

OHADA

ACTO UNIFORME RELATIVO AO DIREITO COMERCIAL GERAL

**SECRETARIADO DA ORGANIZAÇÃO PARA
A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO
DOS NEGÓCIOS EM ÁFRICA
COM A COLABORAÇÃO DO DR. FÉNÉON**

O Acto Uniforme relativo ao direito comercial geral, adoptado pelo Conselho dos Ministros de 17 de Abril de 1997, entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 1998, tal como o Acto Uniforme relativo ao direito das sociedades comerciais e do Agrupamento Complementar de Empresas e o Acto Uniforme de organização das garantias.

As disposições deste Acto são, de acordo com o disposto no Tratado Relativo à Harmonização do Direito dos Negócios em África, directamente aplicáveis e obrigatórias nos dezasseis Estados Partes :

República Popular do Benim, Alto-Volta (Burkina-Faso), República dos Camarões, República Centro-Africana, República da Costa do Marfim, República Popular do Congo, República Federal Islâmica das Comores, República do Gabão, República Popular Revolucionária da Guiné, República da Guiné-Bissau, República da Guiné Equatorial, República do Mali, República do Niger, República do Senegal, República do Chade e República do Togo

A pluralidade e a diversidade dos sistemas jurídicos nacionais africanos constituíam, sem dúvida, um verdadeiro obstáculo à "livre circulação" quer no âmbito do mercado interno do continente africano quer das respectivas trocas com o exterior.

Assim, convinha, retomando os termos do Preâmbulo da Constituição da República do Senegal, "não se pouparem a esforços para conseguir a unidade africana".

Isto levou, legitimamente, os Chefes de Estado ou de Governo dos Estados da Zona Franca a elaborar um projecto de harmonização do Direito dos Negócios em África.

Foi assim que, em 17 de Outubro de 1993, foi assinado na Ilha Maurícia, à margem da Cimeira da Francofonia, um tratado que iria alterar consideravelmente o mundo jurídico e dos negócios em África, criando uma nova legislação comum e submetendo os respectivos contenciosos a processos específicos.

É assim que todos os países signatários vão, daqui em diante, dispôr de um Direito Comercial Comum, criado pelo Acto Uniforme intitulado

ACTO UNIFORME RELATIVO AO DIREITO COMERCIAL GERAL

de que convém lembrar a elaboração (I)
e apresentar as grandes linhas do conteúdo (II)

| - ELABORAÇÃO DO DIREITO COMERCIAL GERAL HARMONIZADO

1.1- O estado do Direito antes da harmonização

A legislação aplicável ao direito comercial geral bem como às outras matérias do direito dos negócios tinha por origem, antes da harmonização, dois períodos legislativos sucessivos.

O primeiro período inclui o conjunto da legislação em vigor no momento da independência de cada um dos Estados e é constituído essencialmente pelo Código de Comércio Francês que tinha sido declarado aplicável aos Territórios ultramarinos por uma lei de 7 de Dezembro de 1973 qua devia modificar as condições estabelecidas em 1850 para o exercício das actividades comerciais.

Desde esta data, diversas modificações tinham sido introduzidas ao referido Código, nomeadamente pelas Leis de 17 de Julho de 1956, de 9 de Julho de 1902 e de 28 de Março de 1931 e pelo Decreto de 24 de Março de 1955.

Este direito comercial já apresentava um certo carácter de uniformidade mas a não extensão de certas regras em vigor na metrópole ou ainda a respectiva inadaptação à organização administrativa dos territórios ultramarinos tornavam esta legislação insuficiente e obsoleta.

Desde a independência dos Estados, o princípio da liberdade do comércio e da indústria foi reafirmado por várias Constituições como um direito fundamental mas numerosas restrições vieram no entanto limitar a aplicação desta regra.

Por outro lado, várias medidas para regulamentar o exercício de actividades específicas tinham sido tomadas em certos países.

