

O Projeto de Código Civil e o Direito Comercial

Norberto da Costa Caruso Mac-Donald

Professor de Direito Comercial da UFRGS.

"Nell'attuale crisi di valori, il mondo chiede ai giuristi piuttosto nuove idee che sottili interpretazioni: dobbiamo riprendere e riesaminare i concetti fondamentali."

Tullio Ascarelli

SUMÁRIO

1. Introdução.
2. A expansão do direito comercial.
3. A superação da bipartição do direito privado.
4. A orientação do Projeto e o direito comparado.
5. O direito das obrigações.
6. Disciplina geral dos títulos de crédito.
7. O direito de empresa no Código Civil Italiano.
8. O direito de empresa no Projeto de Código Civil.
9. Observações críticas sobre o Livro II da Parte Especial do Projeto.
10. Conclusões.

1. Introdução

1.1. Não é propósito deste estudo questionar a conveniência em elaborar-se um novo Código Civil. Trata-se de matéria apreciada pelo Congresso Nacional, tendo o Senado Federal acatado o parecer do Senador JOSAPHAT MARINHO, que reforçou com seus argumentos o entendimento que vinha sendo acolhido.¹

1.2. Outrossim, não se tem por finalidade discutir a autonomia do direito comercial, mas apenas considerar a orientação do Projeto de Código Civil em face das tendências atuais.

1.3. Após, determinar-se-á o sistema jurídico mais próximo, próprio para ser invocado como modelo do Projeto nas matérias e institutos que interessam aos objetivos do presente trabalho. Isso possibilitará que se conte, para a avaliação de inovações adotadas, com subsídios amparados também no resultado da aplicação de legislação vigente há mais de meio século.

1. Parecer Final do Relator ao Projeto de Código Civil, in REALE, Miguel. *O Projeto do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 111-140 (esp. p. 139-140).

1.4. De outra parte, não se pretende esgotar as questões que estão a merecer exame, mas selecioná-las por sua importância e caráter inovador, submetendo-as a uma apreciação geral. Alhures, alguns temas específicos poderão vir a ser desenvolvidos.

2. A expansão do direito comercial

2.1. Em 1944, ao proferir uma de suas aulas na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, TULLIO ASCARELLI destacava que “desde a sua origem, foi o direito comercial elaborando, em contraposição ao direito comum, institutos que, posteriormente, passaram para este, alcançando uma aplicação geral”, pelo que divisava naquele “uma categoria histórica”, além de constatar a tendência a uma “commercialisation du droit privé”².

2.2. No mesmo sentido, FRANCESCO GALGANO aduz que o direito comercial apresenta, na época moderna, uma dúplici tendência expansiva: no interior das unidades políticas, a tendência

à crescente “comercialização” do direito privado ou, se se quer considerar o fenômeno sob o aspecto histórico-econômico, a sua progressiva adequação às exigências do desenvolvimento da economia capitalista. Tal tendência conduz, onde alcança uma integral realização, à formal extinção de um direito comercial e à sua absorção num direito civil comercializado. A outra tendência expansiva é a que atua na superação dos confins das unidades políticas.³

2.3. Corroborando as lições citadas, diz GASTONE COTTINO que hoje se pode afirmar, numa visão histórica mais madura, que não só o direito comercial, mas TODA a legislação privada nascida das revoluções burguesas é, nas suas características dominantes, uma legislação de classe, que encontra na ideologia liberal e no ordenamento capitalista da economia a própria base e as próprias estruturas. Nenhum ramo do direito, nem o direito de família⁴ ou o direito das sucessões, ou seja, aqueles mais condicionados pelos costumes e tradições, podem se afastar deste processo de adequação e coordenação às exigências capitalistas.⁵

3. A superação da bipartição do direito privado

3.1. Segundo o Prof. MIGUEL REALE, Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, essa não teve por objetivo estabelecer a unidade do direito privado, mas consolidar e aperfeiçoar o que já estava sendo seguido no País, que era a *unidade do direito das obrigações*.⁶ Porém, o regramento unitário das obrigações civis e mercantis importa no desaparecimento, “*absorvida num processo de extrema ‘objetivação’, daquela que constituía, historicamente, a parte mais notável do direito comercial, ou seja, a disciplina das obrigações e dos contratos comerciais. Pela sua contraposição à disciplina das obrigações e dos contratos civis era esta - o juízo é de K. Wieland, Handelsrecht, I, München u. Leipzig, 1921, p. 4 - a parte que guardava a essência do direito comercial*”⁷.

3.2. De outra parte, o art. 2.040 do Projeto revoga expressamente o Código Civil de 1916, a Primeira Parte do Código Comercial de 1850 e toda a legislação civil e mercantil abrangida pelo Código Civil ou com ele incompatível. Se considerarmos que

a Terceira Parte do Código Comercial, pertinente às “quebras”, já se encontra derogada⁸, temos que com a entrada em vigor do novo Código restará vigente, alterada por legislação superveniente, apenas a Segunda Parte, que trata do comércio marítimo. Na Itália, mesmo após 1942, existe um Código da Navegação separado do Código Civil⁹.

3.3. A permanência de leis comerciais complementares ou especiais não é incompatível com a unificação, correspondendo ao fenômeno que ASCARELLI definiu como o “fracionamento” do direito comercial, que se correlaciona, nos direitos nacionais, com a tendência à unificação internacional: tal procedimento determina que alguns setores, regulados uniformemente pelas convenções internacionais, saiam dos códigos de comércio e constituam objeto de leis especiais¹⁰. Ademais, GASTONE COTTINO aponta também, como causa da existência da legislação especial, a impossibilidade de enrijecer no âmbito estreito dos códigos, institutos e disciplinas ligados à contínua evolução e às mutáveis circunstâncias do ordenamento da produção e da circulação¹¹. Assim, a exclusão, do Projeto, da regulação da sociedade

6. Visão geral do Projeto de Código Civil. In: *O Projeto do novo Código Civil*, cit., p. 5.

7. GALGANO, Francesco. *Storia del Diritto Commerciale*. Bolonha: Il Mulino, 1976, p. 105, traduzido.

8. O Dec. 917, de 24/10/1890, calcado em projeto de Carlos de Carvalho, derogou a Terceira Parte do Código Comercial e o Dec. 738, de 25/11/1850 (ABRÃO, Nelson. *Curso de Direito Falimentar*. São Paulo: LEUD, 1997, p. 54). De sua vez, o Título Único do mesmo Código deixou de vigorar com a vigência do Dec.-Lei 1.608/39, anterior Código de Processo Civil.

9. Consoante esclarece Alberto Asquini, também o exercício da navegação marítima e aérea pode originar uma empresa comercial no sentido do art. 2.195 do Código Civil Italiano. Porém, decisiva em favor da autonomia do Código da Navegação foi sobretudo a consideração do particular tecnicismo da organização e do exercício da empresa de navegação, exigindo um vasto complexo de normas peculiares que teriam tornado muito denso o Código Civil (*Titoli di Credito*. Pádua: CEDAM, 1966, p. 19).

10. GALGANO, Francesco. *Storia del Diritto Commerciale*, cit., p. 102.

11. Ob. cit., p. 7. Na mesma linha, Miguel Reale salienta “que o Projeto não abrange matérias que envolvam questões que vão além dos lindes jurídicos, como é o caso das sociedades por ações, objeto de lei especial”. Destaca, ademais, ser “próprio de um código albergar somente questões que se revistam de certa estabilidade, de certa perspectiva de duração” (Visão geral do Projeto de Código Civil, cit., p. 14.).

2. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 27, 22 e 40.

3. *Atlante di Diritto Privato Comparato*. Bolonha: Zanichelli, 1997, p. 39. Tenha-se presente, porém, que a unificação dos códigos de direito privado não afasta a permanência de institutos jurídicos mercantis, quer no interior do Código Civil, quer regulados por leis especiais. Tampouco suprime necessariamente a autonomia didática e científica do direito comercial. A seleção das matérias comerciais repousa, fundamentalmente, sobre a tradição, incluindo o direito da empresa e das sociedades, os títulos de crédito e os contratos que, pelo uso mais freqüente por parte dos empresários comerciais, costuma-se definir como “contratos comerciais” ou “contratos de empresa” (idem, p. 42). Ver ainda nota 13 infra.

4. A esse respeito, elucidativa a observação de GALGANO relativa à transição, entre o fim do século XVIII e o princípio do século XIX, da antiga sociedade agrícola à moderna sociedade industrial, em que mudou não só a organização econômica da sociedade, isto é, a regulação jurídica das relações econômicas, mas também se alterou profundamente a sua organização civil: basta pensar no declínio da antiga família patriarcal, própria da sociedade rural, e no advento da moderna família conjugal, adequada às exigências de uma sociedade industrial (*Diritto Privato*. Pádua: CEDAM, 1985, p. 4).

5. *Diritto Commerciale*. Pádua: CEDAM, 1986, v. I, p. 4-5.

anônima, a qual é cometida a lei especial (art. 1.088), alterando orientação anterior, encontra as mencionadas justificativas¹².

3.4. Nesses termos, admissível concluir que a orientação observada no Anteprojeto e confirmada no Projeto em tramitação no Congresso Nacional completa a superação da bipartição formal do direito privado característica da época moderna¹³, que fora iniciada no Brasil com a abolição da dualidade de jurisdição no século passado¹⁴.

4. A orientação do Projeto e o direito comparado¹⁵

4.1. Cabe, agora, determinar o sistema jurídico privado do qual o Projeto se encontra mais próximo. Conquanto nos países de *common law* tenha sido a unificação alcançada anteriormente, é nos países

de *civil law*, da família dos direitos romano-germânicos, a que pertence o Brasil, que se deve buscar o modelo para proceder a um exame comparativo, hábil a propiciar uma melhor compreensão do Projeto.

