

**O DIREITO COMERCIAL CONTADO NO COMPASSO DO TEMPO ENTRE
BRASIL E FRANÇA**Daniela Regina Pellin ¹**RESUMO**

A pesquisa tem como objeto a construção do Direito Comercial no Brasil e enfrenta como problema a respectiva construção alienígena, considerada anomalia. A hipótese reside no fator tempo como ferramental de acomodação e incremento do sistema jurídico. O objetivo geral é demonstrar que tanto os aspectos filosóficos quanto os jurídicos do sistema francês são validados no território nacional e refletem no ordenamento jurídico do direito empresarial desde o pensamento iluminista de 1789. Como objetivos específicos: (i) a verificação do processo histórico de consolidação do sistema socioeconômico; (ii) mapeamento do trânsito de informações entre os sistemas francês e brasileiro; e (iii) o acoplamento estrutural das normas jurídicas francesas pelos sistemas político e jurídico. O método de pesquisa é dedutivo e com abordagem sistêmica e transdisciplinar; técnicas de pesquisa de revisão bibliográfica, nacional e estrangeira. Os resultados da pesquisa mostram que muito pouco ou quase nada foi construído internamente, no entanto, o sistema jurídico do Direito Empresarial, de fato, representa o acoplamento estrutural do sistema jurídico francês, seja como pensamento filosófico, seja como matriz jurídica, com reflexões até os dias de hoje; agora, com projeção global, prossegue-se na consolidação da Revolução Francesa de 1789.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Empresarial; Incremento; Sistema Francês; Sistema Global.

**THE COMMERCIAL LAW TOLD IN THE COMPASS OF TIME BETWEEN
BRAZIL AND FRANCE****ABSTRACT**

The research has as its object the construction of Commercial Law in Brazil and faces as a problem the respective alien construction, considered anomalies. The hypothesis

¹ Professora e Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios da UNISINOS. Pós-Doutora em Direito Privado pela UFRGS. Doutora em Direito Público pela UNISINOS. Mestre em Direito da Sociedade da Informação Pela FMUSP. Especialista em Direito Empresarial pela FMUSP. Especialista em Governança da Tecnologia e da Informação pela UNICAMP.



lies in the time factor as a tool for accommodation and increase of the legal system. The general objective is to demonstrate that both the philosophical and legal aspects of the French system are validated in the national territory and reflect in the legal system of business law since the Enlightenment thought of 1789. As specific objectives: (i) the verification of the historical process of consolidation of the socioeconomic system; (ii) mapping of the transit of information between the French and Brazilian systems; and (iii) the structural coupling of French legal norms by the political and legal systems. The research method is deductive and with a systemic and transdisciplinary approach, research techniques of bibliographic review, national and foreign. The results of the research show that very little or almost nothing was built internally, however, the legal system of Business Law, in fact, represents the structural coupling of the French legal system, either as philosophical thought or as a legal matrix, with reflections to this day; now, with global projection, the consolidation of the French Revolution of 1789 continues.

KEYWORDS: Business Law; Increment; French System; Global System.

INTRODUÇÃO

Investigar as bases do passado para compreender as estruturas do presente é um ato de responsabilidade do pesquisador. Segundo Ost (1999), desde o tempo dos gregos, já se estabeleceu relação enigmática entre o tempo e o justo e, por essa razão, remanesce, até os dias atuais, perguntas que conduzem à investigação da relação existente entre a temperança, enquanto sabedoria do tempo; e a justiça, enquanto sabedoria do Direito; e, qual a contribuição de um bom governo. Nisso reside que o tempo é uma instituição social (OST, 1999) e, por isso, reflete diretamente no Direito como “[...] um discurso performativo, um tecido de ficções operatórias que exprimem sentido e o valor da vida em sociedade” (OST, 1999, p. 13). E, portanto, enquanto instituição social, tem como missão estreitar o elo social a partir das referências necessárias do tempo para a estruturação da identidade e da autonomia do próprio tecido social.

Considera Ost (2004) que o direito contado se expõe a dois riscos: “o perigo de expansão do subjetivismo e a ameaça de fechamento político num comum comunitarismo autoritário e intolerante” (2004; p. 47). Leciona, então, que, para lidar com o primeiro risco, o rigor do formalismo, o rigor técnico e o apoio a textos restringem a paixão pelo discurso; quanto ao segundo risco, indica o caminho da ética,



enquanto valores universais, e da objetividade desses valores orientados pelo percurso da norma moral e jurídica.

Nesse sentido, em se tratando do tempo e da justiça dispensados, historicamente, na construção das estruturas para a realização das atividades sociais, melhor sorte não há, senão, compreender o processo histórico de sua estruturação nesse sentido indicado por François Ost. Isso não compreende só o sistema francês – objetivo de chegada deste ensaio, mas, sobretudo, a compreensão histórica de estruturação e conformação da própria sociedade, dos Estados e das disputas por riquezas e consolidação de forças econômicas que foram realizadas ao longo do tempo com o auxílio do próprio Direito, enquanto disciplina, justiça e paz, em substituição a ameaça, violência, medo e destruição, ou seja, seu ponto de partida; mas, sobretudo, como plataforma de transferência de poder.

Portanto, a premissa que orienta essa pesquisa histórica parte do entrelaçamento entre Sociedade e Direito ou, Direito e Sociedade, enquanto unidade constitutiva estruturante, tanto para a organização socioeconômica quanto à sistematização jurídica do Direito Comercial, como se verá.

Nisso reside o objetivo geral da pesquisa, qual seja, demonstrar que tanto os aspectos filosóficos da constituição francesa quanto jurídicos são validados em território nacional e refletem, no sistema jurídico socioeconômico, incluindo o direito empresarial, a ordem econômica e financeira constitucional, bem como, legislações ordinárias e especiais, ao refletirem o pensamento iluminista de 1789, aprimorados, agora, em sede global de desenvolvimento da Agenda 2030, de natureza socialista, nomeando tudo o que aí está, cujo fim da jornada seria um capitalismo mais humano ou uma reação ao capitalismo que foi construído, até, então.

A pesquisa enfrenta como problema a ausência de maturidade do sistema jurídico brasileiro e a sua heterogeneidade como matriz política para montar as respectivas estruturas jurídicas, sempre permeadas por preceitos alienígenas. Com isso, o acoplamento estrutural de padrões culturais de exploração econômica fora das bases nacionais de construção pode transsubstanciar-se em anomalias não muito bem compreendidas e, uma vez implementadas no ambiente interno, compreendidas como ruídos.



A hipótese inicial de pesquisa tem que essas anomalias dependeram do tempo e de acomodação histórica para acoplarem-se ao sistema interno político, econômico e cultural, muito embora, hoje, comandem o funcionamento do sistema em conformidade com o cenário global; a bem da verdade, tais anomalias podem ser consideradas como incrementais, se a hipótese inicial se confirmar.

Os objetivos específicos comportam (a) a verificação do processo histórico de consolidação do sistema socioeconômico; (b) o mapeamento do trânsito informacional entre o sistema francês e o brasileiro; e, (c) o acoplamento estrutural pelos sistemas político e jurídico das regras jurídicas francesas.

A metodologia de pesquisa tem como processo epistemológico a dedução mediante abordagem sistêmica; como técnicas de pesquisa, a revisão bibliográfica, nacional e estrangeira. Trata-se, portanto, de pesquisa qualitativa que se socorre da técnica de revisão bibliográfica. Já, os achados de pesquisa demonstram que muito pouco ou quase nada foi construído internamente, todavia, o sistema jurídico do Direito Empresarial, na verdade, representa o acoplamento estrutural do sistema jurídico francês, quer como pensamento filosófico, quer como, matriz jurídica, com reflexos até os dias atuais, só que, agora, com projeção global, dando continuidade, ainda, à consolidação da Revolução Francesa de 1789.

