pois, entre outras objeções, é de observar-se que a sociedade é genuína expressão de uma economia capitalista e o seu regímen não pôde ser reduzido, sem tortura, ao âmbito do sistema jurídico do trabalho. (BOLAFFI, La società semplice).

No que concerne ao instituto da conta de participação, a sua inclusão no Livro relativo às *pessoas* explica-se naturalmente pelo fato de considerar-se sociedade comercial. Nesse caso, o "Esbôço" nada mais fêz do que adotar a orientação, aliás plausível, dos *Projetos* e do *Substitutivo*. O dott. OSCAR CAROSELLI, que na sua monografia *L'associazone in participazione,* inscrevendo-se entre os que consideram a participação uma simples relação de crédito, reconhece todavia prevalecer a corrente doutrinária que sustenta ser a participação uma *sociedade*. A essa concepção aderem, na Itália, MARGHIERI, VIDARI e FAGGELLA. Para VIVANTE, a participação tem estreita analogia com a sociedade. E a citada monografia alista ainda um grande número de juristas alemães que também sustentam que a participação é sociedade, entre outros, FLECHTHEIM, SAENGER, STAUB e WIELAND, para sòmente citar os mais modernos. Na França, a lei de 24 de junho de 1921 acabou por consagrar essa doutrina; e BONNECARRIÈRE e LABORDE, — LACOSTE, justificando a solução da lei francesa opinam no sentido de que a participação é *veritable societé,* pois pressupõe as prestações em dinheiro ou *in natura* e a participação nos lucros e nas perdas. Quer, porém, seja ela sociedade, ou associação, com ou sem personalidade jurídica, não poderia deixar de subordinar-se necessàriamente ao Título referente às sociedades, pela natural atração da matéria, em virtude de sua correlação, ou conexidade.

O Código Civil italiano classifica-a com *associação* e a inclui, como as sociedades e ao lado destas, no *Livro del Lavoro*.

DO COMÉRCIO (*)

Hernani Estrella

1. Evolução. 2. Caracterização. 3. Fundamento racional. 4. Explicação científica. 5. Utilidade. 6. Conceito econômico. 7. Divisões e subdivisões. 8. Particularidades. 9. Condições existenciais.

---

1. — O estudo da marcha evolutiva do comércio assinala um dos aspectos mais atraentes da história da civilização humana. Indagar quando e onde irromperam as primeiras manifestações dessa atividade é problema que foge às cogitações do direito comercial. A êste interessa encará-la como produtora de certa ordem de relações, cujos efeitos define e regulamenta, na órbita jurídica. Mas, por que não seriam compreensíveis as suas prescrições sem o conhecimento da matéria que lhe serve de principal conteúdo, explica-se tratar do comércio quando se estuda a sua disciplina jurídica específica. E' segundo êsse método que o problema é pôsto nos livros e nos programas escolares. Por isso mesmo, não se vai para além da simples reafirmação de certa ordem de idéias, tomadas de empréstimo a outras disciplinas, às quais cabe estudá-lo sob prismas diversos. Assim, a *história do comércio* o descreve no tempo e no espaço, segundo as práticas seguidas entre os diversos povos (1); a *história da civilização* dêle se ocupa como expressão de cultura (2), ao passo que a *economia* examina-lhe a estrutura orgânica, diz das leis que lhe ditam o aparecimento e definem-lhe a função (3).

Mercê dos conhecimentos subministrados por estas disciplinas, se tem como averiguado que, já entre os povos da mais recuada antiguidade, era o comércio conhecido e praticado. As trocas *in natura,* for-

(*) Notas da primeira aula de Direito Comercial, professada no corrente ano letivo.
(1) *BONFANTE* — Storia del Commercio; *BOCCARDO* — Hist. del Com. *DAY* — Hist. del Com. *GEORG SCHMIDT* — Hist. do Comércio Mundial.
(2) *BALLESTEROS GAIBROIS* — Hist. de la Cultura, cap. XI.
(3) *WEBER* — Trat. de Economia Polit. v. II, cap. XIX; *VALENTI* — Scienza Economica, v. II, 67; *SCHWIEDLAND* — Economie Sociologique, v. I cap. XV.

