

TRABALHOS JUDICIARIOS

DO



DR. CAETANO PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO

Juiz do Tribunal Civil e Criminal do Districto Federal

II VOLUME



RIO DE JANEIRO
IMPRESA NACIONAL

1902

4363-002

340.6
M 777
TJ

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

Este volume acha-se registrado

sob número 964

do ano de 1982

DOAÇÃO

DUAS PALAVRAS AO LEITOR

Dando publicidade ás decisões proferidas como juiz da Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal, em epocha de agitação anormal no fôro desta cidade, devido á *debacle* da Praça vulgarmente conhecida pelo *Encilhamento da Bolsa*, foi meu intento unico tornar conhecidos os seus fundamentos de facto e de direito, cumpridamente motivados, sem outra preocupação que a da consciencia do dever no exercicio de tão ardua jurisdicção.

Não poderia reproduzil-o com mais pontualidade, nem por forma mais concisa que a da carta do Exm. Sr. Conselheiro Dr. Ferreira Vianna, prefaciando o volume dos *Trabalhos Judiciarios*, publicado em 1895, na qual, sobre a enunciação de conceitos por demais lisongeiros, assim apprehendeu e externou o meu pensamento:

« No vosso livro está a historia do juiz imparcial, estudioso e desapaixonado, sujeita á critica dos

vencidos e ao exame reflectido dos superiores hierarchicos e dos doutos.

« Vós podeis dizer com firme e tranquilla consciencia: ahi tendes os motivos das minhas decisões, — combatei-os, si falsos; conformai-vos, si verdadeiros. Esta é a unica e segura defeza do julgador.»

Questões multiplas e complexas sobre assumptos, de si difficeis, em que os nossos tribunaes parecem indecisos sobre a sua verdadeira intelligencia, os *Trabalhos Judiciarios*, sem a pretensão de um livro de jurisprudencia, revelam accurado esforço e reiterada tentativa para se firmar a interpretação de leis especiaes, que tanto importam á sociedade em geral, como sobretudo ao commercio e ás industrias.

Rio, fevereiro 1902.

Gaetano P. de M. Montenegro.

CARTA-PREFACIO DO EXM. SR. CONS. DR. FERREIRA VIANNA AO 1º VOL. DOS
« TRABALHOS JUDICIARIOS »

Illm. Sr. Dr. Caetano Pinto de Miranda Montenegro.

Li e estudei o livro — Trabalhos Judiciarios, que por modestia submettestes ao meu juizo.

Sinceramente vos felicito, tanto pelos fundamentos, quanto pela fórma das vossas decisões, como juiz da Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal. Sobretudo revelam, ao mesmo tempo, o minucioso exame dos autos, trabalho ingrato, mas imprescindivel, e tacto juridico na intelligencia e applicação das leis aos factos occorrentes. Este merito tem maior valor quando se considera na confusão e antinomia resultantes da superposição de regras e doutrinas mal apuradas ás da nossa antiga legislação. Sobreleva ainda notar que, em geral, as decisões colleccionadas e que formam o vosso livro, resolvem materia já de si difficil, e que mais se tornou pelas reformas de occasião, com que o espirito de novação quebrou a harmonia esthetica da lei de 1882.

Louvo sinceramente a resolução de publicar os vossos trabalhos judiciarios. O publico e as partes, que litigaram no vosso juizo, terão á vista as razões das vossas decisões, e as provas de vossos esforços no continuo exercicio de tão ardua jurisdicção.

Inspirada em elevados principios que, resguardando o direito das partes, assegurassem a melhor administração da justiça, a nossa legislação, tanto a antiga, como a moderna, obriga os juizes a motivar com precisão o seu julgado.

Mas infelizmente, não são poucas, antes repetidas, as infracções deste salutar preceito, ou seja por abreviar trabalho, ou por disfarçar a falta de exame dos autos, ou emfim por ignorancia da doutrina e das leis.

A decadencia, entre nós, dos estudos juridicos não apparece só nos julgamentos, como nas leis, e não me resta esperança de os ver restaurados em seu antigo brilho, já pelas temerarias reformas do ensino, já pela nova organização judicial.

O contacto da politica, dizia Royer Collard, — na justiça é pestilencial.

Il vaudrait mieux habiter un pays sauvage, qu'un pays civilisé où la justice subirait l'influence de la politique.

No vosso livro está a historia do juiz imparcial, estudioso e desapaixonado, sujeita á critica dos vencidos e ao exame reflectido dos superiores hierarchicos e dos doutos.

A' necessidade de motivar as decisões deve-se attribuir a grande utilidade da jurisprudencia actual, além da garantia que offerece contra a injustiça e o favor.

Le plus grand progrès, réalisé depuis un siècle en fait de procédure, c'est l'obligation de motiver les jugements (Bordeaux, philos. de la proced. civ.)

Le défaut de motifs constitue une nullité d'ordre public, qui doit être prononcée lors même que les parties n'y ont pas conclu. (Daloz, code de proc. civ. art. 141 § 2º n. 5.)

Já Montaigne se queixava amargamente das decisões não motivadas. « Considerai, exclamava elle, a fórmula da justiça que

nos rege; é o verdadeiro testemunho da imbecilidade humana, tantas são as contradicções e tantos os erros. Quantas condemnações tenho visto mais criminosas do que o proprio crime!»!

Nec decreta exeant cum silentio; sed Judices sententiæ suæ rationes adducant, idque palam, ataque astante coronâ.
(Fr. Bacon, aphor. 38.)

Vós podeis dizer com firme e tranquilla consciencia:— ahi tendes os motivos das minhas decisões; combatei-os, si falsos, conformai-vos, si verdadeiros.

• Esta é a unica e segura defesa do julgador.

Enriquecendo as letras juridicas, dais um exemplo que outros dignos e illustres membros da magistratura hão de seguir, com grande vantagem da justiça.

Sou com a maior consideração, collega respeitador

A. Ferreira Vianna.

ACOLHIMENTO DA IMPRENSA

O DIREITO

(FASCIO. DE 15 DE JULHO DE 1897)

Trabalhos Judiciarios do Dr. Montenegro

O Dr. Caetano Pinto de Miranda Montenegro, juiz da Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal, colleccionou e publicou sob este titulo uma immensidade de accordams de que foi relator, juntamente com varias contra-minutas de agravos á despachos que tem proferido como juiz singular.

Trabalho de merito real, além de enriquecer as nossas letras juridicas, o Dr. Montenegro, sobre concentrar em si todos os predicados de um magistrado estudioso e recto, mostra-nos a soluçõ de varias e palpitantes questões de sèria importancia em direito commercial, oriundas da terrivel *debacle* que sobreveio á nossa praça.

Nesta rica colleccõ de suas decisões o integro magistrado, em quem reconhecemos um julgador recto e trabalhador que conserva a verdadeira perpendicular na distribuçõ da justiça, se nos revela de uma fertilidade invejavel em conhecimentos juridicos, maxime em direito commercial.

Assim é que em seus *Trabalhos Judiciarios* encontram-se julgados de summa importancia sobre constituçõ de sociedades anonymas, fallencia, penhor, etc., de que foi relator o illustre magistrado e em cujas questões, sob as suas differentes especies, praz-nos encontrar soluçõ proficiente-mente desenvolvida.

Neste valioso trabalho, producto de accurado estudo ligado a uma longa pratica de julgar, e verdadeiro compendio de Direito Commercial adaptado á nossa legislaçõ, encontrarã os nossos collegas e magistrados um repositorio de proveitosas lições neste ramo de direito.

Agradecendo ao propecto e integro magistrado a offerta do seu precioso livro, concitamol-o a proseguir na sua brilhante carreira, pugnando sempre em prol do engrandecimento de nossas letras juridicas e do levantamento da nossa magistratura.

.....

TRABALHOS JUDICIARIOS do Dr. Caetano Pinto de Miranda Montenegro, juiz do Tribunal Civil e Criminal — Rio de Janeiro, 1895.

Um dos mais illustres estadistas francezes dos tempos modernos, aquelle a quem um dos seus mais conscienciosos biographos chamou com razão *um grande homem de bem*, Dufaure, em uma de suas luminosas passagens pelo Ministerio da Justiça, aquilatando devidamente o trabalho dos magistrados e reconhecendo a necessidade de dar-lhes estimulo e compensações, instituiu em 1876 uma commissão de membros da Academia de Sciencias Moraes e Politicas, especialmente encarregada de examinar e assignalar os trabalhos dos magistrados, desde as obras mais consideraveis até ás simples monographias e artigos de revistas e jornaes.

De conformidade com o parecer desta commissão, depois do seu estudo attento e meditado sobre as producções dos magistrados, eram elles elogiados e felicitados, tomando-se na devida consideração os seus trabalhos para a promoção na sua carreira. Desta commissão fizeram parte notabilidades juridicas da ordem de Massé, Daresté, Larombière e Picot.

Pena é que este salutar exemplo, esta sábia lição não tenha encontrado imitadores em nosso paiz, onde se tem procurado transplantar tantos usos e costumes, tantas leis e precedentes extranhos, deixando-se no olvido esta pratica benefica que, convenientemente ensaiada, poderia produzir os melhores resultados.

A' falta de estimulo, de animação, os nossos jovens magistrados deixam muitas vezes de envidar o necessario esforço para dar o maior brilho e realce ás funções elevadissimas do seu espinhoso ministerio. Seus trabalhos, suas laboriosas cogitações, suas penosas lucubrações perdem-se todas nos estreitos ambitos do fóro, ficam esquecidas nas poeiras dos cartorios e raramente veem a grande luz da publicidade.

Si tivéssemos no nosso Ministerio da Justiça uma commissão competente para estudar e assignalar o merito das producções intellectuaes dos magistrados, certamente muitos delles que sabem honrar a toga que vestem, rompendo os modestos horizontes de sua vida forense, teriam enjejo de dotar a nossa litteratura juridica com obras que fariam honra á ju-

risprudencia nacional. Si trabalhos desta natureza fossem sempre tomados na devida consideração para o avanço da carreira, além dos poucos magistrados que teem publicado trabalhos sobre questões de direito, outros muitos não duvidariam consagrar o seu tempo na elaboração de obras que certamente viriam enriquecer a nossa litteratura juridica.

No meio da quasi geral apathia com que entre nós são tratados estes assumptos, em uma sociedade que cada dia se torna mais dissolventemente industrialisada, parece-nos que não pôde sinão merecer os mais francos elogios a publicação que acaba de fazer o integro e illustrado magistrado Dr. C. Montenegro.

Os seus *Trabalhos Judiciarios*, em que se acham compendiadas as mais importantes decisões e sentenças por elle proferidas na Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal sobre questões da mais palpitante actualidade, sobre fallencias e sociedades anonymas, representam o esforço intellectual de um juiz que sabe comprehender devidamente a elevada missão social de que se acha encarregado.

Quem conhece a multiplicidade das questões e a complexidade dos casos occorrentes que se levantam na liça quotidiana dó fôro sobre estes dous grandes phenomenos juridicos, estas duas instituições de direito—a fallencia e o anonymato, — pôde bem dar justo valor ao livro do Dr. C. Montenegro.

Só a sciencia juridica torna conhecida a lei em seu espirito, o elemento vivificador que revela o fim, o mecanismo e a razão de ser da norma, do preceito ou da these do direito.

Sem o conhecimento dos principios, a lei, qualquer que seja a sua natureza ou objecto, por mais simples que pareça, não pôde ser applicada com intelligencia, com acerto, com esta segurança de adaptação que faz com que ao caso occorrente, ao facto concreto se possa ajustar a norma abstracta. Sem a orientação scientifica, sem o senso juridico disciplinado, como decompôr as differentes partes do apparelho legal, de modo a poder comprehender a connexão que existe entre elle e os phenomenos multiplos e accidentados da vida social? Sem a justa e adequada comprehensão do mecanismo interior da lei, da sua essencia, da sua força latente, é impossivel declarar o direito e distribuir justiça.

E' principio corrente que a lei não pôde comprehender todos os casos e nesta imprevisão inevitavel, decorrente da multiplicidade dos casos particulares, o juiz que ignora os principios do direito, que desconhece a theoria juridica, que se escravisa á letra da lei, vê-se muitas vezes embaraçado na applicação de suas prescripções, mente á sua missão e torna-se indigno da função que exerce.

Tendo a lei por guia, fazendo della o seu instrumento, mas inspirando-se nos dictames scientificos, é que o magistrado não corre o risco de sacrificar a justiça em vez de servil-a, como é o seu supremo dever.

O juiz ignorante é muito mais funesto á sociedade do que o juiz parcial ou apaixonado. Este poderá commetter muitas vezes clamorosas injustiças influenciado pela paixão; aquelle, porém, praticará sempre os maiores desatinos com a inconsciencia propria dos espiritos apoucados.

