

O DIREITO COMERCIAL BASE DA ESTRUTURA JURÍDICA E ECONÔMICA DA COMUNIDADE INTERNACIONAL (*)

J. C. SAMPAIO DE LACERDA

A função precípua do direito é justamente a de proteger e manter uma ordem social determinada. É ele o instrumento destinado a regular as relações sociais. Visaram sempre as normas legais a justificar e garantir os interesses da classe dominante. Traduziram sempre a vontade da classe mais poderosa, isto é, da classe que, em face da conjuntura política e social, pode fazer que o direito seja estruturado de forma a atender as exigências permissíveis à sua sobrevivência. As instituições jurídicas não se aplicam por si mesmas ou por um pretense desenvolvimento do espírito humano, mas resultam de condições de vida materiais, independentemente da vontade humana. *On ne fait pas le droit, il se fait*, como diria GUSTAVE LE BON. Assim o direito sofre alterações à medida que uma classe, pela sua preponderância econômica, se impõe às outras. Toda regra jurídica, onde quer que se encontre, no espaço ou no tempo, constitui, pois, invariavelmente, a expressão da vontade da classe social dominante, desde que possa ter força obrigatória.

Até hoje o direito não tem representado, portanto, a vontade da coletividade, de modo a permitir a todos a satisfação completa de suas necessidades fundamentais. Isso decorre, precisamente, da ausência de condições sociais que nivelam economicamente todos os cidadãos, e se tal acontece em qualquer ramo do direito, mais acentuadamente se verifica no campo do direito comercial que, por sua natureza, melhor compõe as relações econômicas. A verdade, porém, é que caminhamos, pouco a pouco, para a formação de uma consciência jurídica capaz de,

(*) Aula de sapiência proferida em 18 de março de 1968 na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense.

pela mesma razão, ditar regras que transformem o direito em um conjunto de normas aptas a facilitar o desenvolvimento progressivo e completo de uma ordem social que retrate a vontade da coletividade, abrangendo tôdas as classes em uma só, desprovida de privilégios específicos, dando a todos a possibilidade de condições de vida satisfatórias às principais e fundamentais necessidades humanas, como aquelas mencionadas pelo Papa João XXIII.

Como veremos, o direito comercial já vem sentindo essas injunções e daí notarmos como a célebre discussão acêrca da unidade ou dualidade do direito privado constitui atualmente tema superado e ultrapassado. “Disciplina jurídica especializada, o direito comercial ocupou-se primeiramente apenas, como afirma HAMEL ET LAGARDE, em regulamentar a vida econômica do comércio e em formar os quadros do direito nos quais a vida econômica devia florescer e se organizar. Mas essa posição estreitamente limitada foi somente uma das fases do desenvolvimento do direito comercial. Desde que as realidades da vida econômica fizeram cair as barreiras que encerravam o comércio, o direito comercial passou a estender o seu domínio de ação, manifestando a extensão contemporânea de seus métodos e de seu espírito”.

A existência de um direito comercial autônomo derivou, como a História demonstra, do predomínio de uma classe num regime estruturalmente capitalista. Na atualidade, porém, percebemos que o direito público e o direito privado caminham um ao encontro do outro, como observou TREILLARD, com felicidade de expressão. Para alguns juristas, dentre êles ESCARRA, verificou-se verdadeiramente a publicização do direito privado. “A tendência do direito comercial para o direito público pode facilmente ser apresentada como um progresso, esclarece GHARIB EL GAMMAL, por introduzir, no direito, maiores preocupações sociais em luta contra o egoísmo dos indivíduos “que favorecia o absolutismo clássico de seus direitos subjetivos, além de traduzir a primazia do interesse geral, sobrepondo-se aos interesses particulares. Dizer que o direito privado se publiciza é dizer que êle se torna imperativo e, se isso acontece, visa a tomar em consideração o interesse geral.

Mas, se o direito privado, pouco a pouco, vem sofrendo a interferência do direito público, êste, por sua vez, não se furta a procurar, nos institutos do direito privado, o meio de atender as suas necessidades na nova forma de organização social. É o que o Professor FERNANDO OLAVO, da Faculdade de Direito de Lisboa, em oposição à expressão “publicização do direito privado”, chamou de “comercialização do direito público”. As razões arduas pelos paladinos da unidade do direito privado ou pelos defensores da dualidade eram facilmente criticáveis, desde que