UFRGS
FACULDADE DE DIREI

ma primária do comércio, ainda hoje seguida por povos de cultura incipiente ou em decadência, teriam sido de prática freqüente já na era da pedra polida. Neste sentido depõem escritores de nota (4), trazendo à conferência vestígios de induvidosa significação.

Como é óbvio, a possibilidade de permutas pressupõe, embora em grau rudimentar, a idéia de propriedade, que se aperfeiçoa e expande à medida que aumenta o número de coisas apropriáveis. Êsse sentimento cresce e se diversifica em conseqüência do evolver civilizatório e também das diferentes condições dos vários grupos humanos.

Necessidades diversas e disponibilidades diferentes levaram os povos à adoção de novo processo de aquisição das utilidades. Já não é a simples apreensão no estado natural (5), ou a pilhagem pela fôrça (6) a forma pela qual os indivíduos logram obter aquilo de que carecem (5). Trocando entre si os sobejos de sua produção por quantidades eqüivalentes de bens de outra proveniência, atendiam a necessidades mais instantes e diversas. As trocas, a princípio realizadas diretamente entre produtor e consumidor, que eram, então, um e outro, tinham por objeto número limitado de coisas. De resto, nem podia ser de outro modo porque, no estágio coletor, os bens eram colhidos como a natureza os oferecia ao homem (7). Passando-se à fase da *economia produtora* (agricultura, criação e manufatura, rudimentar de utensílios e peças de vestuário), aumenta também a massa dos bens permutáveis. Por outro lado, as crescentes exigências, assim de quantidade, como de qualidade, determinadas pelo progredir da civilização, constituem poderoso estímulo ao aumento da produção. As trocas sucedem-se e multiplicam-se. Especializam-se os grupos e até mesmo povos, segundo as naturais aptidões de cada qual, as peculiaridades da região e muitas outras razões. Daqui, serem uns dados ao pastoreio, outros à agricultura; numa região prepondera a indústria da pesca; noutra predomina a mineração e a manufatura. A especialização leva a produzir mais e melhor e, com isso, alimentam-se, cada vez mais, as permutas. A produção deixa de ser de puro *consumo*, para sê-lo mais e mais de *escambo*. O consumidor, que já não é aquêle que produz, não se encontra vis a vis do produtor e com êste confundido. As trocas diretas vão se tornando difíceis, porque, não raro, falta perfeita coincidência dos interêsses de um com as necessidades de outro. Se àquele convinha desfazer-se do que possuía em excesso, em troca do que lhe faltava, êste, a seu turno, não tinha a espécie precisa, reclamada pelo primeiro. Nem mesmo bastava a diversidade de

(4) *D'AGUANO* — Evolucion del Derecho, n. 9; cf. *DECUGIS* — Les Etapes du Droit, v. I, pg. 22.
(5) A êsse estágio denomina-se *economia coletora* (Cf. *GRAS* — Introd. à Hist. Econômica, cap. I).
(6) Como lembra Georg Schmidt, a rapina e a violência constituíram meios normais para aquisição das utilidades (obr. cit. pg.
(7) Como justamente observa Valenti (obr. cit. n. 113) a falta de especialização não exclui as trocas, que são perfeitamente possíveis mesmo na fase da economia coletora, porque também, aí, podem ser diversas as disponibilidades e as necessidades de cada qual, relativamente a certos bens.

produtos, porque sôbre não coincidirem os desejos dos permutantes, sucedia, por vêzes, ser o bem física ou econômicamente indivisível, tornando assim, senão impossível, ao menos difícil a eqüivalência das recíprocas prestações (8). Instava encontrar um meio de remediar a isso. Um denominador comum, como medida de valor, viria fazer as vêzes de uma das coisas, objeto das trocas *in natura*, operando sensível modificação no mecanismo destas (9). E, como entre os povos pastôres, o gado — pecus — constituísse a moeda corrente (10), pecúnia vem a ser símbolo de dinheiro ou medida de valor (11).

