

ANO IX — SÃO PAULO — ABRIL-DEZEMBRO — NS. 1.º A 4.º

REVISTA
DE
DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO
E
FINANCEIRO

DIRETOR:
Professor WALDEMAR FERREIRA

VOLUME IX

MAX LIMONAD
Editor de Livros de Direito
RUA QUINTINO BOCAIUVA, 191 — 1.º
SÃO PAULO — BRASIL

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL, INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação trimestral

Diretor: PROFESSOR WALDEMAR FERREIRA

REDATORES:

ALFREDO CECÍLIO LOPES
BEMVINDO AYRES
DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA
EGBERTO LACERDA TELXEIRA
JAYRO FRANCO
JOÃO DA GAMA CERQUEIRA
JOÃO GOMES DA SILVA
JOSÉ FREDERICO MARQUES
JOSÉ GERALDO RODRIGUES ALCKMIN

LAURO MUNIZ BARRETO
MOACYR AMARAL SANTOS
PHILOMENO J. DA COSTA
OSCAR BARRETO FILHO
SYLVIO MARCONDES
VICENTE SABINO JÚNIOR
WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA
YOUNG DA COSTA MANSO

REDATOR SECRETÁRIO:

DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA

Assinatura anual Cr\$ 380,00

Assinaturas: MAX LIMONAD — Editor de Livros de Direito
São Paulo - Rua Quintino Bocaiuva, 191 - 1.º - Tel. 35-7393

SUMÁRIO

DOUTRINA

1. Vendas e Consignações — VICENTE RÁO	11
2. O comerciante ambulante e o Fisco Municipal — WALDEMAR FERREIRA	25
3. A reforma do Código Comercial — OTTO GIL	31
4. Algumas novidades jurídicas sôbre sociedades anônimas — PHILOMENO J. DA COSTA	34
5. Convenção sôbre investimentos no exterior	74
6. Suplemento referente ao Tribunal de Arbitragem	78

JURISPRUDÊNCIA

CAPÍTULO I

DIREITOS E OBRIGAÇÕES PROFISSIONAIS DO COMERCIANTE

I. A mulher e o exercício profissional de corretagem oficial	87
---	----

CAPÍTULO II

SOCIEDADES

I. A posse do gerente do estabelecimento pertencente a sociedade anônima e dos direitos desta	89
II. As sociedades mercantis e os direitos e obrigações dos sócios (<i>Sumário jurisprudencial</i>)	92

§ 1.º

Das sociedades de fato ou irregulares

1. A existência da sociedade independentemente do registro de seu contrato	92
---	----

2. A dissolução de sociedade de fato e os bens imóveis de um dos sócios	93
3. A falta de prova da existência e a impossibilidade de sua dissolução	94
4. A improcedência de ação dissolutória de sociedade inexistente	95
5. A nomeação do liquidante de sociedade irregular ..	96

§ 2.º

Das sociedades em nome coletivo ou com firma

6. A responsabilidade do sócio gerente para com a sociedade e terceiros pelo excesso de mandato e violação do contrato e da lei	97
---	----

§ 3.º

Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada

7. A responsabilidade do sócio gerente perante terceiros e a sociedade pelos atos contra o contrato social e a lei	98
8. A imprestabilidade do aval do sócio gerente de sociedade por quitas em obrigação estranha a esta	100
9. A descabida da exclusão de sócio sem grave motivo que a justifique	101
10. A omissão do contrato social e a incabida de um dos sócios para pleitear a exclusão de outro	103
11. A ineficácia relativamente aos herdeiros do balanço não assinado pelo autor da herança	104
12. A dissolução parcial da sociedade pela exclusão do quotista indesejável	105
13. A irresponsabilidade do quotista por dívida da sociedade	106
14. O cômputo dos haveres do sócio retirante da sociedade	108
15. A dissolução judicial da sociedade e a forma de sua liquidação	110

