

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

STVDIA IVRIDICA

61

AD HONOREM — 1

ESTUDOS EM HOMENAGEM
AO PROF. DOUTOR ROGÉRIO SOARES



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

COIMBRA EDITORA

O «IUS POLITIAE» E O COMÉRCIO. A IDADE PUBLICISTA DO DIREITO COMERCIAL

Rui de FIGUEIREDO MARCOS

1. No Estado de polícia, os príncipes, possuídos pela ideia obsidente do bem público de que eram únicos intérpretes, lançavam-se, como de modo expressivo escreveu Rogério Soares, «quase em delírio, numa tutela imediata dos mais variados interesses, desde os mais significativos interesses culturais, económicos ou políticos, até aos simplesmente mesquinhos» (1). Uma febre de *salus publica* que, esaldando a imaginação, lhes incutia um entusiasmo furioso.

Ungidos de Deus e imediatos à divina onipotência, não podiam os soberanos, na recorrência de um tópico iluminista, deixar de ser protectores sem perderem a sua soberania. O monarca, envergando a condição de *pater patriae*, fazia servir toda a grandeza do seu real poder à felicidade dos vassallos (2). Um paternalismo que, aliás, marcou de forma indelével um filão da literatura jurídica portuguesa de setecentos, ao ponto de pretender enlaçar, por mil fios, a imagem do pai e a do rei.

É certo que a determinação do bem público pelo critério subjectivo do príncipe a par da inexistência de limites no *agere* administrativo conduzia a progressivas intromissões na esfera particular dos súbditos. Resignados a uma felicidade que não impetraram, a retórica oficial do tempo descansava-os preci-

(1) Vide ROGÉRIO GUILHERME EHRHARDT SOARES, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, MCMLV, págs. 56 e seg.

(2) A expressão *pater patriae* remonta à Roma imperial. Vide E. KANTOROWICZ, *Morrer pela Pátria no pensamento político medieval*, Lisboa, 1998, pág. 6.

samente com a relação filial (3). Daí que se encarecesse o inextinguível dever do príncipe de lhes fazer a vida mais amável.

Não havia outro recurso senão o sofrimento para quem estava destinado a experimentar as ternuras régias (4). Trata-se, porém, de uma impotência que não embaraçava, já que só existia diante de um *pater* benigno. Na formulação lapidar da oração política do nosso José António de Alvarenga, à imagem de um pai «que tudo, quanto pensa, quanto trabalha, e quanto consegue, he a fim de educar seus Filhos, de os sustentar, e de lhes deixar huma herança; assim hum Rei, vigilante sempre, e sempre cuidadoso da Felicidade dos seus Vassallos, nada mais préza, e nada desempenha melhor a beneficio delles, do que o Título Augusto de Pai da Patria» (5).

E, neste infatigável programa de estabelecer a fortuna dos vassallos, inscrevia-se providencialmente o voto régio de transmitir alento ao tráfego mercantil. O comércio, tomando a lição pletórica de José António de Alvarenga, «fonte inexaurível de bens, e de riquezas, quem he, senão o Rei, que o faz gyrar, não só dentro dos Seus Reinos, mas ainda além de todos os Mares? O Rei o promove; o Rei o faz subsistir a pezar da inveja dos Estrangeiros; a pezar dos ataques das Potencias inimigas; a pezar das tempestades do Mar; a pezar da contrariedade dos Elementos. E para quem, senão para nós mesmos, são todas as utilidades do Commercio?» (6). Em nome do progresso material, dignificou-se, como nunca havia acontecido antes, o comércio. No nosso país, a Lei de 30 de Agosto de 1770 arvorou-o mesmo em actividade muito mais importante para o Estado do que a indústria ou a própria administração da justiça (7).

(3) Sobre o rumo oposto que o pensamento setecentista decidiu percorrer em relação ao ideário maquiavélico, ver as cintilantes considerações de MARTIM DE ALBUQUERQUE, *Política, moral e direito na construção do conceito de Estado em Portugal*, in «Estudos de Cultura Portuguesa», 1.º vol., Lisboa, 1984, págs. 205 e segs.

(4) É flagrantemente expressa neste sentido a conhecida obra atribuída a JOSÉ DE SEABRA DA SYLVA, *Dedução Chronologica, e Analytica*, parte primeira, vol. II, Lisboa, na officina de Miguel Manescal da Costa, MDCCLXVIII, § 609, pág. 396.