se percebia não ser nem uma nem outra situação, obra exclusiva de legisladores, de professores, ou de juristas. Tudo dependia das condições de ordem econômica, uma vez que o regime capitalista dominante — qualquer que fôsse a solução adotada — fazia, como fêz, prevalecer o interesse da classe predominante. E por isso tinha razão GEORGES LYON CAEN quando afirmava que o direito comercial era o direito das instituições específicas do regime econômico-capitalista e por isso justificável a expressão para êle de direito econômico, como mais adequada que a de direito comercial. RIPERT, a seu turno, chega a assegurar que o regime capitalista impôs a supremacia do direito comercial. E, de fato, o direito comercial, tal como conceituado nos últimos tempos, em franco domínio do regime capitalista, era o reflexo da luta de interesses. As leis comerciais visavam, em geral, à proteção de uns contra os outros. E os interesses de cada grupo se chocavam; ora os pequenos comerciantes contra os grandes empórios comerciais; ora os industriais contra os importadores; ora os armadores contra os transportadores, ora os transportadores contra os seguradores. Difícil mesmo, nesse sistema, saber qual a posição do Estado: ou favorecer os pequenos comerciantes ou defender os grandes capitalistas. Se, por um lado, os pequenos comerciantes constituíam maior número, refletindo grande força eleitoral, por outro lado, os grandes capitalistas, sendo mais poderosos, conseguiram, com muita facilidade, entrar em entendimento com as autoridades governamentais. Era o choque constante dos interesses nascidos da conjuntura econômica, concluía LYON CAEN que explicava as leis comerciais. E tais choques criaram certas instituições e elaboraram inúmeras normas jurídicas”.

O direito comercial, portanto, quando se tornou autônomo, retratava apenas a vida social da época. Constituiu-se autônomo no momento em que os comerciantes passaram a se unir, respeitando os usos e costumes existentes. As cidades medievais italianas, com o seu direito estatutário das corporações, inauguraram assim o esboço da autonomia do direito comercial. Ditaram os mercadores, grupados nas corporações e dominando integralmente a vida política e econômica, por essa forma, o seu direito de classe. Transmudava-se, pois, o panorama do direito privado, originário dos romanos. Roma, é verdade, não desconhecendo o comércio, como uma das atividades humanas, não ensinou sequer uma codificação clássica para mercadores. Seu direito, universal e flexível, como acentuou GOLDSMITH, dispensou um corpo de normas especiais para atender a uma apenas das atividades do homem. Regras havia, é certo, destinadas ao comércio. Mas poucas eram as específicas, e quase sempre, aliás, diziam respeito ao comércio marítimo. Também na Grécia antiga a si-

tuação era idêntica. Fundada na igualdade dos cidadãos, à vida política grega repugnava a formação de classes ou castas, e os comerciantes nunca se constituíram em corporações e por isso também não tiveram um direito autônomo.

Realmente, afirmou TULLIO ASCARELLI, se retrocedermos na história do direito, fácil será constatar que o nascimento do direito comercial se conjuga com uma fratura entre o direito romano-canônico comum então vigente e as exigências econômicas que hoje em dia denominaríamos capitalísticas e que se fizeram sentir desde as comunas italianas no século XII em contraposição ao sistema econômico então mais geralmente difundido. Essas exigências, assentes na liberdade de iniciativa e de concorrência num mercado livre, surgiram de início não quanto à indústria, mas apenas quanto ao comércio. Por isso se constituiu, então, em oposição ao direito comum, um direito especial que ainda hoje em dia, apesar de ter passado a abranger a atividade industrial, chamamos de direito comercial. Foi êle, em seu início, acrescenta ASCARELLI, o direito de nascente burguesia das cidades; uma libertação da sociedade feudal do direito romano-canônico comum vigente. E concluiu o mestre italiano dizendo que o direito comercial historicamente se apresenta ligado, em suas origens, à economia capitalista que, a seu turno, historicamente se liga à constituição da economia de massa”.

Mas se o direito comercial teve essa característica, isso se deve tão-somente ao desvirtuamento do papel do comércio, pois êste, em suas origens, visou sempre a atender as necessidades fundamentais dos povos. O modo primitivo de exercer o comércio, em um de seus principais aspectos — a troca ou escambo — foi que decretou a substituição do excesso evidente da produção por outras mercadorias de que os povos careciam. A troca, ensina CAIO PRADO JÚNIOR, constitui essencialmente um processo de redistribuição do produto social. Constitui um processo de alta flexibilidade e grande eficácia para corrigir os possíveis enganos ou azares adversos decorrentes de uma distribuição inicial defeituosa. E com isso abrem-se-lhe novas perspectivas de grande alcance, que são a possibilidade da especialização do produtor e conseqüente divisão do trabalho e desenvolvimento da produtividade que daí decorre. Realmente, uma vez que há o recurso da troca, que feito em uso generalizado oferece ao produtor garantia suficiente de que sempre poderá vantajosa e compensatoriamente, se desfazer pela troca de bens de que não necessita pessoalmente, isso lhe permitirá dedicar-se sem receio àquelas atividades e produções mais a seu gosto e em que se revela mais capaz e eficiente, mesmo que elas sejam de bens de que não necessita. Isso porque os bens que lhe são necessários, êle os adquirirá pela troca”.

