitos casos foi-se para lá dos dados da experiência legislativa portuguesa, quer porque se recuperaram elementos dos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966 que, por respeitarem a matérias tidas por mercantis, não foram incluídas no articulado final⁵⁴, *v.g.*, o caso da disciplina geral dos títulos de crédito⁵⁵, ou do penhor de (estabelecimento) empresa⁵⁶, quer porque se avançaram soluções que, embora escoradas noutras experiências legislativas, divergem das portuguesas, quer porque se regularam figuras que não encontram disciplina no Direito português.

Assim, em matéria de firma, as soluções do Código Comercial afastam-se substancialmente das soluções portuguesas. O Código Comercial consagrou o princípio da liberdade de composição da firma, independentemente da natureza do sujeito. Ao contrário do que sucedia no direito pretérito⁵⁷, em que a composição da firma obedecia a regras diferentes consoante se tratasse de comerciantes individuais ou de sociedades, actualmente a composição da firma obedece às mesmas regras (art. 22.º).

No direito pretérito, a firma dos comerciantes em nome individual e das sociedades em nome colectivo e em comandita era composta obrigatoriamente com o nome de pessoas (firma-nome), o do próprio sujeito (art. 20.º do Código Comercial de 1888) ou o dos seus (todos, alguns ou algum) sócios (arts. 21.º e 22.º do Código Comercial de 1888), embora pudesse (e apenas pudesse) conter expressões alusivas à actividade comercial respectiva; já a firma das sociedades anónimas originariamente não podia ser composta com nomes de pessoas, daí a designação de anónimas, mas apenas com uma expressão que desse quanto possível a conhecer o objecto (firma-denominação) (art. 23.º do Código Comercial de 1888). As sociedades por quotas, introduzidas no Direito português pela Lei de 11 de abril de 1901 (LSQ), podiam utilizar na sua firma quer nomes de

⁵⁴ António Pereira de Almeida, *Direito comercial* – Títulos de crédito, AAFDL, 1988, p. 13.

⁵⁵ Adriano Paes Vaz Serra, *Títulos de crédito*, BMJ, n. 60 e 61.

⁵⁶ *Infra*, p. 23.

⁵⁷ Registe-se que as sucessivas reformas legislativas levadas a cabo em Portugal em matéria de firma não foram estendidas a Macau, pelo que a respectiva disciplina era a que constava do Código Comercial de 1888 [com as modificações introduzidas pelo Decreto n.º 19.638, de 21 de abril de 1931, estendido a Macau pelo art. 5.º do Decreto n.º 20.235, de 19 de agosto de 1931 (publicado no BO de Macau n.º 39, de 26 de setembro de 1931), que estendeu às Colónias aquele diploma legal (Augusto Teixeira Garcia, “Ordem do dia: obrigatoriedade da sua inclusão na convocatória”, *Administração: Revista da Administração Pública de Macau*, n. 33, v. IX, 1996, nota 7, p. 625] e da Lei de 11 de abril de 1901 (LSQ).

peçoas (firma-nome) quer denominações particulares (firma-denominação) ou ambas (firma-mista) (art. 3.º da LSQ). A partir de 1931 (Decreto nº 19.631, de 18 de abril), a firma das sociedades anónimas passou a poder ser composta com nomes de pessoas, sócios ou não, deixando de justificar a sua designação⁵⁸.

Estas regras decorriam em linha recta do princípio da verdade: a firma havia de transmitir informações verídicas sobre a situação do sujeito ou da entidade que identificava⁵⁹. Os aspectos publicitários e reclamísticos não eram considerados, pelo menos directamente.

Entrados na fase da massificação das relações comerciais, o anonimato da esmagadora maioria dos agentes passa a ser a regra, com o que deixa de fazer grande sentido que se continue a exigir, como outrora, que a firma seja composta obrigatoriamente com o nome civil do sujeito.

No mundo do anonimato, que é o nosso, o único caminho, para se assegurar aos interessados o conhecimento e a identificação daqueles com quem pretendem entrar em relações negociais, é a exigência de registo obrigatório para todos os empresários⁶⁰.

Por outro lado, a lei sempre admitiu a possibilidade da transmissão da firma, em sede de trespasse (alienação) da empresa, caso em que, como é óbvio, a firma já não identificava o sujeito inicial, mas sim o adquirente. Ora, sendo possível que a firma seja utilizada por outra pessoa que não aquela com cujo nome é composta, parece claro que a única coisa que a firma pode verdadeiramente assegurar é a identificação da natureza do empresário, não a sua identificação civil.

A identificação do tipo e a natureza jurídica do concreto empresário seriam asseguradas pela adopção de um aditamento obrigatório, para todos os empresários⁶¹. Assim, os empresários individuais deviam incluir na sua firma o aditamento “Empresário Individual” (v.g., Manuel Silva, Empresário Individual), ou as iniciais “E.I.” (v.g., Manuel Silva, E.I.), mas apenas quando a firma fosse

⁵⁸ Ferrer Correia, 1994, p. 153 ss.

⁵⁹ Idem, ibidem, p. 153.

⁶⁰ Günther H. Roth/Hanns Fitz, *Unternehmensrecht* – Handels- und Gesellschaftsrecht, 2., neu bearbeitet Auflage, LexisNexis, Viena, 2006, p. 255; Jung, ibidem, p. 93 ss.

⁶¹ Krejci, ibidem, p. 125.

redigida em português, porque só então fazia sentido. As sociedades em nome colectivo por esta mesma designação, que se tornou aditamento obrigatório, ou também pelas iniciais “S.N.C.”, se redigida em língua portuguesa; as sociedades em comandita simples pelo aditamento “Sociedades em Comandita”, ou também pelas iniciais “S.C.”, se redigida a firma em língua portuguesa; as sociedades em comandita por acções pelo aditamento “Sociedade em Comandita por Acções”, ou também pelas iniciais “S.C.A.”, se redigida a firma em língua portuguesa; as sociedades por quotas pelo aditamento “Limitada” ou também pela abreviatura “Lda.”, se redigida em português; a firma das sociedades por quotas unipessoais pelo aditamento “Sociedade Unipessoal Limitada” ou “Sociedade Unipessoal Lda.”; a firma das sociedades anónimas pelo aditamento “Sociedade Anónima” ou também pelas iniciais “S.A.”, se redigida em português; a firma dos agrupamentos de interesse económico, pelo aditamento “Agrupamento de Interesse Económico” ou também pelas iniciais “A.I.E.”, se redigida em português. Finalmente, o art. 30.º determina que a firma de qualquer outro empresário pessoa colectiva contenha um aditamento que permita identificar claramente o tipo de pessoa colectiva em causa. Excepto pelo que diz respeito ao aditamento das sociedades por quotas, em que o aditamento não identifica claramente o tipo de pessoa colectiva, nos demais casos fica-se a saber pelo aditamento de que tipo de pessoa colectiva se trata.

