



Direito Comercial e Natureza das Coisas

Pedro Pais de Vasconcelos¹

I. Influência da Natureza das Coisas sobre o Direito Comercial

I. O Direito Comercial nasceu da Natureza das Coisas.²

O domínio do Mediterrâneo, do *Mare Nostrum*, na sequência das guerras púnicas, permitiu a erradicação da pirataria e uma segurança na navegação comercial como nunca antes. Esta nova segurança marítima potenciou o desenvolvimento de frotas comerciais compostas por vários navios pertencentes a um único dono (*dominus navis*) e a um único armador (*exercitor*). O *dominus navis* era simplesmente o *dono* do navio; o *exercitor* exercia a exploração comercial do navio e o *magister navis* exercia o seu comando náutico direto.

Na estrutura social e económica de Roma, o dono do navio – *dominus navis* – era geralmente um patrício que geralmente não

* O presente artigo corresponde ao tema apresentado no Congresso de Direito Comercial, organizado pela Revista de Direito Comercial e Almedina, nos dias 17 e 18 de novembro de 2017.

¹ Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Advogado; Diretor da Revista de Direito Comercial.

² Sobre a Natureza das Coisas, PAIS DE VASCONCELOS, *A Natureza das Coisas*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva, Faculdade de Direito de Lisboa, págs. 707 e segs. e *Direito civil e natureza das coisas*, Lisbon Law Review – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano LVIII, Vol. I, 2017, págs. 177 e segs.



exercia a gestão comercial do navio. A gestão comercial podia ser exercida pelo *dominus* ou por um terceiro – *exercitor* – e o seu comando era confiado ao *magister* (mestre). Na maior parte dos casos o *magister* era um servo ou um filho que não tinha o que hoje se entende por personalidade jurídica. O mestre – *magister* – era, na prática, quem negociava e fechava os tratos relativos ao navio, ordenava e pagava as reparações, os abastecimentos e contratava os transportes das cargas.

O *jus civile* não tinha, todavia, instrumentos jurídicos que permitissem imputar ao *exercitor* os tratos negociados e firmados pelo *magister navis* com os terceiros, fossem eles as autoridades portuárias, os estaleiros, os carregadores ou os passageiros. Para permitir essa imputação, o *pretor* veio criar a *actio exercitoria*. Quase simultaneamente, mas pensa-se que muito pouco tempo mais tarde, o *pretor* veio a criar a *actio institoria* que permitiu resolver um problema semelhante que se suscitava no comércio terrestre, para permitir a imputação do dono da loja dos tratos feitos com a pessoa que ele punha pública e duradouramente à frente do seu negócio, o *institor*. Os tratos do *magister navis* passaram assim a ser imputáveis ao *exercitor* e os tratos do *institor* ao *dominus*.

A *actio exercitoria* e a *actio institoria* desviaram o que era o regime do *jus civile* e que se revelava muito inconveniente. Foram as exigências da navegação, do tráfego, do mercado, da expansão de Roma em todo o Mediterrâneo no fim das Guerras Púnicas, foi toda a nova economia nascida que determinou o surgimento do Direito Comercial como um direito alternativo e paralelo ao *Jus Civile* com fontes próprias, conteúdos específicos, e jurisdições privativas. Embora evoluções como esta nunca possam ser datadas



com precisão, é historicamente considerado que o Direito Comercial teve aqui o seu início. Haverá com certeza outros factos anteriores, mas não estão historicamente referenciados e situados. Nem sequer é particularmente importante datar com precisão o que possa ser uma data do nascimento do Direito Comercial, o que importa é compreender como surgiu, se diferenciou do Direito Civil e como se autonomizou. Como e porquê, que causas determinaram aquele efeito de dualização do Direito Privado em Direito Civil e Direito Comercial, e as diferenças das suas disciplinas, do modo diferente e específico como regem questões que são também elas diferentes.³

O Direito Comercial é um produto da Natureza das Coisas.