Atualmente, afirmou ALFREDO ROCCO, a quase totalidade das riquezas não é produzida para ser consumida diretamente pelo produtor, mas para ser trocada por outras riquezas. Os produtos são apenas considerados como mercadorias, isto é, como coisas destinadas à troca. A nossa indústria, a nossa habilidade, a nossa inteligência são destinadas, a maior parte das vezes, a satisfazer as necessidades dos outros e não às nossas: eis porque avaliamos as coisas não segundo a sua maior ou menor utilidade *para nós*, mas unicamente *para os outros*. É à divisão do trabalho que se deve o fenômeno da troca: cada um produzindo mais e melhor, pelo fato de se dedicar a uma só espécie de trabalho. Daí deriva a especialização do trabalho e, portanto, da troca. E, assim, concluiu ALFREDO ROCCO, vários são os benefícios da troca, embora seja bastante enumerar dois dêles: o de permitir o aproveitamento, pela melhor maneira possível, de uma quantidade de riquezas que ficaria, doutro modo, inútil, por ser superior às necessidades de quem a produz e o de permitir utilizar uma quantidade de capacidade produtora, que, de outra maneira, ficaria inativa, pois que permite a cada um regular a sua produção, não em harmonia com as suas necessidades, mas em harmonia com as suas aptidões.

Estudando-se os estágios do comércio, vê-se que, na troca de mercadorias por mercadorias, se exigia perfeita reciprocidade das necessidades e perfeita igualdade no valor dos objetos que são trocados, como acentua NAVARRINI. HENRI DECUGIS informa, por exemplo, em seu livro *Les étanes du droit*, citando HERÓDOTO, que os cartagineses negociam com indígenas da costa africana de NW, desembarcando a carga na praia para, voltando ao navio, aguardar o pagamento em mercadorias (no caso barras de ouro) que os indígenas, por êles avisados da descarga, através de grandes fumaças, depositavam para submeter a exame dos cartagineses, após a sua retirada. Era a *troca silenciosa*, que se confirmava com a aceitação, ou se tornava desfeita, caso não houvesse correspondência de valor entre as mercadorias.

Hoje em dia, como veremos, o comércio retorna à sua concepção primitiva e não é difícil apontar as vezes em que a troca de mercadorias por mercadorias vem sendo utilizada principalmente com relação ao comércio internacional em que as nações assim agem, poupando suas reservas monetárias.

Posteriormente, em sua evolução, a troca manteve êsse aspecto inicial, embora para facilitar as operações e a circulação dos produtos, fôsse criado um intermediário objetivo, que, finalmente, passou a ser representado pela moeda, isto é, por uma mercadoria privilegiada. Por isso, antes da moeda, tal como concebida hoje em dia, tivemos diversas mercadorias padronizadas.

destinadas a se tornar intermediárias: gado, peles de castor, conchas ornamentais, peixe sêco etc.

O comércio tinha, portanto, uma missão nobre, qual a de atender as exigências de todos os povos, a fim de que todos pudessem gozar de condições de ordem econômica puramente equitativa. Com o engrandecimento, porém, do regime capitalista, o comércio, — dominado pelo individualismo egoísta — se degenerou e passou a ser encarado como meio para a obtenção de lucros fabulosos, concentrados em mãos de alguns apenas e que, por essa forma, se locupletavam em detrimento da maioria. Essa a razão pela qual o Estado sentiu a necessidade de intervir no domínio econômico, procurando minorar os males que cada vez mais se acentuavam. Com efeito, a economia não mais se deixou à livre iniciativa das empresas privadas, como ensinam ROGER HOVIN ET RENÉ RODIÈRE. Ela é considerada como uma questão de interesse social e nacional na qual o Estado é parte. A intervenção, então, se dá para reprimir o excesso da livre concorrência, ou estabelecendo sanções penais especiais, ou limitando o livre acesso às profissões comerciais, ou reduzindo a liberdade contratual, por uma regulamentação imperativa dos contratos. Mais recentemente a economia dirigida conduziu o Estado a traçar planos econômicos e a controlar, ou, pelo menos, a orientar a atividade das empresas. Esta política, que teve seu apogeu durante a penúria da Segunda Guerra Mundial, no após-guerra não desapareceu todavia: o bloqueio dos preços, o controle do câmbio e do comércio exterior, o controle dos bancos e da distribuição do crédito, a coordenação imperativa dos transportes rodoviários, ferroviários, aéreos e marítimos, a repartição de certos produtos, são as principais testemunhas. Por outro lado o Estado dispõe, além disso, de meios de pressão ou de persuasão para atingir seus fins econômicos, ou com a imposição de impostos e taxas ou com a exoneração fiscal e a distribuição de subvenções ou de créditos. Disso se serve, por exemplo, em proveito da produção agrícola, da exportação, da descentralização econômica, da transformação de empresas inadaptadas, da industrialização de regiões subdesenvolvidas etc. Por fim o Estado torna-se, êle próprio, industrial ou comerciante, ou nacionalizando certas empresas de interesse geral, ou criando novas empresas públicas, ou colaborando com capitais privados nas sociedades de economia mista.

