SESSÃO PLENÁRIA DE 12 DE AGOSTO DE 1950

Waldemar Ferreira

O SR. PRESIDENTE — Está aberta a sessão.

Na forma regimental, nomeio nossos presados colegas Plauto d'Azevedo e Dario de Bittencourt para secretariarem-na. Solicito-lhes a gentileza de tomarem assento à Mesa.

A nossa ordem do dia — na verdade, ordem da noite (risos) — consiste na discussão e votação, em sessão plenária, das teses e conclusões relacionadas com a matéria de direito comercial.

Entre as várias, que na sessão da respectiva Comissão, hoje de manhã realizada, se discutiram, uma era de minha autoria, se bem que não fôsse tese, propriamente dita, mas simples relato histórico do evoluer do projeto do Código Comercial desde a comissão, que o elaborou, seguindo seus trâmites pela Câmara dos Deputados e pelo Senado do Império.

Propus-me, perante aquela Comissão, a desenvolver os pontos, que naquele trabalho histórico havia enunciado, entrando a examinar as modificações padecidas por alguns dos institutos e contratos que o Código Comercial havia disciplinado.

E' o que pretendo fazer; e, para isso, vou conceder-me a palavra, se a Assembléia o permite (palmas).

(Assume a presidência o sr. Júlio César Bonazzola).

O SR. WALDEMAR FERREIRA — Sr. Presidente, meus eminentes e prezados colegas, minhas senhoras e meus senhores!

Há uma regra, que se impõe aos professores, porque para êles principalmente traçada, de que nenhum professor deve ler as suas preleções. Igualmente, não deve decorá-las. Mas também não deve falar de improviso.

Eis a dificuldade, diante dessa norma de singular advertência, em que agora me encontro: a de não improvisar; a de não recitar o decorado, pois nunca fui decorador; e a de não ler. Como, porém, vou tratar de assunto histórico, de tão assinalada importância — qual a de contribuir para a comemoração do centenário do Código Comercial do Império do Brasil, o que constitui um dos objetivos do Con-

gresso Jurídico Nacional — não pude eximir-me da contingência de escrever as minhas considerações, não somente a fim de fixar certos fatos, como para desenvolver princípios, que dêles decorrem e também os orientam.

Por isso, lendo, vou fingir que não leio, entremeando a leitura de comentários não escritos; mas aos que acompanharem a leitura eu solicitarei um pouco de paciência, porque não excederá de trinta ou quarenta minutos.

1 — A lei, e principalmente o código, não pode ser abstrata, mero produto da inteligência criadora, não poucas vezes arbitrária. Num, como no outro, e a formar-lhe o conteúdo, há de existir o direito, ou seja o conjunto ou sistema de normas disciplinadoras das condições de vida e desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, garantidas, ou que devem sê-lo, pela força coercitiva do Estado, em certo lugar e em determinado tempo.

O código é, realmente, criação do intelecto; mas é, acima de tudo, fato social.

Enganar-se-ia redondamente, e bem o observou JEAN RAY, quem o imaginasse escrito pelas penas de racionalistas puros e o concebesse como indeiologia abstrata. A verdade é precisamente o contrário. Falhariam a sua missão os que, incumbidos de legislar, não nutrissem o mais vivo sentimento de respeito necessário ao caráter, algumas vezes arbitrário, da doutrina ⁽¹⁾.

Não se pode legislar senão à luz desta, pois que alguma há de iluminar o trabalho legislativo. Não é de esquecer, porém, que êsse trabalho se realiza na sociedade a fim de reger agrupamento humano localizado num ponto do planêta, dominado por usos próprios, costumes cômgruos e inclinações ditadas pelas contingências do tempo e do espaço.

2 — Quem, dessarte, se proponha examinar monumento legislativo centenário não se pode eximir, para que sobre êle formule juízo seguro, de dar mirada retrospectiva e reconstrutora. Diante do Coliseu de Roma ou da Acrópole de Atenas, tudo leva o viajor a, naturalmente, transportar-se para o tempo em que êsses monumentos arquitetônicos se edificaram, por exigências da civilização dos povos que os ergueram. Igualmente, ninguém abre as páginas do *CORPUS JURIS CIVILIS ROMANORUM* sem íntima e imaginariamente recompor a vida e sentir o frêmito do povo para que se elaborou.

Diverso critério não se pode adotar para o estudo, pôsto que rápido, do centenário Código Comercial do Império do Brasil. Quando se promulgou, pela lei n. 556, de 25 de junho de 1850, ainda não

(1) JEAN RAY, *Essai sur la structure logique du Code Civil Français*, ed. Felix Alicant (Paris, 1926), págs. 2 e 6.

estavam decorridos cinquenta anos da Carta Régia de 28 de janeiro de 1808, que abria os portos brasileiros ao comércio das potências que se achavam em paz e harmonia com a Real Coroa.

Vigoravam, até então, as instruções reservadas, ministradas em 5 de janeiro de 1785 pelo Ministro MARTINHO DE MELO aos governadores das Capitanias, em que se continham, entre outras, estas determinações:

“O Brasil é o país mais fértil e abundante do mundo em frutos e produções da terra. Os seus habitantes têm, por meio da cultura, não só tudo quanto lhes é necessário para o sustento da vida, mais ainda artigos importantíssimos para fazerem como fazem um extenso comércio e navegação. Ora, se a estas incontáveis vantagens reunirem as da indústria e das artes, para o vestuário, luxo e outras comodidades, ficarão os mesmos habitantes totalmente independentes da metrópole. É, por consequência, de absoluta necessidade acabar com tôdas as fábricas e manufaturas no Brasil”.

E essas instruções exatamente se cumpriram. O comércio da colônia portuguesa da América realizava-se exclusivamente com a metrópole. Dela importava, para ela exportava; e a indústria, que nela se fazia, era simplesmente a caseira, tímida e imperfeita.

