JOÃO EUNÁPIO BORGES
Catedrático de Direito Comercial dos Cursos de bacharelado e doutorado na
Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais

**CURSO
DE
DIREITO COMERCIAL TERRESTRE**

5ª edição/4ª tiragem

FORENSE
Rio de Janeiro
1991

CAPÍTULO III

Ligeira história do direito comercial no Brasil

A LEGISLAÇÃO VIGENTE ATÉ 1850

44. Proclamada em 7 de setembro de 1822 a independência do Brasil, a lei de 20 de outubro de 1823, promulgada pela Assembléa Constituinte do Império, determinou continuassem a vigorar no país as leis portuguesas vigentes em 25 de abril de 1821 e os diplomas promulgados a partir dessa data por D. PEDRO I, na qualidade de regente do reino do Brasil, a princípio, e como imperador, depois de 7 de setembro de 1822.

Estas leis eram as Ordenações Filipinas e, em matéria comercial, algumas leis e alvarás, dos séculos XVII e XVIII, sobre mercadores e homens de negócios, seus privilégios, sua quebra etc.¹

Entre as leis que a Assembléa Constituinte mandara vigorar no Brasil estava a célebre Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, em virtude da qual eram subsidiárias da legislação portuguesa, nas questões mercantis, as normas legais "das nações cristãs iluminadas e polidas que com elas estavam resplandecendo na boa, depurada e sã jurisprudência".

De sorte que o Código francês de 1807 e posteriormente o espanhol de 1829 e o português de 1833, subsidiários da arcaica e deficiente legislação comercial mandada vigorar no Brasil pela lei de 20 de outubro de 1823, foram de fato a nossa lei comercial até a promulgação do Código de 1850.

¹ A legislação comercial portuguesa foi transcrita por JOSÉ DA SILVA LISBOA, futuro visconde de Cairu, no seu monumental *Princípios de Direito Mercantil e Leis da Marinha*, obra composta de oito tratados, publicados de 1798 a 1804. Na época anterior a 1460, não havia propriamente legislação comercial em Portugal; "havia neste ponto tanta esterilidade que, segundo testifica LINSCHOTTEN, nem as leis Rhodias eram conhecidas, tratando do alijamento brutal praticado na navegação oriental, em que os sacrificados pela salvação comum não eram indenizados", pág. 383 da *Introdução*. No entanto, no século XIV (de 1366 a 1383), Portugal teve algumas das leis promulgadas por D. FERNANDO I, tratando do direito marítimo, sobretudo de seguros (pág. 135 da *Introdução*).

ANTECEDENTES DA CODIFICAÇÃO

45. Desde 1809, 13 anos antes da independência, já se cogitava da organização de um código comercial para o Brasil, obra confiada a José da Silva Lisboa pelo Tribunal da Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, que havia sido criado no ano anterior (1808) pelo alvará de 23 de agosto. Não chegou ele, porém, a desempenhar-se dessa incumbência, limitando-se a oferecer ao comércio do Brasil as *Regras da praça, ou bases de um regulamento comercial conforme aos novos códigos de comércio da França e Espanha, e à legislação pátria*.²

Apesar disso ou talvez por isso, a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, entre os meios de garantir a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos brasileiros, mandava, em seu art. 179, número 18, organizar-se "quanto antes um código civil e criminal fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade", silenciando completamente quanto ao código comercial, de que se cuidava ainda na época colonial.

Em 1827, a lei de 11 de agosto determinou a criação dos cursos jurídicos, em São Paulo e Olinda. Nela se afirmou a autonomia didática do direito mercantil e marítimo, constituindo cadeira a ser lecionada no 4.º ano.

O CODIGO COMERCIAL DE 1850

46. Atendendo a desejos e solicitações dos comerciantes do Rio de Janeiro, que pediam tribunal especial para as causas mercantis, a Regência do Império do Brasil, pelo ministro José Lino Coutinho, nomeou em 14 de março de 1832 "uma comissão de pessoas probas e inteligentes em tal matéria" para elaborar um projeto de código comercial.³ Constituíram-na quatro comerciantes, José Antônio Lis-

² O nome do visconde de Cairu enche todo o período de nossa história jurídico-comercial, de 1808 até 1835, data de sua morte. A célebre carta régia de 28 de janeiro de 1808 que, por inspiração sua a D. João VI, abriu os portos do Brasil às nações amigas, constituiu o marco inicial de nossa independência comercial e econômica. No mesmo ano, diversas outras medidas — alvará de 1.º de abril, permitindo a abertura de fábricas e manufaturas; alvará de 23 de agosto, criando o primeiro Banco do Brasil — nas quais influenciou SILVA LISBOA, estimularam o desenvolvimento de nosso comércio. Para INGLÊS DE SOUSA, o visconde de Cairu era "o nosso primeiro e ainda não excedido comercialista" e sua grande obra *Princípios de Direito Mercantil e Leis da Marinha* constitui para TULLIO ASCARELLI "o mais agudo e moderno tratado de direito mercantil dos fins do século XVIII e princípios do século XIX", e pode e deve ser lida ainda, com proveito, por quantos se interessam pelo direito comercial.

³ Foi este o ofício dirigido a cada um dos nomeados para a referida comissão: "Sendo desgraçadamente a todos notória a decadência e minúscua em que se acha de presente o comércio brasileiro, e a que além de outras causas, tem muito principalmente dado origem a falta de um código próprio, que regulando as transações comerciais, assegure aos cidadãos, os seus cabedais, fulminando rigorosamente penas aos falidos e devedores de má-fé, e contra muitos dolos e crimes, que no comércio podem

BOA, INÁCIO RATTON, GUILHERME MIDOSI e LOURENÇO WESTIN, cônsul da Suécia, nomeando em substituição a HONÓRIO JOSÉ TEIXEIRA, que recusou a nomeação, sob a presidência de um magistrado, ANTÔNIO LIMPO DE ABREU que, eleito dois meses depois para a presidência da Câmara dos Deputados, foi substituído por JOSÉ CLEMENTE PEREIRA.

Como se vê, não fez parte da comissão o visconde de CAIRU, cuja integral dedicação a D. PEDRO I, segundo alguns, tornando-o menos simpático à situação posterior a 7 de abril de 1831, seria a causa da exclusão de seu nome.

Mais provável, porém, é que em sua avançada idade (76 anos) e em seu precário estado de saúde se encontre mais satisfatória explicação para o fato, que de outro modo seria injustificável. Foi aliás o que, em carta de 11 de abril de 1832, disse JOSÉ LINO COUTINHO ao visconde de Cairu: não fora ele convidado para a comissão "não por quebra da consideração devida à sua grande reputação literária, principalmente em semelhantes matérias, como o mundo sabe; mas porque oprimido de suas habituais enfermidades receasse a Regência incomodar ainda V. Ex.^a com o acréscimo de novos trabalhos...".

Dois anos depois concluiu a comissão o seu projeto que, conforme a exposição de motivos de 9 de agosto de 1834, foi elaborado tendo em vista os dois princípios seguintes:

1.º) "um código de comércio deve ser redigido sobre os princípios adotados por todas as nações comerciantes, em harmonia com os usos e estilos mercantis, que reúnem debaixo de uma só bandeira os povos do novo e do velho mundo";

2.º) "um código de comércio deve ser ao mesmo tempo acomodado às circunstâncias especiais do povo para quem é feito".

Enviado o projeto à Câmara, neste mesmo mês de agosto de 1834, a comissão mista de deputados e senadores encarregada de examiná-lo deu parecer em 11 de outubro de 1835, opinando pela aceitação do projeto e reconhecendo a fidelidade com que a comissão elaboradora observara os dois princípios acima. Porque, disse ela, "o código de comércio do Brasil nada tem a invejar à legislação da França, da Inglaterra, de Portugal e de Espanha: ele apresenta em um todo sistemático o que há de melhor nesses códigos, modificadas as suas doutrinas, segundo as opiniões dos escritores mais entendidos nestas matérias, e adaptadas às circunstâncias do Brasil".

cometer-se a *Regência*: Querendo vivificar este tão importante ramo da riqueza do Brasil, e promover por meio deste saudável recurso o seu bem estar e felicidade. Há por bem, em nome do Imperador, que uma comissão de pessoas probas e inteligentes em tal matéria, à vista do que se acha disposto nos Códigos, Leis e Decretos especiais das Nações clássicas neste poderoso objeto, seja encarregada de organizar o Projeto de um Código Mercantil, que possa ser convenientemente observado neste Império; e Dignando-se a mesma Regência nomear a Vm. para fazer parte da dita comissão. Espera do seu patriotismo, e honra que se não escuse de contribuir com o contingente de suas luzes para um trabalho de tão reconhecida vantagem e utilidade. Deus guarde a Vm. Paço, em 14 de março de 1832.
— José Lima Coutinho".

Depois das habituais delongas parlamentares e através de inúmeras vicissitudes, entre as quais a dissolução da Câmara dos Deputados, em 1844, foi afinal aprovado o projeto em julho de 1845 e enviado ao Senado, onde recebeu diversas emendas, com as quais voltou à Câmara em setembro de 1848.

Aprovadas afinal pela Câmara, em 6 de março de 1850, as emendas do Senado, foi o projeto sancionado em 2 de maio de 1850, promulgado pela lei n.º 556, de 25 de junho de 1850, e publicado em 1.º de julho, para entrar em vigor em 1.º de janeiro de 1851.

Sob o título de *Código Comercial do Império do Brasil*, contendo 913 artigos, dividiu-se em três partes: a primeira, "Do comércio em geral", constando de 18 títulos e 455 artigos; a segunda, "Do comércio marítimo", com 13 títulos e 341 artigos (456 a 796); a terceira, "Das quebras", em 8 títulos e 117 artigos (797 a 913).

Completava-o um Título Único, com 30 artigos, "Da administração da Justiça nos negócios e causas comerciais", dividido em dois capítulos: o primeiro, "Dos Tribunais e Juízos do Comércio", com 21 artigos; o segundo, "Da ordem do Juízo nas causas comerciais", com 9 artigos (22 a 30).

OS REGULAMENTOS DO CÓDIGO COMERCIAL

47. O art. 27 do Título Único do Código Comercial autorizara o governo a expedir regulamentos e instruções para a boa execução do Código Comercial, especialmente para, "em um regulamento adequado, determinar a ordem do Juízo no processo comercial".

Foram, assim, publicados em 25 de novembro de 1850, pelos decretos ns. 737 e 738, dois regulamentos cuja vigência se iniciaria em 1.º de janeiro de 1851, simultaneamente com o Código Comercial.

"O regul. n.º 737 representa monumento soberbo da nossa legislação. Não encerrava exclusivamente *lei processual*; continha preceitos que completavam o Código Comercial, dando-lhe vida e realidade, preceitos ainda hoje subsistentes".⁴

Diz CARVALHO DE MENDONÇA que os homens da República recuaram respeitosa e diante dele que, código do processo comercial, foi mandado observar no processo das causas cíveis em geral, pelo dec. número 763, de 19 de setembro de 1890. E o dec. n.º 3.084, de 5 de novembro de 1898, que determinou a *Consolidação das leis referentes à justiça federal*, foi simples cópia do dec. 737, de 1850.

E até 1.º de fevereiro de 1940, data em que entrou em vigor o decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939, Código de Processo

⁴ CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit., 1.º vol., n.º 38; pág. 100. Os dois regulamentos foram elaborados por uma comissão presidida pelo ministro da Justiça, EUSÉBIO DE QUEIRÓS, e composta de quatro juristas, JOSÉ CLEMENTE PEREIRA, NABUCO DE ARAÚJO, CARVALHO MOREIRA e CAETANO ALBERTO SOARES, e de um grande comerciante, IRINEU EVANGELISTA DE SOUSA, o futuro visconde de Mauá. A matéria foi dividida entre eles, cabendo a do regul. n.º 738 a JOSÉ CLEMENTE PEREIRA. A redação final foi obra exclusiva de CARVALHO MOREIRA.

