

APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO COMERCIAL CONTEMPORÂNEO

PROF. PAULO BARBOSA LESSA (*)

SUMARIO: 1. A legislação mercantil do após-guerra — 2. As três realidades fundamentais do momento: duas ordens econômicas, modificações no Ocidente e peculiaridades nacionais — 3. Enumeração das leis novas — 4. Significado dessa legislação — 5. Sua amplitude — 6. Pragmatismo — 7. Planejamento da economia — 8. Capitalismo financeiro — 9. Direito Tributário — 10. Normas previdenciárias — 11. Comércio internacional — 12. Capital estrangeiro — 13. Difusão da participação acionária — 14. Títulos de crédito — 15. Direito concursal — 16. Tempo de semear.

1. O Direito Comercial brasileiro mereceu do legislador, após o término da Segunda Guerra Mundial, singular atenção. Na legislação extravagante do Código foram introduzidas modificações de vulto. Somente o núcleo geral do velho diploma de 1850 se mantém com a fisionomia com que chegara ao centenário. Ao lado do Direito Marítimo se mantém a parte geral, o conceito de comerciante, as sociedades de pessoas, os contratos clássicos. Sabendo-se que a matéria de contratos é dispositiva e que a referente às sociedades de pessoas tradicionais vêm perdendo muito de sua primitiva transcendental importância, pode ver-se como e quanto, ao

* Titular de Direito Comercial.

contrário de primeira impressão, a legislação mercantil se renovou. (1)

2. Direito pragmático por excelência, servo e por vêzes inspirador da economia, o Direito Comercial tem sido cadinho de experiências legislativas no setor privado. (2) No setor êsse suas figuras possuem caráter pioneiro. Neste século, marcado pelo sinal do relêvo dos temas econômicos, vão refletir-se no Direito Mercantil as transformações de base por que tem passado a sociedade mundial, o mundo capitalista ocidental e a comunidade brasileira.

Regulamentação jurídica progressista e informal, não se lhe podem compreender as normas abstraindo-as do concreto histórico. (3) Desde logo, contemporaneamente, deve adaptar-se a três realidades sociais, políticas e econômicas do mundo presente.

Há que levar-se em conta, primeiro, o aparecimento de uma ordem não capitalista privada. Bem que ainda separada por cortinas de ferro ou de bambu, econômica e espiritualmente essa ordem socialista ou capitalista de estado interfere no regramento dos problemas mercantis do chamado mundo ocidental. (4)

Segundo, no se dizente mundo ocidental grandes transformações de espírito e de estruturas estão a operar-se como desdobramento das implicações de sua própria formulação, como imposição das conquistas da técnica, como adaptação à economia de mercado revolucionada pela rebelião das massas, como tentativa, mesmo, de superação do pensamento e da ordem predicadas pelas correntes marxistas. (5)

Terceiro, há de proclamar-se que no Brasil também se alterou o modo de sentir, de reagir e de pensar, em correspondência com

1. T. Ascarelli, Problemas das Sociedades Anônimas, S. Paulo, 1945, pg. 71; H. Estrêlla, O Código Comercial no Século, in Anais do Congresso do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Pôrto Alegre, 1950, I, pg. 149; G. Ripert, Traité Élémentaire de Droit Commercial, Paris, 1948, pg. 31 segs.
2. T. Ascarelli, Teoria Geral dos Títulos de Crédito, S. Paulo, 1943, pg. 3; Waldemar Ferreira, Instituições de Direito Comercial, S. Paulo, 1947, vol. I, pgs. 107/108.
3. P. Perlingieri, Produzione Scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare, in Rivista del Diritto Commerciale, 1969, Parte Primeira, pgs. 455 e segs.; A. Asquini, Rivista del Diritto Commerciale, vol. 25, pg. 516; G. Ferri, Manuale di Diritto Commerciale, Roma, 1950, pg. 10 segs.
4. G. Barraclough, Introdução à História Contemporânea, Rio, 1966, pg. 189.
5. W. Lippmann, A reconstrução da sociedade, Belo Horizonte, 1961, pg. 17; W. Röpke, La crisis social de nuestro tiempo, Madrid, 1956, pg. 169 segs.