(5) Vide JOSÉ ANTÓNIO DE ALVARENGA, *Sobre a Authoridade Régia. Oração aos Bachareis, que se habilitão para servir a S. Magestade nos lugares de Letras. Deduzida das principaes Doutrinas, que se contém na Dedução Chronologica e Analytica, e na Carta Encyclica do S. P. Clemente XIV de 12 de Dezembro de 1769*, Lisboa, MDCCLXX, págs. 55 e seg.

(6) Vide JOSÉ ANTONIO DE ALVARENGA, *Sobre a Authoridade Régia*, cit., pág. 63.

(7) Vide FRANCISCO COELHO DE SOUSA E S. PAIO, *Prelecções de Direito Patrio Publico, e Particular*, Coimbra, 1793, pág. 153, nota s.

À Cameralística, em conhecido lance de refinamento teórico, não escapou também a tremenda relevância do comércio («*Handlungswissenschaft*»), na medida em que encerrava um meio privilegiado de alcançar o fim do Estado, isto é, «*die allgemeine Glückseligkeit*». Assim o ensinava Joseph von Sonnenfels numa célebre obra de largo curso na Europa, *Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz*, cuja *editio princeps* recua ao ano de 1765 (8). Desvelámos o suficiente para afirmar que a mercancia representou um pilar da estratégia político-económica do despotismo monárquico que a corrente mercantilista se havia encarregado de doutrinar. De acordo com o panorama esboçado, tornava-se impossível que o direito comercial auto-subsistisse na história, como uma espécie de rio que corria puro no seu leito e que nunca se deixava tocar pelos sedimentos das margens que o bordejavam.

2. As considerações anteriores postulam a necessidade de inserir o direito comercial num certo contexto histórico constituinte e reconstituente, onde encontrará sempre uma coerência integrante que o compreenda e explicita (9). Assim logo se desvanece qualquer tentação de assepsiar a história do direito em nome do mais puro entendimento predicativo do fenómeno jurídico em viagem pelo tempo.

Instituições jurídicas houve que não surgiram como a Deusa Atena, que nasceu já completamente armada do crânio fendido de Zeus por um golpe de machado. Com isto pretende-se significar o seu afastamento originário de uma bem urdida elaboração intelectual. Em diversos aspectos, o direito comercial não despontou fruto de um genial acto criativo do legislador. E também não irrompeu afeiçoado pelas mãos sabedoras dos juriconsultos. Pelo contrário, construiu-se, a pouco e pouco, a partir de exigências que a realidade espontaneamente foi impulsionando (10).

Ao encarmos, de seguida, o aparecimento do direito comercial da Idade Moderna, procuraremos não cair em abordagens isolacionistas absolutas que

(8) Vide EMILIO BUSSI, *I principi di governo nello Stato di Polizia*, in «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», anno IV (1954), págs. 814 e seg.

(9) Vide A. CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de História do Pensamento Jurídico*, 1975-76, págs. 35 e segs.

(10) Eleva-se à condição de exemplo paradigmático o das sociedades por acções. No trilho das mais remotas pegadas accionistas andaram historiadores, economistas e juristas. A formação heterogénea dos estudiosos, se muito contribuiu para o aprofundamento das questões, não menos estimulou a diversidade de pontos de vista. Vide RUI MANUEL DE FIGUEIREDO MARCOS, *As Companhias Pombalinas. Contributo para a história das sociedades por acções em Portugal*, Coimbra, 1997, págs. 15 e segs.

despontar de uma economia-mundo⁽¹⁷⁾, as mudanças ocorridas no mosaico geo-político internacional, a Reforma protestante⁽¹⁸⁾ foram elementos que, combinados em pesos diversos, conspiraram para transformar o direito mercantil recebido da Idade Média.

Observemos em que medida o desfigurou a chegada da modernidade. Merecem saliência alguns aspectos que o alteraram visivelmente. Desde logo despiu a veste classista, um tanto incompatível com a força expansiva acumulada, e envergou o traje de um direito estadualizado. Debaixo do império do absolutismo monárquico, a classe mercantil perdeu a autoria do seu próprio direito, ao mesmo tempo que a actividade comercial se tornava um privilégio atribuído superiormente. Proliferaram as instituições rectoras do comércio, mas cativas do poder. E, em lugar da tradicional prevalência do direito consuetudinário e de restritos regulamentos locais, irromperam numerosas leis estatais dirigidas ao comércio⁽¹⁹⁾.

