

16.

ANOTAÇÕES

AO

LIVRO PRIMEIRO DA PARTE PRIMEIRA

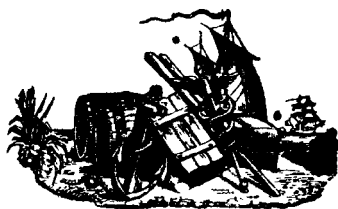
DO

CODIGO DE COMMERCIO PORTUGUEZ,

QUE SE INSCREVE

DAS

PESSOAS DO COMMERCIO.



COIMBRA

IMPRESSA DA UNIVERSIDADE.

1857.

INDICE

PARTE PRIMEIRA.

DO COMMERCIO TERRESTRE.

LIVRO I.

DAS PESSOAS DO COMMERCIO.

	Pag.
INTRODUÇÃO:	
I. <i>Natureza da protecção do Governo no desinvolvimento da industria</i>	I
II. <i>Conveniencia d'uma legislação especial para o commercio</i>	V
III. <i>Fôro commercial e determinação dos actos mercantis</i>	X
IV. <i>Liberdade do exercicio do commercio</i>	XIII
V. <i>Liberdade commercial</i>	XXV
CONCLUSÃO: <i>Vantagens da promulgação do código de commercio portuguez: desculpam-se alguns de seus defeitos</i>	XLIV
Disposições geraes	1
TITULO I. <i>Dos commerciantes e suas especies</i>	7
SECÇÃO I. <i>Dos commerciantes em geral</i>	7
SECÇÃO II. <i>Dos negociantes de commissão.</i>	
<i>Secção I, II, III, e V do Titulo XIII do Livro II — Das diversas especies de mandato — do mandato mercantil — da commissão da consignação</i>	20

	Pag.
SECÇÃO III. <i>Dos banqueiros</i>	63
SECÇÃO IV. <i>Dos mercadores</i>	65
TITULO II. <i>Das praças de commercio, e empregados commerciaes.</i>	68
SECÇÃO I. <i>Das praças de commercio</i>	68
SECÇÃO II. <i>Dos corretores</i>	69
Titulo VII do Livro unico da Parte II do codigo (commércio marítimo) — <i>Dos corretores inter- pretes de navios.</i>	85
Secção VII do Titulo XIV do Livro unico da Parte II (dicto) — <i>Dos direitos e obrigações dos corretores em materia de seguros marítimos.</i>	87
SECÇÃO III. <i>Dos feitores e caixeiros</i>	90
SECÇÃO IV. <i>Dos commissários de transportes e dos recoveiros.</i>	99
TITULO III. <i>Dos actos commerciaes, e sua competencia</i>	110
TITULO IV. <i>Das obrigações communs a todos os que professam commércio</i>	128
SECÇÃO I. <i>Do registro público do commercio</i>	128
SECÇÃO II. <i>Da escripturação e correspondencia mercantil.</i> . .	138
SECÇÃO III. <i>Da prestação de contas</i>	147



A INDUSTRIA é uma das fontes da riqueza nacional. Caçadores ao principio, e depois nomades, os povos apenas conheceram nos primeiros tempos a industria primaria, e mui imperfeitamente a industria fabril. Com a propriedade veio a industria agricola. O augmento das necessidades, a divisão do trabalho individual e territorial, o tracto entre os homens para se trocarem o sobejo de seu trabalho, a invenção da moeda, o credito, em uma palavra a civilisação levou os homens ás mais longinquas praias, unindo povos, que a natureza separára, e fez nascer a industria commercial. Para que esta possa crescer, desinvol-ver-se, e prestar todas as vantagens, carece das seguintes condições — protecção indirecta do governo — legislação especial, que regule os seus actos, e os direitos e deveres, que d'elles resultam — foro espe-cial, e determinação dos actos, que para os effeitos d'aquella legislação devam ter o character d'actos mercantis — liberdade de exercicio do commercio — e liberdade commercial.

I.

