

DIREITO APLICADO

(Vide Vol. XXXIX — Pags. 73/98)

PROF. JOAQUIM AMAZONAS

ALBERTO ALFARO

CHAP. XXIX — TERCERA PARTE

LIBRO PRIMERO

X I X

Persistencia do vinculo social e da personalidade juridica da sociedade anonima falida.

Foi-me apresentada uma exposição de fatos, dos quaes se originou o processo da falencia da S/A D. P. desta cidade, acompanhada dos originaes de dois convenios, assignados em 22 e 23 de Agosto de 1933: o primeiro pelos senhores G. B., como representante da S/A O J., do Rio de Janeiro, e como portador de seiscentas e dez accções da S/A D. P., S. N. e J. A., como directores da mesma S/A D. P., e a firma C. L. & C.^a; e o segundo somente pelo Sr. G. B., como representante da S/A O J. e por si, e C. L. & C.^a.

A essa exposição se seguia uma consulta em quatro quesitos, transcriptos adeante, com as respostas que passo a dar.

1.º QUESITO

“Os ajustes de 22 e 23 de Agosto de 1933 não importaram em novação da divida oriunda do contracto de 16 de Junho de 1931, representada pelas promissorias então emitidas pelo O J. em favor de C. L. & C.^a?”

Nos ajustes de 22 e 23 de Agosto de 1933 se conven-
cionou:

- a) pelo primeiro, um MODUS VIVENDI, entre seus si-
gnatarios, para pagamento e liquidação do debito
por promissorias (uma vencida e outras por se ven-
cerem) e conta corrente, das duas empresas — S/A
O J. e S/A D. P.
- b) pelo segundo, depois de transcriptas as estipulações
A a F do MODUS VIVENDI estabelecido no anterior,
— a garantia pignoratícia que deu o Dr. G. B.
constante das estipulações G e H, de suas acções
da S/A D. P., em favor de C. L. & Cia, para ga-
rantia do cumprimento das obrigações compreen-
didas no mesmo convenio anterior, assumindo mais
a obrigação constante da estipulação I, referente á
eleição de directores da mencionada S/A D. P.

A novação, em nosso direito, somente se verifica em
tres casos:

- 1) quando o devedor contrae com o mesmo credor uma
divida nova, PARA EXTINGUIR A PRIMEIRA, subs-
tituindo-a;
- 2) quando UM NOVO DEVEDOR é substituido ao antigo,
ficando este quites com o credor;
- 3) quando em virtude de uma NOVA OBRIGAÇÃO, UM
NOVO CREDOR é substituido ao antigo, ficando o
devedor quites para com este.

Ora, nos referidos ajustes ou convenios de 22 e 23
de Agosto de 1933, nenhuma das tres hipoteses se ve-
rificou, porque:

- a) continuou a existir a MESMA DIVIDA, embora a sua
liquidação submetida a um regime convencional
antes inexistente;
- b) continuou o MESMO CREDOR; e
- c) continuou o MESMO DEVEDOR.

A materia tem assento, em direito brasileiro, no ar-
tigo 999 doCodigo Civil, onde, em seus numeros I, II e

III, estabelece exactamente os casos acima apontados, estatutando mais, no artigo 1.000, que, sem o animo de novar, a segunda obrigação confirma a primeira.

Estabelecidos os principios acima, é incontestavel:

1.º que no convenio de Agosto não houve a substituição das antigas obrigações, antes se as confirmou e manteve;

2.º que no convenio de 23 de Agosto, tambem não foi substituido o de 22, mas, antes, foram as obrigações deste constantes confirmadas, e dadas garantias para o seu cumprimento.

Ora, do conceito doutrinario do que seja novação e das disposições legaes, é claro e manifesto que não ha novação sem que do ato resultem os dois fatos seguintes:

1) a criação de uma obrigação nova, e

2) a extinção de uma obrigação antiga; —

de onde, consequentemente, não é possivel admitir, no caso, que tivesse havido novação.

2.º QUESITO

“Em face desse accordo, então rigorosamente observado pela S/A O J., podiam C. L. & C.^a protestar os primitivos titulos cambiarios, novados em 22 e 23 de Agosto de 1933, e com elles requerer a falencia da avalista S/A D. P.?”

De accordo com a resposta ao primeiro quesito, as notas promissorias sobre que versaram os ajustes de 22 e de 23 de Agosto de 1933, de responsabilidade das S/A O. J. e S/A D. P., não foram por estes novadas; mas sim continuaram a existir sempre as mesmas.

Nem por isto, porém, com fundamento na autonomia própria dos títulos cambiarios, será possível sustentar, em direito, que a exigibilidade do pagamento deles não poderia ser objeto dos convenios referidos, como foram.

O convenio de 22 de Agosto era obrigatorio para todos os seus signatarios, entre os quaes — a S/A D. P. e C. L. & C.^a; e se nesse convenio C. L. & C.^a acceitaram a obrigação de receber parceladamente o pagamento dos mencionados títulos, em prazos determinados; se nesse ajuste ficou estipulado mais:

“E—No caso de impontualidade do pagamento de tres prestações successivas ou outra qualquer transgressão do presente convenio, entender-se-á que os devedores terão renunciado ao mesmo, tornando-se assim os títulos supra mencionados exigiveis na conformidade dos respectivos vencimentos;”

é claro e manifesto que, — emquanto se não verificasse essa circumstancia da falta de pagamento de trez das prestações mensaes estipuladas, — não podiam C. L. & C.^a levar os referidos títulos ao protesto e, muito menos, com os mesmos fundamentar o pedido de falencia de qualquer dos co-devedores.