A ruptura estava consumada. As principais fontes criadoras de juridicidade comercial transmudaram-se para as leis régias⁽²⁰⁾. Sobretudo com o

de Freitas e do inglês John Selden. Evidentemente que à querela científica se sobrepujavam os interesses políticos e económicos. Vide PAULO MEREÁ, *Lições de História do Direito Português*, Coimbra, 1933, págs. 194 e seg.; GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *História do Direito Português*, Coimbra, 1955, págs. 431 e seg.; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, Coimbra, 2000, págs. 347 e seg.; C. BARCIA TRELLES, *Françisco de Vitoria, fundador del Derecho internacional moderno*, Valladolid, 1928, pág. 93; JOSÉ CERVERA PERY, *El Derecho del Mar. Evolución, contenido, perspectivas (De las Bulas Papales al Convenio de Jamaica)*, Madrid, 1992, págs. 39 e segs. Acerca de Serafim de Freitas, ver, em especial, MARCELLO CAETANO, *Um grande jurista português: Serafim de Freitas*, Lisboa, 1925.

⁽¹⁷⁾ Sobre as economias-mundo no conceito de Wallerstein e a dimensão genuinamente globalizante que o capitalismo trouxe consigo a partir dos séculos XVI e XVII, assente, é certo, não num centro político, mas na integração através de relações comerciais e industriais, ver as iluminantes observações do sociólogo ANTHONY GIDDENS, *As Consequências da Modernidade*, Oeiras, 1992, trad. de FERNANDO LUÍS MACHADO/MARIA MANUELA ROCHA, págs. 53 e segs.

⁽¹⁸⁾ O protestantismo exerceu uma certa influência no florescimento capitalista. Um aspecto que Max Weber, provavelmente, sobressaliou. Vide MAX WEBER, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, trad. de ANA FALCÃO BASTOS e LUÍS LEITÃO, Lisboa, 1983.

⁽¹⁹⁾ Claramente no sentido apontado, ver JULIUS VON GIERKE/OTTO SANDROCK, *Handels- und Wirtschaftsrecht*, vol. 1, Berlin, 1975, pág. 13.

⁽²⁰⁾ Vide FRANCESCO GALGANO, *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in «Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia», vol. I, Padova, 1977, pág. 39.

valor emblemático que se lhe assinala neste *iter evolutionis*, surgiu, como não se ignora, a «*Ordonnance de Louis XIV, sur le commerce*», de 23 de Março de 1673⁽²¹⁾. Talvez até se deva reconhecer alguma precocidade na *Ordonnance* de 1673 que constituiu o primeiro gesto codificador tendente a enquadrar o direito comercial na ordem jurídica interna do Estado⁽²²⁾. Revelava, sem dúvida, certa imperfeição e também não disfarçava umas quantas clamorosas omissões⁽²³⁾. Mas chamou a si o mérito indiscutível de se ter assumido como o ponto de partida para futuros desenvolvimentos e reponderações⁽²⁴⁾.

De um outro ângulo, diante de normas procedentes da vontade do monarca que variavam de país para país, o direito mercantil ganhou uma feição nacional, sem, apesar de tudo, renegar o cunho universalista que o imbuía⁽²⁵⁾. Às vezes, a incapacidade do legislador pátrio na matéria encontrava o salvífico disfarce no apelo àquela sua particular índole que não respeitava fronteiras. Um recurso que o legislador português setecentista haveria de acolher de modo frontal. Paralelamente, a tendência dominante da jurisdição comercial caminhava no sentido de converter as velhas magistraturas corporativas em tribunais especiais, é certo, mas, ainda assim, autênticos tribunais do Estado⁽²⁶⁾.

⁽²¹⁾ Existe um interessante comentário contemporâneo do «*Code Marchand*», nome pelo qual as fontes histórico-jurídicas francesas apelidam a «*Ordonnance*» de 1673. Vide ANDRÉ VANDENBOSCHE, *Contribution à l'histoire des sources du droit commercial. Un commentaire de l'ordonnance de mars 1673 (Bibl. nat., coll. Moral de Thoisy, vol. 465, fol. 280-336)*, Paris, 1976.

⁽²²⁾ Repare-se que, na Alemanha, de início, decretaram-se apenas leis isoladas sobre diversos temas específicos. Verdadeiramente, o primeiro extenso regulamento geral de direito comercial e industrial encontrava-se no «*Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten*», de 1794. Vide J. GIERKE/G. SANDROCK, *Handels- und Wirtschaftsrecht*, cit., págs. 14 e seg.