A situação que se acaba de descrever correspondia ao regime gizado na redacção original do Código Comercial. No entanto, a situação alterou-se com as modificações introduzidas pela Lei nº 6/2000. Com efeito, a referida lei veio permitir a todos os empresários a manutenção das firmas já utilizadas, sem necessidade da sua adaptação aos novos dados do sistema (art. 11.º do Decreto-Lei nº 40/1999/M, de 3 de agosto, na redacção resultante do art. 1.º da Lei nº 6/2000); mais, permitiu que os empresários que, entretanto, já houvessem procedido às alterações da firma para se conformarem com o novo regime, pudessem fazer marcha-atrás e recuperar a firma pretérita (art. 5.º da Lei nº 6/2000). Sendo certo que tornou, no que respeita aos empresários individuais, meramente facultativo o aditamento obrigatório previsto no Código.

A introdução do aditamento obrigatório para os empresários individuais, para além de uma pedagogia de clareza e transparência, era imposta pelo facto de

a lei estender sem reservas aos empresários individuais as amplas possibilidades abertas em matéria de composição da firma⁶².

Daqui decorre a possibilidade, como vimos, de o empresário individual compor a sua firma exclusivamente com expressões alusivas à sua actividade ou até por puras designações de fantasia. Ora, quando assim suceda, o único meio de se poder identificar a expressão escolhida pelo interessado como firma, e designadamente distingui-la de outrossinais distintivos do comércio, maxime nome do estabelecimento, era o aditamento obrigatório⁶³. Sendo plenos (não pequenos), pessoas físicas (art. 3.º, na redacção original, do Cód. Reg. que a identificação do concreto sujeito, que sob essa firma girava, era assegurada pela obrigatoriedade

⁶² Regime jurídico muito semelhante, consagrou o legislador alemão com a reforma do HGB de 1998 (consultável em www.bundesrecht.juris.de/bundesrecht/hgb/), que, para os comerciantes individuais, introduziu o aditamento “*eingetragener Kaufmann*” ou “*eingetragener Kauffrau*”, se mulher (comerciante registado), ou a abreviatura “e.K.”, “e.Kfm.” ou “e.Kfr.”; e, mais recentemente, e de forma mais próxima das soluções originais do Código Comercial, a Áustria, que, como dissemos, na reforma de 2007, seguindo na esteira da reforma alemã de 1998, mas avançando mais na afirmação da empresa como critério da comercialidade, veio substituir o *Kaufmann* do HGB pelo *Unternehmer* do UGB, e para aditamento do empresário individual escolheu “*eingetragener Unternehmer(in)*”, que são traduzíveis por “empresário(a) registado(a)”, ou a abreviatura “e.U.” (§ 19 UGB) (Roth/Fitz, *ibidem*, p. 259). Aquela reforma do Direito alemão não foi, contudo, tida em conta nas soluções macaenses, as quais estavam já contidas no Anteprojecto de Livro I, objecto de discussão em dezembro de 1997. Justamente, porque as soluções alemãs eram desconhecidas à data, mais digna de relevo é a similitude de soluções a que se veio a chegar. As soluções macaenses tiveram presente as modificações introduzidas à composição da firma das sociedades em nome colectivo em França, pela *Loi du 11 juillet 1985*, que veio dispensar as sociedades em nome colectivo de terem uma razão social, e pelo *Décret n° 86-909, de 30 juillet 1986*, que veio impor a obrigatoriedade do aditamento “*société en nom collectif*” ou a abreviatura “S.N.C.”, para permitir identificar a natureza da sociedade, e pela *Loi n° 89-1008, du 31 décembre 1989*, que veio permitir às sociedades em comandita simples a constituição da firma com uma denominação social, e o aditamento obrigatório “*société en commandite simple*” (Philippe Merle, *Droit commercial – Sociétés commerciales*, Précis Dalloz, Paris, 1990, p. 117 e 136, respectivamente: hoje, como se disse, toda esta matéria é regulada no *Code de Commerce*). Entendeu a lei, e pelas razões indicadas em texto, que desde que se admite a transmissão da firma, a mesma, a partir de tal momento, deixa de identificar os interessados iniciais, e apenas poderia identificar a natureza do sujeito. Sendo assim, mais adequado se afigurou permitir a todos os empresários compor a sua firma livremente, promovendo o valor reclamístico da mesma, e, simultaneamente, assegurar a identificação da natureza do empresário pela imposição da obrigatoriedade de aditamentos obrigatórios (que, além do mais, permitissem uma fácil identificação a qualquer interessado e não apenas a quem fosse versado em matéria de firmas), e a identificação civil dos interessados (empresário, sócios) pela obrigatoriedade do registo.

⁶³ Quanto à conveniência e oportunidade do novo regime alemão da firma do empresário/comerciante individual, Menezes Cordeiro, *ibidem*, p. 338.

do registo, que a lei determinara para todos os empresários Comercial⁶⁴65.