Civil. foi o regul. 737, através de ligeiras modificações e adaptações, a verdadeira lei processual dos diversos Estados da República.

O dec. n.º 738, de muito menor importância, regulamentou os Tribunais de Comércio e o processo das quebras.

A LEGISLAÇÃO COMERCIAL NO IMPÉRIO

48. Em 1851, três novos regulamentos foram expedidos para a execução de algumas normas do Código Comercial: o "Regimento dos corretores da praça do comércio do Rio de Janeiro", pelo dec. n.º 806, de 26 de julho; o "Regimento para os agentes de leilões", pelo decreto n.º 858, de 10 de novembro, e o "Regulamento para os intérpretes do comércio da praça do Rio de Janeiro", pelo dec. n.º 863, de 17 de novembro.

Em 1855, o dec. 1.597, de 1.º de maio, expedido em virtude do art. 1.º da lei n.º 799, de 16 de setembro de 1854, deixou expresso que "a jurisdição comercial voluntária, ou contenciosa, e administrativa, compreende todos os comerciantes matriculados ou não matriculados" (art. 1.º); e reiterou o disposto no art. 4.º do Código Comercial, isto é, que "somente aos comerciantes matriculados compete a proteção que o Código liberaliza a favor do comércio" (art. 2.º), esclarecendo, na alínea do art. 2.º, em que consiste tal proteção.

Esse decreto introduziu ainda diversas modificações na organização da justiça comercial e do respectivo processo.

De 1860 a 1864, período que se assinalou por grave crise comercial e financeira, que culminou com a falência do banqueiro VIEIRA SOUTO, em 1864, diversas leis de efêmera duração foram promulgadas, sob a inspiração da crise,⁵ sobre bancos, casas bancárias, emissão de bilhetes ao portador, falência etc.

Entre elas, a lei n.º 1.083, de 22 de agosto de 1860, adquiriu notoriedade pela crítica violenta que mereceu de TAVARES BASTOS, que a considerou "uma lei terrível, a lei mais atentatória das liberdades públicas, desde que neste país começou a obra sorradeira da ruína constitucional", um ato que "seria um crime se não fosse uma lei".⁶

5 Lei n.º 1.083, de 22 de agosto de 1860, sobre bancos de emissão; lei n.º 2.685, de 10 de novembro de 1860, sobre bancos de circulação; decreto n.º 2.691, de 14 de novembro de 1860, sobre falências dos bancos e outras companhias; dec. n.º 2.694, de 17 de novembro de 1860, sobre bilhetes ao portador; dec. n.º 2.711, de 19 de dezembro de 1860, sobre criação de bancos, companhias e outras sociedades; dec. n.º 2.733, de 23 de janeiro de 1861, sobre transferência de ações, títulos da dívida pública e outros; dec. n.º 3.308, de 17 de setembro de 1864; dec. n.º 3.309, de 20 de setembro de 1864, completado pelo dec. n.º 3.322, de outubro do mesmo ano, mandando o primeiro observar disposições extraordinárias durante a crise, que atingira o auge, e os dois outros regulando a falência de bancos e casas bancárias, e o dec. n.º 3.323, também de 22 de outubro de 1864 regulando a emissão de bilhetes e outros escritos ao portador.

6 TAVARES BASTOS, em *Cartas do Solitário*, apud CARVALHO DE MENDONÇA.

Em 1864 deve ser mencionada a lei n.º 1.237, de 24 de setembro, devida a NABUCO DE ARAÚJO, que afastou do Código Comercial a matéria hipotecária, considerada daí por diante exclusivamente civil.

Em 1866, a lei n.º 1.350, de 14 de setembro, regulamentada pelo dec. n.º 3.900, de 26 de junho de 1867, tornou facultativo o Juízo arbitral que o Código Comercial instituíra como necessário.⁷

O ano de 1875 foi assinalado por acontecimento relevante na história de nosso direito comercial. Pelo dec. legislativo n.º 2.662, de 9 de outubro, foi o governo autorizado a suprimir os Tribunais e Conservatorias do Comércio e a organizar juntas e inspetorias comerciais, passando para estas as atribuições daqueles, com exceção das que o art. 1.º do dec. n.º 2.662 conferiu aos juizes de direito.

Em 30 de novembro de 1876, o dec. n.º 6.384, expedido em conformidade com o art. 1.º do dec. 2.662, organizou as juntas e inspetorias comerciais, regulando o exercício de suas funções. Desapareceu assim a dualidade de jurisdição que, nas legislações onde existe, constitui o maior obstáculo à unificação do direito privado.

O capítulo II do título XV da primeira parte do Código Comercial, relativo às "Companhias de comércio ou sociedades anônimas", compunha-se de somente cinco artigos — 295 a 299. Só podiam elas "estabelecer-se por tempo determinado e com autorização do governo, dependente de aprovação do corpo legislativo, quando hajam de gozar de algum privilégio".

A exemplo do que já acontecera na Inglaterra e na França, a lei n.º 3.150, de 4 de novembro de 1882, veio libertar as sociedades anônimas brasileiras da tutela governamental, passando a liberdade de constituição e funcionamento a ser a regra, e a necessidade de autorização do governo a exceção.⁸ A lei n.º 3.150 foi regulamentada pelo dec. 8.821, de 20 de dezembro de 1882.

NA REPÚBLICA. ATÉ 1930

49. Com o advento da República, a legislação mercantil foi largamente modificada e ampliada.

⁷ Entre 1866 e 1875, mencione-se apenas, a título de curiosidade, o dec. n.º 1.695, de 15 de setembro de 1869, que proibiu as vendas de escravo debaixo de pregão em exposição pública. O decreto impunha a multa de 100 a 300 mil réis "contra o leiloeiro por cada um escravo que vender um leilão". E no art. 2.º ficara proibido, em todas as vendas de escravos, particulares ou judiciais, sob pena de nulidade, "separar o marido da mulher, o filho do pai ou mãe, salvo sendo os filhos maiores de 15 anos". Somente em 1869 foi proibido tal crime, mais nefando que a própria escravidão.

⁸ Na discussão da lei n.º 1.882, fixando os princípios que a orientaram, disse AFONSO CELSO: "Nessa trilogia, liberdade, publicidade e responsabilidade, resume-se a missão da lei quanto às sociedades anônimas; fora daí não há senão restrições injustificáveis ao direito individual".

Nos primeiros meses da República, o dec. n.º 164, de 17 de janeiro de 1890, alterado no mesmo ano pelo dec. n.º 850, de 30 de outubro, introduziu reforma substancial na lei n.º 3.150. Seguiram-se àqueles diversos outros decretos modificativos, até que, em 4 de julho de 1891, o dec. n.º 434 consolidou todas as disposições legislativas e regulamentares sobre as sociedades anônimas.

Esse dec. n.º 434, de 4 de julho de 1891, foi a nossa lei de sociedades anônimas até 1940, quando foi substituído pelo dec.-lei n.º 2.627, de 26 de setembro.

Em 1890, o dec. n.º 917, de 24 de outubro, a célebre Lei de Falências elaborada em quatorze dias por CARLOS DE CARVALHO, constituiu a mais substancial reforma até então sofrida pelo Código de 1850, cuja parte terceira — *Das quebras* — foi inteiramente substituída por aquele decreto.⁹

No mesmo dia 24 de outubro, o dec. n.º 916, até hoje em vigor, instituiu, com caráter facultativo,¹⁰ o registro das firmas ou razões comerciais, de grande importância para os comerciantes, indivíduos ou sociedades, em contraste com a matrícula, instituição que tende a desaparecer dos hábitos de nosso comércio. Evite-se desde já toda confusão, muito comum entre os iniciantes no estudo do direito comercial, entre a *matricula*, instituída pelo Código de 1850, e o *registro de firmas*, criado pelo dec. n.º 916, de 24 de outubro de 1890.

Em 1893, foram promulgados dois decretos legislativos, o de n.º 149-B, de 20 de julho, sobre títulos ao portador, e o 177-A, de 15 de setembro, regulando a emissão de empréstimos em obrigações ao portador (*debêntures*) das companhias ou sociedades anônimas.

⁹ CARVALHO DE MENDONÇA, que dividiu a história do direito comercial brasileiro em três fases — anterior ao Código de 1850, deste até 1890, e de 1890, em diante — coloca o dec. n.º 917, como ponto de partida da última fase. Referindo-se às críticas a maioria das quais injustas, com que o comércio recebeu a aplicação da nova lei de falências, diz o nosso maior comercialista: "O ato de 1890, que assinala uma época, não passou em paz... Não faltou quem pedisse a restauração das velhas normas do Código Comercial de 1850, apesar da experiência amarga! A lei merecia reparos, é certo: obra humana, não podia ser perfeita. Negar o seu valor era, porém, inconcebível".

O comércio recebera com aplausos a nova lei contra a qual, porém, se revoltou pelos abusos que sua aplicação permitia em relação a moratória, cessões de bens e concordatas preventivas.

O dec. n.º 917 foi substituído pelo lei n.º 859, de 16 de agosto de 1902, profunda e ilegalmente modificada, meses depois, pelo dec. executivo n.º 4.855, de 2 de junho de 1903. Se as leis comerciais em geral envelhecem depressa, as de falência têm vida ainda mais breve. Em 1908, a lei n.º 2.024, de 17 de dezembro, cujo projeto se deve ainda a CARVALHO DE MENDONÇA, substituiu a anterior e vigorou até 1929, quando foi modificada, segundo projeto de VALDEMAR FERREIRA, pela lei n.º 5.746, de 9 de dezembro. Esta esteve em vigor até 1945, quando cedeu lugar ao dec.-lei n.º 7.661 de 21 de junho de 1945, obra de MARCONDES FILHO, de cuja modificação se cogita desde os primeiros dias de sua vigência.

¹⁰ Apenas teoricamente facultativo, como veremos oportunamente. De fato, porém, obrigatório, tão graves as consequências, inclusive de natureza penal, que podem decorrer de sua omissão.

De 1895 a 1903, diversos decretos sobre corretores e operações de bolsa ¹¹

Resultante de projeto de CARVALHO DE MENDONÇA, assinala o ano de 1903 uma lei importante, o dec. n.º 1.102, de 21 de novembro, que regulamentou o estabelecimento das empresas de armazéns gerais e introduziu em nosso direito mais dois títulos de crédito, o *conhecimento de depósito* e o *warrant*, aquele representativo da mercadoria depositada nos armazéns gerais, e este instrumento negociável do penhor daquela mercadoria.

Em 1908, a lei cambial n.º 2.044, de 31 de dezembro, que "Define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as operações cambiais", representa marco luminoso na história de nosso direito comercial e substituiu o título 16 da parte 1.ª do Código Comercial. Autor do projeto — que, com pequeníssimas modificações, se converteu naquela lei — foi o grande cambialista JOSÉ ANTÔNIO SARAIVA, que, desembargador do Tribunal de Minas, por muitos anos dignificou a cátedra de direito comercial da Faculdade de Direito, hoje integrante da Universidade de Minas Gerais. ¹²

É de 7 de agosto de 1912 a lei n.º 2.591, que até hoje, com duas pequenas alterações, ¹³ regula a emissão e a circulação de cheques.

Do mesmo ano, a lei n.º 2.681, de 7 de dezembro, regula a responsabilidade civil das estradas de ferro.

