

DIREITO APPLICADO (*)**CONSULTAS E PARECERES**

DR. JOAQUIM I. DE A. AMAZONAS

XIII

“Em uma sociedade em commandita simples póde um socio solidario propôr, no curso da fallencia, concordata em seu nome individual, ou somente a proposta póde ser feita em nome da sociedade fallida para todos os socios da firma?”

Respondo, á consulta acima, pela fórma seguinte:

Sem duvida alguma, póde um socio solidario, de sociedade em commandita simples, propôr em seu nome individual concordata aos credores da sociedade em fallencia. Assim o permite expres-

(*) — Continuação do n.º XXXVIII, desta Revista.

samente o § 1.º do art.º 103 da Lei n.º 2024 de 17 de Dezembro de 1908:

Art.º 103 —

§ 1.º — *Na fallencia das sociedades em nome collectivo e em commandita simples ou por accções, a concordata poderá ser proposta por um ou mais socios solidarios.*

Cada socio terá o direito de discutir a proposta do outro e apresentar substitutiva.”

Mas quando desse § não resultasse clarissimamente o asserto acima, nenhuma duvida mais deixaria, a respeito, a sua combinação com o § unico do art.º 114 da mesma Lei n.º 2024, que assim dispõe :

“Art.º 114 —

§ Unico — Quando a concordata tiver sido formada com algum socio solidario da sociedade fallida, ficam desonerados de quaesquer responsabilidades os outros socios solidarios, cessando os effeitos da sua fallencia.”

Aliás o principio não é novo em direito brasileiro, já tendo sido até mais extenso. O art.º 76 do Dec.º n.º 917 de 24 de Outubro de 1890, que substituiu em nossa legislação a parte III do Codigo de 1850, e o art.º 183 da Lei n.º 859 de 16 de Agosto de 1902, que substituiu o referido Dec.º, já o consignavam, e sem distinguir quanto á qualidade dos

socios que podiam propôr concordata aos credores sociaes.

E' este o meu parecer.

XIV

“Póde o estrangeiro, diplomado em direito por uma das nossas Faculdades, exercer a advocacia no Brasil?”

Respondo :

“que o estrangeiro, diplomado em direito por uma de nossas Faculdades, póde exercer livremente a advocacia no Brasil.”, —

fundando a decisão nos motivos seguintes:

a) em que a Ordenação do Liv. 1.º, Tit.º 48, § 19, estabelecendo que “**TUDO HOMEM** póde ser procurador... perante quaesquer juizes, tendo officio de procurar, segundo nossas Ordenações, e poder das partes para por “ellas procurar...”, indicando nos §§ seguintes 20 a 27 que pessoas não podiam ser procuradores, sem entre esses prohibidos incluir os estrangeiros, implicitamente lhes permittiu o exercicio da profissão de procurar, isto é, de serem advogados.

Ora, esta Ordenação do Livro 1.º, Tit.º 48, estava em pleno vigor ao se tornar o Brasil indepen-

dente e constituir-se o Imperio, e, portanto, continuou em pleno vigor entre nós.

b) em que a Constituição Imperial de 25 de Março de 1824 garantiu a liberdade profissional a nacionaes e estrangeiros, indistinctamente, fazendo apenas depender o exercicio de algumas profissões (como as de advogado, cirurgiões, medicos, etc.) do preenchimento de algumas condições ou provas de habilitações, a serem determinadas em lei ordinaria.

Assim, para exercer a advocacia, era mister ser habilitado ou diplomado por uma Faculdade de Direito do paiz, ou provisionado pelos Tribunaes e Juizes, nos logares onde não houvesse profissionaes diplomados, sem haver distincção alguma entre nacionaes e estrangeiros.

c) em que a Constituição Federal de 24 de Fevereiro de 1891 tambem estabeleceu a garantia de liberdade profissional nos mesmos termos e com as mesmas restricções da de 1824, e finalmente

d) em que o Codigo Civil Brasileiro, em vigor desde 1 de Janeiro de 1917, estabeleceu, em seu art.º 1325, poderem ser procuradores em juizo todos os legalmente habilitados, com excepção unica daquelles que indica nas alíneas I a VI do mesmo artigo.

Não incluindo entre esses prohibidos o estrangeiro, o Codigo implicitamente lhe permitiu a advocacia.

por prescrição, este é um principio incontestavel de Direito, estabelecido desde a epocha romana e expressamente acceito pelo Art.º 698 de nosso Código Civil, de 1916.