As faculdades physicas, intellectuaes e moraes do individuo com-põem a sua natureza; o desenvolvimento d'esta é o fim individual do homem. A sociedade é o vasto campo d'applicação dos princi-pios da philosophia; é o homem completo, a expressão da natureza humana no seu mais perfeito desenvolvimento. Os differentes ramos, em que se exercita a humana actividade, como as sciencias, a indus-tria, a politica etc. são a natureza social, representando na socie-dade as faculdades, que na vida do individuo formam a natureza indi-

vidual; na sua acção, e mais completo desinvolvimento consiste o fim social.

Cada um d'estes ramos facillita um fim; mas para conseguilo nem ao individuo nem á sociedade é permittida inteira liberdade. Todo o ente tem um circulo d'acção; ultrapassal-o, practicando factos e arrogando-se direitos, que por sua natureza pertençam a outro, fôra quebrar as relações sociaes, perturbar a harmonia do universo, desfazer a sociedade.

Entre estes elementos da vida social o governo (e 'nesta expressão comprehende-se toda a acção governamental, quaesquer que sejam os poderes politicos, a quem pertença o seu exercicio segundo a organização politipa da sociedade) representa o elemento politico. Auxiliar por meios indirectos o exercicio da acção do homem 'nalgum d'aquellos outros elementos é o fim do governo; 'nesta intervenção indirecta, mas tão proveitosa, que sem ella seria umas vezes tardio, outras improductivo aquelle exercicio, está a sua missão e natureza.

Os antigos pensavam d'outro modo. Acostumados ás idéas materialistas, explicavam pelo mechanismo o movimento vital, e d'aqui deduziam a necessidade da acção directa do governo, para que pudesse trabalhar a *machina* social. E como o abuso está na razão do excesso do poder, as idéas e a legislação tendiam a coarctar este excesso pela organização de poderes politicos, pela determinação de suas attribuições, e pela preferencia da forma governativa que menor occasião prestasse aos arbitrios do Poder. Este systema bazêa-se 'num principio, que a experiencia e o estudo da organização e fim social têm desmentido. A sociedade é um *organismo*, não uma simples machina. Á semilhança do corpo humano, cada um dos órgãos ou elementos da sociedade tem uma função especial; da vida de cada um depende o bem de todos. A unidade de movimento, de que a sociedade carece, não consiste pois no impulso d'uma força externa, senão da harmonia de todos os órgãos sociaes, trabalhando cada um dentro da sua orbita com liberdade d'acção, e procurando todos o fim geral pelo conseguimento de seus fins especiaes. Debaixo d'este ponto de vista aquellas questões politicas perdêram de moda, porque não têm hoje o interesse

práctico d'outros tempos. Qualquer forma de governo é boa, quando presta á sociedade, no grau actual de sua civilização, as condições de seu desinvolvimento. A propria democracia, que 'num paiz atrazado seria uma calamidade, poderia considerar-se o resultado do progresso social 'num paiz, onde os homens tivessem intelligencia para conhecer seus devpres, e moralidade para cumpril-os, se estas condições podessem virilficar-se.

A intervenção directa do governo foi sempre, e nunca podia deixar de ser, um constante foco de dissensões, um despotismo, disfarçado muitas vezes com as vestes de liberdade, um principio inefficaz para firmar crenças. Em qualquer sciencia ou arte o homem, a penas se vê livre em seu pensamento e acção, tira do espirito um mundo de idéas, cuja existencia nem presentira até então. Dae-lhe aquella liberdade; tirae-lhe de sobre o camião os tropêços, que resistem á fraqueza natural de suas forças e aos seus limitados recursos; observa, e, quanto é possível, sem alterar a harmonia dos elementos sociaes, a maxima dos physiocratas — *laissez faire, laissez passer*; vereis como a sociedade marcha desafrontada, rompendo as trévas, e lançando luz vivificadora sobre todos os ramos dos conhecimentos humanos. Pelo contrario agrilhoai-o; sujeitai-o á acção do governo; a sociedade não dará um passo, tardia e sempre temerosa em seu desinvolvimento.