Em 1919, pelo dec. n.º 3.708, de 10 de janeiro, foi introduzido em nossa legislação novo tipo de sociedade mercantil, a sociedade por cotas de responsabilidade limitada, que, de mais simples organização e funcionamento do que as sociedades anônimas, veio permitir a todos os sócios, inclusive gerentes ou diretores, o exercício do comércio sem os riscos decorrentes da responsabilidade solidária e ilimitada pelas dívidas sociais.

O dec. n.º 14.728, de 16 de março de 1921, aprovou o regulamento para a fiscalização de bancos e casas bancárias.

DE 1930 ATÉ HOJE

50. Com a inauguração, em outubro de 1930, do governo ditatorial implantado pela revolução de 3 de outubro, abre-se para o Brasil uma fase de legislação intensa. Sem a ação frenadora do

¹¹ Dec. n.º 354, de 16 de dezembro de 1895; dec. n.º 2.475, de 13 de março de 1897; dec. n.º 2.519, de 24 de maio de 1897 (do regulamento para execução do art. 5.º da lei n.º 177-A, de 15 de setembro de 1893); dec. n.º 566, de 9 de janeiro de 1899; dec. n.º 4.985, de 3 de outubro de 1930.

¹² Profundo conhecedor do direito cambial e fervoroso adepto do sistema germânico, SARAIVA, inspirando-se na lei alemã e na italiana, lecionou-nos uma lei cambial cujo valor se evidencia ao ser comparado e cotejado com a Lei Uniforme, resultante da Conferência de Genebra, em 1930. Com pequenas diferenças, verifica-se que em 1908 já adotara o Brasil o que foi acolhido pela Lei Uniforme.

¹³ Introduzidas pela lei orçamentária n.º 2.841, de 31 de dezembro, e mantidas em caráter permanente, pelos decs. ns. 22.393, de 25 de janeiro de 1933, e 22.924, de 12 de julho de 1933, aquele mandando que no

Congresso (dizem os malévolos que a função principal do Congresso não é legislar bem, mas impedir que as leis se multipliquem com excessiva rapidez), os decretos-leis jorraram com tal abundância, sobretudo depois de cessado o pequeno interregno constitucional de julho de 1934 a novembro de 1937, que a todos se impunha, com irrecusável evidência, a verdade da expressão de Tácito, *corruptissima Republica, plurimae leges...*

Essa torrente legislativa que inundava diariamente as páginas do *Diário Oficial* trouxe-nos, porém, diversas leis de inegável valor. É pena que o período excepcional não tenha sido convenientemente aproveitado para o total rejuvenescimento do nosso Código Comercial, de cuja reforma se cogita em vão há tantos anos.^{13ª}

Mencionemos as principais. Nos primeiros dias do Governo Provisório, o dec. n.º 19.473, de 10 de dezembro de 1930, regulou os conhecimentos de transporte de mercadorias por terra, água ou ar, conferindo-lhes o caráter de títulos negociáveis representativos das mercadorias despachadas.¹⁴ O dec. n.º 19.754, de 28 de março de 1931, modificou ligeiramente o anterior, esclarecendo e simplificando alguns de seus dispositivos. Posteriormente, em 29 de setembro de 1931, o dec. n.º 20.454 regulou os conhecimentos de frete emitidos não à ordem, isto é, insuscetíveis de circular por meio do endosso, só podendo ser transferidos por meio da cessão comum.

Em 1932 foi criada a Caixa de Mobilização Bancária, pelo dec. número 21.499, de 9 de junho.

O dec. n.º 21.638, de 14 de julho de 1932, mandou aplicar às obrigações comerciais o art. 172, n.º 5, do Código Civil, segundo o qual a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda

13ª A partir de abril de 1964 a avalanche legislativa superou de muito, em quantidade e má qualidade, a era getuliana na qual só havia o decreto-lei. Além da Constituição, teoricamente em vigor, havia o ato institucional, o ato complementar, a lei, o decreto-lei, o regulamento, a portaria (valendo às vezes mais do que a lei...), a ordem de serviço, a resolução etc., verdadeiro dilúvio legislativo no qual o direito corre o risco de submergir... E cada vez se evidenciava mais a verdade já afirmada pelo primeiro comercialista BENEVENUTO STRACCA de que *melius est civitatem ab optima lege quam ab optimo viro gubernari*.

14 VALDEMAR FERREIRA assim explica a origem desse decreto: "...Com a retenção, por largo tempo, das colheitas de café nos armazéns reguladores de sua entrada no porto de Santos, os conhecimentos de seu despacho tiveram mais prolongada duração e passaram a ser negociados, em grande escala, como se fossem representativos das mercadorias e se houvessem em títulos de crédito transformado. Em face das divergências doutrinárias provocadas por essa prática, o Governo Provisório, pelo decreto n.º 19.473, de 10 de dezembro de 1930, regulou os conhecimentos de transporte..." (*Tratado de Direito Mercantil*, vol. I, pág. 175).

cheque, apenas se escreva por extenso o mês de sua emissão, e este ficando em um mês e em 120 dias o prazo da apresentação do cheque, conforme deva ser pago na mesma praça ou em praça diferente da em que é emitido. A lei n.º 2.591 exigia o dia e o mês por extenso, e o prazo de apresentação era de cinco e oito dias.

que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Pelo dec. n.º 22.239, de 19 de dezembro de 1932, foram reguladas as sociedades cooperativas.

Pelo dec. n.º 22.456, de 10 de fevereiro de 1933, tiveram regulamentação especial as sociedades de *capitalização*, cujo funcionamento depende sempre de autorização governamental.

Lei de caráter geral, mas de grande interesse para o direito comercial, é a denominada *Lei da Usura*, o dec. n.º 22.626, de 7 de abril de 1933, em parte modificado pela lei n.º 182, de 5 de janeiro de 1938, que limitou a 12% o máximo da taxa de juros permitida nos contratos.

Em 1934, o dec. n.º 24.150, de 20 de abril, a chamada *Lei de Luvas*, regulou as condições e o processo de renovamento dos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais.

No mesmo ano, pelo dec. n.º 24.503, de 29 de junho, são regulamentadas as sociedades de economia coletiva, também chamadas *Caixas Construtoras*. Esse decreto foi alterado pelo de n.º 24.766, de 14 de julho de 1934.

O dec. n.º 24.777, de 14 de julho de 1934, pondo termo à controvérsia existente a respeito, reconheceu a legalidade da emissão de cheque feita por bancos e firmas comerciais contra as próprias caixas, nas sedes ou filiais e agências.

Ainda em 1934, o dec. n.º 24.783, de 14 de julho aprovou o regulamento do Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização, que foi criado no mesmo dia pelo dec. n.º 24.782.

Em 1935, o dec. n.º 93, de 20 de março, regulamentou o registro do comércio no Distrito Federal.

A lei n.º 187, de 15 de janeiro de 1936, dispôs sobre as duplicatas ou contas assinadas, disciplinando título de crédito originário do direito brasileiro que, no nosso comércio interno, tomou quase inteiramente o lugar da letra de câmbio.

Em 1938, o dec.-lei n.º 341, de 17 de março, regulou a apresentação de documentos, por estrangeiros, ao Registro de Comércio.

No mesmo ano, em 22 de abril, o dec.-lei n.º 385, para efeito de fiscalização do imposto de consumo, revogou o art. 17 do Código Comercial.

Ainda em 1938, o dec.-lei n.º 483, de 8 de junho, instituiu o *Código Brasileiro do Ar*.

Em 12 de outubro de 1938, o dec.-lei n.º 781 regulou a comunhão de interesses entre portadores de debêntures, ou obrigações ao portador emitidas pelas sociedades por ações.

O dec.-lei n.º 1.027, de 2 de janeiro de 1939, tornou indispensável, para validade contra terceiros, o registro dos contratos de compra e venda com reserva de domínio.

Pelo dec.-lei n.º 1.186, de 3 de abril de 1939, foi criado o Instituto de Resseguros do Brasil, cujos estatutos foram aprovados pelo dec.-lei n.º 1.805, de 27 de novembro do mesmo ano.

O ano de 1940 é assinalado por uma lei de grande importância, o dec.-lei n.º 2.627, de 26 de setembro, que disciplinou as sociedades por ações, até então regidas pelo dec. n.º 434, de 4 de julho de 1891.

Entre as pequenas modificações introduzidas pela legislação posterior ao dec.-lei n.º 2.627, sobressai, pela sua importância e por seu alcance, a que resultou do dec.-lei n.º 5.956, de 1.º de novembro de 1943, que, em defesa dos subscritores, tornou obrigatório, sob sanções severas, o depósito das entradas iniciais de capital das sociedades por ações, quando de sua organização ou do aumento de seu capital.

O dec.-lei n.º 7.293, de 2 de fevereiro de 1945, criou a Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), "com o objetivo imediato de exercer o controle do mercado monetário e preparar a organização do Banco Central", e tendo importantes atribuições entre as quais a de orientar a fiscalização dos bancos, a política de câmbio e operações bancárias em geral.

O dec.-lei n.º 7.583, de 25 de maio de 1945, dispôs sobre as sociedades de crédito, financiamento ou investimentos.

O dec.-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, é a Lei de Falências em vigor, e o dec.-lei n.º 7.903, de 27 de agosto do mesmo ano, constituiu o *Código da Propriedade Industrial*.

Em 1946, o dec.-lei n.º 9.346, de 10 de junho, aprovou o *Regulamento para a liquidação extrajudicial de bancos e casas bancárias*.

No mesmo ano, o dec.-lei n.º 9.603, de 16 de agosto, tratou das sociedades de crédito, financiamento ou investimentos.

O dec.-lei n.º 9.783, de 6 de setembro de 1946, obrigou as sociedades por ações, antes de entrar em funcionamento, a requerer à Bolsa de Valores mais próxima de sua sede a cotação de suas ações e debêntures.

Em 1953, a lei n.º 1.808, de 7 de janeiro, responsabilizou "solidariamente pelas obrigações assumidas pelos bancos e casas bancárias, durante a sua gestão e até que elas se cumpram, os diretores e gerentes que procederem com culpa ou dolo, ainda que se trate de sociedades por ações, ou de sociedades por cotas de responsabilidade limitada".

A lei n.º 2.300, de 23 de agosto de 1954, estabeleceu nova modalidade de aumento de capital para sociedades anônimas financiadas pela Carteira de Crédito Agrícola e Industrial do Banco do Brasil.

A lei n.º 2.313, de 3 de setembro de 1954, dispõe sobre os prazos dos contratos de depósitos regular e voluntário de bens de qualquer espécie, determinando sua extinção no prazo de 25 anos, salvo renovação por expressa aquiescência das partes.

Tratou a lei n.º 3.099, de 24 de fevereiro de 1957, das condições para funcionamento de estabelecimentos de informações reservadas ou confidenciais, comerciais ou particulares, sujeitando-os a prévio registro nas Juntas Comerciais (esta lei foi regulamentada pelo dec. n.º 50.532, de 3 de maio de 1961).

A lei n.º 3.167, de 3 de junho de 1957, autorizando qualquer pessoa capaz a dar procuração por instrumento particular simplesmente assinada pelo outorgante, aboliu uma das mais tradicionais prerrogativas do comerciante matriculado.

A lei n.º 3.253, de 27 de agosto de 1957, criou novo título de crédito, a "cédula de crédito rural", sob quatro tipos e denominações: a cédula rural pignoratícia, a cédula rural hipotecária, a cédula rural pignoratícia e hipotecária e a nota de crédito rural.