3 — Quando, pois, por força de decreto imperial de 14 de março de 1832, se instituiu a comissão que deveria preparar o projeto de código, que o comércio brasileiro pleiteava, mal se achava êle liberto das peias do regime colonial; e a indústria não passava de expectativa. Regia-se, não obstante, pelas velhas Ordenações do Reino de Portugal e pelos *Princípios de Direito Mercantil e Leis de Marinha*, impressos em sete tomos pela Régia Oficina Tipográfica de Lisboa, de 1798 a 1804, o primeiro escrito naquela cidade e os demais na da Bahia. Considerou-os seu autor, JOSÉ DA SILVA LISBOA, nome que sempre pronuncio com profunda homenagem de admiração e respeito, e que foi, no tempo e na autoridade, o primeiro comercialista de Portugal e Brasil, “prole criada sem mãe: não teve protótipo, nem modelo e auxílio pátrio”.

Houve TULIO ASCARELLI, aquêlê livro notabilíssimo, que assinala época na literatura jurídica brasileira, como o mais atual de quantos tratados de direito mercantil até então se escreveram, o que constitui apologia de valia imensa e indisfarçável.

Promulgado, em 1807, o código de comércio de França e, em 1827, o de Espanha, as circunstâncias do país, no dizer daquele comercialista, instavam “com urgência, senão por um Código formal, ao menos por um regulamento comercial”, que servisse “de diretório às pessoas da carreira mercantil, para a regularidade dos traços da praça”. O código francês pareceu-lhe “excelente pela clareza e condensação”, mas trazia “consigo o cunho de precipitação, cerceamento e espírito

revolucionário". Caracterizava-se, como, de resto, em França se reconhecia, por ser "antes uma redação mais metódica das Ordenanças de Marinha de LUIZ XIV do que substancial melhoramento da legislação do comércio". Antolhou-se-lhe o de Espanha "mais amplo e explícito, ainda que mui imitativo do Código da França", de modo que só podia "considerar-se como complemento regulamentário". Por isso, "tendo sido organizado em mais tranqüila época", houve-o como "mais ponderado, ainda que não completo, e sem a liberalidade conveniente ao nosso sistema constitucional".

Tentou o comercialista inequivocamente traçar as diretrizes a serem seguidas pelos que preparavam o projeto do código comercial brasileiro, os quais logo tiveram outro modelo insigne no código comercial de Portugal, de 1833.

4 — Nessa conjuntura estavam traçadas as linhas que os artífices do novo código haviam de seguir. Não podiam jactar-se de dotados de talento de originalidade pela dificuldade invencível, primeiro do meio em que operavam, depois pela ainda mais irremovível de se não poder criar nada de novo em matéria jurídica que se vinha plasmando sob a pressão dos usos e costumes do comércio vigente na Europa, de caráter cosmopolita e universal.

Homogeneizou-se a comissão heterogênea que estava a articular o projeto. Composta de comerciantes e juristas, entre eles se colocou um estrangeiro, que era cônsul da Suécia e encarregado de seus negócios no Rio de Janeiro, o qual, com experiência adquirida em seu país de origem, muito contribuiu para o sucesso do encargo, que lhes foi cometido, mercê de seu dinamismo, verdadeiramente entusiástico, na parte do comércio marítimo.

Esse estrangeiro foi LOURENÇO WESTIN, que se emparelhou com ANTONIO PAULINO LIMPO DE ABREU, o futuro Visconde de Abaeté, depois substituído por JOSÉ CLEMENTE PEREIRA, e com JOSÉ ANTONIO LISBOA, INACIO RATON e GUILHERME MIDOSI. Ele se identificou com o país, que o acolheu. Encerrada sua missão consular, transplantou-se para São Paulo e, como toda a gente daquele tempo, veio a ser fazendeiro de café. Ali se instalou e tornou-se o tronco de família paulista que lhe guarda o nome.

Seria excessivo exigir desses homens bons que o seu projeto se salientasse por filosofia outra que não fôsse a de aprontar sistema de normas condizentes com o regime constitucional do Brasil e pudesse conciliar, com a liberdade do comércio, o interesse do país, para que ele pudesse desenvolver-se e imprimir maior impulso aos negócios e à indústria que estava a prosperar, ainda que lentamente.

Que mais poderiam aspirar do que realizar o objetivo de homens ilustres, como os que haviam elaborado o código civil de França? Pois não disse J. DOMAT que o desígnio, que nêle se propôs, foi "o

de pôr as leis civis em sua ordem natural, de distinguir as matérias do direito e reuni-las segundo a ordem que apresentavam no corpo que naturalmente compunham; dividir cada matéria de acôrdo com as suas partes; e colocar em cada parte suas definições, seus princípios e suas regras, nada assentando que não fôsse claro por si mesmo, ou precedido de tudo que pudesse ser necessário para o fazer entender" (2). Que outro desiderato podiam nutrir senão o de preparar para o grande país, que não havia muito se erigira em nação mas que se vira contido dentro da armadura colonial, que lhe entorpecera, por três séculos, o seu desenvolvimento, simples conjunto de preceitos legais condizentes com a sua situação populacional rarefeita em território imenso e inexplorado, cujo comércio ainda era incipiente?

5 — A doutrina, que ao tempo prevalecia, era a inspiradora dos que aglutinaram em sistema os dispositivos do código de comércio de França, ou seja a de que o direito comercial era ramo do direito civil e compunha-se do conjunto de leis destinadas a regular as relações e os contratos particulares oriundos do comércio. Tanto assim se entendia que, em França, primeiro se codificou o direito civil e, depois, o direito comercial. Tinha que vir o geral antes do particular, a regra antes e a exceção em seguida.

Ora, declarada a independência do Brasil do Reino de Portugal em 1822; ditada a sua Constituição Política em 1824, havia, necessariamente de iniciar-se o movimento codificador do direito nacional brasileiro, de que resultou o código criminal de 1830. Este código, que foi o nosso código criminal, e assim se chamou, foi dos mais notáveis da época, assinalando-se sobretudo por sua política criminal. Tanto repercutiu êle que, no testemunho de JIMENEZ DE ASÚA, de que me valho, veio, de torna viagem, através do código penal de Espanha de 1848, a influir na legislação penal das repúblicas de origem espanhola da América do Sul.

