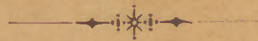


Faculdade de *Direito*

4.<sup>o</sup> anno



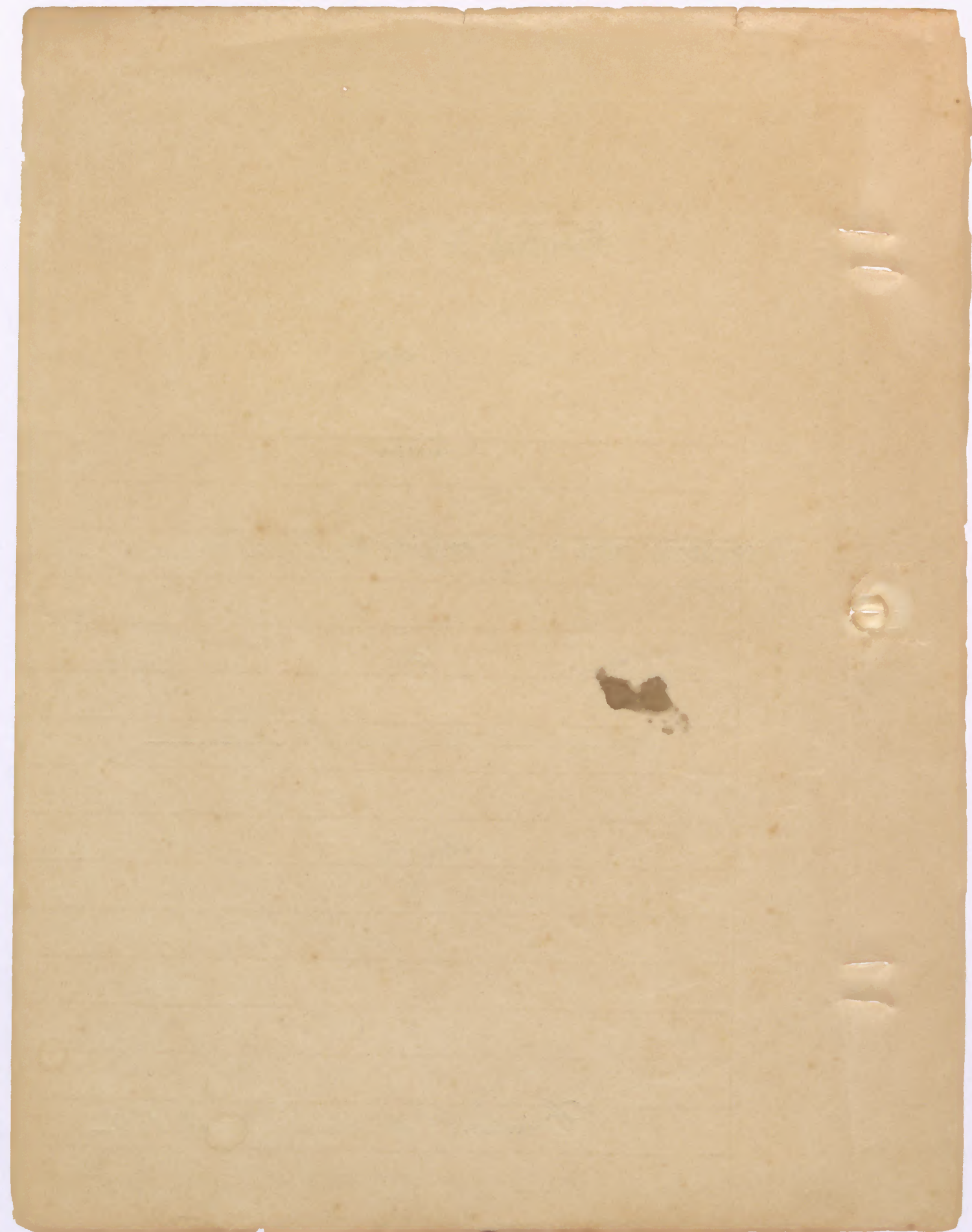
Dissertação para a 11.<sup>a</sup> cadeira de *Direito Commercial*

por

*Alvaro da Costa Machado Villela*

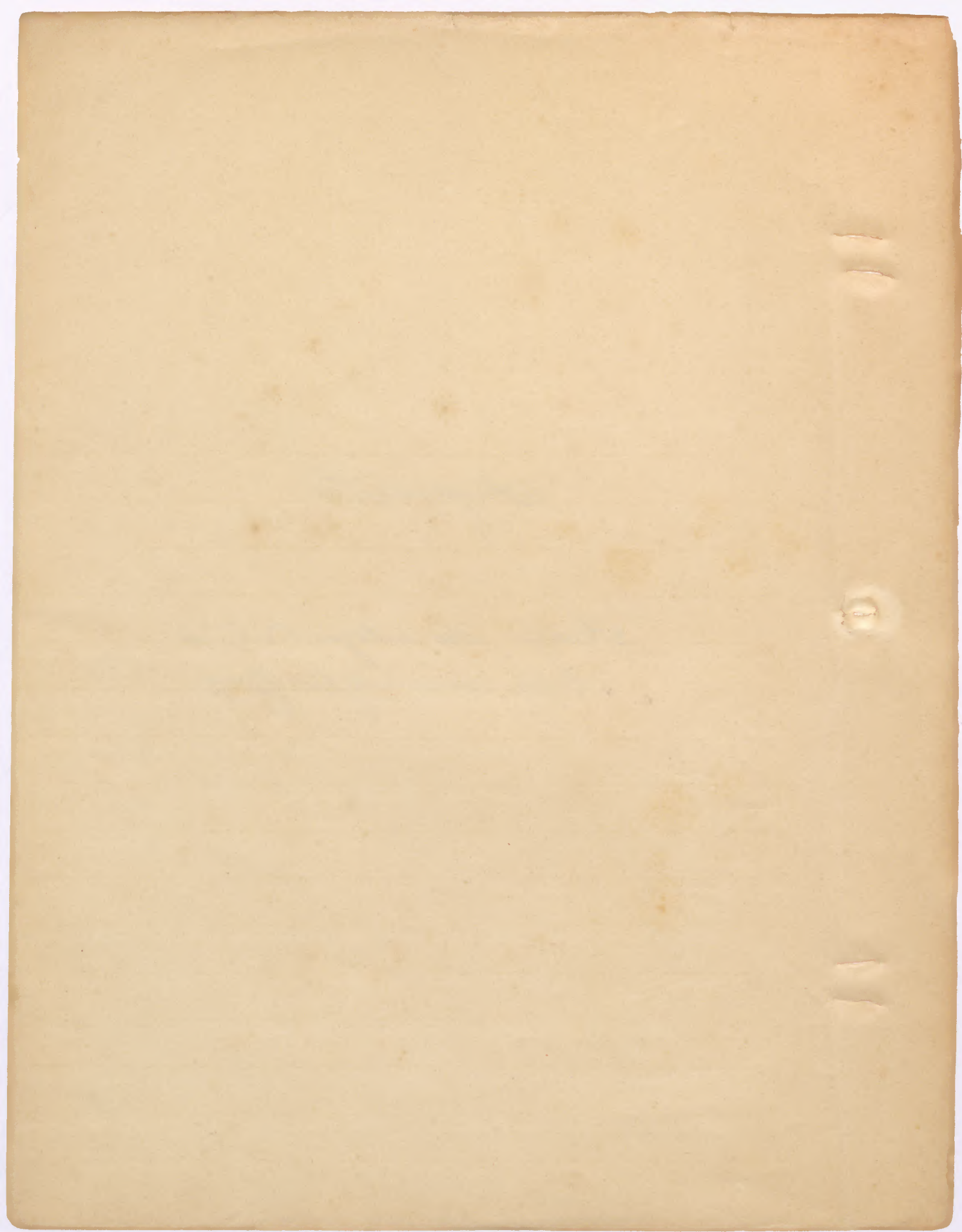
N.<sup>o</sup> 58

Coimbra, 25 de Maio de 1894



Argumento

Analyse des articles 1<sup>o</sup> & 2<sup>o</sup> de  
l'Ordre commercial portuguez



## O nosso plano

« La precisa ed esatta conoscenza dei  
« fatti economici, ecco la prima indagine,  
« che deve istituire chiunque voglia che  
« siano scritto commercialmente »

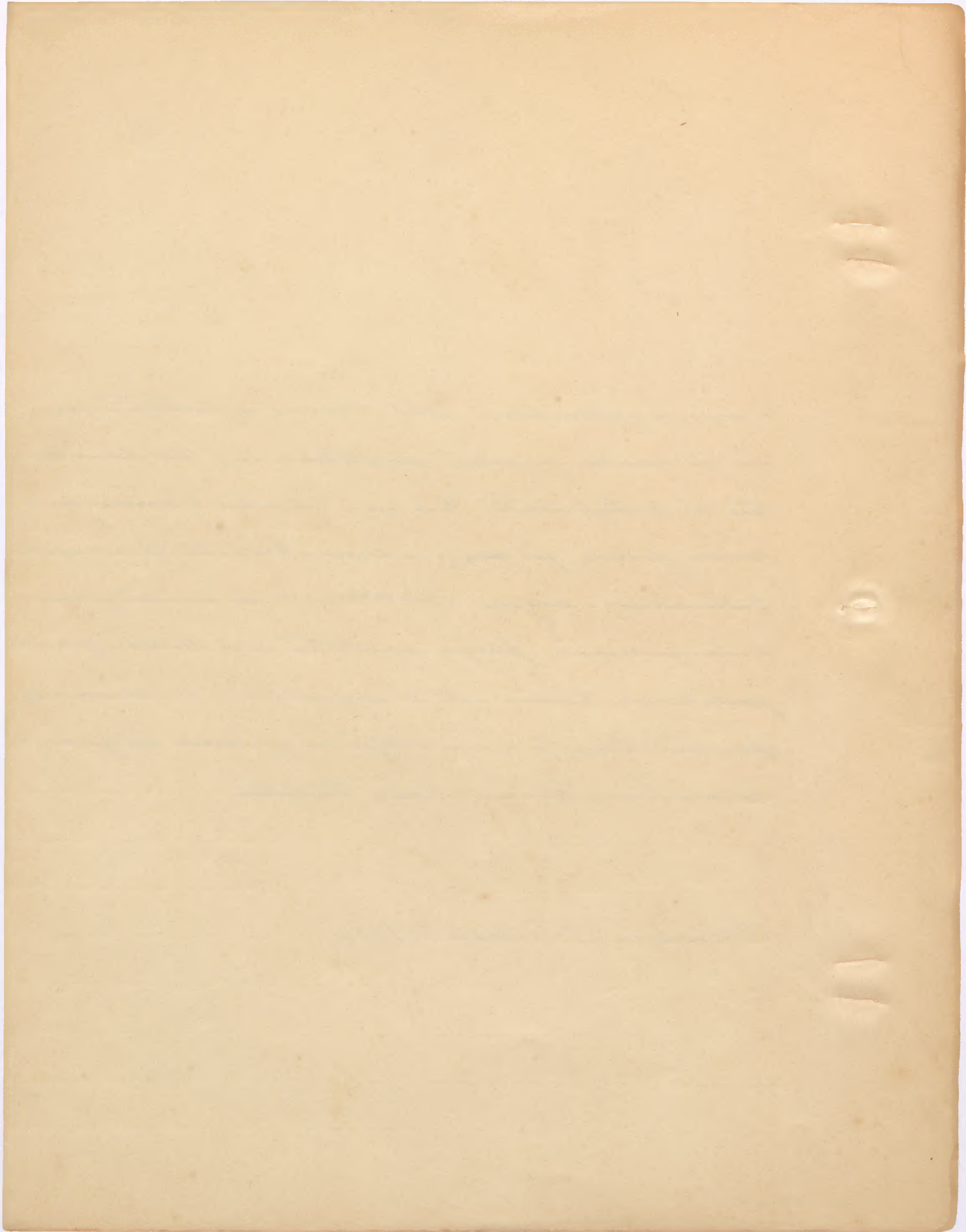
Vidari

As palavras de grande juriscônsulto italiano, au-  
ma transcriptas, são a justificação plena do pla-  
no por nós adoptado no desenvolvimento do  
assumpto, que nos foi dado para matéria da  
nossa dissertação. Teríamos de opurar a obra

tina jurisdicção seguida pelo nosso código commercial,  
 na determinação dos actos de commercio. E, por  
 que o Direito commercial assenta fundamentamen-  
 te sobre uma base economica, porque se propõe  
 garantir, não as suas funções do organismo eco-  
 nomico industrial, dehi a necessidade de coar-  
 dar objectivamente o conteúdo da função a garan-  
 tar, como preliminar da determinação da aspecti-  
 va garantida. Assim tentamos fazer. Dissectando  
 em suas partes o nosso trabalho, procuramos  
 determinar na primeira a theoria economica  
 do commercio, reservando para a segunda o estu-  
 do da sua theoria juridica. Em os breves  
 geras do plano, que seguimos. Está no primeiro  
 do o desenvolvimento, que elle comporta, porque  
 a vastidão do assumpto e a nossa incompetencia

a isso se oppunham. Não temos a pretensão de saber  
se se resolver questões scientificas, nem tão pouco, ques-  
tões de interpretação. E, se aqui ou ali arriscamos o  
nosso parecer, foi porque o desenvolvimento do nosso tra-  
balho assim o exigia. Reconhecemos os nossos erros, e  
não queremos fingir combater, com armas que não  
possuimos. E sirva isto de incentivo para merecermos uma  
opinião benevola e a indulgencia generosa de quem ha  
de avaliar o nosso pobre trabalho.

Lisboa 25 de Maio de 1834





# Primeira Parte

## Theoria economica do commercio

### Capitulo I

#### O commercio como um ramo da produccão economica

«O commercio, nel significato tecnico del-  
«la parola, non è che un ramo della pro-  
«duccione economica.»

Ulisse Manara

Summario - § I Lugar da phenomenologia economica na se-  
riacao das factos sociais. Classificacão dos phenomenos

economicas. § II O commercio como funçao economica; seu caracter industrial. Productividade da industria mercantil. § III A noçao scientifica do acto de commercio - deriva da caracterisação daquelle industria. Conclusão

§ I — A condicionalidade economica representa para as sociedades, uma indispensabilidade da sua existencia. Pode discutir-se, e de facto já isso tem sido questionado, se os factos economicos serao a mais importante originaria da vida social. Seja, porém, qual for a classificação que se faça dos factos sociais, ha de admitto-se sempre uma categoria distincta, dos que dizem respeito ás condições de vitalidade, isto é, dos phenomenos economicos. Além disso parece-nos que deve dar-se-lhes

o primeiro lugar na categorização de todos os fenômenos sociais, por serem a condição sine qua non da existência colectiva e todas as suas modalidades. "O grito do estomago abafa o amor" - diz De Greef para mostrar que os fenômenos económicos são anteriores aos fenômenos familiares. (Introdução a' sociologia tom I pag. 162). Effectivamente esta hoje demonstrado, que a necessidade genérica, fonte de todas as grandes e nobres instituições familiares, e <sup>posterior</sup> individual e socialmente, a' necessidade da nutrição, como demonstrado esta também, que a família familiar e' anterior a todas as outras funções sociais. Pode pois afirmar-se que os factores economicos constituem a manifestação originaria da vida social. Limitamo-nos a apresentar as conclusões da pesquisa. Nada mais.

Determinado o logar, que occupam na sciencia sociologica os phenomenos economicos, cumpre-nos fazer a sua classificacão interna. Dividem-se geralmente em phenomenos de produccão, circulacão e consumo.

A sciencia da economia social pertence definir e caracterisar cada uma destas operacões. Inscrivem-se apenas, como ponto de referencia de consideracão, que faremos no decurso deste trabalho.

§ II — A necessidade de consumir, para viver, determina a creacão de utilidades economicas. E depois da insufficiencia das forcas individuais para prover ás necessidades da vida, a diversa distribuiçã das riquezas naturaes pelas varias partes da terra, as differentes e diversas aptidões do homem para desenvolver a propria actividade, fizeram apparecer as primeiras tro-

cas, estes, o primitivo commercio (Vári- tom I pag. 13)

Do tuclo transcripto se vê como, medando entre pro-  
 ductores e consumidores e satisfazendo assim as ne-  
 cessidades da vida, a circulação das utilidades econo-  
 micas desempenha um papel importantissimo no  
 seio das sociedades. É tão importante, que, diz certo  
 escriptor, pode medir-se a amplitude do desenvolvi-  
 mento de um povo, pela extensão da sua actividade  
 circulatória. É pelo menos o que se observa, re-  
 quindo a directriz do movimento histórico-social  
 a este respeito. Assim, nas sociedades rudimentares,  
 os mesmos indivíduos são, em regra, simultanea-  
 mente productores e consumidores das proprias uti-  
 lidades. Num pegum grau de civilização, começa  
 a voltar-se a especialização dos phenomenos eco-  
 nomicos, appareando já distinctas as duas partes da

des, productor e consumidor, devendo notar-se, porém, que não existe ainda bem caracterizada uma terceira entidade, que media entre produtores e consumidores, sendo o proprio productor que vai offerecer os productos ao consumidor ou este que os vai procurar.

É num periodo de civilização, relativamente adiantado, que apparece, e desmolda e caracteriza um organo proprio para desempenhar a função de mediação entre produtores e consumidores. É a circulação e a comerciação o apparelho economico, cuja função essencial consistirá em apreheudir as utilidades economicas, onde superabundam, para as trazer para os lugares, onde faltam.

O commercio constitue uma parte integrante desta função circulatoria e reveste o caracter

4

Summa industria specifica, industria productiva  
como um todo demonstraremos, e não improductiva,  
como se afigura a Thöl (Diritto commerciale - tra-  
dução de Martini - tom I pag. 7) e a outras commercia-  
listas da sua escola.

Demonstramos porém, que o commercio é uma  
industria, pois que, sendo que o seja, a producti-  
vidade é uma consequencia do seu caracter in-  
dustrial, porque que não existem industrias im-  
productivas

Precisamos para isso fazer uma classificação das  
industrias. Observemos, todavia, que vamos apenas  
considerar as industrias como meios de crear  
ou augmentar o valor das cousas, adaptando-as á  
satisfação das necessidades humanas, sem nos  
importar nos se deve admitir-se outro grupo de

indústrias destinadas especialmente a aperfeiçoar o  
 homem nas suas faculdades físicas, intellectuaes  
 e moraes. Não pretendemos mesmo averiguar se  
 esta divisão das indústrias em dois grupos é sim-  
 plicemente separavel, assignando-se a cada grupo  
 fundamento diverso ou seria possível e útil classi-  
 ficar todas as indústrias sobre uma só base.

Disso occupa-se a sciencia de economia social. Quer  
 se intente o outro - mira apenas a determinar a  
 natureza industrial do commercio. Parece repetir-mos e  
 nos simplesmente as indústrias, que criam e augmen-  
 tam o valor das cousas, adaptando-as ás necessida-  
 des do homem.

Numerosos tem sido as classificações neste sentido,  
 pois os escriptores se admittem, como diz Manara (Gli  
 Atti di commercio pag. 27) substancialmente a divisão



Das varias ramas da produccão economica, segundo os  
<sup>modelos</sup> diversos, por que a industria realiza a produccão, ob-  
 rezem quanto ao maior ou menor numero de  
 ramos, em que a dividem. O que, parem, e certo e que  
 uma analyse attenta dos factos relativos a' produccão econo-  
 mica nos autorisa a especializar nas seguintes  
 ramos a industria, a qual, no dizer de Luiz Basso,  
 e'a accão combinada dos elementos productivos, con-  
 siderados no seu funcionamento: agricola, extractiva, trans-  
 formadora, transportadora e commercial. E' mais ou menos  
 esta a classificacão das industrias admittida pe-  
 los mrs. Drs. Thurtel Butero (Reforma de Leg. Commercial)  
 e Guilherme Apricio (Actos de Comercio pag.)  
 Consideramos a agricultura como uma industria  
 distincta, pois entendemos que ella nem e' sim-  
 plemente extractiva, como pretendem J. B. Say e

Purayer, nem tão pouco inteiramente comparavelas  
 transformadoras, como julgam os mrs. Drs. Callisto e  
 Lopo Fay. Não é meramente extractiva, porque as  
 industrias desta natureza apenas apresentam as ri-  
 quezas naturaes, sem lhes imprimirem modifica-  
 ção alguma e a industria agricola produz utilida-  
 des vegetaes e animaes por meio d'uma cambem-  
 ção artificial das forças e das matérias da natu-  
 resa (Luz Bessa. Principios Elementos de Econ. Polit. pag. 38).