Em 11 de fevereiro de 1950, a lei n.º 3.726 alterou os arts. 102 e 124 da Lei de Falências, para dar prioridade aos créditos trabalhistas.

A lei n.º 4.068, de 9 de junho de 1962, declarou serem comerciais as empresas de construção, estendendo a elas a faculdade de emitir duplicatas contra as pessoas para as quais realizam construção.

A lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962, contendo profundas alterações do Código Civil em relação à situação jurídica da mulher casada, terá grandes repercussões no campo do Direito Comercial.

A lei n.º 4.131, de 3 de setembro de 1962, disciplinou a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior.

Em 10 de setembro de 1962, a lei n.º 4.137 regulou a repressão ao abuso do Poder Econômico.

Ainda em 1962, oriundas do nosso efêmero sistema parlamentarista, entre as Leis Delegadas então promulgadas, interessam mais de perto à nossa disciplina: a lei delegada n.º 3, de 26 de setembro de 1962, que alterou dispositivos do dec. n.º 1.102, de 21 de novembro de 1903 (sobre empresas de armazéns gerais e títulos por elas emitidos); a lei delegada n.º 4, também de 26 de setembro, que dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo, e, ainda, na mesma data, a lei delegada n.º 5, que organizou a Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB).

A lei 4.221, de 8 de maio de 1963, alterou dispositivos do Código Brasileiro do Ar.

Em 1964, o Decreto Legislativo n.º 54 aprovou a convenção de Genebra para adoção de uma lei uniforme sobre letras de câmbio, notas promissórias e cheques, e os respectivos protocolos.

A lei 4.357, de 16 de julho de 1964, entre outras medidas, tornou obrigatória (art. 3.º) a correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas.

A lei 4.503, de 30 de novembro de 1964, instituiu no Ministério da Fazenda o cadastro geral de pessoas jurídicas.

A lei 4.594, de 29 de dezembro de 1964, regulou a profissão de corretor de seguros.

A lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispôs sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, criou o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central da República do Brasil e deu outras providências.

A lei 4.726, de 13 de julho de 1965, dispôs sobre os serviços do Registro do Comércio e atividades afins, cujo Regulamento é o Decreto n.º 57.651, de 19 de janeiro de 1966.

A lei 4.728, de 14 de junho de 1965, disciplinou o mercado de capitais, estabelecendo medidas para o seu desenvolvimento.

A lei 4.839, de 18 de novembro de 1965 (esclarecendo a lei 3.726 de 11 de fevereiro de 1960) dispôs sobre o alcance da preferência dos créditos de empregados por salários e indenizações trabalhistas.

A lei 4.843, de 19 de novembro de 1965, autoriza os estabelecimentos bancários a substituírem em sua contabilidade o livro "Diário" de escrituração mercantil pelo livro "Balancetes Diários e Balanços" etc.

A lei 4.886, de 9 de dezembro de 1965, reguiu as atividades dos representantes comerciais autônomos.

A lei 4.936, de 17 de março de 1966, criou o Fundo da Propriedade Industrial.

A lei 4.983, de 18 de maio de 1966, alterou disposições da Lei de Falências (decreto-lei 7.661, de 21 de junho de 1945).

O dec.-lei n.º 14, de 29 de julho de 1966, autorizou os bancos privados a emitir certificados de depósitos bancários.

O d.c.-lei n.º 32, de 18 de novembro de 1966, instituiu o Código Brasileiro do Ar.

O dec.-lei n.º 48, de 11 de novembro de 1966, dispôs sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial das instituições financeiras, revogando o § 2.º do art. 29 da lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

O dec.-lei n.º 167, de 14 de fevereiro de 1967, dispôs sobre os títulos de crédito rural.

O dec.-lei n.º 192, de 24 de fevereiro de 1967, restabelece disposição da C.L.T. sobre privilégio das indenizações trabalhistas na falência do empregador.

O dec.-lei n.º 254, de 28 de fevereiro de 1967, instituiu o novo Código da Propriedade Industrial.

O dec.-lei n.º 285, de 28 de fevereiro de 1967, dispôs sobre o tratamento fiscal de pessoas jurídicas nos casos de fusão ou incorporação consideradas de interesse para a economia nacional.

O dec.-lei n.º 305, de 28 de fevereiro de 1967, dispôs a legalização dos livros de escrituração das operações mercantis.

A lei n.º 5.474, de 18 de julho de 1968, reformou toda a legislação sobre DUPLICATAS, revogando expressamente a lei n.º 187, de 15 de janeiro de 1963, a lei n.º 4.068, de 9 de junho de 1962, o decreto-lei n.º 265, de 28 de fevereiro de 1967 (que não chegou a vigorar) e as demais disposições relativas a Duplicatas.

Por sua vez, a lei n.º 5.474 foi logo alterada, passando a vigorar com as modificações nela introduzidas pelo decreto-lei n.º 436, de 27 de janeiro de 1969.

O decreto-lei n.º 413, de 9 de janeiro de 1969 dispôs sobre títulos de crédito industrial, criando e disciplinando a "cédula de crédito industrial".

O decreto-lei n.º 427, de 22 de janeiro de 1969, dispondo sobre "tributação do imposto de renda na fonte, registro de letras de câmbio e notas promissórias" foi, na parte que nos interessa, regulamentado pelo decreto n.º 64.156, de 4 de março de 1969.

O decreto-lei n.º 486, de 3 de março de 1969, dispondo sobre escrituração e livros mercantis, tornou facultativo o uso do copiador de cartas.

O decreto-lei n.º 496, de 11 de março de 1969 dispôs sobre as aeronaves de empresas de transporte aéreo em liquidação, falência ou concordata.

O decreto-lei n.º 911, de 1.º de outubro de 1969 estabeleceu normas processuais sobre alienação fiduciária em garantia, alterando a redação do art. 66 da Lei de Mercado de Capitais.

A lei n.º 5.589, de 3 de julho de 1970, entre outras disposições, autoriza a utilização de chancela mecânica para autenticação de títulos ou certificados e cautelas de ações e debêntures das sociedades anônimas de capital aberto.

A REFORMA DO CÓDIGO COMERCIAL

51. As leis enumeradas, e outras que serão examinadas oportunamente quando for estudada a matéria a que se referem, reduziram quantitativamente o velho Código Comercial de 1850 a pouco mais da metade de seus dispositivos. E grande número, a maioria dos que ainda restam, estão exigindo urgente atualização, que se vem tentando desde 1911. Muitos deles, aparentemente em vigor, tornaram-se inoperantes por força dos próprios princípios em que se baseia a existência do direito comercial.

Ridículo seria, por exemplo, limitar-se a prova testemunhal aos contratos comerciais "*cujo valor não exceder a quatrocentos mil réis*", como manda o art. 123 do Código Comercial, depois que o Código Civil admitiu-a nos contratos até "*um conto de réis*" (art. 141) e, sobretudo, depois da lei n.º 1.768, de 18 de dezembro de 1952, que elevou tal limite a Cr\$ 10.000,00, atualmente dez cruzeiros (Cr\$ 10,00).

E ninguém tem coragem de exigir, apesar da *vigência* dos arts. 311 e 315 do Código Comercial, que na constituição das sociedades em comandita ou em nome coletivo haja obrigatoriamente entre os sócios um que seja individualmente comerciante.

Em 30 de abril de 1912, INGLÊS DE SOUSA (Herculano Marcos) apresentou o projeto de reforma do Código Comercial de que fora encarregado pelo governo HERMES DA FONSECA, em virtude da lei n.º 2.378, de 4 de janeiro de 1911.

CAPITULO V

Fontes do direito comercial

SENTIDO DA PALAVRA "FONTES"

74. Nenhum aluno ignora, a essa altura de seus estudos jurídicos, os três sentidos principais que tem a palavra *fontes* na linguagem do direito.

Pode ela significar, como *fontes do conhecimento*, o conjunto de textos e monumentos através dos quais chega até nós o conhecimento de um direito antigo. Neste sentido as fontes interessam ao jurista e ao historiador; mais a este do que àquele.

Numa segunda acepção, *fontes do direito* são os órgãos criadores e reveladores da norma jurídica: nos regimes absolutistas, o príncipe ou o ditador; nos regimes democráticos, as assembleias comiciais do povo romano, as assembleias legislativas modernas. Ainda neste sentido será *fonte* o próprio povo criador do costume jurídico que, para BONFANTE, é a observância espontânea da norma, que responde à consciência jurídica do povo.

Finalmente, em sentido técnico, *fonte do direito* ou, mais precisamente, *fonte formal do direito* é a forma, é o modo pelo qual se manifesta e se exterioriza a norma jurídica. São fontes formais do direito a lei e o costume.¹

O COSTUME JURÍDICO

75. Como as de qualquer direito, são fontes do direito comercial a *lei* e o *costume*, com o qual, advirta-se desde já, não devem ser confundidos os *usos comerciais*.

O costume jurídico, propriamente dito, constitui fonte do direito paralela à lei e, teoricamente pelo menos, já que provém imediatamente do povo — do qual a lei provém imediatamente através dos

¹ Em um sentido mais lato e intrínseco de *origem*, fala-se também nas fontes *materiais* do direito: a tradição, a natureza das coisas ou das relações sociais etc., em suma, a vida social e as suas exigências, cuja disciplina se traduz nas normas jurídicas fixadas nas leis e nos costumes (*fontes formais*).

seus representantes reunidos em assembleias legislativas — superior à lei.

Praticamente, porém, o costume é fonte extinta ou que tende a extinguir-se.

E o problema do costume, como fonte autônoma do direito, não pertence ao direito comercial, mas à teoria geral ou à filosofia do direito.

A LEGISLAÇÃO COMERCIAL

76. A única fonte formal de nosso direito comercial é de fato a *legislação comercial* que “todo o tribunal ou juiz que conhecer dos negócios e causas comerciais” é obrigado a aplicar aos casos ocorrentes, como dispõem o art. 21 do Título Único do Código Comercial e o art. 1.º do regul. 737.

A expressão *legislação comercial* compreendida, porém, no sentido amplo que lhe atribui o art. 2.º do regul. n.º 737, segundo o qual: constituem legislação comercial o Código do Comércio; e subsidiariamente os usos comerciais (art. 291, Código) e as leis civis (arts. 121, 291 e 428, Código).

Não figuram no mesmo plano, evidentemente, como *legislação comercial*, o Código Comercial e as demais fontes subsidiárias mencionadas no art. 2.º do regul. n.º 737.

A “legislação comercial” propriamente dita ou principal é constituída pelo Código Comercial e pelas leis comerciais a ele posteriores.

No capítulo III foram mencionadas as principais destas leis.

Como as leis não são rotuladas, não trazendo a menção de sua natureza, cumpre saber com que critério se deve aferir a comercialidade de uma lei: esta será comercial quando destinada a reger relações comerciais. É, pois, a natureza das relações, da matéria disciplinada por uma lei, que imprime a esta o seu caráter.

Lei comercial é assim a que se destina a regular matéria de comércio. Tanto a que regula *exclusivamente* como a que, embora não exclusivamente, regula *principal e diretamente* matéria de comércio.²

² “Há leis que regulam *exclusivamente* matéria comercial; leis que contêm normas excepcionais... que valem unicamente em matéria comercial e não se podem estender, nem ainda por analogia, às relações civis. Pertencem a esta categoria de leis todas as relações que só podem ser comerciais (por exemplo, letras, o reporte, as questões marítimas, o depósito em armazéns gerais etc.) e todas aquelas que regulando relações que também podem ser de natureza civil (por exemplo, a venda, o penhor, o mandato), contudo estabelecem para essas relações normas particulares, quando elas assumem caráter comercial. Há leis que regulam *principal e diretamente*, embora não exclusivamente, matéria comercial... Pertencem a esta categoria de leis comerciais todas as disposições que regulem relações que também podem ser civis (como telegramas, a conclusão dos contratos, a mediação) com normas que são uma derivação e uma aplicação de princípios já contidos no direito civil” (ALFREDO ROCCO, ob. cit., pág. 118, n.º 28).