⁽²³⁾ Permaneceu, por exemplo, eloquentemente silenciosa a respeito das sociedades por acções. Vide RUI DE FIGUEIREDO MARCOS, *As Companhias Pombalinas. Contributo para a história das sociedades por acções em Portugal*, cit., págs. 278 e seg.

⁽²⁴⁾ Vide JEAN HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, 1986, pág. 64.

⁽²⁵⁾ Cumpre reconhecer que os Estados tentaram, em medida diversa, incorporar o direito comercial na ordem jurídica interna. Ora, como bem notou Hilaire, esse processo estatizante, ao implicar uma fragmentação do espaço jurídico, veio pôr em causa, pelo menos formalmente, a vocação universalista herdada da época medieval. Vide J. HILAIRE, *op. cit.*, pág. 64. Sobre a universalidade do *ius mercatorum* medieval, ver, por todos, F. GALGANO, *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in *loc. cit.*, págs. 36 e segs.

⁽²⁶⁾ Acerca da jurisdição mercantil medieval, consultar V. PIERGIOVANNI, *Diritto Commerciale nel Diritto Medievale e Moderno*, cit., págs. 13 e segs.

não escaparam também as grandes companhias régias, erigidas especialmente para o rude tráfego marítimo.

5. À doutrina jurídica não passou despressentida a valoração cimeira que o poder político atribuía ao comércio alcandorado a esteio superior do Reino⁽³⁴⁾. Neste ponto, como veremos, a legislação pombalina apenas veio confirmar o entendimento que, à escala europeia, as coroas mercantilistas perfilharam. Perante o quadro traçado, os juristas do tempo não hesitaram em inserir o *ius mercatorum* no direito público⁽³⁵⁾.

Oferece a prova inofismável Jean Domat. Numa fase em que a cultura jurídica propendia para um racionalismo de vertiginosa tentação sistemática, Domat inscrutou o direito comercial no direito público e arbitrário⁽³⁶⁾.

(34) Não se pense, todavia, que uma boa parte do direito medieval do comércio não mantinha como referente obrigatório o poder público, mesmo com a fragmentação descentralizadora que o imbuía. Isto sem prejuízo da larga margem de espontaneidade e de autonomia que a formação histórica do direito mercantil da época demonstrava, numa atitude de permanente afeiçoamento das instituições às necessidades do tráfego. Vide JOSÉ GIRON TENA, *El concepto del Derecho Mercantil: desenvolvimiento histórico y Derecho comparado*, in «Anuario de Derecho Civil», tomo VII (1954), pág. 715.

(35) Acerca da revolta distinção entre direito público e direito privado, mormente no tocante ao regresso definitivo de uma tal *bipertitio* nos séculos XVII e XVIII, ver G. CHEVRIER, *Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du «jns privatum» et du «jus publicum» dans les oeuvres des anciens juristes français*, in «Archives de Philosophie du Droit», vol. I (1952), págs. 5 e segs., em especial, 50 e seg.; PIERRE LEGENDRE, *Domat, Théoricien de l'État Gendarme. Notes pour servir à l'histoire de la pensée administrative*, in «Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Lille — Études à la Mémoire du Professeur Émile Giraud», Lille, 1966, págs. 255 e seg.

(36) Propugnava Domat uma confluência tendencial entre, de um lado, o direito privado e o direito natural e, de outro lado, entre o direito público e o direito arbitrário. Vide GIOVANNI TARELLO, *Sistemazione e ideologie nelle «Loix Civiles» di Jean Domat*, in «Materiali per una Storia della Cultura Giuridica», vol. II (1972), págs. 140 e seg.; do mesmo autor, *Storia della cultura giuridica moderna — I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, págs. 169 e seg.

No entanto, para Domat, a distinção que merecia um lugar primeiro na sua obra era a que opunha as leis imutáveis às leis arbitrárias. Só as segundas nos interessam. Estas, contrapostas às primeiras consideradas verdadeiramente intocáveis, designavam as leis que uma autoridade legítima podia estabelecer, modificar ou abolir segundo a necessidade. Vide GIOVANNI TARELLO, *Sistemazione e ideologie*, in *loc. cit.*, págs. 76 e seg.

Sobre o significado ideológico e político da sistemática de Domat na óptica do *dominium*, ver HENRIQUE SEIXAS MEIRELES, *Marx e o Direito Civil (para a crítica histórica do «paradigma civilístico»)*, Coimbra, 1990, págs. 243 e segs.