Em segundo lugar, a industria agricola não é pro-  
 priamente transformadora, diz o sr. Thimty Ribeiro,  
 porque não traz o espirito do homem, sendo a na-  
 tureza que fornece os elementos da transformação  
 e ella mesma que transforma os productos; o ho-  
 mem limita-se, quando muito, a dispor esses el-  
 ementos em circumstancias de naturalmente se

trasformarum". Passando ao fim da serie, vê-se  
 que fazemos do transporte e do commercio duas  
 industrias especiaes. Terá esta separação um funda-  
 mento scientifico, ou haverá os dois phenomenos  
 economicos - o commercio e o transporte - identi-  
 ficar-se na mesma industria, chamando-a com-  
 mercial, como pretendem Lyon Caen e Renault e Boite,  
 ou chamando-a transportadora, como quer Tori?  
 Parece-nos que aquella distincção tem um funda-  
 mento scientifico e que, portanto, o transporte e o  
 commercio constituem duas industrias - distinctas.  
 "Si è detto, diz Affanara, che il trasporto è dell'energia  
 del commercio e che il commercio produce appunto col  
 trasporto. Al nostro giudizio è questo un errore gravis-  
 simo che riesce ad offuscare ed a togliere completamen-  
 te il concetto razionale del commercio" (ob. cit. pag 35)

Efectivamente, uma analyse racional das diversas  
ramos da produccão economica de industria, que o  
transporte se <sup>deve</sup> considerar separadamente da industria  
commercial. E' verdade que a industria commercial  
suppõe a industria transportadora, mas presuppõe  
como presuppõe a industria rural, como presuppõe a  
industria transformadora e como presuppõe todas  
as outras ramos da produccão economica. Ser-  
te ainda que o commercio seria impossivel, se não  
houvesse um meio de transportar os productos de  
locaes para outros. E'as tambem seria impossivel,  
se não existissem as industrias que alguns economis-  
tas chamam substantivas, isto é, as destinadas a  
preparar os productos. E' demais, o facto, que em  
virtude de todas as manifestações da actividade  
industrial, não obsta a que se analysen e distingua

segundo a sua natureza particular, ou segundo as suas  
 espécies, que se propõem. Ora analyse-se matematicamente  
 uma causa e a productione do commercio e  
 outra a do transporte. Este produz pelo simples  
 deslocamento material das causas e pela sua  
 transporença d'um lugar para outro, em fir-  
 mando-lhe um novo modo de ser, em relação ao  
 espaço. O commercio produz por um modo  
 muito diverso. Assim; produz, effectuando directo-  
 mente a circulação das riquezas pela mediação  
 entre productores e consumidores, assignando a offerta  
 a procura; produz, actuando e promovendo a divi-  
 são do trabalho; produz, augmentando a utilidade  
 dos productos, facilitando e tornando commoda a  
 sua acquisição; produz, assignando as diferentes  
 formas da productione, abrindo novas mercados para

o consumo dos productos, e embaraçando d'elles os  
 productores; procluz, enfim, poupando ao produttore  
 ou consumidor a grande perda de tempo, que exigi-  
 ria a sua reciproca aproximação.

Em summa, distingue-se o transporte do commer-  
 cio pela especialidade do fim de cada um d'elles.  
 O transporte sustenta-se no simples deslocamento ma-  
 terial das riquezas e o commercio tende a effectuar  
 a circulação das utilidades economicas, realisando  
 o encontro da offerta com a procura. « Due produzioni

ben Errore, e, dal punto di vista nazionale, ante più nel  
 tanto distinte l'una dall'altra. Di quello che non sia  
 no le produzioni delle industrie rurali e manifatturee

(Cf. ancora pag. 34)

Esta distincção ainda resaltará mais visivel-  
 mente na caracterisação da industrial commercial

a que, em breve, procederemos.

§ III. O que é o commercio? qual a característica da industria commercial? que deve entender-se por actos de commercio? Esta resposta a esta serie de perguntas cria a solução do difficilissimo problema, que tem preocupado todos os commercialistas — a caracterisação dos actos de commercio. Não temos a vaidosa pretensão de o resolver. Contentar-nos-emos com apresentar a Santa Anna, que se nos antolha serbadora, um facc dos principios principios economicos.

Antes de entrarmos no amago da questao, devemos observar que a trataremos em toda a pureza dos principios, sem nos importarmos com o que está nas leis.

O systema legal, analysal-o-emos em separado. Primeiro as soluções da sciencia; depois as da lei.

Caracterizar a industria commercial e' uma necessidade  
 evidente. De commercio, diz o Sr. Hantze Robert, constitue  
 por si mesma industria propria e tem de reger-se por leis  
 suas proprias, indispensavel se nos apresenta. Destruir, en-  
 tre os actos com intuito de lucro, agerindo-os por um cri-  
 terio prestabeleido? e' ahi onde procurar este criterio? Na  
 lei; como systematicamente affirmavam Delamare  
 e Leportier, sustentando que o cunho commercial, sendo  
 os certos actos nao tenha outro fundamento, a lem-  
 do arbitrario do legislador? De modo nenhum. Ahi, como  
 relacao relata necessaria derivada da natureza dos con-  
 tras, pode preser a manifestacao d'um certo orden-  
 de phenomenas, mas nunca de trasnatural-os. O legisla-  
 dor deve ter nos factos a lei, que traduz nos codigos  
 a lei. ha de ser alguma coisa natural de certos actos,  
 que os transforma em commerciaes. "O Silenno, diz



o scriptor adms. actos, e inevitavel: ou a lei, segregando as actas que reputa commerciaes, obedece a regras e principios seguros e certos, e essas regras e principios se contem na caracteristica dos actos commerciaes; - ou procede arbitrariamente, e entao o foro mercantil e injustificavel, porque a philosophia juridica o nao abarca. Julgamos uncto este modo de ver. Mas isto no campo da sciencia, note-se bem. Quanto a definicao legal dos actos de commercio, noutro lugar falaremos. Entendemos que e inclinavel para a sciencia definir o acto de commercio e sustentarmos, com effluencia, que e possivel, no campo das principios economicas, determinar-lhe as caracteristicas. O ponto capital do assumpto, que estudamos, e definir precisamente o commercio, para sabermos a caracterisacao da industria commer-

cial e, como segunda consequencia, a determinação  
dos actos de commercio.

Não será, por isso, scião analysar as principais  
theorias, que se tem apresentado para caracterisar a  
gineza commercial, pois assim iremos colheendo  
elementos, para resolver o problema. Fal-o-emos no  
capitulo immediato.

## Capitulo II

### Theoria dos actos de commercio

Summaris: § I Introdueção. § II Troca. § III Compra pa-  
ra revenda. § IV - Especulação consistente na aquisição  
convencional de productos ou valores para subsequen-  
te e lucrativa alienação. § V - Especulação e especula-  
ção. § VI Theoria de effanora. § VII Systema que

o Optimas; sua justificação. Conclusão.

§ I - Considerando em geral os commercialistas que o commercio constitue uma industria especifica, separam-se em larga divergencia, quando procuram determinar o caracter distinctivo desta industria. Daqui a multiplicidade dos systemas, que se tem apresentado para esse fim. Alguns d'elles já não merecem mais uma discussão separada, pois foram definitivamente julgados inadmissíveis pela sciencia. Estes são os casos os systemas da simplicidade, risco, arbitrio e profissao.

A simplicidade nada resolve, pois declarando que os actos de commercio devam ser simples, limita-se a indicar uma qualidade, que deve existir no acto em causa. A simplicidade não passa d'uma qualificação abstracta, que não define coisa alguma da d'eter-

minação conhecida dos actos, que devem revestir essa qual-  
idade, e que consiste toda a difficuldade.

O risco, além de qualidade commum a outras in-  
dustrias, como a transformadora e a transportadora  
nunca pode ser uma base positiva e segura para caracte-  
rizar os actos de commercio. O risco é a eventualidade, e  
o acaso, e alguma causa de aleatorio, fugitivo e, por isso,  
improprio para fundamentar uma caracterisação sci-  
entifica.

O arbitrio é uma monstruosidade na sciencia e uma  
tyrannia no direito. O homem pode dominar, af-  
ficar e disciplinar a natureza, ganhando grandes victorias  
na luta gigante, titânica, que com ella sustente no  
servir da civilização. Mas nunca poderá sujeitar ao  
seu capricho as leis naturaes reguladoras da phenome-  
nalidade social. Por isso, os actos de commercio serão

tas, não porque um legislador - queira que o seja,  
 mas porque, em face das leis economicas, assim  
 se devem considerar.

A profissão não é base nemas palavras para car-  
 racterisar os actos de commercio. Profissão de que? De  
 commerciante? É isso que é um commerciante. É  
 o individuo que vive a industria commercial  
 em pratica com frequencia actos de commercio.  
 Portanto a questão não se resolve, de se a. Lac. e  
 de um acto preciso, de que mal se poderia sair.  
 Superior - nos anos mais tarde a importancia dada  
 por W. a habitualidade, como meio de caracte-  
 rizar o acto mercantil.

As theorias indicadas, pois, nenhum valor scientifico  
 podem ter. Ninguem se lembra já de as sustentar.  
 Passamos a analyse daquellas que, embora insufficientes

para resolver o problema em discussão, prepararam o  
 livro para apurar a theoria scientifica do commercio  
 Falaremos das principaes e pelo orden, que nos parece mais  
 logica, para a discussão das ideias. Offerece-se em pri-  
 meiro lugar a theoria da

§ II Troca — Esta theoria sustentada entre nós pelos  
 Sr. Fajoz e Avellino Callisto e, lá fora, por Thöl, Bo-  
 laffio e outros escriptores, consiste em lex no commer-  
 cio e simplex commutatio mercium. Tem variantes  
 o systema, como consideral-o emos apenas na sua mais  
 ampla generalidade. Não permite mais a inútil restri-  
 cta deste trabalho. Pretendemos unicamente preparar o  
 escripto para, com consciencia, podermos analysar as  
 supposições do nosso código, que enervam a theoria  
 legal das actas de commercio  
 O systema, de que venmos falando, a troca, não pôde ser

Se algum conseguir a caracterização da industria commer-  
cial. E não porque a troca

1<sup>o</sup> - é anterior ao apparecimento da industria mercantil

2<sup>o</sup> - ainda hoje é commum a todas as industrias

Quanto ao organismo economico, ao periodo da homogeneidade  
de primitiva, em que as suas entidades - productores e con-  
sumidores se não distinguiram, se seguiu uma primeira  
phase de differenciação, que veio separar aquelles suas  
entidades, apparecer, como consequencia necessaria, a troca  
Este phenomeno, contudo, embora traduzisse um pro-  
gresso natural no campo da phenomenologia economica  
na sua, a principio, a manifestação duma função, des-  
penhada por um organo proprio, destinado a assignar a pro-  
cura do consumidor a offerta do productor. Era o proprio  
productor que offercia ao consumidor os productos da sua  
actividade ou o consumidor que procurava as utilidades de

cessarios a satisfacção das suas necessidades. Aqui não ha  
 ainda um mercado commercio. Este apparece mais tar-  
 de, quando se ha grande especialização de apparatus productos  
 pela applicação cada vez mais intensa da lei economica da  
 divisão do trabalho, tornando impossivel a troca directa en-  
 tre productores e consumidores e portanto determinam a ne-  
 cessidade de um intermediario, que adequasse a offerta á  
 procura dos productos. Foi esta a primeira manifestação  
 da industria commercial "A criação desta industria,  
 diz Sr. St. Guithume offerece (pag. 195) em boa companhia  
 com Moñon (Curso de Sci. Commercial tom I pag. 2 seg.) foi de-  
 da a divisão geographica da producção e a crescente especia-  
 lização das funções, que tornavam necessario um organo  
 especialmente destinado a effectuar directamente a circula-  
 ção dos productos, pela mediação entre productores e consumi-  
 dores. Logo a troca foi interior ao apparecimento da função commercial.



Por outro lado, a troca é evidentemente uma condição  
 de existência de todas as indústrias. Desde que a produção  
 se especializa, a troca dos respectivos productos constitue  
 uma indispensabilidade. elle não basta a troca pa-  
 ra existir o commercio. Todos os que produzem utilidade  
 são commerciantes effectivos trocas e nem por isso são  
 commerciantes. Assim o mineiro, vendendo os productos  
 que extrahiu, ao que os transporta e comprando a este  
 os instrumentos de que precisa para a exploração da mi-  
 na; o agricultor, vendendo os productos da terra; o fabri-  
 cante, vendendo os productos do seu officio, successam-  
 mente as indústrias - agrícola, extractiva e têxtil.  
 Diz o Sr. Gervase Pithers, segundo a theoria da troca, estas  
 actas são caracteristicas da industria commercial, sendo  
 ainda certo, acrescenta o Sr. Guibonne (pag. 157)  
 que nenhum d'elles se pôde considerar acto de commercio

ipais são um complemento necessario daquellas indus-  
trias. D'ahi conclue o Sr. Hertz, a intensa occupação  
das indústrias e a indeterminação da phenomenologia  
de mercantil.

Em summa, a troca - não pôde ser caracter distincti-  
ctiva da industria commercial. Note-se, porém, que, se-  
do a troca característico inherente a todas as indústrias,  
só-a' também a' industria commercial. et seu tem-  
po, averiguaremos assim.

### § III Compra para revenda com intuito lucrativo -

Esta the-

ria pôde dizer-se annunciada já pelas fundações do direito  
commercial - Stucco e Scaccia. Para estes scriptores con-  
sistia o commercio na troca e na compra e venda de  
mercadorias, realizadas frequentemente, com fim de lucro

e sem que a sua forma fosse alterada. O primeiro diz:  
 « Mercatura est officium, quod ratione quortus hriti ueratur  
 in permutandis emendisque frequenter mercibus illis quoque  
 sua mutata per se forma nec imitatione Sotrahendis.

No mesmo sentido o segundo: « Negotiatus, seu mercatura,  
 est, negotiator seu mercator, quando rem, quam causa su  
 uandi emit postea immutata reuertit, dicitur proprie  
 negotiatio seu mercatura. Quando uero emit, ut mutata  
 forma uendat, non retinet nomen negotiatiois ».

Estes commercialistas raim que antecorran a uerda uera  
 noção do commercio, embora lhe não fossem, como não  
 podiam dar-lhes, uma forma scientifica, pois é certo, que no  
 seu tempo, a sciencia da economia social, ainda por consti  
 tuir, não havia firmado as bases para a classificaçõ  
 das industrias Foi empiricamente que elles formularam as  
 suas definições, mas nelas se contem já alguns dos elementos

que foram mais tarde caracterizar o acto mercantil. Efectivamente, ainda hoje, o acto commercial typico e a compra para revenda com intuito lucrativo e, em todo o rigor dos principios economicos, este acto so sera verdadeiramente commercial enquanto a forma do objecto, comprado para revender, não for alterada, pois qualquer modificação operada sobre esse objecto, tendente a transformal-o, cae sob a acção da industria transformadora.

O que, porém, a sciencia economica não admite, e prova das affirmações em contrario do notavel jurista consultor e commercialista "Wari", e que seja necessaria a profissão de commerciante, para caracterizar o acto de commercio. Bem sabemos que a repetição organica de actos de commercio e a manifestação natural da industria mercantil mas nem se exige que seja pelo mesmo individuo, nem a qualificação do agente influencia para coisa alguma na caracter

aquella industria. Isto era admisso nel nos tempos, em que  
 exercerem stracca e buccia, porque entao se nao concebia  
 o acto de commercio independentemente d'um exercicio pro-  
 fissional. O commercio era considerado como um con-  
 pleto de exercicios profissionais, attribuindo a pessoa-  
 lidade dos commerciantes as caracteristicas dos actos  
 por elles praticados, pelo que se consideravam ape-  
 nos commercios actos, que foram praticados por  
 commerciantes. Hoje, porém, o commercio affirmou-se  
 economicamente como uma funcao caracteristica  
 e os seus actos são tao objectivamente. A theoria  
 dos actos commerciaes subjectivos e toda juridica  
 e porisso d'ella trataremos na segunda parte d'este tra-  
 balho.

Voltando a occuparmos da compra para revenda,  
 com intuito lucrativo, como theoria caracterisada

Para da industria commercial, tiramos que e' uma  
 theoria empirica, a contada e inaccidental, sem especifi-  
 ficadora do acto mercantil.

E' uma theoria empirica, pois contata-se com a  
 observação passageira dos factos, sem basear sobre elles  
 uma systematizaçãõ scientifica. Effectivamente, consta  
 tanto o que se passa no mundo commercial, vê-se  
 que o commerciante compra mercadorias para as  
 revender com lucro. Effor' ficar por ahí, sem procurar  
 descobrir a verdadeira função do commercio, achamos  
 demasiada empirismo. Que se mais longe e subir mais  
 alto quem quizer for aos factos, a significação que  
 elles encerram. Determinemos, porém, precisamente esta  
 mas, em que tiramos consideras a theoria, para com  
 mais segurança basearmos as nossas conclusões.  
 Duas tem sido as variantes deste systema: 1ª compra

para revenda com ou sem transformação dos objectos comprados; 2.<sup>a</sup> compra para revenda sem uma transformação.

O primeiro matiz a adoptar pelo código commercial francez de 1807 e pelo de Ferreira Borges, art. 2.º 2, foi perfilhado por muitos commercialistas distinctos, como Paretus, Riviere e Espari etc... Tem, além de tudo o gravissimo inconveniente de encontrar os principios puros da economia politica confundidos em muitos casos a industria commercial e a industria transformadora.

O segundo s' formulado em toda a sua nitidez pelo Sr. Sopo Vaz, que fazia consistir a industria commercial no complexo de operações tendentes a realizar a especulação pela venda strictamente sobre a compra.

O caracter unifico da theoria s' manifesta. O que verdadeiramente caracteriza o commercio, no conceito das mais

modernos commercialistas, não são as compras e vendas,  
 mas alguma causa, que as determina e justifica.

Em alguma causa é a circulação das riquezas, pela me-  
 diação entre produtores e consumidores, com o fim de lucro.

O modo, por que se realiza esta função econômica,  
 quer seja por compras e vendas, quer por trocas, quer  
 por outro qualquer meio, no campo da ciência consumi-  
 va, é evidentemente secundário. Havia portanto bom ar-  
 bitrator uma theoria sobre o que a ciência considera  
 secundário.

É uma theoria acanhada, porque não abrange os dif-  
 ferentes modos, porque o commercio se effectua. A troca  
 applica-se parte bem como outro qualquer meio, porque a fun-  
 ção de mediação entre produtores e consumidores se pode  
 realizar. Em face destas conclusões pode affirmar-se, que  
 a methodica theoria não pode servir para caracterizar a sciencia.



tria commercial.

§ IV Especulação sobre a aquisição convencional de productos ou valores para sua subsequente lucrativa alienação.