os anseios de progresso econômico, de industrialização, de recepção das conquistas da técnica, de superação do sub-desenvolvimento. (6)

Reflexo do mundo econômico, o Direito Comercial brasileiro está mudando porque a realidade econômica nacional também se alterou. Não é preciso ser profeta para saber-se que a mudança vai ser ainda mais acentuada.

3. Como é sabido, o Código Comercial fôra dividido em três partes fundamentais, além do Título Único, êste disciplinando a jurisdição especial ao comércio, ab-rogada ainda na fase imperial.

No período denominado de república velha, no mundo vitoriano que aqui sobreviveu talvez à Primeira Guerra Mundial, houve a substituição da Parte Terceira do Código referente a quebras, das normas reguladoras das sociedades anônimas e das letras de câmbio e notas promissórias. Apareceram leis sôbre firmas, debêntures, cheques, responsabilidade civil das estradas de ferro. Surgiu a lei disciplinadora das sociedades por quotas de responsabilidade limitada. (7)

Ao tempo da Revolução de Trinta e do Estado Nôvo, houve copiosa legislação. Vieram leis sôbre Registro do Comércio, locação de imóveis para fim comercial, falências, sociedades anônimas. Dois códigos sobrelevam: o do Ar, o da Propriedade Industrial. Apareceu a duplicata. (8)

Depois do término da Segunda Guerra Mundial, vem a fase dita contemporânea, sôbre a qual se deseja aqui chamar a atenção. Surgem, desde logo, naquele hiato de liberalismo que se seguiu ao conflito, as leis sôbre agências de informações, emprêsas de construção, reorganização do Tribunal Marítimo, alterações na legislação falimentar. Dêsse tempo é a lei que disciplinou a situação jurídica da mulher casada. (9)

Afinal, a multifária legislação da Revolução. Disciplina renovada para Bôlsas e Registro de Comércio. Nôvo Código do Ar, dois consecutivos Códigos da Propriedade Industrial. Modificações

6. K. Mannheim, Libertad, Poder y Planificación Democrática, México, 1960 pg. 45.
7. Dec. 917, de 24.10.1890; D.434, de 4.7.1891, substituindo a L. 3150, de 4.11.1882; L. 2.044, de 31.12.1908. D. 916, de 24.10.1890; D. 177-A, de 15.9.1893; D. 2591, de 7.8.1912; D. 2.681, de 7.12.1912; D. 3.708, de 10.1.1919.
8. D. 24.635, de 10.7.1933 e D. 93, de 20.3.1935; D. 24.150, de 20.4.1934; DL 7661, de 21.6.1945; DL. 2627, de 26.9.1940; DL. 483, de 8.6.1938; DL. 7903, de 27.8.1945. L. 187, de 15.1.1936.
9. L. 3.099, de 24.2.1957; L. 4.068, de 29.6.1962; L. 2.180, de 5.2.1954; L. 3.726, de 11.2.1960 e L. 3.807, de 26.8.1960; L. 4.421, de 27.8.1962.

mais amplas na Lei de Falências, disciplina mais completa sobre liquidações extra-judiciais de empresas econômicas. Leis sobre mercado de capitais, com reflexo no campo do anonimato e das debêntures, lei sobre duplicatas, lei sobre representantes comerciais. Promulgação das Convenções de Genebra sobre cheques, letras de câmbio e notas promissórias. Se a isso se somarem os reflexos da legislação tributária e administrativa sobre o Direito Mercantil, de importância notável, tem-se que, longe de ser velha a legislação comercial, foi assás renovada. (10)

4. Qual o significado dessa legislação mais recente?

Difícil é fazer-se balanço definitivo, mesmo porque estamos no centro do turbilhão, eis que as alterações se sucedem, em legiferação copiosa. Contudo, a tentativa de interpretar-se as suas linhas gerais não é tarefa de desprezar-se. Valha desta tentativa pelo menos a afirmação de sua transcendental importância.