Descendo se d'estas considerações geraes ao que respeita á influencia da direcção do governo no movimento da industria, e principalmente d'um de seus ramos — o commercio, todos os principios economico-políticos aconselham uma intervenção indirecta. A riqueza das nações está no *aperfeiçoamento da producção*, e este consiste na abundancia, melhoria e variedade de productos, com diminuição ou, ao menos, sem augmento do custo da producção. Presuppõe este aperfeiçoamento economia e accumulção de capitaes, boa, zelosa, activa e productiva applicação d'estes, perfeição nos processos, e não so theoria, senão tambem continuado estudo dos costumes, habitos, necessidades dos povos, e exercicio das artes e do commercio. E estas condições serão mais d'esperar do governo do que do interesse individual? Poderá ter aquelle, como os individuos exclusivamente applicados ao commercio e

às artes, tantos conhecimentos technicos, tanto zelo pelo desinvolvimento da industria, tanta facilidade de conhecer e prever a infinita variedade de necessidades facticias, creadas pelas circumstancias individuaes e sociaes, a *opinião* constantemente variavel do consumidor? . . . O systema da interferencia directa do governo desconhece a poderosissima influencia do interesse individual, principal motor das acções e aperfeiçoamentos humanos; contradiz os mais elementares principios da divisão do trabalho; e não vê a posição do governo, que nem pôde descer ao exame e estudo particular das necessidades industriaes, nem estremar d'entre todas as necessidades da sociedade as que pela sua importancia devam preferir. Ninguém desconhece o auxilio, que prestam ao commercio e às artes com seus conhecimentos as classes, que A. Smith chama improductivas; a produção immaterial muito concorre para a produção material; mas da theoria á practica vae grande distancia; se todos podem alcançal-os, a sua applicação deve pertencer a uma classe especial.

Considerado pelo lado moral e politico, o principio da interferencia indirecta do governo não é de menor alcance. Desde muito tempo, e principalmente depois da revolução franceza de 1789, que veio marcar uma epbcha notavel na civilisação dos povos, as nações têm curado assiduamente da sua regeneração social. E com quanto idéas exageradas, e por ventura mal concebidas, e ainda peor combinadas, procurando romper através da predisposição dos povos, tenham sido embaraçadas em seu vôo precipitado pela influencia mesma d'esta predisposição, não se pôde negar que desde certo tempo as nações caminham a passos largos para a sua emancipação, substituindo as idéas velhas pelas de liberdade, egualdade e fraternidade. Breve chegue o tempo, em que estas trez palavras magicas se tornem uma realidade, sem que para isso seja mister compral-as com o sangue dos nossos semelhantes, ou regar com o dos nossos concidadãos as arvores da liberdade. Pertence d'uma parte á civilisação, e da outra á economia nacional com os seus famosos principios da liberdade industrial e interferencia puramente indirecta do governo, começar a obra da regeneração politica — a liberdade e egualdade dos homens; porque a liber-

dade d'industria e de commercio (quanto a comporte o desinvolvimento do paiz), e o livre exercicio d'uma e d'outro, ligando os homens pelo commum interesse e reciproco adjutorio, estimulando-os ao trabalho para não serem victimas da concorrência, provendo todas as nações, levando com a barateza dos productos a riqueza a todas as camadas sociaes, e por esta forma emancipando do jugo da miseria as classes indigentes, faz desaparecer pouco a pouco os obstaculos, que a desigualdade das fortunas tem até agora opposto ao nivellamento das classes, e é o primeiro passo, o unico legal e justo, para a egualdade politica. A barateza dos productos sem damno dos productores, diz M. de Chevallier, filha da liberdade d'industria e do commercio, é a figura industrial do principio politico da egualdade, porque tende a egualar os homens, egualando as fortunas. E se a indolencia d'uns, o pouco desinvolvimento d'outros, a nativa imperfeição da humanidade nunca talvez lhe permittirá, diz Bastiat, chegar a este desideratum, — se o homem não pôde emendar os defeitos da natureza, pôde comtudo approximar-se d'aquelle estado pela natural perfectibilidade do genero humano, e já isso não será pequena victoria alcançada por aquelles principios economicos.