Sendo, pois, o conteúdo da lei o elemento decisivo para a sua qualificação, será comercial toda a lei que regular, na forma assinalada acima, matéria de comércio: o código de comércio, as leis especiais de natureza comercial e as disposições de outros códigos (civil, processo civil e quaisquer outras) que regulem *particularmente* matéria comercial.³

Além destas leis comerciais, constituem ainda “legislação comercial” subsidiária, nos termos do art. 2.º do regul. n.º 737, os usos comerciais e as leis civis. Embora antepostos à lei civil na enumeração do art. 2.º do regul. n.º 737, sua alínea final deixa claro que somente nas questões sociais e nos casos expressos no Código os usos comerciais têm preferência sobre as leis civis: “Os usos comerciais preferem às leis civis somente nas questões sociais (art. 291) e casos expressos no Código”.

AS LEIS CIVIS

77. Há disposições da lei civil que a lei comercial invoca expressamente para o fim de determinar sua aplicação à matéria comercial.

É o caso, por exemplo, dos arts. 121 e 428 do Código Comercial, mandando aplicar aos contratos e obrigações comerciais as regras e disposições do direito civil relativas a contratos e obrigações em geral. Ou do dec. n.º 21.638, de 18 de julho de 1932, que manda aplicar à interrupção da prescrição das obrigações mercantis a norma do artigo 172, n.º 5, do Código Civil.

Entende CARVALHO DE MENDONÇA que, em tais casos, a lei civil deixa de ser norma subsidiária passando a integrar a lei comercial *própriamente dita*.⁴

Doutrinariamente, assinale-se com Rocco, tal afirmação merece reservas. Porque o direito civil, como o direito comum das relações privadas, se aplica às matérias reguladas por normas especiais e excepcionais (como as do direito comercial) quando insuficiente a norma especial, não porque ele se transforme, no caso, em direito especial, mas, precisamente, por ser o direito comum.⁵ Onde a regra excepcional silencia, a norma geral retoma o seu império.

³ VIVANTE, ob. cit., 1, vol. n.º 3, pág. 45; Rocco, ob. cit., n.º 30, pág. 126.

⁴ CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit., 1.º vol., n.º 116, pág. 175: “Note-se, porém, que se o código ou lei comercial manda aplicar expressamente à matéria comercial determinada disposição da lei civil esta disposição tem a mesma eficácia das leis comerciais. Não é norma subsidiária, mas principal, pois integra estas leis”.

⁵ Rocco, ob. cit., n.º 26, pág. 114: “até onde chega a norma especial, que regula as relações comerciais como uma especial categoria de relações privadas, é esta que deve aplicar-se; onde tal norma, porém, não chega, entra naturalmente em cena o direito civil, que regula todas as espécies de relações privadas e por isso também o das relações comerciais”.

E se lei comercial propriamente dita é unicamente a que regula direta e particularmente matéria comercial, não se poderá dizer que aquêles dispositivos do direito civil passem a integrar a lei comercial propriamente dita.

Praticamente, porém, no que se refere ao nosso direito, é verdadeira, pelo menos em parte, a afirmação de CARVALHO DE MENDONÇA: embora conservando seu caráter de direito civil (ou de direito privado comum), tais dispositivos perdem a feição de subsidiários (que lhes dá o art. 2.º do regul. n.º 737) para assumir a mesma posição de “*legislação comercial*” principal.⁶

E isso é importante, em matéria de interpretação da legislação comercial, como veremos no fim deste capítulo.

Não são unicamente, porém, as leis civis, a que o Código Comercial faz remissão expressa, que podem ser aplicadas para regular matéria de comércio. No silêncio da lei comercial propriamente dita — Código e leis comerciais posteriores — recorrerá o intérprete imediatamente à lei civil. Esta tem preferência sobre os usos comerciais, que ocupam apenas o terceiro lugar na hierarquia das normas do nosso direito comercial. Excetuados apenas os casos do art. 291 (questões de sociedade) e outros mencionados no Código (n.º 78, *infra*).

Em doutrina discute-se a conveniência de se atribuir aos usos comerciais a preferência sobre as leis civis. Dada a rapidez com que se modificam e se renovam as relações comerciais e, pois, com que envelhecem as leis destinadas a regê-las, os usos mercantis nascidos espontaneamente da prática do comércio, “leis comerciais em perenne formação”, suprimiriam mais adequadamente do que as leis civis as lacunas da lei comercial. Além disso, tal ordem de precedência seria comandada pela tradição do direito comercial cuja base e cujas origens se encontram nos usos dos comerciantes medievais.

Apesar disso, não tem razão CARVALHO DE MENDONÇA para achar indefensável o sistema de nosso Código.⁷ Se este se justificava em 1850, com maior razão se impõe nos tempos atuais. Não só devido à “incerteza, inconstância e variedade” que sempre acompanham os usos comerciais,⁸ como, e sobretudo, porque, funcionando permanentemente os órgãos legislativos dos Estados modernos, a própria rapidez com que se modificam as relações e as necessidades da vida comercial está indicando que será mais eficaz e mais rápido acudir-las com uma nova lei do que confiar a sua disciplina às dúvidas de um uso comercial de lenta e incerta formação.

⁶ Observe-se, porém, que é precisamente ao afirmar o caráter subsidiário das leis civis, como “*legislação comercial*”, que o art. 2.º do regulamento n.º 737 faz remissão aos arts. 121 e 428 do Código que, por sua vez, invocam expressamente a lei civil aplicável aos contratos comerciais.

⁷ CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit., vol. 1.º, n.º 119, pág. 178.

⁸ CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit., vol. 1.º, n.º 118, pág. 177.

USOS COMERCIAIS

78. Silenciando a lei comercial e a lei civil, deve-se recorrer aos usos comerciais. Em questões de sociedade e nos casos mencionados no Código Comercial,⁹ os usos comerciais têm preferência sobre a lei civil.

Assim determinou, em sua alínea final, o art. 2.º do regul. n.º 737, confirmando, quanto às sociedades, o disposto no art. 291 do Código Comercial: "As leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que lhes não for contrária, e os usos comerciais, regulam toda a sorte de associação mercantil: não podendo recorrer-se ao direito civil para decisão de qualquer dúvida que se ofereça sendo na falta de lei ou uso comercial".

A exceção se explica pela deficiência da legislação civil, em matéria de sociedades, ao tempo da publicação do Código. Subsidiário das Ordenações do Reino, ainda era o direito romano a lei civil das sociedades. Daí a observação de FERREIRA BORGES: "Aplicar o direito civil propriamente dito às sociedades mercantis é arriscar a decidir contra a lei do contrato. Este contrato deve estudar-se pelas leis e escritos comerciais e não pelo Digesto".

A linguagem do Código para designar os usos comerciais varia em cada um dos artigos em que a eles se refere: no art. 154, fala em "uso e prática mercantil"; no artigo 169, em "estilo e uso do comércio"; no art. 179, em "estilo da Praça"; no art. 186, em "uso comercial"; no art. 201, em "usos do comércio"; no art. 207, n.º 2, em "uso praticado em comércio", e no art. 291, em "usos comerciais".

Refere-se ainda o Código ao "costume geral", que não se confunde com os "usos comerciais": enquanto estes só se provavam pelo modo previsto nos arts. 218 e 219 do regul. n.º 737, o "costume geral" podia ser provado "por qualquer gênero de prova" (art. 221 do regulamento n.º 737).¹⁰

⁹ Arts. 154, 169, 176, 179, 186, 201 e 207, n.º 2.

¹⁰ Para CARVALHO DE MENDONÇA, o *costume geral* seria um simples uso convencional ou interpretativo, sem a força legal dos verdadeiros usos comerciais e se confundiria com o *costume e uso recebido no comércio*, a que se refere o art. 130 e com o *costume do lugar* do art. 131, n.º 4 (obra cit., vol. 1.º, n.º 132, pág. 187). VALDEMAR FERREIRA, com apoio em JOÃO MENDES JÚNIOR, contrapõe o *costume ao uso comercial*; aquele seria a norma jurídica, integrante do direito objetivo, e este a série longa de fatos-generadora do *costume*. Eis o que diz o consagrado comercialista: "Tem-se procurado distinguir os vocábulos *usos e costumes*, empregados conjuntamente, na generalidade dos casos, pela copulativa unidos. No repetirem-se ou reiterarem-se os atos ou fatos, continuada e insistentemente *usos* se divisam. *Costumes* reputam-se as normas jurídicas de praticá-los orisundas e destinadas, precisamente, a regê-los, em falta de dispositivo legal, expresso" (VALDEMAR FERREIRA, *Instituições de Direito Mercantil*, 1.º vol., n.º 86, pág. 138).

RAMALHO identificou este *costume geral* com o costume jurídico disciplinado pelo direito comum e considerava sua prova "dificílima ou quase impossível", uma vez que, de acordo com a Lei da Boa Razão, de 1769, tal costume, além de conforme à boa razão e não contrária às leis devia ter

REQUISITOS DOS USOS COMERCIAIS

79. Na clássica definição de CARVALHO DE MENDONÇA, usos comerciais são as "normas ou regras observadas uniforme, pública e constantemente pelos comerciantes de uma praça e por estes consi-deradas como juridicamente obrigatórias para, na falta da lei, regularem determinados negócios".

Como todo uso, os usos comerciais são, antes de mais nada, a consciente repetição de um ato voluntário. E como usos sociais devem ser praticados, não por um individuo, ou número restrito de individuos, mas pela generalidade dos comerciantes de um lugar (*usos locais*) ou do país (*usos gerais*).

Para se tornarem obrigatórias, como *usos comerciais*, as práticas comerciais precisam obedecer aos seguintes requisitos essenciais impostos pelo art. 25 do regul. n.º 738:

1.º serem conformes aos princípios da boa-fé e máximas comerciais e geralmente praticadas entre os comerciantes do lugar onde se acharem estabelecidas;

2.º não serem contrárias a alguma disposição do Código Commercial ou lei depois dele publicada.¹¹

Na República, o dec. 596, de 19 de julho de 1890, que organizou as Juntas e inspetorias comerciais, manteve, em seu art. 30, os mesmos requisitos para os usos comerciais. Não repetiu, porém, a exigência a que se refere a nota n.º 13 d'este capítulo, relativa ao tempo. E fez bem. Porque não se conforma realmente com a natureza do costume ou uso, como observa CLÓVIS BEVILÁQUA, a determinação precisa do tempo de sua existência. Aliás, seria tirar ao uso toda a eficácia de sua função supletiva da lei qualquer exigência quanto ao tempo de sua duração.

¹¹ O art. 26 do regul. n.º 738 traçou normas para a declaração, pelos Tribunais de Comércio, dos usos de comércio vigentes em seus distritos. Para essa primeira declaração não formulou nenhuma exigência em relação ao tempo de duração do uso comercial. Em sua alínea final, porém, aquêle artigo determinou que: "Depois da primeira declaração, nenhum uso comercial será admitido em Juízo, se, além de reunir os dois sobreditos requisitos essenciais, não for tão antigo que exceda o tempo de cinquenta anos".

mais de 100 anos (BARÃO DE RAMALHO, *Praxe Brasileira*, § 216, pág. 307). BENTO DE FARIA, em seus comentários ao art. 221 do regul. n.º 737 parece acolher a opinião de RAMALHO que ele transcreve sem restrições.