II. A Natureza das Coisas, além de impulsionar a génese do Direito Comercial, também influencia os seus conteúdos e a sua disciplina.

A Natureza das Coisas exerce influência em tudo na vida e também sobre o Direito Comercial. São as coisas que surgem, o software, a robótica, a eletrónica, as comunicações *online* e *in tempu*, que induzem o Direito Comercial a modificar-se e a adaptar-se. E são também *enthia moralia*, como ideologias e movimentos de opinião, novas teorias económicas e novas manias económicas – Kelsenianismos de direita e de esquerda, monetarismos, escolas de Chicago, o comunismo e o hiperliberalismo, a globalização e o

³ Sobre esta matéria, PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A Preposição – Representação Comercial*, Almedina, Coimbra, 2017, em especial, págs. 1 a 83, e *A Preposição*, in *Revista de Direito Comercial*, 2017-06-22, <https://www.revistadedireitocomercial.com/a-preposicao> [último acesso em 12-12-2017].

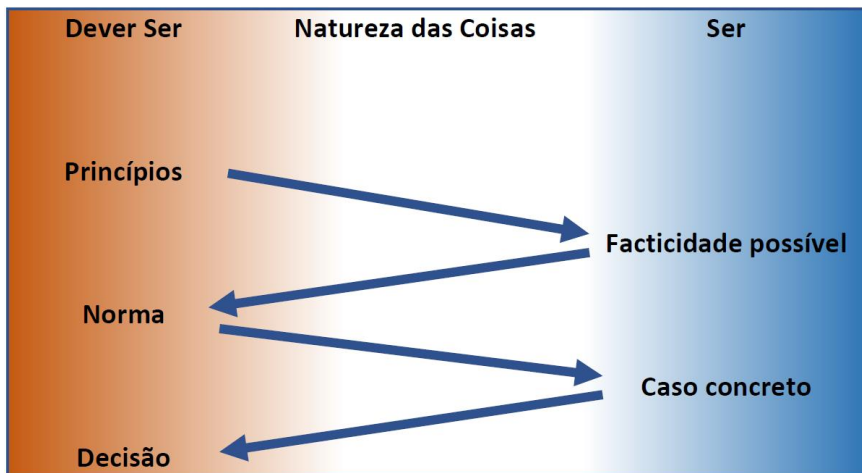


aquecimento global, a capitalização do comunismo chinês, etc., etc.. Tudo isto vai paulatinamente modificando o Direito Comercial.

Não é preciso revogar o Código Comercial de 1888, basta fazer o que os franceses fizeram sabiamente com o *Code de Commerce* de Napoleão em 2000, 2001, 2007, ao atualizarem, inserindo nos respetivos lugares as novas disciplinas extravagantes. É um desafio que eu lanço à nova geração de comercialistas. É a adaptação permanente e incessante do Direito Comercial à evolução da vida.

III. A Natureza das Coisas, corresponde às realidades físicas (*entia physica*) e culturais (*entia moralis*) que envolvem tanto a criação da lei como a sua concretização.

A Natureza das Coisas funciona como mediador entre o dever ser e o ser, quer na legislação, quer na concretização, do seguinte modo: um princípio de dever ser (por exemplo, não matar) é relacionado com a realidade de que as pessoas se matam frequentemente umas às outras (realidade cultural – *entia moralia*) e daí resulta a legislação da criminalização do homicídio e a o rigor maior ou menor da respetiva pena); esta norma que pune criminalmente o homicídio é relacionada com o facto e de alguém ter morto alguém e, perante as circunstâncias concretas do caso e a sua reprovabilidade conforme a moralidade vigente (natureza das coisas – *entia moralia*) é condenada a um pena maior ou menor. Nunca é dispensável a mediação da Natureza das Coisas, que é imprescindível para a construção da norma (sem a qual acaba por ser arbitrária) e para a condenação e a mediada da pena (sem a qual serão arbitrárias).



Além da eficácia genética na construção da norma e na sua concretização, a Natureza das Coisas é influenciadora do seu conteúdo e tem ainda eficácia bloqueadora e impeditiva.