E assim porque, na transcripta estipulação. E, ficou estabelecido que os mesmos títulos TORNAR-SE-IAM exigiveis pela renuncia dos devedores ao convenio, presumida pela falta de pagamento de tres prestações successivas.

LOGO, — se tal renuncia não houve, porque se afirma na exposição não se ter dado a falta de pagamento

de tres prestações seguidas, é evidente que os titulos, por força do convenio, não eram exigiveis.

E se não eram exigiveis, não podiam ter sido levados ao protesto nem fundamentar o pedido de falencia da S/A D. P.

3.º QUESITO

“Tendo assim procedido não estão C. L. & Cia. sujeitos a indenizar os prejuizos que causaram, tanto ao D. P., como á S/A O J. e ao Dr. G. B., proprietario da maioria das acções do D. P., então caucionadas aos proprios C. L. & Cia, os quaes, com esse proceder mais não visaram que destruir o valor dessas acções ?”

O ajuizamento antecipado de uma divida, ou a sua apresentação ao protesto, é ação violadora dos direitos do devedor.

E aquele que assim agir, responderá civilmente pelos danos que se verificarem (art.º 159 do Código Civil), — a culpa ou dolo de sua acção, se houver, se medindo de acordo com os artigos 1518 a 1532 e 1537 a 1553 do mesmo Código.

No caso em que o ajuizamento se verifique por pedido de falencia do devedor, tornar-se-á desnecessaria a propositura de ação; o Juiz, da primeira ou da segunda instancia, ao denegar a falencia, se reconhecer que houve dolo ou má fé do requerente, condena-lo-á desde logo “a indemnisar ao réo das perdas e danos que forem liquidados na execução”, conforme é disposição expressa do artigo 21 do Decreto numero 5.746, de 9 de Dezembro de 1929, que rege actualmente, entre nós, o instituto da falencia.

4.º QUESITO

“Em face da lei, fallida que seja uma sociedade anonima, por cumplicidade de seus administradores com o credor podem os accionistas requerer a convocação da respectiva assembléa para conhecer dos fatos occorridos, destituir a administração criminosa e eleger novos administradores que representem e defendam a fallida no processo de fallencia, ou estão obrigados a assitir de braços cruzados á conclusão de toda a trama contra o seu patrimonio ?”

A questão suscitada neste quarto quesito, sendo a mais importante das ventiladas, se resolve assás facilmente, desde que se tenha em vista a **PERSISTENCIA** da personalidade juridica da sociedade anonima, **MESMO DEPOIS DE DECRETADA A SUA FALLENCIA**.

Aliás, o Decreto n.º 434, de 4 de Julho de 1891, que regula as sociedades anonimas, não incluiu em seu artigo 148 a fallencia como produzindo a dissolução e extinção das mesmas, até porque, a esse tempo, não incidiam ellas em fallencia, mas sim em liquidação forçada. Mas tambem não inclue entre as causas de extinção da personalidade dessas sociedades a liquidação forçada, por força simplesmente da sentença declaratoria dessa liquidação, processo de uma fallencia especial dellas.

A extinção da personalidade juridica das sociedades de pessoas (em nome coletivo, comandita simples, etc.) por força da sentença declaratoria da fallencia de qualquer dellas, não tem graves consequencias, seja ou não solidaria e ilimitada a responsabilidade de cada socio, porque, desaparecida a **PERSONALIDADE JURIDICA** da sociedade, os direitos todos, que residiam em

sua pessoa, passam, imediatamente, IPSO JURE, a residir nas dos socios.

Decretada, pois, a falencia de uma sociedade de pessoas, como atinge a falencia ás proprias pessoas dos socios de responsabilidade solidaria e ilimitada, attinge tambem o proprio vinculo contractual, e, por isto, a personalidade juridica da sociedade não pode persistir.

Por isto, porque a personalidade juridica da sociedade não mais existe, — a lei não lhes permite propor, no processo da falencia, concordata extintiva da mesma, mas somente aos socios, ou algum ou alguns deles, de responsabilidade solidaria e ilimitada.

A sociedade se achando extincta, não sendo mais uma pessoa, não pode fazer proposta; os direitos e o patrimonio dela tendo por titulares os socios, que dela faziam parte, poderão estes fazel-a.

Acontecerá o mesmo com as sociedades anonimas?

Evidentemente não, porque na sua constituição não se consideram as pessoas dos accionistas, mas sim os capitales com que entram para sua formação.

Por isto, a falencia de uma sociedade anonima não attingendo ás pessoas dos acionistas, não atinge o vinculo contratual que os reune; não attingendo esse vinculo, a personalidade juridica, que elle creou, persiste, continua a existir, não obstante a decretação da falencia da sociedade.

E a nossa propria lei, artigo 103, § 2.º do Decreto numero 5.746, de 9 de Dezembro de 1929, assim o reconhece expressamente, permitindo a sociedade anonima falida propor concordata extinta da falencia. Tal não poderia acontecer, porém, se a personalidade juridica da sociedade houvesse desaparecido, como nas sociedades de pessoas.

Todo direito requer um sujeito, seu titular; e esse sujeito é uma pessoa.

Ora, a sociedade anonima tem o direito de propor concordata extintiva de sua falencia e continuar a sua vida; LOGO, e evidentemente, é uma pessoa, gozando de todos os atributos de sua personalidade.