2. Um corpo socioeconômico estruturado por Comerciantes, Corporações de Ofícios e Desenvolvimento

Em se tratando de contextualização histórica do microssistema comercial, segundo Comparato (1996), este decorreu do aparecimento da civilização comunal italiana que começou a afirmar-se para fazer frente ao feudalismo característico do Estado Monárquico, absolutista, no qual, “o servo ou camponês era protegido pelos senhores feudais, que por sua vez, deviam fidelidade e eram por senhores mais poderosos” (HUNT, 2005, p. 6), funcionando, assim, até o rei e a edição do *Code de Commerce*, em 1808. Mas, não houve ruptura; houve tomada de poder como se verá, a partir dos institutos de *juris gentium* enquanto fenômeno histórico de caráter internacional da civilização burguesa e urbana, em contraposição à civilização feudal. (SILVEIRA, 2011)



É no período da baixa Idade Média em que se tem a primeira formação do pré-capitalismo mediante a estruturação e funcionamento das feiras medievais, onde surgiram “as primeiras moedas, os primeiros bancos, as notas promissórias, vales, cheques, letras de câmbio, companhias de navegação, transporte e frete e companhias por ações. (BAGNOLI, 2009; p. 41)

Os costumes e a tradição são a chave para a compreensão jurídica e econômica desse período feudal, especialmente, porque não se tem a presença de autoridade central que impusesse o cumprimento uniforme de um sistema normativo. Nesse sentido, “toda a organização medieval baseava-se em um sistema de serviços e obrigações mútuas, envolvendo toda a hierarquia feudal”. (HUNT, 2005, p. 6)

Em decorrência dessa capacidade de fazer-se cumprir as obrigações por parte dos nobres em relação de disputa em face de outros nobres, donos de feudos é que, por “extensa hierarquia de vassalos numa região muito grande, acabou levando ao aparecimento dos modernos Estados-nação” (HUNT, 2005, p. 7) pois, esse movimento cooperou com a transição do feudalismo para o capitalismo.

Nesse período, a nobreza feudal e os senhores religiosos formavam as classes dominantes, controlavam a terra e o poder dela decorrentes. Em troca de apropriação do trabalho, da produção e do dinheiro dos servos, a nobreza dava proteção militar e a igreja, espiritual.

Todas as atividades estavam organizadas dentro dos feudos, incluindo-se as disputas entre servos que eram resolvidas, caso a caso, pelo senhor feudal, segundo os costumes e as tradições do feudo. Além disso, um senhor feudal podia julgar entre si e seus próprios servos, como, também, outro senhor feudal, como vassalo, pela violação a usos e costumes em desfavor de seus servos dentro do respectivo feudo, em demonstração de força e poder.

Com o desenvolvimento e aprimoramento da racionalidade econômica aplicada na agricultura e no uso da terra e dos animais e, com isso, ganho de eficiência significativo a partir do arado e da colheita, impactos de ganhos de produtividade impulsionaram o aumento populacional, a formação e expansão de cidades grandes e pequenas; o rompimento dos laços com terra e a desintegração do sistema feudal.



Vale destacar que a maturidade do movimento de ruptura com o sistema medieval derivou-se de duas frentes: (i) disputa de poder distintamente distribuído entre príncipes, nobres e os senhores feudais; e, (ii) o paradigma apresentado pela Itália que distribuía o poder às Cidades-Estados, como eram chamadas as urbes mercantis italianas.

Essa afirmação vale, segundo Cretella Neto, em razão de tais urbes mercantis italianas haverem estabelecido relações marítimas entre elas e com outros povos e por apresentarem “comportamento, diante do estrangeiro, como entidades políticas independentes, não submetidas a qualquer autoridade [...]”. (2012; p. 94)

As cidades manufatureiras produziam e vendiam aos próprios feudos o escoamento da produção de bens, a partir das instituições econômicas chamadas guildas, compostas por associações de artesãos, profissionais e de ofício (PELLIN; ENGELMANN, 2016), existentes desde o Império Romano. As guildas detinham controle sobre a vida social, religiosa e econômica de seus membros, no melhor estilo das cidades medievais.

É a partir das comunas da Itália central e setentrional, o primeiro sistema jurídico comercial em função de formação das cidades na península; do tráfico comercial com o Oriente; na afirmação da nova classe social burguesa e intelectual; do desenvolvimento da matemática, das trocas que sistematizaram o mercantilismo, bem como, a língua italiana como idioma predominante; o surgimento dos peritos mercadores que aplicavam usos e costumes em desfavor do romano-canônico comum. (COMPARATO, 1996)

A par disso, o comércio que se fazia em longa distância, particularmente, no sul da Europa, foi alavancado pelas Cruzadas, no século XI, responsáveis pela expansão rápida do comércio e o fortalecimento da França, lugar de maior força e centralidade desse movimento fora da base italiana.

Com o fortalecimento das feiras comerciais entre o sul e o norte da Europa, no início do século XII, até o final do século XIV, realizadas, anualmente, nas principais cidades europeias, ensejou-se a conformação das cidades comerciais, de mercado permanente, as quais estruturaram sistemas complexos de câmbio, compensação e facilidades creditícias, e letras de câmbio.



Essa civilização se estruturou sob a pecha do trabalho livre em contraposição à economia servil romana e, também, na organização da propriedade agrária, sendo que as cidades figuravam como centros de consumo e de trocas, além de constituírem verdadeiros centros industriais. Já, as cidades marítimas, constituíam a via de comunicação e de ampliação especulativa dos negócios. Nesse primeiro momento de coordenação social é que surgem os usos e costumes como regras emergentes e espontâneas; e, os autorreguladores do trânsito comercial.

Tanto Comparato (1996) quanto Ascarelli (1962) afirmam que essa coordenação social, econômica e jurídica deu surgimento às Corporações de Artes e Ofícios como instituições jurídicas comerciais autônomas. Com elas, os primeiros desenhos jurídicos de regras e padrões de conduta vinculantes aos membros associados, dentre comerciantes e artesãos. Muito embora, “as associações de profissionais (obrigadas a pagar prestações ao soberano e dotadas de monopólio) tenham existido, também, nos séculos anteriores” (COMPARATO, 1996; p. 89), após a metade do século XII, adotaram a forma de associações livres, cujo escopo era religioso e de socorro mútuo (PELLIN; ENGELMANN, 2017), na defesa dos interesses dos associados e do comércio urbano, coincidindo com a formação das comunas e a imigração do campo para as cidades, *locus* de acesso a trocas.

Enquanto estrutura normativa interna, as Corporações imitavam as comunas, com cónsules e jurisdição corporativa. Em Comparato (1996) compreende-se que “a história das corporações acabará por entrelaçar-se, amiúde, com a história constitucional das cidades” ao afirmar que “nas comunas organizadas democraticamente, a inscrição na corporação tornar-se-á um pressuposto para a participação na vida pública”. Além disso, a figura do Estado será identificada “com a estrutura corporativa dos ofícios e os contrastes entre estes tornar-se-ão contrastes políticos da cidade”. (COMPARATO, 1996; p. 89)

Com o aprimoramento do desenvolvimento organizacional, as Corporações de Ofícios se especializaram e as Mercantis se consolidaram; passaram a desenvolver várias atividades de mercancia, ocupando posição de destaque em tecidos, lãs, sedas e, além disso, atividades de câmbio, medicina (físicos), boticas (drogas) e os peleiros.



Do século XIII, até meados do século XVI, os grandes comerciantes avançaram e atuaram no comércio internacional de forma ordenada e racional através das caravanas (feiras) e da difusão da formação dos grandes centros urbanos onde havia Corporações de Ofício, facilitando larga atividade bancária com particulares e príncipes; também, serviram de instrumento para a atividade da igreja, que batizou esse sistema, de capitalismo. (COMPARATO, 1996)

À organização dos comerciantes sucedia a administração da justiça por parte dos cônsules ou da magistratura estabelecida pelas várias artes mercantis. O exercício da judicatura era limitado pela autonomia das Corporações de Ofício, tendo em vista que o critério fixador da competência era subjetivo, ou seja, dependia da inscrição em matrícula própria das respectivas Corporações, pelo comerciante ou artesão.

Com a estruturação desse microsistema, essa competência foi se alargando para alcançar os litígios entre todos os que, de alguma forma, exerciam a atividade mercantil, ainda que, sem a inscrição na matrícula corporativa. Isto incluía o comerciante como autor ou réu. Caso um autor qualquer fosse demandar comerciante, lhe era facultada a escolha pelo Foro comum, ordinário ou a competência da Corporação de Ofício.

Nesse sentido, “a competência da magistratura comercial era limitada aos negócios mercantis e aos negócios conexos”, ou seja, respondia a litígios que envolvessem “compras para revender e às sucessivas revendas, aos negócios de banco e câmbio, e aos que lhe fossem conexos”. (COMPARATO, 1996; p, 90)

Quanto à origem do microsistema regulatório das Corporações de Ofício, esse tem sua base, essencialmente, nos usos e costumes dos comerciantes sistematizados pelo microsistema social formado pelo *juris gentium* ou *ius mercatorum*, ou seja, pela burguesia. Portanto, é por eles reconhecida, aplicada e interpretada pela condição autônoma e especial desse regime jurídico, impulsionados, significativamente, pela estruturação e funcionamento do direito marítimo, de valor universal e caracterizado como Direito Natural.