§ 4.º

Das sociedades de capital e indústria

16. A nomeação de liquidante estranho na divergência entre o sócio capitalista e o sócio de indústria	113
---	-----

§ 5.º

Da sociedade em conta de participação

- | | |
|--|-----|
| 17. A distinção entre o contrato de locação de serviços e a sociedade em conta de participação | 115 |
|--|-----|

§ 6.º

Das sociedades anônimas

- | | |
|---|-----|
| 18. O fóro do domicílio das sociedades anônimas e o das filiais | 122 |
| 19. A partilha proporcional das ações novas do aumento de capital entre os antigos acionistas | 123 |
| 20. A imprescritibilidade quadrienal da ação de venda de comerciante a entidade paraestatal não comerciante, representativa de governo estrangeiro | 131 |

CAPÍTULO III

CONTRATOS E OBRIGAÇÕES

- | | |
|---|-----|
| I. A cessão de crédito ou de contrato e a existência real do crédito ou do contrato | 141 |
| II. Os direitos e obrigações emergentes dos diversos tipos contratuais (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 146 |

Secção I

Da compra e venda

- | | |
|--|-----|
| — A venda de máquina lavadeira de uso doméstico e o termo de garantia | 146 |
| — O conflito de interesses entre o comprador e o vendedor da coisa com reserva de domínio | 154 |
| — A rescisão do contrato pela venda como novo de aparelho elétrico recondicionado | 155 |
| — O prazo prescricional da ação redibitória e a ausência de prazo para experiência, ou garantia da coisa vendida | 156 |

Secção II

Da fiança

- A ineficácia da fiança prestada pelo sócio sem os necessários poderes especiais para o ato 158

Secção III

Da representação e distribuição de mercadorias

- A prova do contrato de representação comercial .. 159

Secção IV

Do seguro

- A interpretação de cláusula da apólice do seguro de fidelidade 160
- A agravação dos riscos da seguradora e a perda do direito ao seguro 164
- A prescrição ânua e a ação da seguradora contra o causador do dano 165

Secção V

A hospedagem hoteleira

- A inconfusão do contrato de hospedagem em hotel com o contrato de locação predial 166

CAPÍTULO IV

TÍTULOS DE CRÉDITO

- I. A ilicitude do preenchimento abusivo da letra de câmbio ou nota promissória em branco 168

Secção I

Letra de câmbio

§ 1.º

Do endósso

- | | |
|--|-----|
| 1. A inoponibilidade de compensação ao endossatário pelo devedor cambial | 189 |
| 2. A prova da simulação do endósso e a integridade do título cambiário | 189 |

§ 2.º

Do aval

- | | |
|---|-----|
| 3. A nulidade do aval dado por sócio contra expressa proibição do contrato social | 191 |
| 4. A ilegitimidade do aval com infringência de proibição do contrato social | 192 |

§ 3.º

Do protesto

- | | |
|---|-----|
| 5. A anulação do protesto de título cambial | 193 |
| 6. A fluência dos juros moratórios de cambiais a contar do protesto | 194 |

§ 4.º

Da ação cambiária

- | | |
|--|-----|
| 7. O direito do credor de agir indistintamente contra todos os quaisquer dos devedores cambiários | 195 |
|--|-----|

§ 5.º

Da prescrição da ação cambial

- | | |
|---|-----|
| 8. A interrupção da prescrição e o caso julgado em relação ao avalista da parte | 196 |
|---|-----|

§ 6.º

Da ação de enriquecimento ilícito

- | | |
|---|-----|
| 9. Os pressupostos especiais da ação e o exame da matéria com os elementos da convicção | 199 |
|---|-----|

Secção II

Da nota promissória

- | | |
|--|-----|
| 1. O preenchimento da nota promissória incompleta | 205 |
| 2. A ineficácia de notas promissórias dolosamente criadas por administrador de banco e em proveito dêste | 207 |

Secção III

Da duplicata

- | | |
|---|-----|
| 1. O apontamento do título por falta de aceite e pagamento antes da entrega da mercadoria e as perdas e danos do protesto | 210 |
|---|-----|