Encerrava matérias atinentes à boa ordem do governo⁽³⁷⁾. Sendo fruto da intervenção directa do legislador assente em critérios oportunistas e de utilidade, não ocultava a feição mutável que a *voluntas* política lhe impunha. Por outro lado, só no direito público confluía o interesse pelo tratamento das qualidades não naturais, ou melhor, artificiais das pessoas⁽³⁸⁾. Entre elas, contava-se a de comerciante, unicamente ganha através de privilégio soberano⁽³⁹⁾.

Daí um compreensível resguardo. Com efeito, nada tinha de espantoso que o direito mercantil fosse olhado de soslaio pelos romanistas e, genericamente, pelos civilistas como um complexo de regras de excepção e de favorança. Uma atitude, aliás, que persistiria, mesmo no período seguinte da história do direito comercial⁽⁴⁰⁾.

A par do direito das obrigações, o direito comercial, embora versado na esfera do *ius publicum*, estava comprometido com um dos modos sociais da riqueza. Não com aquele que a perspectivava como um conjunto de valores de uso, cujo modelo era a propriedade fundiária da terra traduzido no *ius in*

(37) Por isso, Domat, de um ponto de vista sistemático, decidiu tratar o comércio no livro I que dedicou ao governo e à «policia» geral do Estado. A referência de abertura que lhe fez situa-se no título VII qualificado entre os meios de «*faire abonder toutes choses dans un Etat*». Verdadeiramente onde se debruça sobre o tema é no título XII — «*Du Commerce*» subdividido em duas secções: «*De la nature et de l'usage du Commerce*» e «*Des devoirs de ceux qui exercent quelque Commerce*» e no título XIII — «*Des Arts et Metiers*» que engloba as secções «*De la policie ou discipline des Arts et Metiers*» e «*des devoirs des artisans et gens de Metiers*». Vide M. DOMAT, *Les Loix Civiles Dans Leur Ordre Naturel; Le Droit Public, et Legum Delectus*, tomo II, Paris, chez Dehansy, dessus le Pont au Change, MDCCCLVI, págs. 53 e seg., e 95 e segs.

Se as distinções advogadas por Domat ao longo da sua obra abriram pistas codificadoras, os títulos XII e XIII do livro I do direito público deixavam antever um código de comércio. Vide G. TARELLO, *Sistemazione e ideologia nelle «Loix Civiles» di Jean Domat*, in *loc. cit.*, pág. 156.

(38) Sobre a demarcação entre qualidades naturais das pessoas e qualidades não naturais ou arbitrárias, relevando, umas no âmbito do direito privado, outras em sede de direito público, ver, por todos, GIOVANNI TARELLO, *Storia della cultura giuridica*, cit., págs. 177 e segs.

(39) Vide F. GALGANO, *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in *loc. cit.*, pág. 42.

(40) Uma ideia que se conservaria, como sublinha Orlando de Carvalho, mesmo após a Revolução e a «civilização» ou «privatização do *ius commercii*». Vide ORLANDO DE CARVALHO, *Teixeira de Freitas e a unificação do Direito Privado*, in «Boletim da Faculdade de Direito», vol. LX (1984), págs. 1 e seg., nota 27.

As diatribes provinham de escolhos difíceis de vencer na aplicação prática de semelhante ditame legislativo que, ao postergar o acarinhado valor da segurança jurídica, reeditava vícios de um passado recente. Valha a verdade que a indistinta remissão para diplomas em vigor nas nações polidas e iluminadas dava azo a riscos sérios, tratando-se de um campo de referências com uma enorme latitude e sem qualquer crivo depurador ou filtro hierarquizante. Pelo simples padrão civilizacional das «Luzes» que lhe aparecia estar subjacente, expunha-se ao acolhimento de preceitos oriundos da generalidade dos países europeus⁽⁹⁴⁾.