É a theoria do Sr. Hentze Ribeiro, tal como elle a estabelece na « Reforma da Legislação Commercial », pag. 85. Quando na camara dos Deputados se discutia o projecto do actual código commercial, o Sr. Hentze Ribeiro a massidade de introduzir no código uma definição dos actos de commercio, synthetisava, n'uma proposta, a sua theoria sobre actos mercantiles, nos termos seguintes:

Art. 2.º São, em geral, actos de commercio todos os que substancialmente ou accessoriamente se destinam a assegurar ou a realisar a especulação

mercantil:

§ Mercio - É mercantil a especulação que essencialmente se trata de adquirir para alienar com lucro. Neste caso, mesmo embora se não alcance lucro, antes advenha perda, tão essencial, digo, commercial é a alienação como a aquisição.

Fundamentalmente a doutrina da Reflexão e a da proposta é a mesma. Logo notaremos as diferenças.

Esta theoria, na opinião de Mr. St. Guilhem e Forvia, apenas tem em vista explicar mais adequadamente a theoria da compra para a venda. (ob. cit. pag. 152). Averiguemos este ponto.

O Mr. Hentze Ribeiro, referindo-se a theoria do Mr. Lopo Naz, que já se conhecemos, acha-a insufficiente, porque, diz, « a compra e venda, sendo em directo

um contracto restricto, está bem longe de comprehe-  
 der, na sua especifica designação, a totalidade das transac-  
 ções mercantis. É nossa opinião, acrescenta, que to-  
 da a especulação, que directamente assenta sobre a  
 aquisição convencional de productos ou valores para  
 sua posterior alienação, é essencialmente mercantil.  
 Ora a aquisição verifica-se não só pela troca, sig-  
na compra, mas pelo escambo, pela locação, pelo mu-  
tuo, commodate ou usura e até mesmo pela doação  
 ou deposito; - e a alienação pode realizar-se não só pe-  
 la venta, mas pelo escambo, locação e usura. É pa-  
 recer nos indubitavel que, seja qual for o título, por que  
 se adquira, desde o momento em que a aquisição fe-  
 za o fim de alienar, lucrando, o acto é commercial,  
 e merece portanto sustentação na camara, quando  
 dependia a proposta indubida, sendo todavia certo que

ahí não sine "acquirição convencional - como des-  
 scria na Reforma, contentando-se com estabelecer: "É  
 mercantil a especulação que se trata de adquirir pa-  
 ra alienar com lucro."

Tudo isto prova que o Sr. Pimenta, só teve em vista  
 ampliar a doutrina da compra e venda, generalisando-a  
 no sentido exposto. Generalisou-a todavia de mais, quan-  
 do quiz tornar acto de commercio a aquisição por  
 doação, como affirma na Reforma, e até a aquisi-  
 ção por testamento ou por qualquer outro título gratui-  
 to, attenta o modo vago por que a definiu na propos-  
 ta a especulação mercantil. Isto merece -he uma  
 censura, cabidamente feita, de outro par Sr. Dr.

Fernandes Naz, que declarou inadmisiões semelhan-  
 tes ampliações, por contrariar os principios e a  
 as legislações de todas as tempos. A doutrina da cen-

pura e verdadeira. Que o individuo especule com os ca-  
 pitais adquiridos por troca, testamentos ou por outros  
 qualquer título gratuito, a vontade. Mas que essas acquisi-  
 ções sejam actos de commercio não se replica. Repre-  
 qua a verdadeira theoria do commercio, como em breve  
 demonstraremos.

Consequentemente, a theoria de Mr. Hentze, além de in-  
 pira, como a da compra e venda, ao não negar de  
 commercialização injustificada, só leva uma vantagem  
 a da compra e venda: - e' mais comprehensiva.

#### §V Mediação e especulação.

Devemos talvez fazer pre-  
 ceder esta theoria da da simples mediação, conhecida ao  
 illustre Pannagros. Não o fizemos, porém, embora  
 esta theoria seja uma das bases para a

organização da teoria científica do commercio, a  
 estabelecendo que o commerciante é um mediador entre pro-  
 ductores e consumidores, já porque não caracteriza em  
 mediação, já porque em breve falaremos do commercio  
 em função mediadora, e ainda porque o seu autor, ao for-  
 mular a definição de commercio, caiu no vago e no  
 indefinido, parecendo ter abandonado a idea primitiva  
 diz elle: « Il commercio, in generale, consiste in quella  
 funzione per la quale uno liberamente dà e l'altro  
 liberamente ricambia una cosa rispettivamente stimata  
 utile, con reciproco contentamento » et amplitude vaga  
 desta definição é motivo sufficiente da sua inaccu-  
 tabilidade. (Vadari - pag. 687)

Ainda nos referiremos a' theoria de effarsi que foi porven-  
 tua uma preparação da da « mediação e especulação »,   
 segundo este escriptor, o commercio tem por fim operar e fa-

facilitar a troca dos productos da industria, e da natureza,  
 com intuito lucrativo. Esta definição ainda e vaga  
 e sujeita a equivoocos, jurquante, dizendo que a indus-  
 tria commercial tem por fim facilitar a troca de pro-  
 ductos, com lucro, não repre o modo por que a facilita,  
 nem caracteriza o lucro, sendo verdade, que tambem  
 as industrias transportadoras e, em geral, todas as outras  
 facilitam a troca e com intuito lucrativo. E' simples  
 pensar e clara a critica que Nibari faz desta theoria e  
 passamos a transcrevermos para aqui: "E qui il carattere es-  
 sencial del commercio, vale à dire, l'ufficio suo di in-  
 terposizione fosse messo in maggior evidenza, e non  
 potera usar subbio qualunque sul significato della  
 parola « profitto » - oppure si distingue il profitto che  
 alcuno può proporsi di raggiungere con qualunque atto  
 civile, dal profitto, scopo del commercio, e che, più

exatamente, - desde huc a speculatione; - quella definitio-  
 zione si potrebbe anche accettare di buon grado.

Officio perfetto, mas ainda incompleto, e' a uscao  
 de Boulay, adoptada entre nos pelo Sr. Forjy.

Segundo estes scriptores, a caracteristica da industria  
 commercial esta na especulacao baseada na  
 mediação.

Esta theoria tem seis sequitos capitulos.

Com primario logar e' facil demonstrar que  
 todas as industrias hu mediação e especulacao.

Referindo-se a mediação, diz efformar: «No estado  
 actual da civilizacao todo o productor pratica actos  
 de mediação entre productores e consumidores, por  
 que uno produz para consumir por si mesmo os  
 objectos da sua producao, mas para offerecer os  
 aos consumidores e trocar-os por outros objectos,



H. L.

que possam satisfazer as suas necessidades. Assim o agricultor, realizando a sua produccão, pratica actos de mediação entre os productores de sementes, machinas e instrumentos novos e os consumidores dos seus productos agrarios. O que ocorre a industria extractiva, pratica actos de mediação entre os que preparam os instrumentos com que apura os productos da sua industria e os consumidores da caça, pesca etc.. O artífice, diz o sr. Hertzl, tambem media entre productores e consumidores, porque, justifica Chapman, "é um intermediario entre os productores das materias primas e os consumidores das objectos por elle trabalhados". O que faz profissao de transporte pratica evidentemente actos de mediação. Especializada a produccão pela divisão do trabalho e consequentemente localizados os productos, o que ocorre a industria transportadora, transportando es-

os productos sem lugar para outros, e' evidentemente um  
intermediario, no sentido generico da palavra.

Logo a mediação e' um elemento commum a to-  
das as industrias. Commum e' tambem a especulação.

O mineiro, o agricultor, o artifice, n'uma palavra, todas  
as que realisam a produçao economica, miram a um  
lucro, que seja a recompensa do seu trabalho, do capi-  
tal empregado e do risco a que se expoem. Isto resulta cla-  
rissimamente da simples observação dos factos econo-  
micos. Portanto a especulação e' um phenomeno geral e, con-  
siderado no se per se, não se pode chamar nem mercantil  
nem agrícola. A especificação do lucro e' posterior a' deter-  
minação da industria, em que elle se emprega. D'aqui se  
conclue que a theoria da especulação sobre a mediação  
entre produtores e consumidores e' insufficiente para  
caracterisar a industria commercial. Em verdade: a me-

Seacão é um facto geral; geral é também a especu-  
lação. Ora com dois factores gerais e communs a todas  
as indústrias não se pôde obter um caracter específico  
de determinada industria. É também esta a doutrina  
sustentada por muitos commercialistas (1)

Além do inconveniente apontado, que é capital e decisivo,  
tem a theoria aucto o sign. de minúcia, indistincto pelo seu  
Hontze Tubino. "É toda e qualquer negociação, sig. p. se  
verem de elemento a industria commercial, os actos de  
retribuicao, sig. de representacao retribuicao semiam essen-  
cialmente commerciaes, parissas que o agente, como in-  
termediario, especula sobre a sua mediação". Isto resulta  
evidentemente do caracter vago da theoria, que vimos  
analisando. No pensamento do seu auctor não estaria

(1) Clanorra pag. 41 a 43; San. Hontze 94 e San. Sr. J. Clonora pag. 156 a 158

estas conclusões, todavia elle serua de modelo, por que a  
 Theoria está formulada. Necessario se torna portanto pro-  
 curar outros fundamentos, para caracterisar o commercio.

### §VI - Theoria de Manara

Para este escriptor acto de com-  
 mercio // é um acto d'intromissão fra produtores e  
 consumidores. Strictamente resolve a effectuar o agorá-  
 tare la circulação delle riquezas e fatta a scopo d'interesse.  
 Este insique commercialista parte do conceito economicu  
 do commercio para serua a caracteristica dos actos co-  
 mmerciaes. Para elle o commercio é uma função de  
 troca entre productores e consumidores, com o fim  
stricto de effectuar ou facilitar a circulação das ri-  
 quezas. Primeiro caracter do acto do commercio, é  
 se sua obra é duravel, ou não se realisar esta

mediações. ellas não basta. O commercio é um ramo da  
 produção economica, uma especial manifestação da  
 vida industrial: consequentemente o maior valor que  
 elle dá ás utilidades economicas deve traduzir-se em  
 beneficio, um lucro para quem o cria. Outra  
 forma este ramo da industria de apparencia. Elle tem  
 seu uso é bastante ainda a mediação com fim especu-  
 lativo, porque isto, como vimos, dá-se em todas as indus-  
 trias. É preciso pois fazer incidir estes dois factores sobre al-  
 guma causa que seja especifico do commercio. É qual sera  
 este especifico? É, segundo a natureza, o fim directo de effectuar  
 ou facilitar a circulação das riquezas.

Consequentemente existe um acto de commercio quando  
 se reúnem as tres condições:

1<sup>a</sup> Mediação entre produtores e consumidores

2<sup>a</sup> Fim directo de facilitar ou effectuar a circulação das riquezas

3<sup>a</sup> - sem de lucro

É o segundo requisito que nem especializar como mercante a negociação e o intuito lucrativo. E diga-se a verdade, o elemento especificativo da industria mercantil foi a ganancia basical. e onde se via isto, encontrava-se e, com frequência de mente intelligentissima, sabe fazer delle as applicações devidas. O commercio foi sempre uma função de circulação economica, bem descrita por Baudouillard nestas terminas: "Le commercant tire de tous les pays les choses qui y surabondent, et il y porte celles qui y manquent; il est toujours prêt à acheter quand on veut vendre et à vendre quand on veut acheter; il porte ses marchandises jusqu'à l'instant du besoin; .. enfin il en débarrasse le producteur qui en est encombré; il les met à la portée du consommateur qui les desire, et toutes les relations deviennent ainsi faciles et commodes". Quando em outros logar mencionas a func.

tão das phenomenas economicas na serieção dos factos  
 sociais e fizemos a sua classificação interna, sistemas  
 que elles se desdobravam em phenomenos de produçáo, cir-  
 culaçáo e consumo, sendo a circulaçáo destinada a operar  
 a transferencia dos objectos das mãos dos productos para  
 as mãos do consumidor. Advertimos por entáo que a fun-  
 çáo commercial propriamente dicta se manifestava,  
 quando uma entidade, distincta de productores e consumi-  
 dores, entre elles mediava, para assegurar a offerta a pro-  
 cura. Diferenciamos depois a funçáo commercial do  
 transporte, considerando este como destinado ao simples  
 deslocamento material dos productos, sendo-lhe um novo  
 modo de ser em relaçáo ao espaço. Firmamos estas con-  
 clusões nos principios da sciencia da economia social.  
 Foi tambem na theoria organica da economia social que  
 affirmamos promissa as bases fundamentais do seu syste-

uma sobre actos mercantiles. Parte da função circulatória, con- sideran-nos a adequação da oferta à procura e chamam a isto de commercio os actos de mediação entre produtores e con- sumidores, destinadas directamente a effectuar ou facilita- tar a circulação das riquezas e com um fim de lucro. Parizo a sua theoria pode considerar-se verdadeiramente scientifica, porque é organica, porque se baseia na observa- ção rigorosa dos factos economicos, porque representa a systematisação conscienciosa de principios certos hebbidos na fonte real e positiva dos factos. Não arrojado do con- ceito de empirismo e abou-se victorioso para os salmões da sciencia, que lucrava muito, muito mais, com o suf- fregio do seu talento robustissimo.

Poderia talvez objectar-se contra a theoria de M. Cour- tier dizendo que com a industria commercial se procura directo- mente a circulação das riquezas pela troca e que ella-



para e não refere a este último facto. Effectivamente,  
 Manara não fala da troca. Todavia, comparando a sua defini-  
 ção de actas commercias com a noção que elle dá do  
 commercio, vê-se que o seu pensamento era mesmamen-  
 te de. Não vejamos. A pag. 39 escreve: «a função do com-  
 mercio é a de mediação entre productores e consumido-  
 res, com o fim directo de effectuar ou facilitar a tro-  
 ca dos bens, isto é, a circulação das riquezas». Logo,  
 quando a sua definição se refere a circulação das rique-  
 zas deve entender-se que essa circulação se opera pe-  
 la troca.

### §VII - Doutrina que adoptamos -

Não temos auctoridade algu-  
 ma em seguir a opinião de Manara, cuja doutrina  
 nos parece sabidamente fundamentada. A Simons

Trabalho da sua veracidade já a fizemos. O commercio é  
 uma função de circulação distincta do transporte,  
 realçando a mediação entre productores e consumi-  
 dores com o fin directo de effectuar ou facilitar  
 a circulação das riquezas.

É para evitar todos os equívocos introduziremos na  
 definição do acto de commercio o elemento troca, as-  
 sentando o seguinte:

- « acto de commercio é o acto de  
 « mediação entre productores e consumidores  
 « com o fin directo de effectuar ou facilitar  
 « a circulação das riquezas pela troca e  
 « com o fin de lucro »

Comunicamente é esta e só esta, pelo menos a nosso  
 ver, a caracteristica da industria commercial, que fun-  
 damenta scientificamente a theoria do commercio

## Segunda Parte

### Theoria jurídica do commercio Estudo critico das art. <sup>1</sup> e 2<sup>o</sup> do codigo Commercial

#### Capitulo I

#### Os actos de commercio e a avaliação do Direito commercial

Sumario - § I - O Direito commercial regula p<sup>ri</sup>ncipalmente o exercicio profissional do commercio. Predominio do elemento subjectivo. § II - Desenvolvimento do principio objectivo. Dualidade dos principios - objectivos e subjectivos na determinação jurídica dos actos de commercio. Atribuicao a primeira e no sentido de ser a preponderancia ao prin-

caput spectamus. § III. Esta qualidade nos códigos modernos  
Tendência última.

§ I- O Direito commercial, hoje codificado quasi por toda  
a parte, teve a sua phase de desenvolvimento e de elaboração,  
como todos os ramos da jurisprudencia. A sua actual or-  
ganização systematica representa um dos estadios de uma  
evolução, que não pára, porque a lei do progresso alcan-  
ça toda a phenomenologia social, especializando-se em  
cada uma das suas manifestações. E sendo assim, tor-  
na-se evidente que, para estudar conscienciosamente  
a pratica actual do Direito commercial deve recorrer-se  
ao seu desenvolvimento evolutivo. Porisso vamos obser-  
var este recurso no que se refere aos actos de com-  
mercio, materia em que se tem operado uma evolução  
interessantissima. Vamos linear a a traças sumto geraes.

O Direito commercial, formulado em código meo, como  
 regra de valor restricto á regularmentação das relações en-  
 tre os individuos dessa classe - os commerciantes, apparece  
 principalmente como privilegio da qualidade de com-  
 merciante. Era o Direito dos commerciantes, e não pro-  
 priamente o das actos de commercio. Este ramo do direito  
 tinha a parâmetro um caracter pessoal, que lhe afora  
 da sua propria genese, pois pode considerar-se como or-  
 ginado nos usos e costumes das antigas corporações de com-  
 mercio, a que as considerações especiais da epocha media de um  
 grande desenvolvimento e cuja communição de aspira-  
 ções, interesses e hábitos eram adequadas para lhe imprin-  
 mir esse caracter. Este reflete a grande importancia que  
 os mais antigos tratadistas de Direito commercial da-  
 vam a definição do commerciante, como ponto de refe-  
 rencia de todas as instituições commerciaes. Era porisso

que sem actos jurídicos se podia reunir no âmbito da  
lei commercial, quando praticados por commerciante. E  
summa, o direito commercial se garante o exercicio  
profissional do commercio.

Neste sentido, - diz Espanara, actos de commercio foram, em  
longo periodo de formacao do direito commercial, somen-  
te os actos jurídicos praticados pelas commerciantes no  
e pelo exercicio do commercio, pelo que se pode dizer  
que todas as actos commerciaes eram subjectivas, neste  
sentido - que, ao menos intellectualmente, nunca o seu  
caracter commercial se determinava simplesmente  
em rasão da sua natureza objectiva, abstractiva e comple-  
tamente da pessoa do agente. (pag. 5) Daqui a ori-  
gem das chamadas actos de commercio subjectivas,  
isto é aquelles, em que, além da natureza objectiva do  
acto, se attende a qualidad da pessoa que o pratica, ou

da hoje admitidas pelas mais notáveis codiças modernas.  
 A Tourta. se, porém, que, mesmo no período de formação  
 do direito commercial, o acto mercantil não dependia só  
 da qualificação do agente nem eram commerciaes todos os  
 actos praticados pelos commerciaes. Referencia, e certo,  
 o elemento pessoal ou subjectivo, mas não era o único; at-  
 tencia-se tambem á natureza do acto, consistindo em si mes-  
 mo. Esta doutrina é hoje corrente e ninguém se  
 lembra de sustentar que era somente a qualificação de  
 commerciaes, que impunha no acto a natureza  
 do mercantil.

"Elementos objectivos e o subjectivo, li. II em Affonso, deva-  
 entar em todos os actos de commercio" (pag. 7). É a uni-  
 ca opinião defensora, em face das escriptas e das difficul-  
 nades legislativas d'esse tempo

e de facto, nos tempos Stracca, Scaccia e Ansaldo, que

Offenara chama as mercaderias fundadoras do direito commer-  
 cial, e concluímos que os actos dos commerciantes só são  
 actos puramente commerciaes, ou quando constituíam actos de mer-  
 cancia ou a ella se referiam. É de notar que ali se vê  
 a verdadeira genese da qualidade dos actos commerciaes objecti-  
 vos e subjectivos. Os actos de mercancia transformam-  
 se em actos commerciaes objectivos, quando se enten-  
 dem que, para a sua natureza mercantil, em nada concor-  
 rem a qualidades do agente. Subjectivos ficaram sendo aque-  
 les que, praticados por commerciantes, se presumia ter  
 referencia ao commercio.

De dos excriptos dos commercialistas passamos aos diplo-  
 mas legislativos do tempo, vemos que elles só applica-  
 vam os commerciantes a jurisdicção dos consules, quan-  
 do praticassem actos nos annos que seixaramos ope-  
 tados. Affirma o illustre Offenara, pag. 10, que isso se vê em



dos estatutos das cidades italianas. E de este historia  
 ler o Decreto de Francisco II de 1766 e o de Carlos IX, rela-  
 tivos a França, e o novo Regimento de Consulado.  
 para concluirmos a mesma doutrina. Mas transe-  
 vemos para aqui os respectivos passages destes di-  
 plomas legislativos, para não avaliarmos o nosso  
 trabalho.