Ainda: falida, a sociedade anonima é representada no processo da falencia; ELA e não os acionistas. LOGO, — e evidentemente, é uma pessoa que existe realmente.

Mas ainda liquidado todo o activo da massa falida, estabelece o artigo 124 § 2.º do citado Decreto n.º 5.746 o seguinte:

“Se houver sobras, depois do pagamento integral de todas as despesas da administração e dos credores, ESSAS SERÃO RESTITUIDAS AOS FALIDOS”.

A falida, no caso, é a sociedade anonima; se esta não existisse, é claro que não haveria a quem restituir as sobras, de onde, consequentemente, a sua personalidade juridica persiste até esse momento, pelo menos.

Se a sociedade anonima não desaparece com a decretação de sua falencia, claro é que conserva todos os seus órgãos de administração — assembléa geral, directoria, commissão fiscal —, que continuam no exercicio de suas funções e obrigados por todos os seus deveres, legaes e estatutarios; os seus poderes apenas limitados pelos do syndico ou do liquidatario.

Na França, na Italia, na Inglaterra, essa é a doutrina, essa é a lei.

COPPER ROYER, em seu “Traité des Sociétés Anonimes”, edição de 1919, Vol II, paginas 523, numero 714, escreveu magistralmente, sobre o direito francez, o seguinte:

“SOBREVIVENCIA DA PERSONALIDADE MORAL. E’ incontestavel que, em caso de liquidação judicial, a sociedade continua a existir como antes, nenhum ataque sofrendo sua vida social, sua vida comercial, somente, sofrendo uma certa CAPITIS DIMINUTIO. EXATAMENTE O MESMO ACONTECE QUANDO A SOCIEDADE E’ DECLARADA FALIDA; a declaração da falencia é a constatação judicial de um estado de fato, que attinge somente o comerciante na sua liberdade de ação quanto á disposição dos bens que constituem o penhor comum de seus credores e quanto á gerencia de um comercio, cujo bom funcionamento é notoriamente compromettido. UMA DECLARAÇÃO DE FALENCIA NÃO ATINGE A VIDA INTERNA DA SOCIEDADE ESTA VIDA INTERNA CONTINUA CONFORME OS ESTATUTOS; A SOCIEDADE CONSERVA SEU ORGÃO DE VONTADE QUE E’ A ASSEMBLÉA GERAL, CONSERVA O SEU ORGÃO DE ACÇÃO QUE E’ O CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO (diretoria), CONSERVA MESMO O ORGÃO DE CONTRÔLE QUE REPRESENTAM OS COMMISARIOS DE CONTAS (Conselho Fiscal). O CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE DEIXAR DE OBEDECER A’S PRESCRIPÇÕES ESTATUTARIAS E DEVE CONVOCAR A ASSEMBLÉA GERAL ANUAL E LHE APRESENTAR UM RELATORIO.

ASSEMBLÉAS GERAES EXTRAORDINARIAS PODERIAM SE REALIZAR E VOTAR QUAESQUER MODIFICAÇÕES AOS ESTATUTOS.

DE UM MODO GERAL, A SOCIEDADE NÃO FICA PARALISADA SENÃO EM SUA VIDA EXTERNA, E ESPERA que as operações da falencia se encerrem por uma concordata, QUE LHE RESTITUIRA SUA ORIGINARIA LIBERDADE DE ACÇÃO”.

Haverá nada mais claro, de mais concludente, de mais convincente ?

UMBERTO PIPIA, o sabio Professor de Genova, em seu "Trattato di Diritto Commerciale", edição de 1914, Vol. II, pagina 532, numero 664, escreve, por sua vez:

"O direito de revogação pertence unicamente á assembléa geral, QUE, UNICAMENTE, REPRESENTA E EXPRIME A VONTADE DA SOCIEDADE MANDANTE; E ISTO E' UMA CONSEQUENCIA LOGICA E JURIDICA DO DIREITO, EXPRESSAMENTE RECONHECIDO, DA NOMEAÇÃO DOS ADMINISTRADORES."

CESAR VIVANTE, o celebre e conhecido Professor de Roma, em seu "Trattato di Diritto Commerciale", 5.^a edição, Vol II, tambem escreveu:

"n.º 533. — c) São revogaveis. ESTA FACULDADE DE REVOGAÇÃO NÃO PODE SER LIMITADA NEM PELO CONTRACTO DE SOCIEDADE, NEM PELO ACTO DE CONSTITUIÇÃO, NEM PELOS ESTATUTOS"...

"n.º 729..... CONSENTINDO AS SOCIEDADES COMERCIAES FALIDAS OBTEREM UMA CONCORDATA A FACULDADE DE CONTINUAREM E EMPREZA SOCIAL, O QUE NÃO SERIA POSSIVEL SE A FALENCIA HOUVESSE DISSOLVIDO A SOCIEDADE E A POSTO EM LIQUIDAÇÃO".

E o egregio RESTEAU, em sua grande obra "LES SOCIÉTÉS ANONIMES DEVANT LES LOIS BELGES", edição de 1913, Vol. III, a pagina 576, assim se expressa, sobre o direito inglez, depois de salientar que na Belgica a sociedade anonima falida, ou em liquidação, se reputa continuar a sua personalidade:

"na Inglaterra,.... o artigo 104 do acto de 1856 estipula que a sociedade NÃO SE DISSOLVE SENÃO AO FIM DA LIQUIDAÇÃO.