4.2. Na Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Civil (19 de março de 1973), diz o Prof. MIGUEL REALE, quanto à unificação do direito das obrigações, que a solução adotada não constitui “cópia de qualquer modelo alienígena, mas antes fidelidade a uma das contribuições mais originais da cultura jurídica pátria, desde o ensinamento genial de TEIXEIRA DE FREITAS”. E completa: “Não há como confundir o modelo brasileiro de codificação unificada com o italiano ou o suíço. Bastará dizer que este se restringe ao Direito das Obrigações, enquanto que aquele, além de não possuir Parte Geral, disciplina também o Direito do Trabalho.”¹⁶ Contudo, tendo-se em con-

ta que os países de *civil law* com acentuada influência sobre o Brasil no campo jurídico privado, como Alemanha, França, Portugal e Espanha, conservam o Código Comercial separado do Civil¹⁷, é na Itália que vamos encontrar o modelo que mais se ajusta ao propósito antes revelado. Não só porque lá ocorreu a unificação em 1942, mas também em virtude de inúmeras semelhanças, que, sob o enfoque em exame, situam o Projeto próximo ao *Codice Civile*. Por ora, basta que se mencionem genericamente, para justificar a escolha, ao lado da unificação do direito das obrigações, a introdução de uma disciplina geral dos títulos de crédito¹⁸, além da substituição do conceito de ato de comércio pelos de empresa e atividade empresarial¹⁹, da categoria de fundo de comércio pela de estabelecimento²⁰, e da criação da sociedade simples, que “é, como tipo de sociedade, uma invenção do Código Civil Italiano de 1942”²¹.

5. O direito das obrigações

5.1. As manifestações dos integrantes da Comissão que elaborou o Anteprojeto ressaltam que a unificação do direito das obrigações consolidou e aperfeiçoou o que já estava sendo seguido no País, de acordo com a tradição evolutiva do nosso direito positivo no campo das relações privadas.²²

5.2. De sua vez, ao apreciar as “qualidades e defeitos” do Código Civil Italiano de 1942, afirma GASTONE COTTINO que os maiores méritos cabem aos legisladores no direito das obrigações, cuja unificação legislativa é realizada pelo Livro Quarto. Aponta, como uma das inovações mais importantes, a abolição da regulamentação separada do ato de comércio.²³

5.3. Igualmente, numa apreciação geral, pode-se destacar a importância do

12. Segundo Joaquin Garrigues, dentro das instituições jurídicas, a sociedade anônima é a mais sensível às novas exigências sociais e econômicas, precisamente porque esta sociedade é titular das grandes empresas industriais e comerciais (*Problemas atuais das sociedades anônimas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1982, p. 55).
13. “Na época moderna, que é a época da codificação do direito privado, a época da mediação do Estado na regulação de todas as relações sociais, o antigo particularismo jurídico se apresenta de outra forma: o direito comercial é o direito dos códigos de comércio separados dos códigos civis, da jurisdição comercial separada da jurisdição civil.” (GALGANO, Francesco. *Atlante di Diritto Privato Comparato*, cit., p. 38, traduzi.) Eunápio Borges distingue, além da autonomia legislativa do direito comercial, ou seja, a “sua independência em relação ao direito comum quanto à fonte legislativa de seus preceitos”, que o particularizou em sua origem, a autonomia formal, a substancial, a didática e a científica (*Curso de Direito Comercial Terrestre*. Rio de Janeiro: Forense, 1971, cap. IV.). Como destaca Fábio Ulhoa Coelho, “com certeza, não basta a reunião da disciplina privada das atividades econômicas num mesmo diploma legal para que se eliminem as diferenças de tratamento entre as comerciais e as civis. É necessária ainda uma noção teórica capaz de constituir o modelo para esta disciplina.” (*Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1, p. 17.)
14. “Em 30 de novembro de 1876, o Dec. 6.384, expedido em conformidade com o art. 1º do Dec. 2.662, organizou as juntas e inspetorias comerciais, regulando o exercício de suas funções. Desapareceu assim a dualidade de jurisdição que, nas legislações onde existe, constitui o maior obstáculo à unificação do direito privado.” (BORGES, Eunápio. Ob. cit., p. 40.)
15. Galgano enfatiza que, com a crescente internacionalização dos mercados e, conseqüentemente, das relações jurídicas, o direito privado comparado não é, hoje, matéria pertinente apenas à formação cultural do jurista, mas concerne à sua própria formação profissional (*Atlante di Diritto Privato Comparato*, cit., p. XI).
16. In: *Anteprojeto de Código Civil*. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1973, p. 5. Quanto à classificação do direito do trabalho, se no âmbito do direito público ou do direito privado, não cabe, aqui, referir as diversas opiniões exaustivamente examinadas por Evaristo de Moraes Filho, que se filia à que o apresenta como um direito unitário, e conclui: “apesar de possuir normas de direito público e de direito privado, é de fácil demonstração que as primeiras preponderam sobre as segundas, em número e força” (*Introdução ao Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, v. II, p. 171-172).

17. *Atlante di Diritto Privato Comparato*, cit., p. 36-37.

18. GALGANO, Francesco. *Atlante di Diritto Privato Comparato*, cit., p. 221. Observa Federico Martorano que a introdução, no direito italiano, de uma disciplina geral dos títulos de crédito representou não só uma fundamental inovação no âmbito da disciplina interna, mas também um fenômeno excepcional relativamente aos outros ordenamentos, quer continentais, quer de *common law* (Titolí di credito. In: *Enciclopedia del Diritto*. Milão: Giuffrè, 1992, vol. XLIV, p. 573). Giuseppe Gualtieri e Ignacio Winizky informam que “somente as legislações mexicana, suíça, italiana e hondurenha estruturaram organicamente um corpo de normas sobre os títulos-valores”, correspondendo “ao México o lugar de vanguarda na sistematização legislativa dos títulos circulatórios, por haver editado em agosto de 1932, a Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito” (*Títulos Circulatorios*. Buenos Aires: Eudeba, 1966, p. 40 e 20, traduzi).

19. Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “o projeto em tramitação inspira-se no Codice Civile e, adotando expressamente a teoria da empresa, incorpora o modelo italiano de disciplina privada da atividade econômica” (ob. cit., p. 24).

20. REALE, Miguel. Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Civil (19 de março de 1973). In: *Anteprojeto de Código Civil*, cit., p. 13.

21. GALGANO, Francesco. *Sommario di Diritto Commerciale*. Milão: Giuffrè, 1990, p. 122, traduzi.

22. REALE, Miguel. Visão geral do Projeto de Código Civil. In: *O Projeto do novo Código Civil*, cit., p. 5. Sylvio Marcondes destaca que, “há mais de um século, o Código Comercial de 1850 já preceitua, no seu art. 121, que, salvo as restrições estabelecidas, as regras e disposições de direito civil para os contratos em geral são aplicáveis aos contratos comerciais”. Lembra, a seguir, que com o disposto em seu art. 1.364, o Código Civil de 1916, ao regular o contrato de sociedade, dá prosseguimento à mesma linha unificadora (Exposição de Motivos Complementar. In: *Anteprojeto de Código Civil*, cit., p. 196). Waldírio Bulgarelli admite que as peculiaridades dos negócios mercantis podem perfeitamente ser disciplinadas num corpo orgânico único legislativo, como ocorreu com sucesso na Suíça e na Itália, e registra “a tendência universal à unificação das obrigações” (*Contratos Mercantis*. São Paulo: Atlas, 1998, p. 40 e 56).

23. Ob. cit., p. 63.

Livro I da Parte Especial do Projeto²⁴, em virtude não só da unificação que levou a cabo, mas também de que, no dizer de JUDITH MARTINS COSTA, “é nos Livros concernentes ao Direito de Família e ao Direito das Obrigações - este abrangendo também as obrigações de caráter mercantil, consoante modelo que havia sido traçado pioneiramente por Teixeira de Freitas - que encontraremos, em paralelo às normas marcadas pela estrita casuística, a maior parte das cláusulas gerais”, as quais “constituem uma técnica legislativa característica da segunda metade deste século”, e, “mais do que um ‘caso’ da teoria do direito - pois revolucionam a tradicional teoria das fontes - constituem as janelas, pontes e avenidas dos modernos códigos civis”²⁵.

5.4. Nada obstante, no tocante aos contratos empresariais, em suas observações à Comissão Especial da Câmara dos Deputados então incumbida de dar parecer sobre o Projeto de Código Civil, manifestou o Prof. FÁBIO KONDER COMPARATO que eles, sob o enfoque comercialista, “apresentam-se, salvo uma ou outra exceção, mal regulados”. Invoca, a título de ilustração, o

capítulo consagrado aos contratos bancários²⁶. Estes últimos foram excluídos do Projeto pela Câmara dos Deputados²⁷. Considerando-se que outros contratos mercantis ou empresariais, hoje já amplamente utilizados, estão também ausentes do Projeto, preocupa o comprometimento, nessa matéria, da unidade e sistematização esperáveis de um código. Mesmo tendo-se presente a superação das idéias mestras de uniformização e universalismo legislativos, que inspiraram as codificações no século passado²⁸, bem como a constante criação de novas figuras contratuais destinadas a viver como contratos atípicos enquanto a lei não intervenha para regulá-los²⁹.