2. — Desde que a prestação de um dos permutantes é considerada em função de sua prestabilidade para troca ulterior e não mais por sua aptidão para satisfazer as *necessidades individuais* do outro, as coisas são recebidas e avaliadas tendo em vista as exigências do *mercado*. Diferencia-se, destarte, a aquisição para *escambo* subseqüente da aquisição para *consumo*. No plano das riquezas, vem surgir um novo órgão, destinado a facilitar-lhes a circulação: é o *comércio*. Com recolhê-lo nas mãos do *produtor* e levá-las ao alcance do *consumidor*, desempenha função especìficamente *mediadora*, que lhe dá fisionomia própria e o distingue, histórica e orgânicamente, dos dois outros têrmos. Nessa função intromissora reside a maior prestança econômica do comércio, pois é por via dela que se efetiva a distribuição dos bens no tempo e no espaço, tornando assim mais fácil e pronta a oferta e a procura.

Històricamente, foi o deslocamento físico (passagem da coisa de um lugar para outro) reputado elemento essencial e caracterizante do comércio. Não se tinha, então, distinguido a circulação *material* da riqueza da circulação *econômica*, (12) aquela realizada pelo transporte, atividade auxiliar do comércio, esta por via do escambo (13).

Foi talvez por isso e também porque a noção de rès in comercio, foi outrora limitada aos objetos móveis, únicos suscetíveis de apropriação e conseqüente alienação (14) que, ainda hoje, para muitos autores e para diversos sistemas legislativos, a atividade mercantil está circunscrita às coisas móveis (15).

Como quer que seja, porém, não se deve perder de vista que a integrar a figura econômica do comércio estão elementos objetivo e subjetivo. Aquêle consiste no fato da aproximação entre produtor e consumidor; êste reside no escambo com a finalidade especulativa para o agente (16). Elemento é, êste último, que, pôsto não exclusivo do comércio, lhe é, contudo, essencial e, por isto, caracterizante.

(8) *PANTALEONI* — L'Origine del Baratto, pg. 16.
(9) *GUDIN* — Economia Monetária, cap. I.
(10) *FANTINI* — Politica Economica e Finanzia, ví III, pg. 5.
(11) *BOCCARDO* — Obr. cit. v. III, § I.
(12) *CARNELLUTTI* — Teoria Giuridica della Circulazioni, pg. 1.
(13) *BRUSCHETTINI* — Del Contratto di Transporte, n. 1.
(14) *D'AGUANO* — Obr. cit. pgs. 352 e segts.
(15) Cf. Cód. Com. bras. art. 191; Reg. 737, 850, art. 19.
(16) *BLASCO CONSTANS* — Derecho Mercantil, vl. I, pg. 43.

3. — Razões de intuitiva evidência explicam o aparecimento do comércio e o seu progressivo aperfeiçoamento. A natureza eminentemente social do homem e as necessidades sempre crescentes, em razão da inteligência e sensibilidade de que é dotado, induzem-no procurar sempre novos motivos de bem-estar. No alvorecer, teve ao pé de si quanto a natureza lhe podia dar; mas tão limitado era isso, que nem mesmo a própria subsistência podia ter assegurada. De outra parte, à medida que a civilização progredia, maiores e cada vez mais diversas eram as necessidades, cuja satisfação dificilmente lograria obter por si mesmo sem a cooperação de estranhos ([17]). Dessa contingência resultou o intercâmbio econômico, assim entre os indivíduos como entre os povos. A limitada capacidade produtora de uns e de outros, as ilimitadas necessidades humanas e a insuficiência da produção de cada país foram as causas determinantes do aparecimento do comércio ([18]).

Com a natural intuição de que cambiando o supérfluo pelo necessário, lograva obter aquilo que viria debelar suas necessidades, o homem entrou a produzir mais e melhor ([19]) para permutar o excedente. Pela repetição dessas permutas, a princípio dando-se coisa por coisa e, posteriormente, numa economia mais avançada, recebendo-se um valor intermediário (moeda), que abre um crédito indeterminado na pessoa, no objeto, no espaço e no tempo, contra o mercado ([20]), expande-se e desenvolve-se o comércio. Sua origem racional, como diz *BLASCO CONSTANS* ([21]), assenta na espontânea intuição de sua prestância para os indivíduos e para os povos. Daqui terem sido frustras tôdas as tentativas de supressão dêle. ([23])

4. — Professou *CLOVIS BEVILÁQUA* ([24]) ser o comércio uma particular aplicação à vida social da grande lei de divisão do trabalho. E assim é, realmente, porque o comércio, de per si, já é uma atividade diferenciada no campo econômico.