Mas, no caso da consulta, terá sido estabelecida uma servidão de passagem pelo predio de A., em beneficio do predio de B. ?

Dos proprios termos da consulta, bem que não tenha sido expressamente dito, se verifica que A., proprietario do predio em que tinha seu estabelecimento occupava tambem o predio de B., tendo a este pedido licença para demolir a escada que levava aos andares superiores do predio occupado, com a obrigado de repôr tudo ao estado anterior, quando lhe fosse exigido, ou a pagar uma certa importância.

E' claro que A. não pagaria para consentir que seu predio ficasse serviente do de B., que se tornaria dominante; portanto, A. somente pagaria si não quizesse fazer os serviços de reposição a sua custa, donde se conclúe que pagaria para que B mesmo os fizesse, extinguindo-se a passagem.

E' claro ainda que A. pediu essa licença para sua utilidade e não para a de B., não tendo nunca pensado em tornar o seu predio serviente do de B., nem este, dando a permissão para demolir a escada de seu predio, cogitou de adquirir uma servidão em favor do mesmo seu predio.

Si tivesse havido tal intenção, certamente não seria A., quem tivesse pedido tal permissão; pelo contrario, seria B. quem pediria a A., para que se sujeitasse a soffrer uma servidão de passagem por seu predio, não podendo portanto aquelle, que se sujeitava a ser o serviente, ser quem se obrigasse a repôr tudo em seu estado anterior ou a pagar qualquer quantia, fôsse a que titulo fôsse.

Aliás, seria o cumulo do absurdo permittir a lei que o estrangeiro se habilitasse para o exercicio da advocacia no Brasil e lhe prohibisse o exercicio da mesma profissão.

XV

CONSULTA

“A., proprietario de um predio em que tem seu estabelecimento commercial, péde a B., proprietario visinho, licença para demolir a escada que dá accesso ao 1.º andar do predio deste, dando-lhe passagem pelo 1.º andar do predio de sua propriedade e obrigando-se a repôr as cousas ao seu primitivo estado ou dar-lhe uma certa importancia. B., nenhuma exigencia fez a A., que demoliu a escada e deu entrada para os andares superiores do predio de B., em cujo goso se acha desde Janeiro de 1880.

PERGUNTA-SE :

Em face dos principios do Direito que, desde os romanos, vigoram na especie e do Art.º 698, § Unico do Código Civil, os successores de A. podem privar a B., do uso dessa passagem ou pelo contrario, pelo lapso de tempo, adquiriu este servidão?”

RESPOSTA

Que a servidão tambem se constitúe e adquire

Não houve, pois, entre A. e B., um contracto estabelecendo uma servidão em favor do predio de B.; terá, porém, sido constituída uma servidão por usucapião?

E' claro que não. Tratava-se da commodidade ou da utilidade do predio que se quer dizer o serviente e não da do que se quer dizer o dominante, tendo sido pedida a licença por A., e dada por B., que se quer considerar o dominante, para que A. tivesse essa utilidade.

E' mais claro ainda que não, porque nos termos do Art.º 551 do Codigo Civil, ao qual faz remissão o Art.º 698, se exige justo titulo e bôa fé para a constituição das servidões por prescrição de 20 ou de 10 annos, dispensando o § Unico do Art.º 698 o justo titulo, mas não a bôa fé, para que o usucapião das servidões se dê em 30 annos.

Ora, B. não apresenta um justo titulo, pois que confirma ter dado licença a A., para abrir essa passagem, com a obrigação de repôr tudo ao estado anterior, ou pagar uma certa importancia, donde se conclúe que a utilidade era de A. e não de B; e, portanto, que em qualquer tempo poderia A., em beneficio de quem foi estabelecida a passagem, renunciar ao seu direito obtido, isto é, de occupar o predio de B., sem passagem directa do mesmo para os andares superiores, para os quaes, para sua utilidade, emquanto occupava o predio de B., dava passagem pelo seu proprio predio.

Nem póde allegar B. o requisito da bôa fé, porque não ignorava ter dado licença para demolir a escada, não em seu beneficio, mas no de A.