CAPÍTULO V

BANCOS E OPERAÇÕES BANCARIAS

- | | |
|---|-----|
| I. Os atos e contratos bancários e a responsabilidade civil dos bancos e diretores (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 213 |
|---|-----|

§ 1.º

Da responsabilidade civil dos diretores

- | | |
|--|-----|
| 1. O sequestro dos bens dos diretores | 213 |
| 2. A responsabilidade civil do diretor-secretário do estabelecimento bancário falido pelas quantias irregularmente recebidas dos subscritores do aumento do capital social | 218 |

§ 2.º

A responsabilidade do Banco para com o emitente de cheque

- | | |
|---|-----|
| 3. A responsabilidade do sacado perante o emitente pela recusa sem causa justificada de cumprimento da ordem de pagamento | 219 |
|---|-----|

CAPÍTULO VI

PROPRIEDADE COMERCIAL

- I. A locação de prédio próprio para estabelecimento comercial (*Sumário jurisprudencial*) 223

I

Das particularidades do contrato de locação mercantil

1. A denegação injustificada da autorização para transferência da contrato de locação do prédio 223
2. A aplicação da “lei de luvas” a locação de terreno para fim comercial. 225
3. A constituição de sociedade pelos locatários em face do contrato de locação 226
4. A cessão da locação do prédio do estabelecimento comercial ao adquirente dêste 227

§ 1.º

Da ação renovatória do contrato de arrendamento

5. A inaplicabilidade da lei de luvas a internadas ou campos de engorda de gado 228
6. A ausência de contestação e a legitimidade do locador para a propositura da ação renovatória 229
7. A inadmissibilidade da renovação da locação por prazo inferior a cinco anos 231
8. A renovação da locação e a revisão do aluguel .. 232

§ 2.º

Do direito e ação de retomada do prédio destinado a fim comercial

9. O prazo para desocupação de prédio ocupado por firma comercial há mais de dez anos 235
10. A natureza do prazo de propositura da ação renovatória e a renúncia das partes a sua decadência 236
11. A retomada do prédio para sociedade de que o proprietário é parte 239

§ 3.º

Da ação revisional do aluguel

12. Os efeitos da falta de contestação da ação	239
13. O pagamento das custas para interposição do recurso e a apreciação judicial da exceção de retomada do prédio	241

CAPÍTULO VII

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

I. A semelhança nominal de marcas e sua diferença por via de retrato humano	247
II. Os direitos e as obrigações decorrentes do registro da propriedade industrial (<i>Sumário jurisprudencial</i>) ..	253

Secção I

Do nome comercial

1. O conflito entre o título de estabelecimento e a marca de comércio	253
2. A inadmissibilidade da ação cominatória a fim de obstar o uso indevido de nome comercial e marca de comércio	255
3. O reconhecimento judicial do direito de uso exclusivo de título de estabelecimento no município	257

Secção II

Das marcas de comércio e indústria

4. O uso privativo da marca de comércio pelo detentor de seu registro dentro de sua vigência	259
5. O uso de marca indicativa de falsa procedência e o característico do crime de ação pública	260
6. A especialidade da marca de produtos químicos e farmacêuticos	261
7. A imitação de marca por semelhança e a liberação de perdas e danos por ausência de má fé	263

Secção III

Das patentes de invenção

- | | |
|--|-----|
| 8. As diferenças acidentais de forma não excluem a contra-facção | 265 |
| 9. A indenização por contrafacção de patente de invenção | 267 |
| 10. A interpretação restritiva dos privilégios de invenção | 268 |
| 11. A anotação de transferência de patente de invenção a estrangeiro não residente no país | 269 |

§ 1.º

Da concorrência desleal

- | | |
|---|-----|
| 12. O crime de falsa afirmação tendente a gerar confusão sobre as qualidades do produto | 272 |
|---|-----|

§ 2.º

Dos direitos autorais

- | | |
|---|-----|
| 13. As criações de linha original de vestuário feminino, o plágio e seu aproveitamento por terceiros | 273 |
| 14. A ilegitimidade da reprodução de obra não caída no domínio público a pretexto de melhorá-la ou comentá-la, sem permissão do autor | 277 |