Com a Ilustração setecentista, assistiu-se ao esboroar do sistema do *ius commune* e à progressiva emergência dos direitos nacionais. Talvez por constituir uma área em que o *corpus justinianeu*, débil e ultrapassado, nunca alcançou um estádio de verdadeira comunhão, o fenómeno do nacionalismo jurídico ganhara uma invulgar nitidez no âmbito do direito mercantil. Perdida a unidade, a Lei da Boa Razão, ao apelar para as legislações próprias de países estrangeiros, necessariamente entreabria o véu de uma nova disciplina operativa que assentava no estudo do direito comparado⁽⁹⁵⁾. Ignorar este facto significava desconhecer o alcance da providência pombalina. O cenário de franca modernização que ficou apontado apresentava, todavia, alguns sinais bor-

quez, parte primeira, Coimbra, 1845, pág. 28; MANUEL ANTÓNIO COELHO DA ROCHA, *Ensaio sobre a História do Governo e Legislação de Portugal para servir de Introdução ao Estudo do Direito Patrio*, Coimbra, 1896, 7.ª ed., pág. 193; do mesmo autor, *Instituições de Direito Civil Português*, tomo I, Lisboa, 1917, 8.ª ed., pág. 20; PAULO MEREIA, *Lições de História do Direito Português*, cit., pág. 205; GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *História do Direito Português*, cit., págs. 443 e seg.; do mesmo autor, *Formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro*, in *loc. cit.*, pág. 39; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, cit., pág. 371; NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português. Fontes de Direito*, Lisboa, 1991, págs. 361 e segs.

⁽⁹⁴⁾ Porventura seria de exceptuar da categoria das nações civilizadas da Europa a Turquia. Vide JOSÉ HOMER CORREIA TELLES, *Commentario Critico à Lei da Boa Razão*, Lisboa, 1824, pág. 62.

⁽⁹⁵⁾ Convenhamos que só o século XIX, ao tirar as devidas consequências da dissolução do *ius commune*, viria a assistir ao espantoso desenvolvimento do direito comparado. As respostas para muitos dos novos problemas que o legislador pátrio de oitocentos enfrentou não prescindiam de uma consulta prévia às soluções paralelas de países estrangeiros. Precisamente, um dos domínios em que o cotejo das disposições jurídicas à escala europeia se verificou marcante da sua evolução foi o direito das sociedades anónimas. Neste sentido, ver HELMUT GOING, *Unidad en el desarrollo del derecho en los países de Europa*, in «Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo», n.º 2 (1989-1990), págs. 139 e seg.

rascosos. Desde logo, as discrepâncias linguísticas no seio do Velho Continente criavam aos juízes tremendas dificuldades no acesso ao conteúdo dos textos. E, além disso, punha-se o grave problema da escolha da lei aplicável, dado que não se estabelecia nenhum critério decisório. Questão tanto mais de salientar quanto é certo que subsistiam diferenças nos direitos comerciais pátrios. O foco de amiadados desencontros jurisprudenciais saltava à vista quando várias ordenações iluminadas se pronunciassem acerca do caso omissis de uma forma não coincidente. Vozes houve, por conseguinte, que preferiam que a Lei de 18 de Agosto de 1769 tivesse eleito uma única ordem jurídica de importação⁽⁹⁶⁾. Em suma, numa altura em que se erguiam fronteiras aos direitos estranhos, o reformismo josefino resolveu levantá-las, posto que em zonas demarcadas. Um contraste que arpejava também o juízo compressor que acolhera em matérias de fontes de direito.

Mas, de um outro ângulo, o vigor do anátema que se lançava sobre este aspecto da Lei da Boa Razão surgia algo entibiado pela marca internacionalista que desde cedo sulcara o direito mercantil, mesmo após a estadualização⁽⁹⁷⁾. É que, se os contrastes se notavam entre os diversos ordenamentos pátrios, não menos se registavam enormes coincidências, porquanto muitas disposições e mecanismos viajaram afoitamente de estatuto para estatuto e de tribunal para tribunal⁽⁹⁸⁾.

10. O manto do *ius politiae* desceu sobre o comércio. Todavia, isso não impediu que avultasse, por obra conjunta do legislador e da jurisprudência,

⁽⁹⁶⁾ Em abono da certeza do direito, lembrava Correia Telles que, para aqueles assuntos omissos, a melhor solução teria sido mandar recorrer às leis de uma nação certa e determinada. Vide CORREIA TELLES, *Commentario Critico*, cit., pág. 62.

Também Forjaz de Sampaio haveria de considerar o sistema da Lei de 18 de Agosto de 1769 vago e indefinido, pelo que, admitindo ultrapassar as raias da lei civil no preenchimento das lacunas do direito comercial, advogava «o recurso a determinados códigos e leis mercantis d'alguns países, que tem mais estreitas relações de commercio com Portugal, procurando assim tolher o arbitrio na escolha d'entre as diferenças, que não obstante a feição cosmopolita podem encontrar-se d'umas para as legislações mercantis d'outros países». Vide DIOGO PEREIRA FORJAZ DE SAMPAIO PIMENTEL, *Motivos do Projecto de Código de Commercio*, Coimbra, 1871, págs. 9 e seg.