⁶⁴ Código de Registo Comercial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 56/1999/M, de 11 de outubro, publicado no BO de Macau n.º 41/1999, de 11 de outubro, alterado pela Lei n.º 5/2000, de 26 de abril, publicada no BO de Macau n.º 17/2000, de 27 de abril. Este código introduziu, a par com o tradicional registo de pessoas, empresários comerciais, pessoas singulares (art. 3.º) e dos empresários comerciais, pessoas colectivas (art. 5.º), e de outros factos (art. 6.º), o registo da empresa comercial (art. 2.º). Pretendeu a lei, tendo em conta a atribuição de um direito de propriedade sobre a empresa (art. 95.º do Código Comercial) e a regulamentação dos negócios sobre a empresa (*v.g.*, alienação, penhor de empresa), assegurar um meio simples de os interessados obterem informações sobre a empresa. Por outro lado, propriedade e exercício da empresa não são sinónimos, como os negócios de transmissão temporária da empresa demonstram (*v.g.*, locação de empresa). Essas situações estariam perfeitamente identificadas no registo. Do mesmo modo, os actos que têm a empresa por objecto (*v.g.*, alienação, locação de empresa, penhor de empresa) seriam, pelo registo, tornados patentes a todos os interessados. Uma busca ao registo permitiria a qualquer interessado saber quem é o proprietário, quem é que a exerce, caso não seja o proprietário, quem é o gerente, se o tivesse, se está dada em locação, se sobre ela incide um penhor ou uma garantia flutuante, se a mesma foi penhorada, etc. O registo da empresa, muito embora autónomo, só podia ser efectuado em simultâneo com o registo do sujeito a que respeitava (art. 13.º, n.º 1). Por outro lado, a lei impõe o registo às sociedades, porquanto as mesmas, à uma, só gozam de personalidade jurídica após o registo (art. 176.º), que deve ser pedido no prazo de 15 dias, contados da celebração do acto constitutivo (arts. 176.º e 187.º, n.º 1, Código Comercial); e, à outra, porque o Ministério Público deve pedir a liquidação das sociedades que exerçam actividade há mais de três meses, sem se encontrarem registadas (arts. 187.º, n.º 4, e 329.º, n.º 1, al. b), Código Comercial). Quanto aos empresários comerciais, pessoas singulares, a lei impôs o registo (art. 3.º e art.º 14.º Código do Registo Comercial); caso o obrigado não procedesse ao registo por iniciativa própria, a lei permitia que o mesmo fosse provocado por qualquer interessado, nos termos dos arts. 27.º a 29.º. Mas, note-se, essa imposição apenas valia relativamente àqueles que poderíamos designar por empresários plenos. Na verdade, o art. 12.º do Código Comercial determina que os empresários comerciais estão sujeitos à observância de certas obrigações, entre elas a de registo, mas dispensa os pequenos empresários de algumas delas, nomeadamente a de registo (art. 13.º, n.º 1, do Código Comercial); sendo que a determinação de pequeno empresário deveria ser feita por legislação complementar, o que, até a data, ainda não se verificou. A referida Lei n.º 5/2000 introduziu profundas modificações no sistema do Código de Registo Comercial, cujo alcance, por vezes (se não sempre), é difícil de discernir: assim, substituiu a fórmula tradicional: “Estão sujeitos a registo”, com que começavam os arts. 2.º e 3.º, pela fórmula “Podem ser registados”, sendo que naquele primeiro preceito apenas relativamente ao n.º 1, mantendo a fórmula tradicional no n.º 2. Se bem percebemos, quis-se duas coisas: por um lado, não se tendo querido delimitar a figura do pequeno empresário, optou-se por tornar facultativo o registo das pessoas singulares, partindo da ideia de que, em regra, os pequenos empresários serão pessoas singulares; por outro lado, dissociar o registo da empresa do registo do sujeito. Nesse sentido, e quanto ao primeiro dos aspectos considerados, depois de se dizer que os actos relativos aos empresários comerciais, pessoas singulares “Podem ser registados”, revogou-se o sistema de registo provocado, assim como o art. 15.º, que determinava que os empresários singulares, enquanto não registados, não se podiam prevalecer dessa qualidade, embora estivessem sujeitos a todas as vinculações inerentes à sua condição; quanto ao segundo aspecto considerado, significou-se através da fórmula “Podem ser registados” a natureza não compulsória do registo da empresa. Por conseguinte, o registo da empresa pode ser efectuado... ou não, mas, como certos actos não produzem efeitos mesmo entre as partes sem estarem registados [*v.g.*, penhor de empresa (art. 145.º do Código Comercial), garantia flutuante (art. 931.º, n.º 2, do Código Comercial)], a sua celebração impõe o seu registo, o qual, por sua vez, pressupõe o registo da empresa a que respeita.

⁶⁵ As opções da lei nesta matéria vieram a ser corroboradas pelas reformas alemã (Jung, *ibidem*, p. 91 ss.) e austríaca (Roth/Fitz, *ibidem*, p. 255 ss.), que, e pelas mesmas razões, consagraram soluções idênticas às originais do Código Comercial.

Ora a Lei nº 6/2000 veio dispensar a obrigatoriedade do aditamento “Empresário Individual” ou as iniciais “E.I.”, se redigida a firma em português, e a Lei nº 5/2000, a obrigatoriedade do registo dos empresários individuais, sem que, contudo, tivesse o legislador estabelecido qualquer limitação quanto às possibilidades de composição da firma, oferecidas pela lei ao empresário individual.

No futuro coexistirão, sem quaisquer limitações temporais, firmas compostas por obediência a diversos parâmetros relativas ao mesmo tipo de empresário, o que não pode certamente ser considerado como contribuição para a clarificação e transparência do sistema.

Se é verdade que no que respeita à disciplina da firma, nomeadamente em sede de liberdade de composição da firma e de aditamentos obrigatórios, o Código Comercial de Macau se afastou das soluções portuguesas, preferindo as francesas⁶⁶, com o que acabou por se aproximar das que ou estavam em vias de ser concretizadas ou vieram a ser introduzidas no espaço germânico⁶⁷, tal não foi caso único. Em vários outros aspectos as soluções portuguesas foram preteridas em benefício das de influência francesa ou tudesca. Já se deu nota que na escolha da designação da figura que em Portugal é conhecida por Agrupamento Complementar de Empresas se preferiu a derivada da tradução da designação francesa: Agrupamento de Interesse Económico⁶⁸; mas a influência francesa é também visível na regulamentação do penhor sobre a empresa, e em algumas soluções em sede de responsabilidade pelas dívidas contraídas no exercício da empresa, em sede de negócios de transmissão temporária da empresa (art. 125.º, 126.º, 130.º e 131.º⁶⁹). No que respeita ao direito alemão, podemos indicar como exemplos directos da sua influência, entre outros, a consagração, a exemplo da Lei alemã de sociedades por acções (AktG), de um direito à igualdade de tratamento dos sócios (art. 194.º)⁷⁰, bem como, em sede de nulidade das deliberações sociais, a redacção da al. e), a qual se afasta da fórmula portuguesa da 2.ª parte da al. d) do nº 1 do art. 56.º, tributária da lição de Vasco da Gama

⁶⁶ Supra, nota 60.

⁶⁷ Supra, nota 60.

⁶⁸ Supra, nota 28.

⁶⁹ Os arts. 130.º e 131.º foram alterados pela Lei nº 6/2000, e os arts. 125.º e 126.º pela Lei nº 16/2009.

⁷⁰ Anteprojecto Pinto Ribeiro, Nota Introdutória (nº 29).

Lobo Xavier⁷¹, e prefere a formulação da 2.^a parte do n.º 3 do § 241 da AktG⁷². Do mesmo modo, a solução do art. 228.º, n.º 3, que não permite a arguição da nulidade de deliberações sociais, decorridos cinco anos do respectivo registo, e que não tem paralelo no CSC⁷³, tem origem no n.º 2 do § 242 da AktG.