CAPÍTULO VIII

CONTRATOS E INSTITUTOS DA NAVEGAÇÃO
E TRANSPORTES MARÍTIMOS E AÉREOS

- | | |
|--|-----|
| I. As obrigações decorrentes do transporte marítimo e aéreo (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 280 |
|--|-----|

§ 1.º

Do abandono

- | | |
|---|-----|
| 1. O conceito do abandono liberatório | 280 |
|---|-----|

§ 2.º

Do transporte

2. O reembolso da seguradora do pago pela indenização de avarias ao dono da carga	283
3. A inoperância da cláusula de não indenizar no conhecimento marítimo	283
4. A expedição de certificado de falta das mercadorias e a prescrição da ação de indenização do extravio .	284
5. A exigência legal da assinatura do conhecimento da carga pelo capitão do navio	285
6. A irresponsabilidade do transportador pelo dano da carga pelo desvio da rota em consequência da exagerada violência da tempestade	298
7. A cláusula da eleição de fôro estrangeiro do conhecimento marítimo	299

§ 3.º

Das avarias

8. A distinção da avaria da falta ou extravio das mercadorias no ato do desembarque	301
---	-----

§ 4.º

Do seguro

9. A cláusula "cais a cais" na apólice do seguro	303
10. A cláusula "todos os riscos" da apólice e sua compreensão	304
11. O dolo do segurado na provocação do sinistro marítimo, sua absolvição criminal e a ação de responsabilidade civil	305

§ 5.º

Da assistência em alto mar

12. A distinção entre assistência e reboque e seus efeitos .	309
--	-----

CAPÍTULO IX

FALÊNCIAS E CONCORDATAS

I. A inarrecabilidade dos bens do sócio pré-morto na falência da sociedade em nome coletivo continuada com os sobreviventes	311
II. O processo da falência e seus incidentes e recursos (<i>Sumário jurisprudencial</i>)	316

§ 1.º

Os requisitos do pedido falimentar

1. A nulidade da petição inicial desacompanhada da prova do registro do contrato da sociedade requerente da falência	316
2. A falta de qualidade do debenturista para, isoladamente, requerer a falência da companhia emissora .	317
3. O depósito elesivo da falência e seu efeito	321

§ 2.º

Da declaração judicial da falência

4. O critério para a fixação do termo legal da falência ..	323
5. A inadmissibilidade da falência do espólio após um ano da morte do devedor	325
6. O decreto de falência de sociedade por quotas e a responsabilidade do sócio retirante por não arquivamento do contrato de retirada	327

§ 3.º

Da verificação dos créditos

7. A insubsistência da hipoteca dada no termo legal para obtenção de recursos para pagamento de alguns credores em detrimento dos demais	328
8. A necessidade da junção do título de crédito à primeira via da declaração dêste	330
9. A exclusão da multa pecuniária na habilitação do credor	331

§ 4.º

Dos embargos de terceiros

10. A revogação do ato pedida em defesa no processo de embargos à arrecadação de imóvel de venda comprometida 332

§ 5.º

Da revogação de atos praticados pelo devedor antes da falência

11. A ação revocatória de cessão de quotas sociais pelo falido 333

§ 6.º

Da realização do ativo

12. A inadmissibilidade da venda dos bens da massa antes de iniciado o período da liquidação 334

§ 7.º

Do síndico

13. A obrigação do síndico de comunicar à Recebedoria do Tesouro o decreto da falência 335

§ 8.º

Da concordata preventiva

14. A justificação do pedido pela impossibilidade de satisfazer compromissos, ainda que não vencidos .. 336
15. A insuspensibilidade da ação contra o avalista por efeito da propositura de concordata preventiva pelo emitente da nota promissória avalizada 338
16. As reclamações trabalhistas em face da concordata da empresa empregadora 339
17. O impedimento de concordata preventiva ao comerciante com dívidas líquidas há mais de trinta dias, embora sem protesto 341