Algumas dessas estruturas jurídicas estão relacionadas na Tabela abaixo para conhecimento:



Tabela 1 Microsistema Normativo das Corporações de Ofícios

| ANO | REGIME JURÍDICO |
|------------|--|
| 1056 | <i>Consuetudines de Gênova</i> |
| 1161 | <i>Constitutum usus de Pisa</i> |
| 1216 | <i>Liber consuetudinum de Milano</i> |
| 1301 | <i>Liber consuetudinum de Firenze</i> |
| 1316 | <i>Breve Mercatorum de Pisa</i> |
| 1215 | Estatuto dos Mercadores de Parma |
| 1263 | Estatuto dos Mercadores de Piacenza |
| 1313 | Estatuto dos Mercadores de Brescia |
| 1318 | Estatuto dos Mercadores de Roma |
| 1318 | Estatuto dos Mercadores de Verona |
| 1341 | Estatuto dos Mercadores de Milano |
| 1255 | <i>Capitulare Nauticum</i> de Veneza |
| 1305 | <i>Breve curiae maris</i> de Pisa |
| Séc. XI | <i>Tavole Amalfitane</i> para a parte latina |
| Séc. XIV | <i>Ordenações de Trani</i> |

Fonte: Elaborado pela autora. (COMPARATO, 1996)

São estruturas desse sistema jurídico como fonte de direito: usos e costumes; como instrumentos dessas fontes: mútuo, seguro, sociedade em conta de participação, sociedade comandita, sociedade em nome coletivo, letra de câmbio e atividade bancária; a sociedade anônima marca fortemente este período. Com essa estruturação, o sistema foi reconhecido como...

[...] um direito autônomo de classe, profissional, fruto da prática consuetudinária dos comerciantes, com uma jurisdição especial fundada na autonomia corporativa; direito, portanto, somente aplicável aos comerciantes. Suas regras são, pois, aplicáveis segundo um critério subjetivo e seguem, em sua aplicabilidade, a competência da magistratura mercantil. [COMPARATO, 1996; p. 91]



Esse sistema agigantou-se com o desenvolvimento dos meios de comunicação, com o comércio marítimo internacional e o surgimento das cidades, promovendo, assim como na Itália, o triunfo da França sobre o feudalismo e a centralidade monárquica; a passagem do Estado Absoluto para o Estado Moderno liberal.

Este cenário de múltiplos fatores foi capaz de promover a unificação da nação com o poder central representado pelo Estado mediante a instituição da República independente, ainda que, na França, isso tenha ocorrido de forma gradual, “ao redor da realeza, de forma a consolidar, no plano doutrinário, a noção de que o Estado soberano é a personificação da nação e, na época, o único pilar de sustentação da autoridade pública”. (CRETELLA NETO, 2012; p. 97)

Em decorrência, veio o terceiro período, que vai do século XIX, até a primeira metade do século XX, marcado pelo enfraquecimento das Corporações de Ofício por causa da criação do Estado, da República, das codificações jurídicas, principalmente, a codificação napoleônica de 1807, do *Code de Commerce* (1808). É o período em que se instituiu a ordem pública em detrimento da classe dos comerciantes; é o momento em que o Estado se apropria de todo o regime jurídico construído pelos usos e costumes.

Silveira explica que é o momento de ruptura com o histórico do Estado Monarca, de “modelo econômico mercantilista marcado por intensa atividade administrativa”, com total ingerência “na vida privada e nos negócios econômicos” (2011, p. 176).

Não se trata mais do direito subjetivo dos comerciantes inscritos nas Corporações de Ofícios, mas, sim, de proteção jurídica estatal aos Atos praticados por qualquer pessoa cuja natureza fosse identificada como comercial e, segundo a lição de Ascarelli, “aplicável a determinados atos e não a determinadas pessoas”. Para o autor, “relaciona-se com o princípio da igualdade dos cidadãos, mas, também, com o fortalecimento do estado nacional ante os organismos corporativos”. (1962; p. 66)



3. O papel da França na reestruturação do pensamento jurídico ocidental a partir do Iluminismo e sua influência, no Brasil

Este cenário histórico de rompimento com a Idade Média de sistema feudal e com a estruturação do comércio internacional privado eclodiu a Revolução Francesa de 1789, quando o sistema do comércio esbarrou no poder econômico e, em algumas incapacidades, dentre elas, a autorregulação do mercado. Por isso, em face da “idealização de liberdade, igualdade e fraternidade se contrapôs a realidade do poder econômico”. (GRAU, 2015; p. 22). Para Silveira (2011) essa passagem do Estado Monárquico com forte controle para o Estado Moderno, advindo dos ideais da Revolução Francesa, em 1789, vai evoluir e receber o tratamento constitucional formal, de hoje.

O movimento foi coordenado pela repaginada filosófica, econômica, social e de poder – o iluminismo. A codificação foi um de seus signos. Foi orquestrado pela burguesia ao inflamar a sociedade e provocar a queda da Bastilha para acabar com privilégios da nobreza que relegava ao segundo plano, seus interesses, muito embora, responsável pelo financiamento dos descobrimentos e pela manutenção de reis, na liderança dos Estados.

Em decorrência do florescimento do capitalismo com o avanço das cidades e do comércio marítimo, com o conseqüente fortalecimento estrutural e operacional das Corporações de Ofícios com destaque a de Mercadores, responsável pelo comércio marítimo e o trânsito internacional da disseminação do regime jurídico comercial, explica Cretella Neto, ter havido o financiamento de campanhas militares dos soberanos e, também, o início da “rivalidade econômica entre as nações, encontrando os monarcas, na acumulação de metais preciosos, as reservas de valor aptas a garantir seu poder político”. (2012; p. 97)

Os filósofos iluminados “semearam uma nova concepção, que a um só tempo criou o modelo político e despertou nas classes a noção das desigualdades existentes”; incitou a revolta e “enfocou os fatos excessivos de uma Corte insensível e pôs a descoberto o luxo de uma nobreza perdulária e corrupta, que conduzia à ruína, as finanças públicas”. (PEREIRA, 2014; p. 1)



O Iluminismo, conhecido como período da Ilustração ou Era das Luzes, compôs um conjunto de “ideias políticas, econômicas, sociais, culturais, religiosas, jurídicas e educacionais [...]”, as quais tinham como propósito “criticar, modificar e acabar com o chamado Antigo Regime”. (BAGNOLI, 2009; p. 42)

A Revolução Francesa marcou o destino do mundo ocidental ao estabelecer concepções políticas e ideológicas como legado e enraizou concepções que a humanidade exercita, até os dias atuais: a Constituição de Estado, a *Déclaration Universelle du Droit de l’Homme et du Citoyen*, a Democracia formal e o Socialismo.

Para se conferir, é da Constituição da República Francesa de 1789, o seguinte texto: “os representantes do povo francês, constituídos em Assembleia nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção de governos...” E da Declaração Universal dos direitos do homem (1948), semelhante trecho: “considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da humanidade...”

Com a ascensão de Napoleão Bonaparte, ao realizar a reordenação do Estado Francês, a partir da unificação do Direito Francês, foram revogadas as leis romanas, as ordenanças, os costumes gerais e locais, estatutos e regulamentos em função do *Code Civil des Français*, muito embora, tenha procedido ao *Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten*, de 1774. (PEREIRA, 2014; p. 8)

Uma das providências estatal foi a promulgação da Lei *Chapelier*, em 14/09/1791, escrita e defendida por *Issac Renè Guy le Chapelier*. Esta lei aboliu a existência das Corporações de Ofício e proibiu sindicatos, greves e manifestações de trabalhadores sob o argumento de defesa do exercício da livre empresa e iniciativa privada com penas pecuniárias altíssimas; privações de direitos de cidadania e, até, a morte.

O Código Mercantil Francês, conformou a questão jurídica ocidental em relação às atividades econômicas de âmbito internacional, com exceção da Alemanha e países do *Common Law*. Destaque para a Inglaterra que, na segunda metade do século XV, com o sistema jurídico do direito comum estruturado e consolidado a partir da atuação dos juízes do rei, de índole casuística e baseado na elaboração das fórmulas



processuais (COMPARATO, 1996), só incorporou o Direito Comercial no *Common Law*, a partir do século XVIII. Antes disso, a Inglaterra reconhecia a estrutura, exercício, aplicação e interpretação do *juris gentium* internacional, de caráter romanístico, ou seja, aquele instituído pela Corporação dos Mercadores, cujos comerciantes eram os responsáveis pelo comércio marítimo e a consolidação do regime jurídico do sistema internacional pela chamada *Lex Mercatoria*.