5. Ponha-se, de logo, em destaque a amplitude da legislação recente, tanto em quantidade como em conteúdo. Da nominata das principais leis antes referidas bem pode notar-se essa amplitude. Os setores mais fundamentais foram atingidos. Os títulos de crédito básicos tiveram sua disciplina modificada. Surgiram novos títulos no mercado imobiliário, e os títulos de crédito rurais foram reformulados. Todo um sistema de mercado de capitais se cristalizou, substituindo a espontaneidade das figurações anteriores. Houve relexos importantes em tema de concordatas. Também isso acontece no tocante à sociedade por ações, nos textos das leis sobre mercado de capitais e na legislação tributária. Seguros, bancos e financeiras tiveram suas regulamentações atingidas. Administrativamente, vieram a regulação dos registros do direito terrestre, marítimo e aeronáutico, da propriedade industrial, das bolsas. A primeira afirmação seja, pois, a de que as novas leis atingiram parte fundamental da matéria mercantil. (11)

10. Res. do B. Central 39, de 20.10.1966; L. 4.726, de 13.7.1965. DL. 32, de 18.11.1966; DL. 254, de 2.2.1967 e DL. n. 1005, de 21.10.1969. L. 4.839, de 18.11.1965; DL. 192, de 24.2.1967 e L. 4.893, de 18.5.1966. L. 4.728, de 14.7.1965; L. 5.474, de 18.7.1968; L. 4.886, de 9.12.1965; D. 57.595, de 7.1.1966 e D. 57.663, de 24.1.1966. São leis básicas do Direito Tributário a L. 5.172, de 25.10.1966 e o DL. 406, de 31.12.1968.

11. É, aliás, fenômeno mundial. P. ex., para o Direito das Sociedades, v. C. Stolfi, *Il Diritto Francese delle Società*, especialmente, nota 1, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1968, Parte Primeira, pg. 226 e segs.

6. Inexiste nessa massa legislativa, contudo, diretriz teórica preeliberada. Respeitadas linhas fundamentais de economia pluralista, é o pragmatismo tônico dominante nessa legislação. (12) Os problemas complexos de um país que procura desenvolver-se, em mundo altamente técnico e no qual há competência extremada e nacionalismos exacerbados, são esquematizados sem preocupações ortodoxas, tornando-se difícil ao intérprete fixar as linhas dominantes através das quais evolui o sistema. Há modificações sentidas de orientações, por pressão de homens e de fatos. Há até fraturas, como a da aprovação das Convenções de Genebra sobre títulos de crédito, em boa parte produto de compromisso histórico do mundo desaparecido de ante-guerra, vênua permitida, inserido com atraso em sistema nacional que em certo sentido já lhe era nitidamente superior. Podem surpreender-se, entretanto, certas constantes nesse evoluir. É o que se tentará fazer.

7. Afirme-se, de pronto, o acentuar-se do planejamento da economia nacional, com o fortalecimento do unitarismo, em prejuízo da posição federativa do anterior momento histórico. Disso resulta que o mercado rompe as barreiras regionais. Há concentração das empresas, por absorção direta ou por participação em cadeia. Vinculam-se recursos públicos e particulares, em variada forma. Surgem os Bancos de Desenvolvimento Econômico, regionais, nacionais, até internacionais. Aparecem os incentivos fiscais, de influxos significativos na economia privada e no direito econômico por excelência, que é no mundo capitalista contemporâneo o Direito Comercial. (13)