6. Disciplina geral dos títulos de crédito.

6.1. Como anteriormente observado³⁰, o Projeto, à semelhança do Código Civil Italiano, introduz em nosso País uma disciplina geral dos títulos de crédito, cuja intenção “não foi reunir simplesmente o que é comum aos diversos títulos regulados em leis especiais...; foi fixar os requisitos mínimos para

todos os títulos de crédito, inclusive para títulos inominados, que a prática venha a criar, deixando assim aberta a porta às necessidades econômicas e jurídicas do futuro”³¹.

6.2. Consoante o Prof. MAURO BRANDÃO LOPES, a doutrina italiana é preponderantemente favorável à criação de títulos atípicos, e entre nós por eles se manifestaram CARVALHO DE MENDONÇA e PONTES DE MIRANDA³². Sobre essa questão, esclarece FEDERICO MARTORANO que a maioria da doutrina atribui ao art. 2.004 do Código Civil Italiano, a que corresponde, em suma, o art. 906 do Projeto, um claro sentido “permissivo”, bem como que o reconhecimento da liberdade de emissão dos títulos de crédito se mostra como corolário da introdução de uma regulamentação geral daqueles, encontrando sustentação também no princípio da autonomia privada (arts. 1.322 e 1.324)³³. Todavia, como lembra o mesmo autor, ao consenso geral quanto à inexistência, no ordenamento italiano, de um *numerus clausus* de títulos de crédito, não corresponde igual entendimento no tocante à inexistência de ulteriores limites à dita liberdade, além daquele previsto no art. 2.004. Aponta e examina criticamente opiniões que restringem aos empresários a possibilidade de emitir títulos atípicos, ou

condicionam à tipicidade social do documento circulatório a sua qualificação como título de crédito³⁴. GIOVANNI L. PELLIZZI igualmente analisa a multiplicidade de questões propostas pela disciplina geral dos títulos de crédito. Estes são por ele divididos em três categorias, em que se verifica progressiva dificuldade na determinação da presença da sua característica básica, considerada como a destinação à incorporação, mais precisamente, a consciência coletiva de uma destinação à incorporação: os *legalmente típicos*, ou nominados pela lei; os *socialmente típicos*, criados pela prática; e os *totalmente atípicos*, concebidos e utilizados por indivíduos ou por entidades sem ou antes que a seu respeito se verifiquem as condições de notoriedade, constância e generalidade determinantes da tipicidade social³⁵. Ademais, assinala MARTORANO que o *Codice Civile* em nenhuma norma definiu o título de crédito, deixando assim, ao intérprete, a solução de um problema que envolve duas questões: de um lado, a relativa às características que um documento assume por efeito de sua submissão à disciplina dos artigos 1.992 e seguintes (definição normativa); de outro, a referente a que características de fato um documento deve apresentar para ficar submetido àquela mesma disciplina (definição tipológica).

24. O *Codice Civile*, que não está dividido em Parte Geral e Parte Especial, trata das obrigações no Livro Quarto, e do trabalho no Livro Quinto, dedicando o Título II deste último ao trabalho na empresa, e o Título V às sociedades. O Projeto destina o Livro I da Parte Especial ao direito das obrigações, dispondo no Título VIII sobre os títulos de crédito; e o Livro II, que se decompõe em quatro títulos (I – Do Empresário; II – Da Sociedade; III – Do Estabelecimento; IV – Dos Institutos Complementares), ao direito de empresa, designação que a Câmara dos Deputados preferiu em lugar de atividade negocial.

25. O Direito Privado como um Sistema em Construção – As Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre: Síntese, v. 15, 1998, p. 144 e 131.

26. Projeto do Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, nº 17, nova série, 1975, p. 177.

27. BULGARELLI, Waldírio. Ob. cit., p. 45. O *Codice Civile* dispõe sobre os contratos bancários no Capítulo XVII do Título III do Livro Quarto.

28. COMPARATO, Fábio Konder. Ob. cit., p. 173-175.

29. GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*, cit., p. 215.

30. Ver nota 18 supra.

31. Exposição de Motivos. *Apud* LOPES, Mauro Brandão. Exposição de Motivos Complementar. In: *Anteprojeto de Código Civil*, cit., p. 91.

32. Exposição de Motivos Complementar. In: *Anteprojeto de Código Civil*, cit., p. 91. Raul Cervantes Ahumada entende possível que o uso consagre, como tem sucedido na prática mexicana, documentos que, por suas especiais características, adquiram a natureza de títulos de crédito. E conclui: “isso ocorrerá quando os títulos novos preencham os requisitos mínimos que a Lei estabelece para os títulos de crédito em geral” (*Títulos y operaciones de crédito*. México, DF: Herrero, 1969, p. 16, traduzi).

33. Dispõe o Projeto no art. 424: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”

34. Ob. cit., p. 631.

35. *Principi di Diritto Cartolare*. Bolonha: Zanichelli, 1967, p. 136.

Enfatiza esse autor a relevância do assunto, de vez que, na matéria em exame, a regulamentação jurídica não se limita a sobrepor-se a um fenômeno já existente na realidade socioeconômica, mas concorre para determinar-lhe a própria existência.³⁶

6.3. A partir dessas considerações, poder-se-ia esperar que com o disposto no art. 886, que conceitua os títulos de crédito³⁷, e no art. 888, que menciona os seus requisitos, tivesse o Projeto afastado as dificuldades apontadas por MARTORANO. Não é esse, porém, o entendimento de abalizada doutrina, consoante se vê de manifestações como a de COMPARATO, segundo o qual, quando aquele emprega a expressão “título de crédito como categoria geral, sem indicar especificamente os documentos a que se refere, incorre em evidente tautologia: essas disposições gerais aplicam-se aos títulos de crédito, e títulos de crédito são exatamente os documentos aos quais se aplicam essas disposições gerais”³⁸. Concluindo, indaga o referido autor, após sublinhar que

a doutrina costuma distinguir os títulos de crédito propriamente ditos dos chamados títulos ou comprovantes de legitimação e dos títulos de crédito impróprios: “Como não perceber a extrema confusão que resultará, na prática, entre título de crédito inominado e título de crédito impróprio ou comprovante de legitimação?”³⁹ O sistema do Projeto, embora se distinga daquele criticado pela doutrina italiana, mostra-se insatisfatório para superar os óbices que, de regra, acompanham a admissibilidade de títulos atípicos. Permanece difícil determinar com segurança quando um documento é qualificável como título de crédito, por conter os requisitos necessários e também suficientes para submetê-lo à disciplina específica e excepcional prevista no Título VIII do Livro I da Parte Especial. A expressa exigência da indicação da lei de circulação, que é omitida, constituiria dado significativo, embora não decisivo, para esse efeito⁴⁰. Não resultando do exame formal do documento a sua natureza de título de crédito, restará recorrer

36. Ob. cit., p. 575.

37. Observa Newton de Lucca que o Projeto acolheu a definição de Vivante, substituindo, todavia, “mencionado” por “contido”, o que, para Mercado Jr. parece não merecer acolhida em texto de lei (*Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Pioneira, 1979, p. 14). Não destoia a crítica de Paulo Armínio Tavares Buechele: “A conceituação dos títulos de crédito no referido Projeto, embora assemelhada no seu todo àquela apresentada por Vivante, traz no seu bojo a tese da incorporação do direito pelo documento, à qual o grande jurista italiano sempre se opôs.” (Os Títulos de Crédito no Projeto de Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, nº 78, nova série, abril/junho 1990, p. 64.)

38. Ob. cit., p. 178. No mesmo sentido, Newton de Lucca (ob. cit., p. 123); Paulo Armínio Tavares Buechele (ob. cit., p. 68). Ambos invocam a lição de Tullio Ascarelli: não é possível recorrer à definição vivanteana porquanto se é conduzido a um círculo vicioso. Preliminarmente, é necessário identificar a *fattispecie* dos títulos de crédito para aplicar as normas legais do Código. Somente depois de identificada a *fattispecie* é que poderíamos dizer que a ela se aplicam as normas do Código. Mas é evidente que se sustentarmos serem tais normas aplicáveis aos títulos atípicos, não poderemos encontrar a *fattispecie* à qual elas se aplicariam. Diversamente, entende Mauro Rodrigues Penteado que a crítica de Ascarelli foi formulada “diante de quadro normativo diverso, pois o Codice Civile, além de não conter qualquer definição normativa, alude reiteradamente a título di credito, para determinar a aplicação de vários de seus dispositivos (...), o que conduz efetivamente a um círculo vicioso” (Títulos de Crédito no Projeto de Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, nº 100, nova série, outubro/dezembro 1995, p. 36).