Das novas figuras reguladas que não encontram correspondentes na lei portuguesa, para além da já mencionada teoria geral dos títulos de crédito ou do penhor de empresa, relembre-se, em matéria contratual, a disciplina de alguns dos denominados “contratos modernos”, *v.g.*, concessão, franquia (*franchising*), feitoria (*factoring*), garantia autónoma (*independent guarantee*). A regulamentação destas novas figuras contratuais é digna de menção, não apenas pela novidade e pelo arrojo da disciplina, mas também porque a sua omissão é objecto de reparo às reformas empreendidas, entretanto, alhures⁷⁴.

Não significa isto, obviamente, que as opções da lei e as concretas soluções tenham sido sempre as mais adequadas, de tal sorte que estejam acima de qualquer censura⁷⁵, mas sim que a lei trilhou caminhos que são objecto de algum consenso no direito comparado. O que, aliás, de algum modo é corroborado pelo facto de a quase todos estes modernos contratos corresponderem tentativas de a nível supra-estadual se oferecerem modelos de disciplina, quer antes quer depois da entrada em vigor do Código Comercial⁷⁶.

⁷¹ *Anulação da deliberação social e deliberação conexa*, Almedina, 1998, reimpressão de 1975, p. 153.

⁷² Com o que se furtou a lei às censuras que àquela fórmula são feitas na doutrina (Jorge Henrique da Cruz Pinto Furtado, *Deliberações de sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 622 ss.).

⁷³ Raúl Ventura (*Sociedade por quotas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, v. II, 1999, p. 263) defende a aplicação do art. 174.º.

⁷⁴ Assim, por exemplo, Martin Schauer (*Handelsrechtreform: Die Neuerungen im Vierten und Fünften Buch*, ÖJZ, 2006/2, p. 66) lamenta que a reforma austríaca do HGB, agora UGB, tendo, contrariamente à reforma alemã de 1998, abrangido o Livro IV [embora, essencialmente, quanto às disposições gerais e ao contrato de compra e venda comercial (*Handelskauf*), que passou a designar-se *Warenkauf*, bem como à introdução de epígrafes, *idem*, *ibidem*] do referido Código, não tenha aproveitado para regular, tendo em consideração as propostas de parte da doutrina, alguns dos “*modernen Vertragstypen*” (Michael Martinek, *Moderne Vertragstypen*, C. H. Beck, Munique, 1992, 3 v., a que o autor expressamente faz referência), *v.g.*, *Leasing* (locação financeira), *factoring* (feitoria), *Vertragshändlervertrag* (concessão), *Franchisevertrag* (franquia), *Kreditvertrag* (contrato de crédito).

⁷⁵ O trabalho legislativo é financiado com uma *promissória de ilusões* e pago com um *cheque de desenganos*.

⁷⁶ Lembre-se, por exemplo, as convenções ou leis modelo da Unidroit, *v.g.*, *International Convention on Factoring* (1988), *International Convention on International Financial Leasing* (1988), *Model Franchising Disclosure Law* (2002), *Model Law on Leasing* (2008); ou das Nações Unidas, *v.g.*, *UN Convention on Independent Guarantee and Standby Letters of Credit* (1995); ou os contratos modelo da Câmara

Seria fastidioso indicar aqui, e para cada caso, quais os elementos normativos que foram tidos em conta na preparação e elaboração do Código Comercial, tanto mais que a maioria deles são facilmente reconhecíveis pelo jurista interessado nestas matérias. Em todo o caso, tais elementos normativos não são apenas de sistemas jurídicos continentais, mas também de sistemas de *common law*, *v.g.*, a figura do secretário das sociedades⁷⁷, a garantia flutuante.

A garantia flutuante⁷⁸, sendo originária do Direito anglo-saxónico, não encontrava nesses espaços em geral regulamentação legal ou apenas no tocante às sociedades⁷⁹. A sua eficácia é naturalmente fraca, nomeadamente cede em face de todos os clássicos direitos de garantia. Por isso, Roy Goode⁸⁰ chegou a propor a sua abolição. A sua introdução no regime jurídico de Macau teve por razão de ser a proximidade (pressão) de Hong Kong e uma crítica recorrente dos práticos de que o número de garantias disponíveis era limitado, se comparado às opções do território vizinho.

Não vamos agora pronunciar-nos sobre a justeza ou oportunidade dessas críticas, apenas que sendo a garantia flutuante um dos exemplos recorrentes

de Comércio Internacional, *v.g.*, *ICC Model International Franchise Contract*, *ICC Model Selective Distributorship Contract*, *ICC Model Distributorship Contract*.

⁷⁷ O secretário das sociedades foi introduzido no ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei nº 257/1996, de 31 de dezembro, que aditou os arts. 446-A a 446-F do CSC, pelo que, cronologicamente, antecedeu a solução macaense. Contudo, a solução macaense já constava do Anteprojecto Pinto Ribeiro, que terá sido a fonte próxima da solução portuguesa. A doutrina portuguesa recebeu com alguma sobrançeria esta nova figura (José Oliveira Ascensão, *Direito comercial*, Sociedades comerciais – Parte geral, Lisboa, v. IV, 2000, p. 464 ss.). O secretário da sociedade foi introduzido, como nos dá conta a Nota Introdutória do Anteprojecto Pinto Ribeiro (nº 24), por influência do Direito anglo-saxónico, para ser “uma espécie de ‘notário’ próprio de cada sociedade”. A verdade é que, tirando os casos em que a sua existência é obrigatória, por força de lei (art. 214.º, nº 2, do Código Comercial, essencialmente para as sociedades anónimas), contrariamente ao esperado, tendo em conta a sua ampla divulgação no direito de Hong Kong, a figura não parece merecer os favores da prática, que tende a vê-la com alguma desconfiança.

⁷⁸ Referência doutrinal a esta figura entre nós, encontramos-la em Orlando de Carvalho, 1967, p. 252, nota 69. A *floating charge* aparece já mencionada em Visconde de Carnaxide, *Sociedades anónimas – Estudo theorico pratico de direito interno e comparado*, F. França Amado Editor, Coimbra, 1913, p. 28, como constituindo um privilégio geral sobre o património da sociedade para garantia da emissão de obrigações nas sociedades inglesas.

⁷⁹ Sendo, aliás, umas das vantagens que lhes são assinaladas, Vanessa Stott, *Hong Kong Company Law*, 9. ed., Financial Times – Prentice Hall, Hong Kong, 2000, p. 14.