E agora, para terminar com as citações, vejamos o nosso saudoso e competente CARVALHO DE MENDONÇA, em seu TRATADO DE DIREITO COMMERCIAL BRASILEIRO, como decidiu o caso.

No Vol. IV da referida obra, sobre a revogabilidade dos mandatos conferidos aos directores, escreveu, em o n.º 1.186:

“A LEI E’ EXPRESSA, DECLARANDO REVOGAVEL A NOMEAÇÃO DOS ADMINISTRADORES, A *TODO O TEMPO*, SEM NECESSIDADE DE CAUSA JUSTIFICATIVA.

A REVOGABILIDADE E’ DE ORDEM PUBLICA constituindo solida garantia ás sociedades anónimas”.

E no Vol. VII, paginas 478, no numero 489, in fine:

“...PODEM OS ACIONISTAS, NA CONFORMIDADE DA LEI E DOS ESTATUTOS, NOMEAR E DESTITUIR OS ADMINISTRADORES E OS LIQUIDANTES *DURANTE A FALENCIA DA SOCIEDADE ANONIMA.*”

Se, A *TODO O TEMPO*, se, *DURANTE A FALENCIA DA SOCIEDADE ANONIMA*, pode a assembléa geral DESTITUIR os administradores, evidentissimamente pode essa assembléa se reunir para tal. E’ a lição do grande MENDONÇA.

Consequentemente, a sociedade anonima falida continúa a existir, em sua vida interna, conservando todos os seus órgãos de administração e de representação; unicamente, a administração e a possível liquidação posterior de seu patrimonio passam aos órgãos da falencia, ao syndico ou ao liquidatario, com a fiscalização da sociedade falida, que nesses actos tem todo o interesse.

Se assim é, evidentemente, a Diretoria, que representa a sociedade no processo da falencia, não pode deixar de seguir a vontade da sociedade mandante, expres-

sa pela sua assembléa geral, e esta tem o incontestavel direito de se reunir para expressar essa vontade, tomando todas as deliberações convenientes á salvaguarda de seus direitos e interesses, inclusive a destituição de directores e nomeação de novos.

O argumento tirado por alguns da referencia feita no § 2.º do artigo 103 da Lei de Falencias á proposta de concordata, que a Directoria somente pode propor devidamente autorizada pela Assembléa geral, para se dizer que essa é a unica assembléa possivel de se reunir, no periodo da falencia, não ter a menor consistencia:

- 1) porque o regimem das sociedades anonimas não é estabelecido pela lei da falencia, mas sim pelo Decreto n.º 434, de 4 de Julho de 1891, que as regula;
- 2) porque ao ser declarada a falencia poderá estar a se extinguir ou extinto o mandato da directoria, e o juiz da fallencia não tem competencia para renomealos ou prorogar o mandato extinto, o que somente compete á assembléa geral;
- 3) Porque mesmo podem desaparecer os directores existentes no momento da falencia, sendo necessario dar outros representantes á sociedade no processo, o que só a Assembléa geral poderá fazer;
- 4) porque o fato da lei de falencia exigir a autorisação da assembléa geral para que a Directoria possa apresentar concordata, não significa, não pode significar que não possa a assembléa funcionar para outros fins;
- 5) porque uma Directoria, muitas vezes sem interesse algum na sociedade, — ou porque possua um numero infinitamente pequeno de acções ou porque não possua mesmo uma unica ação, o que é possivel acontecer, visto poderem os estatutos da sociedade autorizar a eleição de pessoas não acionistas, — bem poderá, sabedora, por exemplo, de que não será reeleita, unir-se a qualquer credor, para que requeira a fal-

lencia da sociedade, com tudo concorde, em vez de defender os interesses da sociedade e dos acionistas, que, não é de se admitir, ficassem obrigados á inacção.

Se um caso destes se verificasse, e não é impossivel imaginal-o, seria um atentado aos direitos e legitimos interesses dos acionistas, obriga-los a assistir, de braços cruzados, a delapidação do patrimonio social, representada a sociedade justamente por aquelles que, faltando á confiança neles depositada, promoveram a falencia da sociedade, em vez de defendel-a contra a declaração della.

A doutrina e o simples bom senso repelem qualquer interpretação dada a uma lei, levando-a a uma solução imoral, qual a de se resolver que os interessados em uma sociedade, que os acionistas de uma sociedade anonima ficam prohibidos, de se reunirem em assembléa, de resolverem sobre os proprios e communs interesses.

O direito é e deve ser sempre moral; a lei não pode estabelecer a iniquidade, protegendo a fraude, a má fé, o dólo, onde appareçam, contra a ordem social, contra o que, no consenso universal dos homens e dos povos, é de justiça e de equidade.

Assim, respondo a este quarto quesito, no sentido de que as sociedades anonimas, mesmo depois de declaradas falidas, podem, A TODO TEMPO, reunir a assembléa geral, tomando estas todas e quaesquer deliberações convenientes aos interesses sociaes e dos acionistas, inclusive, durante o periodo da falencia, destituir directores e nomear novos.

E' o meu parecer que submeto á censura dos doutos e que vaes datilografado em onze (11) paginas, de um só lado, todas por mim rubricadas.