Lei natural, tanto no mundo animal como no social, a divisão do trabalho, neste último, principalmente, assume grande relevância como fator de progresso. Foi isso registrado por escritores da antiguidade. Vale repetir palavra de Platão ([25]): "As coisas se fazem melhor e mais fàcilmente quando cada um faz aquilo para que é habilitado, desimpedido de outro cuidado qualquer". E, desde então, não cessaram os filósofos, sociólogos e economistas de repetir essa verdade.

ADAM SMITH ocupou-se de modo especial dessa lei, aplicada

(17) *GIDE* — Princip. d'Economia Politique.
(18) *CUNHA GONÇALVES* — Da Compra e Venda, n. 2.
(19) *SCHWIEDLAND* — Obr. cit. vl. I cap. XV.
(20) *BUDIN* — Obr. cit. pg. 28.
(21) Obr. cit. v. I, pgs. 48/49.
(23) Bem expressivo a respeito é o exemplo da Rússia Soviética, que se viu forçada a mitigar os exageros doutrinários, para tolerar, ainda que modestamente, o comércio privadistico. De resto, também o próprio Estado ali o exercita, interna e externamente.
(24) Legislação Comparada, 2.ª ed. n. 179.
(25) Republique, pg. 50.

particularmente à economia, dando como exemplo da produtividade dela a fabricação de alfinêtes. ([26])

Tem sido justamente notado que já na economia doméstica, se verifica a divisão do trabalho entre os membros de uma mesma família. E, talvez como lei imposta pela natureza, aparece na diferenciação dos sexos.

Fácil é compreender, pois, como o comércio seja uma particular aplicação dêsse princípio. Requer êle, de feito, especial aptidão, que nem todos possuem. Sua crescente complexidade, seu tecnicismo, a larga dose de visão e sagacidade que requer dos que a êle se votam estão a revelar o grau de diferenciação a que chegou, máxime nos tempos de hoje.

Consoante especiais exigências do ramo que constitui seu escopo específico, o comércio apresenta novas especializações, que, a seu turno, são ainda outras tantas aplicações da nomeada lei.

5. — E' o comércio atividade da maior valia. Encarado sob o ângulo puramente sociológico, apresenta-se como fator decisivo de civilização, porque, sobrepondo-se aos preconceitos ideológicos ou nacionalistas, realiza o intercâmbio num plano em que desaparecem tôdas as diferenças de raças ou de sistemas de govêrno, pela só identificação dos interêsses convergentes. O comércio — notou *CUNHA GONÇALVES* ([27]) — forçou os povos a entenderem-se uns com os outros; abrandou a primitiva ferocidade; impulsionou as descobertas e as exploração dos continentes ([28]) e dos mares; criou novos usos e costumes; desenvolveu e fixou o direito; estimulou a produção e os meios de comunicação, aumentando a utilidade dos produtos e distribuindo-os melhor no tempo e no espaço; equiparou e tornou solidárias as indústrias agrícola e manufatora; estabeleceu as relações internacionais num pé de igualdade; diminuiu as guerras, sendo ainda hoje o maior obstáculo delas.

A troca, ainda hoje a operação típica do comércio ([30]), foi o marco inicial de nova era de civilização, eis que veio constituir novo e mais humano meio de aquisição dos bens, em contraste com a pilhagem e o latrocínio que haviam sido, em épocas anteriores, modos normais ([31]).

Com suprimir distâncias e superar dificuldades, o comércio produz notável economia de tempo e trabalho. Pense-se em que de dificuldades se antolhariam a cada qual, se tivesse de procurar, diretamente na fonte de produção, tudo aquilo de que carece. Disso quase ninguém se dá conta. Atente-se, porém, para esta arguta observação

(26) *WEBER* — Obr. cit. pgs. 11/12.
(27) Obr. cit. pg. 10.
(28) Basta refletir sôbre o poderoso auxílio que trouxe a êsses empreendimentos a finalidade comercial, que a êles se associou.
(30) *INGLÊS DE SOUZA* — Direito Comercial, n. 1.
(31) *GEORG SCHMIDT* — Obr. cit. pg. 5.