A Natureza das Coisas impede os conteúdos e regimes jurídicos impossíveis, insensatos, contraproducentes e mesmo disparatados.

No seu exercício, o Direito Comercial recusa o que se preveja ou se revele disparatado, ineficaz, prejudicial, contraproducente, ou sem sentido e sobretudo o impossível.

A recente proibição das ações ao portador,⁴ por exemplo, é contrária à Natureza das Coisas, porque é desrazoável e contraproducente. Pretende ser para combater a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo. É insensata. Desconhece que, embora nunca houve nada que tivesse causado tanta

⁴ Lei nº 15/2017, de 3 de maio.



destruição e morte como o ferro e o fogo, nunca ninguém se lembrou de proibir o ferro e o fogo. Porquê? Porque o ferro e o fogo, em si mesmos, não são bons nem maus, o que é bom ou mau é o que se faz com eles. Do mesmo modo, o que é bom ou mau não são as ações ao portador, é o que se faz com elas.

A lavagem de dinheiro faz-se com o *bitcoin* (e outras criptomoedas assentes em *blockchains*) e o financiamento do terrorismo é feito por governos conhecidos e com assento nas Nações Unidas, que as pessoas bem informadas sabem quem são. O combate ao branqueamento deveria ser feito, em primeiro lugar, com a proibição e a adopção de medidas impeditivas da sua troca por moeda legal; o *bitcoin* é moeda falsa que surpreendentemente não é combatida pelas autoridades monetárias cambiais e financeiras, nem pelas autoridades policiais e judiciais.

Também é da Natureza das Coisas que o registo dos beneficiários efetivos vai fazer surgir titulares fiduciários a encabeçar as posições acionárias que deixaram de ser ao portador para passarem a ser fiduciárias (*fiducia cum amico*). É verdade que a *fiducia cum amico* tem fragilidades que lhe são próprias, mas tais fragilidades só são verdadeiramente frágeis em meios de gente honesta que não é propriamente aquela que lava dinheiro e financia o terrorismo. Nos meios mafiosos e terroristas, a *fiducia cum amico* é muitíssimo eficiente como é sobejamente conhecido.

A proibição das ações ao portador não contribuiu e não vai contribuir assinalavelmente para o combate ao branqueamento de capitais, mas já contribuiu para a subida do valor do *bitcoin* no respetivo mercado. Também criou um monstro burocrático -



Registo Central do Beneficiário Efetivo⁵ – que mal foi constituído, logo bloqueou – no qual a lei obriga a registar todos os beneficiários efetivos da quase totalidade das posições patrimoniais ativas com bem poucas exceções ou limites e comina com coimas e outras consequências intimidadoras, por exemplo, a amortização legal de quotas e ações. Não estou a ver as máfias e as organizações terroristas a registar os seus membros e os titulares fiduciários do seu avultado património por receio das sanções instituídas na lei. Este regime jurídico é tão pesado, burocrático, dispendioso e ineficaz que chega mesmo a ser ridículo.

Por outro lado, este regime jurídico, contraria um dos princípios mais importantes do comércio, como atividade económica: «o segredo é a alma do negócio». A utilidade do segredo para o negócio é da Natureza das Coisas. Dificilmente o comércio sobrevive em ambiente de transparência completa. Não é só no domínio das invenções, que são mantidas secretas até serem patenteadas, também as estratégias de investimento e de concorrência, são mantidas secretas a todo o custo para não facultar vantagens aos concorrentes. A confidencialidade das posições acionárias faz parte da privacidade económica, que é uma parte imensamente importante do direito à privacidade consagrado constitucionalmente, e também exigida por Direito Natural. Por isso, já em 1888 o artigo 41º do Código Comercial proibia o «varejo» da escrituração comercial.⁶ Assim como numa aldeia, num meio

⁵ Lei nº 89/2017, de 21 de agosto.