39. Ob. cit., p. 179.

40. Ver PELLIZZI, Giovanni L. *Studi sui Titoli di Credito*. Pádua: CEDAM, 1960, p. 12-16.

a outras indicações fora daquele, poucas vezes porém capazes de afastar as incertezas que afetam a indispensável tutela ao seu portador.⁴¹

6.4. Outro ponto a considerar respeita à omissão, no Projeto, dentre as disposições gerais aos títulos de crédito, de uma das normas tidas como básicas, por respeitar ao regime geral de oponibilidade de exceções⁴². Tanto PELLIZZI⁴³ como MARTORANO⁴⁴ destacam que dos trinta e seis artigos (do 1.992 ao 2.027) dedicados pelo *Codice Civile* aos títulos de crédito, somente os três primeiros apresentam interesse verdadeiramente fundamental, por representarem o núcleo essencial e revestirem valor qualificativo de toda a categoria: o art. 1.992, relativo sobretudo à legitimação; o art. 1.993, de que se dessemem o princípio da literalidade, a delimitação da relação cartular e suas con-

xões com a relação subjacente⁴⁵; e o art. 1.994, em que está o fundamento da autonomia. Com algumas alterações, o art. 1.993 é repetido pelos arts. 914 e 915 do Projeto, específicos aos títulos à ordem; contudo, esses dispositivos, só parcialmente reproduzidos pelo art. 905, que integra o Capítulo pertinente aos títulos ao portador, são omitidos no tocante aos títulos nominativos. Quanto a outras regras fundamentais, encontram-se no Capítulo que compreende as disposições gerais, nos arts. 886, 895 e 900.⁴⁶

6.5. Igualmente na Exposição de Motivos Complementar, aduz o Prof. MAURO BRANDÃO LOPES: “Disciplinados os títulos de crédito no Anteprojeto, visando especialmente aos atípicos e inominados, a regulamentação teria de ser tal que os títulos atípicos, surgidos sob sua égide, oferecessem maiores vantagens do que as têm os créditos

41. Acresce que o sistema jurídico brasileiro, diversamente do italiano (*Codice Civile*, arts. 1.153, 1.157 e 1.994), tem o princípio da aquisição da propriedade pela posse de boa fé como excepcional: atualmente só concerne aos títulos cambiários e cambiariiformes (ver nota 47 infra), não havendo qualquer regra do Código Civil ou do Código Comercial adotado o princípio *en fait de meubles, possession vaut titre* (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, v. 15, p. 223, 240 e 259). No Projeto, o art. 1.267 repetiu o art. 622 do Código Civil vigente, tendo, porém, o art. 895 estendido o referido princípio aos títulos de crédito em geral.

42. O Instituto Brasileiro de Direito Comparado aprovou proposta de Antônio Mercado Jr. no sentido de que a norma regulando a oponibilidade de exceções fosse colocada nas “Disposições Gerais” (Observações sobre o Anteprojeto de Código Civil, quanto à matéria “Dos Títulos de Crédito”, constante da Parte Especial, Livro I, Título VIII. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, nº 9, nova série, 1973, p. 127 e 136).

43. *Principi di Diritto Cartolare*, cit., p. 47.

44. Ob. cit., p. 573.

45. Para Fabrizio Devescovi, a 1ª alínea do art. 1.993 do *Codice Civile* proclama a literalidade, e a 2ª alínea a abstração, entendida como separação entre relação cartular e relação subjacente (*Titolo di Credito e Informatica*. Pádua: CEDAM, 1991, p. 100).

46. Conforme Martorano, ainda que o alcance geral das referidas normas do *Codice Civile* não seja unanimemente reconhecido pela doutrina, é inegável que entre os princípios estatuídos nos arts. 1.993 e 1.994 existe uma recíproca conexão, que deles impõe uma aplicação coerente (ob. cit., p. 574), constituindo, outrossim, os arts. 1.992, 1.993 e 1.994 um corpo unitário e indivisível, aplicável a todos os títulos de crédito (*Lineamenti Generali dei Titoli di Credito*. Nápoles: 1979. *Apud* DEVESCOVI, Fabrizio. Ob. cit., p. 100, nota 90). Galgano confirma o nexo entre o art. 1.994 e o art. 1.993, entre a aquisição a título originário do documento e a aquisição do direito nele mencionado como direito autônomo, com um exemplo: no caso de aquisição de um título de crédito por sucessão hereditária, fica o adquirente exposto às exceções oponíveis ao transmitente (*Diritto Privato*, cit., p. 403). E Pellizzi indaga de que serviria a propriedade de um título de crédito e por que o legislador estaria preocupado em assegurá-la, se ao proprietário não correspondesse também a titularidade do direito no título mencionado (*Principi di Diritto Cartolare*, cit., p. 52).

no direito não-cambiário, e menores do que as têm os títulos já especialmente regulados⁴⁷. Após, aponta o mesmo autor algumas dessemelhanças, entre elas não comportarem os atípicos estipulação de juros (art. 889), nem proibição de endosso (idem), nem aval parcial (art. 896, parágrafo único), contrariamente ao disposto na Lei Uniforme de Genebra, respectivamente nos arts. 5º, 11, al. 2ª, e 30, al. 1ª. Diferença relevante, comparativamente aos títulos cambiários, está em se tornar o endossante devedor solidário somente se expressamente assumir responsabilidade pelo pagamento (art. 913), regra correspondente à do art. 1.074 do Código Civil em vigor (art. 295 do Projeto) pertinente à cessão de crédito, e inversa àquela do art. 15 da Lei Uniforme de Genebra.⁴⁸

6.6. O § 3º do art. 888, introduzido por emenda aditiva formulada pelo Senador JOSAPHAT MARINHO, acolhendo sugestão do Prof. MAURO RODRIGUES PENTEADO, admite que o título de crédito “poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emi-

tente”, além de observados “os requisitos mínimos” do referido dispositivo. Prossegue o mencionado Relator em seu Parecer destacando que “desse modo, com as cautelas necessárias, adota-se procedimento correspondente às inovações que a tecnologia vem proporcionando a todas as atividades humanas⁴⁹. Com efeito, conexo com os progressos da eletrônica apresenta-se um dos aspectos da “desmaterialização” ocorrente na sociedade pós-industrial: a transferência eletrônica de fundos tende a desmaterializar os títulos de crédito⁵⁰. O meio magnético vem substituindo paulatina e decisivamente o meio papel como suporte de informações. Os empresários, ao vender seus produtos ou serviços a prazo, cada vez menos têm se valido do documento escrito para o registro da operação⁵¹. Pelo que, conclui GALGANO que “uma nova tarefa nos aguarda: a teoria do título de crédito, que foi admirável criação de várias gerações de juristas, deverá ser completamente refeita, porquanto é inteiramente construída sobre a cártula vista como coisa móvel suscetível de posse e, por isso, de aquisição a non domino⁵²”.

47. Permanecem, assim, consoante também ocorre na Itália, ao lado da disciplina geral dos títulos de crédito, as disciplinas específicas aos títulos típicos, como os cambiários (letra de câmbio e nota promissória) e os cambiariformes (p. ex., duplicata), na terminologia de Pontes de Miranda, segundo o qual os primeiros se caracterizam como títulos formais, abstratos, comerciais, com pluralidade de vinculações solidárias e fungibilidade da prestação, sendo os cambiariformes aqueles a cujo respeito a *lex specialis* estatui que se invoque o direito cambiário (*Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961, v. 34, p. 7 e 55). Às mencionadas características dos títulos cambiários, acrescenta Giorgio de Semo uma especial tutela substancial e processual, sendo dotados de eficácia executiva (*Trattato di Diritto Cambiario*. Pádua: CEDAM, 1963, p. 4 e 110).

48. Rubens Requião, em suas observações à Comissão Especial da Câmara dos Deputados então incumbida de dar parecer sobre o Projeto, manifesta a sua mais candente crítica às “Disposições Gerais” sobre títulos de crédito, “por abandonarem os princípios que regem as Convenções de Genebra” (Projeto do Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, nº 17, nova série, 1975, p. 139).

49. Parecer final do Relator ao Projeto de Código Civil, ob. cit., p. 134-135.

50. GALGANO, Francesco. La giurisprudenza nella società post-industriale. *Contratto e impresa*. Pádua: CEDAM, 1989/2, p. 359.

51. COELHO, Fábio Ulhoa. Ob. cit., p. 378.

52. GALGANO, Francesco. La giurisprudenza nella società post-industriale, ob. cit., p. 360, traduzi.

6.7. O clássico conceito de VIVANTE, perfilhado pelo art. 886 do Projeto⁵³, ao qual se conformam outros dispositivos básicos como o art. 895, sintetiza os princípios da cartularidade, literalidade e autonomia⁵⁴, implicando a materialização do direito num documento, numa cártula, ao que se torna difícil adequar o registro por processo informatizado. Sem a indispensável reforma a que alude GALGANO, torna-se difícil satisfazer, com uma regra isolada inserida num contexto legislativo fundado na teoria tradicional, às exigências ditadas pelo progresso tecnológico e práticas decorrentes⁵⁵, preservando-se a função primeira dos títulos de crédito⁵⁶.

6.8. Ademais, nota-se que o Projeto não cuidou do modo de constituir ou de suprir a assinatura do emitente, arrolada como um dos requisitos dos títulos de crédito no *caput* do art. 888⁵⁷, a cuja observância remete expressamente a parte final do § 3º do

mesmo artigo⁵⁸. Em títulos, como a letra de câmbio e a nota promissória, por seu rigor formal típico, a subscrição autógrafa tem sido considerada elemento essencial⁵⁹. Mesmo tendo o Brasil adotado a reserva do art. 2º do Anexo II da 1ª Convenção de Genebra, não legislou sobre a matéria no tocante à cambial⁶⁰. Porém, a Lei nº 7.357, de 02.09.85, no art. 1º, parágrafo único, admitiu que a assinatura do emitente do cheque possa ser constituída, na forma da legislação específica, por chancela mecânica ou processo equivalente. E a Lei nº 5.589, de 03.07.70, alterada pela Lei nº 7.464, de 18.04.86, autorizou a utilização de chancela mecânica para autenticação de valores mobiliários e de duplicatas, obedecidas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN. Como se vê, pela importância da questão, a substituição da assinatura autógrafa tem requerido não só a autorização, mas também a regulamentação legislativa a respeito do processo a ser observado.

53. Ver nota 37 supra.

54. COELHO, Fábio Ulhoa. Ob. cit., p. 366-370. REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 2, p. 299.

55. Ver DEVESCOVI, Fabrizio. Ob. cit. COELHO, Fábio Ulhoa. Ob. cit., p. 378-379.

56. Tenha-se presente que, adotando a definição de Vivante com a alteração mencionada na nota 37, o Projeto não só prescreveu ser o documento necessário ao exercício do direito, como afirmou a incorporação deste naquele, o que mais dificulta a superação de princípios da doutrina tradicional com vistas a possibilitar uma *circulação informatizada* sem renunciar à tutela atualmente assegurada pela posse qualificada do *documento cartáceo* (ver DEVESCOVI, Fabrizio. Ob. cit., p. 305-308).