de proficiente economista ([32]): "A maior parte do tempo e da energia do homem ordinário se consomem na obtenção das coisas materiais que lhe proporcionam os meios de subsistência e de cultura. Estamos acostumados a considerar o agricultor e o fabricante como essencialmente encarregados de satisfazerem nossas necessidades materiais, mas bastará refletir um pouco para ver que o trabalho dessas duas classes nos seria de bem pouca utilidade sem a ajuda de uma terceira classe. Os alimentos, os vestuários, as ferramentas e outros artigos desejáveis que aquêles produzem só são valiosos quando vão parar nas mãos de alguém que os necessite e possa usá-los. Os artigos que todos nós consideramos como desejáveis, o fruto maduro do agricultor e o produto acabado do fabricante são utilidades em estado potencial; passam a ser utilidades reais sòmente quando são colocados onde se fazem necessários, e no momento em que fazem falta. O comerciante é o encarregado de distribuir na devida forma os artigos, tanto pelo que respeita ao lugar como ao tempo. Assim, ainda que o comerciante não transforme as coisas como o agricultor e o fabricante, na realidade, é tão produtor como êstes".

6. — Como acaba de ser visto, o comércio é um agente propulsor da circulação da riqueza e, como tal, é reputado órgão produtor dela. Não é, certamente, criador ex-novo ou transformador, mas, como já advertira *COSSA* ([33]), a rigor, o homem não cria matéria nova, apenas imprime novos movimentos, nova feição, dá novo destino a que labora e, com isso, cria *utilidade*. O comércio alcança também êsse resultado, com dar aos artigos uma maior valia, que se traduz na maior prestança dêles, pela oportunidade em que os coloca ao alcance daqueles para os quais são desejáveis. Nisto reside sua função produtora, entendida está na acepção econômico-política, ou, se se quiser, em sentido subjetivo.

Em verdade, já agora, não se põe mais em dúvida êste assêrto, assim enunciado por *WEBER* ([34]): "Com razão, aponta-se o comércio como o último membro da produção em sentido econômico-político, eis que em tal sentido não se faz mister a produção técnica de um bem, mas sim a superação da escassez de acôrdo com o princípio. Tão-sòmente o comércio faz dos bens produzidos uma mercadoria em tanto quanto os conduz ao mercado e ali os cede ao consumidor que, de acôrdo com as leis dêsse, os deseja mais intensamente. Por conseguinte, à produtividade do comércio não pode opor-se a menor objeção."

Estudando a ação do Estado em face do comércio, *FANTINI* ([35]) demarca-lhe a função e o define, ao escrever: "A função comercial tem grandíssima importância porque o comércio, sendo representado

(32) *CLIVE DAY* — História del Comércio, n. 1.
(33) Economia Sociale, pg. 52.
(34) Tratado de Economia Politica, v. II, pg. 215.

por aquelas atividades que conferem utilidade aos produtos, transferindo-os no espaço, é constituído de um vasto e complexo conjunto de operações intromissoras, que possibilitam o acesso dos produtos aos consumidores e aproximam êstes do produtor. Esta função é insubstituível; constituiu o anel de conjunção entre produtor e consumidor. A função intermediadora, de modo particular, desempenhada pelo comércio, é fundamental na vida econômica".

Diante disso, poder-se-ia, talvez, dizer ser o comércio aquêle complexo de atos de intromissão entre produtor e consumidor, inspirados pela miragem de ganho, que coadjuvam a circulação de riqueza, tornando mais fácil e pronta a oferta e procura dela.