Desde Platão até Portalis e Dupin, todos são accórdes em affirmar que mais valem bons juizes com leis más, do que boas leis com más juizes: e o que faz o bom juiz não é só a probidade, a inteireza de character, é tambem a intelligencia e o saber. E' a o respeito do direito e ao sentimento do dever que elle deve pedir inspirações que o guiem no cumprimento de sua nobre missão, mas sem a mentalidade illuminada e esclarecida não póde o magistrado—*legem loquentem*—na phrase de Cícero, mover-se dignamente na vasta esphera de suas attribuições.

Foi, portanto, com sincero contentamento que tivemos o ensejo de percorrer as 443 paginas do livro em que o digno magistrado Dr. C. Montenegro reuniu grande numero das decisões, sentenças e despachos que proferiu no exercicio de suas funções e em que revela qualidades moraes e mentaes verdadeiramente apreciaveis.

Decidindo, ora como relator dos feitos, ora como juiz de instrução, questões serias e controvertidas, interpretando a moderna legislação commercial, applicando o direito aos factos occorrentes, o Dr. C. Montenegro mostra-se não só conhecedor do nosso direito, como da legislação dos povos cultos.

Acompanhando a moderna corrente de idéas, elle sabe dar o justo valor aos largos subsídios da legislação comparada, e, senhor dos principios capitaes da sciencia do direito, sabe fundamentar os seus arestos com precisão e lucidez.

Não se póde submitter o seu livro ao exame rigoroso de uma analyse critica, porque falta aos *Trabalhos Judicarios* aquella unidade organica que sómente constitue o verdadeiro livro, e temos deante de nós, não uma obra litteraria, mas uma utilissima collectanea, uma valiosa contribuição para o estudo da jurisprudencia commercial.

Assim pensando, não foi nosso intento fazer a critica do livro, mas simplesmente externar impressões de leitura e saudar o illustre magistrado pelo serviço que prestou com a publicação com que veio, ainda

uma vez, confirmar a bella reputação e merecido conceito que o accompanha como justa homenagem aos seus meritos.

Póde-se discordar de alguma das suas interpretações, póde-se dissentir de alguma de suas opiniões, algumas de suas sentenças podem não ser verdadeiras, mas é innegavel que em todas as suas decisões, em todos os seus despachos, em todas as suas sentenças se evidencia a cultura juridica, o desejo de bem decidir, a orientação doutrinaria indispensavel ao magistrado moderno.

Todos conhecem o enorme e extraordinario desenvolvimento que em nosso seculo tem tido o direito commercial.

Os phenomenos, factos e relações que elle rege são de tal natureza, teem tomado tal desenvolvimento, graças á maravilhosa expansão economica da nossa sociedade, que muitos escriptores não teem duvidado attribuir-lhes um certo character de *internacionalidade*.

Demais, no nosso caso, além do natural progresso da sciencia do direito commercial, temos ainda de tomar na devida consideração as grandes innovações introduzidas no nosso direito patrio pela nova legislação promulgada depois da vigencia das novas instituições politicas.

Estas innovações, nem todas dignas de louvor, diga-se de passagem, alteraram em muitos pontos capitaes o regimen legal anterior, e, o que mais é, muitas dellas não se ajustam, não se amoldam ás nossas antigas formulas processuaes.

Desta falta de assimilação do nosso organismo juridico, da ausencia de adaptação ao nosso meio social, resultam, como é facil de prever, anomalias, incongruencias, verdadeiros obices para a boa marcha do processo e melhor distribuição da justiça.

Nestas condições a missão do juiz no desempenho do seu arduo officio, já de si penoso, torna-se ainda mais difficil e arriscada.

Não se póde, pois, deixar de reconhecer o merito dos trabalhos publicados pelo Dr. C. Montenegro, porque revelam a segurança e a seriedade com que elle encara o exercicio de suas funções, procurando desempenhal-as com proveito publico e indo para isto procurar a justa orientação não só nas naturaes inspirações de sua integridade, mas nos conceitos da sciencia juridica.

O magistrado verdadeiramente digno deste nome deve ter aptidão intellectual e aptidão moral, sciencia e consciencia, e para isto, além das qualidades moraes indispensaveis, é preciso que elle seja, sinão um jurisculto, ao menos um jurista scientificamente aparelhado para applicar o direito aos factos controversos.

Um notavel escriptor italiano F. Sclopis (*Della Autorità Giudiciaria*, cap. 5) resumiu em tres os requisitos essenciaes que devem constituir um bom juiz : criterio justo, doutrina sincera e imparcialidade absoluta.

Destes predicados é inseparavel o saber juridico, o conhecimento completo da lei nacional e das legislações estrangeiras e os principios capitaes da sciencia do direito.

Sem isto é impossivel o desempenho cabal das altas funcões que lhe foram commettidas pela sociedade.

O direito é um phenomeno social complexo, e applical-o, dar-lhe vida, fazel-o valer no meio dos grandes attritos da vida social, não é funcão tão simples, como á primeira vista parece. E' certo, e nem o ignoramos, que o magistrado moderno, nos paizes de direito escripto, não póde como o pretor romano supprir a lei, mas é innegavel que vae profunda e radical differença entre supprir a lei e dar-lhe uma interpretação scientifica, accorde com os principios juridicos.

Vestindo a toga, o magistrado não deve persuadir-se de que basta o conhecimento da letra dos codigos, das leis ou dos decretos para o exacto cumprimento dos seus arduos deveres.

A letra da lei é um instrumento indispensavel, mas é um instrumento cujo uso requer habilidade e segurança, e isto se consegue pelo conhecimento dos principios que informaram a lei, que inspiraram o legislador.

DIARIO DE NOTICIAS

(14 DE JUNHO DE 1895)

«Os Trabalhos Judiciarios » do Dr. Caetano Montenegro.

A nossa litteratura juridica acaba de ser enriquecida com um livro de valor inestimavel.

O Dr. Caetano Pinto de Miranda Montenegro, juiz da Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal, enfeixou em um volume de cerca de quinhentas paginas as sentenças (accordãos em que foi relator) proferidas por aquella camara sobre varias e importantissimas questões de direito commercial, tratadas em o nosso tribunal de primeira instancia.

Todo o livro do illustre magistrado, excepção da carta-prefacio em que autoridade muito competente, o Conselheiro Ferreira Vianna, louva e applaude a resolução do Dr. Montenegro, é consagrado exclusivamente á reproducção dos julgados da Camara Commercial, em que, como dissemos,

foi juiz relator, e á de sentenças outras, do mesmo autor, quando juiz de direito da comarca de Ubá.

Louvamos por nossa vez o emprehendimento do Dr. Montenegro. Um bello exemplo a seguir, com grande vantagem da justiça, por outros dignos e illustres membros da magistratura, na phrase do Dr. Ferreira Vianna.

Incontestavel, não ha duvida, o merito de publicações da ordem da de que nos occupamos, e que traz o titulo — *Trabalhos Judiciarios*.

Editando as sentenças que redigiu, o Dr. Montenegro prestou serviço, que não será esquecido, ao nosso fôro e a todos aquelles que estimam as letras juridicas, pela divulgação, que só o livro pôde offerecer duradouramente, de trabalhos que representam o fructo de reflectido e consciencioso estudo do nosso direito em ramo de maxima importancia pelos interesses que affecta e que são os do commercio em suas varias relações; e, ao mesmo tempo, abriu margem para que se deva julgar, como é de direito, da maneira por que desempenha-se dos encargos de administrador da justiça, tarefa espinhosissima, de extrema delicadeza, pelos perigos e decepções a que se expõe o magistrado que deseja, antes de tudo, ser o orgão e a imagem viva da lei.

Com esta publicação bem revelou o integro magistrado que não tem a receber a critica dos seus actos.

Releva dizer que as decisões, de que dão noticia os *Trabalhos Judiciarios*, referem-se a pleitos travados em nosso fôro commercial ao tempo, que não vae distante, da grande crise, que ainda continúa, das nossas sociedades anonymas, quando se procurava, como ainda hoje acontece, apurar certas responsabilidades, o que devia determinar, como toda a gente viu, irritantes debates de imprensa, tão desencontrados eram os interesses em jogo na tela judiciaria.

O Dr. Montenegro não quiz permittir continuassem no olvido dos cartorios as innumeradas decisões proferidas a esse tempo e apresentou-as ao publico quando já acalmadas um pouco as paixões dos litigantes, para que se possa, como é já opportuno, formar juizo seguro a respeito de julgados que exerceram influencia consideravel.

O livro do Dr. Montenegro não é notavel sómente por esta face.

Pôde-se affirmar que, elaboradas como estão as sentenças contidas nos *Trabalhos Judiciarios*, constituem, em mais de um ponto, um ensinamento publico, que esclarece grandemente o texto da nossa lei commercial, tornando-o familiar a todos quantos teem interesse em conhecê-lo.

A pratica seguida pelo eminente magistrado é inteiramente accorde com o pensamento da lei que manda ao juiz fundamentar as suas decisões: os motivos de cada uma das sentenças são expostos com clareza, o que

demonstra da parte do autor uma perfeita e louvável comprehensão de deveres como administrador da justiça.

E cumpre notar a importância das questões magistralmente tratadas nesse livro, cuja aquisição é hoje necessaria, especialmente a quem quer que lida no fóro da Republica, e proveitosa a legisladores e aos que professam o nosso direito.

Na impossibilidade de destacar um por um os casos e julgados dos *Trabalhos Judiciarios*, lembraremos que ha no livro do Dr. Montenegro considerações que sobremodo interessam o estudo da lei reguladora das sociedades anonymas, nada menos de 40 julgados referentes a taes associações, nos quaes é examinada a nossa lei, a começar do momento em que estabelece as condições e clausulas essenciaes á incorporação e formação definitiva da sociedade anonyma até o modo final da liquidação.

Entre outras as seguintes questões:

Nullidade de contracto por infracção de clausula prohibitiva da lei; direito e acção do fundador de uma companhia anonyma para demandar a companhia pelo pagamento de sua commissão ou vantagem votada pela assembléa geral constituinte, e que, consistente em uma parte dos lucros liquidos, não podia ser revogada por uma outra assembléa geral; direito e acção do co-participe de uma companhia anonyma contra o socio ostensivo para haver o pagamento de sua quota respectiva na porcentagem votada pela assembléa constituinte em favor do incorporador ou fundador da sociedade; reivindicção de titulos ao portador sob a guarda de terceiro, que, não sendo o legitimo dono, os empenhou como proprios, abusando da confiança nelle posta; direito e acção do possuidor de uma cautela provisoria representativa de um emprestimo em *debentures*, e entrega dos titulos definitivos, por ella representados, não obstante a quitação dada ao primitivo credor, sem ter havido o resgate da referida cautela; objecto da fiança legal do emprestimo em *debentures* emittidos sem garantia de hypotheca convencional especialisada; liquidação forçada de companhia anonyma pela recusa do pagamento de letras sacadas e endossadas pelo director-presidente, autorizado pelos estatutos a assignar individualmente os titulos de responsabilidade; competencia para a nomeação e destituição dos syndicos e funções destes no periodo provisorio e definitivo da liquidação; liquidação judicial de companhia anonyma, requerida por um ou mais accionistas, sob fundamento da perda de mais de $\frac{2}{3}$ do capital social, não obstante a liquidação amigavel deliberada pela assembléa geral; *critérium* legal da cessação de pagamentos para que seja declarada a liquidação forçada da companhia anonyma, maxime quando seu objecto é a exploração de serviços de ordem e utilidade publica; accôrdo ou concor-

data extra-judicial para extinguir a liquidação forçada ; estado ou phase do processo em que pôde ser ajustada e homologada a concordata para o effeito da sua execução obrigatória (interpretação do art. 185 do decreto n. 434 de 1891); reivindicação do acervo da companhia anonyma, dissolução antecipada da companhia anonyma, deliberada pela assembléa geral, preterindo-se as formalidades intrinsecas e extrinsecas essenciaes á validade da deliberação ; intervenção da autoridade judiciaria reclamada pelos fiscaes para o fim de ser obstada a resolução da referida assembléa ; faculdade legal attribuida ás assembléas geraes para a revogação « ad nutum » do mandato de seus administradores e intervenção judiciaria no intuito de tornar effectiva a resolução, compellindo os mandatarios destituídos a abrir mão dos seus cargos e effeitos da sociedade ; transformação da sociedade commanditaria por acções em companhia anonyma ; dissolução judicial da companhia anonyma pelo evento de condição que fez perecer o seu objecto e impossibilitou-a de preencher o seu intuito e fim social ; fusão e incorporação de sociedades ou companhias anonymas ; caracteristicos desses actos em face da lei e seus effeitos em relação ás sociedades fusionadas, aos associados e terceiros ; direito dos socios de uma companhia anonyma, declarada nulla em sua constituição por decreto judicial, para intervir como *assistentes* e promover a execução da sentença ; nullidade da constituição de companhia anonyma por inobservancia da fórma legal especial da sua instituição ; nullidade de contracto de compra e venda a prazo, opposta em defesa pelos syndicos da liquidação forçada e resolvida pela sentença declaratoria da liquidação ; *cheques*, visados ou não, conservam a natureza de instrumentos de pagamento ; *cheques*, visados por um só director de companhia anonyma, si constituem obrigação social, quando os estatutos attribuem a dous ou mais administradores assignarem os titulos de responsabilidade ; compra e venda a prazo de *debentures* emittidos por companhia anonyma ; liquidação forçada da companhia anonyma subvencionada com garantia de juros, *criterium* da cessação e prova da insolvabilidade para que possa ser declarada á requerimento do accionista.