Tal protagonismo francês contribuiu com a consolidação de princípios e regras estruturantes do comportamento jurídico e econômico a partir da apropriação da organização social que vinha consolidada pelos usos e costumes da Idade Média. De lá para cá, esse sistema só se aprimorou, fortaleceu e amadureceu, ocupando a mentalidade e a narrativa global que sustenta todo o desenvolvimento mundial que se dá pelas transações internacionais, via marítima, terra ou em rede.

Disso decorreu impactos, também, sobre a reorganização social: da fragmentação feudal para a fundação institucional do capitalismo e, necessariamente, a liberdade dos cidadãos diante da oligarquia (igualdade formal); a afirmação do poder do Príncipe (Luís XIV) e a codificação legal como forma de sistematização e metodologia do Direito para inaugurar a Escola de Direito Natural, com a pecha de impulsionar a expressão das regras fundamentais da vida social, a partir de certos padrões morais de conduta (CHENÊ, 2000), sendo os iluministas franceses os precursores desta narrativa.

São figuras desse movimento grandes filósofos políticos como *Montesquieu*, *Voltaire* e *Rousseau*; como dirigentes da elaboração da Grande Enciclopédia Francesa, *Diderot* e *D'Alambert*; como economistas franceses, para quem a agricultura era a riqueza, *Quesnay* e *Gournay*. Contudo, deve-se “centrar a ideia de unificação do Direito Francês nas figuras de Domat, com o célebre *Loix Civiles dans leur Ordre Naturel* (1689 a 1694) e *Pothier*, civilista e romanista, ao longo do século XVIII”. Nesse sentido, destaca-se que “Pothier foi, com Domat, *le guide des redacteurs du Code*” (PEREIRA, 2014; p. 5)

Nesse sentido, para superar a fragmentação do poder medieval e organizar a sociedade em torno de um líder, agora, na figura do Estado-nação, o Monarca surgiu como rei - expressão da vontade política do povo e, “para isto, a lei do rei deve substituir aos costumes, expressão das tradições populares”. (CHENÊ, 2000, p. 141)



Veja-se que, neste Estado Moderno, iluminado pela ordem pública, agora, sob a “roupagem do Estado de Direito, o Estado é aquele mesmo rei absolutista e despótico, transmutado em um conjunto de regras jurídicas que lhe outorgam legitimidade e legalidade”. (SILVEIRA, 2011, p. 178).

Assim, Napoleão Bonaparte assumiu o protagonismo nos ideais inspiradores da estruturação do *Code Civil* ao lado dos compiladores por se imiscuir como filho da revolução francesa. Em decorrência, traduziu a Revolução em princípios a fim de conservar seus resultados “moderando ao mesmo tempo os seus excessos, com a clarividência de um espírito que penetra tudo, e com a energia tenaz que faz da França, revolvida e esfacelada pelos partidos, um Estado poderoso, quando o Código submete os costumes e formas rígidas, porém humanas”. (PEREIRA, 2014; p. 6-7)

Da necessidade de simplificação do Direito, toda comunicação que decorria das Ordenanças foram sistematizadas nos Códigos iluministas, a exemplo do Código *Brisson*, compilação privada de um magistrado da Ordenança de *Blois* (1579), que em seu art. 207 previa a codificação; do Código de *Michaux* (1629), ordenança tomada a rogo dos Estados de 1614, denominada, assim, em razão do nome do Chanceler, Michel de *Marillac* (CHENÊ, 2000; p. 141), os quais continham tanto direito público quanto privado. Seguiu-se a essas, a Ordenança Civil de 1667 (Código Louis), Ordenança Criminal de 1670, Ordenança Comercial de 1673 (Código do Comércio ou Código *Savary*), sobre o Comércio Marítimo (1681) por *Jean-Baptiste Colbert*, ministro de Luís XIV.

Já, *François-Michel le Tellier*, conhecido como Marquês de *Louvois*, secretário de Estado de Guerra de Luís XIV, sucedeu *Colbert* e preparou a Ordenança de Polícia das Ilhas da América, também, chamada de Código Negro (1685), destacando-se pela severidade.

E, por fim, nessa jornada de codificação da vida cotidiana, de usos e costumes sob os auspícios do rei *François d'Aguesseau*, Chanceler da França, de 1717 a 1750, fez-se com que diversas matérias de direito privado fossem unificadas a partir de Ordenanças das Doações (1731), Ordenança dos Testamentos (1735) e Ordenança dos Fideicomissos (1749).



Todo esse movimento de codificações influenciado pela filosofia do Iluminismo da Escola do Direito Natural forneceu à compilação, a lógica sistêmica do discurso da igualdade formal e inseriu a universalidade como frutos da razão e das luzes sobre a racionalidade humana, por essência, comum a todos. Isso refletiu na ordem e no plano do pensamento dos juristas, os quais passaram, junto com os filósofos, a construir a narrativa voltada à necessidade de combater a variedade de costumes, processos e julgamentos eternos e arbitrários, implementando a ideologia dos códigos claros, curtos e precisos.

Com isso, os ideais da Revolução Francesa, de 14 de julho de 1789, estavam alinhados com os interesses de filósofos, juristas e do Rei, com o lema “liberdade, igualdade e fraternidade”, sob o comando dos Estados Gerais (clero, nobreza e povo) e das assembleias revolucionárias. Segundo Silveira essa mudança “trouxe apenas a mudança das forças de poder, do rei para a burguesia, sem alteração substancial na estrutura de manutenção do *status quo*”. (2011, p. 178)

A Revolução Francesa se encerrou em 09 de novembro de 1799, com o Iê Brumário e a ascensão de Napoleão Bonaparte como chefe de Estado, quando, então, os ideais burgueses ascenderam ao poder junto com o Rei, no Estado.

Como fruto, já com Napoleão Bonaparte no comando da França, então, o advento do Código Penal de 1792; o Código dos Delitos e das Penas, de 1795, e dois Códigos hipotecários, em 1795 e 1798; o Código Civil, de 1804; e, o *Code de Commerce*, de 1807.

Para Leães (1984), esse ideal liberal burguês que deu ensejo a codificação estatal se propôs a criar um direito especial aplicável exclusivamente a essa casta de profissionais com o objetivo da igualdade formal de todos perante a Lei e, por isso, “o direito comercial deixou de ser um sistema jurídico dos comerciantes, no exercício de sua profissão, para converter-se no ramo jurídico especial de certos atos, marcados com a nota de comercialidade”. (1987, p. 22)

Segundo Cretella Neto, “a expressão ‘ordem pública’ surge explicitamente no Código Napoleônico, de 1804”. (2012; p. 128) e, é a partir disso que se consolida. Acrescenta, segundo *apud* a Planiol, que as normas de Direito Privado são de três espécies: “a) as que regem o estado e a capacidade das pessoas; b) as que organizam a



propriedade, especialmente a imóvel; e c) as que impõem às partes a defesa do interesse de terceiros” (2012; p. 128). Com essa instituição da ordem pública é que será imposto o limite à atividade negocial distinta dos costumes de então.

E, no afã da codificação “[...] a ideologia revolucionária ignorou amplamente o direito; as profissões jurídicas tinham perdido sua organização e não eram mais devidamente ensinadas” (CHENÊ, 2000, p. 143), enfraqueceu-se a dinâmica dos comerciantes. Além disso, tais códigos foram, por seu turno, de “caráter sintético e moderado, mais o resultado dos esforços do Antigo Regime do que um direito novo”. (CHENÊ, 2000, p. 143). Hobsbawn (2014) aponta que, dentre os impactos, à época, um deles se refere a derrocada de algumas resistências que, porventura, ainda havia, de antigas civilizações, ao modelo francês. Em função disso, houve o alinhamento de toda a Europa. (VIDIGAL, 2010)

Isso significa que os ideais iniciais de fundar a Escola de Direito Natural, narrativa criada para a Revolução, estruturada por um direito igualitário, universal e imutável, não foi levada a cabo com sucesso, ao menos, naquele momento, mas, como fruto desse processo, a codificação mercantil realizada pelo *Code de Commerce* que se espalhou pelo mundo ocidental, incluiu o Brasil, em 1850, inspirando o Regulamento n. 737.

Com o advento da Teoria dos Atos de Comércio sistematizada no *Code de Commerce* francês, em 1808, houve a disseminação e influência em muitos países na conformação de suas codificações, a exemplo da Espanha (1829), da Bélgica (1831), de Portugal (1834), da Grécia (1835) e da Holanda (1838), além daqueles de língua latina e sul-americanos. Com o Brasil não foi diferente e influenciou seu Código Comercial através do Regulamento n. 737, de 1850, que instituiu os Tribunais de Comércio, para regulamentar a disciplina jurídica, a partir dele.