⁶ Na sua versão original, era este o teor do artigo 41º do Código de Veiga Beirão: «Nenhuma autoridade, juízo ou tribunal pode fazer ou ordenar varejo ou diligência alguma para examinar se o comerciante arruma ou não devidamente os seus livros e escrituração mercantil».



social restrito, também num mercado pouco aberto um comerciante pode estar legitimamente interessado em manter confidencialidade sobre os seus interesses, negócios e investimentos.

Tal como o ferro o fogo, o segredo de comércio e de investimento não é bom nem mau em si mesmo; bom ou mau é o que se faz com ele. Assim como nunca ninguém se lembrou de proibir o ferro e o fogo, também é insensato, ininteligente e contraproducente proibir o segredo no comércio.

Como costuma suceder com as limitações excessivas da liberdade privada, este regime vai ter efeitos contraproducentes. Ao pretender extinguir o anonimato societário, vai contribuir para o restaurar. Ao contrário do que o legislador assumiu como ponto de partida, as verdadeiras sociedades anónimas, na história do Comércio, não são as sociedades por ações, nem sequer as sociedades por ações ao portador; são as sociedades informais, não tituladas nem registadas. Foi delas que surgiram historicamente as comanditas por ações e mais tarde as sociedades anónimas formalizadas e tituladas pelos respetivos contratos públicos e registadas. As verdadeiras sociedades anónimas originais só são conhecidas pelos seus sócios e agem no mercado através dos seus dirigentes legitimados nos termos contratados. A lei de 22 de junho de 1867, ao instituir as sociedades anónimas constituídas sem necessidade de autorização pública, não são o início do anonimato, mas antes o princípio do seu fim. Antes desta lei, os sócios mantinham secretas as suas sociedades, e designavam um ou mais de entre eles, ou um ou mais terceiros para surgirem abertamente no mercado, sem revelar que o faziam em sociedade. No primeiro caso, em que quem surgia no mercado era um ou mais dos sócios,



nasceram as comanditas; no segundo caso, em que quem surja abertamente, nem sequer é sócio, a situação corresponde à titularidade fiduciária – *fiducia cum amico* – em que o fiduciário é usualmente designado “testa de ferro” ou “homem de palha”. Este foi o início histórico das sociedades anónimas e o novo regime da Lei nº 89/2017, de 21 de agosto, em vez de as eliminar vai fazê-las renascer. Vai contribuir para incentivar o verdadeiro anonimato, pela Natureza das Coisas.

Este é um caso em que a Natureza das Coisas vai previsivelmente frustrar uma legislação desrazoável.

IV. Finalmente a Natureza das Coisas contribui para a concretização, em sentido amplo, contribui para a interpretação da lei e dos contratos, para a integração e a concretização, tanto nas decisões “*jure aequo*” como “*jure stricto*”.

A concretização jurídica faz-se com a transição do dever-ser para o ser, do *dever-se que é* para o *ser que deve ser* ou para a sua máxima aproximação possível, deve ser feita no modo mais justo, mais adequado e mais eficaz, mais pragmático.

Mas a concretização jurídica não deve ser feita de modo exclusivamente subjuntivo – principalmente no Direito Comercial. A subsunção é apenas uma primeira fase do processo concretizador, completada depois, por uma segunda fase, “sinéptica”, em que o resultado da subsunção é posto perante a realidade e ajuizado em termos de adequação, de eficiência, de praticabilidade, de razoabilidade, de sensatez. Neste modo de concretizar, opera-se uma inversão em relação ao método subsuntivo puro. Já não é a correção das premissas que fundamenta a qualidade da conclusão mas, inversamente, é a qualidade da conclusão que funda o juízo



sobre a qualidade das premissas. Em termos mais descritivos, se a conclusão for má, então conclui-se que as premissas não eram boas, reconstrói-se o procedimento judicativo com novas premissas, ou com a correção das premissas anteriores.