Vê-se tambem de outros julgados, constantes dos *Trabalhos Julicarios*, que a nossa lei commercial é examinada sob o ponto de vista das simples sociedades commerciaes, sociedades, com firma ou razão social, em nome collectivo.

Ha igualmente nesse livro preciosas observações sobre os contractos de mandato e locação mercantil, de empreitada, de penhor, de *report*, de compra e venda, de seguro de vida e de seguro terrestre, e de commissão mercantil ; sobre as fallencias, o accôrdo extrajudicial preventivo

destas e condições legaes para o deferimento do pedido de *moratoria* preventiva das fallencias, sobre a natureza do credito fundado na *conditio indebiti*, a posição do eredor em relação á moratoria concedida ao devedor, e sobre a interdicção da inscripção hypothecaria como meio preventivo da alienação em fraude da execução.

Fecham o livro algumas decisões proferidas em materia puramente civil, taes como: — posse do estado de filiação adquirido pelo reconhecimento paterno e direitos que d'elle decorrem; validade da hypotheca, pacto adjecto do contracto de arrendamento; requisitos legaes da prescripção trintenaria, como modo de adquirir o dominio, posse e seus requisitos legaes para que seja protegida pelos interdictos ou acções] possessorias.

Enumerar as questões de que se occupam os *Trabalhos Judiciarios* do Dr. Montenegro é certamente dar a idéa exacta da importancia dessa publicação, que é de ordem a merecer o mais franco e sympathico acolhimento, — estímulo para que o seu autor continue a prestar á sciencia que professa os serviços que temos o direito de esperar do seu reconhecido talento e provado amor ao estudo.

Receba o Dr. Montenegro, com o agradecimento á fineza da offerta de um exemplar do seu bello trabalho, os nossos cordiaes e sinceros parabens.

GAZETA DE NOTICIAS

(4 DE JUNHO DE 1855)

Acaba de ser enriquecida a nossa litteratura juridica com uma interessante publicação onde, sob o titulo despretencioso de *Trabalhos Judiciarios*, o Sr. Dr. Caetano Pinto de Miranda Montenegro colleccionou assumptos palpitantes de actualidade e interesse luminosamente desenvolvidos.

O livro está recommendado com muita vantagem pelo nome de seu autor, uma das nossas maiores autoridades na materia. E' um repositorio de esclarecimentos preciosos e completos, a que os interessados nos estudos juridicos podem recorrer satisfactoriamente.

Cumpre-nos salientar a feição pratica da obra, cujas paginas são antes de tudo consagradas á interpretação das nossas leis positivas, dando á luz de um criterio superior e de uma illustração invejavel o verdadeiro sentido integral das nossas disposições legislativas, que, mórmente devido á mudança radical da forma de governo, precisam a cada passo de ser harmonisadas em face dos bons principios da hermeneutica.

Felicitemos o autor e aos estudiosos pelo apparecimento de livro tão util quão opportuno, ao mesmo tempo que agradecemos o volume que nos remetteu.

CIDADE DO RIO

(20 DE JUNHO DE 1895)

Trabalhos Judicarios

Com este titulo publicou o Sr. Dr. Caetano Montenegro, juiz da Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal, um grosso volume contendo accordãos que proferiu como relator em varias açções debatidas sob a sua jurisdicção.

O livro é prefaciado pelo illustre jurisconsulto Dr. Ferreira Vianna, autoridade incontestada.

Prevenidos pelo bello prefacio e com o conhecimento que tinhamos do justo renome do illustre magistrado, lemos os seus *Trabalhos Judicarios*, onde admiramos, além da clareza e simplicidade do estylo dos accordãos, a profunda lição das leis e a sua verdadeira applicação aos casos julgados.

Com o exemplo que deu o digno magistrado não podem os litigantes e seus advogados queixar-se do silencio dos julgados e attribuil-os muitas vezes a outros motivos que a doutrina sustentada nos considerando dos accordãos.

Desejariamos que o livro do digno juiz contivesse tambem os accordãos do Tribunal de Appellação que confirmaram ou reformaram aquelles julgados. Assim poderiamos apreciar a illustração dos magistrados que se acham no Tribunal Superior, comparando os seus julgados com os do digno magistrado que franqueou, pela publicidade, os seus á critica dos competentes e dos vencidos.

O illustre Presidente da Republica na mensagem que dirigiu ao Congresso aponta a necessidade de reformar-se a organização do Tribunal de Appellação, fundindo as duas camaras civil e criminal em uma só, de modo que os julgamentos sejam proferidos por todo o Tribunal.

E' esta uma reforma essencial e geralmente reclamada.

O Sr. ministro de Estrangeiros, projecto advogado, já deve tel-a sentido!

Com effeito, a Camara Civil daquelle Tribunal, que julga em 2ª instancia, compõe-se de cinco membros, dos quaes tres fazem a maioria que

decide, em ultima instancia, os pleitos judiciaes por mais importantes que sejam.

A lei havia dado ainda aos litigantes o recurso de embargos de nulidade aos accordãos inquinados de tal vicio, recurso que deve ser julgado pelas camaras reunidas, dando-se ainda assim o absurdo de tomarem parte com os seus votos os juizes de quem se recorre.

Este recurso, porém, tem sido burlado por entenderem alguns juizes da Camara Civil que só a elles compete convocar as camaras reunidas e não ao presidente, em face da materia dos embargos allegados.

Era de grande necessidade que viessem á luz da publicidade os accordãos do Tribunal de Appellação, imitando os seus membros o brilhante exemplo do illustre magistrado.

Juizes como Piza e Almeida, José Hygino, Amphiphio, Macedo Soares e Montenegro são os ornamentos da nossa magistratura e sobretudo a mais segura garantia da lei e dos direitos de todos.

Entretanto quantas vezes não os temos visto vencidos pela ignorancia, pela desidia e pelas paixões?!.. Mas ainda assim elles tem sido o correctivo de maiores abusos e excessos e a opinião os acompanha com respeito, mesmo quando vencidos, e os litigantes cujos direitos foram sacrificados sentem-se consolados pela autoridade moral de seus votos.

Agradecemos reconhecidos ao illustre magistrado a offerta de seu importante trabalho.

CORREIO PAULISTANO

(23 DE OUTUBRO DE 1895)

Correspondencia da Capital Federal

.....

Apreciarei agora o livro do Dr. Montenegro, o mais notavel que se publicou após as reformas judiciaes levadas a effeito como corollario do regimen republicano.

Esse livro, longe de ser um simples repositorio de arestos, é uma obra notavel de jurisprudencia, na qual foram explanadas com aprofundado exame as questões que nestes ultimos annos mais tem agitado o fóro, e provocado controversias entre os advogados e attrahido para a autoridade decisiva dos tribunaes maior somma de respeito e de despeitos, tal o montante dos interesses em jogo.

Os objectos que mais teem desafiado a attenção dos juizes e dos advogados teem sido os referentes ao regimen do anonymato, applicado á situação economica e relações juridicas novamente creadas.

Embryonario em 1839 (*Cod. do Comm.*, art. 293); compressor da iniciativa individual, ou collectiva, em 1860 (lei de 22 de agosto); mais liberal, quanto ao fundo, em 1882, embora sujeito ao pertinaz systema da tutela official quanto aos detalhes (lei de 4 de novembro de 1882); insufficiente para as novas exigencias do trabalho, do capital e do credito, em 1888 (lei de 24 de novembro e decreto de 3 de janeiro de 1889 e 6 de julho do mesmo anno); emancipado em sua esphera de acção em 1890, sob os influxos da transformação politica que se operara em 13 de novembro (lei n. 164, de janeiro); esse regimen tomou tão rapida e perigosa expansão, que força foi colher-lhe a vela na aventureosa navegação a que se arrojava, um anno depois da sua experiencia (decreto de 14 de fevereiro de 1891).

Era tarde para evitar o desastre. O tufão que desabou reduziu a escombros os bellos phantasticos edificios erigidos sob a improvisação febril do credito, sem jamais pensar-se em que a sua perduração exigia fossem elles assentes sobre a effectividade primordial do capital e a realidade honesta do trabalho.

Descobrirá-se, por assim dizer, um mundo novo, qual o que descreve Copefigue, ao estudar a situação da França em 1848, na sua obra *Grandes Operations Financières*: « Após os violentos abalos politicos, todos se lançaram nos negocios, como judeus, no exclusivo pensamento da fortuna; havia séde de grandeza! O fim de 1848 é notavel como ponto de partida de um certo numero de fortunas novas, porque cada revolução produz as suas. Neste grande jogo de agitação e de acaso, uns vão ter á deportação e aos tribunaes, outros se elevam ao fastigio das grandezas; a moralidade está em causa, e dahi a razão pela qual todos os espiritos honestos detestam as revoluções e dedicam-se a amar o poder forte, unico e protector. »

Tal foi tambem a situação em que se encontrou o Brasil após a revolução de 13 de novembro. Será possivel que taes desfallecimentos façam parte da genese das revoluções?

Forçosamente a missão dos juizes tinha de ser cruel, quanto á intransigencia, na applicação da lei, e difficil, quanto ao estudo, na interpretação desta, na sua expressão mais generica, mais humana, e se é permittido dizer *menos socialista*, para não justificar a queixa daquelles que se apreçoavam victimas da guerra á *outrance* feita ao capital.

Póde-se asseverar: tratava-se de um direito novo, applicado tambem a hypotheses novas; e na applicação e interpretação da lei, nos casos obscuros ou omissos, é que o juiz vasa toda a sua consciencia e aerysola a fé na justiça, pois já Montèsquieu dizia: « Não ha cidadão contra quem se possa interpretar uma lei, quando se trata de seus bens, de sua honra e de sua vida. »

A situação do juiz era tanto mais delicada quanto elle tinha de applicar a lei aos factos occorrentes, sem destruir de vez os organismos creados pelas innumeras associações anonymas, que se fundaram, apañhando, em sua vasta réde, tantas economias e fortunas, fructo de improbos labores e privações sagradas.

Para avaliar-se do grande folego da obra *Trabalhos Judiciarios*, basta fazer esta resenha das principaes questões, que o Dr. Montenegro teve de relatar e de reduzir a substanciosos *accórdãos* da Camara Commercial.

Dos direitos e acções dos incorporadores á commissão que lhes compete contra a sociedade; — Extensão do direito inherente a uma cautela representativa de *debentures*; — Fiança legal que protege o *debenturista* sobre os bens do devedor, e extensão desta; — Liquidação forçada da companhia impontual, que cessou seus pagamentos; — Faculdade administrativa do juiz para a destituição dos syndicos; — Casos em que a liquidação judicial prima sobre a liquidação amigavel; — Intelligencia dada á cessação de pagamento, quando intervem o principio de ordem e utilidade publica; — Effeitos da concordata extra-judicial e amigavel no caso de uma liquidação forçada; — Effeitos legaes do accordo de portadores de dous terços de *debentures*, contra os outros credores dissidentes; — Effeitos da liquidação de uma companhia de organização annullada e destino do seu acervo; — Casos em que a intervenção judicial póde impedir a liquidação de uma companhia, votada pela assembléa geral; — Revogação *ad nutum* dos poderes dos administradores pelas assembléas geraes; — Direitos dos socios commanditários, por acções, á restituição de sua quota de capital, uma vez transformados o caracter e a natureza da sociedade a que pertenciam; — Casos de dissolução judicial da companhia cujo fim se torna inexequivel, destino do capital subscripto; — Caracteristico da fusão da companhia, e casos em que a fusão é legal, seus effeitos em relação aos socios fusionados e os tereeiros; — Resolução de um contracto, dada a falsidade das enunciações dos prospectos no caso de uma conversão dos *debentures*; — Direito á repetição integral, por parte do socio, da sua quota de capital, desde que não concorda com a alteração das bases da sociedade; — Effeitos do contracto celebrado por uma companhia anonyma antes da sua constituição definitiva; — Casos em

que tem logar a nullidade de uma companhia anonyma e a responsabilidade civil dos incorporadores para com os socios e terceiros ; -- Direitos resultantes para os socios da sentença da nullidade de uma sociedade anonyma como assistentes na demanda da liquidação e sua execução ; — Liquidação forçada de uma companhia anonyma, que é subvencionada pelo Estado, *criterium* da insolvabilidade e cessação de pagamentos.