Em meu parecer, pois, no caso da consulta, não póde allegar B. servidão contractual, porque não houve contracto, nem seria pos-

sível comprehendel-a dando o consentimento o dominante e não o serviente; tampouco póde allegar tel-a adquirido por usucapião, porque não tem justo titulo nem bôa fé, mas pelo contrario a sua posse de servidão seria precaria e, evidentemente, de má fé, não dando nunca logar á prescripção.

Poderão, porém, allegar USUCAPIÃO os successores de B. ?

A posse dessa passagem não tem justo titulo, nem bôa fé do antecessor; não os tem tambem dos successores, porque não ignoravam, antes affirmam qual a origem da mesma passagem, aberta não em favor do predio que lhes pertence, ex de B., mas para a utilidade do proprietario visinho, de A., que tambem o occupava.

Não podem, portanto, allegar o decurso do tempo, os 30 annos necessarios, para que a servidão se constituísse sem justo titulo, de accordo com o § Unico do Art.º 698 do Codice Civil, visto como o caracteristico da bôa fé, este não é dispensado pelo Art.º 551 do mesmo Codice.

E' como penso, salvo melhor juizo.

XVI

“Poderá o condemnado foragido requerer a revisão do processo?”

RESPONDO :

Não sei de motivo algum que impeça ao condemnado foragido, o poder pedir a revisão do processo crime em que foi condemnado. As unicas exigencias da lei são;

- a) que tenha havido condenção,
b) que a petição tenha sido assignada pelo condemnado, ou por pessoa a seu rogo quando não saiba ler e escrever, ou por procurador bastante, ou por qualquer do povo, ou pelo representante do Ministerio Publico.

O Supremo Tribunal tem sobre isto jurisprudencia assentada, que João Mendes Junior, em seu **PROCESSO CRIMINAL BRASILEIRO**, compendiou, a pag. 506, vol. II, 3.^a edição, na seguinte regra :

“6.^a NÃO E' CONDIÇÃO exigida para a interposição do recurso de revisão que a sentença esteja em execução, OU a prisão do condemnado.”

E a paginas 505, faz o mesmo João Mendes Junior remissão a monographia exhaustiva que sobre o assumpto publicou o Dr. João Vieira de Araujo, opinando que

“O CONDEMNADO QUE NÃO ESTÁ PRESO, PÓDE REQUERER A REVISÃO DO PROCESSO EM QUE FOI CONDEMNADO.”

O meu parecer é, portanto, no sentido desta affirmativa.

XVII

“N. promoveu um arbitramento para avaliação dos serviços prestados, fazendo citar B., o devedor.”

Feito o arbitramento e entregue o processado ao requerente, foi intentada a acção para a cobrança da divida, com a citação pessoal do devedor, servindo de base ao pleito o mencionado arbitramento.

Verificou-se então que, no correr do arbitramento, e antes da citação inicial para a acção, decorrera o prazo para o exercicio da demanda, donde o Réo allegar a prescripção da obrigação.

PERGUNTA-SE :

PRIMEIRO. *A citação pessoal para um arbitramento interrompe a prescripção ou essa interrupção pela citação pessoal só se verifica pela citação do devedor para inicio da demanda, isto é, para a propositura da acção?*

SEGUNDO. *A ennumeração das causas interruptivas da prescripção no art.º 172 do Codigo Civil é taxativa ou exemplificativa podendo, nessa ultima hypothese, ser ampliada?"*

RESPONDO, AOS DOUS QUESITOS ACIMA, DA CONSULTA, PELA FÓRMA SEGUINTE :

AO PRIMEIRO. A citação que interrompe a prescripção, nos termos do art.º 172, n.º I, do Codigo Civil, é a feita na propria pessoa do devedor para a propositura da acção.

O Supremo Tribunal Federal assim já decidiu diversas vezes, unanimemente, e, entre outros accordãos, nos de 28 de Maio de 1926, proferidos na Carta testemunhavel n.º 1872 ("Jornal do Commercio" de 6

de Junho de 1926) e no Recurso Extraordinario n.º 1872 ("Diario da Justiça" de 30 de Setembro de 1926), este ultimo confirmado pelo accordam, tambem unanime, de 9 de Setembro de 1927 ("Archivo Judiciario", vol. 4.º, pags. 6).

Quanto á doutrina, não discrepa absolutamente, toda accorde em assim decidir. E o ultimo a escrever sobre a hypothese, Ferreira Coelho, em seu Codigo Civil Commentado e Comparado, assim tambem entendeu (vol. XI, pags 133).