8. Há, conseqüentemente, uma explosão de capitalismo financeiro, até então desconhecida no país. O mercado interno cresceu rapidamente e diversificou-se. O fenômeno creditício transfigurou-se. Em uma década, o próprio homem comum podia sentir na carne que a economia se alterara e que as relações mercantis passavam a ser dirigidas pelas grandes concentrações financeiras. Improvisaram-se até organizações desse tipo, a aventura atraindo os audaciosos. Muitos, incompetentes ou sem escrúpulos, quebraram, com prejuízos à poupança de humildes. O Poder Público foi chamado, então, às vezes com atraso, a regulamentar essa nova reali-

12. L. Lordi, *Le Obbligazioni Commerciali*, Milano, 1936, vol. I, pg. 4 e segs.; Fran Martins, *Curso de Direito Comercial*, Rio, 1958, pg. 31.

13. F. Perroux, *O capitalismo*, Rio, 1961, pg. 133; *Revista Visão*, Agosto 1970 (ed. especial), pg. 66; Celso Furtado, *Formação Econômica do Brasil*, Rio, 1959, pg. 279; R. Requião, S.A., *Formas de Constituição de Seu Capital*, in *R. Tribunais*, vol. 403, pgs. 25 segs.

dade, tutelando a economia popular e disciplinando as intrincadas prioridades setoriais da economia nacional em expansão. (14)

9. O influxo do sistema tributário sobre o Direito Comercial contemporâneo é o responsável por outra diretriz da moderna matéria de direito mercantil. (15) Impossível compreender a realidade do Direito Mercantil pátrio sem atender aos conexos mandamentos do Direito Tributário. Imposto de renda, imposto de circulação de mercadorias, imposto sobre produtos industrializados, imposto de exportação, e mais, são realidades financeiras e conceitos jurídicos sempre presentes aos comerciantes e comercialistas, cujo esquecimento trará distorções de funestos resultados. A noção segundo a qual o tributo é meio adequado de promover o desenvolvimento econômico tornou-se correntia. (16) É implica no reconhecimento do fim do liberalismo econômico puro. Como também na renovação do direito que trata das empresas econômicas, poderosa entidade do mundo dos negócios contemporâneo, instrumento através do qual se está a processar esse desenvolvimento.

10. O impacto do setor público no direito das empresas mercantis multiplica-se com a regulação dos serviços de previdência social. (17) Tem a organização desses serviços reflexos ponderáveis na vida da empresa. Nos últimos anos, longe de diminuir, as contribuições para esse setor previdenciário têm crescido. É que a distribuição social da riqueza nos sistemas econômicos pluralistas tem de fazer-se através do setor empresário, cuja vivência e atividade constituem a matéria fundamental do Direito Comercial do presente.

11. O desenvolvimento do país liga-se, sobretudo, às relações de comércio internacional. (18) O incremento às exportações, a supervisão das importações, o afã de proteger a indústria nativa, produzem distorções no mecanismo da concorrência pura, hoje, talvez como sempre, inexistente no mundo das relações econômicas entre as nações. Normas dirigistas avolumam-se no setor.

14. O. Barreto Fº, Regime Jurídico das Sociedades de Investimentos, S.Paulo, 1956, pg. 22; A. Birnie, História Econômica da Europa, Rio, 1964, pg. 104 e segs.; W.W. Rostow, Etapas do Desenvolvimento Econômico, Rio, 1961, pg. 70.

15. J. Escarra, Manuel de Droit Commercial, Paris, 1947, pgs. 29 e 38.

16. F. Perroux, O capitalismo, cit., pg. 108 («O imposto nunca é neutro»); Geraldo Ataliba, Sistema Constitucional Tributário Brasileiro, S.Paulo, 1968, pg. 150 segs.; Ruy Barbosa Nogueira, Função Fiscal e Extra-Fiscal dos Impostos, R. Tribunais, vol. 380, pg. 32.

17. A. Birnie, cit. pg. 254 segs.

18. L. Erhard, Bem-Estar Para Todos, Rio, s/d, pg. 248; Celso Furtado, Formação Econômica do Brasil, cit. pg. 269.

O Direito Comercial tingem-se dessas normas ricas de atualidade, passando a fascinar cada vez mais as mentes do que desejam trabalhar com os olhos fixados no futuro.