Pelos simples enunciados de cada uma destas theses pode-se avaliar quanta investigação paciente e scientifica, dos livros e dos autos, não foi preciso emprender para assentar numa base de julgamento e proferir sentenças que exaltem a justiça, formando o que os Romanos chamavam *prudentia juris*, numa época em que as calamidades politicas punham em debandada todas as energias do dever, creando uma situação moral tão oppressiva para todos que o actual presidente da Republica, apesar das reservas naturaes e officiaes, que lhe são proprias, não pôde deixar de qualificar, em recente discurso, de *degradação do character nacional!*

Para concluir applicaremos ao precioso livro do Sr. Dr. Montenegro estas notaveis palavras de um erudito escriptor :

« Ha uma sciencia para o legislador, como ha uma sciencia para os magistrados, sem que uma se assemelhe á outra. A sciencia do legislador consiste em achar em cada materia os principios mais favoraveis ao bem commum ; a sciencia do magistrado consiste principalmente em pôr esses principios em acção, ramifical-os, entendel-os, fazer uma applicação sabia e racional delles ás hypotheses particulares, que se apresentam ; em estudar o espirito das leis, quando a letra o prejudica ; em não expôr-se a alternativas, que o forcem a ser resistente ou subserviente a interesses e influencias, que lhe devem ser constantemente extranhas. »



O Decreto n. 1030 de 14 de novembro de 1890, que organison a Justiça no Districto Federal, e os regulamentos expedidos para a sua execução.

Systema da lei organica da triplice divisão jurisdiccional pelas Camaras do Trib. Civ. e Crim., e da distribuição do serviço por seus respectivos presidentes.

Alteração desse systema pelos regs. n. 1.334 de 1893, arts. 55 e seguintes, e n. 2.464 de 1897, art. 27, unificando a jurisdicção e concentrando no presidente do Tribunal as funcções das outras Camaras.

Incompetencia do juiz da Camara Commercial, em face da lei, para a instrucção de processo da jurisdicção privativa da Camara Criminal, com preterição dos seus respectivos juizes certos e desimpedidos, e das funcções do presidente que dirige e distribue o serviço preparatorio dos processos da sua jurisdicção especial.

Julgo-me incompetente para os actos preparatorios do processo, não obstante a distribuição por motivo da suspeição a fis.

Como juiz da Camara Commercial, não me compete a formação da culpa em crimes, que devem ser processados perante a Camara Criminal, sem que o impedimento dos respectivos juizes seja, regularmente, provido.

A *actualidade* de juiz mais antigo da Camara Commercial não legitima a designada substituição, nem a ordem das competencias é compativel com essa *eventualidade*, «certos e permanentes» como são os juizes das camaras, em que se divide o Tribunal, nos termos expressos do art. 106 da lei n. 1.030 de 1890.

A presente causa é da jurisdicção privativa da Camara Criminal (art. 101 § 5º n. II); aos respectivos juizes, portanto, compete, exclusivamente, o seu preparo; devendo instrui-la aquelle a quem fôr distribuida pelo presidente que dirige seus trabalhos, e o *distribuidor* dos feitos da sua camara entre os *juizes que a compoem* (art. 87).

A eventualidade, de accumular o presidente da Camara Criminal a presidencia do Tribunal, não amplia essa funcção de distribuidor entre juizes de camara diversa da que escolhera para presidir (arts. 87 cit. e 84); salvo aquelles processos da competencia do jury preparados pelos pretores, que o presidente do Tribunal distribue, sem discriminação de camaras, por todos os juizes, com exclusão dos vice-presidentes (art. 88). Devendo notar-se que os alludidos processos, quando directamente intentados pelo ministerio publico perante a Camara Criminal, ao presidente da *camara* (não ao do *Tribunal*) cabe fazer a distribuição; e aos juizes da *camara* (não indistinctamente do *Tribunal*) compete preparar e dirigir a sua instrucção (arts. 100 e 101 n. 3).

Discriminadas pela lei n. 1.030 as jurisdicções das camaras, em que se divide o Tribunal, e declarada a certeza e a permanencia dos juizes que compoem cada camara, foi igualmente estatuido sobre os impedimentos, regulando-se o modo da substituição — reciproca ou subsidiaria, pelos juizes entre si, ou pelos pretores.

A *reciproca* obedece á ordem da antiguidade no Tribunal, pelo percurso da respectiva escala, declinando da competencia para o juiz immediato ao impedido: — na mesma camara, em razão da jurisdicção privativa, quanto aos actos preparatorios do processo; em outra camara, quanto aos do julgamento; e ao proprio presidente, no caso de só haver no Tribunal dois juizes desimpedidos (*vide* expos. de mot. da lei, e art. 97.) A *subsidiaria* declina da competencia para o pretor chamado á substituição, e que assume a jurisdicção plena do juiz substituido, nos termos do dec. n. 5.618 de 1874, adaptado pela lei n. 1.030 ao funcionamento das camaras do Tribunal.

No presente caso, pois, o impedimento do dr. Lima Drumond, juiz da Camara Criminal, a quem o feito foi distribuido, faz declinar da competencia, na ordem da substituição reciproca, ao seu immediato na camara, e o competente, portanto, para a nova distribuição: já pela natureza da

causa; já pela distribuição do serviço, que, tão sómente, entre os juizes da camara, póde fazer o presidente, que dirige seus trabalhos. Essa substituição evitará, além disso, que um 4º juiz funcione na mesma camara com os tres, em effectivo exercicio, excedendo-se o numero legal da sua composição.

Supposto, porém, ser admissivel a substituição reciproca em actos preparatorios do processo, por outros juizes que não os da camara onde deverá ser instruido e julgado, ainda assim, não me caberia, na hypothese, a substituição; porquanto, o juiz impedido pela suspeição a fls. sendo o 7º na ordem da antiguidade no Tribunal, não poderia, como 3º que sou, succeder-lhe, como *immediato*, na escala descendente, ou ainda mesmo ascendente, para o fim da designada distribuição a fls.

O modo originario da substituição reciproca foi reproduzido da organização judiciaria de 1871, e jamais se considerou devolvida a jurisdicção, antes de percorrida a escala da antiguidade e da communicação successiva dos impedimentos.

Nestas condições, julgo-me incompetente para a instrucção e preparo do feito, não obstante a distribuição a fls. que deverá ser feita ao immediato, na Camara Criminal, do juiz impedido, nos termos das disposições citadas.

A competencia, como jurisdicção particularisada, tem por unica fonte a — lei, donde promana, e que a reveste da condição primordial de poder legitimo. *Non est major defectus quam defectus potestatis.*

O escrivão faça os autos conclusos ao presidente da Camara Criminal.—Rio, 22 de abril de 1898.

CAETANO P. DE MIRANDA MONTENEGRO.

O recurso, por termo a fls., nem a lei n. 261 de 3 de dezembro de 1844, nem a de n. 2.033 de 20 de setembro de 1871, delle cogitaram. Tão pouco se comprehende que do simples facto da *distribuição* do feito pelo presidente da Camara Criminal, no só intuito de regularisar o serviço preparatorio dos processos da sua especial jurisdicção, possa originar-se questão de *competencia*, que, em instancia diversa da do presente recurso, poderá ser resolvida.

A incompetencia declarada na decisão a fls. firma-se em dispositivos da lei n. 1.030, que se pretende, no entretanto, illidir com insinuações de « supposta rebeldia » a uma disposição regulamentar do dec. n. 2.464 de 1897, sobre *o pessoal da justiça local*; quando, aliás, o de n. 2.579 do mesmo anno consolidou, especialmente, a *materia relativa á ordem das competencias*.

A accentuada confusão, porém, de attribuições dos juizes, como membros do *Tribunal* e das *camaras*, e bem assim, da função cumulativa de *distribuidor* exercida pelo presidente do Tribunal, tambem presidente da Camara Criminal; desta confusão aggravada pela redacção defeituosa e obscura do art. 27, b) do reg. n. 2.464, provém, sem duvida, a erronea intelligencia de que — « ao presidente do Tribunal é facultado designar, *discrecionariamente*, em qualquer das *camaras*, o substituto de um dos seus juizes impedidos ». E, dahi inferir-se que o impedimento dos juizes da Camara Criminal para o preparo deste processo, privativo da sua camara, pôde ser provido pela designação arbitraria do juiz, actualmente, mais antigo da Camara Commercial, pelo licenciamento do que, realmente, tem essa antiguidade.

A discrecionaria attribuição, que se arroga o presidente para distribuir competencias fixadas em lei, não lhe podia ter delegado um regulamento *consolidador das disposições relativas ao pessoal da justiça*. A ordem das competencias é de direito publico, da esphera constitucional do Poder Legislativo; e, por isso a lei, tão sómente a lei, pôde prover sobre o modo e as condições do seu *legitimo* funcionamento.

O impedimento a fls. foi manifestado por um juiz da *Camara Criminal*, em processo *especial* da sua camara, distribuido pelo *presidente da mesma camara*. No Tribunal, elle continúa desimpedido e em exercicio effectivo das suas funcções; não póde, portanto, ser substituido.

Si, affirmada a suspeição em processo da competencia do Jury, preparado pelo pretor, poderia a nova distribuição recahir em juiz de camara extranha ao do impedido. Mas, si restricto o impedimento, como affirmou a fls., ao só preparo deste feito da *Camara Criminal*, porque designar-se juiz de *outra* camara, antes do pronunciamento dos dous outros *certos e permanentes*, que a compõem, e entre os quaes seu presidente deve, exclusivamente, distribuir o respectivo serviço? E si a invocada disposição regulamentar declara — « substituto do juiz do *Tribunal* impedido o mais antigo da *outra (sic) camara*, designado pelo presidente, — porque não designar-se esse juiz mais antigo, o dr. Affonso de Miranda, actualmente na *propria Camara Criminal*, onde o feito deve ser preparado e instruido, e seu presidente exerce a funcção legal de distribuidor?

Decomponha-se o texto do art. 27, b) do supracitado reg. n. 2.464, que se diz « perfeito desenvolvimento da lei organica »; evite-se, segundo os principios da hermeneutica juridica, um sentido anormal que incompatibilise a disposição regulamentar com a legal; corrija-se o erro, sem duvida de revisão, da inter-vocabular contrahida — « *da* » que precede ás palavras — « *outra camara* », substituindo-se pela preposição propria — « *de* » (que não fará presumir serem *duas*, quando são *tres*, as camaras em que se divide o Tribunal); e o distributivo — « *outra* », precisando a significação technica dos dous termos correlativos da preposição, individuando o sentido indeterminado do antecedente — *Tribunal*, e restringindo o lato e amplo do subsequente — *camara*; o proprio texto regulamentar invocado está indicando, na *Camara Criminal*, sob a acção directora do presidente do Tribunal, o *juiz mais antigo*, a quem

compete a nova distribuição, e que deverá ser designado substituto do impedido pela suspeição a fls.

E, dado que seja o conflicto, positivo ou negativo, poderá afinal, em instancia diversa e por meio regular, ser decidido o incidente da incompetencia declarada a fls.

Rio, 5 de maio de 1898.— MONTENEGRO.

* * *

O accordam em recurso a fls., sob o supposto fundamento da —incompetencia de *juizo*, não resolveu o incidente do *erro* na distribuição por substituição a fls.

Nenhuma duvida foi suscitada sobre a competencia do *juizo*, em que o processo deve ser preparado e julgado : isto é, si na Camara Criminal, no Jury, ou Junta Correccional.

A discussão está limitada á competencia do *juiz*, que nesse *juizo* deverá funcionar, quer na parte instructiva, quer no julgamento da causa. E para a decisão deste incidente, o presidente do Tribunal, relator do accordam do Conselho a fls., não podia concorrer com o seu voto já expresso em repetidos despachos, tornando-se assim juiz impedido.

Ainda quando pudesse ser applicado á especie ventillanda da incompetencia de *juiz*, por erro na distribuição, o recurso do art. 17 § 2º n. III, a) n. 5 do reg. n. 2.579 de 1897 expressamente relativo á incompetencia do *juizo*, o exercicio desse recurso dependeria de regulamento, ainda não promulgado, sobre o — « funcionamento da justiça local », com que se completará a promettida regulamentação do dec. n. 1.030 de 1890.

A distribuição por substituição a fls. a juiz da camara *extranha*, com preterição dos juizes desimpedidos da camara *privativa*, infringe a ordem jurisdiccional e transgrideo systema de *distribuição* estatuido no dec. n. 1.030, reproduzido do dec. n. 5.618 de 1874 das antigas Relações,

e declarado « inalteravel » na Res. de Cons. do Conselho de Estado, publicada em Av. n. 358 do Minist. da Justiça de 24 de julho de 1880.

O dec. de 1874 foi adaptado pela lei de 1890 ao funcionamento das camaras, em que dividiu os Tribunaes da justiça actual neste Districto. E sobreleva notar que, nas extinctas *Relações*, a competencia jurisdictional era — unica e indivisivel, e só repartindo o *serviço* por classes e series especializadas. Emquanto que, na actual organização, *faz-se a divisão*, restricta e improrogavel da *competencia jurisdictional*, em tres camaras no Tribunal Civil e Criminal, e em duas na Côrte de Appellação, constituindo cada um dos presidentes das camaras o *distribuidor* dos seus feitos ; e, só por excepção, extendeu essa funcção de *distribuidor* ao presidente do Tribunal no caso de ser necessario completar o numero legal dos revisores para o julgamento.