7. — Consoante o ponto de vista por que seja encarado, o comércio é suscetível de divervas divisões e subdivisões. A mais geral delas atém-se à sua evolução no tempo e no espaço e, assim, o classifica em *local, regional* e *internacional*. Essa divisão, se por um lado convém à didática, por outro atende a imperativas exigências de regulamentação juridica. Com efeito, se o comércio é, antes de tudo, "um fenômeno típico da sociedade humana e, portanto, uma manifestação de atividade para melhorar, que deve ser entendida por cultura" ([36]), é óbvio que sòmente pudesse medrar na medida em que essa mesma sociedade evoluía. Vem daí por que a sua expansão geográfica estêve sempre condicionada a essa evolução geral da grande sociedade humana. Assim se explica, a tripartição dêle em comércio *local, regional* e *internacional*, de acôrdo com os diversos estágios que sua longa e laboriosa formação percorreu. É, porém, sob o aspecto jurídico que mais interessa essa divisão, da qual emergem importantíssimos efeitos. Realmente, com a formação dos diversos Estados independentes, cada qual sujeito à forma particular de govêrno e a sistemas jurídicos próprios, o problema da regulamentação do comércio precisou ser encarado em face de duas tendências, por assim dizer, opostas. E' que, se, de um lado cumpria não sufocar o espírito internacionalista que o anima, de outro instava não menosprezar justos melindres ou peculiares conveniências de tais ou quais soberanias estatais. Nesse sentido, foi mister conceituar como comércio internacional aquêle que, transpondo as lindes de uma Nação, vai alcançar o território de outra. Aqui, surge, então, o árduo problema da concorrência de normas legislativas, emanadas de autoridades diferentes e, não raro, entrando em conflito. Impõe-se harmonizá-los, tarefa reservada ao direito comercial internacional, com a ajuda dos tratados porventura concertados.

Por comércio *regional*, também denominado *interior, interno* ou *nacional*, é havido aquêle que se exercita dentro de um mesmo território, sob a égide de suas leis. Conforme a diversa divisão política ou ad-

(35) Politica Economica e Finanziaria, v. II, pgs. 129/130.
(36) *BALLESTEROS GAIBROIS* — Hist. de la Cultura, pg. 232.

ministrativa e também a sua maior ou menor extensão geográfica, sempre dentro do mesmo país, poderá ser *interestadual, estadual* e *municipal* (37).

Ainda sem perder de vista as conseqüências jurídicas daí advindas, subclassifica-se: a) quanto à via principal de trânsito das coisas, em *terrestre, náutico* e *aéreo;* b) relativamente ao tempo em que se realiza, comércio em tempo de *paz* e comércio em tempo de *guerra;* c) considerado em função do maior ou menor número das mercadorias (38), em *geral* ou *especial;* d) por seu conteúdo específico, em comércio de *coisas* (strico sensu), *serviços* e *riscos;* e) à vista do volume de suas operações, em comércio *em grosso,* também denominado *por maior* ou por *atacado,* e a *retalho* ou *varejo* (39); relativamente ao local, em que é exercido, denomina-se fixo, também, chamado *sedentário* ou *localizado* e *ambulante* (40).

8. — Já se disse que estas divisões e subdivisões têm um duplo alcance: servem à didática do direito comercial e a êste trazem valiosos subsídios para a mais adequada regulamentação da matéria. Daí vem que, conhecidos os particularismos de cada uma delas, tornar-se possível editar as correspondentes normas jurídicas. Assim é que, pela preliminar divisão do comércio em *exterior* e *interno,* delimita-se a eficácia da lei no espaço. Da contemplação das diversas vias de trânsito, mar, terra e ar, nasce a diferenciação das normas jurídicas correspondentes, ensejando a constituição de corpos de leis especializadas, que já adquiriram certa autonomia (41). Em consideração do tempo ou momento em que é praticado, tempo de *paz* ou de *guerra,* suscita problemas diversos, já quanto às restrições postas às coisas, já quanto às pessoas, aquelas e estas sujeitas à interdições diferentes (42). Visto pelo maior ou menor número das mercadorias de que é objeto, e por isto havido como *geral* ou *especial,* gera usos e costumes de aplicação generalizada ou particular. Encarado em função do volume das operações que o alimentam importa não confundir o por *atacado* ou de grosso trato, com o a *varejo* ou a *retalho.* Aquêle tem maior latitude, métodos próprios de conquista dos mercados, exige maiores cabedais e fica também exposto a maiores riscos. Êsse, menos aleatório e de influência mais limitada, por realizar-se no círculo estreito de rua ou bairro,