Verifica-se, porém, de uma simples leitura daquele artigo que a intenção do legislador foi a de facilitar e não a de dificultar, tornando-a quase impossível, uma prova que permitiu fosse feita "por qualquer gênero de prova". Além disso, sua remissão ao art. 234, no qual o "costume geral" figura como simples sucedâneo do *contrato* ou *plano dado* para uma obra, desautoriza completamente o entendimento de RAMALHO.

E o certo é que a linguagem do Código, na sua variedade e imprecisão, *data venia*, não parece autorizar nem o entendimento de RAMALHO, nem o de VALDEMAR FERREIRA, nem o de CARVALHO DE MENDONÇA.

A exigência de serem os usos conformes aos princípios da boa-fé e máximas comerciais, traduzida em termos jurídicos, significaria simplesmente a proibição de usos contrários a normas ou princípios de ordem pública. Mas, evidentemente, tem ela um alcance de ordem moral, de sorte que os usos comerciais não possam ser admitidos, se, embora lícitos, não forem *honestos*.¹² Como, porém, dirão os maliciosos, o conceito de honestidade pode variar muito, ao sabor das máximas comerciais, o requisito é vago e não significará grande coisa.

Certo é, porém, que além de não se poderem constituir contra qualquer norma ou princípio de ordem pública, emergente de qualquer ramo do direito,¹³ não podem os usos ser contrários a qualquer dispositivo do Código Comercial ou de lei comercial posterior.

Nosso direito proscreveu expressamente os usos *contra legem*.

Assim, os usos comerciais só podem ser *praeter legem* quando regulam relações ou institutos inteiros não previstos pelo legislador, ou *secundum legem* quando invocados expressamente pela lei comercial para integrá-la ou completá-la.

As práticas comerciais, com os requisitos indicados, constituem-se, pois, em *usos comerciais*, isto é, em normas de direito, tão obrigatórias como as leis, cujas lacunas eles são chamados a suprir.

Entre as atribuições do Departamento Nacional de Registro do Comércio, o Decreto 57.651, de 19 de janeiro de 1966, que regulamentou a lei 4.726, de 13 de julho de 1965, inclui no art. 3.º, II, letra d, a de propor ou sugerir aos poderes públicos competentes a conversão em lei dos usos e costumes de caráter nacional.

EFICÁCIA DOS USOS COMERCIAIS

80. Donde provém a eficácia dos usos comerciais?

É comum ensinar-se que ela deriva da conjunção de dois elementos: um, material ou objetivo, que consiste no modo uniforme e repetido com que uma coletividade pratica determinados atos, isto é, a observância constante e uniforme de um certo modo de agir; outro, espiritual ou subjetivo, que é a convicção de que tal prática deve ser observada como se fôsse uma lei, e, pois, que não pode ser impunemente violada. Este elemento seria a *opinio juris atque necessitatis*.

Rocco teve o mérito de insurgir-se no campo do direito comercial contra tal ensinamento. A *opinio juris*, que seria elemento necessário para a formação do *costume jurídico* propriamente dito, é

¹² O uso deve ser probo e leal, isto é, não deve contravir nem a honestidade nem ao bem público. Estes limites não se devem determinar segundo o critério individual do juiz, mas de acordo com os princípios da ordem moral e política, consideradas objetivamente" (GOLDSCHMIDT, *apud* VIVANTE, *in* ob. cit., n.º 15, nota 20).

¹³ Por exemplo, não seriam eficazes os usos contrários às leis que regulam o estado e a capacidade das pessoas, tutelam sua liberdade; os usos tendentes a deixar impune ou a proteger a fraude.

dispensável para a eficácia de um uso comercial. Basta ao uso comercial — como seu elemento subjetivo ou espiritual — “a consciência da parte de cada consórcio, de que pratica um ato uniforme, de que repete um ato realizado daquele modo e portanto com a vontade de seguir um precedente”.¹⁴

Isto é, é suficiente que o ato seja praticado do mesmo modo, não por acaso, ou por uma combinação fortuita, mas conscientemente, deliberadamente.

No nosso direito esse elemento subjetivo, mesmo reduzido ao conceito de Rocco, parece-nos desnecessário à eficácia jurídica do uso. Influirá naturalmente para a sua formação, isto é, para que um ato, voluntário, consciente e socialmente repetido se transforme numa “prática comercial”.

Uma vez, porém, verificada a existência dessa prática, é a própria lei que a invoca, que lhe dá eficácia, transformando-a em norma jurídica. Sua força não deriva, pois, nem da clássica *opinio juris seu necessitatis*, nem dessa mais modesta *vontade de seguir um precedente*. Verificada — *simplex fato* — a existência de determinada prática, de um certo modo de agir uniforme, a lei prescinde de toda e qualquer apreciação de índole subjetiva que tenha influído na formação daquela prática. E erige-a em norma de direito, tão obrigatória como a própria lei.

Ou, mais precisamente, o uso não constituirá por si mesmo norma jurídica, mas será o conteúdo de uma norma jurídica. A lei que invoca os usos comerciais, insuflando-lhes sua eficácia jurídica, é uma norma em branco cujo conteúdo e cujo colorido é dado pelos usos invocados. Este conceito, que também é de Rocco, aplica-se perfeitamente ao nosso direito: “os usos comerciais não são, portanto, fontes de direito distintas e paralelas à lei comercial; eles não têm força para criar, *por si*, normas jurídicas, mas têm apenas a função mais modesta de fornecer o conteúdo à norma geral do art. 1.º” (do Código italiano,¹⁵ revogado em 1942), como do art. 2.º de nosso regul n.º 737.

¹⁴ Rocco, ob. cit., n.º 34, pág. 139. Mostrando que, mesmo para o verdadeiro costume, nem todos consideram necessário o requisito da *opinio juris*, acrescenta Rocco, invocando FERRARA: “ao requisito subjetivo da *opinio juris* substituiu-se por isso o requisito objetivo do conteúdo jurídico do uso, no sentido de que este deve consistir na regra de uma relação externa, que cala na esfera do direito, e isto para excluir as práticas usuais, que não saem da esfera da sociabilidade. O conceito, em si mesmo, é exatíssimo, porque não há dúvida de que as regras de convivência social, como as de moral, religiosas etc., não estão compreendidas nos usos de que falamos” (ob. e loc. cit., nota 1).

¹⁵ Rocco, ob. cit., n.º 31, pág. 130. Basta essa consideração para tirar todo valor à objeção contra a eficácia dos usos baseada no princípio constitucional de que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 72, § 1.º, da Constituição de 1891; artigo 141, § 2.º, da Constituição de 1946). Não somente porque a palavra lei foi aí empregada no sentido amplo de direito objetivo, como porque é em virtude de lei escrita que os usos comerciais — que ela invoca expressamente — devem ser aplicados.

Leiam-se, por exemplo, os arts. 154, 169, 176, 179, 186 etc. de nosso Código Comercial e se verá que a força obrigatória do uso deriva unicamente da lei cuja norma em *branco* se completará, é falta de convenção das partes, pelo *uso comercial*.

Provada sua existência material, objetiva, sua eficácia não depende de nenhum outro elemento subjetivo, de nenhuma intenção a ser pesquisada — nem mesmo a consideração de ser juridicamente obrigatório — a que alude a definição de CARVALHO DE MENDONÇA.

Abandone-se, pois, em relação ao *uso comercial*, a exigência, que só se mantém pela força da tradição, de uma desnecessária *opinio juris* ou de qualquer outro elemento espiritual ou subjetivo, de que a lei prescinde, nos casos em que manda aplicar os *usos comerciais*.

CLASSIFICAÇÃO DOS USOS COMERCIAIS — OS USOS CONTRATUAIS

81. Os usos comerciais se classificam em dois grupos, cuja diferenciação nem sempre é muito nítida.

Há os *usos comerciais* propriamente ditos, também chamados *legislativos*, porque da lei retiram sua eficácia normativa. São aqueles a que se refere o art. 2.º do regul. n.º 737 e cujos requisitos acabamos de examinar. Têm eles o valor de uma lei, de uma norma jurídica, porque, como vimos, formam o conteúdo de uma disposição legal.

O segundo grupo é constituído pelos *usos interpretativos*, também chamados *usos de fato*, *usos convencionais*.

CARVALHO DE MENDONÇA identifica-os com o "*costume em geral, estilo, simples uso da vida mercantil, prática ou uso observado no comércio, costume local*", a que fazem menção os arts. 130 e 131, n.º 4, do Código Comercial.¹⁶

O código não justifica, porém, a sinonímia estabelecida pelo nosso grande comercialista: uma simples leitura dos arts. 154, 169, 179, 186, 201 e 207, n.º 2, mostra que, na variedade e na imprecisão das expressões com que designa os *usos comerciais*, o Código não oferece elementos para a distinção afirmada por CARVALHO DE MENDONÇA.

E, de fato, nem sempre é fácil distinguir, na prática, dos *usos propriamente ditos*, os *usos interpretativos*.

Doutrinariamente, consideram-se *usos interpretativos* aqueles cuja eficácia deriva simplesmente da presunção de uma vontade que, através deles, se manifesta.

Se, por exemplo, em suas relações habituais, dois comerciantes têm o costume de proceder sempre do mesmo modo — vendendo por um certo preço, concedendo determinado prazo para pagamento, entregando a mercadoria em um mesmo lugar etc. — a presunção é que — se o contrário não for expressamente estipulado — querem continuar procedendo do mesmo modo, não sendo lícito a qualquer

¹⁶ CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit., 1.º vol., n.º 132, pág. 187.

das partes modificar unilateralmente uma *cláusula contratual* tacitamente estabelecida através daquele *uso ou hábito* que, por ser *interpretativo* de uma vontade, declarada através daquele modo uniforme de agir, se denomina *uso interpretativo* ou *convencional*.

Tais usos, salienta Rocco, tiram toda sua eficácia exclusivamente da *vontade* das partes, que o uso faz presumir.

Se o uso se generaliza, deixando de ser apenas um modo de proceder de um número restrito de comerciantes, e se a ele não se opuser nenhum dispositivo da lei comercial, ele poderá transformar-se em um uso comercial propriamente dito.

Aliás, uma *prática comercial*, antes de generalizar-se a toda uma praça e a todo um país, há de começar por constituir um hábito restrito a dois ou a um pequeno número de comerciantes. Como se vê, não é fácil fixar limites aos dois grupos de usos comerciais, mesmo porque não é suficiente que se torne geral para que um uso deixe de ser interpretativo e passe a uso comercial legislativo.

No entanto, a distinção tem grande interesse não apenas teórico como prático: o *uso comercial propriamente dito*, equiparando-se à lei, obriga independentemente da vontade das partes que a ele estão sujeitas, mesmo na hipótese de o ignorarem. Aos usos se aplica o *nemo jus ignorare censetur*. Ao passo que um uso *interpretativo*, haurindo sua força unicamente de uma vontade, que ele faz presumir, não terá eficácia quando se provar que outra era a *vontade* do contratantes.¹⁷

Por outro lado, ao passo que o uso comercial não tem eficácia contra uma lei comercial, mesmo simplesmente dispositiva ou permissiva, o *uso interpretativo*, traduzindo mera convenção tácita das partes, pode sobrepor-se não apenas a um *uso comercial* propriamente dito como a uma lei comercial que não seja de ordem pública. Como para as cláusulas expressas de um contrato, a única restrição à eficácia de um *uso interpretativo* deriva da velha norma de PAPINIANO: "*jus publicum privatorum pactis mutari non potest*".¹⁷

Resumindo: os usos propriamente ditos têm base legislativa; os interpretativos têm base contratual.