57. Na Itália, não tendo o legislador previsto expressamente os requisitos de validade do título de crédito, são eles deduzidos do sistema de exceções reais de que trata o art. 1.993, que parece exigir, de modo geral, autenticidade da firma e não necessariamente a assinatura autógrafa, possibilitando, assim, uma subscrição mecânica ou por outro modo realizada (DEVESCOVI, Fabrizio. Ob. cit., p. 223).

58. Na mesma linha do Código Civil vigente (arts. 134, § 1º, I, e 135), o Projeto arrola a assinatura como requisito dos instrumentos públicos (art. 214, § 1º, VII) e particulares (art. 220). Observa Devescovi que, sendo o documento eletrônico assimilável ao instrumento particular, depara-se desde logo com um obstáculo, porquanto, na falta de subscrição, sequer existe juridicamente um instrumento particular (ob. cit., p. 201). Especificamente quanto aos títulos de crédito, ver nota 57 supra.

59. DEVESCOVI, Fabrizio. Ob. cit., p. 226. PAVONE LA ROSA, Antonio. *Cambiale*. In: *Enciclopedia del Diritto*. Milão: Giuffrè, 1973, vol. V, p. 856. REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, cit., v. 2, p. 332.

60. Ver SAMPAIO, Pedro. *Letra de Câmbio e Nota Promissória*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 39-40.

7. O direito de empresa no Código Civil Italiano.

7.1. O empresário do Código de 1942, que o conceitua no art. 1.082⁶¹, é, conforme GASTONE COTTINO, “o herdeiro em linha reta do comerciante da legislação napoleônica e do mercador das corporações medievais”⁶².

7.2. Ainda de acordo com COTTINO, conquanto a solução adotada seja preferível à da legislação ab-rogada, encerra ela inconvenientes e ambigüidades em virtude do excesso de generalização desse conceito⁶³, em cujo âmbito “o Código Civil distingue em seqüência duas espécies de empresários: o art. 2.135 define o empresário agrícola⁶⁴; o art. 2.195, de sua vez, dá a noção de empresário comercial⁶⁵. Ambas

as espécies têm uma disciplina própria, ulterior com relação à disciplina genérica do empresário.”⁶⁶

7.3. Outra classificação interna à categoria dos empresários é aquela que leva em conta as dimensões da empresa: o art. 2.083 distingue o pequeno empresário, que é submetido, enquanto tal, às normas formuladas para o empresário em geral, não se lhe aplicando todavia, à semelhança do que ocorre com o agrícola⁶⁷, aquelas normas que concernem, mais especificamente, ao comercial. Assim, conquanto exerça atividade comercial no sentido do art. 2.195, não está sujeito à obrigação de inscrição no registro das empresas (art. 2.202); é dispensado de manter escrituração contábil (art. 2.214, última alínea); não está submetido à fa-

lência e a outros procedimentos concursais (art. 2.221).⁶⁸

7.4. O art. 2.082 não diz se se podem considerar empresários os profissionais intelectuais. Predominou a opinião de que esses não têm tal qualidade, como se pode deduzir do art. 2.238 do Código Civil⁶⁹, sendo o exercício de sua profissão apontado para ilustrar a possibilidade da existência de atividade para a produção de bens e serviços sem que se constitua uma empresa⁷⁰. Todavia, em recente estudo, GALGANO, após referir que o conceito de empresa adotado em âmbito comunitário relativamente à liberdade de concorrência é idôneo para compreender também as atividades dos profissionais intelectuais, aduz, inclusive com base em jurisprudência, que no direito interno italiano a questão há de ser reexaminada, tendo-se em conta que as mencionadas atividades vêm sendo consideradas como empresariais⁷¹.

7.5. A sociedade não é uma espécie do gênero associação de direito privado, a qual, regulada no Livro Primeiro, não exerce atividade econômica, sendo, por sua natureza, um organismo não lucrativo.⁷²

7.6. Impõe-se distinguir as sociedades comerciais das não comerciais. As primeiras, ou mais exatamente, no dizer de COTTINO, as sociedades com forma comercial, são a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples, a sociedade por ações, a sociedade de responsabilidade limitada e a sociedade em comandita por ações⁷³. Sociedade não comercial é a sociedade simples⁷⁴. O mesmo autor esclarece que enquanto uma sociedade tendo objeto comercial não pode se constituir sob a forma de sociedade simples, uma sociedade tendo objeto não comercial, como uma sociedade entre agricultores, pode adotar qualquer forma. Dessa bipartição refogem as sociedades cooperativas, que se contra-

61. “A adoção deste conceito é fruto daquela particular técnica legislativa a que, no tempo da codificação, se dava o nome de ‘método da economia’. Quer-se que as formas jurídicas correspondessem à substância econômica dos fenômenos: se é o empresário, segundo a análise da ciência econômica, a figura central do sistema econômico, é sobre o conceito de empresário que se deve fundar na regulação dos fenômenos econômicos, também o sistema legislativo.” (GALGANO, Francesco. *Sommario di Diritto Commerciale*, cit., p. 2, traduzi.)

62. Ob. cit., p. 75.

63. Idem, p. 76.

64. Crítica-se que o legislador de 1942 não tenha considerado a modernização da agricultura e assimilado o empresário agrícola ao comercial, refletindo o estatuto do primeiro, na sua disciplina protetiva, as resistências ao processo de racionalização capitalista da propriedade agrária (Idem, p. 103 e 65).

65. Segundo Cottino, os enunciados dos arts. 2.135 e 2.082 permitem completar o conteúdo normativo do art. 2.195 e a exemplificação ali expressa, afim de estabelecer os confins da empresa comercial (ob. cit., p. 102), qualificação que “comporta a inscrição no registro das empresas, a manutenção de escrituração contábil e a sujeição aos processos concursais em caso de insolvência” (GALGANO, Francesco. *Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa. Contratto e impresa / Europa*. Pádua: CEDAM, 1997/1, p. 2, traduzi).

66. GALGANO, Francesco. *Sommario di Diritto Commerciale*, cit., p. 11, traduzi.

67. O art. 2.136 dispensa da inscrição no registro das empresas apenas os empresários agrícolas que não tenham assumido a forma de uma sociedade comercial (COTTINO, Gastone. Ob. cit., p. 103). Massimo Bione refere que a doutrina está radicalmente dividida no tocante à sujeição das sociedades agrícolas diversas das simples à obrigação de manter a escrituração contábil prevista pelo art. 2.214 (Lo statuto dell'imprenditore agricolo. In: GALGANO, Francesco (org.). *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*. Pádua: CEDAM, 1978, v. II, p. 524-525). Alessandro Nigro entende que estão sujeitas a manter a contabilidade as sociedades de tipo ou forma comercial (em nome coletivo, em comandita, etc.) com objeto diverso de uma atividade comercial (Lo obbligo di tenuta delle scritture contabile. In: GALGANO, Francesco (org.). *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, cit., p. 219). Todavia, ainda quando sujeito a registro, o empresário agrícola não está submetido à falência e aos outros procedimentos concursais (BIONE, Massimo. Ob. cit., p. 523-524).

68. GALGANO, Francesco. *Sommario di Diritto Commerciale*, cit., p. 23. Quanto às sociedades entre pequenos empresários, são elas sociedades comerciais, tendo o art. 1º, última parte, da Lei de Falências e o art. 2.083 do Código Civil reservado a qualidade de pequeno empresário aos empresários individuais. Não podendo, outrossim, tais sociedades assumir as vestes de uma sociedade simples (art. 2.249), para evitar sua sujeição à disciplina da empresa comercial só lhes resta uma solução: adotar o esquema cooperativo (COTTINO, Gastone. Ob. cit., p. 152-153).

69. COTTINO, Gastone. Ob. cit., p. 97.

70. Cottino cita a sociedade entre profissionais como exemplo de sociedade sem o exercício de uma atividade empresarial (ob. cit., p. 156).

71. GALGANO, Francesco. *Le professioni intellettuali e il concetto comunitario di impresa*, cit., p. 14 e 24. Conclui o mesmo autor que, como atividades empresariais, podem elas constituir, nos termos do art. 2.247 do Código Civil, objeto de sociedade, a qual deverá ser de pessoas: sociedade simples ou sociedade em nome coletivo, entendendo-se, nesse segundo caso, que se estará perante uma sociedade civil sob forma comercial (art. 2.249, al. 2ª, do Código Civil), submetida às normas do tipo societário escolhido, porém dispensada das exigências pertinentes às empresas comerciais (idem, ibidem). No direito francês, a Lei 90-1.258, de 31/12/90, criou as *Sociétés d'exercice libéral (SEL)*, ou a possibilidade para os profissionais liberais de recorrer, nada obstante o caráter civil da atividade desenvolvida, às estruturas jurídicas das sociedades comerciais (DASSIO, Michele. A proposito di società tra professionisti. *Notte sull'esperienza francese. Contratto e impresa / Europa*. Pádua: CEDAM, 1998/2, p. 984). Aponta o mesmo autor que a permissão para o exercício das profissões liberais com a estrutura de uma sociedade comercial visa a enfrentar a concorrência internacional (idem, p. 985).

72. COTTINO, Gastone. Ob. cit., 1987, v. I, tomo II, p. 18-19.

73. Idem, p. 103.

74. Vige, em matéria societária, a regra do *numerus clausus* (Idem, p. 112), apresentando-se o sistema das sociedades como um sistema fechado (GALGANO, Francesco. *Sommario di Diritto Commerciale*, cit., p. 104).

põem a todas as sociedades, comerciais ou não⁷⁵.