⁽⁹⁷⁾ Como sublinhava Scherner, apesar do progressivo afastamento das ordens jurídicas, a ideia de um direito comercial uniforme e supranacional continuava viva no final do Antigo Regime. Não se esqueceu mesmo aquele autor de apontar o exemplo da reforma pombalina. Vide K. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrechts*, in *loc. cit.*, págs. 866 e seg.

⁽⁹⁸⁾ Lembrou-o agudamente ORLANDO DE CARVALHO, *Direito Comercial. De acordo com as lições ao IV ano jurídico de 1992-93*, Coimbra, 1993, pág. 12.

a identificação do específico perfil do direito comercial. Relancearemos apenas o assunto.

Muito de pensado, o próprio Sebastião José, ainda enquanto diplomata, logo atribuíra lugar de cimeiro relevo a uma reforma legislativa simplificadora na área em apreço. A opacidade dos antigos direitos subsidiários no âmbito mercantil, estranhos a não eruditos linguistas e continuamente enredados numa teia cada vez mais espessa de comentários, provocava a fuga dos comerciantes.

Os homens do trato temiam os pleitos que se geravam no labirinto inextricável de normas e doutrinas que não dominavam. Perante este quadro funesto, haviam despontado na Europa, ordenações novas para a navegação e o comércio, gizadas segundo os princípios da boa razão, cristã, natural e civil. Após um árduo trabalho de depuração, filtraram-se artigos claros, breves e distintos, o conjunto dos quais estava na base de um «codex particular de leis practicas e vulgares». Importava erguer regramentos acessíveis à percepção de homens leigos e de fácil aplicação⁽⁹⁹⁾. Por terra deviam cair os estorvos jurídicos do passado.

A medida da conveniência dos mercadores ajuizada de acordo com os parâmetros expostos permite entrever a concepção de direito comercial que lhe andava subjacente. Definiam-na os caracteres de vulgarização e de especialidade em aliança a uma estreita obediência aos valores do iluminismo jurídico. As leis mercantis tinham de sair da órbita intelectual de um jurisperito para se tornarem compreensíveis ao homem de mediana instrução, suscitando, pelos seus interesses específicos, a elaboração de um código autónomo. A par de uma inestimável racionalização normativa, o breve volume vulgar publicado em *codex* separado de que falava Sebastião José tenderia a cortar cerce as disputas opinativas dos causídicos. A significar que se eliminavam muitos dos pretextos frívolos de litigância. No âmago, cuidava-se da tutela da certeza do direito, numa área onde era particularmente preciosa. Mais. Ao assimilarem com relativa facilidade o conteúdo dos preceitos, os mercadores habilitavam-se a prever o sentido das decisões judiciais, enterrando, em definitivo, o velho e afugentador receio dos inimigos meândricos que as leis e os letrados constituíam⁽¹⁰⁰⁾.

⁽⁹⁹⁾ Também em França, por meados do século XVIII, se clamava, ao menos em certas áreas do direito comercial, por uma lei que simplificasse e unificasse as disposições em vigor. Neste preciso sentido, ver HENRY LEVY-BRUHL, *Les origines du Code de Commerce Français*, in «Studi in Memoria di Aldo Albertoni», vol. III, Padova, 1938, pág. 222.

⁽¹⁰⁰⁾ Não se lê de outra maneira o seguinte registo de Sebastião José: «Colligidas porem estas leys em hũ breve volume vulgar, que se publicou em codex separado;

No plano jurisprudencial, circunscreveremos o nosso argumento à prática da Casa da Suplicação, a qual não frenou o impulso modernizador desencadeado pela reforma pombalina. Não se ignora que, a partir de 1769, se registaram as primeiras decisões reverentemente inclinadas ante os princípios jusnaturalistas. Ora, uma das áreas em que a Casa da Suplicação se apressou em surpreender o novo rumo apontado à sua evolução foi no campo do direito comercial. Marcou, à evidência, o processo de acolhimento dos novos ideais contidos na Lei de Boa Razão um assento em tudo afeito às específicas necessidades do tráfego mercantil. Pretendemos aludir ao Assento de 23 de Novembro de 1769. No entanto, debaixo de um nítido enlevo comercialista, outros assentos se seguiriam⁽¹⁰¹⁾.