Notamos, dêsse modo, que, nos tempos atuais, ressurge o comércio em seu conceito primitivo, em consequência da economia socialista, quando o Estado passou a ocupar-se da produção e da prática de certas operações comerciais como fatores determinantes do interesse da comunidade e não do interesse exclusivamente privado, em benefício de alguns. Como, pois,

deverá ser considerado o direito comercial? Será que, assumindo o Estado as atribuições que outrora só as entidades privadas se incumbiam, teria o direito mercantil selado a sua própria existência? Certamente que a resposta negativa se impõe. A interferência do Estado na vida econômica, mesmo de modo categórico, como sucede na economia socialista, não fará desaparecer nem os problemas, nem os institutos do direito comercial. Apenas não se conceberá o direito comercial como aquêlê ramo do direito que sustentou o regime capitalista. O direito comercial terá, portanto, que ter outro significado. Terá que ser conceituado de outra forma. Terá que voltar a ser estudado e examinado à luz do conceito verdadeiro do comércio, tal como era em suas origens, isto é, como elemento preponderante à evolução econômica de um povo e no interesse exclusivo da coletividade, permitindo que possam ser atendidas, por seu intermédio, as necessidades de maior relevância. Não se pode mais compreender o comércio como incentivador e criador de lucros apenas. Na atualidade, expressa-se VAN RYN, a maior parte das empresas econômicas se organizam visando a satisfazer o interesse geral; o lucro apurado destina-se a concretizar a necessidade do equilíbrio entre a receita e a despesa e, muita vez, assegurar o auto-financiamento da própria empresa. Pode-se afirmar, conclui o professor da Universidade de Bruxelas, que o espírito de lucro cessou de ser o móvel essencial da atividade econômica e, por conseguinte, não mais é êle a alma do direito comercial.

Não se conclua daí, entretanto, que o lucro deva ser indiferente e que, desenvolvendo-se uma atividade comercial, deixe êle de existir ou de ser objeto da própria atividade. O lucro deverá ser calculado e não poderá ser relegado a plano inferior. O que há é que êsse lucro, ou melhor, êsse proveito, deve ser interpretado de forma diversa e não como meio de enriquecer uma minoria e, por isso, deve ser utilizado de outra maneira. Assim, o lucro apurado em certa empresa estatal será aplicado em outra empresa deficitária. Examinando, pois, sob êsse aspecto, não se poderá afirmar esteja o direito comercial tendendo a desaparecer. Pelo contrário, deverá êle existir qualquer que seja o regime político dominante. Apenas será caracterizado de forma diversa, de acordo com a organização social de cada povo. Nos países que se afastaram ou se afastarem da economia liberal, êle prevalecerá, mas suas normas terão que ser de natureza diversa. Certos institutos, por isso, desaparecerão, é verdade, porque as condições econômicas dos povos já não mais os explicariam. Outros, todavia, terão que sofrer reformas para que mais justamente possam ser aproveitados. Outros permanecerão tal como existem, porque correspondem exatamente às necessidades para que surgiram. Mas outros e outros terão que surgir, originários, como

a maior parte dos institutos do direito comercial, dos próprios costumes adotados pelos povos.