¹⁷ Rocco aponta duas conseqüências do caráter meramente interpretativo dos *usos convencionais*:

1.º) é sempre possível inutilizar a presunção da vontade que deriva destes usos, demonstrando que, no caso concreto, a vontade era diversa;

2.º) enquanto a presunção não é elidida, o uso tem o valor de uma declaração de vontade, e como tal pode derogar as normas de leis declarativas ou permissivas" (ob. cit., n.º 32, pág. 132).

^{17-a} Nas edições anteriores esta máxima foi inadvertidamente atribuída a ULPIANO cujo ensino é semelhante: "*privatorum conventio juri publico non derogat*".

Alertado para o equívoco pelo dr. MANOEL DE OLIVEIRA RAMOS, culto e inteligente ex-aluno e amigo, aqui fica a retificação, com os agradecimentos do Autor.

Os primeiros valem como artigos de lei, os segundos como cláusulas contratuais, os primeiros constituem uma regra de direito objetivo, os segundos de direito subjetivo; os primeiros apóiam-se na prática uniforme dos comerciantes, os segundos sobre a vontade dos contraentes.¹⁸

PROVA E APLICAÇÃO DOS USOS COMERCIAIS

82. O uso sendo uma regra de direito, como a lei, quando conhecido pelo juiz, deve ser aplicado mesmo quando não invocado pelas partes.

Acontece, porém, que nem sempre o juiz conhece aquelas práticas comerciais que, nas condições examinadas, constituem a regra de direito que ele é obrigado a aplicar aos casos submetidos à sua decisão. Cumprirá, pois, aos interessados fazer a prova dos usos que invocam.

Dispõe o art. 259 do Código de Processo Civil e Comercial brasileiro que “os usos e costumes, em geral, provar-se-ão pelos meios admissíveis em Juízo”.

E “a prova dos usos e costumes comerciais de praça nacional far-se-á por certidão das repartições incumbidas do respectivo registro”, nos termos do art. 260 do mesmo Código, cujo art. 262 determina que “o juiz ou tribunal, que julgar provado uso ou costume comercial, remeterá cópia da decisão à repartição competente, para ser registrada e arquivada”.

Basta o confronto destes dois artigos para se ver que o art. 260, como poderia parecer à primeira vista, não pretende dizer que somente pela certidão, a que êle se refere, podem ser provados os usos comerciais. Porque, se assim fosse, seria supérflua a norma contida no art. 262. O art. 260 significa apenas, como salientam JORGE AMERICANO¹⁹ e MOACIR AMARAL SANTOS,²⁰ que a certidão autêntica das repartições a que ele se refere “não pode destruir-se por outra prova, visto como, segundo a lei comercial, tem força obrigatória o costume e a prova autêntica da repartição competente não pode ser preterida por outras”.

Isso, quando o uso comercial tiver sido objeto de *assento* tomado na forma da lei.²¹ Nos demais casos, sua prova se fará por simples atestados das repartições competentes, pela prova testemunhal ou por qualquer outra que leve ao juiz a convicção da existência mate-

¹⁸ VIVANTE, ob. cit., 1.º vol., n.º 18, pág. 62.

¹⁹ JORGE AMERICANO, *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, 1.º vol., pág. 566.

²⁰ MOACIR AMARAL SANTOS, *Prova Judiciária no Cível e Comercial*, volume 1.º, pág. 212: “Mas, com isso, o art. 260 quis apenas assegurar aos assentos a força probante incontestável que sempre tiveram... era indispensável que a lei processual consagrasse esse princípio, restringindo, por essa forma, a liberdade do juiz na apreciação da prova”.

²¹ No art. 260 do Código de Processo Civil vigente foram condensados os dois artigos seguintes do regul. n.º 737; art. 218 — “Nos

rial do uso em questão. E precisamente nos casos em que a prova se fizer por qualquer outro meio — e não pela certidão mencionada no art. 260 — é que terá aplicação o art. 262 do Código do Processo Civil.

Tomando conhecimento da decisão judicial que julgou provado determinado uso, não estará a repartição competente obrigada, só por isso, a promover o *assento* de tal uso, que pode não existir, com os requisitos legais, apesar de seu reconhecimento judicial.

O juiz, ou o tribunal, pode ter incidido em erro na apreciação da prova e, é evidente, uma decisão judicial pode e deve *reconhecer* a existência de um uso, não têm força, porém, para *criá-lo*.²²

ASSENTOS E ATESTADOS

83. Em que consistem os *assentos* e os *atestados* a que nos referimos acima?

O regul. n.º 738, em seu art. 24, impôs aos Tribunais de Comércio a obrigação de “empregar os meios convenientes a fim de obterem um conhecimento exato das práticas e usos comerciais admitidos nas praças, portos e mais lugares de comércio de seu distrito, em todos os casos mandados guardar pelo Código Comercial, ouvindo os corretores e comerciantes mais notáveis, não só das mesmas praças, portos e lugares, mas até os da praça da capital da província, e procedendo às mais averiguações que julgarem convenientes”. E ao Tribunal do Comércio da Capital do Império foi cometida a mesma incumbência em relação às “praças, portos e mais lugares do comércio das províncias onde não houver Tribunal do Comércio”.

Depois de coligidos os usos comerciais do distrito de sua jurisdição, o Tribunal, nos termos do art. 26 do citado regul. n.º 738, deveria fazer publicá-los “por um ou mais jornais do lugar de sua residência, convidando as pessoas do comércio para que façam sobre ele as observações que se lhes oferecerem dentro do prazo de seis meses”. Terminado esse prazo, o Tribunal, declarando por verdadeiros os

²² É porque o *uso* existe que o juiz deve aplicá-lo. Mas, não é porque o *uso* foi aplicado — sobretudo se se tratar de decisão isolada — que passa a existir, com os requisitos a que a lei subordina sua eficácia.

casos que conforme o Código (arts. 154, 169, 176, 201, 291 e outros) são regulados pelos usos comerciais das praças do Brasil, devem esses usos ser provados ou por *assento* do Tribunal do Comércio, tomado conforme o respectivo Regimento, ou, em falta de *assento*, por um *atestado* do mesmo Tribunal sobre informação da Praça”; art. 219 — “Quando sobre o uso alegado houver *assento* do Tribunal, a certidão respectiva basta para prová-lo, e contra ele é inadmissível qualquer contestação que não seja sobre a identidade do caso: contra o *atestado* é admissível qualquer prova”.

usos que preenchessem os requisitos do art. 25 do regul. n.º 738 (n.º 79, *supra*), mandava lavrar assento de sua decisão, em livro próprio existente na Secretaria do Tribunal, devendo tal assento ser assinado pela totalidade dos membros do Tribunal (art. 11 do regul. n.º 738).

E dispunha o art. 12 do mesmo regulamento: "Os referidos assentos serão publicados pela imprensa, e seis meses depois de sua publicação estabelecerão regra de direito para decisão das questões, que no futuro se suscitarem sobre os usos comerciais a que os mesmos assentos se referem; e todos os Juizes e Tribunais, árbitros e arbitadores serão obrigados a regular por eles as suas decisões, enquanto não forem derogados ou alterados por decisões do poder legislativo".

Em 1875, pela lei n.º 2.662, de 9 de outubro, foram abolidos os Tribunais do Comércio e criadas as Juntas e Inspetorias Comerciais, para as quais passaram, com exceção das judiciais, as atribuições daqueles Tribunais.

Na República, o dec. n.º 596, de 19 de julho de 1890, reorganizou as Juntas Comerciais e em seu art. 30 reproduziu o art. 24 do regul. n.º 738, reduzindo, porém, para três meses, o prazo para os comerciantes e interessados oferecerem suas observações, antes de reduzidas a *assento* as práticas e usos comerciais coligidos pelas Juntas.

Lavrado o *assento* que será assinado por "todos os membros da Junta", o art. 32 do dec. 596, que também reduz de seis para três meses o prazo do art. 12 do regul. n.º 738, dispõe nos seguintes termos: "Os assentos, assinados, por todos os membros da Junta e publicados na folha oficial, terão, três meses depois da publicação, força obrigatória para a decisão das questões que se suscitarem sobre os usos comerciais a que se referirem, enquanto não forem revogados por lei".

Posteriormente, cada Estado organizou as suas Juntas, copiando em leis estaduais o dec. 596, e mantendo para o assento dos usos comerciais as mesmas normas da lei federal.

Hoje, por força do art. 5.º, n.º XV, letra e, da Constituição Federal de 1946, compete à União legislar sobre "registros públicos e Juntas comerciais", não admitindo a Constituição, sobre esta matéria, a legislação estadual supletiva ou complementar (art. 6.º), que, era expressamente permitida pela Constituição de 1934 (art. 5.º, § 3.º).

Apesar disso, continuam as Juntas a reger-se pelos regulamentos estaduais.²³ Ao que parece, não se tomou ainda conhecimento, nesta parte, da Constituição em vigor. Num país onde nem a lei suprema

²³ Nem se diga que a regulamentação estadual, sendo anterior à Constituição deve vigorar até que a modifique a lei federal competente. Em Minas Gerais, pelo menos, o atual *Regulamento* da Junta Comercial é o dec. n.º 2.587, de 9 de fevereiro de 1948, elaborado em cumprimento do art. 9.º do dec.-lei n.º 1.891, de 8 de novembro de 1946. Ambos posteriores à Constituição *vigente*.

costuma ser fielmente observada, que valor podem ter usos de existência incerta, de duvidosa legalidade e de difícil prova?

Aliás, o nosso grande CARVALHO DE MENDONÇA, sem o texto expresso da atual Constituição, já dizia: "A matéria parece-nos de natureza federal, sendo imprescindível lei do Congresso Nacional declarando a elaboração do processo técnico dos usos comerciais e o órgão competente para esse serviço. O que temos atualmente é anarquia, impossibilitando uma exposição segura sobre o assunto".²⁴

A LEI 4.726 DE 13 DE JULHO DE 1965

83-a. Embora tenhamos mantido integralmente o número anterior, tal como saiu naquela edição, tem ele hoje valor puramente histórico.

Apesar de muito defeituosa, a lei 4.726, de 13 de julho de 1965, regulamentada pelo Decreto n.º 57.651, de 19 de janeiro de 1966, constitui a lei unificadora, federal, sobre registros e juntas comerciais, prometida há 20 anos pela Constituição de 1946.

O assento dos usos e práticas mercantis é disciplinado no capítulo V do mencionado Regulamento, cujo art. 83 assim dispõe, em seus parágrafos 2.º e 5.º:

"Organizado o processo e verificada a inexistência de disposição legal contrária ao uso comercial a ser assentado, a Junta Comercial solicitará o pronunciamento escrito das entidades diretamente interessadas que deverão manifestar-se dentro do prazo de 90 (noventa) dias..

Executadas as diligências previstas nos parágrafos anteriores, a Junta deliberará em sessão plenária a que compareçam, no mínimo, dois terços dos respectivos vogais, por metade e mais um dos votantes presentes.

Proferida a decisão da Junta, anotar-se-á o uso ou prática mercantil no livro a que se refere o parágrafo 1.º com a devida justificação e citação do órgão oficial que publicou o assentamento.

Somente 3 (três) meses após a publicação terá força de lei o uso ou prática mercantil assentado".

USOS ILEGAIS, ASSENTOS INEFICAZES

84. Falamos em usos de duvidosa legalidade. E estes existem, mesmo entre os que, constituindo objeto de assento das repartições competentes, adquirem o prestígio que lhes advém do art. 32 do decreto n.º 596 e do art. 260 do Código de Processo Civil, e que já lhes davam o regul. n.º 737 (art. 219) e regul. n.º 738 (art. 12): isto é, tais assentos darão força obrigatória aos usos "enquanto não forem revogados por lei".