Pode apontar-se portanto, que, mesmo no período de  
 formação do direito commercial, se attendia ao elemen-  
 to objectivo na determinação do acto de commercio, ou  
 antes, neste devia reunir-se sempre os dois elementos.  
 A avaliação operou-se no sentido de se tornarem inde-  
 pendentes da qualificação de commerciante os actos, que  
 por natureza eram de commercio, sendo certo que,  
 nos primeiros tempos preponderava e dominava  
 o elemento subjectivo, a ponto de não haver actos

meramente objectivos.

§ II - Foi a Ordinance Franca de 1673 o primeiro do plano legislativo, que reunem actos commerciaes, independente da qualq'ue da pessoa, que os pratica. Inscio-se entao, legalmente, uma phrase de Direito Commercial, ja' preparada no mundo dos factos e no campo da doutrina. Os fundadores do Direito Commercial, Stracca, Baccia, Ansaldo e outros escriptores celebres tinham em vista, como critério, o elemento objectivo para a determinação do acto Commercial. Os planos legislativos só davam competencia aos consules sobre causas de commercio ou que a este se referissem, e a um tempo ja' se considerava um commerciante os que praticavam actos de commercio e não exclusivamente os membros das corporações mercantéis. Assim as Cruzes e os mili-

terus, a quem o exercicio do commercio era prohibido, eram considerados commerciantes e ficavam sujeitos ao foro commercial, quando praticavam actos de commercio. Isto mostra a importancia que era adquirindo o elemento objectivo. Euzia-se certo, a qualidade de commerciante, para que em certo acto juridico poder-se ficar sujeito ao foro commercial, mas reavria-se a cenna fixa, considerando-se commerciantes os que praticavam certos actos de commercio. E indubitavel, portanto, para os effectos da jurisdicção commercial, se não era realmente commerciante, assim se considerava fictivamente, quando praticava actos de commercio. Foi portanto a ficção juridica que operou a transição para a admissáo fundada do principio objectivo, ficção que mais tarde seria cetero valida. E assim. A ordenança de 1673 p. a de parte,

sua importância passou ao elemento objectivo e  
 foi considerado actos de commercio por sua natu-  
 reza. O código commercial francez (1807) alargou  
 a esphera dos actos de commercio objectivos. E  
 se não vingou, como não podia vingar ainda, a  
 opinião radical da commissão redactora d'aquelle  
 código, que sustentava que a jurisdição commer-  
 cial era somente determinada pela natureza do  
 acto, também não foi adoptado o parecer da secção  
 de legislação do conselho d'estado, que, impugnando a  
 doutrina da commissão redactora, seguia como  
 doutrina acentuatadamente subjectiva, quasi eli-  
 minadora do elemento objectivo. Assim incluídos os  
 dois systemas extremos, segue-se um systema  
 mixto, segundo o qual transaccias os actos  
 regulados pelo código commercial, fossem ou não

commerciantes as pessoas que os praticassem e  
 - "toutes obligations entre négociants, marchands  
 et banquiers" (art. 632 alinea 6.). Nas outras alíneas do  
 art. 632 indica o código os actos comerciais "par  
 eux mêmes", os quos poderiam chamar-se objecti-  
vos, segundo a terminologia allemã. Os actos indica-  
 dos na alinea 6. são os, aquelles que são commer-  
 ciales, quando praticados por commerciantes, poderia-  
 mos talvez chamar-se subjectivos, entendendo esta pala-  
 vra em termos habéis. Mais tarde voltaremos ao  
 assumpto. O que, no entanto, pode dizer-se é que o co-  
 digo francez deu uma importancia decidida ao prin-  
 cipio subjectivo. Este desenvolveu-se e ganhou terreno a me-  
 dida que o principio subjectivo o perde. E por isso, é  
 facil já, conhecer a linha evolutiva do direito commer-  
 cial neste ponto. No seu periodo de formação, era

o elemento subjectivo que predominava na determinação jurídica dos actos de commercio, embora o principio objectivo não fosse desprezado. Na phase de pro-nunciado desenvolvimento, já se precisava recorrer a uma fixação, para salvar a soberania causal do principio subjectivo. No periodo de constituição organica ram-pe-se a fixação e o principio objectivo manifesta-se em toda a sua evidencia e começa a ganhar o campo, que a aliança, cada vez maior, do direito com a economia lhe ha de restituir por completo. A victoria esta pois destinada ao principio objectivo, e o definitivo triumpho assignalára a determinação simplificada, precisa, exacta, dos actos commerciaes. Isto, evidentemente, terá lugar, quando o progresso economico-scientifico tiver conseguido a caracterização definitiva do complexo de actos, que devem submeter-se

a lei chamada legislação commercial, sem que seja  
 necessario recorrer, para coisa alguma, a qualidade do  
 agente. Todavia a realçao deste desideratum  
 ainda se encontra longinqua nas hincas da  
 sciencia social. Por exemplo, diz o Sr. Agrevedo e  
 Silva, fuzao e admittir a qualidad da pessoa  
 como um dos meios de caracterisar e conhar a  
 natureza diversa do acto.

§ III - A esta parte referam os codigos commer-  
 ciais modernos, legalizando a dualidade juridica de  
 actos commerciaes por natureza e actos commerciaes,  
 para cuja determinaçao concorre a qualidad do seu  
 agente, em duas palavras - actos appretivos e supplet-  
ivos. E' que se deo os codigos francez, a que ja nos  
 referimos, allemão, italiano e portuguez. Esta classi-

ficarão dos actos commerciaes em objectivos e subjectiva  
e' algum tanto artificial, procurando fazer-se de um supple-  
ta, para evitar equivoos. Originada das juriconsultas alle-  
maes, foi apropriada pela jurisprudencia italiana e ad-  
aptada pelos redactores do nosso codig. commerc. co-  
mo verificarmos a proposito da 2.<sup>a</sup> parte do seu art. 2.

E, porque em face do nosso codig., ha actos de commer-  
cio subjectivos e' que vamos precisar bem a significa-  
ção d'aquelles dois terminos.

acompanhando a palavra, que e' clarissimo a este respeito,  
asserteremos que actos de commercio objectivos so-  
ao declarados tales por virtude da sua natureza intrin-  
seca, independentemente da qualidade da pessoa, que  
os pratica; e subjectivos todos os actos praticados pelas  
saamerciantes, quando sepa possível a sua referencia  
ao commercio e das circunstancias do mesmo acto



não resulte a sua não referência. Portanto, para a acto,  
 praticado por um commerciante, ou commercial,  
 não basta a qualidade do agente, mas tambem é pe-  
 cisa a sua referencia ao commercio, ou, pelo me-  
 nos, a presumpção de que ha essa referencia.  
 Foram os allemães, como dissemos, os primeiros que  
 classificaram os actos commerciaes em objectivos e  
subjectivos. O código allemão, obedecendo a esta cor-  
 rente, admite uma categoria d'actos, que são se-  
 pre commerciaes, seja quem for que os pratique  
- objectivos (art. 271) e outra categoria d'actos commer-  
 ciaes, que só o são, quando praticados por commerciantes  
- subjectivos (art. 272 e 273). O código italiano, embora  
 siga um systema em tanto diverso, tambem lega-  
 lisa duas categorias d'actos de commercio. O art. 3.<sup>o</sup>  
 d'este código enumera os actos, que são sempre com-

enunciados, sem attenção á qualificação do agente, no que  
concorda com o art. 271 do código allemão. Portanto es-  
tes dois códigos applicam-se ao que se refere aos  
actos de commercio objectivos. Divergem, porém, quanto  
aos subjectivos. O código allemão faz nos art.  
272 e 273 a enumeração dos actos que, praticados por  
commerciantes, são commerciaes e o código italiano  
limita-se a dizer no art. 4.º si reputamur in alio atti di  
commercio gli altri atti, viz. contratti e le altre obbligazioni  
dei commercianti, se non sono di natura essenzialmen-  
te civile e se il contrario non risulta dall'atto stesso.

Não faz pois enumeração alguma e contenta-se com  
determinar que são tambem commerciaes os contra-  
ctos e obrigações dos commerciantes, quando passam ter, e te-  
nham realmente, referencia ao commercio. Os actos  
enumerados no art. 3.º chamam os jurisconsultos italianos

- objectivos e aos que estiverem nos condimentos do art. 4.<sup>o</sup> chamam subjectivos.

O novo código commercial acompanhou nesta parte o código italiano, como claramente se vê do art. 2.<sup>o</sup> que diz:  
 « São considerados actos de commercio todos aquelles que se acharem especialmente regulados neste código e, além d'elles, todos os contractos e obrigações dos commerciantes, que não forem de natureza exclusivamente civil, e occurrir de proprio acto não resultarem. Este art. refere-se evidentemente a duas categorias d'actos commerciaes, podendo chamar-se objectivos aquelles, de que fala a primeira parte do art. e subjectivos os envolvidos na segunda, em harmonia com as regras que deira nos estabelecerão.

Em conclusão os códigos commerciaes ainda hoje creatam o principio subjectivo, como elemento determinativo

16

dos de certos actos de commercio. Parece-me que este  
facto constitue uma phase transitória na evolução do  
direito commercial e que a theoria jurídica dos  
actos de commercio sofrerá uma transformação  
profunda, quando a sciencia economica tiver che-  
gado a 'perfeição' de delimitar precisamente aquelles  
punctos, que devem ser garantidos por um ramo  
do direito, que substitua o actual direito com-  
mercial. O futuro está, qual seja a transformação.

---

## Capitulo II

Systema seguido pelo código commercial na determinação  
das actos commerciaes objectivas

Summario - § I O art. 2º do cod. comm. admite duas categorias de actos commerciaes. Opinião contraria - sua reputação. § II O código nem enumerou os actos de commercio objectivos, nem os definiu - razões em que se fundou o legislador. Critica. Comparação do systema seguido pelo nosso código com os systemas seguidos nos outros códigos - sua inferioridade. A ruma das actos commerciaes objectivas e' tuncativa - apreciação. § III. O código não regulou somente actos da industria commercial propriamente dita. Considerações sobre este facto. § IV - Interpretação sumaria da 1.ª parte do art. 2º

§ I - Como enunciamos no capitulo anterior, o art.º

18

2.º do novo código commercial adunite suas classes de actos commerciaes:

1.ª todas aquellas que estiverem especialmente reguladas no mesmo código (1.ª parte)

2.ª e, além d'ellas, todas as contractos e obrigações das commerciantes, que não forem de natureza exclusivamente civil, se o contrario do proprio acto não resultar. (2.ª parte)

E' tão terminante a letra do art. que, para ninguém poderia pôr em dúvida se elle adunite suas categorias d'actos commerciaes, ou se por ventura adunitha so uma.

Tobaria já houve quem sustentasse que aquelle art. apenas encerra uma classe de actos commerciaes, dizendo se que não ha para as commerciantes outros actos de commercio além dos mencionados

e reguladas no código, havendo apenas um meio rápido e prompto de determinar, por virtude da presunção legal da segunda parte do artigo, o caracter mercantil dos actos praticados pelas commerciantes, seguindo-se:

1.<sup>o</sup> exortando a opinião de que o art.<sup>o</sup> admite duas classes diferentes de actos commerciaes, gira a 2.<sup>a</sup> parte do artigo em contradicção com o art. 1.<sup>o</sup> porque este declara que os actos são commerciaes, sejam ou não commerciantes as pessoas que elles enterocarem.

2.<sup>o</sup> O código systematicamente despreza o elemento subjectivo, pois em nenhuma das suas disposições attende a profissão, para caracterisar a natureza do acto; e, portanto, tambem não quiz, de certo, estabelecer uma classe de actos commerciaes, em que a profissão seja elemento indispensavel para a sua determinação.

3.<sup>o</sup> De resto, o código quiz evitar todo o arbitrio: melhora

as indicações por analogia, não traduzindo para a primeira parte do art. 2º as palavras do cod. hespanhol - y qualquiera otras de naturaleza analogas; - Deve pois suppor-se que não quiz, com a adopção d'essa nova classe, abrir uma porta larga para os arbitrios do julgador. Vig. se ainda que as palavras - e alem d'elles -, que se leem no art. 2º, se devem julgar não escriptas, pois que ellas foram tra-  
 zidas, sem critério, do art. 4º do cod. italiano, que come-  
 ça pela expressão - inoltre.

Esta opinião é sustentavel:

- 1º porque contraria a disposição expressa do art. 2º
- 2º - porque contraria a theoria fundamental admittida pe-  
 lo código, em materia d'actos commerciaes
- 3º - porque contraria os fustes proximios do art.  
 2º e todos os seus trabalhos preparatorios
- 4º - porque os results, em que se basea, não tem



valor algum

1<sup>a</sup> Da letra do art. 2<sup>o</sup> vê-se que elle se compõe de duas partes, em cada uma das quaes encerra uma classe distincta d'actos commerciaes, e nem outra causa significam as palavras - e alem d'elles - que ligam a primeira a segunda parte. Não pôde dizer-se que estas palavras nada significam, e que foram traduzidas sem critério do código italiano (art. 4<sup>o</sup>). Ellas significam reunto, pois indicam que alem dos actos especialmente regulados no código, ha outros, que podem ser commerciaes, quando praticados por commerciantes, assim como no código italiano, alem dos actos enumerados no art. 3<sup>o</sup> são commerciaes os indicados no art. 4<sup>o</sup>. Por outro lado, não s'heito sustentar que semelhantes palavras foram traduzidas sem critério, porque, se algum art. foi organizado com cuidado pelo autor do código, estudado com attenção pelos commissarios per-

lamentares e discutidos a seu nas duas camaras legislativas, foi por certo o art. 2.º

2.º - a theoria fundamental adoptada pelo codico, em materia de actos commerciaes, parte da funcao economica do commercio e baseada em duas ideias accetidas pelos commerciantes mais distinctos: 1.ª a distincção de actos commerciaes objectivos e subjectivos; 2.ª a de mediação entre produtores e consumidores. Effectivamente, a funcao economica do commercio consiste na mediação entre produtores e consumidores, com o fim directo de effectuar ou facilitar a satisfação das reques, com intuito lucrativo. Ora, se esta respecta funcao se cumpre, em regra, por meio de actos, que se firmemente manifestam aquelle fim. Serice-se muitas vezes por outros, que se presumem terem-no, por haverem sido praticados por commerciantes. Daqui a distincção feita por muitos escriptores em actos commerciaes objectivos

ores e subjectivas, explicitamente referida pelo código italiano. Ora sendo o mesmo, em que o nosso código a acompanhava tão de perto o de Itália, era natural que o acompanhasse também, quanto as ideias fundamentais, que informam a sua theoria das actas commerciaes. E acompanhou.

3.º art.º 2.º Do nosso código teve por fontes a 1.ª parte do art.º 2.º do código commercial hespanhol e o art.º 2.º do código commercial italiano. O hespanhol diz: «Serão reputadas actas de commercio las comprehendidas en este código». O italiano: «Si reputano inalteri atti di commercio gli altri contratti ed obbligazioni dei commercianti, se non sono di natura essenzialmente civil o se il contrario non risulta dall'atto stesso». Estes artigos por fontes referem-se evidentemente a duas categorias de actas, que era impossível fundir n'uma só classe.

Mas a verdade aclara-se completamente:

4.<sup>o</sup> Dig. Relatorio do Sr. Pereira: "Todos os actos, que se acham  
sem especialmente regulados no código, sem os commerciaes,  
refere-se em não commerciaes as pessoas que elles inter-  
vierem" "Alem disto, continua, serão tambem com-  
merciaes todos os contractos e obrigações" .... "

O mesmo pensamento observa do seu discurso feito  
na camera dos pares, em resposta ao discurso por Mr.  
Telles de Vasconcellos: "Consequentemente, diz o contracto  
apresenta-se-lhe mais propria a applicação do art. 2.<sup>o</sup> do cod.  
por se tratar de actos commerciaes e ali regulados e todos os con-  
tractos e obrigações das commerciaes" .... " (Alf. 688)

Posteriormente fala o Sr. Vicente Chantre na resposta  
ao Sr. Julio de Vilhena. Le-se ali: "Em, offendo para o art.  
respondo: que os actos praticados por pessoas não commerciaes  
se são commerciaes quando especialmente regulados.

em obediça, e qualquer acto pelo Comerciante praticado é  
commercial . . . . .

É pois existitissimo que o art. 2º aduntha suas classes  
 d'actos commerciaes.

7º - Os argumentos em que procura fundamentar-se a opi-  
 nião contraria não tem valor algum. Entendemos que  
 nem devemos lembrar-nos em os repetir, depois da  
 justificação directa, que fizemos da nossa opinião. Cumpre  
 emo nos ante outros assumptos que chamam a  
 nossa attenção.

§ II Systema seguido pelo código na determinação dos actos de com-  
 mercio Objectivos

Dois systemas geraes se applicam ao  
 legislador para a determinação dos actos de commercio obje-  
 ctivos: ou differenciosos ou enumerativos. O systema da

enumeram-se ainda de apremiativa, suas variantes gener-  
 cas: - ou foga a enumeração de um ou mais artigos me-  
 cessivos, logo no principio do código, ou limitar-se a declarar  
 um artigo inicial que enumera commercias os actos enu-  
 merados no decorrer do código. Qualquer destas especies  
 de enumeração poderia ter o caracter taxativo ou em-  
 plificativo.

Como caminhamos caminhamos, portanto, trilha o legisla-  
 dor a' sua escolha:

- 1º - Definir os actos commercias;
- 2º - enumerar-os exemplificativamente de um ou mais art. iniciais;
- 3º - enumerar-os exemplificativamente no decorrer do co-  
 digo, substituindo a enumeração inicial por uma en-  
 unciação generica, concebida em termos seguintes a estes:  
 Serão actos de commercio os regulados neste código;
- 4º - enumerar-os taxativamente pelo primeiro processo (p. 2)

4º enumerar-as taxativamente pelo seguinte processo (nº 2º)  
 O mesmo legislador seguir por este ultimo caminho, que é  
 talvez o peor de todos. Mas analisemos, primeiro, cada um dos  
 systemas e suas variantes, para poderemos criticar - em con-  
 ciência e adaptado pelo nosso codigo.