§ 9.º

Da extinção das obrigações

18. O termo inicial do prazo para a extinção das obrigações do falido 345

§ 10

Dos recursos

19. Os prazos de interposição de recursos e seu regime processual 348
20. O agravo de instrumento é o recurso da sentença de indeferimento de pedido de concordata e decreto de falência 348

§ 11

Dos crimes falimentares

21. A validade do laudo firmado por um só perito .. 349
22. A prescrição da punibilidade do crime de falência . 350
23. O termo inicial do prazo da prescrição dos crimes falimentares 353

CAPÍTULO X

IMPOSTOS E TAXAS

- I. A ilegitimidade da incidência do imposto de vendas e consignações sobre o "quantum" do imposto de consumo 356

CRÔNICA DA VIDA JURÍDICA

- O Instituto de Coimbra homenageia o Professor Waldemar Ferreira 390

DOCUMENTÁRIO LEGISLATIVO

- I. A restauração dos direitos de propriedade industrial e direitos autorais dos alemães atingidos pela guerra — Decreto n.º 43.956 — de 3-7-1958 401

II.	O fundo portuário nacional e a taxa de melhoramentos dos portos. — Lei n.º 3.421 — de 10-7-1958	406
III.	A comissão executiva do sisal. — Lei n.º 3.428 — de 15-7-1958	418
IV.	A aposentadoria aos segurados dos institutos de aposentadoria e pensões. — Decreto n.º 44.172 — de 26-7-1958	421
V.	O sigilo das operações bancárias. — Projeto n.º 410 — de 1959	423
VI.	O projeto de lei supressora das ações ao portador	448
VII.	A portaria n.º 309, de 30 de novembro de 1959, e as sociedades de crédito, financiamento e investimentos	458

O COMERCIANTE AMBULANTE E O FISCO MUNICIPAL

WALDEMAR FERREIRA

Professor Emérito da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo

1 — O comerciante ambulante é figura encontradíssima em não poucos painéis do comércio mundial de todos os tempos. Não há quem o desconheça, mercê de sua universalidade, com as vestes mais variadas e a fisionomia com a marca das mais diversas raças.

Acha-se de resto envolto na coifa lendária do pioneiro astuto e destemeroso, meio boêmio, meio herói, que tomou sobre si, em tempos que se perdem nas caligens da história, a incumbência, que se convolou no seu gênero profissional de vida, de transportar sobras de produtos que num lugar se colhiam para outros lugares em que faltavam, realizando trocas e efetuando negócios com que se estabeleceram os elos das correntes do tráfico mercantil.

Mercador, como então, quiçá com maior propriedade se chamava, consistia seu fadário em percorrer terras a fim de permutar gêneros da natureza ou produtos da manufatura artesanal, com intuito de lucro; e esse papel adquiriu maior significado e prestância imensa, quando se transformou no agente de propulsão e desenvolvimento das feiras e dos mercados de antigos tempos.

Mercador ambulante se qualificava por não ter residência fixa, nem domicílio certo, perambulando de terra em terra, de feira em feira, de mercado em mercado, de vila em vila, ora aqui ora acolá, ao Deus dará, comprando, trocando, vendendo mercadorias de todo o naipe, introduzindo hábitos, criando necessidades, infiltrando pensamentos e idéias, partículas nucleares de civilizações que se esboroaram e se refizeram com os descobrimentos de novas coisas e de novos mundos.

2 — Se, não obstante, com o desenvolvimento extraordinário do comércio mundial e com o advento do mercantilismo, aquê se transfigurou capitalizando moeda com que lograsse equilibrar as especiações vindas de mares longínquos em quantidade tanta que

houve de armazenar a fim de distribuir e de redistribuir em consonância com as mais díspares necessidades, tornando-se, por isso mesmo, comércio sedentário, nem por isso desapareceu o comércio ambulante, que à sombra daquele passou a vicejar, proliferando como erva daninha.