²⁴ CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit., vol. 1.º, n.º 134, pág. 189.

Entenda-se porém com discernimento e com cautela a norma legal. O que ela veda é qualquer discussão sobre a existência material de um *uso* reduzido a *assento*.

Não exclua o art. 219 do regul. n.º 737, nem excluem o art. 32 do dec. n.º 596 e o art. 260 do Código de Processo Civil, a apreciação pelo Poder Judiciário da legalidade do uso assentado.

Se cabe ao Poder Judiciário paralisar a eficácia da própria lei, quando eivada de inconstitucionalidade, como negar-lhe o poder de decretar a *ilegalidade* de um uso, embora objeto de um *assento*?

Suponha-se que haja, entre os comerciantes de determinada praça, o *uso* de cobrar juros à taxa de 15% ao ano. E que esse uso — com o apoio de todos os interessados — seja reduzido a *assento* pela Junta Comercial. Quem sustentará que tal uso haveria de prevalecer enquanto não o revogasse uma lei federal? ²⁵

Dir-se-á que, nesse caso, o uso ofensivo de uma lei de ordem pública não poderia prevalecer.

E a resposta está certíssima, embora incompleta.

Como vimos, é requisito *essencial* do uso que ele não seja contrário a qualquer lei comercial de ordem pública ou não.

Diante, pois, de uma certidão relativa ao assento de um uso comercial invocado em Juízo, não poderão as partes discutir, nem poderá o juiz decidir, negando ou pondo em dúvida a *existência* daquele uso. Verificado, porém, que o uso é contrário a uma lei comercial ou qualquer norma de ordem pública, o juiz pode e deve negar-lhe aplicação. O *assento* foi tomado ilegalmente. O uso não prevalecerá *contra a lei*.

Admitir o contrário é dar às Juntas comerciais o poder — que compete privativamente à União — de legislar sobre o direito comercial. E atribuir aos *assentos* — que seriam incensuráveis pelo Poder Judiciário — maior autoridade do que às próprias leis da União, cuja inconstitucionalidade o juiz pode decretar. Decisão com apoio em *assento* de tal natureza ensejaria evidentemente o recurso extraordinário com base no art. 101, n.º III, letra *a*, da Constituição Federal. ²⁶

²⁵ Mas... como mudam os tempos ou como envelhecem as leis... A época da primeira edição deste Curso, o exemplo dos 15% era expressivo e convincente. Durante muito tempo a *taxa mínima* de juros nos empréstimos bancários era de 36% ao ano. Com a aprovação e as bênçãos da antiga SUMOC... Alguns bancos cobravam até 56% ao ano, apesar de estar em pleno vigor a *LEI DA USURA*... Atualmente, sob a pressão do Banco Central e com a relutância de muitos, essa taxa baixou para 24% ao ano. Observe-se, porém, que uma coisa é a *taxa nominal* e outra é a *taxa real* dos juros, que nunca coincidem nas épocas de grande e continuada inflação.

²⁶ No sentido do texto, PEDRO BATISTA MARTINS, in *Comentários ao Código de Processo Civil* (ed. Revista Forense), n.º 141, 175. "O registro não tem a virtude de convaler o costume estabelecido contra a lei não só porque o seu valor normativo é meramente subsidiário, senão ainda

O TRABALHO DAS JUNTAS COMERCIAIS

85. Poucas Juntas Comerciais têm exercido a atribuição de coligir e assentar os usos comerciais das praças de sua jurisdição. Entre estas poucas a do Distrito Federal (atual Departamento Nacional da Indústria e Comércio) e sobretudo a de São Paulo, à qual o intenso comércio comissário de café da praça de Santos forneceu farto material para a sua coletânea de usos mercantis. Os usos do comércio paulista, coligidos pela Junta Comercial, foram consolidados e publicados em volumes,²⁷ o que facilita seu conhecimento e sua consulta pelos interessados.

Muito útil é também a *Consolidação dos Usos e Costumes da Praça de Santos*, feita por MARCELO ULISSES RODRIGUES, consultor jurídico da Associação Comercial de Santos, que a reviu e aprovou. Segundo informa, em nota inicial, o autor da Consolidação, todos os usos consolidados "são rigorosamente obedecidos na praça de Santos e por aqueles que negociam com esse grande centro comercial". Esclarece ainda que desses usos "alguns foram registrados na Junta Comercial do Estado, outros foram expressamente reconhecidos por juizes e tribunais, e todos estão mencionados em documentos pertencentes ao arquivo da Associação Comercial de Santos".

Depois da 2.^a edição deste Curso foi assentado pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais um *uso* relativo a cheque visado: uso, aliás, inexistente nos termos em que mais ou menos arbitrariamente foi assentado, é o único de que temos conhecimento, na referida Junta. Nem nos consta que ali esteja arquivada alguma decisão remetida por Juiz ou Tribunal, em cumprimento ao art. 262 do Código do Processo Civil.

INTERPRETAÇÃO DO DIREITO COMERCIAL

86. Aplicam-se ao direito comercial as normas gerais sobre a interpretação das leis, cuja exposição e cujo estudo não cabem neste Curso; seria aliás incidir em repetições supérfluas tratar de matéria já estudada em mais de uma disciplina do Curso Jurídico.

Exporemos apenas as particularidades dessa interpretação no campo do direito comercial.

Este, como salienta Rocco, é um direito cheio de lacunas e eminentemente pragmático, decorrendo daí a grande importância do

²⁷ VALDEMAR FERREIRA, *Instituições de Direito Comercial*, vol. 1.^o número 91, pág. 142.

em consequência do vício de origem. "*Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*", e JOSÉ MACHADO MOURÃO, in *Rev. de Faculdade de Dir. da U. M. Gerais*, ano 1953, pág. 313; contra: VICENTE RODRIGUES, *A revogabilidade do cheque visado*, pág. 120; CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO, *O Cheque*, 1.^o vol., n.^o 209, pág. 204.

problema relativo à extensão por analogia no campo do direito comercial.²⁸

O problema é este: faltando disposição expressa na lei comercial, deverá o intérprete buscar imediatamente, nas normas subsidiárias — lei civil e usos comerciais — a disciplina do caso ocorrente ou, antes de recorrer a estas, será necessário, por meio da extensão analógica, tentar o encontro da solução na própria lei comercial?

Entre outros, VIVANTE,²⁹ ROCCO³⁰ e CARVALHO DE MENDONÇA³¹ ensinam que não se pode afirmar a existência de uma lacuna na lei comercial, e pois que não se pode recorrer às normas subsidiárias da lei civil e dos usos comerciais “enquanto do complexo das normas do direito comercial se puder extrair, por analogia, uma norma apta a disciplinar o caso não expressamente regulado”.³²

Cumpra naturalmente distinguir. Há casos em que, invocados expressamente pela lei comercial os dispositivos da lei civil (n.º 77, *supra*), colocam-se no mesmo plano da lei comercial e se aplicam imediatamente e diretamente porque tais dispositivos constituem o próprio conteúdo das leis comerciais que aos mesmos se referem expressamente. É o que, por exemplo, acontece com as normas invocadas pelos arts. 121 e 428 do Código Comercial.

Isso se dá igualmente com os usos comerciais quando (arts. 154, 169, 179 etc.) diretamente mandados observar pela lei comercial, que eles completam ou a que dão conteúdo e colorido.

Fora desses casos, antes de se falar em lacuna da legislação comercial a ser suprida, subsidiariamente, pela lei civil ou pelos usos comerciais, cumpre exaurir, pela interpretação analógica, toda a potencialidade da lei comercial propriamente dita. Pela analogia extrai-se da norma expressa na lei, para determinado caso, uma norma mais geral, contida e pressuposta na primeira, compreenden-

²⁸ Rocco, ob. cit., n.º 39, pág. 152: “Ao abordar esta parte tão difícil da sua atividade, o comercialista, que já no estudo da realidade dos fenômenos sociais teve de se colocar na posição do economista e do técnico, tem agora também necessariamente que se colocar, com toda a rigidez e austeridade na do jurista. Só sob esta condição é que ele poderá enquadrar solidamente a decisão do caso não regulado no sistema do direito vigente, evitando as decisões arbitrárias, prejudiciais à certeza do direito e destinadas a perecerem com a fortuna daquele que as propugnou”.

²⁹ VIVANTE, *Trat.*, 1.º vol., n.º 5, pág. 47: “*Se l'applicazione analogica non fosse adoperata prima di usare la fonte sussidiaria, si darebbe la preferenza agli usi e al Codice civile e generalmente a quest'ultimo a scapito della disposizione analogica del Codice di Commercio, allontanando la materia commerciale della sua disciplina legislativa più congrua e specifica...*”

³⁰ Rocco, ob. cit., n.º 39, pág. 155.

³¹ CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit., 1.º vol., n.º 115, pág. 173, nota I. É verdade que logo adiante — simples inadvertência, por certo, e não contradição — CARVALHO DE MENDONÇA diz que, “na falta de disposição expressa no código ou na lei especial... o intérprete deve procurar a lei civil” (n.º 117, pág. 175).

³² Rocco, ob. cit., n.º 39, pág. 155.

³³ Rocco, ob. cit., n.º 40, pág. 155.

do o caso regulado e o caso análogo, não expressa, mas tacitamente regulado.

“Esta norma geral implicitamente contida na forma especial expressa, é indiscutivelmente, também, uma *disposição*-que, emanando das normas do direito comercial escrito, impedirá a aplicação, ou seja dos usos, ou seja do direito civil”.³³

Se, apesar do recurso ao processo de generalização próprio da analogia, a lei comercial se revelar lacunosa e insuficiente, recorre-se então, em primeiro lugar, salvo as exceções expressas, à lei civil e, no silêncio desta, aos usos comerciais.

Nas legislações em que os usos antecedem as leis civis, aplica-se aos usos o que se disse da analogia em relação aos usos comerciais. Isto é, também essas normas consuetudinárias podem ampliar-se, por analogia, dando lugar a normas mais gerais implícitas naquela.

No nosso direito, porém, quando silenciosa a lei comercial propriamente dita, isto é, quando apesar do recurso à analogia dela se não puder extrair a *disposição* da lei comercial aplicável, o recurso aos usos comerciais existentes não fica condicionado — quando a lei civil não contiver *dispositivo expresso* aplicável — a que se busque, antes, na lei civil, a disposição mais geral obtida pela interpretação analógica.

Do contrário, rarissimamente, ou nunca, haveria lugar para os usos comerciais. Estes seriam sempre suplantados pela norma extraída da lei civil, por meio da ampla generalização permitida pela analogia.³⁴

³⁴ Dispõe o art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro (dec.-lei n.º 4.657, de 4-9-42) que, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Dir-se-ia, pois, que antes de recorrer aos *usos comerciais* seria indispensável recorrer à *analogia*. Vimos, porém, que os *usos comerciais* não se confundem com os costumes em geral, e é evidente que a palavra *lei* está, aí, empregada no referido art. 4.º com o sentido restrito de *norma expressa*. Faltando a *norma expressa* da lei comercial recorre-se, como vimos, imediatamente à analogia. Persistindo a lacuna, ou o silêncio da *lei comercial*, busca-se na lei civil a norma adequada e faltando esta, recorre-se aos *usos*. Se estes não existirem então, é que o intérprete lançará mão dos outros meios: analogia e princípios gerais de direito; o art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil se observará, pois, sem prejuízo da norma especial resultante do art. 2.º do regul. n.º 737.