⁸⁰ The exodus of the floating charge, in: *Corporate and commercial law: Modern developments*, ed. David Feldman/Frank Meisel, Lloyd’s of London Press Ltd, Londres/Nova Iorque/Hamburgo/Hong Kong, 1996, p. 203.

delas, foi decidida a sua introdução (melhor, a sua variante *civilizada*) no sistema. Para isso, fez-se uma investigação do direito comparado, destinada a apurar quais os espaços jurídicos, em especial de direito continental, ou pelo menos com influência do direito continental, que conheciam a figura e a regulamentavam. Conclui-se que a figura tinha sido regulamentada na Escócia⁸¹ e tinha influenciado a consagração legislativa no, à data, recente *Code Civil* do Quebec (1991), da figura da *Floating Hypothec* ou no francês *Hypothèque Ouverte*⁸². Este último exemplo (legislativo) foi particularmente útil, porquanto, sendo o Canadá um país de tradição *common law*, a província do Quebec é de influência continental, tendo a regulamentação no Código Civil respectivo desta figura de origem *common law* levantado os problemas da sua adaptação a um sistema de *civil law*. As soluções aí encontradas foram de imensa importância para as soluções macaenses. Mas não nos iludamos: uma adaptação é sempre um entorse, com as inerentes insuficiências.

No direito continental, a garantia sobre a empresa, como um todo, melhor como bem distinto das partes componentes que é, assume, em regra, a forma de penhor: lembre-se o citado diploma francês de 1909 sobre o *nantissement*

⁸¹ *Companies (Floating Charges) (Scotland) Act 1961*, re-enacted 1972, *idem*, *ibidem*, p. 199: esta última versão pode consultar-se em *Palmer's Company Law - Company measures*, v. III, 27. ed., 1980; e depois substituído pela parte XVIII, do *Companies Act de 1985* (*idem*, *ibidem*, p. 199, nota 21; <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/6/part/XVIII>).

⁸² Nos arts. 2.686 [apenas uma pessoa, mesmo que não seja uma sociedade (contrariamente ao que sucede no Direito inglês ou em Hong Kong), que explore uma empresa pode constituir uma *floating hypothec*, mas as pessoas colectivas podem constituí-la mesmo não explorando uma empresa, por força da *Loi sur les pouvoirs spéciaux des personnes morales*, L.R.Q., c. P-16, art. 27 (em inglês *Special Corporate Powers Act*, R.S.Q., c. P-16) *apud* Louis Payette, *Les sûretés réelles dans le Code Civil du Québec*, 2. ed., Éditions Yvon Blais, 2001, p. 608, e nota 1885], 2.715 a 2.723, 2.755 e 2.955. Este último diploma legal tem por antecedente a *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*, de 1914, que introduziu, pela primeira vez, elementos da *floating charge* inglesa no Direito do Quebec, *idem*, *ibidem*, p. 607. A *floating hypothec*, contudo, não é uma *floating charge*, ao jeito em que o Direito inglês a constrói (*idem*, *ibidem*, p. 606, 608, 609), o que, aliás, explicaria o porquê da designação divergir da corrente *floating charge* (Roderick A. MacDonald, *Floating Hypothecs: Bank Act Security*, in www.mcgill.ca/academics/coursenotes/macdonald/read_security/Pre-Text11.htm, p. 9 (a página, entretanto, foi removida), que escreve: “The floating hypothec presents certain similarities with the floating charge of the Common Law. Yet it is a distinct legal institution, and the choice of the expression ‘hypothèque ouverte’ instead of ‘hypothèque flottante’ in the French language version of the Code can be seen as a strategy to prevent any inappropriate references to the Common Law in the analysis of the provisions of the Code”. Em todo o caso, a *floating hypothec* é um sucedâneo da *floating charge*, pois “this to some extent preserves the possibility of creating what was formerly called ‘floating charge’”, Jacques Auger, *The treatment of creditors in the Bankruptcy and Insolvency Act and Security mechanisms in the Civil Law of Quebec*, in [www.bijurilex.org/site/Export/Recueil\(1997\)/_e/premier-recueil\(1997\)/_e/21-AUGSY.htm](http://www.bijurilex.org/site/Export/Recueil(1997)/_e/premier-recueil(1997)/_e/21-AUGSY.htm), consultado em 15.02.2011.

du fonds de commerce (que, como se disse, foi incorporada e *aggiornata* no *Code de Commerce*, em 2004)⁸³. Também esta garantia, sob a designação de penhor de empresa, foi introduzida no Código Comercial, constituindo o objecto da disciplina dos arts. 144.º a 152.⁸⁴

Ao oferecer dois instrumentos semelhantes⁸⁵, e embora abrindo o flanco à crítica pelo manifesto hibridismo a que deu lugar, quis a lei permitir que os interessados, consoante a sua mundivivência juscultural, tivessem à sua disposição os instrumentos de garantia sobre a empresa que lhes fossem familiares. Um investidor proveniente do espaço anglo-saxónico, provavelmente, preferirá, quanto mais não seja pela familiaridade da designação, a constituição de uma garantia flutuante⁸⁶, um investidor proveniente do espaço continental, eventualmente, o penhor de empresa para a resolução do mesmo problema. À lei pode-se dirigir a censura⁸⁷, a que se referiu, de ter promovido um hibridismo (sistémico) desnecessário, a mais de multiplicar instrumentos que, em final de

⁸³ No direito comparado, são vários os diplomas legais que se relacionam com a figura, *v.g.*, a Lei belga de 25.10.1919, sobre a “*mise en gage du fonds de commerce*”, ou a lei espanhola, de 16.12.1954, sobre a hipoteca mobiliária e penhor sem desapossamento, que admitiu a “hipoteca de estabelecimentos mercantis”, entre outras (para uma informação copiosa dos diplomas legais que lidam com esta figura, Orlando de Carvalho, *ibidem*, p. 248 ss.).

⁸⁴ A disciplina do penhor de empresa é subsidiária da lição de Orlando de Carvalho (a nota 69 do Capítulo I, da obra citada, é um pequeno guia das questões que a disciplina da figura coloca, sendo que a oportunidade da mesma é aí amplamente confirmada), mas também dos diplomas legais estrangeiros que regulam esta figura, a alguns dos quais se teve oportunidade de fazer referência, e recuperou a doutrina do art. 9.º do Anteprojecto sobre Penhor, da autoria do Professor Vaz Serra (Penhor, BMJ nº 58, julho de 1956, e nº 59, outubro de 1956), do qual a disciplina dos arts. 144.º, 145.º, 146.º e 147.º são desenvolvimentos. A disciplina do art. 9.º do referido Anteprojecto, como é sabido, não veio a ser incluída no Código Civil português, por se ter entendido que se tratava de matéria que deveria ser cometida ao futuro Código Comercial [aliás, Vaz Serra (BMJ) 59-128, nota 920], já se interrogava: “Deverá manter-se o § 1.º do art. 9.º? Talvez deva ficar tudo para legislação especial, caso se julgue dever regular-se este penhor (ou hipoteca) à semelhança da Lei francesa de 1909 e de outras”, que continuou a ser futuro e não se sabe mesmo se tem futuro...