12. Toca a matéria comercial do presente em tema pouco menos que explosivos por essência: a participação do capital es-

trangeiro no país. A legislação tem-se mostrado prudente no particular, oscilando, quanto à maior ou menor receptividade dessa intromissão, conforme os tempos e as personalidades dirigentes. Releva notar que a experiência tem demonstrado ser o Poder Público a única força interna com condições de dialogar com as potências econômicas estrangeiras, em face da fragilidade do setor privado nacional em comparação com a pujança das empresas dos países desenvolvidos. A nacionalização dos serviços de base está a operar-se, continuamente. Petróleo, serviços públicos, transportes internacionais, energia, são setores em que a atitude protecionista mostra-se judiciosamente ativa, sem preocupação maior com a ortodoxia de posições ideológicas. (19)

13. Há preocupação em difundir a participação do público no capital das sociedades anônimas. (20) A lei passou a diferenciar as sociedades de capital fechado das de capital aberto. (21) O fenômeno, que se iniciara no país quase à margem da lei, foi regulamentado primeiro através da fiscalização bancária, para finalmente obter a disciplina formal da legislação. A lei especial que regulou o mercado de capitais é um marco na sistemática do Direito Comercial vivo do país. Complementada por cambiantes regulamentações bolsísticas, bancárias e tributárias, a disciplina da circulação dos valores mercantis tomou, destarte, novo colorido, com generalizada repercussão sobre a matéria comercial.

14. A disciplina dos títulos de crédito revela, talvez com menos felicidade, a interligação das economias em plano supranacional. Promulgaram-se as Convenções de Genebra sobre os títulos de crédito fundamentais. A disciplina desses títulos, pela contraditada implantação de um sistema que resultara do entrechoque de fór-

19. Roberto O. Campos, Do Outro Lado da Cerca, Rio, 1968, pg. 63; G. Vargas, na discutida e discutível Carta-Testamento, in N. W. Sodré, Formação Histórica do Brasil, Rio, 1964, pg. 412. Revista Visão, Ag. 1970 (ed. especial), pgs 308 a 311.

20. Berle e Means, A Propriedade Privada na Economia Moderna, Rio, 1957, pg. 17 e segs.

21. Lei 4.728 (Lei do Mercado de Capitais) art. 59.

ças políticas de um mundo inteiramente desaparecido, colheu de surpresa a vida dos negócios, tardando a fazer parte do direito vivo do país, além de criar controvérsias e incertezas de todo em todo indesejáveis. Além de sua vigência, é sua oportunidade discutida e discutível. (22)

A lei sôbre a duplicata mercantil revela pressões dos comerciantes para obter título executivo oriundo de operação mercantil, objetivo atingido com menor felicidade técnica. Reformas desse porte estão a merecer mais meditação ao serem realizadas. A boa técnica legislativa é quase inseparável da boa lei. (23)

15. Não às escâncaras se alteraram sensivelmente normas de direito concursual, revelando setor que está a merecer talvez atenção ainda maior do legislador. (24) A própria lei de falências foi atingida, notadamente na parte referente às concordatas. Procurou mitigar-se o aventureirismo e a fraude que alimentavam o instituto, corrompido pela adjução da morosidade de um sistema processual arcaico com o aviltamento das dívidas em moeda por inflação desenfreada. Mudança significativa resulta de proliferação de esquemas de liquidação extra-judicial, em tentativa de tutelar quer a economia popular, quer o prosseguimento das atividades organizadas, mediante transferências de fundos de comércio tais a entidades solventes, minimizando os prejuízos coletivos de reorganização.