(37) *WALDEMAR FERREIRA* — Trat. Dir. Mercantil Brasileiro, v. I.
(38) *HECKSCHIER* — La Época Mercantilista, cap. III.
(39) Vem-lhe êsse qualificativo do uso da primitiva medida de comprimento — vara — quando ainda era desconhecido o sistema métrico decimal. (Cf. Heckschier — obr. cit. Waldemar Ferreira, idem, n. 13.
(40) Por ambulante há de entender-se não apenas o mascate, que conduz pequena quantidade de mercadoria, para oferecê-la de porta em porta, mas também, as grandes emprêsas de espetáculos públicos.
(41) Exemplo disso são, entre nós, os Códigos Comercial, (bipartido em terrestre e maritimo) e do Ar.
(42) Em relação às coisas, as que se tornam de comércio restringido ou proibido, por necessárias à economia interna, à segurança da nação, ou cujo tráfico viole as leis de neutralidade; — quanto às pessoas cumpre atender a óbvia distinção entre nacionais e súditos de países inimigos.

entre consumidores e, geralmente, operando a dinheiro de contado ou a prazo curto, semana, quinzena ou mês, não está, em regra, sujeito à pesada armadura daquele outro, que se desenvolve "entre comerciantes, conhecidores técnicos das particularidades de seu ramo de negócio", (43) e para os quais a lei impõe especiais deveres (44).

9. — Fenômeno assaz complexo, o comércio, para que possa subsistir, requer a concorrência de certas condições. A primeira delas é o reconhecimento da propriedade privada, com a conseqüente faculdade de livre disposição, da qual decorre a possibilidade das trocas. Vêm a seguir a liberdade de ação e a tutela legal. Uma propicia-lhe clima indispensável a expansão quantitativa e qualitativa, com deixar à iniciativa dos interessados a escolha do ramo ou modalidade que mais lhes convenha. Outra garante e protege, dentro de certos limites, as multifárias ações por que a atividade comercial se exterioriza.

E' pela consideração de ser o comércio lícito de interêsse social, como fator de riqueza pública, que o Estado, ora impõe limitações ditadas pelo bem comum, ora adota medidas tendentes a estimular-lhe o crescimento, no próprio país e para o estrangeiro.

Legítimas e justas são aquelas restrições que visam assegurar-lhe exercício regular e determinam às pessoas que a êle se dedicam profissionalmente, (comerciantes) o seguimento de conduta conforme à prudência e lealdade. Indevidas e prejudiciais são, ao revés, as que, a pretexto de coordenar ou dirigir a vida econômica, nesta interferem, obstando-lhe o natural funcionamento. Exemplo disso, entre nós, são os chamados Institutos do álcool, do açúcar, do café, do sal, do mate e tantos outros, que proliferaram no país, a partir de 1930. Estas organizações, tôdas pejadas de um exército de funcionários, com instalações custosas e agências derramadas pelos Estados, têm estatutos peculiares, que lhes atribuem personalidade jurídica e patrimônio próprio. Cada qual se propõe a zelar por êste ou aquêle setor da produção. Faz maravilha ler-se o vasto e fecundo programa a que se propõem. Chega a parecer que se tornará isso realidade. Mas, em passando do projeto à ação, tudo se transmuda! O mal que se pensou conjurar é agravado !

Com valorizarem-se artificialmente os preços, ou reduz-se o poder de compra do consumidor, o que o leva a restrições ou a procura de sucedâneos, ou estimula-se a concorrência de países, produtores eventuais, que acoroçoados pelo alto preço no mercado externo, a êste acodem, competindo com aquêle onde se fêz a valorização arbitrária.

(43) *WALDEMAR FERREIRA* — Obr. cit. n. 13.
(44) O uso da firma, matrícula, patentes e marcas, as formas associativas de subido grau (sociedades anônimas), a mantença de contabilidade complexa, a utilização de extensa gama de agentes auxiliares, a obrigatoriedade da emissão de títulos sôbre as operações que realizam (duplicatas) bem o distingeum.

No mercado internacional, aponta-se, como exemplo típico, em relação ao nosso país, a política de valorização do café. Enquanto éramos os principais fornecedores, pudemos impor o preço artificialmente estabelecido. A larga margem de lucro, que então ficava ao produtor nacional, induziu-o aumentar as áreas cultivadas, crescendo, assim, de ano para ano, a quantidade exportável. Essa miragem de lucro não haveria de ser sempre privilégio nosso e, por isso, aquelas regiões cujas condições climáticas eram favoráveis a semelhante cultura, (Venezuela, Colúmbia, América Central e Antilhas) entraram a fazer o mesmo. Dentro em pouco, estávamos com produção sobreexcedente às exigências normais de nosso consumo e sem mercado externo, para escoá-la, porque tínhamos sido superados por êsses novos concorrentes, que se aproveitaram da valorização. Resultado disso, foi a inversão de vultosa soma, retirada do erário público, para a aquisição e retenção dos "stoks" e, por fim, a queima criminosa de milhões de sacas de café.