Dever-se-ia, pela própria natureza das coisas, levantar o código civil, a fim de enfrentar-se, logo mais, o código comercial. Seria o mais lógico, mas os acontecimentos tiveram outro leito histórico e antecipou-se a codificação das leis do comércio. A despeito de ereto em nação independente, o Brasil continuou a reger-se pelas Ordenações do Reino de Portugal no concernente aos direitos e obrigações de ordem privada atinentes às pessoas, aos bens e às suas relações.

Nessa emergência, improvável não seria que se cuidasse, no novo texto em preparo, de precisar alguns pontos de direito civil como resguardo dos de direito comercial, tanto mais quanto ainda se não lograra fixar as linhas terminais da matéria de um e outro dos dois ramos do direito privado. Abstraindo do pessoal do comércio e de

(2) J. DOMAT, *Oeuvres Complètes*, ed. Remy (Paris, 1928), vol. I, pág. VI.

seus livros, a TEIXEIRA DE FREITAS pareceu que a matéria comercial se adstringia às sociedades comerciais, às letras de câmbio, ao comércio marítimo, às falências e à jurisdição comercial, ao censurar as exorbitâncias da legislação mercantil.

E' conhecido o fenômeno físico da osmose ou da endosmose, que se realiza quando dois líquidos separados por membrana mais ou menos porosa, entram paulatinamente a misturar-se. Tal acontece quando se legisla em matéria de direito privado. Se é o código civil que se prepara, muito do código comercial nêle se infiltra: êle se mercantiliza; se é o comercial que se elabora, êste se civiliza, pela interferência dos preceitos do código civil. Inexistindo êste quando o código comercial se aprontou, muito da matéria civil nêle se incluiu.

Daí a objurgatória.

"Quem", proclamou o grande jurista, "quem nos deu tal modelo foi o código comercial dos franceses, a primeira codificação desta especialidade em 1808; e porque exorbitasse o código comercial espanhol em 1829 com a respeitada aprovação de PARDESSUS, e mais ainda exorbitasse o código comercial português de 1833 — os preparadores do Código Comercial do Brasil, a laborar desde 1834, naturalmente imitaram seus irmãos: *exorbitaram também, exorbitaram em demasia, mercantilizaram quase tudo!*" (3)

Percebe-se, diante dessa censura, que não foi mesquinho o labor dos construtores do código e que êste se apresentou como obra relevante e de inconfundível configuração, mercê de seu conteúdo.

6 — Em estrutura, guardou o código brasileiro, mais ou menos, a técnica dos que o precederam. Em quatro livros dividiu-se o francês: primeiro, o do comércio em geral; segundo, o do comércio marítimo; terceiro, o das falências e bancarrôtas; e quarto, o da jurisdição comercial. Em cinco desdobrou-se o espanhol, epigrafados o primeiro, dos comerciantes e agentes do comércio; o segundo, dos contratos de comércio em geral, suas formas e efeitos; o terceiro, do comércio marítimo; o quarto, das quebras; e o quinto, da administração da justiça nos negócios do comércio. Desmanchou-se o português em duas partes — a do comércio terrestre e a do comércio marítimo, compondo-se a primeira de três livros — o das pessoas do comércio; o das obrigações comerciais; e o das ações comerciais, organização do fôro mercantil e das quebras. Consolidou-se na segunda parte toda a matéria do direito marítimo.

7 — Muito não havia que variar quanto a isso no articular-se o código brasileiro. A massa, que tinham seus elaboradores à mão, não era mais rude do que a que outros haviam trabalhado. Como, de outro lado, não se buscava tanto a originalidade quanto se buscava,

(3) AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, *Aditamentos ao Código do Comércio*, vol. I. (Rio de Janeiro, 1878), pág. XIII.

à moda do tempo, codificar as leis do comércio coordenando-as em sistema e dando-lhes unidade, desarrazoado não seria que se seguisse o método por que outros se haviam orientado com real sucesso. Seduziu o exemplo francês, cujo código adquirira universal prestígio, transplantado-se até para algumas repúblicas sul-americanas, apenas vertido para o castelhano.

Não seria da mesma natureza o labor dos incumbidos de redigir o projeto do código brasileiro.

Tripartiu-se êste neste esquema: parte primeira — do comércio em geral; parte segunda — do comércio marítimo; parte terceira — das quebras. Aditou-se-lhe título único — o da administração de justiça nos negócios e causas comerciais, em dois capítulos — o dos tribunais e juízos do comércio; e da ordem do juízo nas causas comerciais.

8 — Quanto ao conteúdo, recheiou-se o código de matéria comercial e não pouco também da matéria civil. Na ausência de código disciplinador dêsse ramo do direito privado alargou-se a linha periférica do comercial, a fim de torná-lo mais compreensivo e eficiente. Foi o que mereceu e provocou a censura de TEIXEIRA DE FREITAS, em 1878, ao prefaciá-lo os seus Aditamentos ao Código do Comércio. Já então havia o grande jurisconsulto se manifestado pela unificação do direito privado e pela supressão do código de comércio, havendo como arbitrária a separação das leis a que se dão os nomes de direito ou código comercial. Madrugou, assim, no Brasil, a doutrina unificadora do Direito privado. Lançou-a o grande civilista brasileiro antes que a Constituição Federal Suíça e antes que o seu código das obrigações a adotasse. Foi TEIXEIRA DE FREITAS o pioneiro da teoria que, mais tarde, CESARE VIVANTE defendeu, com tanta galhardia, na Itália, mas declinou, no ocaso de sua vida. Daí sua proposta de retirar do comercial os capítulos do mandato, comissão, compra e venda, escambo ou troca, locação, mútuo, juros, cartas de crédito, fiança, penhor, hipoteca, depósito, pagamento, novação, compensação e prescrição. Êsses capítulos não cabiam naquele código. O direito profissional do comércio era de exceção; e a matéria contratual, nêle disciplinada, de direito civil.