⁸⁵ As principais diferenças residem, por um lado, na diferente extensão da garantia flutuante, que não abrange os imóveis (art. 928.º, nº 1), e, por outro, quanto ao momento em que a garantia se torna eficaz sobre os bens que compõem a empresa: na garantia flutuante, a partir da consolidação (*crystallization*) (arts. 930.º e 936.º, nº 1); no penhor de empresa, de imediato (arts. 151.º, nº 1, e 152.º, nº 3), embora os bens em causa possam, no curso normal do exercício da empresa, ser alienados (art. 147.º, nº 3).

⁸⁶ E a experiência na respectiva utilização, parece confirmá-lo. Segundo informação gentilmente prestada pelo Sr. Dr. Fong Soi Kok, estão registadas 73 garantias flutuantes e 29 penhores de empresa.

⁸⁷ Que, aliás, pode pender para ambos os lados: uns dirão que se foi longe demais, outros que não se foi suficientemente ousado.

contas, acabam por se recobrir⁸⁸: mas talvez se possa dizer que à lei não compete tanto ser irrepreensível cientificamente, quanto eficaz para a resolução dos problemas da vida. O pragmatismo que, quiçá, justificou a opção pela regulação em simultâneo de ambas as figuras pode trazer vantagens, num espaço, como é o caso de Macau, que está em permanente diálogo/competição com a tradição anglo-saxónica. O hibridismo da lei, neste particular, é afinal apenas mais uma refração do hibridismo que Macau é; um lugar que é *Janus*⁸⁹.

Referiu-se anteriormente a introdução da figura do secretário da sociedade como um dos aspectos em que a influência do Direito anglo-saxónico se revelou, mas são vários os exemplos que encontramos em matéria de disciplina societária. Entre outros possíveis, podemos apontar como exemplos a consagração de um amplo direito à informação dos sócios (art. 209.^{o90})⁹¹; a possibilidade de, em todos

⁸⁸ Embora apenas parcialmente, pois, como se disse, a extensão potencial de ambas as garantias é diversa, já que a garantia flutuante não abrange os imóveis, e, mais importante, o momento em que se tornam eficazes sobre os bens que compõem a empresa é também diverso, com nítido predomínio para o penhor de empresa.

⁸⁹ A convivência entre a garantia flutuante, ou as suas refrações civilísticas, com outras garantias de vocação totalizante não é algo exclusivo do diploma macaense: no Código Civil do Quebec, a par da *Hypothèque Ouverte*, a hipoteca pode ter por objecto um bem, um conjunto de bens, corpóreos ou incorpóreos, ou uma universalidade de bens, o que leva MacDonald (ibidem) a questionar a oportunidade e utilidade da *hypothèque ouverte* [mas isto é esquecer que uma empresa não é uma mera universalidade de bens, esta determina o surgimento de valores de organização, de exploração que determinam uma valorização do todo superior ao da mera soma das partes componentes (sobre isto, Coutinho de Abreu, 2006, p. 221; Filipe Cassiano dos Santos, *Direito comercial português*, Dos actos de comércio às empresas: o regime dos contratos e mecanismos comerciais no Direito Português, Coimbra, v. I, 2007, p. 288 ss.; Orlando de Carvalho, 1967, passim)]; ou no Ontário a oportunidade da manutenção da tradicional *floating charge*, a despeito de ter sido introduzida uma garantia idêntica à do art. 9 do *Uniform Commercial Code* norte-americano (Gerard McCormack, *The floating charge in England and Canada*, in: *The reform of United Kingdom Company Law*, ed. Dr. John de Lacy, Cavendish Publishing Limited, Londres/Sidnei/Portland/Oregon, p. 389-413). Recorde-se, ainda, que no Reino Unido as várias comissões de reforma do sistema de garantias tendo propugnado a adopção de um regime modelado no já referido art. 9 do *Uniform Commercial Code* norte-americano, sem prejuízo sempre defenderem a manutenção da *floating charge*. Assim, no *Crowther Report* de 1971, que propunha a introdução de uma garantia fixa sobre *shifting assets*, dizia-se que: “*This form (floating charge) of security agreement is so widely used that it would in our view be wrong to deprive the financial world of the ability to continue to use it*” (apud John de Lacy, *The evolution and regulation of security interests over personal property*, in: *The reform of UK personal property security law – Comparative perspectives*, ed. John de Lacy, Routledge-Cavendish, Londres/Nova Iorque, 2010, p. 46). Do mesmo modo, também o *Diamond Report* de 1989 fazia a mesma sugestão (idem, ibidem, p. 52).

⁹⁰ Para além do art. 209.^o, o direito à informação nas suas várias manifestações surge ainda nos arts. 336.^o e 430.^o. Também o art. 252.^o lida com o direito à informação, na modalidade de direito de consulta (n.ºs 4 e 5) e de cópia (n.ºs 8 e 9).

⁹¹ Anteprojecto Pinto Ribeiro, Nota Introdutória (n.º 30).

os tipos sociais, os sócios poderem tomar deliberações por escrito (art. 217.º, nºs 3, 4 e 5), que, contrariamente ao que sucede em Portugal, não dependem de unanimidade, antes, e por influência do direito de Hong Kong⁹², estão sujeitas às regras gerais sobre maiorias relativas dos vários tipos sociais⁹³; a obrigação de as sociedades terem um livro de ónus, encargos e garantias subsidiário do “*register of charges*”⁹⁴ do Direito inglês, susceptível de consulta por qualquer interessado (art. 252.º, nº 1, al. d), e nº 5); a consulta dos livros sociais (art. 209.º e art.º 252.º, nº 4), que é também influenciada pelo direito de Hong Kong e Singapura⁹⁵.

Mas sejamos claros, embora seja patente a influência de soluções e institutos de Direito anglo-saxónico⁹⁶ no Código Comercial, a respectiva importância, como se compreenderá, é bem menos significativa do que a das soluções provenientes de sistemas de direito continental. O Código Comercial é o herdeiro de uma tradição juscultural, a do Direito romano-germânico, sendo, pois, compreensível que as suas influências primeiras sejam oriundas dos sistemas jurídicos da mesma família de direito.

