

ENTRE CÓDIGOS, LEYES Y PRÁCTICAS COMERCIALES: LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN Y LA REGULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES COMERCIALES

ENTRE CÓDIGOS, LEIS E PRÁTICAS COMERCIAIS: OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO E A REGULAÇÃO DAS ATIVIDADES COMERCIAIS

DENNIS JOSÉ ALMANZA TORRES

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidad La Salle – Arequipa (Peru). Doutor em Direito – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR. Pós-doutorando em Direito – Faculdade de Direito da UFPR. Profesor de Derecho en la Universidad La Salle de Arequipa (Perú). Pesquisador Convidado da Universidad de Zaragoza (Espanha). Advogado. almanzadennis@gmail.com

FLOR ZÚÑIGA MALDONADO

Mestra em Direito Processual – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogada. florzuniga10@gmail.com

Recebido em: 20.11.2019
Aprovado em: 20.01.2021

ÁREAS DO DIREITO: Comercial/Empresarial; Civil

RESUMO: O surgimento de novas figuras comerciais, o papel da empresa na sociedade e a globalização dos mercados nos obrigam a repensar os contornos do direito comercial atual. O Código, que até alguns anos atrás era o centro do sistema jurídico, parece estar desatualizado devido à dinâmica do comércio atual. Neste artigo, as formas de regulamentação comercial são questionadas desde o seu surgimento, concluindo que essas atividades devem ser reguladas por regras ágeis e flexíveis, que possibilitem a redução dos custos de transação dos agentes.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Comercial – Custos de transação – Instituições – Código – *Lex Mercatoria*.

ABSTRACT: The emergence of new commercial figures, the role of the company in society and the globalization of markets, force us to rethink the contours of current commercial law. The Code, which until a few years ago was the center of the legal system, seems to have been outdated due to the dynamics of current trade. In this paper, the forms of trade regulation are questioned since its emergence, concluding that these activities must be regulated by agile and flexible rules, which enable the reduction of agents' transaction costs.

KEYWORDS: Commercial Law – Transaction costs – Institutions – Code – *Lex Mercatoria*.

RESUMEN: El surgimiento de nuevas figuras comerciales, el papel de la empresa dentro de la sociedad y la globalización de los mercados, obligan a repensar los contornos del Derecho Comercial actual. El Código, que hasta hace unos años era el centro del ordenamiento jurídico, parece haber quedado desfasado debido a la dinámica del comercio actual. En el presente trabajo se cuestiona las formas de regulación del comercio desde su surgimiento, concluyendo que estas actividades deben ser reguladas por normas ágiles y flexibles, que posibiliten la reducción de costos de transacción de los agentes.

PALABRAS CLAVE: Derecho Comercial – Costos de transacción – Instituciones – Código – Lex mercatoria.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Las primeras codificaciones: El Código Civil de Francia. 2. La codificación del Derecho Comercial. 3. La crisis de la codificación y el surgimiento de nuevos focos normativos. 4. Los usos y prácticas como reglas del comercio. 5. La no pacífica relación entre el Estado y las reglas privadas del comercio. A manera de conclusión. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

La Nueva Economía Institucional, que reconoce que las relaciones económicas son influenciadas por el ambiente normativo en el cual ocurren, otorga un papel esencial a las instituciones.¹

North define a las instituciones como “las reglas de juego en una sociedad o, más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana; por consiguiente, estructuran incentivos en el intercambio humano, sea político, social o económico”.² Así, las instituciones vienen a ser las estructuras que limitan el poder de elección del agente, induciendo o desestimulando comportamientos.³

La existencia de instituciones o reglas del juego, al mismo tiempo que preestablece patrones de conductas deseables o indeseables, concede al sistema económico

1. ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. *Análise Econômica do Direito e das Organizações*. In: _____. *Direito & Economia. Análise Econômica do Direito e das Organizações*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 3.
2. NORTH, Douglass Cecil. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993. p. 13
3. NORTH, Douglass Cecil. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico... cit.*, p. 13.

normas de un código procesal civil, pudiendo ser alteradas cuando el propio sistema lo amerite.

Las instituciones informales, al ser creadas por los hombres del comercio, son más efectivas, más fáciles de aplicar, revisten menos formalismo y permiten prever situaciones futuras, es decir reducen costos de transacción; es por ello que las características del Derecho Comercial demuestran la preeminencia que deben de tener las instituciones informales por encima de las formales cuando de regular las actividades comerciales se trata; esto no significa dejar de lado las leyes emanadas por el Estado, pues estas sí, son necesarias especialmente cuando se trata de solucionar las fallas de mercado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AHUMADA, María Ángeles. Neoconstitucionalismo y constitucionalismo: A propósito de “Constitucionalización y Neoconstitucionalismo” de Paolo Comanducci. In: COMANDUCCI, Paolo; AHUMADA, Maria Angeles; LAGIER GONZALES, Daniel (coords.). *Positivismo jurídico y neconstitucionalismo*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 123-159.
- ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. *Codificação e não codificação: do paradigma moderno ao direito de empresa*. Tese (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.
- ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Da codificação: crônica de um conceito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- ASCARELLI, Tullio, O desenvolvimento histórico do Direito Comercial e o significado da unificação do Direito Privado. *Revista de Direito Mercantil Econômico e Financeiro*, n. 114, abr.-jun. 1999, p. 237-252.
- ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômica e Financeira*, n. 104, out.-dez. 1996, p. 109-126.
- BALIÑO, Juan Pablo Pampillo. La descodificación del derecho mercantil en México. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, n. 124, 2011. p. 83-119.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. *Contratos internacionais*. São Paulo: Lex, 2010.
- BERTOLDI, Marcelo Marco; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 5 ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- BLANCO CONSTANS, Francisco. *Estudios elementales de Derecho Mercantil*. Madrid: Hijos de Reus, 1910.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.
- BULGARELLI, Waldirio. *A teoria jurídica da empresa: análise jurídica da empresarialidade*. São Paulo: Ed. RT, 1985.
- CADENA AFANADOR, Walter René. La nueva Lex Mercatoria: Un caso pionero en la globalización del derecho. *Revista Papel Político*, n. 13, out. 2001, p. 101-114.