Recife, Setembro de 1934

X X

PROVA DE LIVROS DOS CORRETORES

Foram-me propostos, com o pedido de resposta, os seguintes quesitos, relativos á força probante dos livros dos corretores:

- 1.º os livros de um corretor que confessa, em depoimento pessoal, no decorrer de uma ação executiva para a cobrança de corretagem, não possuir o caderno manual, terão fé publica ?
- 2.º na ausencia do caderno manual, pode o corretor escripturar em forma legal o seu livro protocolo, unico que confessou possuir ?
- 3.º as certidões extraídas do mesmo livro protocolo, terão força de instrumento publico para a prova dos contratos respectivos ?

A tais quesitos respondo pela fôrma seguinte:

Ao primeiro. — A lei exige, taxativamente, que os corretores tenham, obrigatoriamente, DOIS LIVROS: o *caderno manual* (art. 47 do Cod. Com. de 1850), — e o *protocolo* (art. 50 do mesmo Cod.).

Esse *protocolo equivale* ao livro *diario* que a lei obriga todo comerciante a ter.

Essa exigencia de dois livros obrigatórios é de quasi todas as legislações, fazendo excepção o direito alemão, cujo Cod. Com. exige somente o *diario*.

No *caderno manual* é obrigado o corretor a fazer assento exato, mesmo a lapis, immediatamente depois da conclusão, de todo negocio por seu intermedio *fechado*, seja para liquidação imediata, ta, seja para liquidação a prazo ou termo. Nêsse assento, que será numerado (em absoluta ordem metodica, quer dizer, cronologica) fará êle todas as declarações exigidas pelo art. 48 do já citado Codigo.

Finda a *corrida* do dia, a palavra *corretor*, vinda do espanhol *corredor*, deverá então êle transcrever, lançar, "por copia literal", no *protocolo*, "*por extenso*", os assentos inteiros constantes do *caderno manual*, cada dia.

E' disposição expressa do art. 50 do já citado Codigo Commercial de 1850.

Assim, *obrigatorios* os dois livros, — o *protocolo* só devendo conter aquilo que conste do *caderno manual*, e exatamente como nele si ache assentado cada negocio, é evidente que o *protocolo* para ter *fé publica* precisa conferir com o *caderno manual*.

Foi assim que com grande clareza si expressou Cunha Gonçalves comentando o Cod. Com. português, nêsse ponto semelhante ao Cod. brasileiro.

Escreveu êle em seu comentario, Vol. I, pag. 159 n. 83:

“Os protocolos só fazem prova entre os contratantes: 1.º quando regularmente escritos; 2.º QUANDO CONFORMES COM AS NOTAS DO CADERNO MANUAL.”

Ora, si o caderno manual não existe, não ha conferencia possivel. E daí, consequentemente, o protocolo não merece fé publica.

Ao segundo: — Prejudicado. Si no protocolo devem ser *copiados literalmente* os assentos do *caderno manual*, é evidente que não podem ser copiados, naquele, assentos que não existem, por não existir o livro onde deviam estar.

Não há, portanto, possibilidade de escripturação desse protocolo, por fórmula legal, visto não existir o caderno manual.

Ao terceiro: — As certidões extraídas do protocolo, escripturado por fórmula legal, faz prova plena *entre os contratantes*, desde que a lei não exija fórmula especial para a conclusão de qualquer contrato.

Entre os contratantes, note-se bem, e não em favor do corretor que tiver intervindo no negocio; todavia, para fazer esta prova plena, é necessario que os lançamentos do protocolo confirmem com os do caderno manual, a força probante daquele decorrendo diretamente de sua conformidade com o caderno manual.

A favor do corretor, os seus livros somente provarão de acordo com os princípios estabelecidos no artigo 23 do Cod. Com., isto é, si esses assentos e lançamentos si referirem a documentos existentes que mostrem a natureza das transações, ou forem comprovados por algum documento, que por si só não façam prova plena, nêsse particular os corretores sendo considerados como qualquer comerciante, que de fato o são, embora o legislador brasileiro não tenha julgado repetir, como o português, na parte do Código referente aos corretores, a mesma disposição de não fazerem prova os respectivos livros em seu favor.

Consequentemente, si o corretor, de que trata o quesito, não tem, como consta ter confessado, o seu livro *caderno manual*, as certidões extraídas de seu protocolo não terão, absolutamente, força de instrumento publico, não provando os contratos dêle constantes, nem entre as partes, nem, muito menos, entre qualquer delas e esse corretor.

E' o meu parecer, que datilografei em quatro paginas, de um só lado, rubricadas as três primeiras e assinada esta ultima, submetendo-o á censura dos doutos.

Recife, Junho de 1936.

XXI

DESPEDIDA INJUSTA — FALENCIA — CREDITO POR INDENIZAÇÃO

A., B. e C. eram empregados da firma “X”, sociedade em nome coletivo, dissolvida pela manifestação da vontade dos socios, para nova organização e consequente alteração da firma. Aos socios dissolventes reuniram-se mais dois e se contrataram em sociedade de responsabilidade limitada com a razão social “S”, com o mesmo objecto da primeira, continuando A, B. e C. como empregados.

Antes, porém, de terminado o prazo estipulado no contracto para a duração da sociedade de responsabilidade limitada houve, por motivo que não adeanta declarar, divergencia entre os dois socios remanescentes e os dois outros. Isso determinou que a firma deixasse de pagar no vencimento um titulo de divida liquida e certa, sobrevindo a falencia em virtude da qual foram os empregados A, B e C despedidos, contando mais de dez (10) anos de serviço efetivo.

PERGUNTA-SE:

Não tendo sido a despedida anterior á impontualidade que determinou a falencia, mas sendo a falencia

uma das formas de dissolução das firmas, é procedente a habilitação dos referidos empregados como credores quirografarios da massa, com direito ao beneficio creado pela Lei n.º 62, de 5 de Junho de 1935, art.º 4.º parte primeira ?