7.7. A outra distinção que se pode estabelecer é entre *sociedades de pessoas* e *sociedades de capitais*, ou seja, entre sociedades dotadas de simples autonomia patrimonial⁷⁶ e sociedades a que é reconhecida a personalidade jurídica⁷⁷, em que aparece particularmente acentuada a autonomia do capital social, pertencente a um sujeito de direito distinto das pessoas dos sócios: a própria sociedade concebida como pessoa jurídica.⁷⁸

7.8. Quanto à sociedade simples, concebida como um tipo genérico de sociedade identificável com base em critérios meramente negativos, embora se preste, em tese, a uma série ilimitada de utilização por todo âmbito de atividades suscetíveis de ser consideradas, no sentido do art. 2.247, como “atividades econômicas”, que não sejam aquelas que o art. 2.195 qualifica como comerciais, em verdade as possibilidades de sua utilização se restringem mui-

to, praticamente às sociedades agrícolas. Ademais, as normas sobre sociedade simples, que não são derogadas pelas normas específicas sobre sociedade em nome coletivo e em comandita simples, devem ser consideradas como a *disciplina geral das sociedades de pessoas*.⁷⁹

7.9. Cabe, por fim, distinguir a *sociedade de fato* da *sociedade irregular*: a primeira é aquela cuja existência se infere *per facta concludentia* e respectivas manifestações, sendo que a disciplina aplicável (sociedade simples ou coletiva) se deduz da respectiva atividade. Outra coisa é a *sociedade irregular*: um fenômeno que não diz respeito à sociedade simples, para a qual não é prevista a inscrição no registro das empresas. A sociedade irregular é, com efeito, uma sociedade de pessoas *comercial*, caracterizada pela circunstância de existir o ato constitutivo, que, todavia, não é levado a registro. Essa última não apresenta marcantes diferenças de tratamento jurídico relativamente à sociedade de fato.⁸⁰

75. COTTINO, Gastone. Ob. cit., 1987, v. I, tomo II, p. 104.

76. Conexa a essa questão é a relativa à empresa individual de responsabilidade limitada, hoje admitida por diversos países, como França, Alemanha, Bélgica e Holanda, quer sob forma de sociedade unipessoal, constituída por uma só pessoa, quer sob outras formas especiais, como a técnica do patrimônio de destinação, adotada por Portugal (WEIGMANN, Roberto. *L'impresa individuale a responsabilità limitata*. In: *Atlante di Diritto Privato Comparato*, cit., p. 196, 200 e 206). Na Itália, o Decreto Legislativo nº 88/93, em execução da décima-segunda diretiva comunitária, rompeu a tradição alterando alguns artigos do Código Civil, de modo a permitir a constituição de sociedade de responsabilidade limitada por ato unilateral (idem, p. 103).

77. COTTINO, Gastone. Ob. cit., 1987, v. I, tomo II, p. 104.

78. GALGANO, Francesco. *Sommario di Diritto Commerciale*, cit., p. 112. Na Itália, mesmo após 1942 e nada obstante o disposto nos arts. 2.331 e 2.498 do Código Civil, e no art. 145 do Código de Processo Civil, permaneceram as controvérsias a respeito da matéria: para alguns, a personalidade jurídica foi reconhecida a todas as sociedades e associações; para outros, às sociedades inscritas no registro das empresas; para uma terceira corrente, apoiada pela jurisprudência da Corte de Cassação, somente às sociedades de capitais (COTTINO, Gastone. Ob. cit., 1987, v. I, tomo II, p. 96-97).

79. GALGANO, Francesco. *Sommario di Diritto Commerciale*, cit., p. 121-122. A respeito das sociedades agrícolas, das sociedades entre pequenos empresários e das sociedades entre profissionais intelectuais, ver notas 67, 68, 70 e 71 supra.

80. COTTINO, Gastone. Ob. cit., 1987, v. I, tomo II, p. 123.

8. O direito de empresa no Projeto de Código Civil.

8.1. No art. 965, o Projeto conceitua o empresário praticamente nos mesmos termos do *Codice Civile*, cuja amplitude foi criticada. Porém, enquanto esse último distingue entre empresário agrícola, empresário comercial e pequeno empresário, conceituando-os e conferindo-lhes tratamento diversificado, o Projeto se limita a referir, no art. 969, o empresário rural e o pequeno empresário sem caracterizá-los, dispondo que a lei lhes assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes. O texto atual foi estabelecido pela Emenda nº 68 do Senado, estando o texto original mais próximo do modelo italiano.

8.2. No parágrafo único do art. 965, o Projeto adotou expressamente orientação no sentido de não considerar empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.⁸¹

8.3. Relativamente às sociedades, destaque-se, desde logo, que também para o Pro-

jeito não são elas espécies do gênero associação, denominação que ficou reservada às pessoas jurídicas de direito privado sem fins econômicos reguladas no Título II do Livro I da Parte Geral (art. 44, I; arts. 53 a 61).

8.4. Não mais se estabelece, como atualmente, distinção entre sociedades civis e sociedades comerciais, mas entre pessoas jurídicas de direito privado sem (associações) ou com fins econômicos (sociedades), dividindo-se estas em sociedades empresárias e sociedades simples, sendo as primeiras aquelas que têm por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro. São consideradas, independentemente do seu objeto, empresárias as sociedades por ações; e, simples, as cooperativas.⁸²

8.5. De acordo com o Projeto, todas as sociedades regularmente inscritas são pessoas jurídicas (art. 44, II; art. 984; Subtítulo II do Título II do Livro II da Parte Especial), sejam sociedades de pessoas, sejam sociedades de capitais.⁸³

8.6. A regulação destas, que compreendem a sociedade anônima⁸⁴ e a socieda-

81. Ver item 7.4. e notas 70 e 71 supra.

82. Art. 981, parágrafo único. Como visto no item 7.6. supra, no direito italiano as cooperativas não se enquadram na bipartição sociedades comerciais e não comerciais.

83. A respeito da personificação das sociedades no direito italiano, ver item 7.7. e nota 78 supra. De outra parte, na Itália, entre as sociedades de capitais se inclui a sociedade de responsabilidade limitada (GALGANO, Francesco. *Sommario di Diritto Commerciale*, cit., p. 114). Na doutrina brasileira, acentuam alguns autores o particularismo desse tipo de sociedade (LACERDA TEIXEIRA, Egberto. *Das Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 29), “que pode apresentar feição capitalista ou de pessoas, segundo melhor convier a seus quotistas” (GRAEFF JR., Cristiano. *Compêndio Elementar das Sociedades Comerciais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 43). O parágrafo único introduzido ao art. 1.052 pela Emenda nº 418-R do Senado vem ao encontro desse entendimento.

84. A expressão *sociedade anônima* é adotada nos países latinos (na Itália até 1942) para destacar uma característica deste tipo de sociedade decorrente da responsabilidade limitada dos sócios e da indiferença, frente aos terceiros credores, da identidade pessoal daqueles, ou seja, o fato de que a denominação da sociedade, diversamente da razão social das sociedades de pessoas, pode não conter a indicação do nome de qualquer sócio e, por isso, *anônima*, porque sociedade que não atua sob o nome de uma pessoa (GALGANO, Francesco. *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*. Pádua: CEDAM, 1987, v. VII, p. 2).

de em comandita por ações, é deixada para lei especial, o que se harmoniza com a tendência antes exposta.⁸⁵

8.7. Importante inovação é trazida pelo Projeto ao disciplinar, entre as sociedades não personificadas, ao lado da sociedade em conta de participação, a sociedade em comum (arts. 985 a 989). A respeito, esclarece SYLVIO MARCONDES que “o Anteprojeto considera a sociedade, na fase antecedente à personificação, não como um produto bastardo, que, denominado sociedade de fato, a lei atual manda viver nos quadros do direito comum, mas perfilhando-se à linhagem societária, no grupo das sociedades não personificadas”⁸⁶. A partir dessas considerações, e tendo em conta o disposto nos arts. 985 e 986, parece que a sociedade em comum abarca as sociedades atualmente qualificadas como irregulares e de fato.⁸⁷

8.8. O art. 50, que integra as Disposições Gerais do Título II da Parte Geral, pertinente às pessoas jurídicas, admite a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso “*caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial*”.

O texto atual resultou de Emenda do Relator no Senado, o qual esclarece que a fórmula adotada proveio do conhecimento e da experiência do Prof. FÁBIO KONDER COMPARATO.⁸⁸

9. Observações críticas sobre o Livro II da Parte Especial do Projeto⁸⁹

9.1. A amplitude do conceito de empresário, a que a doutrina italiana opõe reparos, no Projeto não encontra limitação, como ocorre na Itália, sequer numa enumeração, ainda que exemplificativa, das atividades cujo exercício obriga à inscrição no Registro das Empresas. Tampouco, após a Emenda nº 68 do Senado, são indicados critérios para caracterizar o empresário rural e o pequeno empresário, o que é deixado para lei posterior. Tratando-se de questões estruturais, recomendável a sua regulação no próprio Código, pela vantagem da certeza que ofereceria.⁹⁰

9.2. Poder-se-á alegar que a Emenda nº 68 foi além, superando em parte a

censura ao modelo italiano⁹¹, ao sujeitar também o empresário rural e o pequeno empresário à inscrição, embora diferenciada e simplificada. Isso, todavia, não afasta a observação crítica acima mencionada, sobretudo tendo-se em conta que algumas diferenças de tratamento ao pequeno empresário e à sociedade simples já são enunciadas no Projeto. Assim, essa última, que poderá ter por objeto o exercício de atividade própria do empresário rural (art. 983) vincula-se, segundo o art. 1.149, ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, enquanto o empresário em geral, bem como a sociedade empresária, vinculam-se ao Registro das Empresas. Estando, agora, o empresário rural e o pequeno empresário, os quais, tenha-se presente, empresários são, sujeitos à inscrição, cumprirá à lei prevista no art. 969 determinar as formalidades para efetivação daquela, além dos respectivos efeitos. De sua vez, o art. 1.178 dispensa expressamente das suas exigências pertinentes à contabilidade e escrituração somente o pequeno empresário (§ 2º), a elas sujeitando o empresário e a sociedade empresária (*caput*). Logo, estaria compreendido no *caput* o empresário rural, que não é excetado nos parágrafos, e excluída a sociedade

simples. Como se vê, questões básicas deixam de ser reguladas, ou o são apenas parcialmente, quebrando-se a unidade do sistema.