- CARBONELL O'BRIEN, Esteban. *Elementos de Derecho Comercial*. Lima: Legales Ediciones, 2015.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de empresa*, São Paulo: Saraiva, 2008.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Derecho y Economía*. [s.l.]: Fondo de Cultura Económica, 1998.
- DE SOLÁ CAÑIZARES, Felipe. *Tratado de Derecho Comercial Comparado*. t. 1. Barcelona: Montaner y Simón, 1963.
- GALGANO, Francesco. *La globalización en el espejo del derecho*. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni, 2005.
- GALGANO, Francesco. *Lex Mercatoria. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. v. 29, jan.-mar. 2009, p. 225-228.
- GARO, Francisco J. *Derecho Comercial: parte general*. Buenos Aires: Roque Depalma, 1955.
- GENY, Francisco. *Métodos de interpretación y fuentes en Derecho Privado positivo*. Madrid: Hijos de Reus, 1902.
- GOMES, Orlando. A evolução do Direito Privado e o atraso da técnica jurídica. *Revista Direito GV*, n. 1, mai. 2005, p. 121-134.
- GONÇALVES NETO, Alfredo Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- HESPAÑA, Antonio Manuel. *Pluralismo jurídico e Direito democrático*. São Paulo: Annablume, 2013.
- IRTI, Natalino. *La edad de la descodificación*. Barcelona: Bosh, 1992.
- LOBO, Jorge. Publicização do Direito Comercial. In: COELHO, Fabio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (coords.). *Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.45-65.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Razonamiento Judicial: Fundamentos de Derecho Privado*. Lima: Grijley, 2006.
- SUÁREZ LLANOS, Maria Leonor. El sueño de la codificación y el despertar del derecho. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* n. 29, 2006, p. 219-248.
- MAGALHÃES, José Carlos de; TAVOLARO, Agostinho Toffoli. Fontes do direito do comércio internacional: a *Lex Mercatoria*. In: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (coord.). *Direito do comércio internacional: Aspectos fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2004, p. 57-68.
- MALAGARRIGA, Carlos C. *Tratado elemental de Derecho Comercial*. Buenos Aires: Tipográfica, 1951.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A nova *Lex Mercatoria* como fonte do direito do comércio internacional: um paralelo entre as concepções de Berthold Goldman e Paul Lagarde. In: FIORATI, Jete Jane; MAZZUOLI, Valério de Oliveira.

- (coords.) *Novas vertentes do direito do comercio internacional*. São Paulo: Manole, 2003, p. 185-223.
- MEDINA VERGARA, Jairo. *Derecho Comercial*. 5. ed. Bogotá: Temis, 2013.
- MERRYMAN, John Henry. *La tradición romano canónica*, [s.l.]: Fondo de Cultura Económica, 2009.
- MONTOYA MANFREDI, Ulises. *Derecho Comercial: Parte General, Derecho de Sociedades, Derecho Concursal, Derecho del Consumidor, Derecho de la Competencia*. Lima: Grijley, 2004, t. 1.
- NORTH, Douglass Cecil. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- NORTH, Douglass. Desempeño económico em el transcurso de los años. *Economía: Teoría y Práctica*, n. 9, 1998, p. 127-138.
- OLAVARRIA AVILA, Julio. *Manual de Derecho Comercial*. Santiago: Jurídica de Chile, 1950.
- PIMENTA, Eduardo Goulart; BOGLIONE, Stefano. Análise econômico do Direito Contratual. *Revista de Direito Público da Economia*, n. 24, 2008, p. 59-83.
- PINZÓN CAMARGO, Mario. *Aproximaciones al Análisis Económico del Derecho*, Bogotá: Universidad Externado, 2010.
- SCHMIDT, Karsten. *Derecho Comercial*. Buenos Aires: Astrea, 1997.
- SZTAJN, Rachel. Codificação, decodificação, recodificação: a empresa no Código Civil Brasileiro. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, econômico e financeiro*, n. 143, 2006, p. 11-20.
- SZTAJN, Rachel. Externalidades e custos de transação: A redistribuição de direitos no Novo Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 133, 2004, p. 7-31.
- TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados micro-sistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: _____. *Problemas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 4-5.
- URÍA, Rodrigo, *Derecho mercantil*. Madrid: Marcial Pons, 1999.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. O futuro do direito comercial no Brasil. *Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*, v. 49. n. 153/154, jan.-jul. 2010, p. 16-23.
- WAISBERG, Ivo. O Projeto de Lei n. 1.572/2011 e a autonomia do Direito Comercial. In: COELHO, Fabio Ulhoa; LIMA, Tiago Asfor Rocha; NUNES, Marcelo Guedes (coords.). *Reflexões sobre o projeto do Código Comercial*, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 67-84.
- ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. *Análise Económica do Direito e das Organizações*. In: _____. *Direito & Economia. Análise Económica do Direito e das Organizações*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 1-15.

PESQUISAS DO EDITORIAL**Veja também Doutrina relacionada ao tema**

- A autonomia do direito comercial, de Marina Zava de Faria - *RDPriv* 86/65-84 (DTR\2018\10697); e