Considerados porém como instrumento de união entre as nações, estes principios desmentem a sentença atrevida de Montaigne e Voltaire — que o patriotismo consiste em querer mal aos nossos semelhantes, e que o bem d'um é o mal dos outros; realizam as doutrinas de paz e concordia prégadas pelo Evangelho; dão maior força aos preceitos da moral, fundamentando a fraternidade sobre as mais solidas bases — as do interesse; e por esta forma a theoria, ensinando aquelle principio, e a lei reconhecendo-o na applicação, a pezar de se occuparem exclusivamente de interesses materiaes, são, na expressão de Droz, o mais poderoso auxilio da moral e da civilização.

II.

O direito civil estabelece os principios geraes, que determinam as obrigações e os direitos de todos os membros da sociedade. O direito

commercial expõe as regras, pelas quaes se devem regular os direitos e deveres nas reciprocas transacções de commercio, e decidir as questões, que nascerem d'estas transacções. Aquelle é a lei geral; este uma lei de excepção, da qual o commercio carece para o seu desinvolvimento. Se as industrias primaria, agricola e fabril produzem a riqueza no seu mais estricto sentido — os meios de existencia, os productos das differentes especies d'industria e de seus variadissimos ramos (1), o commercio ou a industria commercial, occupando-se dos trabalhos necessarios para levar-os do productor ao consumidor, auxilia aquellas, e derrama com a abundancia a riqueza por todas as camadas da sociedade. Mas para conseguir este fim ha mister, além das condições geraes a todo o movimento social (11), de leis, que promovam a rapidez da circulação; que facilitem, sem precipitarem, as transacções; que regulem o uzo, e modérem o abuso do credito, esteio principal do commercio; que estabeleçam uma fórma de julgamento, a qual, sem deixar de dar as convenientes garantias de justiça e moralidade, seja ao mesmo tempo breve, prompta e de facil execução; que finalmente, devendo estar, quanto possivel, em harmonia com as leis mercantis dos outros povos cultos, não discordem do genio, hábitos, e necessidades da propria nação, porque devem ser a compilação e a redução a systema destas necessidades e costumes. Todas as leis commerciaes tendem a este fim. Simplificando as transacções d'um modo compativel com a segurança das partes contrahentes, o código de commercio portuguez permite, para facilitar os contractos, que o escripto d'obrigação mercantil seja a penas assignado pelo devedor (artt. 51, 313 e 945). Favorecendo a exclusiva applicação ao commercio pelas prerogativas concedidas aos actos mercantis; instituindo os commissarios, os corretores, e outros agentes das transacções commerciaes; concedendo-lhes certos interesses, direitos e privilegios, para que se empenhem pela circulação dos productos, e pelo prompto e proveitoso resultado das negociações, que lhes forem encarregadas; prohibindo ao mesmo tempo aos corretores o exercicio do commercio para lhes não dar occa-

(1) Vej. nota 260.

(11) A. Forjaz — Elementos de Economia Politica cap. 23.