### Primeiro systema geral - Definição -

Est systema consistiria  
 em formular no codigo uma definição de actos commerciaes, em  
 que se comprehenderiam todos os actos synthetizados as suas caracteristi-  
 cas que, em face de qualquer relação economica-juridica, se podesse im-  
 mediatamente dizer, se era ou não commercial. Scientificamente fa-  
 ltaudo, é o mais logico e o mais passivado. Uma definição com-  
 pleta seria seguro padrao para se apurarem os actos commer-  
 ciales, pois bastaria que satisfizessem aos elementos substanciaes  
 da definição. E todavia, certo que os mais modernos legislado-  
 res sobre materia commercial tem fugido muito propositada-

sciunt a formular nos códigos uma definição do acto de compra  
 eiv. Ora são duas uma; ou é impossível dar uma definição sci-  
 tífica do acto commercial ou é fútil e incurremmente for-  
 mular nos códigos uma definição. Em duas correntes se  
 dividem os commercialistas. Sustentam uns que a definição  
 é impossível; affirmam outros que a definição é possí-  
 vel em face dos principios da sciencia e commercio, mas  
 que é incurremmente e fútil e inútil a dar nos códigos  
 commercial, attenta a actual concepção jurídica do com-  
 mercio. Seguiremos nesta ultima corrente.  
 Separadas as indústrias em rigorosa classificação, e ca-  
 racterisadas especificamente, cada um dos seus ramos, e o com-  
 mún e como industria distincta, é scientificamente possível  
 definir os actos, que a constituem. Já em outro lugar expoz-  
 mos a nossa opinião e, seguindo apanera, dividimos o boston  
 te, para justificar a nossa concepção. Mas com o mesmo



apenas e com muitos outros receptores simultâneos, que  
 a definição apresentada nem per se «deve formar um  
 artigo de código commercial. E isto porque, falo o Sr. Dr.  
 G. Oliveira, « a complexidade dos phenomenos sociais, a  
 variedade existente entre os diversos industriaes e  
 a extrema difficuldade, para não dizer impossibilidade,  
 de delimitar precisamente os actos, que pertencem aos  
 diversos ramos da produção economica, constitui-  
 rem um verdadeiro e difficilissimo e obstaculo insuperavel  
 para a applicação rigorosa da formula legal, delimitada  
 nos actos de commercio, » (pag. 10)

ellas não é tudo. A definição que apresentamos é mais  
 ou menos abstracta, pois ali consideramos o acto de co-  
 mmercio mais ou menos delimitado das outras industriaes  
 e, portanto, por um modo differente daquella, por que  
 concretamente se apresenta, o que difficilmente a sua

aplicação prática demais; muitas vezes o mesmo acto pertence por um lado á industria commercial e por outro ás industrias manufacturera ou transportadora e, em certas casos, é difficilissimo determinar a qual d'ellos deve ficar pertencendo definitivamente. Por fim, é certo que as actuaes codizes de commercio estão reguladas não só os actos da industria commercial propriamente dita, mas tambem actos pertencentes ás industrias manufacturera e transportadora e ainda actos que, embora não commerciaes, promovem, auxiliam e facilitam o commercio. De fazer que uma legislação, que abrangesse todos estes actos, comportasse a parentura de elementos heterogeneos, seria quasi impossivel e offreria praticamente innumerables difficuldades.

Estas as razões, por que seria inconveniente, em actuaes actos de direito commercial, fazer depender alguma determinação da esphera d'esse direito. Demmas razão que o

systema puro da definição não foi admittido por nenhum dos

Segundo systema - Enumeração -

Reconhecendo as legisladores a  
 difficuldade de delimitar, por meio duma definição, a area do direito  
 commercial, recorrem para esse fim á enumeração d'aquellas actas,  
 que reputam commerciaes. Assim se fez na Alemanha, na Italia,  
 na Belgica e Portugal etc.... Este systema não é, talvez, prin-  
 cipalmente tão defensivo como o da definição, mas praticamente  
 é mais vantajoso. Attenção muito ás difficuldades d'essa def-  
 inição.

Já acima indicamos as variantes do systema enumera-  
 tivo, variantes que hoje tem todas uma realisação legal nos  
 diversos paises cultos, como verificaremos.

Antes, porém de irmos para diante, convem que nos refi-  
 ramos ainda a uma outra modalidada de enumeração,  
 a que alguns tem chamado um terceiro systema secreto

Este systema consistira em apresentar uma definição genérica, seguida de uma categorisação específica. Assim fizeram o código francez e o de Ferreira Borges (art. os 203, 204 e 205)

Entendemos no entantanto que este não é um systema de facto do enumerativo, porque, no legislador, ao lado da definição, são enumeradas algumas categorias de actos commerciaes, e porque entende que os que satisfizerem a definição, rigorosamente, também constituirão uma categoria de actos de commercio. « Essa definição, diz o Sr. G. Pereira, e' em ultima analyse, uma das categorias de actos, que a lei commercial regula e deve occupar na lista d'ellos o lugar assignado » (pag. 21)

Esta variante do systema enumerativo não offerece vantagem alguma. O Sr. Pereira, referindo-se a ella, diz: « a classificação e' perpetua, para que relacionar actos commerciaes? Não é, para que dá-la? Realmente, crêde que não e' possível organizar uma definição, que abranja todos os actos que os

codigos reputam commercios, e minus acertado e con-  
 siderar esse acto, sem os officios, pois assim se evita o in-  
 conveniente do - in fine annis definitis periculosa.

Examinemos agora as quatro variantes apresentadas

A primeira e' adoptada pelos codigos allemão e italiano; a  
 segunda pelo codigo hespanhol; a terceira pela lei belga; e  
 a quarta pelo nosso codigo.

Para-nos que o melhor caminho foi trilhado pelo  
 codigo italiano. Tão são os motivos da sua superioridade:

1º enumerar n'um art. inicial os actos, que consistem em  
 mercões

2º fazer uma enumeração simplificada.

Tambem demonstrar que estes dois factos são realmente

(1) Desejamos notar que o codigo allemão não faz a enumeração no prin-  
 cipio e porisso individualisaremos a primeira variante apenas no cod. italiano

motivos de superveniência, para não inferir que o systema  
 nem se guide pelo código italiano e preferível ao do belga, do  
 hespanhol e do russo.

Abandonado o systema da designação dos actos commerciaes,  
 por perigoso e sujeito a muitas difficuldades, os escriptores  
 aconselharam o da enumeração e os códigos modernos seguem  
 com o seu conselho. As vantagens do systema já se não  
 discutem. Duante-se, porém, o lugar que essa enumeração  
 deve occupar. Heora código e o caracter que deve ter: se  
exemplificativa e limitativa. Apuremos estes dois pontos.  
 O código commercial italiano fez a enumeração dos actos  
 commerciaes objectivos logo no art. 3.º segundo o pensar  
 deus, este código segue no bom caminho. E, em verdade,  
 qual é o fim da enumeração dos actos de commercio?  
 Evidentemente substituir a sua designação. E em que lugar  
 deverá estar, se <sup>for</sup> possível, além da, aquella designação? Ou

quem Swissaria responder que no principio do código. como cha-  
 me se todo elle. Logo a enumeração das actas commerciaes deve fa-  
 zer-se no principio do código. Mas: porque é que se evita a defini-  
 ção? Evita-se, porque segundo a actual concepção jurídica  
 do commercio, seria impossivel synthetizar nella esta con-  
 cepção. Mas os commerciantes, os commercialistas e auto-  
 ridades de commercio necessario, é indispensavel entrar a  
 area do Direito commercial. E esta necessidade só podera satis-  
 fazer-se pela aproximação e comparação das differentes categori-  
 as das actas commerciaes, admittidas pelo legislador. Ora a ana-  
 lyse comparativa é muito mais facil e completa, quan-  
 do limitada a disposições de um artigo. et len d'isso, só agrupa-  
 mento de todas as classes das actas commerciaes. Não se artigo  
 podera provavelmente definir-se o pensamento do legislador, rela-  
 tivamente ao caracter juridico do acto mercantil, o que seria  
 sobrançaria até, pois, como Swissaria temos, a enumera-

ração dos actos de commercio deve ser simplificada. É sua  
tarefa, portanto, que a enumeração dos actos commerciaes se faça  
no principio do código.

Não se entende, porém, assim o nosso legislador, contentando-se  
com este precto generico: «Serão considerados actos de commercio,  
especialmente regulados neste código». E os rasos da: os o em. Bu-  
ras no seu relatório. Diz elle: «Parece-me que, em vez de se fa-  
zer, logo no principio do código, uma longa enumeração dos actos  
que a lei considere actos commerciaes, como se fez em Itália, bastaria  
uma simples disposição, na qual se prescrevesse que sejam  
commercias os actos especialmente regulados no código; isto  
é semelhante do que, em parte, se fez em Hespanha. Assim  
evita-se a repetição, e evita-se a longa lista, dos actos que constitua  
sejam a materia do código e evita-se a duvida sobre se essa  
lista é tautologica ou simplificada. O systema proposto or-  
ta carece toda a questão, pois o caso se limita a ver se o caso é que



« tracta tem em este legislacão no código commercial  
 « Não mais ». Declara o nosso legislador que seguirá,  
 em parte, o código hespanhol, o que é exacte, pois  
 a primeira parte do art. 2.º deste código diz: « Serão  
 reputados actos de commercio los comprehendidos en  
 este código ». O que, porém, é certo é que o legislador  
 de Hespanha se contentou com aquella sim-  
 plicação generica, por motivos diversos das apa-  
 tadas pelo nosso legislador. Estes motivos apresen-  
 ta-os Alvaraz Martinez na sua obra - « El nuevo  
 código de comercio - pag. 42 e 43. Le-se ahí: « Este ultimo  
 método, seguido pelo código italiano, ainda mes-  
 mo que fosse completa a lista das operacões mercantiles,  
 offerecia sempre o inconveniente de fechar a porta a  
 combinações, hoje desconhecidas, mas que facilmen-  
 te podem ser suggeridas pelo interesse individual

e pelo progresso humano, como attesta eloquentemente a historia dos ultimos cincuenta annos. Assim missões, continua, decidia-se a final por uma formula pratica, resenta de toda a futurança scientifica, mas tão comprehensiva que em uma só folha se enumerasse em resumo todas as actas e contractos commerciaes contractados até hoje; e tão flexivel, que permitisse a applicação de codigos as combinações de factores.

Tanto se vê, os seus legisladores, portuguez e hespanhol, determinaram-se no mesmo sentido, por motivos completamente diversos. O primeiro temo que se discutisse se o enumeratio era locativa ou descriptiva e, declarando que o seu systema contava com a questão, pois bastava ver se o acto se que se tractava estava em são regulado no codigo comum.

cul, porêticamente assentou que a enumeração dispensa  
do código portuguez é terrativa. O segundo recan que se  
entendeu, que elle queria com uma enumeração terra-  
tiva, fechar a porta ás combinações mercantis heje  
descartadas. E assim julgaram que era melhor não  
enumerar os actos commerciaes, em um ou mais artigos  
diversos.

Tobasia nem a argumentação do nosso legislador, nem  
a do legislador hespanhol tem valor algum.

O Sr. Barão argumenta:

1º Assim se evita a repetição, si como longa lista, des  
actos que constituem depois a materia do código;

2º Assim se evita a duvida sobre se a enumeração é ter-  
rativa ou exemplificativa, pois o caso se limita a ver se a  
hypothese, de que se trata, tem ou não lugar no código  
commerciaes.

Poucas palavras bastam para regular estes d'ebus argumentos.  
 Quanto ao primeiro, basta dizer que a repetição não tem  
 lugar, porque, agrupadas, nem artigo inicial, os actos ex-  
 p'os, e as commoções, e as de terra repetit-as depois, por-  
 isso que é certo que ha um colligo summitos artigos, me-  
 recamente destinados a indicar actos que o mesmo coll-  
 go comprehende commerciaes. Assim, se que repetição se  
 exigiam os actos commerciaes mencio, nados nos art.  
 204 (relativo a sociedades) 220 (relativo a empresas) 231 (mandato),  
 266 (commissoes) 262 (operações de banco) e ainda nos art.  
 286, 394, 397, 403, 425, 463, 480, 481? De nenhuma absoluta-  
 mente. A materia d'estes artigos, diz o Sr. J. Moreira, fo-  
 ra muito bem se reposta nem só e, ali por uma for-  
 ma mais resumida, methodica e systematica se ha-  
 ver necessidade de os repetir. (pag. 1.º) E' pois futil a razão  
 que tem mais força o 2.º argumento. Como é que o

Mr. Givens carta a Diversa apontada? Dizendo simpli-  
 mente que são commercias os actos especialmente regu-  
 lados no código. De nenhum modo, pois não se fe-  
 ra sabendo se só esses actos eram commercias objeti-  
 vamente. E se o Mr. Givens quizesse que a dita pro-  
 posição bastaria que dissesse: "Só são commercias  
 tais e tais actos"; se a quizesse fazer simplifiativa  
 acrescentaria ao art.º respectivo um numero ou um  
 §, em que declarasse que seriam tambem commercias  
 quaisquer outros actos de natureza analogá. O Mr. Givens,  
 portanto, não fundamenta o seu procedimento.  
 Não se justifica melhor Alonzo Hartney. Diz este com-  
 mercialista que se não devia fazer a commoção, no  
 principio do código, porque semelhante systema tem,  
 além do mais, o grave inconveniente de fechar a  
 porta a combinação mercantil, hyp. de concessões, mas

que o progresso humano pode suggerir. Esta argumentação  
 só produziria, se fosse certo que toda a enumeração que se  
 fizesse, havia de ser fatalmente truncada, o que é redundan-  
 temente falso. São muitos os códigos que fazem em um  
 ou mais artigos successivos a enumeração das actas  
 commerciaes objectivas e, no entanto, só a de bulga-  
 ri se considera truncada. Fica, pois, sem justificação  
 o systema seguido pelo código hespanhol, que tem  
 sido desfavoravelmente criticado pelos seus commenta-  
 dores. "De certo, diz o Revista dos Tribunaes de Madrid de 1887,  
 é difficil assignalar todos os actos que devam caracte-  
 rar-se mercantis, porque este caracte não é essencia-  
 mente casual, mas depende do fim com que se realisam  
 e da profissão das pessoas que nelles intervêm, como succede  
 com a commissão deposita de l.º; podem ser mercantis, pelo me-  
 nor, e não ser - e os mais usuaes, sem que isto obstatte

a liberdade, que nos casos duvidosos devem ter as tribunas, do mesmo sentido Valler y Castello (1): "Pequeno seria que, a imitação dos códigos modernos, se pusessem enumerar os actos de commercio."

Logo parece que o systema italiano (2) a todos os que se occupam de fazer no principio do código uma enumeração dos actos, que a lei considera commerciaes.

O systema do código italiano é ainda recommendavel por outro titulo: - por apresentar uma enumeração simplificada. O nosso legislador não o quiz acompanhar neste ponto. - fez uma enumeração taxativa. Para mostrar a superioridade do código italiano a este respeito e a inferioridade do nosso, terarunas as tres partes seguintes: 1.<sup>o</sup> a enumeração taxativa dos actos de commercio, sem código, e sem absurdo reparação pela sciencia; 2.<sup>o</sup> a enumera-

(1) Código de commercio comentado - art. 2.<sup>o</sup> (2) Accursanti - e superior

reacão do código italiano de simplificação, 3º - a do nosso código  
e torçotiva.

1º - Na historia da litteratura juridico-commercial, ap-  
parece uma theoria, hoje completamente abandonada, que  
pretende sustentar que o unico criterio, em que poderia  
basear-se a determinação dos actos commerciaes, era o ar-  
bitrio do legislador. Esta theoria, levada ás suas ultimas  
consequencias, autorisaria a concluir que a separação  
entre o direito civil e o commercial não representa mais que  
uma arbitrariedade do legislador, e que, portanto, o acto de co-  
mmercio não é tal por sua natureza intrinseca, mas por  
mero arbitrio do legislador. A' luz de semelhante doutrina  
não poderia, antes dever-se, sustentar o caracter torçotivo  
das commerações das actos commerciaes, porque em tal ca-  
so um acto não é de commercio não porque a lei o sepa-  
re commercial. Hoje, porém, ninguém se lembra de sustentar



tas unum continens. Pacto s' commercial, non perque e legis-  
 lator assim o quonia, non perque e' de natura sua - que  
 constitutum a industria mercantibus, ou a auxiliari e pro-  
 moium. E' fortuito a separação historica entre o directo  
 state e o directo commercial federa' in qualque funcioem  
 to, minus a arbitrariedade de legislator. Et missio state  
 sig o Mr. G. Harner, non e', non pot' ser, a de circum-  
 scriber arbitrariedade a actio sua legis commercialis a un-  
 certo numero pactos, non a se concubor o seu exequi sobre  
 aquelles, que tem as condicoes necessarias para serem repu-  
 latoris per illas. (pag. 58). Estas consideracoes s'ao consistentes  
 te basadas no consuetudo da lei, segundo a moderna sciencia  
 social. Esta doctrina que a lei non erit o actor juridicus,  
 apenas as regula, reconhecendo-os. (Velasco. Direito. Constit. pag. 111)  
 No mesmo sentido fala Gallup: "A missio de legislator, sig  
 limita a a reconhecer a natureza e a indole do factor, non se

estende a determinação da natureza e índole destes. Esta de-  
 terminação pertence ao jurista, e não ao legislador e não se  
 consequentemente ao legislador e não se facilmente corrigido (Instituições de Direito com. pag. 42). Demais a im-  
 possibilidade para o legislador de prever e contemplar todas  
 as actas de commercio, que devem ficar sujeitos a' lei commer-  
 cial, e' reconhecida por todos os commercialistas. O que se  
 encontra se eternamente aclarado nos progressos, que, a' medida  
 dos tempos, tem feito o tráfico mercantil, que todos os dias of-  
 rece combinações novas, que são verdadeiras surpresas para  
 os legisladores. E' que as combinações mercantis são a' manifes-  
 tação d'uma função social, que obedece a' lei do progresso e que  
 o legislador não cria, mas reconhece. As ideias de profunda-  
 sima verdade as palavras de Castagnola, quando, referindo-se á  
 theoria dos que sustentam que os actos commerciaes são uma  
 criação da lei, diz: « De recto, o seu systema colliditur comon-

obviamente, com a insólita sempre progressiva do commercio, seria, na verdade, absurdo querer limitar o numero dos actos de commercio, quando este se manter em desenvolvimento indefinido.

Ora, desde que o acto commercial não é um producto da vontade do legislador, e este não pode fazer todos os actos, que sejam a manifestação dessa função circulatória, que se chama commercio, a enumeração tentativa é inadmmissivel, e um absurdo reprovado pela sciencia, e por ha mais: os códigos modernos, que admittem actos de commercio objectivos e os enumeram tentativamente, com na mais palmar contradicção scienciafica. Em verdade, os actos de commercio objectivos, se existirem, têm em si mesmos a razão da sua existencia, não são por virtude de uma qualidade intrinsicica. Logo, devem ser objectivamente commerciaes todos os actos, que apresentarem essa qualidade; mas na enumeração tentativa são taes apenas os regulados na lei, quando, quanto a mais, os que tiverem com elles for

tes analogias. A incoherencia é manifesta. Ainda mais que  
 ha ali que são combe as larguissimos progressos, realizados  
 n'estes ultimos tempos na esphera de Direito commercial.

Ninguem. Os codigos na sua forma Secretoria, são o prova  
 mais elegante do facto. Não compare o numero de actos  
 considerados commerciaes pelo cod. francez ou pelo de F. Poyes,  
 com o numero dos que os actuaes codigos - italiano, hespa-  
 nol e portuguez assim consideram. concou-se desde logo  
 que no periodo intermedium <sup>commercio</sup> o progresso progressivo, com  
 nunca progressiva, e reflectira' com despres a volta d'uma  
 enumeracao toruativa, que equivaleria ao acto reconhecimento  
 legal d'esses progressos imponentes.

Não só razão podera' apresentar-se contra as ~~enumeradas~~ vantagens  
 d'uma lista simplificada. E' que ella seria assa a muito  
 arbitrio da parte do julgador. E' em tanto um peso e,  
 principalmente, um prejuizo esta officina. Um peso, porque, se os

legisladores conhecerem profundamente a esphera em que se move  
 o direito commercial e fizerem no principio do codigo uma declara-  
 ção de renunciação daquelle acto, que fulgam pertencem a es-  
 sa esphera, o julgador encontrar-se ahi a medida de seu arbitrio,  
 isto é, em face d'uma hypothese nova, poderá determinar se elle  
 entra na extensão geral do commercio, como a comprehender o legis-  
 lador. Sem procedencia, porque a exclusão do arbitrio do juiz e  
 do jurisconsulto, não é muito bem o Mr. Ch. J. Herrera, se poderá  
 admitte-lo, direi, conseguir-se, pela admissão d'um limite  
 mais grave - o do legislador. Em summa, não compere  
 em decidir que a renunciação dos actos de commercio seja sum-  
 ciatoria. É a esta exigencia satisfazer: o velho codigo francez,  
 o codigo de F. Burger, o antigo e o novo codigo italiano, o codigo  
 allemão e o codigo hespanhol. Pelo menos assim se entendem  
 os jurisconsultos e assim se entendem as tribunaes. É a  
 lei belga, e depois d'ella o codigo portuguez, se lembrarem

de fazer enumerações taxativas. Advirgamos este ponto.