Existiu em tempos idos o negociante ambulante; e ainda hoje existe, em todo o mundo.

3 — Quando se fala em negociante ambulante aborda-se o problema do comércio não sedentário, ou seja do que não tem sede e constitui, como já se disse, forma anterior ao comércio sedentário. Se aquele sistema de comércio não tem sido amplamente, ou mais de perto estudado pelos comercialistas brasileiros, é porque êle não apresenta no Brasil o mesmo aspecto que em outros países revela, principalmente os da Europa, em que êle pode sempre ser apreciado pelo ângulo continental.

Em alguns países europeus tem sido êle disciplinado por leis, como a francesa de 15 de julho de 1880, que admitiu três categorias de comerciantes não sedentários:

- a) os *ambulantes*, que exercem seu negócio em uma só comuna;
- b) os *forâneos*, que o praticam em várias comunas;
- c) os *déballeurs*, de nomeação intraduzível em português, que transportam suas mercadorias de vila em vila, por via férrea ou em grandes caminhões, anunciando previamente sua chegada, instalando-se em tenda provisória, por algum tempo ou mesmo durante muitas semanas.

Lei administrativa de 16 de julho de 1912, no entanto, distinguiu os comerciantes não sedentários, em três categorias, a saber:

- a) os *ambulantes*, indivíduos franceses ou estrangeiros, domiciliados em França e que nela possuam residência fixa, e exercitam profissão ambulante fora da comuna de seu domicílio;
- b) os *forâneos*, franceses não domiciliados em França, sem residência ou domicílio fixos, que percorrem todo o território do país, ambulantemente, oferecendo à freguesia, de passagem, suas mercadorias ou suas atrações;
- c) os *nômades*, estrangeiros sem residência, nem domicílio em França, qualquer que seja sua profissão, e os franceses por igual sem residência nem domicílio naquele país, que todavia nêle se dedicam a qualquer profissão ambulante.¹

1. Gaston Défossé, "Le Commerce Intérieur", Paris, 1944, ed. Presses Universitaires de France, pág. 77.

4 — Não atingiu o comércio não sedentário ou ambulante no Brasil grau de desenvolvimento, que exigisse regulamento especial.

Existe êle, sem dúvida; e, como já se disse em palavras que ora se reiteram, “é, em regra, o pequeno comércio de quinquilharias e de feitiço acentuadamente varejista. Transporta o comerciante consigo o seu estabelecimento, se assim se pode chamar, como o caramujo, sua concha às costas. Conduz em mala envidraçada os seus artigos, de uso pessoal na generalidade dos casos, ou de curiosidades, a fim de oferecê-los de porta em porta, quando não de cidade em cidade, até que sua prosperidade lhe permita adquirir o cargueiro ou o automóvel em que ostente o seu sortimento de mercadorias. Figura característica dessa espécie de comércio foi a do imigrante italiano ou sírio, que se embrenhou pela zona sertaneja, mascateando tudo. Criou-se o verbo, que se generalizou. Outra modalidade do comércio ambulante se originou, modernamente, com as vendas a prestações. Pode êle no entanto assumir grandes proporções, como acontece com as empresas de espetáculos públicos, circenses ou teatrais. Não têm sede, propriamente. Perambulam pelas capitais e mesmo pelo interior do país, quando não de países, exibindo os seus artistas. São empresas mercantis em toda a plenitude do conceito”.²

Decorrem dêsse enunciado diversas conclusões.

É a primeira que o comércio ambulante é exercido pelo próprio negociante, em seu nome, por sua conta e risco, jamais sob firma ou razão social.

É a segunda que êsse comércio é varejista, pela própria necessidade do negociante ambulante transportar consigo mesmo o seu estabelecimento, se assim se pôde dizer, levando suas mercadorias de porta em porta, a fim de negociá-las com a freguesia.