O direito comercial, ainda há pouco doutrinou GEORGES RIPERT, faz parte do direito privado; mas não é certo, como muitas vezes se tem sustentado, que o direito privado se divida em dois ramos — direito civil e direito comercial. A divisão bipartida suporia igualdade que não existe. O direito civil constitui o direito comum; o direito comercial compreende as regras excepcionais estabelecidas no interesse do comércio (4).

(4) GEORGES RIPERT, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. (Paris, 1948), pág. 2, n.º 3.

Por igual também pensaram os que cuidaram do projeto do código brasileiro e os que, no Parlamento, sobre ele se manifestaram. Outra não era ao tempo a doutrina corrente e dominante. Seguindo, não obstante, o exemplo do código francês; premidos pelas necessidades do momento, valeram-se da oportunidade para disciplinar os contratos mercantis. A tanto os levou o senso prático ou utilitarista, muito mais que propósito doutrinário.

Pressentiram, sem embargo, a unidade do direito obrigacional. Este, sim, é o direito comum, qual se entendeu e na Suíça se realizou. Revelou-se o pressentimento no art. 121 do título dos contratos e obrigações mercantis. As regras, nêle se dispôs, e as disposições do direito civil para os contratos em geral, aplicar-se-iam aos contratos comerciais, com as modificações ou restrições no próprio código estabelecidas.

Postou-se, dessarte, entre os dois compartimentos estanques zona comum de que um e outro se nutriam; e tem assim sucedido.

Doze dos dezoito títulos da parte primeira do código compuseram-se da matéria civilística que se lhe pretendeu extirpar teoricamente. Nos outros seis se estabeleceram, de entrada, as qualidades necessárias para ser comerciante, suas obrigações e prerrogativas, tanto quanto as de seus agentes auxiliares — corretores, leiloeiros, feitores, guarda-livros, caixeiros, trapicheiros, administradores de armazéns de depósito, condutores de gêneros e comissários de transportes. Três artigos deram conta — das praças do comércio; e um — dos banqueiros. Alongou-se, como era natural, o — das companhias e sociedades comerciais, a despeito de apenas cinco artigos concentrarem sucintamente a natureza e a estrutura das companhias de comércio ou sociedades anônimas. Ajunte-se a êsses o título — das letras, notas promissórias e créditos mercantis e tem-se delineada toda a primeira parte — a do comércio em geral.

A segunda parte — a do comércio marítimo, conteve-se em treze títulos: das embarcações; dos proprietários, compartes e caixas de navios; dos capitães ou mestres de navio; do piloto e do contra-mestre; do ajuste e soldados dos oficiais e gente da tripulação, seus direitos e obrigações, dos fretamentos; do contrato de dinheiro a risco ou câmbio marítimo; dos seguros marítimos; do naufrágio e salvados; das arribadas forçadas; do dano causado por abalroação; do abandono; e das avarias.

A terceira parte — a das quebras, circunscreveu-se em oito títulos: da natureza e declaração das quebras e seus efeitos; da reunião de credores e da concordata; do contrato de união; dos administradores, da liquidação e dividendos; das diversas espécies de créditos e suas graduações; da reabilitação dos falidos; das moratórias; e das disposições gerais.

Ao todo, 913 artigos; e mais 30 artigos dos dois capítulos do título único — o da administração de justiça nos negócios e causas comerciais.

9 — Podia parecer, à primeira olhada, e muitos assim o entenderam, que o código se revestiu de rija armadura profissional, embebido do espírito corporativista de que se aviventou o direito comercial medievo. E' que êle, num de seus primeiros artigos, salientara que ninguém se reputaria comerciante a fim de gozar da proteção por êle liberalizada em favor do comércio, se, além de fazer da mercancia profissão habitual, não se houvesse matriculado em algum dos Tribunais do Comércio. Tinha-se, nesse enunciado, a denúncia da existência de tribunais especiais e específicos para o comércio, ou, melhor, para os comerciantes e, naturalmente, também para os que com êles se intromettessem. Ademais, exigia-se a matrícula, em algum desses tribunais, dos que se dedicassem habitualmente ao comércio para fazerem jus às prerrogativas da classe. Era o resíduo corporativista, desfeito com o correr dos dias, pois que a matrícula se tornou raridade, exigida apenas para a construção do eleitorado dos deputados que haviam de compor as juntas comerciais, vantagem que também quase de todo se esvaiu.

Seria o código, por êsse prisma, o código dos comerciantes, tanto mais que lhes impôs obrigações e disciplinou o exercício de sua profissão, embora em termos largos. Com êsse objetivo teria perdido logo a eficácia, que lhe adveio sobretudo de ter sido, ao mesmo tempo, e em maior escala, o código dos atos de comércio, disciplinador das relações desses atos, na sua imensa variedade, assim entre as pessoas, como entre as pessoas e as coisas, tanto no terrestre, quanto no marítimo.

10 — Se em alguns países da América do Sul os códigos de França e Espanha se adotaram como códigos nacionais, traduzidos ou implantados, o código brasileiro tem a fortuna de ter sido o primeiro código original da América. Não copiou servilmente a nenhum dos códigos europeus que o antecederam. Nem, mesmo, ao português. Algo aproveitou de uns e de outros, mas no seu contexto introduziu contingente considerável da prática mercantil brasileira, não obstante a primitividade de comércio não de há muito emancipado do monopólio metropolitano e de indústria que começava o seu surto. Sobrelevava, todavia, o influxo da doutrina sistematizada na obra fundamental de JOSÉ DA SILVA LISBOA, Visconde de Cairu, que contribuíra para formar-se tradição jurídica, não de muita antiguidade, mas de pureza científica.