Código francez - Apesar de alguns divergencias, a doutrina e a jurisprudencia em Franca inclinam-se predominantemente para a opiniao de que a enumeraçao d'aquelle código e enunciativa. Pardessus declara que devem considerar-se commerciaes certos actos, que não podem incluir-se nas categorias do código, mas que o uso e a jurisprudencia tem reathecido como taes. Dalloz escreve: « A enumeraçao e puramente descriptiva e nada tem de taxativa e não se deve procurar nas indicaçoes que ella encerra umas regras ou exemplos, applicavos aos factos analogos que podem apparear. » Nesta corrente vai a jurisprudencia (Sr. Benvenuto pag. 34)

Código de F. Barges - O Sr. Farjot, commentando os art. 203, 204 e 205 d'este código, conclue que a enumeraçao por elle feita e enunciativa e não taxativa (tom I pag. 113)

Código italiano - São unanimos os escriptores em considerar

a enumeração simplificada. Assim o Sr. Castagnola, Spanna, Balaffio, Stalenghi, Neri e o conferencista antes das tribunas italianas (An. Genevise pag. 39)

Código alemão - Este código é interpretado de mesmo modo.

Código espanhol - O claríssimo art. 2.º: «bran actos de comercio los comprendidos en este código y qualquiera otros de naturaleza análoga».

Lei belga - Esta lei, única em que se fazia uma enumeração tentativa, foi, a final, a segunda pelo novo legislador, ainda que este o não diga em parte alguma do relatório ou da discussão parlamentar. Que a enumeração é tentativa vê-se claramente da forma, que o texto escreve: «Sob o imperio da lei nova é certo que não ha mais actos commerciaes alem dos enumerados pela lei» Não obstante acrescenta: «Todavia, relativamente aos actos que figuram na lei, os termos desta podem, segundo a occorrenza das causas

interpretar-se d'um modo largo, mesmo sem este largo, para  
ahi comprehender todos os actos, que o legislador quiz consi-  
derar commerciaes (sur. Sr. G. Moreira pag. 53)

Codigo portuguez — O nosso legislador acompanhou nesta  
parte a lei belga. Fez uma enumeraçao taxativa. E facil  
de memorizar.

O sr. Barão começa por affirmar que, na determinação  
dos actos de commercio effectivos, seguiu, em parte, o que  
se fez em Hespanha. Ora, neste assente desta materia  
no codigo hespanhol o art.º 2.º que já conhecemos, o autor do  
nosso codigo copiou a primeira parte d'aquelle artigo e sup-  
primiu a segunda — « y qualquiera otros de naturaleza  
analogas », palavras que tornam a enumeraçao do codigo  
hespanhol enunciativa. E supprimit-os propositadamente  
é o mesmo que querer fazer uma enumeraçao taxati-  
va. Depois o sr. Barão disse: « O systema proposto corta ceres



a questão (sobre se a lista é taxativa ou exemplificativa)  
 Mas em que sentido a carta? No sentido de a fazer taxativa  
 além outra causa significam estas palavras do enunciado.  
 «país o caso se limita a ver se o acto, de que se trata, tem  
 ou não legislação no código» logo só são commerciaes os  
 actos legislados no código. Na discussão parlamentar semi-  
 nava sempre este pensamento. E tem disso, sig. o Sr. Est.  
 ves de Sá, as palavras «além d'elles» que ligam as duas  
 partes do artigo mostram evidentemente que, além dos  
 actos que estão regulados no código, só os que forem prati-  
 cados por commerciantes nos termos da 2ª parte do  
 art. e' que são actos de commercio» (pag. 10)

Sem embargo da conclusão desta argumentação, o  
 Sr. Benvindes segue opinião contraria, sustentando  
 que a opinião, logo enumeração do novo código é taxati-  
 va. Eis em resumo, a sua argumentação:

a) - As afirmações do relator são ambíguas e d'ellas não se pode concluir qual fosse a intenção do legislador. Esta intenção não se manifesta na discussão parlamentar. No silencio, pois, dos elementos officiosos de interpretação, esta deve fazer-se pelas simples palavras e pelo stricto valor da sua disposição legal.

b) - As suas disposições similares dos códigos das nações estrangeiras têm sempre sido interpretados extensivamente.

c) - Por ultimo esta interpretação está nas tradições do direito portuguez e na pratica da regencia do código de F. Borges.

E, concluindo, diz: "Em face pois d'um acto que, embora não regulado no código commercial, tenha as características fundamentais de acto de commercio, segundo o código, isto é, seja um acto de mediação entre produtores e consumidores com o fim directo de realisar ou promover a circulação dos valores e com objecto de lucro, em face d'esse acto, o juiz portuguez deve considerá-lo commercial."

As opiniões de San Buenavides, permitem-nos a mesma autoridade de  
 1.ª em certos assumptos, embora a unica defensoravel de jure cons-  
tituendo, e insustentavel de jure constituto, pois o pensamento do  
 nosso legislador resalta consistentissimamente dos trabalhos prepara-  
 torios do código. Yfanes.

1.ª Eu a comença por affirmar que sobre o caracter transitorio ou em-  
 phratico da disposição do nosso código, nada se encontra que pos-  
 sa permitir concluir com segurança qual foi a intenção do  
 legislador. E nada se encontra, porque? Respondo: 1.ª porque a  
 lettra do art. é indeseja; 2.ª porque as palavras do relatório são  
 obscuras; 3.ª porque em vão se procurará em toda a discussão  
 parlamentar um signal revelador da intenção dos côrtes ao  
 approvar o art.ey. Tripartido o argumento, analysamos cada uma  
 das suas partes.

Em primeiro lugar as lettras do art. não se completammente re-  
 cisa. O art. 2.º ligando a 1.ª a 2.ª parte emprega as palavras

«o Sen. Dellas». E Dellas, p. 100. E em Sentença de 1894  
 sobre um recurso. Logo, parece que Delli deve entender-se que o  
 código se admitta os actos commerciaes objectivos por de  
 especialmente regulados. (Ver o livro de lá - pag. 100). Supponha  
 um, porém, que nada se supra da letra do art. e vamos aos  
 trabalhos preparatorios, começando pelo relatório  
 as palavras do ministro não são dubias, como pe  
 tuda o Sr. Theodoro, são terminantes. Leamos. "O sys  
 tema proposto costa cerca toda a questão, por o caso  
se limita a ver se o acto de que se tracta, tem ou  
não regulacao no código commercial. Não mais.  
 Trata-se de um acto regulado especialmente no código de  
 commercio. E commercial, qualquer que seja a pessoa  
 que nelle intervem. Não se acha o acto especialmente  
regulado no código de commercio e foi praticado por sin  
ples cidadãos, não é commercial, se isto não é ter

eminente, para se concluir que a enumeração é tautologica, francamente não entendemos o que seja tautologica.

Passando do relatório a discussão parlamentar, a questão se aclara-se completamente. O sr. Heitor Antônio, relator da comissão da Câmara dos sr. deputado, respondeu ao sr. Julio de Vilhena. Fala nestes termos: « Diz a S.ª: « os contractos feitos por pessoas não commerciantes, são ou não são commerciaes ». E em, olhando para o artigo, e só para o artigo repando a S.ª: muito simplesmente: « que os actos feitos por pessoas que não sejam commerciantes, os actos e contractos só são commerciaes quando estiverem comprehendidos na primeira parte do artigo, isto é, quando estiverem especialmente regulados no código. Todos os outros, que são os que não estão no código, quando praticados por não commerciantes, não são commerciaes » Isto

«clarissimum, todos entendem» (Cf. pp. 424) e os que se que  
 todos entendem? Entendem, em face das palavras do  
 illustre relator, que se são commerciaes objectiva-  
mente, os actos especialmente regulados no código.  
 O deputado Sr. Pinto Das Santos declara que a primeira  
 parte do art. 2º é taxativa e ninguém lhe objecta  
 um sentido contrario. O mesmo ministro, respo-  
 dendo na Camara Dos Deputados ao Sr. Telles De Vas-  
 concellos, não o entender claramente que a enumeraçao  
 era taxativa. No extracto do seu discurso C. p. 2º: «Le a  
 primeira parte do art. .... suppondo sempre, qualquer  
 occasião, se se não commerciante simpliciter, pratica-  
 um acto commercial, se esse acto estiver especialmen-  
 te regulado no código» (Cf. pp. 630). Não basta para nos-  
 tros como a intencão do legislador era fazer uma enu-  
 meraçao taxativa.

regras transitivas

ad. 4) O seguinte argumento, aduzido pelo Sr. Senador Sr. Verdades, não nem abona a sua opinião, nem des-  
trói a nossa. É certo que os códigos modernos fazem  
enumerações exemplificativas, ou pelo menos assim os  
entendem os commercialistas e a jurisprudência. Mas tam-  
bem é certo que o nosso legislador não seguiu neste por-  
te o exemplo que lhe offereciam as outras nações. E de-  
mais, se o código fosse sempre fiel as indicações da reali-  
dade, ficaria mais perfeito do que realmente é.

ad. 5) Quanto á transição do nosso direito, a respeito  
a mesma. Diante das declarações terminantes do  
ministro e das que tomaram parte na discussão por  
lamentar, cessa o valor desses dois argumentos.

Em conclusão, a enumeração dos actos de commer-  
cio, feita pelo nosso código, é transitiva. Assim, ent-

110

Com tambem as 11001 de Alves de Sá (pag. 102) Sr. G. Oliveira  
(44040) e Agendas e livros (119-122).

Offerece a enumeração de nosso código e tocativa, como a da  
Beliza, como esta deve interpretar-se, isto é, segundo a sua  
trino de Charnier - que já conhecemos, perfeitada pelo  
Sr. G. Oliveira: « Não podem considerar-se actos commer-  
ciaes senão os que no código se acharem especificados;  
mas os termos de que o legislador se serviu, para essa espe-  
cificação, podem e devem ser interpretados por termos que  
se applicarem a todos aquelles, que elle quiz considerar com-  
merciaes ».

Logo portanto vereda que, no estado actual da sciencia, e  
participando a enumeração emunciativa, e que o nosso co-  
digo apresenta como lista tocativa, não tenhamos pa-  
ra preferir ao systema adoptado pelo nosso legislador  
o do código italiano e o de todos os que fazem enumerações



accomplishments.

§ III - O código commercial não regula somente os actos da industria commercial propriamente dita.

São bem conhecidas as razões historicas da separação entre o direito civil e o direito commercial. O commercio desenvolveu-se e a sua tendencia para a universalidade trouxe a necessidade d'uma legislação universalavel e especial, pela equidade, pela simplicidade e pela facilidade e reger de circumstancias, as que não se accommodava o direito civil. Direito segundo a razão, a politica, a religião e as tradições, em summa, segundo a universalidade. Logo, parem, si viva a discussão sobre se os dois ramos do direito privado, civil e commercial devras manterem-se separadamente ou se todo o direito privado deveria fundir-se num só código, que

se ficaria chamados - colégio de Direito fusões sociais. A  
 meta é realismo e o bem e o outro lado felfam caubra.  
 tentos Simodadismos. Thaller e Canara Occiden - se fe-  
 la separação e Cimbali, Balaffio, Vivante affirmam  
 que semelhante separação não tem por si gembene-  
 to algum scientificos. Sem de lue tocaremos a questão,  
 pois que ella faz objecto d'outros trabalhos, que têm  
 e' oneroso, e precisamos de nos occupar das assu-  
 ptas, que a parte nos destinan. Limitar-nos-emos  
 muito brevemente, a expor o que pensamos acerca  
 da função das escolas commerciaes e da sua presen-  
 sel transformações futura, segundo as modernas so-  
 ciologas, o Direito que se desenvolve, segundo as diversas  
 categorias das phenomenos sociais. Ora é um facto  
 que a phenomenologia industrial, em cuja esphe-  
 ra entra o commercio, estruturalmente ligada a ph-

inalienabilidade e exclusividade, manifesta uma função social  
 importantíssima, que é bem digna de uma garantia  
 segura, isto é, de uma legislação própria, organizada sys-  
 tematicamente no seu código. Com excepções deste, por-  
 que as indústrias são todas solidárias e dependem inte-  
 ramente umas das outras, devem applicar-se a todas  
 ellas, embora haja certas diferenças, provenientes das  
 divergencias, que existem entre as diversas indústrias.  
 Divergencias resultantes da especialidade de cada uma  
 dellas. Admittimos portanto a existência de um código  
 commercial, ou industrial, que será talvez a transfor-  
 mação futura dos códigos commerciaes. E pensamos  
 assim, porque entendemos que os institutos, ou funcio-  
 nários dos códigos de commercio são adequados para regu-  
 lar as demais indústrias e porque estas, em virtude da  
 sua íntima solidariedade, devem ter uma legislação

164

mas ou menos uniforme. E, diga-se a verdade, os leges  
labores modernos são regidos por este mesmo. Ca-  
effito, sendo os actuaes collegas de commercio, os que  
elles se não limitam a regular os actos da industria com-  
mercial propriamente dita, soubo-seahi entretanto a en-  
tras industrias, como a manufacturera e a transpor-  
tadora. Ora, se attendermos a que o organismo industrial  
e' uno e que ha intima solidariedade entre as suas fun-  
coes e tanto, que qualquer progresso realisado <sup>em</sup> um ramo da  
produccao economica, se reflecte em todos os outros, vamos  
autorizados a concluir:

- 1º que todas as industrias se devam regular por uma  
legislaçao mais ou menos uniforme, que igualmente as  
promova e garanta;
- 2º que os collegas commerciaes se transformem  
em collegas industriaes.

A primeira conclusão derivamos da historia e a segun-  
 da e um corollario da primeira. Quando a industria  
 commercial, apesar dos obstaculos opostos pela falta de pri-  
 vilegios economicos, pela preponderancia do Direito civil, pela  
 indole essencialmente territorial do Direito provincial e gen-  
 eral, pelo acatamento do Direito romano e ainda pela in-  
 fluencia do Direito canonico, pôde vencer todas as difficul-  
 dades e conseguir uma legislacao apropriada, comessa des-  
 de logo <sup>a outro</sup> no ambito desta legislacao a industria trans-  
 portadora. O grande incremento da industria manufactu-  
 raria fez com que as duas manufacturas mais importa-  
 tes, as empresas fossem exatempladas pela mesma le-  
 gislacao commercial. E se os juristas consultes commerciaes  
 tentarem explicar esta facta por meio da sua sabi-  
 doria, dizemto que o transporte e uma funcao do com-  
 mercio e as grandes empresas de manufacturas se desti-

como a regular a subsistência entre produtores e consumidores,  
 ou, a verdade é que o transporte e as empresas de manufacturas  
 são reguladas pela legislação commercial, não porque sejam actos  
 commerciaes, no stricto sensu da palavra, mas porque esta legislação  
 tem a natureza de que a civil. E ainda porque, sendo todas as  
 rammas distinctas do organismo economico industrial, é natural,  
 e logico, que todas ellas sejam reguladas por uma legislação  
 o mais semelhante possível. Poderia contestar-se que as  
 industrias, no seu conjunto, devam ter uma legislação  
 especial. elles, logicamente, e que não pode sustentar-se  
 a que se tem a tubam e outras não. E por isso, diz o Sr.  
 G. Oliveira, não se para referir somente a industria  
 das manufacturas da legislação commercial das industrias  
 extractivas e agricola. As industrias e empresas  
 pesadas, já instituidas para explorar a provincia, e a fe.

tura organização de grandes empresas. Se cultura rural for  
 necessária para obter a progressiva decadência da agricultura,  
 não se produzirá esse resultado (pag. 11 e 18). E não há de ser  
 por uma subtiliza das commercialistas que, a julgar por  
 Affonso (pag. 57 e 58) veriam nestas empresas actos de commer-  
 cio, mas porque são manifestações específicas da mesma  
 função genérica - a função economico-industrial. Ora,  
 quando os legisladores abandonarem o estereotipado campo  
 do empirismo e forem ao directo com base verdadeira-  
 mente organica e scientifica, as industrias extractivas e agri-  
 cola terão recibos tambem no ambito da chamada legi-  
 lação commercial. E, quando isto succeder, o nome proprio  
 da coordenação systematica dessa legislação sera - código in-  
 dustrial. Os códigos modernos obedecem felizmente a esta  
 tendencia, embora o facam mais ou menos empiricamente.  
 E se até hoje tem sido excluidos systematicamente dos códigos

commerciaes as industrias extractiva e agrícola, quando o progresso social tiver feito ver a intima solidariedade de todas as industrias e a racionalidade de accommodar a legislação commercial a todo o organismo industrial. Descurar-se-ão as outras. São legisladores e a razão triumphará. Tenha no futuro as todas as esperanças. O nosso código commercial não foi estranho a esta tendência pois já mercantiles juridicamente resumidamente não o podia fazer, actos das industrias transportadora e manufacturera. Os art. 230 e 306 são testemunhos. É portanto certo que o código não regula apenas actos da industria commercial propriamente dita, o que justifica, como já dissemos, o facto de o legislador não ter definido os actos de commercio.

§ IV — Exegese summanaria da primeira parte do art. 2.º Conclusão.

Dividido em

duas partes o art. 2.º, a sua primeira parte «... actos de com-



mas todos aquelles que se acharem especialmente regula-  
das neste código = não offerece difficuldades alguma em  
face do que determinamos estabelecido. O legislador por se par-  
te a vista de delimitar os actos de commercio e não a dephinir  
o exemplo que lhe offerecia o código italiano, quanto a sua  
nomenclatura dos actos de commercio em um artigo inicial, sub-  
stituindo tudo isso pela primeira parte do art. 2.º, esta razão  
por que assim procedeu e o acerto do seu procedimento foi  
determinar os seus capitulos por dentro. Logo se sustenta-se  
afirma-se

Conclusões:

- I - Em face da primeira parte do art. 2.º são sempre  
commerciaes os actos especialmente regulados no código,  
sejam ou não commerciantes as pessoas que os pra-  
ticarem.
- II - Se esses actos são commerciaes objectivamente, por

que a enumeração é tautológica;

III — O código não regula simplesmente actos substancialmente commerciaes, mas tambem actos pertencentes a outras industrias.

IV — Franca tendencia para a transformacao dos códigos de commercio em códigos industriaes.

### Capitulo III

Actos de commercio subjectivos, segundo o código commercial portuguez

Summario — § I Transpao. § II Fontes remotas e proximas da 2ª parte do art. 2º do código commercial: código francez; cod. de F. Berge; lei belga; antigo e novo código italiano.

§ III - Comparação do art. 4.º do cod. italiano com a 2.ª parte do  
 art. 2.º do novo código. § IV - Intelligencia das palavras - contractos  
 e obrigação dos commerciantes. § V - Da phrase - exclusivamente civil.  
 § VI - Das palavras - se o contrario não resultar. § VII - Proprio  
 acto. § VIII - Se os seus restrictões da 2.ª parte do art. se poderão red-  
 zir a uma só. § IX. Se esta 2.ª parte terá um caracter limitativo.  
 § X. Caracter da disposição. § XI - *Erreger synthetisch*

§ I - Já nos outros lugares demonstramos que o artigo 2.º do novo  
 código commercial admitte duas categorias de actos co-  
 merciaes. Apresentamos em que os actos de que fala a primeira  
 parte do artigo, se podem chamar objectivos e os declarados  
 commerciaes pela segunda se poderão, sem inconveniente,  
 denominar subjectivos. Daquelle occupamo-nos no capi-  
 tulo antecedente; destes vamos agora tratar. Transit-  
 vamos a 2.ª parte do art.º para ponto de referencia dos no-

nas considerações

"... e, além d'elles todas as contractes e obriga-  
ções dos commerciantes, que não forem de natureza  
exclusivamente civil, se o contrario do proprio acto  
não resultar."