Na preparação e elaboração do Código Comercial, foi também dada particular atenção aos trabalhos desenvolvidos no seio de entidades internacionais vocacionadas para a harmonização jurídica⁹⁷. Por exemplo, a disciplina do contrato de feitoria (*factoring*) teve como fonte principal⁹⁸ a Convenção sobre Feitoria Internacional (*Convention on International Factoring*), de 28 de maio de 1988, da Unidroit; assim como a disciplina do contrato de garantia autónoma, a Convenção sobre Garantias Independentes e Cartas de Crédito Contingentes das Nações Unidas (*UN Convention on Independent Guarantees and Stand By Letters of Credit*), de 11 de dezembro de 1995.

É, pois, vasto e diversificado o conjunto de elementos normativos de direito comparado, quer de âmbito estadual quer supra-estadual, que, como

⁹² Anteprojecto Pinto Ribeiro, Nota Introdutória (nº 35).

⁹³ O Anteprojecto Pinto Ribeiro (art. 46.º, nº 3) limitava a possibilidade de os sócios tomarem deliberações por escrito às sociedades que não tivessem mais de 15 sócios. Esta restrição não passou ao art. 217.º do Código Comercial.

⁹⁴ Anteprojecto Pinto Ribeiro, Nota Introdutória (nº 48).

⁹⁵ Anteprojecto Pinto Ribeiro, Nota Introdutória (nº 49).

⁹⁶ Lembre-se, ainda, a influência do § 1-205 do *Uniform Commercial Code* americano, sobre o valor dos usos do comércio, no art. 565.º.

⁹⁷ Assim se fazendo juz à tradicional vocação internacionalística do direito mercantil.

⁹⁸ A disciplina do contrato de feitoria teve ainda por fonte a *Legge 21 febbraio 1991, n. 52 (Disciplina della cessione dei crediti di impresa)*, de Itália.

não podia deixar de ser, foram tidos em conta na preparação e elaboração do Código Comercial, sempre com a intenção, necessariamente quimérica, de se tentar consagrar a solução mais justa, mais equilibrada para os problemas, e, simultaneamente, criar um corpo normativo o mais moderno possível, que pudesse enfrentar o presente e servir o futuro⁹⁹.

4 INFLUÊNCIA DO CÓDIGO COMERCIAL NO DIREITO COMPARADO

Uma última e brevíssima nota, já não para evidenciar os contributos do direito comparado para o Código Comercial, mas a influência deste no direito comparado: O Código Comercial foi a principal fonte do Código Comercial de Moçambique¹⁰⁰, aprovado pelo Decreto-Lei nº 2/2005, de 27 de dezembro, e a disciplina das sociedades serviu de modelo, em Timor-Leste, à Lei nº 4/2004, de 21 de abril¹⁰¹, que disciplina as sociedades comerciais.

No que respeita ao primeiro daqueles diplomas, a influência é visível quer na sistemática, divisão do Código em quatro livros, ainda que dois deles (Livro II e Livro III) tenham designação e conteúdos diversos, quer nas concretas soluções: o Livro I é dedicado ao exercício da empresa (em geral), seguindo muito de perto as soluções do Código Comercial de Macau (*v.g.*, os arts. 2.º, 3.º e 4.º são idênticos aos primeiros três preceitos do diploma macaense; em matéria de firma, introduziu a obrigatoriedade de aditamentos obrigatórios que correspondem aos da versão original do diploma macaense, etc.); o Livro II é dedicado às sociedades comerciais, cuja disciplina é tributária quer da disciplina societária macaense¹⁰²,

⁹⁹ Cassiano dos Santos (*ibidem*, p. 297, nota 278), refere-se ao Código Comercial de Macau como “diploma avançado e modelar, em muitos aspectos”.

¹⁰⁰ Disponível em: <<http://www.rjcplp.org/RJCPLP/sections/informacao/legislacao-nacional/ane-xos/mcb-codigo-comercial/downloadFile/file/Mocambique.CodigoComercial.pdf?nocache=1202139943.43>> e <www.arturana.com/Docs/legislacao/codigo_comercial.pdf>.

¹⁰¹ Disponível em: <www.jornal.gov.tl/public/docs/2002_2005/leis_parlamento_nacional/4_2004.pdf>.

¹⁰² Mas também inova relativamente aos seus mais directos precedentes. Destaque-se, pela novidade e porque dá resposta a algumas preocupações do moderno debate societário, quanto à conveniência da admissão de entradas de indústria nas sociedades de capitais [sobre esta interessante problemática, ligada também ao “cadáver adiado que (não?) procria”, que é o capital social, Paulo Tarso da Cruz Domingues, *Variações sobre o capital social*, Almedina, 2009, p. 196 ss.], a introdução de um novo/velho (pelo menos na designação) tipo societário: a sociedade de capital e indústria (arts. 278.º a 282.º), que tem, como é sabido, antecedentes no tipo social com a mesma designação do Código Comercial de 1833 (Ferreira Borges), regulado no Livro II, Título XII, Secção III, sob os arts. 557 a 564, mas com a novidade de, contrariamente a este antecedente (na verdade, nas sociedades de capital e indústria, determinava o art. 558 que “a obrigação dos socios capitalistas é solidaria, e estende-se além do capital

quer do CSC¹⁰³; o Livro III respeita aos contratos e às obrigações mercantis¹⁰⁴, e nele encontram-se regulados alguns contratos (*v.g.*, associação em participação,

entrado na sociedade, sendo as obrigações legitimamente contrahidas por objectos sociaes". Já o sócio de indústria não respondia pelas dívidas da sociedade; dizia assim o art. 560: "O socio de industria nem póde contrahir em nome da sociedade, nem responsabilisa o seu patrimonio particular para com os credores d'ella"). Os sócios capitalistas não responderem pelas dívidas da sociedade [art. 278.º, nº 1, al. a)]. A sociedade de capital e indústria do direito moçambicano afasta-se, assim, materialmente deste antecedente, representando verdadeiramente um novo tipo societário.