Absteve-se o código, não obstante, de editar princípios gerais e formular definições. E' que, como orou o deputado JOAQUIM ANTÃO FERNANDES LEÃO, da Província de Minas Gerais, na

Câmara de que fazia parte, o seu projeto desprezou “a parte doutrinária, que existe no código português. FERREIRA BORGES declara que não existindo um código civil que definisse os direitos e as obrigações e o modo por que se extinguem, não podendo formar um código comercial senão como exceção das regras gerais da legislação civil, êle se via obrigado a estabelecer a doutrina geral para depois fazer as exceções dos direitos comerciais. As comissões encarregadas de organizar o código comercial tiveram então atenção a isto; examinaram só aquelas disposições que diziam respeito às obrigações e contratos comerciais e o modo por que se extinguem e dissolvem, e separaram do código toda a outra parte do código de FERREIRA BORGES, que tinha apenas disposições genéricas; e também quando trataram da organização dos tribunais de comércio ou da ordem do juízo não copilaram o código português, por isso que êle estabeleceria uma organização tão extensa, que seria difícil aplicar ao Brasil” (5).

Nem por isso enveredou o código brasileiro pelo casuismo, que tanto influi sobre o ânimo de quantos legislam com os olhos voltados para os textos dos códigos de outros povos mais do que para as tradições, os costumes e as condições de vida e desenvolvimento do país em que exercitam a função quase divina de ditar leis.

11 — Recebido pelo comércio e pelo fôro com intenso júbilo, entrou o código a executar-se e a explicar-se nas cátedras através do ensinamento dos tratadistas e dos julgados dos países de mais adiantada cultura jurídica, como a França e a Itália. Não ensinou no Brasil o aparecimento de tratados sistemáticos, senão de comentários rápidos a seus artigos. E isso por dois motivos principais. E’ o primeiro que os Cursos Jurídicos de São Paulo e de Olinda, depois transferido para Recife, ainda não tinham logrado formar, desde que começaram a funcionar em 1828, o ambiente propício para os estudos de investigação e os trabalhos de doutrina, que só mais tarde se realizaram. E’ o segundo que as questões mercantis de grande tomo raramente apareciam no debate forense. Surgiram desde logo as primeiras monografias sobre alguns de seus capítulos e os manuais práticos que serviram de guia para os primeiros passos de comerciantes e de leguleios.

Projetou-se o código, não obstante, prestigiosamente, na América do Sul; e muito influiu nos trabalhos de DALMACIO VELEZ SANSFIELD e EDUARDO ACEVEDO, quando elaboraram o código de comércio de 1857 para o Estado de Buenos Aires, adotado por lei de 10 de setembro de 1862 como código nacional da República Argentina.

(5) Anais da Câmara dos Deputados, vol. 2.º (Rio de Janeiro, 1845), pág. 22.

Valho-me, sr. Presidente, da presença de V. Excia. neste Congresso, para exprimir a grande e profunda admiração que consagro, de há muito, pelo seu eminentíssimo compatriótico VELEZ SANSFIELD, cujo espírito de codificador não se sentiu diminuído, antes assaz elevado, em buscar em terras do Brasil as luzes do não menor espírito de TEIXEIRA DE FREITAS, cuja colaboração não se arreceou de invocar nos labores do código civil da República Argentina, preferindo-a à dos grandes civilistas franceses. Quando censurado por isso, asseverou que mais não fizera do que acolher-se à sombra do gênio do jurisconsulto brasileiro, que lhe parecia o émulo de SAVIGNY (palmas.)

Bem se compreende, pois, que o código comercial brasileiro pudesse igualmente influir na construção do código comercial argentino, para o que invoco o testemunho insuspeito de LISANDRO SEGOVIA, cujas palavras peço licença a V. Excia., Sr. Presidente, para ler mal na harmoniosa língua em que V. Excia. se exprime:

“El Código de Com. Brasileiro fué sancionado en 1850, teniendo por fuentes principales los Códigos de Portugal, de Holanda y de España, y consta de 913 articulos, no contando 30 mas sobre administración de justicia mercantil. DESJARDENS dice que no carecía de mérito para su tiempo, pero que hoy aparece mui incompleto y no se encuentra ya a la altura de la ciencia contemporánea.

“Este Código ha suministrado la tercera parte del material del nuestro; puesto que se han inspirado en sus disposiciones mas de 300 de las que constituyen los dos primeros libros del Código argentino, igual número de prescripciones sobre el comercio marítimo y una cincuenta de artículos del libro sobre quiebras” (6).

Transpôs fronteiras, por sua vez o código argentino. Implantou-se na República Oriental do Uruguai e na Paraguai. Outras leis sul-americanas se inspiraram em seus preceitos, muitos dos quais oriundos do código brasileiro.

12 — Criação humana, padecem os códigos as agressões do tempo; e o brasileiro não se eximiu desse fadário.

Ainda não tinha um lustro de vigência quando a lei n. 1327, de 24 de setembro de 1864, a que deu regulamento o decr. n. 3432, de 26 de abril de 1865, lhe derogou o título XIII, da primeira parte, declarando civil a hipoteca e regida pela lei civil ainda que mercantil a dívida e comerciantes as partes. Foi o primeiro golpe que o moles-tou.

Mais leve entremostrou-se o segundo. Vibrou-o a lei n. 3 150, de 14 de setembro de 1866, que declarou voluntário o juízo arbitral, por

(6) LISANDRO SEGOVIA, *Explicacion y Critica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina*, ed. Lajouane, vol. I (Buenos Aires, 1892), pág. XVIII.

êle reputado necessário, nos termos do art. 20 de seu título único; mas êste mesmo título veio a golpear-se pelo decr. n. 2 662, de 9 de outubro de 1875, regulamentado pelo decr. n. 6385, de 30 de novembro de 1876, que suprimiram os tribunais de comércio, pondo termo à justiça de classe. Não podia ela subsistir diante do organismo judiciário instituído pela Constituição, a despeito da qual até então perdurava. Transferiram-se as atribuições administrativas daqueles tribunais extintos para as juntas e inspetorias comerciais; e a judicante para os juizes de direito. Desapareceu, assim, a utilidade prática da diferença entre a jurisdição civil e a comercial a fim de determinar-se a competência dos juizes, que se unificou.