Os vendedores, doutrinou *Barbosa de Magalhães*, “os vendedores, que estão nos mercados, os vendedores ambulantes, todos têm os seus estabelecimentos — embora reduzidos ao mínimo os elementos componentes”.³

Tanto pode o estabelecimento ambulante ser uma canastra, como as bruacas do cargueiro, senão carrocinha empurrada a mão, ou veículo de tração animal, quando não o jipe para isso apropriado ou a caminhoneta transformada em bazar.

É a terceira que o mercador ambulante, embora possa ter domicílio ou residência nalgum lugar, se caracteriza por sua natureza

2. *Waldemar Ferreira*, “Tratado de Direito Mercantil Brasileiro”, 2.º ed. Livraria Editora Freitas Bastos, vol. I, São Paulo, 1948, pág. 57, n.º 7.

3. *Barbosa de Magalhães*, “Do Estabelecimento Comercial. Estudo de Direito Privado”. Edições Atica, Lisboa, 1951, pág. 30, n.º 6.

andeja, hoje aqui, amanhã ali, perambulando pelas vilas sertanejas e até mesmo nos bairros afastados das grandes cidades ou capitais.

Eis o que, em verdade, caracteriza o negociante ambulante, que o "Grande Dicionário Português" de *Frei Domingos Vieira* definiu: "mercador ambulante, o que anda de feira em feira, o que apregôa pelas ruas as suas mercadorias, bofarinheiro".

Essa é a razão pela qual o Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, no § 1.º do art. 7, preceitua que "a falência dos comerciantes ambulantes e empresários de espetáculos públicos pode ser declarada pelo juiz do lugar onde sejam encontrados".

Pode; advertiu *J. X. Carvalho de Mendonça* a propósito de idêntico dispositivo da lei falimentar de que foi autor, "pode, porém, o comerciante não ter estabelecimento nenhum: exemplo — os negociantes ambulantes, os empresários de espetáculos públicos. Nesses casos, as necessidades práticas aconselham declarar-se a falência onde se produzem os embaraços financeiros do devedor, onde existem os principais elementos do ativo, os principais credores. O juiz do comércio do lugar onde forem encontrados os comerciantes ambulantes e empresários de espetáculos públicos pode abrir-lhes a falência".⁴

Em face da lei, assim se há de caracterizar o comerciante ambulante, não sedentário, sem sede, sem domicílio, sem estabelecimento fixo.

5 — As posturas municipais, em via de regra, focalizam os comerciantes ambulantes, a fim de os submeter ao pagamento prévio do respectivo imposto de licença, de acôrdo com tabelas adrede preparadas; e vão além, com estabelecer que todo aquele que fôr encontrado a exercer o comércio ambulante sem estar munido da respectiva licença incorrerá em multa pecuniária, além de se lhe apreender recolhendo-se ao depósito público municipal, os objetos de seu comércio e os veículos ou recipientes que conduzirem.

Que as posturas municipais tributem tais negociantes e lhes imponham a pena pecuniária pela sua infringência, é de compreender-se, e é intuitivo. Não, porém, que os Municípios apreendam, sem forma, nem figura de juízo, os objetos do comércio e os veículos ou recipientes que conduzirem. Essa é violência inominável, que vem de resto, de antigos tempos, mas que se incompadecer com o estado atual do direito brasileiro.

4. *J. X. Carvalho de Mendonça*, "Tratado de Direito Comercial Brasileiro", vol. VII, Rio de Janeiro, 1916, n.º 206.

Se há infração, que se lavre o auto de infração, assegurando-se ao infrator o direito de defesa, tanto mais quanto o poder público municipal dispõe de meio judicial rápido e eficaz para agir, com tôda a segurança, contra o comerciante ambulante ou contra qualquer outro que se lhe torne devedor de tributos e de multas fiscais.

É a ação executiva, que lhe confere o Decreto-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938, para a cobrança de sua dívida ativa. Nesta se entende a proveniente de impostos, taxas, contribuições e multa de qualquer natureza. E a ação executiva fiscal é para o pagamento incontinenti da dívida, sob pena de penhora.