Neste sentido firmou-se a jurisprudencia, em vista da interpretação doutrinaria de varios arestos da Côrte de Appellação, dentre elles o accordam de 20 de outubro de 1896 na appellação crime n. 208.

As distribuições, ordinarias e por substituição, são feitas aos juizes da propria camara em que se dá o impedimento, observadas as *jurisdicções* especiaes e a *ordem* da antiguidade.

Nessa conformidade, a distribuição subsidiaria a fls. a juiz da Camara *Commercial* para o preparo de processo da Camara *Criminal*, não obstante haver nesta juizes desimpedidos, não só confunde as competencias, como ainda perturba a boa ordem do serviço assegurada pelo systema de *distribuição*, que, inalteravelmente, deve ser observado, nos termos da cit. *Res. de Cons. do Cons. de Est.* de 1880.

E tendo, afinal, cessado o impedimento do juiz da distribuição *ordinaria* a fls. pela posse e exercicio do novo juiz, na vaga por aquelle deixada na Camara Cri-

minal, já não subsiste o motivo da distribuição *por substituição* a fls.

Nestes termos, não estando sequer iniciado o processo, baixam estes autos á cartorio para que sejam conclusos ao juiz a quem competir; aguardando ulterior decisão em conflicto, que por ventura venha a ser suscitado.

Rio, 15 de setembro de 1898. — MONTENEGRO.

Assumpto identico, *mutatis, mutandis*, ao da decisão anterior

Aos juizes certos e desimpedidos da Camara Commercial compete o preparo do feito, declinando, portanto, da designada substituição.

A função de «distribuidor», commettida ao presidente do Tribunal e das camaras, não tem o pretendido alcance de acto decisorio, ou provimento judiciario, para o effeito obrigatorio da sua execução. Uma indicação de mero expediente com o fim de egualar o trabalho dos juizes, analoga á do distribuidor geral na repartição do serviço entre os escrivães e tabelliães, não poderia desnatural-a um regulamento «sobre o pessoal da justiça», transformando essa função em investidura discrecionaria de competencias.

O dec. n. 1.030 de 1890 dividiu o Tribunal em tres camaras, com jurisdicções particularisadas, constituindo cada um dos presidentes os — distribuidores dos seus feitos; ampliando essa função ao presidente do Tribunal, fóra da camara sob sua immediata direcção, no caso de impedimento de *revisores* em numero legal para o julgamento.

O *systema* inalteravel de distribuição do dec. n. 5.618 de 1874 (adaptado á actual organização) que, *inalteravelmente*, declarou o Av. n. 358 de 1880, expedido em virtude de Res. do Cons. de Estado, «dever ser observado»; e, ainda a *divisão* da competencia jurisdiccional, *restricta* e *improrogavel* em tres camaras, não supportam a «concentração»,

que se arroga o presidente para distribuir competencias fixadas na lei, designando, á seu arbitrio, os juizes preparadores dos feitos, com preterição dos desimpedidos na camara privativa para o seu preparo, e até do proprio presidente que dirige seus trabalhos, a quem cabe fazer a distribuição.

O invocado reg. n. 2.464 de 1897 teve afinal a sua sancção no Relatorio do Ministro da Justiça de 1899, denunciando á pag. 33 a sua inconstitucionalidade, *ibi*. . . . « é incontestavel que houve exorbitancia da faculdade dada ao Poder Executivo no tocante á sua funcção de regulamentar as leis. Em succinto confronto de tal acto com as prescripções da lei organica de 1890, notam-se *flagrantes antinomias que desnaturam o pensamento da ultima*, sobresahindo, entre outras, as relativas. . . ás *substituições* ».

Não ha razão, portanto, para a manifestada surpresa.

Não recusaria a substituição, si *occasional* o impedimento do juiz preparador substituendo. Mas, a *suspeição* não é impedimento supprível por juiz de camara extranha á da jurisdicção do feito. Assim decidi, em caso identico, impugnando, com o apoio do Ministerio Publico, a substituição por *erro na distribuição*; e o incidente resolveu-se pela prescripção, não se dirimindo afinal sua controversia (vide *Direito*, vol. 78, pag. 581).

Na Còrte de Appellação, o relator impedido é substituido pelo immediato na camara, em que se dá o impedimento. No Tribunal Civil e Criminal, o juiz preparador impedido (tambem relator) deve, igualmente, ser substituido na mesma camara. Este é o criterio legal da substituição, modelado pelo da organisação judiciaria de 1871. E a ordem das substituições, como a das competencias, é materia legislativa, inalteravel por um acto de regulamentação.

A lei, e não as opiniões, ainda de afamados doutores, deve ser a norma do juiz. E na collisão dos seus preceitos com os de um regulamento, aliás já condemnado, não é licito ao juiz vacillar na preferencia da execução.

Penso, portanto, não ser razão para me declarar vencido a apregoada opinião dos demais juizes do Tribunal e pretores, subsistindo, na integra, os fundamentos do anterior despacho, que mantenho; salvo a sua emenda ou reforma em provimento regular e competente.

Rio, 24 de dezembro de 1900.— MONTENEGRO.

* * *

Egregio Conselho Supremo da Côrte de Appellação.

O presente conflicto originou-se do despacho na petição a fls., em que o presidente do Tribunal manteve, com o character de « provimento judiciario », a *distribuição* declinada por *erro*, de um feito da camara *commercial* a juiz da camara *criminal*, excedendo das suas attribuições e infringindo a ordem jurisdiccional prescripta na lei organica de 1890, fonte unica da legitimidade do poder, esphera de acção e condições do exercicio das autoridades judiciarias do Districto Federal.

Seja um conflicto positivo, ou um « caso de *réglement de juges* » no'dizer do sr. desembargador Procurador Geral, em que « a intervenção superior se torna necessaria, antes para prevenil-o, que para remedial-o », a collisão das competencias é manifesta, accentuam-n'a os despachos a fls. e fls. e a petição do prejudicado a fls. E, *data venia*, nos relevará S. Ex., antepondo ao parecer a fls. o exarado no conflicto de jurisdicção n. 24 de 1899, pleitear essa intervenção em defesa da autoridade da lei, « desnaturada na sua execução por um regulamento em *flagrante antinomia com as suas disposições* », como reconheceu e declarou o Relat. do Min. da Just. de 1899; e contra o qual pronunciou-se o proprio orgão do Ministerio Publico no alludido parecer, profligando o abuso do acto regulamentar, que « usurpara funcções do Legislativo, quando deveria regular detalhes de execução »; opinando então S. Ex. pela « prevalencia da lei, porque é o acto soberano, e o regulamento um acto de magistratura ».

Venerando Conselho Supremo.

A lei organica de 1890 dividiu o Tribunal Civil e Criminal em tres camaras (art. 83), sob a inspecção e immediata direcção dos seus respectivos presidentes (art. 87); especializou a jurisdicção de cada uma das camaras (arts. 101, 102 e 103); e constituiu cada presidente o distribuidor, entre os juizes da sua composiçào (art. 87), do serviço preparatorio do processo e do julgamento; ampliando essa funcção do presidente do Tribunal, fóra da sua camara, aos processos criminaes do Jury, preparados pelos pretores, para o despacho de pronuncia (art. 88).

Dividindo e especializando a competencia jurisdiccional das camaras, a lei de 1890 adaptou ao seu funcionamento o dec. de 1874 das Relações do Imperio; e, declarando « certos e permanentes » os juizes de cada camara (art. 106), estatuiu sobre o modo da substituição reciproca e subsidiaria (arts. 85 e 96).

O acto regulamentar de 1897, porém, expedido sob a ementa de «consolidação e *complemento* das disposições sobre o pessoal da justiça », alterou e anarchisou o systema da triplice divisào jurisdiccional, justificado pelo legislador de 1890 e concretisado em preceitos taxativos da lei organica, instituindo uma nova ordem de substituições regulada pelo só arbitrio do presidente do Tribunal, investido de poder discrecionario para a distribuição e direcção do serviço de todas as camaras.

Nas Relações do Imperio, os presidentes não tinham arbitrio nas distribuições, não obstante ser « uma e indivisivel » a competencia jurisdiccional, e só repartido o *serviço* por *classes especializadas* (dec. n. 5.618 de 1874, arts. 56 e 57). Deviam observar *inalteravelmente* (art. 60) a ordem prescripta nos arts. 56 e 57, quer na distribuição ordinaria, quer na subsidiaria ou por substituição (arts. 61 e 62). Assim decidiu o Conselho de Estado em Res. de Cons. publicada por Av. n. 358 de 24 de julho de 1880 do Min. da Just., « mandando observar o *systema inalteravel de*

distribuição prescripto com singular recommendação, como imprescindível á boa ordem do serviço ». Assim se praticou, invariavelmente, nas Relações, e tem sido, ininterrompidamente, observada esta pratica nas camaras da Córte de Appellação; ficando firmado o principio de que a distribuição constitue materia de competencia, de ordem publica, e só alteravel por lei.

No Tribunal Civil e Criminal, em que se faz a *divisão*, « restricta e improrogavel », da competencia jurisdiccional *por camaras*, e a cada um dos seus respectivos presidentes é attribuida a funcção de distribuidor dos feitos privativos da Camara sob a sua direcção, como poderá o presidente do *Tribunal*, que não é o presidente da Camara *commercial*, distribuir a juiz da Camara *criminal* o serviço *preparatorio* de processo, que, pelo presidente daquella camara e a juiz *certo da sua composição*, deve ser distribuido, em face da lei, para a sua instrucção e julgamento ?

Si o presidente da Relação, *ad instar* da « unidade e indivisibilidade » da competencia, devia observar *inalteravelmente*, nas distribuições, a ordem das *classes especializadas* em que se dividia o serviço; no Tribunal Civil e Criminal, em que a competencia é dividida por camaras, sob a direcção immediata dos seus presidentes, como manter o systema legal da divisão jurisdiccional e o inalteravel de distribuição, si discrecionaria a funcção do presidente como distribuidor, dependendo do seu arbitrio a ordem das substituições ?

A recommendação inflexivel da Res. de Cons. do Conselho de Estado e as disposições taxativas do dec. de 1874, a que faz referencia a lei de 1890, assentam sobre principio de alta administração da justiça, isto é, a certeza dos juizes e a imparcialidade do distribuidor.

O magistrado, em vez de desejar arbitrio, deve ver nas rigorosas disposições sobre competencia a mais segura garantia do exercicio do seu poder.

A ordem jurisdiccional, como ponderou o Ministerio Publico no parecer de 1899 (certidão sob a letra A), não

é materia accidental, de expediente ou detalhe, supprível por acto da magistratura executiva, subordinado aliás ao texto da lei e suas deducções logicas, e sem outra força que a peculiar a taes funcções. Objecto principal da lei de organização judiciaria, é por sua natureza materia essencialmente legislativa e de ordem publica, exorbitante da faculdade constitucional da fiel regulamentação das leis, para que possa ser innovada por um regulamento de execução, e tão pouco de consolidação e complemento.

Excedendo dos limites constitucionaes, o acto regulamentar de 1897 alterou a lei de 1890, supprindo-a em materia só reservada ao legislador, e inventando um systema mixto em que o presidente do Tribunal fica arvorado em distribuidor geral do serviço e o arbitro da sua jurisdicção !

Desse systema mixto é que surgiu a variante regulamentar do art. 27, b) da substituição de « cada juiz do Tribunal, na *instrucção* e *juulgamento* dos feitos, pelo mais antigo de outra camara, que designar o presidente do Tribunal ».

No Tribunal, os juizes « proferem despachos de pronuncia » (art. 88); « concedem *habeas-corporis* e *fianças* » (art. 99); e presidem as reuniões do jury (art. 86).

Nas camaras, é que os juizes *instruem* e *juulgam* os feitos da sua jurisdicção especial *ratione materie*, que lhes são distribuidos pelos presidentes respectivos.

Jurisdicção, porém, não é synonymo de *competencia*, para que se attribua ao presidente do Tribunal designar, indistinctamente, os juizes preparadores substitutos, com preterição dos desimpedidos e certos da camara privativa para o preparo do feito, e das funcções do presidente que dirige seus trabalhos, o competente para a distribuição.

A ordem legal das substituições, assim como a das jurisdicções, não pódem estar á mercê das inspirações moveis ou arbitrias dos presidentes que se succedem, ou

ainda do poder executivo, competente para os actos de mera execução, e não de legislação.