Acabou-se, com isso, grande série de chicanas forenses, por via de exceções de incompetência de juízo, procrastinadoras dos feitos.

Derrogou-se em 1882 o capítulo segundo do título XV da primeira parte, em que se compendiarão os cinco artigos disciplinadores das companhias de comércio ou sociedades anônimas. O comércio, a êsse tempo mais desenvolto, reclamava maior amplitude para a organização de sociedades, que facilitassem a entrada de capitais estrangeiros no país, carecedor de novas indústrias, sobretudo a do transporte ferroviário. Foi o de que se incumbiu a lei n. 3 150, de 4 de novembro de 1882, dando novo regime às sociedades anônimas e em comandita por ações, agora reguladas pelo decreto-lei n. 2627, de 26 de setembro de 1940.

13 — O propósito reformador da velha legislação imperial, que se impôs o governo republicano instituído em 1889, não foi de grande profundidade. Ainda estava por fazer o código civil, pois que, a despeito de decorridos sessenta e sete anos da data da independência política do Brasil, anacrônicamente nêle vigoravam as antiquíssimas Ordenações do Reino de Portugal. Não quis aquêlê govêrno, mercê de sua transitoriedade, tomar sôbre si a responsabilidade de obra de tanto vulto qual a da feitura de novo código civil. Também não cuidou de reformar o código do comércio, que estava a atingir seu cinquentenário. Pleiteou, no campo do direito civil, como no direito comercial, leis de maior premência, como a do casamento civil e a reformadora do instituto da falência.

Esta, vinda com o decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890, antecedido pelo de n. 916, do mesmo dia, que instituiu o registro de firmas ou razões sociais, deu novo sentido, quanto ao seu característico, à falência. Com êsse diploma, que derogou a parte terceira do código, reduziu-se êste às duas primeiras — a do comércio em geral e a do comércio marítimo. Sofreu êle, portanto, golpe muito profundo.

Na exposição de motivos do ministro da Justiça de então, referiu CAMPOS SALES que, “na parte relativa às falências, de há muito a prática demonstrara defeitos e inconvenientes que, embara-

çando a marcha do processo desde a abertura da falência até final liquidação, o tornava sobremodo vexatório para o falido e ruinoso para os credores. As dúvidas sôbre o característico legal da cessação de pagamentos e insolvência, natureza comercial das dívidas, classificação dos créditos, separação do patrimônio individual e social, acresciam as queixas de fraudes nas concordatas, de óbices opostos pelo moroso processo criminal ao contrato de união, da insuficiência de fiscalização, falta de garantia na administração das massas e no julgamento dos falidos”.

A lei, atendendo ao apêlo governamental, encontrou na impossibilidade de pagamento de dívida líquida e certa no dia do vencimento, comprovada pelo protesto do título, o elemento denunciador do estado de insolvência e, pois, da quebra. Abandonou, assim, o paradigma do código francês. A inovação, que causou mocha a jurisconsultos europeus, foi de imensa felicidade e tornou-se clássica no direito falimentar brasileiro, agora regido pelo decreto-lei n. 7 661, de 21 de junho de 1945.

Teve o decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890, ao parecer de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, senões e defeitos imperdoáveis, “mas é certo que assentou alguns pontos de vacilante jurisprudência e trouxe um raio de luz à nossa legislação, abrindo novos horizontes ao estudo do direito comercial pátrio” (7).

Tanta foi a relevância de lei de falências de 1890, assim salientada pelo insigne comercialista, que ela permite dividir o direito comercial brasileiro em dois períodos: um até ao momento em que ela se promulgou e outro que se lhe seguiu e ainda se acha em marcha.

14 — Não menor foi o golpe desferido ao velho código pelo decr. n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, com definir a letra de câmbio e a nota promissória, regulando as operações cambiais, e derogar-lhe o título XVI, da primeira parte, sôbre as letras, notas promissórias e créditos mercantis. Abandonou-se, com o advento daquele diploma, a teoria cambial do código francês. Caminhou-se para a doutrina alemã, agora consagrada na lei uniforme de Genebra de 7 de junho de 1930.

Apresentou-se à Câmara dos Deputados, nos últimos dias de novembro de 1906, projeto mui sucinto de alterarem-se alguns artigos do código comercial, sôbre as letras. Enviado à Comissão de Constituição e Justiça, no ano seguinte, ali se elaborou interessantíssimo relatório, que concluiu com largo e sistemático substitutivo, redigido por JOÃO LUIZ ALVES, remodelando, por completo, o direito cambiário brasileiro. O substitutivo, a bem dizer, era revolucionário.

(7) J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Das Falências e dos Meios Preventivos de sua Declaração*, ed. Tipografia Brasil, vol. I (São Paulo, 1899), pág. 11, n.º 8.

Confessou seu relator que, em questão de tal magnitude, não podia deixar de ouvir os competentes, entre os quais o magistrado e professor da Faculdade de Direito de Minas Gerais, J. A. SARAIVA, autor do mais profundo tratado — *Direito Cambial Brasileiro*, editado na *Revista Forense* (1906 e 1907), até então escrito no Brasil. Aceitando o irrecusável conceito, de que a letra de câmbio é instrumento de câmbio e, sobretudo, instrumento de crédito, tanto quanto de pagamento, o substitutivo caminhou da teoria da letra — contrato, para a cambial — obrigação derivada da declaração unilateral da vontade do subscritor, da doutrina alemã. O substitutivo baixou ao plenário e tornou-se vitorioso, em sua integridade, vindo a converter-se na lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, até agora em vigor, cujo contexto em muito pouco difere da lei uniforme internacional de Genebra.

Antecipou-se o Brasil na reforma do direito cambiário. Eis porque, signatário da Convenção de Genebra, não cuidou de elaborar nova lei regulando a letra de câmbio e a nota promissória. A sua lei cambial mais que quarentenária, condiz com o direito universal. Está em dia.