O cenário em que a disciplina jurídica aconteceu merece destaque por coincidir com o cenário global da época que incluiu Portugal, Inglaterra, França e Espanha em disputa pelo sistema colonial ibérico, uma vez que, muito embora, Portugal e Espanha possuíssem as colônias de maior extensão e riquezas, não ocupavam mais o cenário de potências na Europa, mas, espaço de destaque político e econômico da França, Inglaterra e Holanda, interessadas em armas, diplomacia e nas colônias portuguesa e



espanhola, na América. Em razão desse embate, é que Napoleão Bonaparte com uso militar francês, aportou em 24 de janeiro de 1808, em Salvador. (PRADO JR., 2011)

Em decorrência desse movimento e pretendendo acomodar os interesses envolvidos, Portugal abriu os portos às nações amigas a partir do edito da Carta Régia de 28 de janeiro de 1808, expediu o Alvará de 1º de abril para o livre estabelecimento de fábricas e manufaturas na colônia brasiliense; o Alvará de 23 de agosto, que instituiu o Tribunal da Real Junta do Commercio, Agricultura, Fabricas e Navegação; o Alvará de 12 de outubro, que criou o Banco do *Brazil* e acomodou os interesses de Portugal e o imperialismo inglês, o qual passou a influenciar, diretamente, a gestão econômica da colônia (PRADO JR., 2011) fazendo com que, entre 1810 e 1816, a importação de produtos ingleses, pelo Brasil, tivesse alíquota de 15% enquanto de produtos portugueses, 16%. (COELHO, 2014; p. 37)

Mas, este cenário mudou a partir de 1815, na Europa e, em 1821, com o retorno do Rei D. João VI, a Portugal. Com isso, houve o favorecimento do ambiente interno para a Independência do Brasil, que ocorreria em 1822, tendo em vista a presença europeia na economia nacional que enfraqueceu, sobremaneira, o monopólio econômico português.

Após o movimento de Independência em 1822, muito embora, assentado nos ideais do liberalismo inglês, francês e americano, não passou pelo mesmo processo de libertação política que eivou a classe burguesa à ascensão contra o absolutismo (PELLIN, 2016). Aqui, houve “a discrepante dicotomia que iria perdurar ao longo de toda a tradição republicana: a retórica liberal sob a dominação oligárquica, o conteúdo conservador sob a aparência de formas democráticas”. (WEFFORT, 1980; p. 108-112)

Em função disso, os dois primeiros cursos de Direito no Brasil, 1827, em São Paulo; 1854, em Olinda/Recife, refletiram os ideais da elite oligárquica colonizadora que buscava concretizar a independência político-cultural, recompondo a estrutura de poder e a camada burocrático-administrativa, setor que gerenciaria o país, a partir de então (PELLIN, 2016). Wolkmer conta que as escolas de Direito foram destinadas a assumir duas funções: (i) “ser polo de sistematização e irradiação do liberalismo enquanto nova ideologia político-jurídica advinda da Europa, capaz de defender e



integrar a sociedade”; e, (ii) “dar efetivação institucional ao liberalismo no contexto formador de um quadro administrativo-profissional”. (WOLKMER, 2005; p. 80-81)

Por sua vez, a Assembleia Constituinte e Legislativa da ocasião, determinou a aplicação das legislações portuguesas e, dentre elas, a Lei da Boa Razão, de 1769, e as Ordenações Filipinas, que lidou com matéria comercial destinada às “nações cristãs, iluminadas e polidas que com elas estavam resplandecendo na boa, depurada e sã jurisprudência” (REQUIÃO, 1971; p. 15)

Segundo Coelho (2014), “o Código Comercial Napoleônico, o português e o espanhol passaram a constituir as normas disciplinadoras da exploração da atividade econômica do novo estado” em “substituição à disciplina lacunosa e contraditória, decorrente da remissão a legislações estrangeiras”. (COELHO, 2014; p. 38)

Veja-se que o fim do direito profissional e corporativista exercido pelos comerciantes das Corporações de Ofício chegou ao cabo com a construção dos Códigos Civil (1804) e, Comercial (1808) franceses, pondo fim a estratificação da classe e dando azo à valorização do direito de propriedade enquanto riqueza imobiliária para alcançar a burguesia comercial e industrial que ascendia, à época. Isso implicou em constituir um regime jurídico capaz de regulamentar as atividades comerciais enquanto atos de comércio pela intervenção estatal que buscava a igualdade formal e, substituição ao direito subjetivo dos comerciantes.

O impacto disso, no Brasil, manifestou-se com a criação do Regulamento n. 737 que, ao criar os Tribunais do Comércio, dispôs no artigo 19, a Teoria dos Atos do Comércio que, mais tarde, não veio a compor, claramente, o Código Comercial, mas o serviu de inspiração, conforme se compreende da leitura do quadro:

Quadro 1 Artigo 19 do Regulamento n. 737, 1850

Art. 19. Considera-se mercancia:

§1º A compra e venda ou troca de efeitos móveis ou semoventes, para os vender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso;

§2º As operações de câmbio, banco e corretagem;

§3º As empresas de fábrica, de comissões, de depósito, de expedição, consignação e



transporte de mercadorias, de espetáculos públicos;

§4º Os seguros, fretamentos, riscos e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo;

§5º A armação e expedição de navios.

Fonte: COELHO, 2014; p. 38-39.

Isso implica em afirmar que, a França, segundo Azevedo (1993) e Silveira (2011), teve influência no Direito brasileiro: diretamente, através de ações concretas; indiretamente, através de seus intelectuais, isto é:

no direito-norma e no direito-doutrina; alterou estruturas administrativas, levando até mesmo à mudança do *status* jurídico do país; movimentou intelectuais, formou professores. (AZEVEDO, 1993; p. 190)

A par disso, o sistema brasileiro adotou a dicotomia francesa do Direito Civil separado do Direito Comercial, contrariando Teixeira de Freitas, para quem, deveria prevalecer a ideia do direito privado unificado que, mais tarde, serviu de base para o Código Civil Argentino e Italiano, de 1942.

Azevedo (1993) considera que a grande influência do direito francês foi a de incluir o humanismo jurídico para o refinamento dos textos do *Corpus Juris Civilis* consolidado, historicamente, pelos romanos glosadores e pós-glosadores, “liberando-os do excesso de comentários, com sua atividade de crítica histórica, estabelecendo o significado original das regras jurídicas romanas e, com seu zelo pelo estilo”. (1993, p. 184)

Com isso, são os franceses que inauguraram a “escola culta” reacionária aos modelos metodológicos dos comentadores romanos em defesa da filosofia do pensamento livre; da “união do estudo do direito com as letras humanas” (AZEVEDO, 1993, p. 185), cujo impacto, em Portugal e, reflexamente, no Brasil, se restringiu à liberação dos textos jurídicos dos respectivos comentários, mas, mantido o rigor romano metodológico na produção do Direito ao prestigiar a lei como fonte primária. Esse sistema de prestígio à lei, mais tarde, por volta dos séculos XVII e XVIII, restará enfraquecida diante da jurisprudência. (AZEVEDO, 1993)



Em razão disso, o Código Civil de 1917, herdou a dicotomia francesa de sistematizar a vida privada separada da vida comercial, muito embora, o Código Civil siga o *Burgerlich Gesetzbuch* alemão de 1896, contendo uma parte geral e outra especial, ou seja, o Código Comercial de 1850, não teve influência direta da França, mas, fundamentado na legislação portuguesa, por sua vez, inspirada no Direito Romano, foi permeado, significativamente, por pensamentos intelectuais que, aos poucos, foram alterando o *status* jurídico do país a partir da formação de professores e intelectuais, se aproximando dos ideais iluministas franceses.

4. O protagonismo da *Lex Mercatoria* como fonte natural do direito comercial

A *Lex Mercatoria*, enquanto regime jurídico construído dentro da Corporação de Ofício dos Mercadores e de natureza internacional privada, emergiu em um contexto decadente do período do feudalismo no intuito de preencher o vazio normativo deixado pelos comandos reais, feudais ou eclesiásticos da época (*sic*), bem como, diante da ausência de poder político capaz de reorganizar a sociedade, a paz e a realização do direito frente a queda do Império Romano, responsável por inserir a Europa medieval no caos, anarquia e insegurança.

Foi em decorrência dessa dinâmica itinerante da atividade dos mercadores que a *Lex Mercatoria* era *Diritto dela fiera, un diritto a vocazione universale applicabile a chiunque, senza distinzione di cittadinanza, che si poneva in un rapporto de specialità rispetto al diritto del luogo in cui la fiera si svolgeva* (MARRELLA, 2003; p. 70).