Assim:

- na República do Benim, a decisão de 7 de Fevereiro de 1973 modificava as condições de exercício das actividades comerciais,
- no Alto-Volta (Burkina-Faso) a decisão de 26 de Agosto de 1981 tinha vindo regulamentar a actividade comercial,

- na República dos Camarões, a lei de 27 de Novembro de 1980 devia instaurar várias medidas importantes relativas ao controle da actividade comercial,
- na República Centro-Africana o exercício das actividades de comércio e da prestação de serviços era regulamentada por um acordão de 3 de Outubro de 1983,
- na República Popular do Congo, as leis de 21 de Abril de 1983 e de 10 de Setembro de 1990 tinham vindo regulamentar o acesso à profissão comercial,
- na República da Costa do Marfim, a lei de 1 de Agosto de 1964 tinha vindo igualmente regulamentar esta profissão, tendo o texto sido complementado por uma lei de 28 de Julho de 1978 relativa à concorrência, aos preços, às sanções e à repressão das infrações à legislação económica.

Diversos textos tinham igualmente sido publicados na República do Gabão, na República da Guiné, na República do Mali, na República do Níger, na República do Senegal e na República do Togo.

Ao fazer este inventário sumário e não exaustivo verificamos que o Direito Comercial Geral se encontrava sujeito a uma regulamentação extremamente diversificada, quer quanto às fontes (leis, decretos, decisões judiciais...), quer quanto ao respectivo objecto.

Só o Senegal e o Mali tinham tido uma preocupação de codificação : o Senegal ao elaborar um novo código promulgando por partes um Código de Obrigações Cíveis e Comerciais; o Mali ao publicar, mais recentemente, um Código de Comércio.

Tal era a matéria que servia de base ao trabalho de harmonização.

1.2- AS GRANDES ETAPAS DO PROJECTO

O objectivo de harmonização pressupunha uma larga concertação dos operadores económicos; com esta finalidade, foi organizado, em ABIDJAN, em 19 e 29 de Abril de 1993, um seminário reunindo juristas, magistrados, advogados e representantes dos sectores público e privado.

Este seminário, organizado em grupos de trabalho, devia, especialmente no que diz respeito ao direito comercial geral, chegar à apresentação de numerosas observações pertinentes

que foram depois tomadas em consideração pelos Peritos encarregados da redacção do ante-projecto.

Foi assim que, nomeadamente, a noção de "actividade económica" como base desta codificação foi recusada tendo-se preferido o conceito mais clássico de "actos de comércio"

Por outro lado, os operadores económicos insistiam no papel preponderante que devia ser atribuído ao Registo do Comércio enquanto instituição com dupla vocação informativa e de segurança para as empresas.

Tendo sido definido um método de trabalho numa reunião realizada em Março de 1994 em OUAGADOUGOU, um ante-projecto foi enviado a cada uma das Comissões Nacionais no decurso do quarto trimestre de 1994.

Este ante-projecto estava dividido em cinco títulos:

- o estatuto do comerciante
- o registo do comércio e do crédito mobiliário
- o contrato de arrendamento comercial e o estabelecimento comercial
- os intermediários de comércio
- a venda comercial

As Comissões Nacionais examinaram este texto e formularam numerosas observações que foram examinadas num novo seminário que teve lugar em BANGUI no início de 1995

Foi durante esta reunião que foram analisados, um a um, os trezentos e oito artigos deste ante-projecto; numerosas observações apresentadas pelas Comissões Nacionais foram aceites e vieram enriquecer esse texto.

Foi assim que, no fim do seminário de BANGUI, foi adoptado por unanimidade das Comissões Nacionais então presentes o primeiro projecto de Acto Uniforme do Tratado OHADA, sobre o Direito Comercial Geral.

||- O CONTEÚDO DO ACTO UNIFORME

2.1 - O estatuto do comerciante

Convém lembrar que o artigo 1º do Código de Comércio de 1807, que foi aplicável na quase totalidade dos países hoje signatários do Tratado da OHADA, definia os comerciantes como sendo "os que exercem os actos de comércio e fazem deles a respectiva profissão habitual". Esta definição reenviava assim para o artigo 632 do Código do Comércio cujo

texto considerava "acto de comércio" toda e qualquer compra de géneros, de mercadorias para revenda, etc.