9.3. Com a abolição da dispensa de inscrição para os empresários rurais e pequenos empresários, ficando todos os empresários sujeitos a registro, esvaziou-se o critério estabelecido no art. 981 para distinguir a sociedade empresária da sociedade simples⁹², considerada a primeira a que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro. É, pois, de perquirir se persiste razão para a existência da última.⁹³

9.4. Ainda que justificável a exclusão do regulamento das sociedades por ações (sociedade anônima e sociedade em comandita por ações) do âmbito do Código Civil, as quais serão regidas por lei especial (art. 1.087 e 1.088), não se afigura como a melhor solução técnica a regulação parcial, pelo próprio Código, dessas sociedades, o que é feito sobretudo em relação à sociedade em comandita por ações (arts. 1.089 a 1.091).

9.5. A mesma observação cabe quanto às sociedades cooperativas, regidas pelos

85. Ver item 3.3. supra.

86. Exposição de Motivos Complementar. In: *Anteprojeto de Código Civil*, cit., p. 203.

87. Nesse sentido, o entendimento de Attila de Souza Leão Andrade Jr. (*O Novo Direito Societário Brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 50). Tanto nas sociedades de fato como nas irregulares, não ocorre a personificação, distinguindo-as Waldemar Ferreira segundo critério ao qual Rubens Requião manifesta sua adesão: nas primeiras, inexistente contrato escrito; nas irregulares, há um instrumento inscrito, que, porém, não se arquivava no Registro de Comércio (*Curso de Direito Comercial*, cit., 1989, vol. 1, p. 286).

88. MARINHO, Josaphat. Ob. cit., p. 134.

89. Tanto Fábio Konder Comparato quanto Rubens Requião manifestaram sua preferência por uma lei geral ou código de empresários e sociedades, separado do Código Civil (Projeto do Código Civil, cit., p. 136, 159 e 177).

90. Como observa José Carlos Moreira Alves, o vigente Código Civil Português se encontra fixado numa posição em que predomina o caráter científico, com seu conceitualismo e o emprego de cláusulas gerais, sem abdicar, contudo, do casuismo nas matérias que constituem o núcleo básico do direito civil, pela vantagem da certeza do direito (*A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 24).

91. Ver nota 64 supra.

92. Nos arts. 981 e 982, a sociedade simples, conquanto uma das estruturas sociais (tipos) especificamente reguladas no Projeto (arts. 996 a 1.037), é considerada genericamente, em oposição à sociedade empresária, para abranger todas as sociedades que não tenham por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro. Outrossim, o art. 982 admite que a sociedade simples se constitua de conformidade com um dos outros tipos regulados nos arts. 1.038 a 1.091.

93. Atualmente, com a distinção entre sociedades civis e sociedades comerciais em função do respectivo objeto, embora possam as primeiras revestir as formas estabelecidas nas leis comerciais (Código Civil, art. 1.364; Lei 6.404/76, art. 2º, § 1º), justifica-se a existência de uma disciplina própria para as primeiras, aplicável, ademais, às associações sem fins lucrativos (BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações 2*. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 325). Porém, no Projeto, as sociedades prestadoras de serviços incluem-se entre as empresárias; as associações sem fins econômicos têm disciplina específica – arts. 53 a 61; às cooperativas aplicam-se apenas supletivamente as disposições referentes à sociedade simples (art. 1.095). Além disso, cabe ter presente o disposto na segunda parte do art. 982 e a ressalva contida no parágrafo único do mesmo artigo, de par com a tendência a admitir a utilização, pelos profissionais liberais, das estruturas das sociedades comerciais (ver nota 71 supra).

arts. 1.092 a 1.095 com expressa ressalva da legislação especial, além da aplicação, no que a lei for omissa, das disposições referentes à sociedade simples (art. 1.095).

9.6. Embora as razões invocadas pelo Prof. SYLVIO MARCONDES para a introdução da sociedade em comum (arts. 985 a 989), ocorre que, como destaca PONTES DE MIRANDA, o sistema jurídico comercial exige o registro para que as sociedades regularmente funcionem, porque uma das finalidades da política jurídica comercial é ser registrado tudo que se passa a respeito de contratos sociais⁹⁴. A exigência do registro, não só como condição para a personificação, mas também para o regular funcionamento das sociedades comerciais, evidencia-se ao considerar-se as consequências atuais da falta de registro, que não se limitam à responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios pelas obrigações sociais, como igualmente ocorre com os sócios da sociedade em comum (art. 989 do Projeto). Além desse efeito, a sociedade irregular não tem legitimidade ativa para requerer falência, nem pode impetrar concordata (Lei de Falências, arts. 9º, III, a, e 140, I); está impossibilitada de se inscrever no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda e nos cadastros estaduais e municipais, bem como de se matricular junto ao INSS⁹⁵. Outrossim, segundo a Lei nº 8.934, de 18/11/94, as Juntas Comerciais

autenticarão, na forma da lei própria, os instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas. E a proteção ao nome empresarial decorre automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos de firma individual e de sociedades, ou de suas alterações⁹⁶. Ora, como as sociedades empresárias compreendem, no sistema do Projeto, as atuais sociedades comerciais, impõe-se indagar se enquanto não inscritas e, pois, sociedades em comum, estariam ou não sujeitas às consequências e sanções decorrentes da falta de registro, já que deixaram de constituir um “produto bastardo”⁹⁷. De outra parte, no tocante à denominada “sociedade de fato”, que é *minus* em relação à sociedade irregular, não havendo ou tendo deixado de existir o instrumento contratual, “*tem-se de editar regra jurídica que estabeleça a alegabilidade e os meios de prova da existência da sociedade aparente*”⁹⁸. A esse respeito, o Projeto se limita a dispor, no art. 986, que “*os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo*”⁹⁹.

10. Conclusões

10.1. Sob o enfoque em que se desenvolveu o presente trabalho, revelado em seu título e explicitado na introdução, pode-se concluir que o Projeto de Código Civil

não destoia das tendências atuais. Tampouco chega a subverter a tradição jurídico-privada nacional, ao unificar o direito das obrigações e substituir a teoria dos atos de comércio pela da empresa¹⁰⁰. Mostra-se, assim, como o resultado de uma evolução natural. Mas, como se viu, deficiências podem ser apontadas, inclusive a frustração de expectativas no tocante a inovações.

10.2. Numa visão de conjunto, sem os limites inicialmente impostos a este estudo, caberia, de um lado, destacar, como o fez MIGUEL REALE, os importantes avanços na superação do sentido individualista que condiciona o Código Civil vigente, para o que contribui o acolhimento das denominadas *cláusulas gerais*. De outra parte, seria de ponderar se os progressos e vantagens alcançados são suficientes para justificar a elaboração de novo Código em época marcada por incertezas e rápidas transformações.

10.3. Por fim, retornando aos lindes de início traçados, apropriado recapitular, sumariamente e sem observações críticas, linhas mestras do Projeto, com destaque a alterações ao sistema vigente:

a) inclusão, no Código Civil, das matérias usualmente compreendidas nos dois códigos de direito privado, com expressa revogação, pelo art. 2040, do Código Civil de 1916, da Primeira Parte do Código Comercial de 1850, e de toda legislação civil e comercial abrangida pelo Código Civil ou com ele incompatível;

b) regulamentação unitária das obrigações e contratos civis e comerciais no Livro I da Parte Especial;

c) introdução de uma disciplina geral dos títulos de crédito (Livro I, Título VIII, da Parte Especial), visando especialmente, como destacado na Exposição de Motivos, aos atípicos e inominados, oferecendo esses maiores vantagens do que as têm os créditos no direito não-cambiário, e menores do que as têm os títulos especialmente regulados, cuja legislação específica permanece;

d) substituição da teoria dos atos de comércio pela da empresa, sendo o empresário conceituado no art. 965, como “*quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e de serviços*”;

e) exclusão da categoria de empresário daqueles que exercem “*profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda como concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo seu exercício da profissão constituir elemento de empresa*” (art. 965, parágrafo único);

f) superação da distinção entre sociedades civis e sociedades comerciais, extremado-se as pessoas jurídicas de direito privado sem fins econômicos – *associações* (art. 53), daquelas com fins econômicos – *sociedades* (art. 980), e dividindo-se essas em *sociedades empresárias* e *sociedades simples* (art. 981), sendo as pri-

94. *Tratado de Direito Privado*, cit., 1965, v. 49, p. 65.

95. COELHO, Fábio Ulhoa. *Ob. cit.*, p. 71.

96. Arts. 32, III; 33 e 39.

97. Ver item 8.7. *supra*.

98. PONTES DE MIRANDA. *Idem*, p. 59.

99. Comparativamente ao Código Comercial vigente, que dispõe sobre a matéria nos arts. 300 a 305, o Projeto mostra-se lacunoso.