A Corporação de Ofício dos Mercadores, que se constituiu com mais força dentre as demais (*sic*) por avançar no comércio marítimo e internacionalizar o sistema jurídico e expandir as cidades, se estruturou através do regime jurídico extraído dos usos e costumes dos comerciantes e passou-se a ser identificada por *Lex Mercatoria* ou seja, a leis dos mercadores, a fim de, nesse contexto, protegesse e prestasse assistência à classe dos comerciantes no trânsito internacional.

Nesse sentido, a *Lex Mercatoria* constituía o regime de conduta que viabilizava, seguramente, o (i) trânsito de bens móveis e com isso a circulação de riqueza; (ii) o atendimento especialíssimo da categoria de comerciantes vinculados à



Corporação de Ofício dos Mercadores e com isso, segurança jurídica; e, (iii) a aplicação e interpretação das regras de conduta pelo árbitro dentro dos Tribunais de Comércio e, com isso, a uniformização.

Em Marrella se compreende como era a estrutura jurídica da *Lex Mercatoria* e como esse sistema funcionava, ou seja, a partir da identificação de sua natureza, enquanto direito especial dos comerciantes de inspiração em princípios gerados pelos usos e costumes com força normativa, cujo funcionamento decorria das atividades do Tribunal do Comércio através da arbitragem, conforme o seguinte trecho:

diritto speciale sia rispetto alla sua origine, in quanto diritto di un ceto sociale determinato, sia rispetto ai principi cui le sue norme si trovavano ispirate, principi tendenti a facilitare il traffico di beni mobili e com esso la circolazione della ricchezza; e la specialità si coglieva anche riguardo al modo in cui la *lex mercatoria* trovava applicazione, cioè attraverso l'arbitrato ed i tribunali mercantili. (MARRELLA, 2003; p. 20)

Segundo Strenger (1996), tais corporações compunham a estrutura de Estado, com a sistematização do legislativo e do judiciário, o qual detinha atribuições desde a vigília da guerra e da paz, como das represálias, até a elaboração de leis e estatutos que lhes eram legitimados e aplicados com brevidade e sem formalidades; também, tinham patrimônio e cooperação assistencial. Podem ser definidas como “costume dos comerciantes dirigido à regulação dos contratos e que era aplicado independentemente da lei do lugar e da lei pessoal das partes”. (VIDIGAL, 2010; p. 175)

Esse modelo de organização econômica como alternativa ao sistema da época, já era experimentado na Inglaterra feudal, em que os comerciantes eram identificados como *pie powder*. Ao organizarem as feiras, constituíam Tribunais especiais, voltados à solução de conflitos mercantis *in locus*, com exclusão do tema de propriedade de terra.

Segundo Marrella, a *Lex Mercatoria*, à época das Corporações de Mercadores, se apresentava como *ordinamento autonomo, autosufficiente ed alternativo sia al diritto interno che al diritto Internazionale*. (2003; p. 25)

Pode-se considerar que a *Lex Mercatoria* representou a maturidade do sistema de usos e costumes feudais, a exemplo da *Lex Rodhia de Jactu* estruturada pelos fenícios; da *nauticum foenus*, estruturada pelos romanos; das leis de *Wisby* vinculadas



ao comércio do Mar Báltico, em 1350; e, do Consulado do Mar regulado pela Corte Consular de Barcelona, no século XV (VIDIGAL, 2010; p. 172) tendo em vista tê-los sucedido com estrutura e funcionamento mais sofisticado e apropriado pelos próprios comerciantes em regime de autorregulação do *jus gentium*, tanto nacional quanto internacional por causa do acesso marítimo a outros territórios fora da base (*sic*). Ao lado disso, a participação da Grécia e da Roma Antiga na realização de expedições marítimas em toda a região circunvizinha do Mediterrâneo favoreceram à essa escalada maior de autorregulação pelos comerciantes através da *Lex Mercatoria*.

Stranger (2004) e Vidigal (2010) apontam algumas causas desse processo evolutivo, as quais, acompanhadas pela descoberta de novas rotas pelos egípcios, possibilitou ao porto de Alexandria, acessar especiarias trazidas da Arábia, cobre do Chipre, ouro da Abissínia e da Índia, estanho da Bretanha, elefantes e marfim da Núbia, prata do Norte do Egeu e da Espanha, tapetes da Ásia Menor e seda da China, cujo esquema era composto por três vertentes estruturantes, a saber:

- a) incremento da comunicação a partir das conquistas alexandrinas, que estabeleceu vasta área de comércio que ia da Índia ao Nilo; b) ascensão dos preços em razão da entrada em circulação de enorme tesouro persa de ouro e prata, que ampliou os investimentos e as especulações; e, c) o estímulo governamental ao comércio e à indústria, com a finalidade de ampliar as rendas do Estado. (VIDIGAL, 2010; p. 173)

Esse desenvolvimento econômico de âmbito internacional baseado em moeda de ouro e prata e com o desenvolvimento dos bancos governamentais e instituições de crédito, esbarrou no limite imposto pelas invasões bárbaras, encerrando-se com a decadência da Idade Média e a queda do Império Romano e, com ele, o *jus commune* auxiliado pelo *jus gentium* por muitos séculos, pondo fim à época feudal; conhecido como sendo a primeira estruturação do direito comercial a partir das Corporações de Ofícios.

Mas, em se tratando de usos e costumes como regras sistematizadas e aplicadas em razão do desenvolvimento do comércio oceânico por Gênova, Veneza, Barcelona, Marselha e Amsterdam, é que se tem a *Lex Mercatoria* como fruto da Corporação de Ofício dos Mercadores. Essa sistematização foi capaz de alcançar as



idades italianas e, posteriormente, França, Espanha, Inglaterra e o restante da Europa. (VIDIGAL, 2010).

O contexto de estruturação da *Lex Mercatoria* tem nos portos as sedes de centros comerciais, *locus* de transações e contratos, competição por preços entre regiões, instalação de bancos, regras de usos e costumes transfronteiriços, configurando o que mais tarde será identificado como mercado internacional e direito internacional privado. Veja-se que:

Os portos constituíam sedes de centros de comércio onde tradicionalmente organizavam-se contratos de vendas, fixavam-se condições de mercado, ocupavam-se com as convergências de preços dos produtos entre as regiões, o que veio a originar um tipo de comércio transfronteiriço e a criar serviço bancário para financiar esse tipo de comércio, daí surgindo o sistema normativo que ficou conhecido como *Lex Mercatoria* e que buscava consolidar base jurídica internacional para o comércio. (DALRI JR.; OLIVEIRA, 2003; p. 95)

A *Lex Mercatoria* ocupou posição de destaque, desvincilhada da intervenção de regras estatais e Tribunais nacionais consoante “seu caráter transnacional e pela fidelidade aos usos e costumes mercantis”; por prestigiar o respeito máximo à liberdade contratual favoreceu sua aceitação em situações em que “eram aplicados pelos próprios mercadores ou pelas Corporações de Ofício, sempre em processo célere e informal”. (VIDIGAL, 2010; p. 174)

E, por essa razão e, em função do temor de ter as causas subjugadas aos Tribunais nacionais de modo parcial e favorável aos respectivos nacionais, favoreceu a criação da arbitragem nas Corporações de Ofícios com julgadores representativos dos mercadores, de diferentes origens dentro dos Tribunais do Comércio. Nisso, as soluções dadas pelos árbitros tinham valor de norma e dever de obediência, tamanha a confiança, lealdade e transparência na atividade pelos comerciantes internacionais.

No século XV, a Inglaterra considerou a *Lex Mercatoria* como validamente universal e passou a adotar “a ideia de que os mercadores não eram obrigados pelas leis inglesas, devendo ser julgados de acordo com a lei natural – a *Lex Mercatoria* – que seria ‘universal no mundo’”. (LE PERA, 1988, p. 14). Foi no século XVII, absorvida e acoplada ao seu sistema do *Common Law* (direito comum). Como consequência, as regras dos usos e costumes privados, passaram a ser decididas pelos Tribunais, cujo



caso emblemático, foi o julgamento do caso *Pillans vs. Miero* por Lord Mansfield (1705-1793), *Chief Justice of the King's Bench* (VIDIGAL, 2010; p. 175). Essa restrição, mais tarde, comporá a narrativa da soberania e justificar-se-á a apropriação estatal das regras em todos os territórios constituídos, instituindo o direito internacional público, enfraquecimento da *Lex Mercatoria* e do comércio internacional.

Na França, Luís XIV apropriou-se das regras comerciais dos mercadores e iniciou o movimento de compilação em Ordenações; movimento precedente a elaboração napoleônica do Código Comercial e, posteriormente, ao Código Civil dos franceses (*sic*).