Si, nas *camaras*, é que os feitos são instruidos e julgados; si cada uma das *camaras* tem a sua *competencia* definida na lei, *distributiva* e *limitativa* da *jurisdição* delegada ao Tribunal; si aos juizes *certos* e *permanentes* de cada *camara* devem os respectivos presidentes distribuir o serviço preparatorio do processo e do julgamento; um imprevisto é o caso da substituição regulamentar da letra *b* do art. 27, e intoleravel a investidura do arbitrio para as distribuições por substituição.

Na *jurisdição particularisada* em que se dá o impedimento, no serviço *especial* em que o juiz, no *Tribunal* ou na *camara*, é impedido, nessa *jurisdição*, nesse serviço, é que deverá ser substituído; reciproca ou subsidiariamente, por designação do presidente do Tribunal ou da *camara*, segundo a natureza e eventualidade do impedimento.

Tal a confusão, porém, do novo systema do acto regulamentar, que, *generalizando* o que a lei *singularisa*, e *unificando* o que ella *distribue*, converte em *substituintes* os *substituídos*, e faz *substituto* do juiz impedido no *Tribunal* o *mais antigo* de *outra camara*, que designar o presidente!

Dar regulamento para a *fiel* execução da lei não é alteral-a, usurpando o executivo attribuições de outro poder.

« Os regulamentos, quando se circumscrevem dentro das respectivas funções, participam da força obrigatoria da lei e com ella como que se confundem. Quando, porém, excedem dos seus limites constitucionaes e offendem as leis, ficam certamente sem autoridade, porquanto elles mesmo estabelecem o dilemma: — ou de respeitar-se a autoridade legitima e soberana da lei; ou de violal-a, para preferir o abuso do poder executivo » (Pim. Bueno, Direito Publico, n. 327). Não observar, em tal caso, o regulamento « não é resistir á acção ministerial, e sim obedecer ao preceito da lei, que a autoridade judiciaria é obrigada a guardar e a defender, não viola-la (Obr. e loc. cits.)

Que o regulamento de 1897 ultrapassou dos seus limites constitucionaes, está declarado em documento official, evidencia a sua propria ementa de — «consolidação e *complemento*», e ninguém em boa fé aventurará contestar.

A idolatria do presidente do Tribunal por esse acto do executivo, quando a outros tem, aliás, recusado obediencia por antagonismo manifesto com as leis (*vide Rev. de Jurisp.* de 1899, vol. VII, pag. 347), essa idolatria explica-se pela fascinação da illegitima investidura do poder que lhe conferiu o regulamento, augmentando-o, e enriquecendo o patrimonio do seu arbitrio.

Até a publicação do acto regulamentar de 1897, os juizes preparadores e relatores dos feitos, quer nas camaras da Còrte de Appellação, quer nas do Tribunal Civil e Criminal, eram substituidos pelos immediatos na camara em que se dava o impedimento, e por designação do presidente director dos seus trabalhos. Nos julgamentos, quando impedido algum revisor, ou na instrucção do feito, quando impedidos todos os juizes certos da camara competente para o preparo, é que intervinha o presidente do Tribunal, por isso que o da camara tem a sua funcção limitada aos juizes da sua composição.

Depois da publicação do dito regulamento, a mesma pratica persistiu e ainda persiste na Còrte de Appellação, não obstante a variante regulamentar do art. 25 n. III da substituição de — «cada juiz da Còrte pelo mais antigo da outra camara», em contraposição ao disposto nos arts. 141 e 142 da lei de 1890. Os relatores impedidos continuam a ser substituidos pelos juizes da camara da jurisdicção especial do feito e por designação do presidente respectivo (*vide certidão sob a letra B*).

No Tribunal Civil e Criminal, porém, a pratica foi innovada e preterida a ordem legal da substituição reciproca dos juizes das camaras pela regulamentar do arbitrio do presidente do Tribunal; sem outra restricção que a da antiguidade do juiz da camara, que lhe aprouver dar a pre-

ferencia para a substituição. E tal o excesso, no uso e abuso desse arbitrio, que, não se resignando á clausula restrictiva da antiguidade e illudindo a disposição regulamentar do cit. art. 27, b), o presidente do Tribunal, no curto periodo de *um mes*, distribuiu, por substituição, *oito* processos da Camara Commercial a juiz, que não o mais antigo da Camara Criminal; emquanto que no longo decurso de *dous annos*, apenas *um* (o do incidente em questão) foi distribuido ao respondente, juiz de mais antiguidade, em posse no Tribunal e estada na camara.

As certidões, sob as letras C, D, E, F e G, provam este asserto, e contradizem o *aloltre* que diz o presidente ter adoptado, « no intuito de não embaraçar a marcha dos processos, depois que o juiz respondente recusou servir nas substituições ». O sobrecarregado do serviço commercial não é o juiz mais antigo da camara civil, nem o seu immediato, mas o da camara criminal, immediato ao respondente, excluido, das distribuições subsidiarias, no supposto da sua *não presença* no Tribunal !

A recusa do respondente em annuir ás distribuições, fóra das restrictas e claras excepções da lei, não é uma resistencia caprichosa, mas um dever do seu cargo, como executor e guarda da lei, e não um instrumento inconsciente da arbitrariedade; do que dão testemunho os proprios documentos com que instruiu o presidente do Tribunal a sua resposta a fls.

Nesta collisão, qual a pratica que deverá prevalecer ? A do Superior Tribunal, consoante com as prescrições da lei organica, ou a do Tribunal inferior, só amparada por um regulamento já denunciado como inconstitucional, em manifesto antagonismo com a lei, e condemnado pela jurisprudencia da Côte de Appellação ?

Qual a autoridade a que os juizes devem obediencia : — ao regulamento, ou á lei, a que está subordinada a propria acção do executivo no tocante á faculdade constitucional da regulamentação ?

Si a da Côrte, o presidente do Tribunal Civil e Criminal é que deverá desfazer o seu acto e devolver o processo ao presidente da Camara Commercial para a nova distribuição, nos termos do art. 87 da lei de 1890.

Si a do Tribunal inferior, o juiz illegalmente designado para a substituição se resignará ao provimento do Venerando Conselho Supremo. Mas, não será elle o vencido, e sim o Tribunal Superior, que ver-se-á na contingencia imprevista de alterar a sua jurisprudencia tradicional para adaptal-a á nova praxe, ainda assim exorbitante, do seu jurisdicionado e inferior hierarchico.

A collisão manifesta entre a lei e o regulamento, entre a jurisprudencia do Superior Tribunal, ainda depois da sua publicação, e a intelligencia, ou o *alvitre* adoptado pelo presidente do Tribunal inferior, eis em summa o objecto do conflicto *sub-judice*.

Aut Cesar, aut nihil, é o dilemma a que está subordinada a sua decisão : — ou o Venerando Conselho Supremo mantem o imperio da lei e prestigia a autoridade dos seus proprios arestos ; ou tolera o abuso do acto regulamentar e sanciona o desprestigio do seu poder jurisdiccional na hierarchia judiciaria do Districto.

O respondente aguarda a decisão do seu superior hierarchico.

Rio, 4 de março de 1901.

CAETANO PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO.

A resposta vae instruida com sete documentos, sob as letras :

A, certidão do parecer do sr. desembargador Procurador Geral no conflicto n. 24 de 1899 ;

B, *idem* da jurisprudencia da Côrte de Appellação, referente ás distribuições, por substituição, nos impedimentos e faltas dos juizes ;

C e D, *idem* da distribuição de feitos commerciaes a um só dos juizes da Camara Criminal ;

E e F, certidões negativas da distribuição de feitos commerciaes ao juiz mais antigo da Camara Civil ;

G, certidão da distribuição de um feito commercial a dous juizes da Camara Civil que, manifestando impedimento, foi afinal distribuido, com preterição do terceiro, ao mesmo juiz da Camara Criminal.

Modo legal da substituição dos juizes pela antiguidade em posse no *Tribunal* (dec. n. 1030 art. 85). Esta mesma ordem mandada observar no reg. n. 1334 de 1893, arts. 56, 98 e 99. Sua innovação pelo reg. n. 2464 de 1897, arts. 26 e 27, determinando um novo modo de substituição pela antiguidade nas *Camaras*, sem a minima indicação ou criterio sobre a fórma da sua contagem.

Incompetencia do juiz, que não o mais antigo *em posse no Tribunal*, para a substituição do vice-presidente impedido.

Egregio Conselho Supremo da Côte de Appellação.

O conflicto, como está suscitado, carece de objecto e deixa subsistente a questão da *competencia* do juiz, que deverá substituir o presidente licenciado nas respectivas funcções de presidente da Camara Criminal e de membro do Conselho do Tribunal ; e, precisamente, a que foi formulada nos officios annexos á representação do Ministerio Publico, pelo orgão do seu superior hierarchico o desembargador Procurador Geral do Districto.

Na especie não se verifica, como imagina o presidente interino do Tribunal, a hypothese da concorrencia de dous juizes no exercicio do mesmo logar: o da Camara Criminal, chamado a substituir o presidente, e o da Pretoria, antecipadamente convocado para a substituição ; porquanto, o juiz da Camara, julgando-se incompetente para substituir o presidente e exercer consequentemente as funcções especiaes



de membro do Conselho, não deixou o seu lugar, em cujo exercicio continúa. O pretor ainda não teve posse, nem exercicio; e, convidado apenas para a substituição, não reclamou, nem podia reclamar a posse e exercicio de lugar preenchido por seu legitimo titular.

Sendo de notar que, nem ao menos, essa convocação do pretor foi communicada ao juiz da Camara, que por elle ia ser substituido. E sem a posse e o exercicio nenhum conflicto poderia ser suscitado por quem não tinha a jurisdicção, da qual seria investido em razão da vaga, ainda não verificada.

Com que fundamento, pois, suppor-se em conflicto o juiz da Camara, que se julga incompetente para as funcções da presidencia, e o pretor convidado para substituil-o, mas ainda não empossado na Camara?

O presidente interino do Tribunal, embora a principio não visse o conflicto suscitado na recusa por incompetencia do juiz *designado* para substituir o presidente da Camara Criminal, veio afinal reconhecel-o no officio a fl., dirigido ao Governo, e especialmente no de fl. ao Ministerio Publico.

Donde se conclue que o conflicto existe e nasceu da insistente *designação* de um juiz para substituir o presidente licenciado na Camara e no Conselho (o que certamente não é questão de mero expediente ou economia interna) e da recusa fundada na lei para essa illegal substituição.

Reconhecido assim o conflicto e rectificado apenas o seu objecto, a que juiz deverá competir a presidencia interina da Camara Criminal, em face do dec n. 1.030 de 1890, lei organica da administração da justiça neste Districto?

Eis a questão ventilanda, e o objecto, precisamente, do conflicto.

O supracitado dec de 1890, regulando o modo das substituições no Tribunal Civil e Criminal, dispõe expressa-

mente, em termos genericos e absolutos (art. 85) que: « o presidente é substituido pelos vice-presidentes e estes pelos juizes *na ordem da antiguidade*, preferindo, entre os que a tenham igual, o mais idoso.»

O regulamento expedido pelo Poder Executivo e annexo ao dec. n. 1334 de 1893, repetiu o preceito da lei, dispondo (art. 56) que: « o presidente é substituido pelos vice-presidentes, *guardada a ordem da antiguidade*, e si for igual, preferirá o mais idoso.»

Um segundo regulamento, porém, publicado pelo dec. n. 2464 de 1897, no intuito de *consolidar e completar as disposições regulamentares sobre o pessoal da justiça*, alterou a ordem legal das substituições, dispondo (art. 26) que: « o presidente é substituido pelo vice-presidente mais antigo, quanto á presidencia do Tribunal; e pelo juiz mais antigo da Camara, quanto á presidencia desta; os vice-presidentes pelos juizes mais antigos das suas camaras ». E, por esse singular processo de *consolidação e complemento*, o reg. de 1897, creando distincções arbitrarías que enervam o sentido claro e illimitado do texto legal e destroem a sua generalidade, derogou as disposições do art. 85 da lei n. 1030 e art. 56 do dec. n. 1334, contradizendo a sua propria *ementa* de regulamento *consolidador*.

Mas si aos regulamentos expedidos para o desenvolvimento e fiel execução das leis, não se lhes póde dar intelligencia contraria á letra e espirito da lei a que rigorosamente estão subordinadas suas previsões, na hypothese, ainda quando antinomicas as disposições do dec. de 1890 e do reg. de 1897, ou o cit. art. 27 do reg., devendo ser interpretado de conformidade com as prescripções da lei organica, é só applicavel ás substituições nos casos de impedimento, sem a interrupção do exercicio; ou si o seu sentido textual não se presta a esta intelligencia, a lei, e não o regulamento, deverá ser exacta e pontualmente executada, cumprindo á reli-

gião do juiz guardar e observar a soberana autoridade legislativa.

Os presidentes das Camaras, ou o presidente e vice-presidentes do Tribunal, a não serem *eleitos* na fórma do art. 84 do dec. n. 1030, só a *antiguidade* do art. 85 lhes confere a investidura e legitima a especial jurisdicção do art. 89. Ora, a antiguidade conta-se do acto da posse no Tribunal, nos termos precisos do art. 31 do dec. n. 1030 e art. 8 § 6 do proprio reg. de 1897.