100. Ver item 3.1. e nota 22 *supra*. Tenha-se também presente o entendimento de Eunápio Borges, de que na noção de *mercancia* – Código Comercial de 1850, art. 4º; Regulamento 737, de 1850, art. 19 – “*já está contida a idéia de empresa, a de repetição organizada de atos profissionais de cujo encadeamento resulta a unidade econômica de todos eles*” (Op. cit., p. 111).

meiras as que têm por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (arts. 966, 969, 983 e 1.149);

g) introdução da *sociedade simples* como gênero contraposto à *sociedade empre-sária* (arts. 981 e 982) e também como uma das espécies (tipos) sociais especificamente regulados (arts. 996 a 1.037), podendo constituir-se de conformidade com um dos demais tipos regulados nos arts. 1.038 a 1.091;

h) regulamentação da sociedade na fase antecedente à personificação sob a denominação de *sociedade em comum* (arts. 985 a 989), colocada juntamente com a sociedade em conta de participação no subtítulo dedicado à sociedade não personificada. Assim, segundo a Exposição de Motivos, as denominadas sociedades de fato deixam os quadros do direito comum para perfilhar-se à linhagem societária;

i) exclusão do regulamento das sociedades por ações do âmbito do Código Civil, regendo-se as mesmas por lei especial (arts. 1.088 e 1.089), modificando a anterior orientação do Anteprojeto e conservando a atualmente em vigor;

j) inclusão de dispositivo expresso a respeito de desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso “*caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial*” (art. 50).

Bibliografia

- ABRÃO, NELSON. *Curso de Direito Falimentar*. São Paulo: LEUD, 1997.
- AHUMADA, RAUL CERVANTES. *Títulos y Operaciones de Crédito*. México: Herrero, 1969.

- ANDRADE JR., ATTILA DE SOUZA LEÃO. *O Novo Direito Societário Brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- ASCARELLI, TULLIO. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947.
- ASQUINI, ALBERTO. *Titoli di Credito*. Pádua: CEDAM, 1966.
- BARROS MONTEIRO, WASHINGTON DE. *Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações 2*. São Paulo: Saraiva, 1959.
- BIONE, MASSIMO. Lo statuto dell'imprenditore agricolo. In: GALGANO, FRANCESCO (org.). *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*. Pádua: CEDAM, 1978, v. II, p. 519-547.
- BORGES, EUNÁPIO. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. Rio de Janeiro, Forense, 1971.
- BUECHELE, PAULO ARMÍNIO TAVARES. Os Títulos de Crédito no Projeto de Código Civil Brasileiro. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, nº 78, nova série, abril/junho 1990, p. 61-75.
- BULGARELLI, WALDIRIO. *Contratos Mercantis*. São Paulo: Atlas, 1998.
- COELHO, FÁBIO ULHOA. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. 1.
- COMPARATO, FÁBIO KONDER. Projeto de Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, nº 17, nova série, 1975, p. 173-179.
- COTTINO, GASTONE. *Diritto Commerciale*. Pádua: CEDAM, 1986, v.I; 1987, v. I, tomo II.
- DASSIO, MICHELE. A proposito di società tra professionisti. *Notte sull'esperienza francese. Contratto e impresa / Europa*. Pádua: CEDAM, 1998/2, p. 984-998.
- DE LUCCA, NEWTON. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Pioneira, 1979.
- DE SEMO, GIORGIO. *Trattato di Diritto Cambiario*. Pádua: CEDAM, 1963.
- DEVESCOVI, FABRIZIO. *Titolo di Credito e Informatica*. Pádua: CEDAM, 1991.

- GALGANO, FRANCESCO. Diritto Civile e Diritto Commerciale. In: GALGANO, FRANCESCO (org.). *Atlante di Diritto Privato Comparato*. Bolonha: Zanichelli, 1997, p. 35-44.
- _____. *Diritto Privato*. Pádua: CEDAM, 1985.
- _____. La giurisprudenza nella società post-industriale. *Contratto e Impresa*. Pádua: CEDAM, 1989/2, p. 357-368.
- _____. Le professione intellettuali e il concetto comunitario di impresa. *Contratto e impresa / Europa*. Pádua: CEDAM, 1997/1, p. 1-24.
- _____. *Sommario di Diritto Commerciale*. Milão: Giuffrè, 1990.
- _____. *Storia del Diritto Commerciale*. Bolonha: Il Mulino, 1976.
- _____. I titoli di credito. In: GALGANO, FRANCESCO (org.). *Atlante di Diritto Privato Comparato*. Bolonha: Zanichelli, 1997, p. 221-231.
- _____. *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*. Pádua: CEDAM, 1984, v. VII.
- GARRIGUES, JOAQUIN. *Problemas Atuais das Sociedades Anônimas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1982.
- GRAEFF JR., CRISTIANO. *Compêndio Elementar das Sociedades Comerciais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- GUALTIERI, GIUSEPPE e WINIZKY, IGNACIO. *Títulos Circulatorios*. Buenos Aires: EUDEBA, 1966.
- LACERDA TEIXEIRA, EGBERTO. *Das Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada*. São Paulo: Max Limonad, 1956.
- LOPES, MAURO BRANDÃO. Exposição de Motivos Complementar. In: *Anteprojeto de Código Civil*. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1973, p. 91-95.
- MARCONDES, SYLVIO. Exposição de Motivos Complementar. In: *Anteprojeto de Código Civil*.

Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1973, p. 195-210.

- MARINHO, JOSAPHAT. Parecer Final do Relator ao Projeto de Código Civil. In: REALE, MIGUEL. *O Projeto do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 111-140.
- MARTINS-COSTA, JUDITH. O Direito Privado como um Sistema em Construção – As Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre: Síntese, v. 15, 1998, p. 129-154.
- MARTORANO, FEDERICO. Titoli di credito. In: *Enciclopedia del Diritto*. Milão: Giuffrè, 1992, vol. XLIV, p. 572-609.
- MERCADO JÚNIOR, ANTÔNIO. Observações sobre o Anteprojeto de Código Civil, quanto à matéria “Dos Títulos de Crédito”, constante da Parte Especial, Livro I, Título VIII. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, nº 9, nova série, 1973, p. 113-137.
- MORAES FILHO, EVARISTO DE. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, v. II.
- MOREIRA ALVES, JOSÉ CARLOS. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- NIGRO, ALESSANDRO. L'obbligo di tenuta delle scritture contabile. In: GALGANO, FRANCESCO (org.). *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*. Pádua: CEDAM, 1978, v. II, p. 213-255.
- PAVONE LA ROSA, ANTONIO. Cambiale. In: *Enciclopedia del Diritto*. Milão: Giuffrè, 1973, vol. V, p. 839-908.
- PELIZZI, GIOVANNI L. *Principi di Diritto Cartolare*. Bolonha: Zanichelli, 1967.
- _____. *Studi sui Titoli di Credito*. Pádua: CEDAM, 1960.
- PENTEADO, MAURO RODRIGUES. Títulos de Crédito no Projeto de Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, nº 100, nova série, outubro/dezembro 1995, p. 24-48.

PONTES DE MIRANDA, FRANCISCO CAVALCANTI. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, v. 15; 1961, v. 34; 1965, v. 49.

REALE, MIGUEL. Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Civil (19 de março de 1973). In: *Anteprojeto de Código Civil*. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1973, p. 3-22.

_____. *O Projeto do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.

REQUIÃO, RUBENS. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 1; 1987, v. 2.

_____. Projeto de Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: RT, nº 17, nova série, 1975, p. 133-173.

SAMPAIO, PEDRO. *Letra de Câmbio e Nota Promissória*. São Paulo: Saraiva, 1975.

WEIGMANN, ROBERTO. L'impresa individuale a responsabilità limitata. In: GALGANO, FRANCESCO (org.). *Atlante di Diritto Privato Comparato*. Bolonha: Zanichelli, 1997, p. 195-206.

Redes Contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros¹

Ricardo Lorenzetti

Professor da Universidade de Buenos Aires

SUMÁRIO

PRIMERA PARTE :

Conceptualización jurídica

- I) Finalidad económica
- II) Teorías jurídicas sobre las redes contractuales
- III) La teoría sistémica

SEGUNDA PARTE : Relaciones internas

- I) Elementos tipificantes y Caracteres:
- II) Contrato y sistema
- III) El control a través de la red
- IV) Efectos entre las partes: deberes de protección del sistema

TERCERA PARTE : Relaciones Externas

- I) Efectos frente a terceros:

PRIMERA PARTE: Conceptualización jurídica

I) Finalidad económica

1. La oferta asociada y los productos complejos

Cuando una empresa que presta dinero y otra que vende heladeras, deciden aunarse para mejorar su posicionamiento en el mercado, prestando dinero y vendiendo heladeras a los consumidores, tenemos al menos tres cumulos de relaciones. Entre ambas empresas, aunque no exista ningún convenio, aunque no se de una oferta unificada, hay una colaboración que se obtiene mediante la "convivencia de contratos distintos": si una presta dinero y la otra vende heladeras por

1. Versão ampliada da conferência ministrada nas Jornadas Preparatórias do XVII Congresso Argentino de Direito Civil, organizadas conjuntamente pelo Mestrado em Direito-UFRGS, Faculdade de Direito da UFRGS e Faculdade de Direito da Universidad Nacional del Litoral, Santa Fé, Argentina, de 17 a 19 de setembro de 1998, no Salão Nobre da Faculdade de Direito, UFRGS, Porto Alegre.