Não faltaram também os diplomas pombalinos denunciativos de um apreço intencional à óptica própria do comércio e aos interesses da mercancia⁽¹⁰²⁾. Volvido algum tempo, Mello Freire esboçou mesmo a autonomia do direito comercial em forma codificada. Na sequência de uma observação crítica dirigida por António Ribeiro dos Santos ao plano do Código de Direito Público, replicou Mello Freire à comissão que «na junta se assentou que se fizesse um Código mercantil separado, aonde de necessidade hão de vir as ordenanças da marinha, e as leis gerais do commercio, que nestes termos pertencem ou a este Código, ou á jurisprudencia convencional e geral dos contractos». É, com certeza, este um dos primeiros ace-

obviando este á multiplicidade dos pleitos; e cortando os meyoys á interpretação dos Advogados, quanto a providencia humana o pode permitir, todos os moradores do Pays se puderam instruir facilmente nas leys mercantis, e navais com pouca despeza de tempo e dinheiro. Por consequncia em todos os Mercadores cessou a razão para se auzentarem, podendo obrar sobre principios certos sem medo das leys, e dos letrados». Veja-se o § 49 da carta de 19 de Fevereiro de 1749, que se encontra no cód. 657 da *Colecção Pombalina* pertencente á Biblioteca Nacional, a fls 83 v. e seg. Para uma mais fácil consulta, vide SEBASTIÃO JOSÉ DE CARVALHO E MELO, *Escritos Económicos de Londres (1741-1742)*, Lisboa, 1986, págs. 151 e seg.

⁽¹⁰¹⁾ Acerca do conteúdo do Assento de 23 de Novembro de 1769 e de outros assentos tirados sob o signo da comercialidade, consultar RUI DE FIGUEIREDO MARCOS, *As Companhias Pombalinas*, cit., págs. 314 e segs.

⁽¹⁰²⁾ Sobressai, nesta intenção tutelar, o Alvará de 13 de Novembro de 1756 que disciplinava minuciosamente o problema da falência. Para uma descrição pormenorizada da forma de processar ditada pelo Alvará de 13 de Novembro de 1756, ver RUI MANUEL DE FIGUEIREDO MARCOS, *A Legislação Pombalina. Alguns aspectos fundamentais*, cit., págs. 223 e segs. Sobre as diferentes espécies de quebra numa perspectiva histórica, ver JUAN ANTONIO ALEJANDRE GARCIA, *La quiebra en el Derecho Histórico Español anterior a la Codificación*, Sevilla, 1970, págs. 87 e seg., e 128 e seg.

nos da congeminação de um código mercantil autónomo na história do direito português ⁽¹⁰³⁾.

Não espraemos o presente estudo através do elenco das leis e das decisões judiciais que ou furtavam o orbe comercial à generalidade de certas normas, ou o brindavam com um regime jurídico próprio debaixo da premência de necessidades peculiares a esse sector da vida económica. Destacou-se a preponderância determinante de razões processuais no acicate de não poucas medidas legislativas, o que tornava visível, convenhamo-lo, a raiz processualista que alguns autores lobrigaram no fluxo histórico do direito comercial ⁽¹⁰⁴⁾. O exposto sobeja na tímida mira de dar a perceber que era para os comerciantes e para os actos e relações do seu tráfico que, a pouco e pouco, uma disciplina especial se ia constituindo. No fundo, ressaltava apenas, pela segunda metade do século XVIII, o entretecimento e a expansão de um ramo marginal do direito português que a cada passo irrompia e crescia sob o signo da comercialidade.

⁽¹⁰³⁾ Vide ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS, *Notas ao Plano do Novo Código de Direito Público de Portugal, do Dr. Paschoal José de Melo feitas e apresentadas na Junta da Censura e Revisão em 1789*, Coimbra, 1844, págs. 39 e seg.; ainda na mesma edição, ver *Resposta que deu o Desembargador Paschoal José de Mello Freire dos Reis às Censuras que sobre o seu Plano do Novo Código de Direito Público de Portugal fez, e apresentou na Junta da Revisão o Dr. Antonio Ribeiro dos Santos*, pág. 104.

⁽¹⁰⁴⁾ Neste exacto sentido, ver AGEO ARCANGELI, *Contributi alla teoria generale degli atti di commercio*, in «*Rivista di Diritto Commerciale Industriale e Marittimo*», vol. II (1904), parte prima, pág. 24.