Em antiguidade de *posse*, o juiz actualmente mais antigo é o dr. Affonso de Miranda, com exercicio na Camara Civil. A esse juiz compete, portanto, substituir o presidente licenciado, e, como vice-presidente interino, assumir a presidencia da Camara Criminal e formar o Conselho ; vindo a preencher a sua vaga temporaria na Camara Civil o pretor chamado á substituição.

Ao juiz mais antigo da Camara não poderá caber a investidura sem que, em face das disposições supracitadas, nelle concorra o predicado da antiguidade *na ordem da posse no Tribunal*.

A novíssima lei n. 59 do anno passado, restauradora das custas judicarias, introduziu na ordem da antiguidade dos juizes uma especie não cogitada no dec. n. 1030 — a do « tempo de estada » nas respectivas Camaras (art. 5º). E não obstante ser limitada ao modo de se operar o *revesamento annual*, sem que se possa ampliar ao das substituições previsto e regulado pelo dec. n. 1030, admitindo-se essa especie, na falta de outro criterio, visto que a antiguidade do juiz só se conta do titulo da sua nomeação e do acto da posse, e do revesamento e exercicio nas camaras não se dá titulo, neste presupposto caberia ao dr. Viveiros de Castro, juiz de mais antiguidade, pelo tempo de estada na Camara Criminal, substituir o presidente licenciado.

Emfim, ou se conte a antiguidade pela *posse* no Tribunal, ou pelo *tempo de estada* na Camara, a minha incompe-

tencia é evidente, por ser o terceiro juiz mais antigo em posse no Tribunal e o mais recente em tempo de estada na Camara Criminal, em que se acha.

Nestes termos, só me cumpre aguardar a decisão do Venerando Conselho Supremo.

Rio, 28 de fevereiro de 1899.

CAETANO PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO.

Observações

A recusa em aceitar a presidencia interina havia sido justificada nos seguintes officios:

1º Officio

« Sr. presidente do Tribunal Civil e Criminal:

Em resposta ao officio de V. Ex. communicando passar-me a presidencia da Camara Criminal, por ter entrado no gozo de licença que fôra concedida, permitirá V. Ex. declinar da substituição em face do preceito expresso, claro e positivo do art. 86 do dec. n. 1030 de 1890, prescrevendo que « o presidente é substituido pelos vice-presidentes, e estes pelos juizes na ordem da antiguidade, preferindo entre os que a tenham igual, o mais idoso.

Ora, na respectiva escala da antiguidade, regulado pela posse e exercicio no tribunal, não sou o 1º, ou o mais antigo dos juizes, mas o 3º; e conseqüentemente não me compete a substituição em face da lei.

E' certo que o reg. annexo ao dec. n. 246i de 1897, consolidando as disposições relativas ao pessoal da justiça, declara (art. 26) que « o presidente é substituido pelo vice-presidente mais antigo, quanto á presidencia do tribunal, e pelo juiz mais antigo da sua Camara, quanto á presidencia desta. »

Mas, em que casos deverá ser observado o modo da substituição previsto no art. 26 do reg. de 1897, eis a questão *ventilanda*, cuja solução não poderá absolutamente contrair a litteral e taxativa disposição do supracitado art. 86 da lei.

Prescindindo da questão da antiguidade *da* ou *na* Camara, hoje subordinada a sua intelligencia ás prescripções do art. 5º do acto legislativo de 20 de dezembro de 1898, e regulada, portanto, pelo « tempo de estada » dos juizes nas respectivas Camaras, parece-me que não obstante o preceito regulamentar do alludido art. 26 nenhuma duvida pôde haver sobre o juiz que deverá substituir o presidente licenciado na presidencia da Camara Criminal, e exercer as respectivas funções, como membro do Conselho do Tribunal, completando o numero legal dos tres juizes que devem compol-o. O dispositivo do art. 26 não é applicavel ao caso vertente, nem foi este previsto no reg. de 1897.

A substituição do presidente do Tribunal pelo juiz mais antigo da Camara, quanto á presidencia desta, é restricta e especial aos « casos de impedimento

occasional ou falta sem interrupção do exercício »; modo primario da substituição *reciproca*, em que o presidente é tambem substituto do juiz impedido.

E por assim entender não me obstinei em presidir por vezes a Camara Criminal, não obstante a duvida por mim opposta de que não deveria ser considerado o mais antigo dos seus juizes, por isso que era o de *menos tempo de estada* na Camara.

Nos impedimentos porém, em que o exercicio, é interrompido ou suspenso, como no caso de licença, o modo legitimo da substituição não sendo o da *reciprocidade*, mas o *subsidiario* pelo pretor, que deve completar o numero legal dos 12 juizes que compõem o Tribunal, a substituição do presidente só poderá operar-se, nos precisos termos do art. 96, pelo juiz mais antigo do Tribunal, o competente para funcionar no Conselho.

Assim procedeu a Córte de Appellação por occasião da recente licença do seu venerando presidente. O vice-presidente assumiu a presidencia do Tribunal, conservando a da sua Camara; e da mesma Camara, onde estavam os dous mais antigos juizes do Tribunal, sahiram o presidente da Camara presidida pelo licenciado, e o membro do Conselho Supremo, que nelle deveria represental-o.

Regulamentar, e ainda menos consolidar, exclue toda faculdade para alterar, ou mudar o que foi estabelecido e determinado na lei. Regulamentos não são actos de legislação, e sim de pura e mera execução; não sendo, portanto, obrigatoria a sua intelligencia, quando em collisão os seus preceitos com os da lei por ella dominados, cujas normas fixas e invariaveis devem ter em vista facilitar e prover sobre sua fiel execução.

E, nestas condições, não se poderá pretender que o reg. de 1897 tenha innovado a ordem legal das substituições e a reguladora da competencia jurisdiccional, attentando flagrantemente contra a fórma constitutiva do Conselho do Tribunal, admittido-se sua formação por presidentes não eleitos, nos termos do art. 85, ou por juizes sem a antiguidade do art. 86.

Si não obstante as razões expostas, que me convencem dever declinar da substituição, entender V. Ex. caber-me a presidencia interina da Camara, solicito submitter, com urgencia, o incidente ao Conselho Supremo da Córte, aguardando sua ulterior decisão como definitiva e obrigatoria intelligencia do texto controvertido.

O incidente envolve conflicto que, privativamente, compete ao Conselho Supremo resolver.

Caetano P. de Miranda Montenegro. »

2º Officio

Sr. presidente interino. — « Accuso a posse do officio que dirigiu-me V. Ex. em data de 10 do corrente.

Não posso, infelizmente, annuir ao convite de assumir a vice-presidencia do Tribunal, nem tão pouco a presidencia da Camara Criminal, em substituição do presidente licenciado.

As razões com que V. Ex. pretende resolver a questão da incompetencia, formulada no officio a que V. Ex. responde, persistem; e com a devida venia, creio, corroboradas pelas oppostas por V. Ex.

A que vice-presidente pretende V. Ex. que eu substitua como juiz da Camara Criminal?

Na hermeneutica juridica, é principio fundamental que os regulamentos, expedidos para a execução das leis, interpretam-se por suas disposições, e não estas pelas dos regulamentos.

A lei n. 1030 de 1890, de que os regulamentos expedidos devem ser o desenvolvimento, rege e domina imperativamente, ainda que as disposições regulamentares sejam-lhe por ventura antinomicas, ou mais latas ou mais restrictas.

Para a solução da competencia que me attribue V. Ex., repetindo a opinião do presidente substituído, bastam as duas seguintes negativas:— não sou vice-presidente, nem o juiz mais antigo do Tribunal.

O art. 86 do cit. dec. n. 1030, regulando a ordem das substituições, determina expressamente que «o presidente é substituído pelos vice-presidentes, e, na falta destes, pelos juizes mais antigos do tribunal». Ora, não sendo eu vice-presidente, nem juiz mais antigo, a minha incompetencia para assumir o exercicio, acudindo ao convite de V. Ex., é manifesta e evidente, nos termos precisos e claros da lei.

O reg. de 1897 por V. Ex. invocado, ou deve ser entendido de conformidade com a lei organica, ou, si as suas disposições não se prestam a esta intelligencia, tem o vicio insanavel de excesso e abuso de poder de quem o expediu; e, no conflicto de obediencia á lei organica ou aos regulamentos expedidos, nenhum juiz pôde hesitar na preferencia, tratando-se sobretudo de assumpto essencialmente legislativo, como é o da — investidura do poder que, só e unicamente, promana da lei.

A ordem e a regularidade na administração da justiça neste Tribunal exigem a solução prompta da questão de competencia que suscitei, e não pôde ser resolvida sem a intervenção de autoridade superior á nossa individual, a cuja decisão, tanto eu, como V. Ex., devemos acatamento e obediencia.

Demorar a substituição, ou fazel-a por condescendencia da minha parte, além do vicio de nullidade radical nos actos em que interviesses, não fixaria a intelligencia da lei, estabelecendo, ao contrario, um precedente em opposição á pratica observada pelo Superior Tribunal da Córte de Appellação, em caso semelhante já referido.

Em nenhum caso, porém, se me poderá imputar responsabilidade, de que me julgo isento, por demora do serviço publico, motivada pela excusa de V. Ex. em affectar, como suggeri, a questão suscitada á decisão do Supremo Conselho da Córte de Appellação.

Castano P. de Miranda Montenegro.

As causas de *fallencia* e a competencia jurisdiccional para o seu processo e julgamento.

Intelligencia dos arts. 91 e 93 do dec. n. 1030 de 1890 quanto a estas causas, e a jurisprudencia anterior e posterior ao reg. n. 1334 de 1893. Interpretção do reg. n. 2579 de 1897, excluindo, em absoluto, o poder jurisdiccional da Camara Commercial em relação a estas causas.

Vistos em mesa : — Accordam em Camara Commercial mandar que os autos baixem ao juiz da instrucção para conhecer da especie, que é da sua competencia, *ex-vi* dos arts. 26 e 27 do dec. n. 2579 do corrente anno.

Rio, 27 de agosto de 1897. — SALVADOR MONIZ P. — CELSO GUIMARÃES, relator *ad hoc*. — BARRETO DANTAS.

MONTENEGRO, vencido :

A competencia jurisdiccional para o processo e o julgamento das causas de valor excedente a 5.000\$, privativas do juizo do commercio, foi attribuida á Camara Commercial pelo dec. n. 1030 de 1890 (art. 102 § 1º), lei da organisação judiciaria do Distrito Federal.

O dec n. 1334 de 1893, que regulamentou a parte civil do dec n. 1030, reproduziu aquelle preceito legal, no seu art. 26 § 1º. Mas, o reg. n. 2579 do corrente anno, *ad instar* da sua epigraphé — «consolida e completa as disposições regulamentares na parte relativa á competencia da justiça local, eliminou, pelas disposições complementares dos arts. 27 e 28, a competencia da Camara para a instrucção e o julgamento de causas que o proprio regulamento no art. 26 § 1º inclue na sua alçada jurisdiccional.

As disposições regulamentares dos arts. 27 e 28 contradizem a epigraphé do dec. n. 2579, por isso que não consolidam, mas, explicitamente, derogam as dos arts. 27 e 28 do reg. de 1893, alterando a ordem legal das competencias que é de direito publico; e que, da privativa attribuição do legislador, excede da autoridade legitima do poder executivo, desobrigando, portanto, da sua applicação.

Ao Poder Executivo só compete (Const. Fed. art. 48 § 1º) — « expedir decretos, instrucções e regulamentos para a *fidel* execução das leis. »

Os regulamentos, diz Pimenta Bueno (Direito Publico, ns. 324 a 328), « tendo por fim determinar os detalhes, os meios e as providencias necessarias para que as leis tenham facil execução, não podem contrariar o texto, nem as deducções logicas da lei ; são actos de pura execução por ella dominados e que, circumscriptos aos seus preceitos e consequencias, tiram ao Governo toda autoridade para *supprir as lacunas* da lei ou para *innoval-a*. Desde que o regulamento excede seus limites constitucionaes, desde que offende a lei, fica certamente sem autoridade porque estabelece elle mesmo o dilemma : — ou de respeitar-se a autoridade legitima e soberana da lei, ou violal-a para preferir o abuso do Poder Executivo.

A autoridade judiciaria, si não tem o direito de declaral-o nullo por uma medida geral, ou revogal-o, tem, no entretanto, o dever de declaral-o inapplicavel ao caso vertente ; pois é tambem guarda da lei em sua applicação, e obrigada a defendel-a, não violal-a. »

Esta doutrina, aliás fundada no systema da divisão dos poderes constituidos, foi expressamente consagrada no art. 43 § 10 da lei n. 221 de 1894, estatuinto que — « os juizes e tribunaes deixarão de applicar... os regulamentos incompativeis com as leis, ou com a Constituição ».