RESPONDO PELA SEGUINTE FORMA:

O direito do empregado á indenisação, por despedida injusta, no caso de falencia, é INCONTESTAVEL, tanto no regimen da Lei n.º 62, brasileira, como no do direito estrangeiro, dos paizes em que o assumpto é já cuidado (Argentina, Italia, etc.)

Nesse ponto não ha duvidas nem divergencias. Onde DIVERGE o Direito brasileiro do de outras legislações, da Argentina, por exemplo, é quanto á classificaçãõ que deve ter o credito em apreço.

Na ARGENTINA (Ley de Quiebras), quer provenha de despedida injusta anterior á declaração da falencia, quer provenha de ser assim considerada pelo fato mesmo da falencia (meio de dissolução de sociedade), tal credito é sempre PRIVILEGIADO.

Mas, no sistema do DIREITO BRASILEIRO, diferentemente, esse credito é PRIVILEGIADO, si por despedida injusta ANTERIOR á falencia (art.º 4.º segunda parte, da Lei n.º 62); e será simplesmente QUIROGRAFARIO si a despedida é injusta por ser oriunda da declaração mesma da falencia.

No primeiro caso, PRIVILEGIADO, em virtude de disposição expressa da lei; no segundo, QUIROGRAFIARIO, porque lhe não dando a lei privilegio algum, seguir-se-á a regra geral: todo credito a que a lei não concede um privilegio, é QUIROGRAFARIO.

No caso a indenisação é a de UM MEZ do maior ordenado percebido pelo empregado, durante o tempo do emprego, por ano de serviço prestado, contado este du-

rante todo o periodo em que prestou o empregado seus serviços ao patrão.

Ainda, si a sociedade, como parece dos termos da consulta, que se organisou por forma limitada, teve por objeto o mesmo ramo de negocios da anterior sociedade, continuando os negocios desta ultima, **INCONTESTAVELMENTE** se contará ao empregado todo o tempo em que serviu a ambas as ditas sociedades.

E' o meu parecer. Recife, 1937.

XXII

LIVROS COMERCIAES — VALOR COMO PROVA

1.º — O exame pericial tendente a comprovar uma conta cuja adulteração foi comprovada por documentos e testemunhas (vejam-se copias anexas) tem valor juridico?

2.º — A divergencia existente entre o extrato de conta corrente tirado em data anterior e a conta corrente geral tirada muito tempo depois e somente quando a Ré teve necessidade de procurar documentar a sua contestação não tira o valor dessa ultima conta corrente a assim do exame tendente a comprova-la ?

3.º — O exame pericial, só por si, com abstração de tais irregularidades, faz prova a favor do comerciante cujos livros fôram examinados sem documento que o comprove (recibo ou equivalente), maxime quando relativamente a saques não impugnados existem tais documentos ?

4.º — O fato de se tratar de ação decorrente de um fato passado na agencia de Rio Branco e o ocorrido no curso da ação, notadamente a divergencia entre as duas contas correntes, antes referidas, não colocam o Juiz na obrigação moral de determinar ex-officio o exame nos livros comerciais da referida agencia de vez que ás partes não é mais licito requerê-lo ?

Em meia folha de papel liso, timbrado “Bel Possidio Nascimento Coelho — Advogado — Joazeiro — Bahia”, datilografada de ambos os lados, e que rubriquei, foi-me feita uma consulta, nos quatro quesitos acima, antecedidos de uma exposição de fatos, acompanhada de copias de oito documentos, também por mim rubricadas e numeradas de I a VIII. A esta consulta respondo como abaixo.

ILXX

Todo commerciante é obrigado a ter livros em que lance a escripturação de seu estabelecimento, a obrigação de os ter legalizados se entendendo, quando varios são os estabelecimentos, dependentes varios de um principal, só referentemente ao principal ou MATRIZ, o que não impede os possa ter também distintos para todos, Matriz e FILIAES; mas o balanço geral de todos os negocios constará só e sempre do livro DIARIO da Matriz.

Si existem livros legalizados somente na Matriz, terão as FILIAES, não obstante, livros em que lancem as operações realizadas com aquellas pessoas com ellas transaccionando, LIVROS AUXILIARES, estes, já se vê, em relação aos livros obrigatoriamente existentes na Matriz.

Em se tratando, portanto, do exame de livros, para verificação de contas, por operações realizadas com uma Filial, necessariamente se o faz do que constar, não só no livro DIARIO da Matriz, como nos auxiliares da Filial, buscando a conferencia destes com aquelle.

No caso da consulta, se verifica, da resposta dos peritos ao quesito segundo da serie apresentada pela Ré, R. B., que as contas da Filial ou ARMAZEM DE RIO BRANCO, com a freguezia, NÃO CONSTAM da escripta geral da MATRIZ, em Recife, pois em tal resposta affirmam elles que CONSTA SOMENTE A CONTA ENTRE A MATRIZ, do Recife, e o ARMAZEM DE RIO BRANCO,

por debito e credito de todas as remessas reciprocamente feitas entre dita Matriz e seu Armazem referido.

Em taes condições, o exame dos livros dessa Matriz NADA poderá esclarecer contestações relativas aos negocios realizados entre o ARMAZEM e aqueles que com o mesmo transaccionaram. E isto pela mais simples de todas as razões: QUE em taes livros NADA CONSTA A RESPEITO.