AO SEGUNDO. A ennumeração das causas interruptivas da prescripção, do art.º 172 do Codigo Civil, é inquestionavelmente TAXATIVA. Alli não ha lugar para ampliação, extensão ou analogia. Somente aquellas cinco causas produzirão a interrupção da prescripção, nenhuma outra: é ponto pacifico na pratica, na doutrina e na jurisprudencia.

S. M. J.

XVIII

CONSULTA

"1.º) *Estando a duplicata regulada por lei especial que prevê o endosso, o protesto, que determina a fórmula de liquidação, seja qual fôr a modalidade de sua apresentação, deve reger-se pela lei cambial naquillo em que não fôr omissa a lei especial de contas assignadas?*

2.º) *Dispondo o art.º 42 do Decreto 16275-A, de 22 de Dezembro de 1923, que a lei cambial seja subsidiaria na discipli-*

na jurídica das duplicatas, mas somente no que lhe fôr applicavel, qual deve ser o criterio decisivo dessa applicação?

3.º) *A duplicata ou Conta Assignada é um titulo formal e autonomo como a cambial?*

4.º) *O endosso numa duplicata tem o effeito de transformar esse titulo em uma cambial, submettendo-a, portanto, dahi por diante, a disciplina exclusiva da lei 2044; ou sendo ella um titulo emittido obrigatoriamente com a clausula "á ordem", susceptivel ipso facto de endosso, com o dito endosso continúa disciplinada pelo decreto 16275-A?*

5.º) *Consequentemente, o protesto de uma duplicata endossada deve reger-se pela lei cambial ou pela lei de duplicata?*

6.º) *Pelo Decreto n.º 16275-A, art.º 9, póde ser protestada por falta de pagamento uma duplicata que não esteja devidamente assignada?*

7.º) *O protesto por falta de assignatura garante o direito de regresso?*

8.º) *Deve ser considerada não escripta na duplicata qualquer clausula ou condição, além daquellas obrigatoriamente exigidas pelo art.º 3.º desse Decreto? No caso negativo, o endossatario desse titulo fica obrigado a respeitar essa clausula desde que seja licita?"*

RESPOSTA

RESPONDO aos oito quesitos de uma consul-

ta, que me foi feita em meia folha de papel, formato de carta, dactylographada, na qual com a minha assignatura declarei responder em separado, pela fórma seguinte:

AO PRIMEIRO QUESITO

O titulo que em nosso direito actual se denomina de DUPLICATA é uma verdadeira aberração, começando por não ser a REPRODUCCÃO INTEGRAL de um ORIGINAL, para que a sua denominação se justificasse na linguistica.

Creou-o, NÃO uma lei; mas um simples REGULAMENTO PARA A FISCALISAÇÃO DO IMPOSTO DO SELLO sobre as vendas mercantís, o que, só por si, torna muito discutivel a constitucionalidade de sua criação e de muitos dos preceitos do mesmo REGULAMENTO, creando, modificando, revogando dispositivos de leis emanadas do CONGRESSO NACIONAL, unico poder competente para crear, modificar, revogar direito substantivo, tal o DIREITO COMMERCIAL.

Mas admittindo-se a constitucionalidade de todos os dispositivos do referido REGULAMENTO; admittindo-se tambem que o poder executivo não se excedeu na expedição do Decreto n.º 16.275-A, de 22 de Dezembro de 1923, é CLARISSIMO que se trata, na hypothese, de um titulo de natureza toda especial, pelo que naquillo em que não fôr omisso o mencionado Decreto, não poderá ser invocado principio algum da Lei cambiaria, n.º 2044, de 31 de Dezembro de 1908. Aliás, o mesmo Regulamento ou Decreto manda recorrer á lei cambial citada, SOMENTE nos casos de omissão,

condicionando ainda esta remissão aos casos em que dita lei cambiaria possa ser applicavel.

Tal é a disposição expressa do art.º 42 do mencionado Decreto n.º 16275-A, de 22 de Dezembro de 1923.

AO SEGUNDO QUESITO

E' necessario estudar cada caso concreto que appareça e verificar:

- a) si a respeito da hypothese o Decreto n.º 16275-A é omisso ou não;
- b) si ha paridade entre o mesmo caso e qualquer outro referente a uma cambial.