da palavra; e bem o diz o artigo 1035, que impõe a todo o julgador, jurado, e arbitro applicar a lei commercial nos casos occorrentes. Qualquer por tanto que seja o sentido, mais ou menos extenso, mais ou menos exacto, em que a equidade tenha sido tomada, todos vêem 'nella não um principio derogatorio da lei, senão sómente um meio suave, menos duro ao menos, de applical-a sem offensa dos direitos, sem favor aos deveres, respeitando aquelles, não exemptando d'estes. A equidade é o moderador do rigor da lei: é o sentido, que se presume que o auctor da lei quizer dar-lhe. Os que na applicação da lei sómente virem a justiça a travéz da sua letra, nunca a entendem tão conforme á mente do seu auctor, como os que a virem pelos olhos da equidade. Portalis na discussão do código civil de França chamou-lhe a lei natural applicada nos casos de silencio, ou obscuridade, ou insufficiencia da lei positiva. A equidade é mais alguma cousa; a propria lei clara e terminante pôde ser applicada equitativamente, para que se não dê o *summum jus summa injuria*; tocam-se os extremos, a virtude torna-se vicio, quando a applicação estricta do rigor da lei offende as conveniencias sociaes, desconhece as circumstancias do momento, e para dar tudo a um priva de tudo o outro. As circumstancias são sempre o correctivo do rigor. É perigoso este systema? Deixa elle largo espaço á arbitrariedade do juiz? Seja assim; mas dê-se tambem alguma cousa aos sentimentos do juiz, que não é um automato sentado na sua cadeira para fulminar do alto d'ella as penas, mas é pelo contrario um homem com cabeça e coração, que vê as circumstancias, e avalia por ellas a presumida vontade do auctor da lei. Alcançou o juiz perfeito conhecimento do facto? provou a parte contendora por motivo differente do que primeiro allegára? é o facto de verdade sabida?... Que mais é necessario? o commercio reclama então que o desprendam d'estas peias, em que as formulas escusadas, os pontos rigorosos do direito o têm tido violentado. Os artigos 224, 226, 243, 1071 e 1078 do código são a consagração d'estes principios. Para que a prova fosse plena, a lei estabeleceu formulas, marcou dilacões, consignou provas; umas e outras são uma garantia do direito dos contendores; pode ella dispensar-se? Se este direito não precisa absolutamente d'ella; se a decisão do pleito pôde soffrer inutil demora com a estricta observancia das formulas, para que sacrificar-lh'o? Os livros são tambem uma prova judicial nos termos dos artigos 224, 225 e 226; o rigor do direito obriga o juiz a julgar exclusivamente pelo ventre dos autos, mas o juiz pôde pelo espirito equitativo do fóro mercantil chamar provas, que o esclareçam, ainda que não estejam allegadas pelas partes, ainda mesmo que se opponham á sua apresentação as partes, que podem soffrer pre-

agora, dizer que os créditos privilegiados inferiores aos dotes, e que por tanto cedem a estes, são os enumerados nos n.º 3, 4 e 5 do artigo 1218, porque os dotes são um dos créditos enunciados no n.º 2 d'este artigo (art. 1230): os créditos privilegiados inferiores á hypotheca, propriamente tal, a constituida em bens de raiz, são os do n.º 5 do mesmo artigo; e os privilegios inferiores aos penhores são todos os do n.º 2 em diante, porque os artigos 313 e 1227 dão ao penhor a natureza de crédito de dominio. Mas, para que o penhor possa ter aquelle effeito, não basta ser lançado no registro público do commercio; deve ter sido, além disso, constituido por acto solemne pela forma que fica dicto nas notas 80 a 83.

E preferirão também aos simples chyrographos as escripturas de dote e as hypothecas não registradas em tempo? A affirmativa parece deduzir-se da literal disposição do artigo, porque somente lhes nega a preferencia, quando concorrem com outros créditos, que têm *privilegio*, que lhes é inferior. A preferencia do dote ao simples chyrographo não deve negar-se, porque a mulher é mais propriamente dona dos bens dotaes do que simples crédora por estes bens, e por isso o codigo mesmo nos artigos 1218 e 1239 a chama crédora por direito de separação, — direito de levantar integros da massa fallida aquelles bens *por serem proprios seus*. E de tão grande importancia é a constituição dos dotes, que seria desvirtuar a sua natureza conceder ao simples chyrographo algum direito para competir com elles. Quanto porém á hypotheca não registrada, e um simples chyrographo, e concorrendo com outros creditos d'esta natureza, entra com elles no rateio, a que se procede para seu pagamento (art. 1254): porque 1.º pelo artigo 1249 parte 1.ª *os crédores hypothecarios, não graduados em ordem util, são considerados como pura e simplesmente chyrographarios; e não graduados em ordem util* são os que não receberam coisa alguma pelo producto da venda das hypothecas, inteiramente absorvida pelos crédores de melhor direito, e os que receberam por esse producto só parte do seu crédito, e por isso no resto ficaram simples chyrographarios; 2.º porque o decreto de 26 de outubro de 1836 artigo 4 não dá este effeito ás hypothecas por dividas civis não registradas, e a lei civil é a regra geral, que se observa em commercio, quando na lei commercial não ha disposição ou prática em contrario (ii). Antes d'este decreto já devia entender-se assim o artigo 215, porque o codigo civil de França estabelecia a mesma disposição no artigo 2134, e as leis das nações cultas são, em objectos mercantis, as unicas subsidiarias, segundo a lei de 18 de