Há, portanto, nos tempos atuais um movimento de reestruturação do comércio no sentido de integrar as relações econômicas dos povos, como era no início de seu aparecimento, procurando atender as necessidades do maior número de membros da coletividade mundial, com o caráter tipicamente internacional. E nem podia ser outro o característico do comércio, desde que, no universo, as regiões geográficas não são as mesmas, distinguindo-se, quer nas condições climáticas, quer na constituição do solo e subsolo, quer nos hábitos e costumes dos povos, ditando para cada uma delas atividades diversas e fazendo, então, que o intercâmbio internacional constitua a base da vida humana em seus princípios de mútua assistência, solidariedade e compreensão. O direito comercial sempre apresentou sua tendência para a unificação internacional de suas normas. Na própria Idade Média — a despeito do regime típico e predominantemente classista — seus costumes comerciais aplicavam-se em tôda a Europa. A codificação é que veio destruir essa unidade, como acentuam HOVIN ET RODIÈRE. Essa unificação, porém, tendendo a se reconstituir sob a pressão das necessidades do comércio internacional, graças a certo número de convenções internacionais, ora procurando a uniformização das legislações nacionais (Convenções de Genebra de 1930 e de 1931 sôbre letras de câmbio e sôbre cheques; Convenções de Paris e de Berna sôbre proteção dos direitos de propriedade industrial e comercial ou literária e artística), ora limitando-se a redigir regras uniformes a serem aplicadas só às relações internacionais (Convenções de Bruxelas sôbre transporte marítimo e Convenção de Varsóvia sôbre transporte aéreo). Outras vêzes, independentemente de convenções, são adotadas normas uniformes elaboradas por certos organismos internacionais, tais como, em matéria de avarias comuns, com as regras de York e Antuérpia, derivados de congressos organizados pela Associação de Direito Internacional e pelo Comitê Marítimo Internacional ou então, com as regras e usos sôbre crédito documentado, redigidas pela Câmara de Comércio Internacional.

Dessa forma o comércio retoma, como dissemos, o seu sentido primitivo. Sente-se hoje, com grande intensidade, êsse acontecimento, desde que o comércio passou a ampliar o seu campo de ações, sem respeitar as fronteiras. Passou êle a aproximar cada vez mais os povos, a despeito de discordâncias políticas, a despeito de divergências nas organizações sócio-políticas. Povos que não se entrelaçam politicamente, estreitam, contudo, suas relações comerciais, justamente pela necessidade da troca de produtos, a fim de poder atender as exigências da coletividade. Outras vêzes procuram os povos até unir-se para o melhor funciona-

mento das condições econômicas, criando facilidades de toda a natureza. Essa a explicação para a instituição de certos organismos que envolvem os interesses comerciais de várias nações, como é o caso, dentre outros, do Mercado Comum Europeu, ou melhor, da Comunidade Econômica Européia, originária do Tratado de Roma, de 25 de março de 1957, assinado pela Alemanha, França, Itália, Países Baixos e Luxemburgo, ao qual aderiram posteriormente a Grécia e a Turquia. Ou ainda o Conselho de Assistência Econômica Mútua (COMECON), de 25 de janeiro de 1949, organismo de cooperação no domínio econômico de diversos Estados do mundo socialista: Rússia, Hungria, Tcheco-Eslováquia, Polônia, República Democrática Alemã, Bulgária, Romênia, Albânia e Iugoslávia. Assim também se justifica a organização da Associação Latino-Americana de Livre Comércio — (ALALC), originária do Tratado de Montevidéu, de 18 de fevereiro de 1960, assinado pela Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai, com a adesão, em seguida, da Colômbia, Equador, Venezuela e Bolívia.

Assim finalmente tem perfeito sentido a preocupação da Organização das Nações Unidas quando, desde 1965, solicitou ao Secretariado-Geral um relatório completo sobre o desenvolvimento progressivo do direito comercial internacional para, recentemente, em sua 16.^a sessão, realizada em dezembro de 1966, criar uma Comissão de Nações Unidas para o direito comercial internacional, destinada a encorajar a harmonia e a unificação progressiva do direito comercial internacional. Como se vê, êsse entrosamento, essa união, primeiramente de caráter regional, para facilitar as relações comerciais e, coerentemente, a fixação uniforme de normas para o direito comercial, já vem-se estendendo de tal forma que a própria Organização das Nações Unidas avocou a si o estudo especializado, através de comissão apropriada, dos institutos do direito comercial, em face de ser êsse ramo do direito aquêlo que melhor traduz os interesses da coletividade e que, por essa razão, merece exame mais cauteloso porque dêle dependerá, principalmente, a estrutura econômica e jurídica da comunidade internacional.

Esperamos, pois, que o direito comercial, assumindo uma posição firmada nos princípios jurídicos e econômicos que acabamos de expor, consiga acomodar os interesses econômicos dos povos e, desde que isso se torne realidade, possamos ter a certeza de uma Paz Universal, capaz de assegurar a todos a tranqüillidade há tanto aguardada.