15 — A fim de executar-se o código do comércio baixaram-se dois regulamentos, de ns. 737 e 738, aos 25 de novembro de 1850. Determinou-se no primeiro a ordem do juízo no processo comercial. Deu-se ao país autêntico código de processo, dos mais perfeitos de quantos já se editaram, redigido com precisão, simplicidade e primor de linguagem. Se a algum diploma dessa natureza cabe qualificar-se de monumento legislativo, ajustou-se o epíteto ao regulamento n. 737, que foi o código processual brasileiro até 1930. Estabeleceu-se no segundo, o regulamento n. 738, regulamento para os Tribunais do Comércio e para o processo das quebras, que se exequiu até 1890.

Cederam os dois regulamentos lugar às leis que disciplinaram primeiro a falência e depois o processo, em 1929 pelos diversos códigos processuais daquela data ou mesmo anteriores; e, em 1939, pelo código de processo civil. Merecem, no entanto, elogio os homens admiráveis que os redigiram. Se o regul. n. 737, modelar no fundo e na forma, em que se imprimiu muito do que hoje se tem como modernidade em teoria geral do processo, teve a demão do BARÃO DE PENEDO, o regul. n. 738 ostentou o estilo de JOSÉ CLEMENTE PEREIRA.

Mercê das circunstâncias da época em que se preparou, não foi o código de comércio nítida e exclusivamente substantivo. Não pequena foi a matéria adjetiva que nêle se plasmou, principalmente na parte segunda — a do comércio marítimo. Igualmente, pôsto que em menor escala, aconteceu na parte terceira — a das quebras, completada pelo regul. n. 738, de 25 de novembro de 1850. Na parte pri-

meira também algo de processual se introduziu como a da secção VIII do capítulo terceiro do título XV, estatuinto a forma de liquidação das sociedades mercantis.

Amorteceram-se tais dispositivos com a entrada em vigor do código de processo civil e comercial, promulgado pelo decreto-lei n. 1608, de 18 de setembro de 1939. Apresentou-se êste em momento crucial da humanidade, em pleno esplendor dos regímenes de força. Aumentar a autoridade do juiz, imprimir ao processo a concepção publicística, concentrar os atos processuais no que se chamou de oralidade do processo, andou em moda, e esta se introduziu no Brasil pelo código processual vigente, que dispôs sobre a dissolução e liquidação das sociedades.

Se com isso se amofinou o título referente às sociedades mercantis, em compensação havia êle se acrescido por força do decr. n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, que criou as sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, a poderem constituir-se, além das sociedades referidas nos arts. 295, 311, 315 e 317 do código comercial. A *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, que os alemães haviam instituído em 1892, ingressou no direito sul-americano; e agora é tipo societário quase generalizado.

16 — Esvaíram-se quase todos os artigos do título III da primeira parte, no tocante aos agentes auxiliares do comércio. Corretores, leiloeiros, bem como feitores, guarda-livros e caixeiros houveram de submeter-se a novos preceitos incompatíveis com os ditados naquele título. Se a Bôlsa exigiu, com o seu intenso desenvolvimento, novo organismo; se aprouve à lei ministrar nova disciplina aos corretores, bem como aos leiloeiros, o capítulo dos feitores, guarda-livros e caixeiros encheu-se de significado social e extravasou-se.

O direito do trabalho não podia permanecer contido em dispositivos rápidos do código do comércio. Prmulgaram-se inúmeros decreto-leis a sistematizá-lo. A Constituição Federal confinou-o em termos amplos, ao prescrever que a legislação do trabalho e a de previdência social devem obedecer aos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: a) salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; b) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; c) salário do trabalho noturno superior ao diurno; d) participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar; e) duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei; f) repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com

a tradição local; g) férias anuais remuneradas; h) higiene e segurança do trabalho; i) proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores de dezoito anos; e de trabalho a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas pelo juiz competente; j) direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprêgo nem do salário; k) fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e indústria; l) estabilidade, na empresa ou na exploração rural e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir; m) reconhecimento das convenções coletivas do trabalho; n) assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva ao trabalhador e à gestante; o) assistência aos desempregados; p) previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado em favor da doença, da velhice, da invalidez e da morte; q) obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho. E' reconhecido o direito de greve, nos termos estabelecidos em lei.

Criou-se, ademais, a Justiça do Trabalho com competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregadores e empregados, e as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por legislação especial.

17 — Está o código de 1850 centenário. Envelheceu. Não assim o direito comercial brasileiro. Este desenvolveu-se extraordinariamente. Condiz com o momento que passa. Leis extravagantes disciplinaram os institutos e as instituições de que o código não cogitou, nem podia prever. Cresceu o comércio. O país, que era eminentemente agrícola, tornou-se a maior potência industrial da América do Sul. As novas necessidades mercantis e industriais exigiram prescrições legislativas congruas; e estas vieram modificar e ampliar o velho código do comércio.

A despeito de tudo, ele ainda existe. Eis o seu maior e melhor elogio. Tem vida longa e respeitável mercê de sua vitalidade congênita. Isso é evidente. Ainda se discutem os seus dispositivos e se aplicam aos casos ocorrentes. Não raro se controverte a propósito de um ou de outro diante de tais ou quais preceitos de leis recentes. A lei posterior revoga, em verdade, a anterior, mas quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Ninguém nutre dúvida quanto a isso; mas também é certo que a lei nova, que estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não modifica a lei anterior. Nem a revoga.

18 — Momento houve em que se pensou que o código encontraria substituto. Contratado, de conformidade com o decr. n. 2 379,

de 4 de janeiro de 1911, apresentou HERCULANO MARCOS INGLEZ DE SOUZA ao governo, em 30 de abril de 1912, precedido de vivacíssima exposição de motivos, alentado projeto de código comercial. Dividia-se em seis livros, antecédidos de lei preliminar: primeiro, o das pessoas; segundo, o das coisas; terceiro, o das obrigações e contratos; quarto, o da indústria da navegação; quinto, o das falências; e sexto, o dos registros. Como a história costuma repetir-se, deu-se com INGLEZ DE SOUZA o que sucedeu com TEIXEIRA DE FREITAS. Este, incumbido de projetar o código civil, em meio do trabalho, chegou a convencer-se de que seria melhor desistir daquele código e unificar o direito privado, e seus empreendimentos frustrou-se. Aquêlo, encarregado de projetar o código comercial, levou a obra a termo, mas entumescida da matéria civil, de modo a que se pudesse converter em código do direito privado. Para êsse efeito, autorizado pelo governo, ofereceu-lhe novo projeto — o de emendas destinadas a transmutar o código comercial em código do direito privado.