Mas o juízo sinéptico exige um critério material (não puramente formal) de apreciação sobre a qualidade da decisão. Esse critério do juízo sinéptico está na Natureza das Coisas, naquilo em que revela as realidades envolventes da questão, quer físicas (*entia physica*) quer culturais (*entia moralia*), e que são tidas em conta e perante as quais se pode concluir pelas vantagens ou desvantagens, pela razoabilidade, pela eficácia, pela praticabilidade, pelos efeitos benéficos ou perversos, enfim, pela boa ou má qualidade da conclusão. No Direito Comercial este critério vai ser procurado e encontrado nos valores do comércio, do mercado, da “*aequitas mercatoria*” e da “*aequitas mercatorum*”.

São inúmeros os exemplos que poderiam ser convocados a ilustrar a eficácia na concretização da Natureza das Coisas. Basta ver, apenas a título exemplificativo, o que se passa na regulação bancária e financeira e da concorrência.

Tanto a regulação bancária, como a financeira, como a da concorrência têm como finalidade a defesa do mercado. O mercado é composto pelos agentes do mercado e os agentes do mercado são os comerciantes que fornecem bens e serviços e os consumidores que o adquirem. Este é o mercado “*business to consumer*” (B2C). O mercado também inclui negócios “*business to business*” (B2B), em que ambas as partes são comerciantes no exercício do seu comércio.



No mercado português a regulação financeira, incluindo a bancária e bolsista, tem funcionado dum modo deficiente. Tem concentrado a defesa do sistema bancário e do mercado de valores mobiliários na defesa dos bancos e instituições financeiras, na defesa das instituições fornecedoras de bens e serviços em detrimento dos clientes (consumidores).

Trata-se de uma conceção dualista que estrutura a relação entre comerciantes e consumidores (clientes) como uma espécie de “luta de classes” em que os comerciantes são tidos como inimigos dos consumidores, que supostamente querem explorar, em que o direito do consumo protege os consumidores contra os comerciantes e em que o direito comercial protege os comerciantes contra os consumidores. Nesta perspetiva, apenas o direito da concorrência, com a sua respetiva autoridade reguladora, teria por função defender comerciantes e consumidores contra distorções do mercado.

Esta conceção dualista e conflitual é contrária à Natureza das Coisas e dá invariavelmente resultados contraproducentes. Na realidade, o que se deve defender é o próprio mercado. Não há mercado sem comerciantes (fornecedores de bens e serviços) e consumidores (clientes que os procuram e adquirem), quer sejam consumidores profissionais (outros empresários), quer sejam ou não profissionais, quer sejam consumidores intermédios, quer sejam consumidores finais.

A prática da entidade reguladora da banca de entender a sua missão de defesa do sistema bancário como a defesa apenas da solidez e solvência dos bancos e outras instituições financeiras, com prejuízo manifesto para os clientes, está a desertificar o mercado



bancário de onde os consumidores (clientes) estão a afastar-se cada vez mais. A prática da entidade reguladora da Bolsa tem permitido que os emitentes e intermediários financeiros atuem em conflito de interesses, prejudicando os clientes em benefício próprio, o que tem também afastado do mercado os investidores não qualificados e grande parte dos qualificados.

A principal sanção da má regulação do mercado e da desproteção dos consumidores é da Natureza das Coisas, é a “morte do mercado”. É preciso olhar e compreender o que se passa, através do “mediador” da Natureza das Coisas, para entender que a progressiva agonia do mercado e as dificuldades da banca e da bolsa são causadas pela fuga das clientelas e dos investidores, que cada vez mais escolhem o mercado imobiliário ou de outros bens transacionáveis para investir as suas poupanças. A clientela tem sido demasiadamente assustada para entrar no mercado e demasiadamente maltratada para nele se manter.

Este problema pode ser prevenido se a concretização das leis e dos contratos bancários, mobiliários e financeiros for feita de acordo com a Natureza das Coisas, no sentido da defesa do mercado e de todos os seus agentes, e não de apenas alguns deles.

Nesta matéria, como em muitas (senão todas as) outras, a Natureza das Coisas contribui relevantemente para o sentido e critério da concretização.