## § II Fontes remotas e proximas

Ficando a 2.<sup>a</sup> parte do art. 2.<sup>o</sup> a theo-  
ria dos actos de commercio subjectivos, em face do código co-  
mercial portuguez, tendo esta theoria a sua historia juri-  
dica, para a boa interpretação e applicação d'aquella dis-  
posição, torna-se necessario conhecer as suas fontes, pa-  
ra determinar bem o seu alcance. Vamos por isso fere-  
r os diversos códigos, que antecederam e prepararam o  
novo código commercial n'esta parte. Começaremos pelo  
Código francez — occupa este código o primeiro lugar, porque elle,  
no dizer acertado de Liégeois, se pode dizer o paes de todas as actões

código de commercio, (tom I pag. 73). Neste código o assento da ma-  
 tena é o art. 632, alinea 6.ª Eis os seus termos: «A lei reputa  
 actos de commercio todas as obrigações entre commerciantes, mer-  
 cadores e banqueiros.» Esta interpretação do código francez, interpretada  
 literalmente levaria a duas conclusões absurdas:

1.ª — que todas as actos realisados entre commerciantes seriam com-  
 merciaes

2.ª — que, além dos actos regulados no código commercial, só poderiam  
 ser commerciaes os actos dos commerciantes, quando realiza-  
 dos entre dois ou mais commerciantes e não quando se fazem  
 entre um commerciante e um não commerciante

Por um lado excessivamente amplo; pelo outro demasiada-  
 mente restricto. Para evitar estes inconvenientes os commentadores  
 do código e com elles a jurisprudencia das tribunaes, sub-  
 metendo a letra da lei ao pensamento do legislador, traço-  
 do nos trabalhos preparatorios e no art. 638, que diz «mas se

são na competência dos tribunais commerciaes... as accções inter-  
tadas contra um commerciante, para pagamento das generas e  
mercadorias compradas para o seu uso particular... Tocavia os  
billetos subscriptos por um commerciante julgar-seão feitos pa-  
ra o seu commercio, quando outra causa não for nelle mencio-  
nada» apurara a doutrina, assim resumida por elle para:

1º não são commerciaes apenas as obrigações con-  
traídas entre commerciantes, pois o são tambem as con-  
traídas entre um commerciante e outra pessoa que o não  
seja

2º Nem todas as obrigações contraídas pelos com-  
merciantes são commerciaes, pois algumas ha que não  
podem deixar de considerar-se interaheas ao commercio

3º e fôrse das palavras - a lei repete - deve entender-  
se que na alinea 6 do art. 632 ha apenas uma presumpção

4º esta presumpção é juris tantum e por isso pode

ser elidida por qualquer prova em contrario.

Consequentemente, o código francez, no entender dos seus commentadores e segundo a interpretação da jurisprudencia, considera commerciaes as obrigações dos commerciantes, que tenham uma causa commercial, estabelecendo a favor da commercialidade de semelhantes obrigações uma presumpção que pode ser elidida por qualquer prova em contrario. Não se pode que o código francez tenha em conta o elemento subjectivo para a determinação de certos actos commerciaes. Estas conclusões da doutrina e jurisprudencia franceza foram introduzidas num artigo da Lei belga de 1842 - o art. 3º desta lei enumera entre os actos commerciaes: - a todas as obrigações dos commerciantes, salvo, provando-se que ellas tem uma causa estranha ao commercio. Assim se legalisou a

presunção juris, - que pode ser destruída por qualquer prova em contrario.

Codex italiano de 1865, que no art.º 3º diz: - «A lei reputa actos de commercio: - 3º em geral as obrigações das commerciantes, e o proprio acto não demonstra que não tem uma causa commercial». Os interpretes deste codex, pelo menos os mais autorizados, como Rosari, Gallupi, Mancini etc., sustentavam que este art.º firmava uma presunção juris, illicível, e portanto, por qualquer prova em contrario.

Codex italiano de 1882 - Este codex segue forum em sumo diverso, como claramente se vê no seu art.º 4º.

Dispõe este art.º: «Atten dino vno consideradas commerciales as actos contractos e as outras obrigações das commerciantes, e não forem de natureza essencialmente civil ou o contrario do proprio acto não



resultar. Não se tem que não ha aqui uma simples presumpção  
 Divergem no entanto os escriptores Italianos acerca do caracter  
 daquelle differença. Sustenta o maior numero que ha uma  
 presumpção *peris et de jure*, presumpção que afere a esse e  
 dois casos: 1º - quando os actos praticados pelos commercian-  
 tes forem de natureza essencialmente civil; 2º - quando o pro-  
 prio acto mostra que não é um acto commercial. (Piscolaffio I. 12.)  
 Noutra entende que não ha presumpção alguma, mas uma  
 declaração formal de que são actos commerciaes todas as  
 praticados pelos commerciantes, que tiverem referencia ao  
 exercicio do commercio. Quando pois se não prova pela  
 natureza essencialmente <sup>civil</sup> do acto, a impossibilidade de  
 sua referencia ao exercicio do commercio, ou concretamente  
 pelas suas circunstancias intrinsecas, que elle realmente não  
 a tem, esse acto é considerado e não presumpto commercial.  
 Opinião muito diversa segue Todori, defendendo que ha

uma simples presumpção juris, destructiva por qualq[ue]r pe-  
 na em contraria. V. o artigo, em summa, escreve elle, quer de-  
 zer isto: emquanto as actos especialmente regulados no art.  
 3.<sup>o</sup> são sempre commerciaes, por quem quer que se façam prates-  
 tar; os outros a tal effecto, mas comprehendidos na decla-  
 ração generica do art. 4.<sup>o</sup>. Não consideram-se commerciaes,  
 emquanto se não prova que são de natureza civil. (tom. pag. 17)  
 A verdade é a opinião de V. S.ari; o art. 4.<sup>o</sup> do actual código  
 italiano contém o mesmo principio que o art. 3.<sup>o</sup> do código de  
 1865. semelhante doutrina porra, e inoffensiva. Para nos  
 capacitarmos disso basta ler estas palavras de elle: art. 3.<sup>o</sup>  
 "Consideram-se, porra, que, assumtando licitamente qualq[ue]r es-  
 peie de prova contraria a presumpção de commercialidade, se  
 deia resultar que um juizo commercial se matoren quasi an-  
 te excepções e excepções factuarias, sobre a natureza do  
 facto." E depois conclue: "Porra se conservan o caracte mais

agora e determinado que a presumpção dessa sómente, quando a prova contraria o commercio resulte do proprio acto. Isto e bastante para provar que não ha uma presumpção simplesmente juris. Quanto a saber se ha uma presumpção juris et de jure ou uma declaração formal, averiguamos o mesmo quando procurarmos determinar o caracter da 2ª parte do art. 2º do nosso código, porque, a esse respeito, os dois códigos se identificam. Insistimos um pouco sobre a natureza do código italiano de 1882, pois que elle foi o modelo do nosso quanto a determinação das actas subjectivas, e antes, porém, de fazermos o paralelo dos dois códigos, vamos determinar se a 2ª parte do art. 2º do nosso código commercial tem precedentes na nossa historia jurídica. Averiguamos que não, e do mesmo instante certo que o código actual deise ou as tradições patrias, para seguir o código italiano.

Código de F. Borges. Segundo este código já se attendia em al-  
 guns casos a igualdade do agente para determinar a  
 natureza do acto. Assim a compra com o mutuo-art. 280,  
 com o Depósito art. 305, com o fidejussor, art. 320, com o man-  
 dato, art. 454 e 442, com o commodato, art. 299, pois que  
 para estes actos serem commerciaes basta ser commer-  
 ciantes <sup>as partes</sup> ou pelo menos como Sellaes e nem sempre  
 somente apparecia no art. 204 quando dizia: "e li-  
 reputa em particular actos de commercio: 2.º todo o que  
 tem relação..... com letras de troca, horrações e ho-  
 nestas a ordem a respeito de commerciantes somente" (1)

Não havia, porém, no antigo código presente algum que  
 se parecesse com a 2.ª parte do art. 2.º e certo no entanto  
 que a jurisprudencia admitia que a qualidade commer-

(1) Esta ultima parte do n.º 2.º do art. 204 foi modificada pela lei  
 de 27 de julho de 1850 que tornou as letras de troca, horrações e bilhetes a ordem actos de com. abjectivos.

esta constituição uma simples presumpção a favor da validade dos actos por elle praticados, a qual poderia ser atada por qualquer prova em contrario. Isto era também uma pratica da jurisprudencia e não propriamente uma disposição de lei. E que é certo é que o código actual se não contentou com esta parte da jurisprudencia, indo mais longe em comparação do código italiano, como se viu.

§ III — Comparação do art. 4.º do código italiano com a 2.ª parte do art. 2.º do nosso código.

Código italiano art.º 4.º

Código portuguez - art. 2.º, 2.ª parte

<p>Além d'isso são consideradas as mercancias as outras contractos e as outras obrigações das commerciantes, se não forem de natureza essencialmente avulsiva ou se o contrario do proprio acto não resultar.</p>	<p>e além d'elles as contractos mercanciaes e as obrigações das commerciantes que não forem de natureza exclusivamente avulsiva e se o contrario do proprio acto não resultar.</p>
---	--

Da comparação infer-se que o código português acompanha na 2.<sup>a</sup> parte do seu art. 2.<sup>o</sup> o art. 4.<sup>o</sup> do código italiano, que foi a sua verdadeira fonte. Notam-se contudo entre as disposições dos dois códigos as seguintes diferenças seguintes:

1.<sup>a</sup> O código italiano antecede das palavras contractas e obrigações emprega as adjectivas activas e passivas; o nosso código supprime-as.

2.<sup>a</sup> O código italiano diz: «se não forem .....», e o nos. «que não forem».

3.<sup>a</sup> O código italiano emprega a expressão «essencialmente civil», o nosso substituiu-a por esta: «exclusivamente civil».

As duas primeiras diferenças são meras questões de redacção, que não merecem attenção.

O mesmo se não dá com a terceira. É certo que as duas adjectivas — essencialmente e exclusivamente, synonymicamente consideradas não podem ser ou de considerar-se

completamente synonimas. Um acto de natureza exclusivamente civil, diz Mr. Dr. G. Ferrara, e não pode deixar de ser, essencialmente civil, isto é, um acto que nunca pode ser commerciaes. Todavia a phrase exclusivamente civil tem no nosso código uma significação especial, que he fundada officialmente. Para o nosso legislador acto exclusivamente civil e o acto exclusivamente regulado no código civil. No código italiano acto essencialmente civil e aquelle que não pode ter referencia ao commercio. A differença e notavel. Dallarémas ao assumpto em breve.

Notificada a similaridade entre o nosso código e o código italiano, formulamos a regra estabelecida pelo nosso, para determinarmos o seu alcance interpretando-a consequentemente.

e além dos actos specialmente regulados no código, são tambem commerciaes — os contractos e obrigações dos

Commerciantes:

1º - que sua forma de natureza exclusivamente civil;

2º - se o contrario do proprio acto não resultar.

Intelligencia das palavras - Contractos e obrigações dos commerciantes

Para bem comprehender o alcance da disposição da 2ª parte do art. 2º torna-se necessario determinar precisamente a significação de todas as palavras e phrases ali empregadas, que poderiam offerecer alguma duvida. Este methodo terá a vantagem de nos preparar, com o conhecimento analytico de cada um dos termos da disposição, para chegar a sua verdadeira interpretação synthetica.

Começamos pelas palavras contractos e obrigações dos commerciantes, que são as primeiras da 2ª parte do art.

O sr. Dr. G. Pereira, baseado nas observações feitas por



chamara agra das palavras correspondentes do código italiano.  
 Declara que a expressão — contractos e obrigações — s'innuata  
 por duas razões:

1<sup>o</sup> Não se trata aqui de contractos, mas de actos com-  
 merciaes. O contracto include sempre a ideia de duas operações,  
 e o caracter commercial pode existir, e existir muitas vezes, sem  
 uma d'ellas et vice; o proprietario, que vende as fructas das  
 propriedades, que agrenta, pratica um acto civil, e o com-  
 merciante, que compra para revender pratica um acto  
 commercial.

2<sup>o</sup> As obrigações não são actos de commercio, como obser-  
 va a Chamara, mas a consequencia, os effectos, ou os resultados  
 de actos, que procedem d'esses actos.

3<sup>o</sup> Não ha homogeneidade, no dizer do mesmo jurisconsulto,  
 entre as palavras obrigações e contractos, porque os contrac-  
 tos, sendo uma das fontes das obrigações, já se acham in-

clausulas n'estas (Elmanera pag. 46). En todo el caso, continuamos  
 Mr. Dr. G. Herrera, e pensamiento do legislador comprehendese-se  
 ben: aquellas palabras evidentemente significan que são con-  
 sideradas commerciaes todos os actos juridicos dos commerciantes que não forem  
 de natureza exclusivamente civil, se o contrario do proprio acto não resultar. Esta é a  
 regra verdadeira e os nossos dudos por elle se são convin-  
 centes. Nada acrescentaremos. Devemos observar que quando  
 o código diz - contractos e obrigações dos commerciantes - exclu-  
 sivamente dá a entender que não é preciso que aquellos actos  
 juridicos se passem entre dois commerciantes. É bastante  
 que intervinha um. A outra entidade pode ser de um com-  
 merciante. De que se explica a phrase

#### IV - Exclusivamente civil -

O código italiano suspeza, como vi-  
 mos o adverbio - essencialmente - . Os commentadores do código  
 tem interpretado a expressão - acto essencialmente civil - de

São usadas. Segundo uns, refere-se a actos que, em geral, abstrahindo das condições da sua realização concreta, nunca podem ser comerciais; segundo outros, refere-se a actos que visto em aquelle modo concreto, não podem ser comerciais. (Vide notes - pag. 17) A primeira interpretação é-lhe dada por Afanador e Balaffio. É pouco a mais razoavel, pois, para indicar os actos que não são comerciais por virtude das circumstancias que reverterem, h' estão as palavras - e o contrario do proprio acto não resultor. Não propuzemos a questão, poisso que o nosso código não regula nesta parte o de Itália. Vamos apurar portanto a significação - que officialmente foi dada aquelle adverbio. A significação da phrase - acto de natureza exclusivamente civil é esta e so' esta: acto exclusivamente regulado no código civil:

- 1º - porque o Srz o ministros no seu relatório
- 2º - porque assim o lampoua a discussão parlamentar

2º paragra, tendo a expressão essencialmente civil - do código italiano cada vez a duvidas, o nosso legislador quiz evitar todas as difficuldades, precisando o sentido da duvidis - exclusivamente

1º) O ministro, suplicando no relatório a 2ª parte do art.

2º diz: "Não se acha o acto especialmente regulado no código de commercio e foi praticado por um simples cidadão? Não é commercial. Foi praticado por um commerciante? Se tal acto se acha exclusivamente regulado no código civil, será civil "

2º) O Sr. Thomey e outros, respondendo ao Sr. Julio de Vilhena, expunha - se assim: "O artigo do código italiano, antes e depois de promulgado, levantou duvidas, que foram pedidas pelo illustre ministro ao redigir a sua proposta, e creio que s. Ex.ª evitou todas essas duvidas com a substituição com a substituição de palavras. A palavra exclusivamente a que se lá se refere . . . . foi munito de proposta substituída

agru.) E mesmo o facto de us pro facto primitivo ou a palavra essen-  
cialmente que, logo na primeira revisao, foi substituida pela pala-  
vra exclusivamente, começa a investigar o pensamento do legislador

9.) Finalmente, o codigo italiano tinha sido logo a duvidas, se-  
do para es evitar, como disse o sr. Vinte e tantos, que o Sr.  
Pouso fez a substituição.

Em contrario pensa o Sr. Alves de sa' que affirma « que o valor  
pratico das duas expressões essencialmente civil e exclusivamente  
civil e o mesmo » (pag. 215). O valor grammatical sera; mas  
o valor legal e pratico não o e. As trechos trans-  
criptos são terminantes.

§VI - Significação das palavras se o contrario não resultar

Um dos

meios de provar que o acto praticado por um commerciante  
não e' commercial e' demonstrar que o contrario resulta

do proprio acto. Entendem os juriscasultos italianos e con-  
 elles os que entes mais tem procura do interpretor o art. 2.<sup>o</sup>  
 do codigo commercial, que aquellas palavras querem dizer:  
 de do proprio acto não resultar que elle não tem referencia ao commercio.  
 A unanimidade a este respeito é completa. Não entramos porisso  
 em mais largas desenvolturas. Portanto em face do nos-  
 so codigo a acto, não exclusivamente civil, para ser commer-  
 cial, quando praticado por commerciante, deve ter referencia  
 ao commercio. Assim uma compra feita por um com-  
 merciante, quando não revista as caracteristicas que lhe  
 assigna o codigo commercial, para ser commercial, deve ser  
 feita no exercicio do commercio. Se for, por exemplo, a  
 compra de bens immobiliares para constituir um lote  
 do proprio acto resulta que elle não tem referencia ao com-  
 mer, pois a constituição do lote é um acto não só exclu-  
 sivamente civil, como tambem de sua natureza refer-

quanto ao exercício do commercio. Aquella conclusão corroborar-se ainda com a analyse das palavras.

### § VII - Proprio acto

Quando um acto, mais especialmente regulado no código commercial, não tem a natureza de exclusivamente civil, pode ser commercial. Mas para o ser deve satisfazer a certos requisitos:

- 1º - ser praticado por commerciante;
- 2º - do proprio acto não resultar que elle não tem reprensão ao commercio. Que deverá entender-se pela expressão proprio acto? Segundo affirma, a phrase do código italiano atto stesso, que na traducção portugueza seu proprio acto, significa que, para provar a não reprensão do acto ao exercício commercial, não era admissivel testar e quaesquer circumstancias, ainda extrinsecas e posteriores ao momento da sua realisação; mas simplesmente

te aquelles que individualizavam e determinavam o acto,  
 quando se realisam e que são intrinsicamente ao mesmo. Porisso  
 a jurisprudencia italiana entende que atto stesso e' o acto ju-  
 rídico em si e não o título ou o documento, em que o con-  
 tracto e' lavrado, pois o título e' considerado como uma  
 qualidade extrínseca. Esta interpretação da jurisprudencia  
 está harmonica com a substituição das palavras pro-  
prio título, que se encontravam no primitivo projecto do codi-  
 go italiano, pelas palavras proprio acto (atto stesso), que  
 hoje apparecem no texto. Portanto ha de ser o proprio acto,  
 isto e', o acto juridico em si, com os suas circumstancias  
 intrinsicamente, que nos ha de dizer se e' ou não e' com-  
 mercial. Assim se um individuo compra a outro uma  
 propriedade, declarando que e' para presentear sua esposa,  
 do proprio acto resulta que elle não e' commercial e porisso  
 o vendedor, no caso de a propriedade lhe não ser paga



143

tem de se demandar o comprador perante os tribunales civis,  
e não perante os commerciaes. (Figuramos esta hypothese na  
supposição de que o comprador é commerciante.) Mas, se acaso  
no acto da compra não for declaração alguma, o acto é  
commercial e, embora o comprador apresentase sua noção  
com o objecto comprado e poderse provar este facto por  
meio de testemunhas, não lhe seria comtudo permitto  
argumentar contra a commercialidade do acto.

Esta doutrina é sustentada pela grande maioria dos com-  
mercialistas italianos e foi evidentemente adoptada pelo  
nosso legislador, como se nos dos factos seguintes:

Diz o sr. Venti eloutro: « Dois commerciantes praticam  
um acto de compra e venda. É commercial ou civil esse acto? É com-  
mercial pelo facto de serem commerciantes as que contracta-  
ram, porque este acto não é exclusivamente civil, sob o qual  
se resultam o contracto de proprio acto. É presente um exemplo.