O *debito e credito* entre a Matriz e seu Armazem poderão se encontrar inteiramente exactos. Tal não importará, absolutamente, em exactidão das contas entre o Armazem e sua freguezia.

O RECIBO de Rs. 19:906\$750, que me foi apresentado por copia e que os peritos transcrevem em suas respostas, referindo-se, como se refere, EXPRESSAMENTE, aos valores de guias de exportação, do mesmo valor, ENTREGUES NA OCASIÃO, não importa, de modo algum, em reconhecimento de qualquer SALDO, apurado, de uma serie de operações, ou de Conta Corrente.

Absolutamente. Essa redação, ao contrario, obriga ao reconhecimento de UMA OPERAÇÃO CONCLUIDA NO MOMENTO. O seu signatario, nesse recibo, declarou ter recebido tal quantia CONTRA A ENTREGA DE OBJECTO CERTO: as guias de exportação, em igual valor.

Do mesmo modo: a declaração de confirmar SEREM SUAS as ordens de pagamento constantes do extracto de conta corrente de 5 de Setembro de 1934, fazendo essa referencia EXPRESSA a taes ordens, evidentemente exclue o reconhecimento ou confirmação de qualquer

outra verba e, assim tambem, o saldo inicial da coluna do debito desse extrato de conta.

A força probante dos livros commerciaes só é absoluta e independente de comprovantes, contra os commerciantes seus proprietarios. Contra terceiros, só fazem prova plena taes livros, nos termos do Art.º 23 do Codigo Commercial, exigindo o numero 2) desse artigo

QUE OS ASSENTOS CONSTANTES DOS LIVROS SE REFIRAM AOS DOCUMENTOS COMPROBATORIOS DAS TRANSAÇÕES ESCRIPTURADAS.

Isto posto, attendendo aos termos da consulta, ás considerações acima expostas e aos principios de Direito applicaveis á especie, respondo aos quesitos da consulta pela forma seguinte:

Ao PRIMEIRO: Em especie, Não, pois que os peritos reconheceram que **DOS LIVROS DA MATRIZ NÃO CONSTAM AS OPERAÇÕES** entre o Armazem (de Rio Branco) e o Autor querelante e consulente.

Ao SEGUNDO: Essa divergencia não teria importancia alguma, porque poderia ter havido engano ou omissão no extrato, que fosse corrigido depois, na conta.

O que, no caso, tem importancia é haver o proprio Armazem, por seu novo Gerente, na carta de 18 de Junho, reconhecido haver o antecessor **ADULTERADO** a conta do Autor Consulente. Desde

que ha essa prova escripta de irregularidade na CONTA do Autor, evidentemente, essa conta se torna suspeitissima, se não sem valor algum.

Ao TERCEIRO: Não. A lei é expressa (Cod. Comm. art.º 23 2), visto que os livros de um comerciante somente provam em seu favor, contra terceiro, SI CONFORMES OS LANÇAMENTOS COM OS DOCUMENTOS ou comprovantes REFERIDOS. Toda verba, desacompanhada de comprovante e CONTESTADA, terá de ser excluída.

Ao QUARTO: Não ha obrigação, ou dever, do Juiz, para ordenar ex-officio qualquer exame ou diligencia. Poderá, porém, ordenal-o, esse exame ou diligencia, si se não sentir suficientemente esclarecido para poder proferir o julgamento e decidir com justiça a pendencia, sem tal diligencia.

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

XXIII

DIREITO MARITIMO

ABALROAMENTO — AVARIA — SALVAMENTO

Foi-me apresentada, datilografada em uma pagina e cerca de um terço de outra, as quais datei e rubriquei, uma CONSULTA relativa ao SALVAMENTO de mercadorias naufragadas em consequencia do abalroamento, no porto do Recife, aos 14 de Maio de 1936, ocorrido entre o vapor "ARARANGUÁ" e as alvarengas "LENIRA" e "CATENDE"; a essa consulta, em que o consulente, depois de expor os fatos, faz diversas perguntas, em forma de itens, respondo pela forma seguinte:

AO ITEM A)

AVARIAS, na tecnologia juridica, não são sómente danos, como na linguagem comun, mas podem consistir tambem em despesas, sendo, assim, tanto DANOSAS, como DISPENDIOSAS. (Vide DESJARDINS, Tr. de Droit Comercial Maritime, Vol. 5.º, n.º 951 e seguintes; UMBERTO PIPIA, Trattato di Diritto Marittimo, Vol. II, n.º 1.069 e seguintes; SILVA COSTA, Direito Marítimo, Vol II, n.º 416 e seguintes).

Este, tambem, é o conceito legal em todos os paizes

civilisados; e é o direito compendiado no nosso CODIGO COMERCIAL de 1850, artigo 761, onde estatue:

“TODAS AS DESPESAS extraordinarias feitas a bem do navio ou da carga, conjunta ou separadamente, e todos os DANOS acontecidos áquele ou a esta, desde o embarque e partida até a sua volta e desembarque, SÃO REPUTADAS AVARIAS.”

Assim, quer consistente em dano, quer em despesa extraordinaria, não previsivel e por isto não incluídas nos contratos de fretamento (por carta partida ou não), TODA PERDA acontecida ás coisas sujeitas ao risco ou fortuna de mar E' UMA AVARIA.