III. A dinâmica da Natureza das Coisas no Direito Comercial

O mais interessante, neste tema, é o modo como atua a Natureza das Coisas na concretização, seja *praeter legem*, seja *contra legem*.



A intervenção *praeter legem* da Natureza das Coisas não levanta dificuldades de maior. O Direito Comercial é Direito Privado e, embora tenha inevitavelmente penetração de Direito Público, é em princípio disponível e pode ser modelado pelas partes, pelos agentes privados, pelos tribunais arbitrais e até pelos Juízes de Direito. No seu fundamental rege interesses interprivados.

A intervenção *contra legem* é mais controversa, mas é admitida por grandes autores, como Karl Larenz,⁷ Karl Engisch,⁸ Werner Mayhoffer,⁹ como instrumento de concretização do direito justo. Já Martin Kriele¹⁰ distingue a *Scientia* e a *Prudentia* como atividades jurídicas, a primeira que visa o conhecimento e a descoberta da verdade, e a segunda que tem por fim a concretização da solução justa e adequada da questão à qual se pede ao Direito uma resposta. O Direito Comercial é muito mais *Prudentia* do que *Scientia*.

É aqui que o Direito Comercial lança o maior repto aos juristas que se reclamem como tais e que não se conformem a ser pequenos funcionários aplicadores de leis e consigam concretizar o Direito Comercial como ele reclama sê-lo.

⁷ KARL LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6 Aufl., Springer, Berlin, 1991, págs. 417 e segs.

⁸ KARL ENGISCH, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 5ª ed., Gulbenkian, Lisboa, págs. 323 e segs.

⁹ WERNER MAIHOFFER, *Die Natur der Sache*, ARSP, Bd. 44 (1958) e *Le Droit naturel como dépassement du Droit positif*, *Archives de Philosophie du Droit*, 8 (1963), *Le Dépassement du Droit*.

¹⁰ MARTIN KRIELE, *Recht und praktische Vernunft*, Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen, 1979, pág. 17 e segs.



IV. A concretização

O Código Comercial contém um artigo ao qual não é quase nunca dada a importância que merece: o artigo 3º. Reza ele que

se as questões sobre direitos e obrigações comerciais não puderem ser resolvidas pelo texto da lei nem pelo seu espírito nem pelos casos análogos nela prevenidos, serão decididas pelo direito civil.

Lido como deve ser, este preceito, que é de lei, de lei pura e dura, tem um conteúdo e ordena um regime que dá entrada à Natureza das Coisas no Direito Comercial. Institui um sistema de fontes e de prioridades na concretização e na solução das «questões sobre direitos e obrigações comerciais», que suscita conclusões muito interessantes.

Em primeiro lugar, supõe qualificada a questão como de “direitos e obrigações comerciais” o que de certo modo ressuscita a problemática da qualificação comercial com recurso aos artigos 2º e 230º do Código Comercial.

Uma vez qualificada uma questão como comercial, impõe que, na sua resolução, se recorra, em primeiro lugar, à lei comercial, em segundo ao seu “espírito”, em terceiro lugar à analogia com a lei comercial e, só após esgotados todos estes recursos, ao Direito Civil. O primeiro comando que contém, é que o Direito Civil só se aplica em último caso, se não se conseguir construir uma solução na lei comercial, nem no seu espírito, nem em casos análogos.

Deixo de lado os temas da qualificação dos atos de comércio, ou da comercialidade das questões e dos direitos e obrigações em questão, por estar já por demais tratada e ser bem conhecida. De



lado deixo também o tema do âmbito material da lei comercial, recordando apenas que segundo o artigo 4º da Lei Introdutória do Código Comercial,¹¹ todas as modificações ao Código deveriam ser inseridas no local próprio e não em legislação extravagante, o que não veio a ser sempre cumprido, pelo que são qualificáveis como “lei comercial” as matérias que foram retiradas do Código e objeto de legislação extravagante como são, sem exaustividade, as letras, livranças e cheques, direito das sociedades comerciais, direito dos seguros, dos transportes, o direito bancário, financeiro, do mercado de capitais e de valores mobiliários, de *swaps*, futuros, opções e, em geral, dos derivados e do seu mercado.