O Gabão, pela sua parte, numa decisão judicial de 28 de Setembro de 1989, entendeu que se devia fazer distinção entre comerciantes grossistas e retalhistas, que são aqueles que se dedicam a título principal à venda de mercadorias produzidas por outrém, e entre os prestadores de serviços.

Outros propuseram que o estatuto de comerciante se estabelecesse a partir da noção de actividade económica, proposta que não foi aceite no seminário de ABIDJAN.

O projecto de Acto Uniforme, tal como foi adoptado pelas Comissões Nacionais:

- conserva a definição clássica de comerciante,
- mas exclui da lista dos actos de comércio os contratos "negociantes/vendedores".

Ele acrescenta ainda a esta lista a exploração de recursos naturais, as operações de intermediários e as operações de telecomunicações.

As outras disposições do Acto Uniforme consagrado aos estatutos do comerciante dizem respeito à capacidade para exercer o comércio (a mulher é, enfim, tratada em pé de igualdade com o homem) e enunciam os princípios contabilísticos aplicáveis ao comércio.

2.2 - O Registo do Comércio e do Crédito Mobiliário

Para a maior parte dos países, com excepção do Gabão, da Guiné, do Senegal, do Mali e do Togo, a legislação aplicável ao Registo do Comércio era a antiga lei francesa de 18 de Março de 1919 segundo a qual o Registo de Comércio era simplesmente um repertório de informações cujo conteúdo não tinha valor jurídico.

O projecto de Acto Uniforme dispõe, de hoje em diante, que o Registo do Comércio e do Crédito Mobiliário tem por objecto:

" Receber a inscrição das pessoas singulares que exerçam a actividade de comerciante bem como das sociedades comerciais, das outras pessoas colectivas e das sucursais das sociedades estrangeiras que exerçam uma actividade comercial no território dos Estados Partes"

As disposições relativas à inscrição, previstas nos artigos 27 a 45 do projecto foram voluntariamente objecto duma descrição muito detalhada para permitir a sua aplicação imediata.

Por outro lado, este texto é inovador para a maior parte dos países signatários do tratado quando prevê, como no Senegal ou no Mali, que o Registo poderá igualmente receber a inscrição das garantias mobiliárias.

Para além das garantias clássicas tais como a oneração do estabelecimento comercial, o privilégio do vendedor do estabelecimento, a oneração dos instrumentos de trabalho ou dos veículos, a oneração dos stocks, os privilégios das Finanças, da Alfândega e das Instituições de Segurança Social, o projecto de Lei Uniforme prevê igualmente, o que é inovador nas legislações africanas, que o Registo possa receber também a oneração das acções e das quotas ou participações, das cláusulas de reserva de propriedade e dos contratos de locação financeira.

O conjunto destas disposições tem como objectivo pôr à disposição das empresas um vasto leque de informações comerciais sobre a situação jurídica e financeira dos respectivos parceiros comerciais, bem como pôr em aplicação garantias jurídicas sérias e, em consequência, facilitar as trocas.

A inscrição validamente efectuada tem como efeito o de tornar a garantia oponível a terceiros; o artigo 63 do projecto dispõe todavia que essa inscrição é feita independentemente para cada uma das garantias e por prazo determinado, de forma a não paralisar, por acumulação de inscrições demasiado antigas, os secretariados encarregados da gestão desse Registo.

2.3 - O contrato de arrendamento comercial e o estabelecimento comercial

A renovação dos contratos de arrendamento comercial foi essencialmente regulada, nos países signatários do Tratado, pela lei francesa de 30 de Junho de 1926.

O princípio foi retomado para o conjunto dos locais destinados ao comércio, à indústria ou a escritórios, bem como para os locais acessórios situados nas cidades de mais de 10.000 habitantes (artigo 71 do Acto Uniforme).

Na economia dessas disposições, prevalece o direito conferido às partes de escolherem entre a celebração de contratos de arrendamento comercial por tempo determinado ou indeterminado, reconhecendo-se unicamente ao locatário o direito à renovação do contrato, desde que prove ter exercido, com anuência do proprietário, a actividade prevista para o locado durante um período mínimo de dois anos (artigo 93).