Esse processo de nacionalização do direito comercial internacional, primeiro, decorreu da *Ordonnance sur le commerce de terre* (1673) com a participação do comerciante parisiense chamado Jacques Savary que, ao escrever os tratados intitulados *Le parfait négociant* e *Paréres* ficou famoso e protagonizou a unificação do direito em todo o território nacional francês, mantendo a natureza subjetiva do direito do comerciante. (MARRELLA, 2003)

Já a *Ordonnance sur le commerce de mer* (1681) teve dimensão mais vasta ao compreender o direito marítimo público e privado; previu a presença obrigatória do árbitro na resolução e conflitos em matéria de sociedade e, facultativa, em se tratando de conflito envolvendo seguro, com destaque à previsão do respeito à cláusula compromissória. (MARRELLA, 2003)

Marrella explica que ambas as ordenações regiam com amplo destaque o procedimento arbitral como método de resolução de controvérsias e que, a homologação do laudo arbitral era necessária para [...] *imprimire al lodo la coercitività di cui esso era carente al fine di ipotecare i beni dela parte soccombente*. (MARRELLA, 2003; p. 73)

Essas Ordenações, mais tarde, com o movimento da codificação comercial de 1808, instrumentalizou a atividade legislativa do século XIX, que absorveu os usos e costumes como regra pública de controle estatal e enfraquecimento da atividade livre dos comerciantes, cujos conflitos foram jurisdicionados às leis nacionais (*sic*).

Hunt comenta que Luís XIV “codificou, centralizou e ampliou os antigos controles descentralizados das guildas”; que “técnicas de produção específicas se tornaram obrigatórias e foram aprovadas amplas medidas de controle de qualidade, com



inspetores nomeados em Paris encarregados de fazer cumprir as leis localmente”. (2005; p. 19)

Explica Vidigal que esse movimento restritivo que iniciou na Inglaterra no século XVII, se deveu a “transnacionalidade caracterizadora da *Lex Mercatoria* representar clara ameaça a um dos mais importantes pilares do novo modelo de Estado, qual seja, a da soberania” (2010; p. 175), cujo impacto foi a inauguração da idade moderna, do renascimento, do fortalecimento estatal e da codificação comercial como regime autônomo e específico; período caracterizado pelo fortalecimento das nações, o monopólio legislativo do Estado em detrimento dos usos e costumes de produção comercial. Nesse sentido, conseqüentemente, com o fortalecimento das legislações nacionais e do próprio Direito Comercial como regra comum de ordem pública, agora, como, disciplina jurídica autônoma, a *Lex Mercatoria* passou a ser incompatível com a força da presença estatal, enfraquecendo-se, conforme transcrito:

Era advogada a tese de que a *Lex Mercatoria* era incompatível com o direito soberano de cada Estado produzir suas leis, ou seja, que um direito calcado em práticas, usos e costumes mercantilistas, de cunho supranacional, viria a mitigar a força normativa das leis nacionais”. (AZEVEDO, 2006; p. 96)

Hunt considera, outrossim, que “não está exatamente claro até que ponto o pensamento mercantilista foi sinceramente motivado pelo desejo de aumentar o poder do Estado ou até que ponto foi um esforço mal disfarçado para promover os interesses especiais dos capitalistas” (2005; p. 19), uma vez que, promovidos os interesses do Estado, a partir de políticas de aumento de lucro, atendia-se interesses próprios dos próprios mercadores porque tais políticas beneficiavam alguns mercadores em detrimento de outros, mantendo-se o antigo sistema de privilégios, mas, a partir de, então, rateados.

Nesse cenário de apropriação estatal, segundo Cretella Neto, “a ordem pública aparece como limite da autonomia negocial, distinta das normas inderrogáveis e dos bons costumes”. (2012; p. 129)

Fato é que a *Lex Mercatoria* teve – e ainda tem - vocação universal. Muito embora, enfraquecida pela apropriação estatal como estrutura jurídica de formação



republicana dos Estados nacionais e constituinte da ordem pública regulatória da vida civil e comercial, foi concebida como “*diritto Internazionale a carattere interindividuale*” (MARRELLA, 2003; p. 63) para atender, especialmente, o comércio marítimo, isso implica em afirmar que o direito comercial era a sua razão de existir e se consolidar nas feiras e nos portos do continente europeu, avançando terra a dentro.

Também, é fato que, enquanto fonte do sistema do direito comum e do direito comercial, o é do direito internacional privado clássico, dada a conhecer pelas atividades jurisdicionais dos árbitros da época, responsáveis pelo seu desenvolvimento. Portanto, *la storia dela lex mercatória, può essere, dunque, scritta attraverso quella propria dei giudici che l’hanno amministrata.* (MARRELLA, 2003; p. 64)

Muito embora a *Lex Mercatoria* tenha reconhecida grandeza tal como relatada, aqui, neste ensaio, Marrella leciona que a questão do direito marítimo já era vivenciada desde a época do código de Hamurabi, rei da Babilônia, entre 2285 e 2242 a. C., com registros da existência de mediação obrigatória em dissensos, aproximando-se da arbitragem, posteriormente, absorvida pelos romanos através da *Rodhia de jactu a cui si ascrive l’origine dela disciplina dele avarie comuni, del foenus nauticum, fino all’arbitrato* (MARRELLA, 2003; p. 66). Demonstra, sobretudo, que na mesma época de Hamurabi, também, se incluíram neste sistema, os fenícios, os cartagineses e os gregos, sendo que, em relação a estes últimos, se fazia presente claramente, a arbitragem. (MARRELLA, 2003; p. 65)

Como impacto da nacionalização e estagnação do direito comercial, muito se perdeu da dinâmica mercantil e, conseqüentemente, a obsolescência da legislação que passou a demandar revisões e retomada da *Lex Mercatoria*; movimento este que pretendeu recuperar o patrimônio de conhecimento e experiência coletiva, no mesmo momento em que havia a retomada das atividades comerciais transfronteiriças. Por conta disso, no ano de 1882, foi fundado o *L’Institut de droit international* com a seguinte proposta:

1 Plusiers parties du droit comercial devraient être réglées par une legislation uniforme, le Moyen le plus radical et le plus efficace de faire disparatre les conflits de lois.



2 Les matières à l'égard desquelles l'uniformité est surtout desirable sont: les letters de change et autres papiers negociables, le contrat de transporte et les principales partie du droit maritime.

3 Pous toutes les autres parties du droit comercial, l'intérêt des relations commerciales exige que les principaux conflits soient decidés au moyens de traités, à defaut de dispositions unformes dans le legislations Nationales". (MARRELLA, 2003; p. 76)

Com esse movimento e outros que sucederam, deu-se início a era dos Tratados do Comércio Internacional e a chamada *Nova Lex Mercatoria*.

Segundo Vidigal (2010), a nova *Lex Mercatoria* surgiu por força do desenvolvimento das relações econômicas internacionais e da pressão dos comerciantes, “bem como diante das limitações enfrentadas pelas leis locais e pelas decisões dos tribunais nacionais” (2010; p. 176), consideradas distantes da praticidade comercial, forçando os Estados a enfrentar a questão.

Para Azevedo, o cenário da *Nova Lex Mercatória* está vinculado à dinâmica das práticas comerciais da realidade socioeconômica global e a necessidade de homogeneidade normativa no comércio internacional, distante da realidade. Nesse sentido, segundo ele, nos idos de 1920, a “Câmara Internacional de Comércio de Paris (CCI), que empreendeu debates acerca da defasagem da produção normativa nacional em virtude das novas práticas do comércio mundial” (AZEVEDO, 2006; p. 96) alavancou o cenário.

O autor salienta que, em decorrência dessa retomada, desde 1960, “o comércio internacional vem desenvolvendo diversos instrumentos jurídicos”, cujos impactos atingem a “prática mercantil, seja em razão da prática estatal decorrente da necessidade de adaptação aos ditames da economia de mercado” (AZEVEDO, 2006; p. 96), seja por admitir-se a autorregulação pelo próprio mercado e a regulação estatal como forma de equilibrar as forças do mercado internacional.