A origem do novo tipo parece estar mais ligada a uma prática brasileira conhecida pela designação de sociedades limitadas de "capital e trabalho", que, justamente, se não confundem com as antigas sociedades de capital e indústria [Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de direito comercial: direito de empresa*, 12. ed. rev. e actual., Saraiva, São Paulo, v. 2, 2008, p. 397. A sociedade de capital e indústria foi introduzida no Brasil com o Código Comercial de 1850 (aprovado pela Lei nº 556, de 25 de junho de 1850), onde era regulado a exemplo do Código Comercial de Ferreira Borges, na Parte Primeira, Título XV, sob os arts. 317 a 324 (Fábio Ulhoa Coelho, *Código Comercial e legislação complementar anotados*, 2. ed. rev. e aum., Saraiva, São Paulo, 1996; Rubens Requião, *Curso de direito comercial*, 1 v., 22. ed., Saraiva, São Paulo, 1995, p. 298 e 299)]. Trata-se de sociedades constituídas entre quem possui os necessários recursos materiais e quem apenas possui os seus próprios conhecimentos, embora fundamentais para a actividade a desenvolver (*idem*, *ibidem*). Não representa um novo tipo, mas simplesmente uma sociedade limitada (corresponde à nossa sociedade por quotas), regulada nos arts. 1.052 a 1.087 do Código Civil brasileiro, em que os especiais conhecimentos do sócio (*know how*), sendo determinantes para a sociedade, mas não admitindo a lei, neste tipo social, as entradas em prestação de serviços (art. 1.055, § 2º), o valor dos conhecimentos do sócio é estimado, tendo em conta o seu valor de mercado (como se a sociedade tivesse de adquirir a preços de mercado aquele *know how*), por referência ao capital social, determinando-se deste modo a percentagem da participação do sócio na sociedade. O sócio de capital fornece os montantes correspondentes à percentagem acordada, procedendo-se de seguida à subscrição e realização das quotas (*idem*, *ibidem*). Embora se trate de mera conjectura, julgamos que a mesma é verosímil, porquanto a elaboração do Código Comercial de Moçambique foi objecto de um concurso internacional, apoiado com fundos do Banco Mundial, que veio a ser adjudicado a um consórcio internacional (brasileiro). Esse consórcio apresentou ao Governo Moçambicano um Anteprojecto de Código Comercial, em 2000: é nesse Anteprojecto que aparece o novo tipo social, que aí era designado, justamente, por "Sociedade de capital e trabalho", sob os arts. 216 a 223. O Governo de Moçambique nomeou uma Comissão Técnica, composta de juristas moçambicanos, para aferir da qualidade do Anteprojecto apresentado pelo consórcio, a qual considerou que o Anteprojecto padecia de várias deficiências, quer a nível de forma quer a nível de substância, que o desqualificavam para efeitos de ser submetido à competente discussão e subsequente aprovação parlamentar (Lúcia da Luz Ribeiro, *Notas preambulares à apresentação do Anteprojecto de Código Comercial*, p. 5). A Comissão Técnica encetou um trabalho de revisão do Anteprojecto, tendo culminado na apresentação de um novo Anteprojecto do Código Comercial de Moçambique, vulgarmente designado Anteprojecto 2ª versão. É nessa 2ª versão do Anteprojecto que o novo tipo social surge sob a designação de "Sociedade de capital e indústria", regulada nos arts. 412 a 420. Essa 2ª versão do Anteprojecto aproximara-se significativamente do Código Comercial de Macau. É essa 2ª versão que, após aturado trabalho de revisão, veio a culminar na publicação do Código Comercial de Moçambique.

¹⁰³ Embora seja claro que está mais próxima das soluções macaenses do que das portuguesas.

¹⁰⁴ Onde se encontram regulados alguns contratos (*v.g.*, associação em participação, consórcio) que, no Código Comercial de Macau, encontramos no Livro II, relativo ao exercício da empresa colectiva e da cooperação no exercício da empresa.

consórcio) que, no Código Comercial de Macau, se encontram no Livro II; finalmente, o Livro IV é dedicado aos títulos de crédito, e que, a exemplo do Código Comercial de Macau, contém uma disciplina geral dos títulos de crédito, decalcada do diploma macaense, seguida da disciplina da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças e da Lei Uniforme sobre Cheque.

Já, quanto à Lei de Sociedades Comerciais timorense, a respectiva disciplina é basicamente o regime jurídico das sociedades comerciais do Código Comercial de Macau^{105,106}, acrescido das disposições¹⁰⁷ relativas à composição da firma dos vários tipos sociais, constante do CSC¹⁰⁸.

Submissão em: 04.05.2018

Aceito em: 29.01.2019

¹⁰⁵ Na redacção anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 6/2000, de 26 de abril.

¹⁰⁶ Mesmo relativamente a aspectos que apenas fazem sentido em Macau, atenta a exiguidade do Território. O art. 9.º, nº 2, da lei timorense, é decalcado do art. 181.º, nº 2, do Código Comercial de Macau. Este, consagrou a solução que constava do Anteprojecto Pinto Ribeiro (art. 10.º, nº 2), nos termos da qual a administração da sociedade pode livremente deslocar a sede dentro do Território. A norma pretende dispensar, de outro modo inevitável, alteração dos estatutos, tendo em conta que o Território de Macau é exíguo, não advindo, por conseguinte, inconvenientes de maior aos sócios pelo facto da alteração. Não é assim em espaços geográficos alargados, em que a alteração da localização da sede, e tendo em conta que certos actos da vida da sociedade nela devem ocorrer [*v.g.*, assembleias gerais (art. 49.º, nº 2, da Lei nº 4/2004, de 21 de abril), consulta de documentos e exame de bens (arts. 81.º, nº 3, e 165.º, nº 1)], pode prejudicar seriamente os direitos dos sócios.

¹⁰⁷ Há ainda uma ou outra norma que incorpora normas do Código Civil português, que não está em vigor em Timor-Leste: assim, o art. 6.º consagra a doutrina do art. 1.000.º do Código Civil português e o art. 7.º, nºs 2, 3 e 4, consagra a disciplina do art. 981.º, nº 2, do Código Civil português. Justamente, porque o Código Civil português não está em vigor em Timor-Leste, e este preceito português remete para o art. 293.º, relativo à conversão do negócio jurídico, e para o art. 292.º, relativo à redução do negócio jurídico, a lei timorense repetiu nos nºs 3 e 4 do referido art. 7.º, respectivamente, a doutrina daquelas normas do Código Civil português.

¹⁰⁸ Art. 160.º, nº 5, para as sociedades em nome colectivo, art. 177.º, nº 2, para as sociedades em comandita, art. 185.º, nº 4, para as sociedades por quotas, art. 219.º, nº 3, para as sociedades por quotas unipessoais, e art. 222.º, nº 4, para as sociedades anónimas (todos da Lei nº 4/2004, de 21 de abril).