Em seguida à “lei comercial” e antes ainda da analogia com ela, o artigo 3º do Código Comercial impõe como critério “o espírito” da lei comercial, ou, melhor dito, do Direito Comercial.

A Natureza das Coisas domina a concretização, através da referência ao Espírito do Direito Comercial. O Espírito do Direito Comercial, ou da Lei comercial, é da Natureza das Coisas, faz parte dos *entia moralia*. Dá critério à colocação das questões, que devem ser vistas numa perspectiva mercantil – de mercado. No mercado, há posições e relações socialmente típicas. Típicas porque se reiteram e repetem pelo consenso geral (ou alargado) de ser isso o que é próprio, expectável e correto. Umas são tipificadas na lei, outras não.

¹¹ O artigo 4º da Carta de Lei de 28 de Junho de 1888 é do seguinte teor: «Toda a modificação que de futuro se fizer sobre matéria contida no Código Comercial será considerada como fazendo parte dele e inserida no lugar próprio, quer seja por meio de substituição de artigos alterados, quer pela supressão de artigos inúteis, ou pelo adiçãoamento dos que forem necessários.»



Para tanto, é necessário ter em consideração as posições sociais e comercialmente típicas das partes envolvidas, sejam fornecedores, sejam adquirentes, sejam prestadores ou beneficiários de serviços. No comércio e no mercado há uma tendência fortíssima para tipificar as práticas comerciais, assim como as posições dos agentes do mercado. Os mercados não diferem muito uns dos outros. A tipificação social comercial confere ao mercado e ao comércio a previsibilidade, a segurança, a eficácia e a praticabilidade sem as quais não funciona. Não pode ter de ser necessário ter formação jurídica para comerciar, para mercadejar. O comércio funciona, normalmente, tipicamente, de acordo com as práticas tipificadas, com as posições comerciais tipificadas, não necessariamente as que são tipificadas na lei, mas as que são tipificadas na vida.

Atualmente o legislador tem tendência para, cada vez mais, tipificar na lei as posições, relações e comportamentos socialmente típicos, ou para lhes dar certeza, ou para os corrigir. Mas a tipificação legal tem o grande inconveniente de cristalizar e paralisar a sua evolução e assim de criar divergências e incoerências entre os tipos legais e os tipos sociais que lhes estão subjacentes. Quando assim sucede, a Natureza das Coisas deve levar a preencher os tipos legais com o conteúdo e o sentido dos tipos sociais que lhes são subjacentes. Isto está de acordo com o artigo 9º do Código Civil quando manda ter em conta na interpretação da lei «as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada» e estatui que «não deve cingir-se à letra da lei».

Pode, pois, e deve mesmo, a Natureza das Coisas ter eficácia *praeter legem* e também *contra legem*, sempre que tal seja



necessário e adequado para manter a concretização jurídica consonante com o que se faz e como se faz tipicamente no mercado, isto é, de acordo com o “espírito do Direito Comercial”.

A concretização deve ser feita de acordo com o “espírito” da lei, e não com o seu texto, sempre que o texto da lei não puder resolver a questão, isto é, não lhe der uma solução satisfatória, aceitável, pragmática e justa. Assim sucede, quando o seu resultado é contrário à Natureza das Coisas, isto é, quando dá resultados impossíveis, desrazoáveis, disparatados, imprevisíveis, contrários ou disruptores do mercado, etc.

A Natureza das Coisas, domina a concretização do Direito Comercial através do artigo 3º do Código Comercial, naquilo em que remete para o espírito da lei comercial, ou do Direito Comercial, a solução das questões que não possam ser adequadamente, satisfatoriamente ou aceitavelmente decididas de acordo com a estrita letra da lei comercial.

Pedro Pais de Vasconcelos