A *Nova Lex Mercatoria* pode ser compreendida como o complexo de usos e costumes em harmonia com o direito nacional dos países. Trata-se de um corpo autônomo de direito formado graças à autonomia de vontade, a partir da reiterada aplicação nas operações de comércio e de arbitragem internacional. (VIDIGAL *apud* AMARAL, 2010; p. 179)



Ou, ainda, segundo Strenger, caracterizada como sendo um conjunto de “princípios, instituições e regras com origem em várias fontes, que nutriu e ainda nutre as estruturas e o funcionamento legal específico da coletividade de operadores do comércio internacional”. (1996; p. 72)

Entretanto, uma vez apropriada pelos Estados Nacionais, certamente, enfrenta resistências quanto a sua validade e aplicação cogente entre os atuais comerciantes espalhados nesta sociedade em rede global, remanescendo, nesse tempo da história, as mesmas questões de outrora, sendo a principal delas, a intervenção do Estado, a acomodação das liberdades e a imposição de regras. Muito embora, se sustente a retomada do vigor da *Lex Mercatoria* do medievo, um olhar mais atento, “é capaz de evidenciar inúmeras diferenças de conteúdo, principalmente no que tange às fontes normativas”. (VIDIGAL, 2010; p. 180).

O direito comercial do terceiro milênio, segundo Goode, será modelado se servindo do passado para guiar o futuro a partir da exigência legítima da prática comercial pela comunidade mercantil, sustentando se tratar de um direito comum a todos que o utiliza e continuará a se desenvolver pela própria criatividade da vida prática dos comerciantes, cujo trecho de sua autoria fica aqui extraído:

Uma cosa è certa: in futuro, come un passato, il diritto commerciale sarà guidato e modellato dalle esigenze legittime e dalla prassi della comunità mercantile; perchè il diritto commerciale è soprattutto il diritto di coloro che lo utilizzano e continuerà ad evolversi proprio per la creatività dei commercianti e dei finanziatori nell'immagine nuovi strumenti e nuovi metodi per l'esercizio della loro attività. (GOODE, 2003; p. 6)

Em função disso, é que O Tempo do Direito (OST, 1999) está desenhado em um compasso de quatro tempos para a construção do próprio Direito. São eles: memória, perdão, promessa e requestionamento, os quais representam, na construção histórica, “as condições de um ‘tempo público’, que é para o tempo aquilo que o ‘espaço público’ é para o espaço: um meio simultaneamente concreto e abstracto de participação e de integração cidadãs”. (OST, 1999; p. 23)

Considerações Finais



A proposta de contar a construção histórica do Direito Comercial a partir dos compassos do tempo entre Brasil e França, muito embora, remonte aos usos e costumes privados, após a Revolução Francesa de 1789, trata de uma questão de ordem pública e, portanto, estatal e codificada, tanto lá quanto cá. A diferença reside no tempo, na autoria e autonomia na criação das figuras jurídicas. O Brasil, certamente, é afetado na autoria e autonomia, especialmente, levando-se em conta aquele cenário antigo e, agora, diante do cenário globalizado. Isso implica em diversas rupturas abruptas no ambiente interno; instabilidades, incertezas e inseguranças; uma acomodação social e jurídicas às avessas. Tudo se repete.

Se, em um dia do passado não muito distante, o Brasil vinha construindo sua própria história, com erros e acertos, ou, ao menos, tendo esse processo respeitado, após 1990, perdeu essa oportunidade; teve seu percurso natural interrompido pela globalização econômica, cultural e tecnológica que impactou sobremaneira nesse processo que, de natural passou a artificial; coordenado pelas tecnologias, pelos órgãos transnacionais e projetos de engenharia social, com inúmeras auditorias e recomendações de conformidade para achatá-lo em nome da sociedade global.

Fato é que a Revolução Francesa de 1789 iniciou esse processo histórico que ainda não terminou; está em vias de consolidar-se, plenamente, em todos os países do mundo, até 2030, pelo Pacto Global e Agenda 2030.

No território nacional, então, essa influência histórica alienígena, vem, de igual forma, sendo sentida no processo interno de desenvolvimento das estruturas e do funcionamento do país, especialmente, no que concerne à cultura jurídica, as estruturas normativas e o respectivo funcionamento do sistema jurídico, cujas mudanças são ruidosas e sentidas no seio social.

Interessante notar, enquanto achado de pesquisa, que o compasso do tempo entre Brasil e França, após a revolução francesa, é marcado pela presença de Portugal em território nacional que, permanecendo mais fiel ao Direito Romano, não resistiu às suas bases francesas, uma vez que implementou no Brasil Colônia, os pensamentos iluministas em intelectuais e nas escolas de formação jurídica, preferindo o compartilhamento de poder sobre a colônia ao enfrentamento ou, à independência de caráter cívico para além de um acordo comercial internacional.



Certamente, do percurso da pesquisa, no afã de manter-se fiel aos relatos, é possível concluir que a colônia de exploração brasiliense absorveu todo o movimento de disputa europeia, à época, tendo Portugal como um dos agentes dessa disputa, por poder e economia ao lado de França e outros países ancorados por aqui, daí a miscelânea jurídica refletida nas bases jurídicas que se manifestou em todo o tempo nas fontes primárias e secundárias do Direito. Isso continua se repetindo, ainda que, sob um formato mais sofisticado, elegante, civilizado e coordenado, ao menos, por enquanto. Nada mudou. O que mudou foi a narrativa do discurso político planejado que foi hábil em retirar as barreiras de resistência do país, em nome da ordem pública, só que, agora, de caráter global.



REFERÊNCIAS

- ASCARELLI, Túlio. **Curso de diritto commerciale**. Barcelona: Bosch, 1962.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Influência do Direito Francês sobre o Direito Brasileiro. **Universidade de Paris II**. Paris, 1993. 183-194.
- AZEVEDO, Pedro Pontes de. A lex mercatoria e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. **Prima facie** 5, nº 9 (jul/dez 2006).
- BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico**: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- CABRAL, DILMA. **Código Comercial**. 11 de nov de 2016. <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/277-codigo-comercial>.
- CHENÊ, Christian. História da Codificação no Direito Francês: conferência na Faculdade de Direito da UERJ. **Revista Trimestral de Direito Civil**, abr/jun de 2000, 1 ed.: 139-152.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 18ª. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CRETELLA NETO, José. **Curso de Direito Internacional Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DALRI JR., Arno, e Odete Maria de OLIVEIRA. **Direito Internacional econômico em expansão**: desafios e dilemas. Ijuí: Unijuí, 2003.
- GOODE, Roy. **Il Diritto Commerciale del Terzo Millenio**. Tradução: Joelma d'Almeida. Milano: Giuffrè Editore, 2003.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 2015.
- HOBBSBAWN, Eric. **A Era das Revoluções**: 1789-1848. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.
- HUNT, Emery Kay. **História do Pensamento Econômico**: uma perspectiva crítica. Tradução: José Ricardo Brandão Azevedo Monteiro e Maria José Cyhlar. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.



- KARAM SILVEIRA, Marco Antônio. A atuação do Estado Constitucional na atividade econômica-empresarial e análise econômica do Direito. **Revista dos Tribunais**, Outubro de 2011, 100 ed.: 171-209.
- LE PERA, Sergio. **Common Law y Lex Mercatoria**. Buenos Aires: Astrea, 1988.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto**. São Paulo: Saraiva, 1987.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. A Formação do Direito Comercial Brasileiro: a criação dos Tribunais de Comércio do Império. **Cadernos Direito GV**, nov de 2007.
- MARRELLA, Fabrizio. **La Nuova Lex Mercatoria: principi Unidroit ed usi dei Contratti del Commercio Internazionale**. Padova: CEDAM, 2003.
- OST, François. **Contar a Lei**: as fontes do imaginário jurídico. Tradução: Paulo Neves. São Leopoldo: Unisinos, 2007.
- . **O tempo do Direito**. Tradução: Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Jean Piaget, 1999.
- PELLIN, Daniela. Três Juízes e uma Sentença: entre o Direito e o não Direito, eis a questão! Edição: CONPEDI. **Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico II**, 2016: 4-24.
- PELLIN, Daniela, e Wilson ENGELMANN. As Corporações de Ofício e o desenvolvimento industrial das nanotecnologias: perspectivas para a teoria jurídica da empresa a partir dos compassos do tempo de François Ost. **Conpedi Law Review**, jan-jun de 2016: 372-394.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. Código Napoleão: influência nos sistemas jurídicos ocidentais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais** 32 (fev 2014): 1-14.
- PRADO JR., Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 20^a. São Paulo: Saraiva, 1971.
- STRENGER, Irineu. A arbitragem como modo de inserção de normas da Lex Mercatoria na ordem estatal. **Revista Brasileira de Arbitragem** 1, nº 3 (jul/set 2004): 7-21.



SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa:** atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004.

VIDIGAL, Erick. A Lex Mercatoria como fonte do direito do comércio internacional e sua aplicação no Brasil. **Revista de Informação Legislativa** 47, nº 186 (abr/jun 2010): 171-193.

WEFFORT, Francisco. **O populismo na política brasileira.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil.** 3^a. Rio de Janeiro: Forense, 2005.