No que diz respeito ao estatuto do estabelecimento comercial, essa noção encontra-se substancialmente modificada pelo Acto Uniforme. O novo texto toma em consideração, na

medida do possível, a noção contabilística de estabelecimento tal como é definida no Acto Uniforme para organização e harmonização das contabilidades das empresas.

É assim que o artigo 112 dispõe que o estabelecimento inclui obrigatoriamente todo e qualquer elemento identificado sob a designação de estabelecimento comercial, ou seja, a clientela, a insígnia, o nome comercial e o direito à renovação do contrato de arrendamento comercial.

2.4 - Os intermediários de comércio

As disposições deste Acto Uniforme regulamentam não só a celebração de contratos pelo intermediário de comércio mas também todo e qualquer acto por ele realizado com o objectivo de os concluir bem como os relativos ao respectivo cumprimento e isto quer o intermediário de comércio esteja inscrito no Registo do Comércio de um dos Estados Partes do Tratado, quer ele actue no território de um desses Estados e ainda quando os princípios de direito internacional privado conduzam à aplicação dessas disposições (artigos 153 e 154).

No que diz respeito ao agente comercial, certas disposições do Acto Uniforme devem ser comparadas com a lei francesa de 25 de Junho de 1991, a qual, por sua vez, faz aplicação da Directiva Europeia nesta matéria.

Também aqui, os redactores do Acto Uniforme tiveram como preocupação a aplicação concreta de um texto destinado a regular as relações comerciais mais correntes entre um agente comercial e o seu correspondente.

2.5 - A venda comercial

Convém referir que, neste domínio, nenhum dos Estados Partes do Tratado era signatário da Convenção Internacional de Viena de 11 de Abril de 1980, mesmo sendo esta última uma Lei Uniforme sobre a venda comercial das mercadorias.

Por outro lado, não havia, nas legislações internas, nenhuma codificação relativa à venda comercial e a única referência legislativa na matéria era constituída pelas disposições do Código Civil ou por certos textos específicos de regulamentação dos contratos de exclusividade de venda ou de compra (Decreto de 7 de Dezembro de 1970 no Senegal).

Tendo a Convenção de Viena recolhido actualmente a adesão da maioria dos grandes países operadores económicos do comércio internacional, pareceu essencial introduzir no

direito positivo dos Estados Partes do Tratado uma legislação que seja o mais próxima possível das disposições hoje aplicáveis na maioria dos Estados.

É assim que as disposições do Livro V do Acto Uniforme se aplicam a todo e qualquer contrato de venda de mercadorias entre comerciantes, pessoas singulares ou colectivas, com excepção das vendas aos consumidores, das vendas judiciais e das vendas de valores mobiliários, bem como aos contratos nos quais a parte preponderante da obrigação da parte que fornece as mercadorias não consiste no fornecimento de mão-de-obra ou de outros serviços (artigos 222 e 223 do Acto Uniforme).

Este texto, que se pretende essencialmente pragmático, dá prioridade à vontade e ao comportamento das partes e, por defeito, aos usos e costumes profissionais antes de toda e qualquer outra regra imperativa.

Para além das disposições inspiradas na Convenção de Viena, o Acto Uniforme prevê igualmente soluções quanto à transferência da propriedade, transferência dos riscos e à prescrição em matéria de venda comercial : prescrição que o artigo 294 fixa em dois anos a partir da data em que a acção pode ser exercida.

Os primeiros profissionais que tiveram que estudar este texto puderam assim verificar que o mesmo se pretendia integrado na realidade económica e na vida das empresas africanas e isto com a finalidade de facilitar e tornar as trocas mais seguras para o conjunto de operadores económicos que são os comerciantes individuais, os dirigentes de empresas, os respectivos colaboradores, os respectivos conselheiros e consultores, bem como os juízes ou árbitros que deverão aplicá-lo.

A adopção deste Acto Uniforme testemunha assim, de acordo com as palavras do Presidente KEBA M'BAYE ao encerrar o seminário de Bangui, a " aptidão dos direitos africanos para apoiar o progresso económico, " bem como o sucesso que deveria ter junto dos profissionais de direito e dos operadores económicos.