Envolvido pela crise, que êle próprio suscitou, o govêrno, após já ter uma vez sacrificado a economia nacional, sacrificou-a, mais ainda, com mandar inutilizar lavouras e assumir as dívidas dos agricultores!... Se fôsse possível conhecer a cifra exata dêsses prejuízos, a simples leitura dos números nos deixaria estarrecidos!

E' por isso, que o professor *LUIS BUDIN* (45) resumiu as conseqüências dessa política neste incisivo juízo: "Escândalo devido, em definitivo, à intervenção, desastrada, do Estado no domínio da oferta com o fim de dirigir os preços".

Não menos censurável é a ação dessas organizações nos outros setores da produção. O encarecimento das utilidades deve-se, em grande parte, aos tais Institutos e órgãos análogos. E' que a manutenção dêles é feita às expensas da produção, sôbre que se fazem recair as cognominadas taxas. A par disso, a pesada burocracia, o regime do papelório, dos vistos, licenças e quejandas formalidades, a que se submete o trânsito e a circulação das mercadorias, entorpecem, entravam e dificultam a livre negociação delas. Gêneros pobres, como a erva-mate e a mandioca são gravados com taxas excessivas, a pretexto de melhoria do produto ou coisa que valha. Mas aos pseudos favorecidos não volvem jamais, porque tôda arrecadação é absorvida na mantença custosa de tais autarquias.

Sofrem, assim, o comércio, que tem seus movimentos tolhidos, sofrem, por fim, os consumidores, sôbre os quais, em última instância, recaem todos êsses ônus, fundidos nos preços das utilidades.

Eis por que exige o comércio liberdade de movimento e adequada tutela jurídica.

Fora, daí, tôdas restrições são indébitas e contraproducentes.

(45) Mand. d'Economie Politique, 5.ª ed. pgs. 282 e 283.

DEFESA DO EXECUTADO E DIREITO DE RETENÇÃO

Armando Dias de Azevedo

O Código de Processo Civil, decretado a 18 de setembro de 1939 (decreto-lei n.º 1.608), a par de oportunas reformas, de há muito reclamadas pela consciência jurídica nacional, introduziu, ao arrepio da tradição do direito pátrio, sem a preparação doutrinária imprescindível, infelizes inovações e lamentáveis erronias de técnica jurídica que exigem urgente revisão.

Já o legislador se viu obrigado, pelo decreto-lei n.º 4.565, de 11 de agôsto de 1942, a atender ao clamor geral, incorporando ao Código alterações e retificações.

Regula a matéria da execução por cousa certa, ou em espécie, o título IV do livro VIII.

Nêle encontramos, na redação primitiva, dois artigos que reputamos antinômicos o — 992 e o 996 —, o que levou os exegetas, à vista da regra de hermenêutica, que não admite se presumam contradições no legislador, a se esforçarem no sentido de os conciliar.

O artigo 992, conservado intato, assim estatui:

"A execução da sentença, que condene a entregar coisa certa, ou em espécie, começará pela citação do réu para, no prazo de dez dias, que correrá em cartório, fazer a entrega, ou alegar a defesa" (1).

O artigo 996, em sua primitiva redação, determinava:

"Se, dentro de cinco dias, o executado opuser embargos, o exeqüente não poderá receber a coisa sem prestar caução".

Pela correção do decreto-lei n.º 4.565, de 11 de agôsto de 1942, preceitua agora o mencionado artigo 996:

(1) O art. 955 do Código do Processo Civil e Comercial do Estado do Rio Grande do Sul (lei n.º 65, de 16 de janeiro de 1908), determinava:
"Se a execução tiver por fim a entrega de cousa certa ou em espécie, será citado o executado para em dez dias fazer a entrega dela".