Não obstante, e como reminiscência, que a lei atual não acalenta, da violência fiscal dos tempos coloniais, ainda se encontram posturas municipais a aviventá-la, pondo o carro adiante dos bois; e efetuando, desde logo, a apreensão de coisas, que não é penhora por antecedência, nem sequestro, nem arresto, sem forma, nem figura de juízo, e que medida outra, de ordem administrativa, não é, nem pode ser, senão o velho confisco colonial, de resto vedado pelo art. 141, § 31, da Constituição.

A ilegalidade dêsse confisco é chocante.

6 — Costuma-se dizer que o fisco não poucas vêzes têm razões que a razão desconhece; e desarrazoado seria realmente que se alargasse tanto o conceito do comerciante ambulante que, dentro dessa categoria, pudesse cada município conter quantos comerciantes, nêle não estabelecidos, a seus municípes vendessem mercadorias, por intermédio de seus prepostos, e lhes fizessem a entrega em seus respectivos domicílios, quer por veículos próprios, quer por veículos alheios.

O comércio nacional brasileiro, ou seja o comércio interno do país, pelo prisma da divisão administrativa dêste, se pode haver como interestadual, estadual, intermunicipal e municipal.

Comerciantes, estabelecidos na capital da República, suprem o comércio dos Estados, como os das capitais dêstes suprem o dos seus municípios ou mesmo de municípios de outros Estados vizinhos, transpondo livremente as respectivas fronteiras, como se estas, para êles, inexistissem, e os diversos territórios fossem um só.

Se, pois, cada Município pudesse haver como negociantes ambulantes quantos nêle não tivessem sede, nem estabelecimento, a fim de os submeter a especial tributação, isso importaria no estrangulamento do comércio do país.

Problema foi êsse que os elaboradores da Constituição tiveram em mente afastar, mercê de suas consequências catastróficas. Quizeram êles impedir a criação de impostos de trânsito pelo território de

um Estado ou na passagem de um para outro; sôbre produtos próprios, de outros Estados, ou estrangeiros, bem assim sôbre os veículos que os transportassem; ou o estabelecimento de barreiras alfandegárias ou outras limitações ao tráfego, por meio de impostos interestaduais, intermunicipais, de trânsito, de viação, de transporte, ou outros, capazes de perturbar a circulação das pessoas ou dos veículos que os transportem.

Esse alto propósito, a final, veio a consolidar-se no art. 27 da Constituição, que vedou à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais”, ressalvada a cobrança de taxas, inclusive pedágio, destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramentos de estradas.

Vê-se bem que, nesse dispositivo constitucional de límpida clareza, se vedou o cerceamento da liberdade do comércio intermunicipal ou interestadual, “por limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais”.

Ofende, clara e insofismavelmente, êsse vêdo de ordem constitucional, qualquer dispositivo de postura municipal que limite o tráfego do comércio, sob a capciosa alegação de ser comerciante ambulante todo aquêle que não seja estabelecido no município que assim maliciosamente, para seu uso próprio, conceitue tal comerciante.

7 — Não é incomum que, mercê da facilidade do tráfego rodoviário, estabelecimentos industriais ou mercantis, estabelecidos em São Paulo, que é o centro distribuidor do comércio estadual, vendendo suas mercadorias ou produtos a sua freguesia disseminada pelo território do Estado, tomem a si, por via de frota própria de caminhões, fazer a entrega do vendido a cada freguês, na própria cidade em que se acha estabelecido.

É evidente que tais emprêsas não se podem, de maneira nenhuma, haver como comerciantes ambulantes, pela mui simples razão de que são comerciantes sedentários com estabelecimentos situados na capital do Estado, ou mesmo em outra cidade dêste.

Tratando-se de sociedade mercantil, então, para logo se percebe que ela não pode deixar de ter sua estabilidade legal, mesmo porque de seu contrato ou estatutos há de constar o lugar de sua sede ou estabelecimento principal, o que é facil de verificar pelo registro de seu ato ou contrato institucional na Junta Comercial, cuja jurisdição administrativa se estende por todo o território do Estado.