A AVARIA, na doutrina, como nas legislações, ou é das classificadas como SIMPLES OU PARTICULARES, ou é das classificadas como GROSSAS OU COMUNS, conforme sofrida só pelo navio ou só pela carga, ou por ambos, MAS POR FORTUNA DE MAR; ou si, pelo navio e pela carga, como por todos que se beneficiam da sua pratica DELIBERADAMENTE REALISADA, para salvação dos interesses de todos.

No caso exposto na consulta, o dano, (naufragio e afundamento de duas alvarengas, com toda a carga que tinham), proveio de fortuna de mar, ABALROAÇÃO (na tecnica doCodigo) ou ABALROAMENTO FORTUITO, (Vide U. PIPIA, op. citada, Vol I, n.º 236/239 e 291/295; DANIEL DANJON, Tr. de Droit Maritime, Vol. 4.º, numeros 1142/1143, 1147/1148, e outros; SILVA COSTA Direito Comercial Maritimo, Vol II, numeros 728 e seguintes), — em que cada navio abalroado, como no abalroamento duvidoso, sofrerá ou suportará as perdas recebidas.

Tambem, o CODIGO COMERCIAL DE 1850 é preciso e expresso, em seu artigo 752; TODAS AS PERDAS resultantes do abalroamento são — AVARIAS SIMPLES, — com a exceção unica ali estabelecida.

“TODAS AS PERDAS”, diz a lei; consequentemente, tanto as danosas, como as DISPENDIOSAS, pertencem á dita classe das avarias simples.

Isto posto, TODAS AS DESPEZAS COM O SALVAMENTO das coisas naufragadas (navio ou fazendas), — INCLUSIVE O PAGAMENTO DO PREMIO de que trata o artigo 735 do mesmo Codigo, SÃO AVARIAS SIMPLES, sem contestação possível.

Por tudo o que, em conclusão, respondo pela afirmativa á pergunta constante do ITEM A desta consulta.

AO ITEN B)

O direito á ação para haver o pagamento do premio pelo salvamento das fazendas naufragadas, no mar ou nas costas, sendo despesa considerada como AVARIA SIMPLES, prescreve um ano depois da entrega, ao respectivo dono, das fazendas salvas, conforme dispõe expressamente o art.º 439, n.º 3.º, do CODIGO COMERCIAL de 1850, e, assim, a de que trata a consulta, si procedesse, quanto ao merito, ESTARIA PRESCRITA, por ter sido proposta depois de decorrido mais de um ano daquela entrega.

AOS ITENS C) e D)

Evidentemente NÃO. Nem mesmo o caso, como foi exposto, poderia ser tido como de salvamento, porque não estavam as fazendas abandonadas, no alto mar, nem

às costas, com condição essencial, uma ou outra, imposta no artigo 735 do CODIGO COMERCIAL citado, para que alguém, achando-as e salvando-as, e agindo nos termos justos da lei, possa pedir o premio de que trata o citado artigo 735.

De fato, ensina DESJARDINS, o grande classico da materia maritima, que tres condições se fazem necessarias para que haja salvamento: 1) que o navio tenha sido encontrado inteiramente abandonado; 2) que esse encontro tenha sido em pleno mar; 3) que tenha sido efetivamente salvo, por quem pretende te-lo feito. (Vide OP. cit.^o Vol I, n.^o 95).

Ora, achando-se presentes o capitão (mestre de cada alvarenga), achando-se presentes os donos das fazendas sinistradas, impõe o artigo 731 do CODIGO de 1850, que ninguem possa arrecadal-as, ID EST, salvá-las, dizer-se seu SALVADOR, sem o consentimento expresso do capitão (ou do dono).

Assim, no caso, não se tratava de carga abandonada, nem era possivel o seu salvamento sem o consentimento expresso daquelas pessoas (capitão ou proprietario).

A curiosa figura juridica do SALVAMENTO (em direito maritimo) se verifica, UNICAMENTE, quando ha o abandono das coisas naufragadas (navio ou carga); e o achador ou SALVADOR delas, abandonadas, no alto mar, ou nas costas, é que pratica o salvamento.

Enquanto não estão abandonados (navio ou carga) não ha lugar para essa figura juridica, o salvamento.

Assim, no caso, não houve salvamento, no rigor da tecnica juridico-legal, porque as fazendas NÃO ESTAVAM ABANDONADAS; mas si o caso se enquadrasse perfeitamente nessa figura juridica, dito salvamento NÃO PODIA ser praticado sem o consentimento dos mestres das alvarengas naufragadas ou dos donos das mesmas fazendas naufragadas.

E' o que estatue, clara e insofismavelmente o artigo 731 do CODIGO COMERCIAL de 1850.

AO ITEN E)

O Chefe do Trafego das Docas, agindo como exposto na consulta, fe-lo com abuso de autoridade; e fe-lo tambem como tal, isto é, na sua qualidade de CHEFE DE UM SERVIÇO PUBLICO, e não no carater de particular ou de salvador das fazendas naufragadas, mas NÃO abandonadas, de que trata a consulta.

E tanto assim, que foi a Repartição das Docas que efetuou as despesas necessarias com o pretenso salvamento, foi essa Repartição que reclamou do dono das fazendas, e recebeu, o pagamento das referidas despesas.

Não poderia, pois, pedir ele, para si, o pagamento do premio por serviço prestado pela Repartição das Docas e não por ele pessoalmente.

.....

E' O MEU PARECER, escrito em quatro páginas dactilografadas, rubricadas no verso as tres primeiras e assinada esta ultima, — S. M. J.

RECIFE, 8 de Maio de 1939