16. O pragmatismo tem sido exacerbado, eis que à delegação legislativa para o Executivo, direta ou indiretamente resultante do atual sistema constitucional, (25) se tem somado a delegação formal das leis aos sucedâneos mais expeditos dos decretos e regulamentos. (26) Matérias de reflexo importante na vida econômica e no sistema do direito que a modela são resolvidas por impulso ministerial, formalizando-se em decretos ou em simples regulamentos. Revela-se, destarte, para o mal ou para o bem, a aceleração legife-

22. José Maria Whitaker, in R. dos Tribunais, vol. 381, pg. 7; Rodolfo Araújo, in R. Forense, vol. 227, pg. 41; Fábio K. Comparato, in R. dos Tribunais, vol. 390, pg. 48. Em sentido contrário, Lélío C. Campos, As Leis Uniformes de Genebra, P. Alegre, 1968, n. 12; Antônio Mercado Jr. Cinco Estudos, S.Paulo, 1966, pg. 115 segs.
23. C.F.S. Peixoto, Comentários à Lei de Duplicatas, Rio, 1970, pgs. 33 e 118.
24. Fábio K. Comparato, Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa, S. Paulo, 1970, pg. 95. DL. n. 48, de 18.11.1966 e DL 685, de 17.7.1969.
25. Constituição Federal de 1969, arts. 51, 52, 53, 54, 55 e 57.
26. P. ex., L. 4.728, de 14.7.1965, arts. 2º, 3º, 7º, 8º, 9º, 10º e 14. L. 4.595, de 31.12.1964, arts. 3º, 4º, 9º e 10º. L. 4.829, de 5.11.1965, arts. 4º e 6º. DL. 427, de 22.1.1969 e D. 64.156, de 4.3.1969.

rante dos tempos modernos. Para atenderem-se as pressões econômicas, sacrificam-se não raro a clareza dos textos, a harmonia das disposições e a própria segurança do mundo das relações jurídicas. Em última análise esta é também uma aspiração pragmática, talvez de valor não inferior àquelas outras.

17. De tudo quanto resumidamente se procurou relembrar nota-se a transcendental importância que o Direito Comercial e seus problemas passaram a ter no mundo contemporâneo. Do que se expôs, está a ver-se, com nitidez, a aceleração dos acontecimentos no setor. O país vive momento decisivo de sua História, no ângulo nacional, político e jurídico, em que se processa a transformação de uma sociedade tradicional para uma organização apta a usufruir as vantagens dos chamados juros compostos. (27)

Não é preciso muita imaginação para perceber que, mantido o sistema de ordem vigente, novas e importantíssimas modificações jurídicas aparecerão referentes à matéria comercial. Talvez não seja este o momento propício para fazerem-se as grandes codificações, em que se cristalizam sistemas de alevantada simetria. Se os Códigos de Direito Privado franceses do começo do século passado, ainda sobrevividos em linhas fundamentais, tivessem sido promulgados dez anos antes, provavelmente não teriam tido mais que um decênio de vigência. Semelhantemente, é esta época mais de semear do que de colher, no mundo vivo do Direito Comercial. As formas mais definitivas, na relatividade de todos os fatos humanos, só poderão ser engendradas depois do vendaval, quando as instituições sociais e políticas melhor se cristalizarem em moldes adequados. Isso não quer dizer que se não aprimorem, tecnicamente, nossas leis. Elas podem sair dos prelos legislativos mais meditadas, mais excelentes, menos contraditórias. A assessoria dos que sabem jamais será entrave à obra fecunda dos que dirigem e resolvam. E a tarefa jurídica deve ser excelentemente desempenhada para chegar-se a excelência das relações de convivência humana. O aprimoramento da execução dessa tarefa é, pois, um objetivo revolucionário no mais amplo e puro e ideal dos sentidos, e não dos menos importantes.

27. W.W. Rostow, Etapas do Desenvolvimento Econômico, cit., pg. 20; G. Ripert, Traité Élémentaire, cit. pg. 14; Luiz Carlos Barbosa Lessa, Nova História do Brasil, P.Alegre, 1967; pg. 203.