Um commerciante compra a outro uma casa e não é mais  
 nada. É commercial o contracto, porque elle não declarou que  
 comprava para obter uma folha, para sua propria habitação ou  
 para outra causa especial. E menciona alguma circumstancia,  
 que signifique que o acto não é commercial, Secd lego fita es  
ubendo que elle effectivamente não é commercial. Tude  
 isto prova que o scr. Tiente d'antros dava as palavras  
proprio acto a significação que lhe attribuímos. Obdeco-  
 so ao mesmo pensamento, fala o ministro na camera  
 dos pares em respeito ao scr. Telles de Vasconellos: "Se um  
 negociante adquire quaesquer generas, considera-se a com-  
 pra feita para negocio, e, parissas practica um acto de commer-  
 cio, - mas se os adquire para uso proprio, e isto resulta do acto,  
 este obreca de ser commercial e convertete-se em civil, apesar  
 de ser praticado por commerciante. Em conclusao - pro-  
prio acto = otto stesso = equivale ao acto jurídico au simiesmo.

§ VIII — Poderão as duas restrições da 2ª parte do art. 2º reduzir-se à segunda — e o contrário do proprio acto não resultar?

Se o novo legislador tiver acompanhado fielmente o código italiano não teriam dúvida em responder affirmativamente. O art. 4º do código protegendo a expressão essencialmente civil — quer referir-se a actos que jamais possam ser commerciaes e portanto que nunca possam ter referencia ao commercio. e portanto a mesma restricção do código italiano — e não por essencialmente civil — não para sima modalidade da segunda. Porém tem porisso effusão, para dizer que as duas restricções simplesmente na forma (pag. 84) No novo código, porém, a questão muda. Em face d'elle não se pode combater a mesma as duas restricções. Para o simonitar basta ter em vista a significação official da expressão essencialmente civil.

Acto exclusivamente civil é o que está somente regulado no código civil. Ora, não se entende que todos os actos, que são regulados apenas no código civil, não possam ter referência ao commercio? De modo nenhum. A sublocação, acto exclusivamente civil, pois elle só se occupa o código civil, pode em muito ter referência ao commercio e, ao contrário, a' faz de negocio de go, nunca pôde ser commercial. O mesmo poderia dizer-se da emphyteuse, que, segundo alguns scriptores, pôde ter em certos casos, caracter commercial. Todavia, pelo mesmo código, nunca e poderá ser. As razões são as mesmas. A conclusão portanto é invariavel. A' ley da Coutume, segundo o código, as suas restricções, não são apenas formalmente distinctas, como no statuto. Não basta ver se do proprio acto resulta que elle não pôde ter referencia ao commercio. É necessario determinar tambem se elle é exclusivamente regulado no código civil,

país ha actos que se'ahi são regulados e que podem ter uma causa  
 commercial e portanto referencia ao commercio, e que no entan-  
 to mesmo podem ser commerciaes.

§IX - Os actos de commercio terão pelo nosso código uma enumeração taxativa  
 ou exemplificativa? Referimo-nos aos actos de commercio subjectivos.  
 Eis uma pergunta, que importa resolver pela sua importancia  
 pratica. Ponhamos claramente a questão. Para que um acto praticado  
 de facto commerciante seja commercial, será preciso que elle se fa-  
 çe no código commercial, embora não revista os caracteris-  
 tas que ali se estabelecem? Ou, ao contrario, qualquer acto que  
 tenha referencia ao commercio, ainda que se não fale nelle  
 no código commercial, poderá ser commercial nos termos da 2.<sup>a</sup>  
 parte do art. 2.<sup>o</sup>? O sr. Dr. J. Espinosa, tratando esta questão,  
 entende que um acto praticado por commerciante, que não re-  
 vista a forma d'alguns dos actos caracterizados no código com-  
 mercial, só será commercial, se nelle se falar no mesmo código

Argumenta nam paragrafus de reatoris que ja' constitutus e cum os  
exemplos apresentados no parlamento para suppor a 2ª parte de art. 2º.  
Efectivamente, lendo o reatorio e attendendo nesses exemplos,  
parece que a opinão do illustre professor ficou claramente  
fundamentada. O reatorio diz: "Foi praticado por um com-  
merciante." Se tal acto se acha exclusivamente regulado no  
codigo civil e civil. Se se acha regulado n'elle e no commercial,  
e do proprio acto não resulta que seja o contrario de um acto  
commercial, <sup>ou commercial</sup> e a natureza que lhe corresponde, se nullo  
resulta que não e' commercial, (art. 273). Os exemplos apre-  
sentados nas camaras são sempre: para actos exclusivame-  
mente civis - ou que só o codigo civil regula, e para actos que  
podem ser commerciaes quando praticados por commerciantes  
regulados n'um e noutro codigos.  
Requimos no entanto opinões differentes:  
1º porque assim se limitaria por demais a esphera

do Direito mercantil quanto a actos praticados pelos commerciantes;

2º — porque aquelles parágraphos do relatório e os exemplares apresentadas tinham principalmente para fixar bem a distincção entre actos commerciaes objectivos e subjectivos, para aclarar o significado da expressão exclusivamente civil e para mostrar que a enumeração dos actos commerciaes objectivos e torcitivos

3º — porque, em face do art. 2º, argumentando com a sua letra, nenhum dúbida pôde haver que, além dos actos nomeados no código commercial, alguns outros pôde haver, que tenham referencia ao commercio e, se em face dos trabalhos preparatorios, nenhuma passagem ha que claramente autorise a conclusão, tambem nenhuma apparece que a estorve.

4º — porque o Digno Sr. Sr. Fernandes Vaz, responde

do ao Sr. Hertz Ribeiro, manifestamente deu a entender que o commerciante poderia praticar actos, que se considerariam commerciaes, embora d'elles se não falem nos artigos commerciaes.

1.<sup>o</sup>) - Limitava-se a esphera do Direito mercantil, porque o commerciante poderia praticar um acto com referencia ao commercio, mas este acto não seria registado pela lei mercantil, porque d'elles se não falava no código commerciaes

2.<sup>o</sup>) Do que temos dicto facilmente se conclue que as opiniões do ministro e do relator da commissão de camara e dos Sr. Deputados, eram tendentes aos fins que indicamos.

3.<sup>o</sup>) A letra do art. não melhe a nossa opinião, pelo contrario significo genericamente: "serão considerades actos de commercio ..... e alu d'elles toes os contractos e obrigações dos commerciantes, que não faren de natureza necessariamente civil, se o contrario do proprio acto



não resultam. Portanto, em face da letra da lei, só os actos exclusivamente civis, isto é, os exclusivamente regulados no código civil, e que não podem ser comerciais.

4º) O que parem nos robora definitivamente a conclusão são as seguintes paragens do discurso proferido pelo digno par sr. Sr. Fernandes Mag, em resposta ao sr.

Hentze Pereira. Diz elle: « Mas o legislador previu que abstrahidos os actos e contractos especificados outros poderia haver que com mais ou menos certeza, plausibilidade e conveniencia publica, pudessem ser caracterizados como commerciaes e pretendeu estabelecer uma regra para a determinação d'elles, estatando assim questões na pratica. » Foi para tal fim, continua, e só para elle e substituarivamente, que se recorreu a qualificação do agente, não isolada, mas quando com ella coincidesse a circumstancia do acto praticado pelo commerciante não ser de natureza exclusivamente civil, criminal ou administrativa ou

tra successa e claramente distincta do commercial. Em  
 tal caso considera o código commercial o acto praticado pelo com-  
 merciante, e d'esta forma resolverá na pratica grande  
 numero de questões acerca da commercialidade de certos  
 actos. Estes paragrafos são terminantes. Não se diz  
 aqui que para um acto, praticado por um commer-  
 ciante, ser commercial basta manifestação de que ella, ao  
 menos, seja dos nomeados no código commercial, en-  
 hora <sup>há</sup> revista as características ali estabelecidas. Apenas  
 se declara que se presume que o acto tenha referencia  
 ao commercio. Este foi por certo o pensamento do  
 legislador e tanto, que ninguém fez reparo algum aos  
 trechos citados, o que leva a concluir que tambem  
 era esta a opinião da camara.

Bem sabemos que os actos especiais e exclusivamente re-  
 gulados no código civil nunca podem ser commer-

cias, embora possam ter referencia ao commercio. Estes outros  
 poderão haver que não estejam especialmente regulados no código  
 do commercio, que não sejam exclusivamente civis, e que co-  
 tudo possam ter referencia ao commercio, ainda que não  
 nem nomeados sejam pelo código commercial. Estes actos na  
 nossa opinião serão commerciaes, quando praticados  
 por commerciantes; em opinião do sr. Dr. J. Moreira não  
 o seriam. Este o nosso parecer.

IX - A 2ª parte do art. 2º envolverá uma simples presumpção juris, uma presumpção  
 juris et de jure ou uma declaração formal?

Já vimos que, em  
 face do código italiano, havia quem sustentasse as duas opiniões.  
 Entre nós dá-se o mesmo. O sr. Dr. José Braz sustenta que  
 ha uma simples presumpção juris. O sr. Alves de Sá entende que  
 ha uma presumpção juris et de jure. O sr. Dr. J. Moreira  
 inclina-se para a opinião de que ha uma declaração.

Temos qual das opiniões sera a verdadeira. Segundo o sr.  
 Dr. Braz, a presumpção é *juris*, porque se não restringe de um  
 do algum a prova que se pode produzir. Portanto, logo que o com-  
 merciante passa provar por qualquer meio que o acto por  
 elle praticado, não é especialmente regulado no código commer-  
 cial, essa a presumpção e o acto transforma-se em civil. Esta  
 opinião tem um fundamento falso, que é o pressuposto de que  
 o art. 2º admitta como si classe de actos commerciaes, o que  
 é incorrecto. De resto a opinião do sr. professor sobre a mes-  
 ma sorte que a do sr. Tribes em face do código italiano. Tanto  
 o código italiano como o portuguez estabelecem sempre  
 terminantemente apenas dois meios de provar a não  
 commercialidade do acto e portanto não admittem qual-  
 quer prova em contrario.

O sr. Alves de Sá diz: "Esta disposição nada mais é do  
 que uma presumpção legal *juris et de jure*" (pag. 164)

Esta afirmação não pode estar reunida ao hennoma com a san-  
 ção dos nossos promissos, nem com as disposições das nossas  
 leis em matéria de presumpções. Estes podem ser simplesmente ju-  
 ris quando, allegadas, dispensam de qualquer outra prova,  
 mas podem ser elucidas por qualquer prova em contrario; ou ju-  
 ris et de jure quando não admittem prova em contrario  
 (Coelho da Rocha. Inst. § 194 e cod. civil - art. 1516 a 1518). A esta  
 paragrafo da 2ª parte do art. 2º do código commercial parece não  
 estar em nenhum destes casos, pois nem pode ser destruida  
 da por qualquer prova em contrario, nem tão pouco prova-  
 da quando se prova que tem lugar qualquer das restricções, de  
 que fala o mesmo art. 2º. Não ha verdadeiramente uma  
 presumpção juris et de jure. O que parece e que ha uma  
 declaração formal da lei. Existe por tres motivos principais:  
 1º - As palavras unicas do art. 2º, que são verdadeira-  
 mente declarativas, regem tanto a primeira como a segunda pa-

te e ninguém sabia que na primeira parte se estabelecia uma presumpção.

2º-) O ministro, referendo-se à segunda parte do art. 2º diz: «a justificação de semelhante disparidade está no facto de que os actos praticados pelos commerciantes são, não, em regra, no exercício do seu commercio». Logo, o mais que se pôde dizer é que existe na 2ª parte do art. uma declaração baseada numa presumpção.

3º-) O proprio contexto do art. dá a entender que existe uma declaração. Com effeito: o acto é exclusivamente civil? O art. declara que elle nunca será commercial. O acto não é exclusivamente civil e do proprio acto não resulta a sua não referencia ao commercio, a lei não o presume, declara-o commercial.

Esta parece a verdade da doutrina. Mas haja presumpção ou declaração, o que é certo se que em um acto pa-

feito por um commerciante se chama de um commer-  
cial nas suas hypothese do art. 2.º Praticamente é o que  
causen averiguar.

SXI - Exegese synthetica da 2.ª parte do art. 2.º

Depois da analy-

se detalhada e exploração parcial de cada um dos elementos  
constitutivos da 2.ª parte do art. 2.º nota ter-se-ia já uma  
synthese organica e permanente geral da disposição.  
Suavemente esta disposição a theoria dos actos de commer-  
cio subjectivos, segundo pelo nosso código, estes: 1.º aquelles  
para cuja commercialidade concorre a profissão de  
mercante. Mas porque não ha actos commerciaes  
puramente subjectivos, para que os actos não regu-  
lados especialmente no código, sejam commerciaes e  
nascam que não tenha lugar qualquer das se-  
guintes restricções: 1.ª que o acto seja exclusivamente

civil; 2<sup>a</sup> que o acto não tenha referencia ao commercio. A significação de todas estas expressões já nosa conhecemos. Concluindo - é subjectivamente commercio qual o acto praticado por commerciantes quando não seja exclusivamente civil e de proprio acto não resulte que elle não ten referencia ao commercio.

---

## Capitulo IV

### Synthese da Doutrina do código sobre actos de commercio

Summaris: - §I Comparação do art. 2<sup>o</sup> com o art. 1<sup>o</sup>. Sua continuidade apparente e harmonia real. §II Interpretação do art. 1<sup>o</sup>. §III Conclusões.

§I - Pela analyse que fizemos do art. 2<sup>o</sup> vimos que elle aduz



de duas categorias de actos commerciaes objectivos e subjectivos.  
 Para a determinação dos ultimos entre, como se obtem, a  
 profissão de commerciante. (art. 2º, 2ª parte). Comparando  
 a 2ª parte do art. 2º com o art. 1º, que diz:

" Ali regula. diz.  
 " a lei commercial rege os actos de commercio, e  
 " faz ou não commerciantes as pessoas que os  
 " praticam ou n'elles interveem."

parece haver  
 contradicção entre os dois art.ºs pois segundo a 2ª par-  
 te do art.º 2º attende ao elemento subjectivo para a determi-  
 nação dos actos de commercio, o art.º 1º declara que a lei  
 rege os actos de commercio, sem tomar em conta a pes-  
 soa que os pratica. Parece portanto que, segundo art.º 1º,  
 a legislação commercial portugueza não admitta o elemento  
 subjectivo como causa determinadora da commercialidade.

de actos alguns, contrariamente ao que se impõe da 2.<sup>a</sup> parte do art. 2.<sup>o</sup> Tem sido varias as interpretações dadas ao art. 1.<sup>o</sup> sustentando uns que existe realmente contradição entre elle e o art. 2.<sup>o</sup> entendendo outros que o art. 1.<sup>o</sup> é apenas inutil e não contradictorio e dizendo, finalmente, outros que o art. 1.<sup>o</sup> em boa harmonia com o art. 2.<sup>o</sup> vem completar a sua disposição, sendo até uma revocação de valor em relação ao código italiano. Não discutiremos cada uma dessas opiniões, porque nem o assumpto merece ser revahado, nem pretendemos alongar mais este trabalho. Limitar-nos-emos a apresentar a nossa opinião.

Entendemos que o art. 1.<sup>o</sup> é apenas inutil. Não ha contradição alguma entre elle e o art. 2.<sup>o</sup> porque tendo este de character commercial tanto os actos especialmente regulados no código, como os que estiverem nas condições

Na 2<sup>a</sup> parte do art. 2.<sup>o</sup>, e sendo certo que todo o acto commercial recorre sempre á area da lei commercial, e claro que, desde o momento em que o acto seja commercial, a lei commercial governa-o, seja ou não commerciante a pessoa que nelle interveir. E a disposiç<sup>o</sup> do art. 1.<sup>o</sup>

Não completa em causa alguma o art. 2.<sup>o</sup>, porque se segue este declara commercias tais e tais actos, e estes recadem na esphera da lei commercial. Nem a lei commercial é senão para os actos commercias.

Nem tão pouco era preciso art. 1.<sup>o</sup> para substituir a competência dos tribunaes de commercio em relação ás pessoas que ficam sujeitas a jurisdicção commercial, porque lá está o art. 29, que não deixa dúvidas a tal respeito.

Nem representa uma innovaç<sup>o</sup> de valor com rela-

em os códigos Italianos, como quer o Sr. Pennavero, e que  
 se não a entender que para a commercialidade do acto de  
 se considerar sempre o elemento objectivo. Isso está bem  
 claro no art. 2.º e depois um código não é um livro  
 de doutrina, onde se apresentam principios theoreticos.  
 Logo o art. é inutil.

§ II - Interpretação do art. 1.º Em face do que vimos  
 de facto, podemos concluir que o art. 1.º apenas significa  
 que a lei commercial pertence determinar os effectos  
 de todos e qualqueres actos commercial. Desde que se con-  
 sidera como tal, quer esse acto seja d'aquelles que são  
 sempre commerciaes, qualqueres que seja a pessoa  
 que os pratica, quer dos que só são commerciaes  
 quando praticados por commerciantes. Esta inter-  
 pretação emvalde a declaração de inutilidade para o ar-  
 tigo

§III Conclusões - Chegando ao termo do nosso tra-  
balho, cup assumpto, por vastissimo, se prestava a lan-  
guirissimas discurssões, vamos concluir, synthetis-  
sando o systema do codigo sobre actos de commercio e apre-  
sentando a nossa apreciação geral.

O codigo admittiu duas categorias d'actos commerciaes  
objectivos e subjectivos. Procede assim aucto, porque a es-  
tado actual do direito commerciaal assim o exigia. Mas  
tudo logo se percebeu o mesmo modo de ver a este respeito.  
Na determinação de actos de commercio objectivos  
abandonou a ideia de os definir, no que se viu bem.  
Mas foi influz no systema que a doptou, pois ne-  
mumerao os actos de commercio objectivos. Ha  
em mais artigos successivos, o que era vana tentativa  
e fez d'ellas uma lista truncada, o que chega a ser  
um absurdo. Deo notar-se que o novo codigo tem o

meu de alargar as suas disposições a actos que não são propriamente da industria commercial, e que se referem á tendencia para a constituição organica do directo industrial. Devia no entretanto ter-se feito um tanto de acanhamento e não suspender systematicamente os institutos retroactivos e eguaes, substituído, pelo menos, no regulamento da lei commercial as empresas que se constituam para as explorar.

Quanto a actos de commercio subjectivos, seguir-se-ia ao legislador um systema casuorum, em quanto acompanhando o código italiano, fez de parte a sempre presumção feita a favor da commercialidade dos actos praticados pelos commerciantes, adoptado pelos velhos códigos, fez dependir a sua não commercialidade apenas de duas restrições, que são sufficientes para evitar abusos e para obstar a que nos três

165

leguas de justiça e summas repetidas suplicas de in-  
competencia. E' certo que o código incluiu da commer-  
cialidade certos actos que não devia ser, com a sub-  
locação. Fê-lo com o intuito de evitar dúvidas, mas as  
dúvidas não se evitam desta maneira. Existan-  
te, estabeleceu-se regras firmes para a justa applica-  
ção da lei.

Em summa, o código tem nesta parte alguns defei-  
tos, que devem ser remediados para bem do com-  
mercio e da industria em geral.

Lisboa 25 de Maio de 1894

Alvaro da Costa Machado Villela

# Índice

O nosso plano I

## Primira Parte

Theoria economica do commercio

Capitulo I - O commercio como um ramo da pro-

dução economica . . . . . 1

Capitulo II - Theoria dos actos de commercio . . . . . 18

## Segunda Parte

Theoria juridica do commercio

Chargas dos art. 1.º e 2.º do cod. com.

Capitulo I - Os actos de commercio e a avaliação

do direito commercial . . . . . 51

Capitulo II - Systema seguido pelo cod. de com.



167  
mss.

mercial na determinação das actas  
de commercio objectivos . . . . . 64

Capitulo III - Actas de commercio subjectivos,  
segundo o código commercial portuguez . . . . 120

Capitulo IV - Synthese da doutrina do código  
sobre actos de commercio. Conclusão . . . 158

---