Estava, então a discutir-se, no Senado, o projeto do código civil. Diante da encruzilhada, o relator dêste, e era RUI BARBOSA, quis dar por encerrada sua tarefa. No receio de que se ficasse sem código civil e sem código comercial, a opinião pública propendeu pelo primeiro, que se promulgou pela lei n. 3 071, de 1 de janeiro de 1916, e entrou em vigor no primeiro dia de 1917.

Esse acontecimento tornou inviável a audaciosa tentativa de INGLEZ DE SOUZA. Pertence-lhe inequivocamente a glória de ter redigido o primeiro e integral projeto de código unificador do direito privado, que até então se formulou, sem similar em qualquer país do mundo, até que igual projeto, embora com diverso conteúdo, explicável pelo tempo entre um e outro decorrido, foi levado a efeito na Itália com o seu código civil de 1942.

19 — Está lançada a campanha por novo código para o comércio brasileiro. Esboço de anteprojeto de código comercial, elaborado por incumbência do Ministério da Justiça e Negócios Interiores publicou-se em março de 1949, mas não teve a virtude de empolgar a opinião do mundo dos comerciantes e dos juristas. Não poucas circunstâncias para isso contribuíram. Em primeiro lugar, o esboço não passa de consolidação de leis atuais e de dispositivos de projetos anteriores. Falta-lhe o sôpro renovador e construtivo. E' retardatário. Em segundo lugar o exemplo da Itália, fundindo no seu código civil de 1942, matéria civil e a matéria comercial, está a deslumbrar muitos espíritos. Sustenta-se, ademais, que passou a época das codificações. Assim como o século XIX geralmente se chama de "século das codificações", parece a jurista suíço que a época atual é a das leis partculares. Surgem, em todos os países, novas obras legislativas, regu-

lando cada qual domínio restrito das atividades humanas, mas modificando lentamente os regimes instaurados pelos códigos. Essa pleitora de textos legislativos exige do jurista especialização mais pronunciada, com o risco de fazê-lo perder de vista o edifício jurídico em seu conjunto. O teórico do direito não tem mais tempo de entrar na particularidade de disposições ditadas por considerações práticas e não doutrinárias; e o prático, por seu turno, não o encara senão pelo ângulo de sua aplicabilidade à vida cotidiana. Vive o direito, pois, conclui amargamente o jurista suíço, à margem do pensamento jurídico, de modo que *"le désordre est en passe de devenir habituel"*, e *"la législation extraordinaire — tend à devenir ordinaire"*, sobretudo porque a legislação nova está a construir-se sob princípios assaz diversos dos que estão na base dos nossos códigos: as vias do direito privado não são as suas, nem as do direito público ⁽⁸⁾.

Em verdade, ramo autônomo do direito privado, o direito comercial está a alargar suas linhas lindeiras, na interpenetração dos fatos jurídicos, ultrapassando os quadros do direito privado. Oportuna, nesse particular, é a observação de JEAN ESCARRA, segundo a qual depois que as atividades da produção e da distribuição se tornaram funções públicas, o direito comercial deixou-se penetrar pelo direito público e pelo direito administrativo. Não são apenas os regulamentos de polícia, que sempre existiram em matéria de comércio ou das instituições jurisdicionais e representativas (tribunais de comércio, câmaras de comércio). Essa penetração se observa especialmente no estatuto das pessoas jurídicas de direito público que exercem as atividades comerciais. Há, quanto a isto, peculiaridades a ter em conta. Mesmo, porém, que o legislador afirme que as empresas nacionalizadas continuam a obedecer ao direito comercial, o exame dos fatos mostra que essa afirmativa é um tanto ousada e que, na realidade, essas pretensas empresas comerciais são instituições de tipo novo, não tendo senão poucas relações com as sociedades correspondentes do setor livre. De resto, a influência da economia dirigida sobre a organização do comércio multiplica as situações nas quais se vê o direito comercial suplantado pelo direito administrativo, regulamentando o comércio exterior, tabelando preços, exigindo licenças prévias para exportações e importações ⁽⁹⁾.

Em situação de tanta magnitude, parece que é mais aconselhável, antes de entreterem-se os juristas à obra codificadora, que o país reclama, que se fixem seguramente os rumos de empreendimento, e que se não esqueçam dos conceitos de GEORGES RIPERT, ao fazer-

(8) PIERRE PASCHOUD, *La législation agraire suisse et les principes fondamentaux du Droit*, ed. Held (Lousana, 1948), pág. 9.

(9) JEAN ESCARRA, *Manuel de Droit Commercial*, ed. Sirey, vol. I (Paris, 1947), pág. 29, n.º 53.

lhes o processo. Foram os juristas que, depois de meio-século, enfraqueceram a noção do direito individual, sem terem consciência de que despojavam de seus direitos em prol do Estado político e todo poderoso. Uns porque desejassem classificar-se entre os homens de progresso. Outros imaginavam reencontrar doutrina tradicional asfixiada pelo liberalismo individual do século XIX. E não se esqueçam, sobretudo, como o jurista francês advertiu, que os homens de ciência têm, muitas vezes, tal candura, que esta não lhes consente aperceberem-se das conseqüências práticas que outros tirarão de suas doutrinas desinteressadas ⁽¹⁰⁾. (Palmas prolongadas).

(10) GEORGES RIPERT, *Le Déclin du Droit*, ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (Paris, 1949), pág. 192, n.º 62.