Si o Decreto n.º 16275-A não é omisso, não poderá ser applicada a lei de cambiaes; e da mesma maneira si, sendo omisso o citado Decreto, não houver paridade entre o caso concreto de uma duplicata e qualquer caso possivel de cambial.

Portanto, para que possa ser applicado a uma duplicata qualquer principio da Lei n.º 2024, é necessario que o Decreto n.º 16275-A seja omisso a respeito da hypothese e que esta seja identica a um caso de cambial.

AO TERCEIRO QUESITO

NÃO. A duplicata é condicionada pela existencia de um contracto de compra e venda, do qual se não desliga nem se separa; tem por fim facilitar a cobrança do imposto do sello sobre as vendas mercantis, a prazo; serve tambem para prova do contracto de compra e venda; substituiu, quanto ás vendas em grosso, a factura por duplicado, do

art.º 219 do Código Commercial de 1850, que o vendedor era obrigado a apresentar ao comprador; não é, portanto, um título autonomo.

Na cambial, ha formas solemnes, absolutas, que se não póde substituir nem eliminar, sob pena do título não valer como cambial; quaesquer declarações ou clausulas que não forem permittidas, são prohibidas pela lei, são tidas como não escriptas. O mesmo não se dá nas DUPLICATAS, nas quaes, além dos dizeres da lei, podem os interessados incluir as condições que houverem acceto, inclusive vencimentos diversos, o que não succede na cambial. Não é, portanto, a DUPLICATA um título formal.

AO QUARTO QUESITO

A cambial, regida pela Lei n.º 2024, de 31 de Dezembro de 1908, é um título de tal natureza desde a sua criação pelo sacador (quando é uma letra de cambio) ou pelo emittente (quando é uma promissoria).

Nenhum título creado ou emittido por forma diversa, poderá se transformar em cambial. Muito menos, pelo simples facto do endosso, para certeza do que bastará considerar as APOLICES DE SEGURO, que são endossaveis, com os endossos regidos pela legislação cambiaria, mas que não se tornam jamais em cambial.

Do mesmo modo, a DUPLICATA endossada, não se transforma por isto em cambial; continúa a ser uma DUPLICATA, regida pelo Decreto n.º 16275-A, que a introduziu em nosso direito, e, SOMENTE EM CASO DE OMISSÃO DESTES DECRETOS, regida pela Lei n.º 2044, citada, no que lhe possa ser applicavel, porque evidentemente,

nem todos os seus dispositivos poderão ser applicados ás duplicatas.

AO QUINTO QUESITO

Pelo Decreto n.º 16.275-A, de 22 de Dezembro de 1923, que creou a duplicata e que **NÃO E' OMISSO** em materia de endosso.

AO SEXTO QUESITO

NÃO. O art.º 9.º do Decreto n.º 16275-A, é **CLARISSIMO** a respeito. E o § Unico desse artigo, obrigando o portador a communicar ao vendedor si a Duplicata foi **ASSIGNADA** ou **PROTESTADA** por falta de assignatura, não permittiria duvida alguma, si isto já não fosse claro do artigo mesmo.

Accresce que o art.º 17 do mesmo Decreto dá acção executiva para cobrar o valor da duplicata, somente contra o **CO-OBRIGADO QUE HOUVER ASSIGNADO** o titulo, pelo que evidentemente esse titulo não póde ser cobrado de quem o não assignou. **LOGO**, si não póde ser cobrado de quem o não assignou, não póde contra o mesmo ser protestado por falta de pagamento, visto que o não tendo assignado, não se obrigou pelo seu pagamento.

Contra aquelle que deixou de **ASSIGNAR** a duplicata, o protesto a tirar é o por falta de **ASSIGNATURA**, obrigatoriamente, para os effeitos da fiscalisação do imposto do sello, e dentro dos prazos estabelecidos pelo art.º 6.º do citado Decreto n.º 16275-A.

AO SEPTIMO QUESITO

Sem duvida alguma, como é expresso no § 1.º do art.º 14 do mencionado Decreto n.º 16275-A.

AO OITAVO QUESITO

Não havendo dispositivo legal algum prohibindo a inserção de clausulas ou condições na DUPLICATA, é claro que esta inserção é permittida.

Quanto á segunda parte, desde que as clausulas são permittidas, é claro que o portador de uma duplicata que lhe foi endossada, com qualquer clausula, é obrigado a respeitá-la ou a ella sujeitar-se.

E' O MEU PARECER, S. M. J.