Ministros da lei civil e penal (diz aquelle publicista) e orgão immediato, por esse lado, do poder legislativo, sua jurisdicção é uma delegação da soberania popular, e de ordem publica a organização e o funcionamento desse poder ; excedendo, portanto, das attribuições constitucionaes do poder executivo quaesquer instrucções ou providencias no intuito de *completar* a competencia das autoridades judicarias, e, sobretudo, *innoval-a* por meio interpretativo incompativel com a lei organica, e que, além disso, contradiz-se.

Si o dec. n. 1030 attribue á Camara Commercial — processar e julgar em primeira instancia as causas de valor excedente a 5:000\$; si esta competencia foi repetida no art. 26 § 1º do reg. n. 1334 de 1893; si a respeitou e consolidou o reg. n. 2579 no seu art. 26 § 1º; como conciliar esse art. 26 com as disposições dos arts. 27 e 28, conferindo aos juizes singulares da Camara attribuições, para o julgamento em primeira instancia, que restringem o poder jurisdiccional da Camara e ampliam o dos seus juizes?

Processar, não é sinão preparar ou instruir a causa *sub judice* para o respectivo julgamento, segundo as formulas prescriptas pela lei; e *julgar*, não é sinão o pronunciamiento ou decisão da causa pela autoridade judiciaria competente. Mas, si a Camara, juiz collectivo, é a legitima autoridade para a instrucção e o julgamento em primeira instancia, como poderá o juiz singular julgar a causa da privativa competencia da sua camara?

As prescripções legais do dec. n. 1030 sobre a competencia jurisdiccional da camara e seus juizes (arts. 91 e 93) e a exposição de motivos que o precedem, são bem claras e positivas para salientar a anormalidade do systema mixto que o reg. n. 2579 attribue ao legislador de 1890; e que, dissonante da interpretação judiciaria e da do proprio poder executivo no reg. de 1893, accentuam sua incompatibilidade com a lei e justificam a inapplicabilidade da nova competencia regulamentar do dec. n. 2579 do corrente anno.

« Reconheci a conveniencia, diz o legislador, de reunir as jurisdicções fragmentadas e dispersas dos juizes de direito em um só tribunal civil e criminal... dividido em tres camaras... processa e julga em primeira instancia as causas de valor excedente a 5:000\$... cada camara tem o seu presidente e tres juizes que *preparam os feitos por distribuição e os julgam collectivamente em sessão publica, com assistencia e discussão oral das partes sobre suas*

conclusões, em seguida ao relatório do juiz da instrução; tendo este competência para todos os despachos interlocutorios.»

Os arts. 91 e 93 consubstanciaram esse pensamento, determinando : aquelle (art. 91) que : — « o juiz da camara, nos processos que lhe são distribuidos e seus incidentes, profere todos os interlocutorios com o recurso de agravo, nos casos determinados na lei »; e este (art. 93) que os feitos sobem ás camaras para a sentença definitiva, com as *conclusões* em que as partes, depois da exposição dos factos, determinam em proposições claras e precisas a sua intenção, accrescentando os motivos que lhes parecerem a bem do seu direito.»

No regimen anterior ao reg. de 1893 prevaleceu a interpretação de que a natureza do recurso, agravo ou appellação, era o *criterium* regulador da competência do juiz singular e do colectivo ; promulgado, porém, aquelle regulamento, esse *criterium* passou a ser determinado pela natureza da decisão—terminativa ou não do feito em 1ª instancia; e essa interpretação regulamentar, compatível com o texto e espirito da lei, foi sancionada pela jurisprudência da Côrte de Appellação e uniformemente tem sido observada.

O novo reg. n. 2579, porém, *ad instar* da sua ementa — « consolida e completa as disposições regulamentares sobre a competência », idéou um systema mixto pelo qual a competência jurisdiccional é adaptada á forma do processo e por ella determinada.

Mas, si a competência é o limite ou a esphera de acção legitima da jurisdicção ; si esta é uma delegação especial do poder publico ; si o processo é tão sómente o meio pelo qual a jurisdicção é exercitada ; como poderá o acto regulamentar de um poder estranho alterar a organização judiciaria, adaptando-a ao processo vigente ?

Para essa adaptação foi necessario distinguir as sentenças da 1ª instancia em : 1º « interlocutorias simples, que decidem alguma questão incidente ou emergente do pro-



cesso só relativa á ordem deste ; 2º interlocutorias mixtas e as que tiverem o character de definitivas, sem serem propriamente julgamentos finais, prejudicando a causa, ou pondo fim ao processo e á instancia ; 3º os julgamentos finais, proferidos depois da dilação das provas e subsequentes razões finais ».

Distincção, aliás dissonante da technologia legal, e que, baseada na falsa interpretação grammatical do art. 93 do dec. n. 1030, o proprio regulamento a contradiz quando no art. 28 n. II, a) e b) dá competencia ao juiz singular para julgar os «embargos do arrestado e a exhibição de livros,» causas em que a sentença é proferida depois da dilação probatoria e das razões finais (reg. n. 737 de 1850, arts. 334 e 353). Accrescendo que os julgamentos finais de uma instancia não são, de certo, os susceptiveis de um recurso eventual, mas os que já tiverem adquirido a presumpção de «cousa julgada».

Todo julgamento, dilatorio ou peremptorio, presuppõe um pedido, incidental ou principal na causa, que por elle é decidido depois da sua instrucção pela fórma processual competente. Seja uma sentença definitiva, si decide do pedido principal ; seja uma interlocutoria mixta, si decide de incidente que perime a jurisdicção ; ou uma simples interlocutoria, si questão apenas preparatoria ou instructiva do julgamento definitivo ; nenhum julgamento pode prescindir das — conclusões, de que as permissas são, justamente, o pedido incidental, ou principal, sobre o qual o juiz se pronuncia, quando, para esse fim, o feito lhe é concluso.

Dahi, a deducção logica da competencia do juiz da Camara, a quem o feito é distribuido, para proferir as interlocutorias simples, que deverão preparal-o para o julgamento collectivo em sessão publica da Camara ; e da competencia do juiz collectivo — a Camara, para as interlocutorias, com força de sentença definitiva, e as definitivas propriamente ditas, as quaes perimindo a instancia e o

juizo, não se comprehende, nem se deve admittir que possam ser terminados por acto ou pronunciamento de outrem, que não a autoridade judiciaria da instancia perempta.

Si, nas causas de valor excedente a 5:000\$, á Camara compete julgar em 1ª instancia ; si o reg. n. 2579 expressamente enuncia essa competencia no seu art. 26 § 1º ; como poderão os juizes que a compõem, preparadores dos feitos, julgal-os, singularmente, com exclusão da Camara, autoridade competente para os julgamentos em 1ª instancia ?

E si o juiz singular é o executor das sentenças da sua camara (dec. n. 1030, art. 161, *b*) ; si o reg. n. 2579, tão casuistico, aliás, na distribuição das competencias, reproduziu, apenas, o preceito legal do cit. art. 161, *b*) ; quem executará as sentenças do juiz singular, das quaes não cogitou o dec. n. 1030, nem o reg. n. 2579 ?

Si o processo vigente não se adapta á actual organização judiciaria, não é de certo a organização que deverá ser amoldada ao processo por um acto inconstitucional do Poder Executivo.

O systema mixto da justiça singular e collectiva do dec. n. 1030 não offerece duvidas, nem hesitações, em face dos principios do reguladores da hermeneutica juridica.

Da sua letra e espirito não se poderá concluir pela competencia do juiz singular em 1ª instancia, fóra dos casos em que ao Conselho do Tribunal é attribuido funcionar como 2ª ; naquelles, porém, em que á Còrte de Appellação é attribuido conhecer em 2ª e ultima instancia, a Camara, e não o juiz singular, deverá ser o juiz da 1ª.

Foi essa a interpretação doutrinaria do proprio Poder Executivo no reg. de 1893, compativel com o systema do julgamento collectivo, em sessão publica, do dec. n. 1030 ; e que, sancionada pela jurisprudencia, em vez de consolidada, foi alterada pelo reg. n. 2579, como si a ordem das competencias fosse uma eventualidade indefnida, ou discrecionalmente susceptivel de regulamentação pelo Poder Executivo.

Para o systema mixto do reg. n. 2579 é que não ha interpretação grammatical, logica ou scientifica, que o justifique, nem combinação que o faça adaptar ao do julgamento collectivo do dec. n. 1030. A disposição litteral do art. 135, si pela construcção textual « appellações do Tribunal Civil e appellações do Tribunal Criminal », parece excluir os agravos das decisões das Camaras, sua combinação com os arts. 140 e 144 e o dpositivo dos arts. 91 e 93 excluem toda duvida que possa ser influenciada pelo elemento interpretativo grammatical, rectificado pelos elementos logico e scientifico, que normalisam o sentido das suas disposições, harmonisando-as com a vontade do legislador.

Não é outro o systema da justiça collectiva italiana e franceza. A' excepção do — *i decreti e le ordinanze*, todas as sentenças definitivas, ou interlocutorias *stricto sensu*, *provisionali*, *preparatorie*, ou *incidentali*, são provimentos judicarios collectivos proferidos pelo tribunal respectivo, e emanam *dal collegio giudicante* (Inst. di Dir. Giud. civ. ital. per Luigi Mattiolo, n. 318 e 319; Id. id. per Giuseppe Saredo, 1º vol. ns. 764 e seguintes) Assim se observa igualmente, nos tribunaes francezes de 1ª instancia, em relação aos julgamentos, civis ou commerciaes, preparatorios ou interlocutorios e os definitivos. (Précis de proced. civ. par E. Garsonnet ns. 344 a 389). E, desse systema, foi que surgiu o mixto do dec. n. 1030, em que dos juizes preparadores das camaras emanam, singularmente, os provimentos que deverão ordenar e instruir os feitos, que lhes são distribuidos; e da Camara as decisões collectivas sobre a questão de *meritis*, ou sobre questão controvertida, que affecte e directamente prejudique sua decisão.

As sentenças definitivas do art. 93 do dec. n. 1030 não são os julgamentos finaes proferidos depois da dilação das provas e subsequentes razões finaes.

Definitivo é todo julgamento terminativo de uma instancia, desde que faz cessar a acção, ou a jurisdicção do juiz.

A sentença que á Camara compete proferir, nos feitos que lhe são affectos « com as conclusões em que as partes determinam em proposições claras e precisas a sua intenção », não póde ser limitada, arbitrariamente, áquellas causas em que a fôrma processual admite razões finaes; mas, toda sentença em causa da sua privativa jurisdicção, e que, *sub judice*, faz perimir a instancia.

Haja ou não dilação de provas, tenha ou não sido arrazoadada a causa, não são de certo os termos processuaes que podem determinar uma competencia, que, emanada da soberania popular, só uma lei póde attribuir, ou subtrahir esse poder.

A interpretação regulamentar do dec. n. 2579 é que de todo não se adapta á ordem do juizo commercial (Cod. do Comm., titulo unico, art. 22), em que as causas são processadas « breve e summariamente de plano e pela verdade sabida, sem a estriccta observancia das fôrmas ordinarias do processo civil, guardando-se tão sómente o indispensavel para que as partes possam allegar e justificar seus direitos. »

Da sua anomala interpretação é que resulta a evidente contradicção do art. 26 § 1º com os arts. 27 e 23, e sua manifesta incompatibilidade com o art. 102 § 1º do dec. n. 1030 e arts. 26 e 27 do reg. de 1893; ampliando-se a competencia dos juizes singulares da Camara a ponto de tornar privativos das suas attribuições — o processo e o julgamento, em primeira instancia— das *fallencias* e *liquidações forçadas*, causas nomeadamente declaradas em leis (dec. n. 1597 de 1855, art. 24; dec. n. 434 de 1891, art. 16) da jurisdicção commercial.

Si ao juiz da Camara Commercial, a quem o feito é distribuído para o seu preparo e instrucção, compete (reg. n. 2579 art. 28 n. II, *c*) e *d*) decretar a liquidacção forçada e declarar a fallencia, com o recurso de aggravado das suas decisões para a Corte de Appellação, a consequencia inevitavel é que—o juiz da Camara, e não a Camara, é a autoridade

judiciaria da 1ª instancia, *ex-vi* da alludida disposição regulamentar. Mas, si por força da lei (dec. n. 1030 art. 102 § 1º) a Camara, e não o juiz singular, é a autoridade competente para o julgamento em 1ª instancia, a Camara Civil da Côrte não poderá ser a 2ª, quando a Camara Commercial não tiver sido a 1ª.

Porque a fallencia deve ser declarada em 24 horas, depois das necessarias diligencias, ou a sentença possa prescindir da audiencia do devedor, não são razões que justifiquem a competencia regulamentar attribuida ao juiz singular: por isso que, em lei alguma, o *prazo dilatorio*, para os providimentos judiciais, é estatuido como *criterium* regulador da competencia jurisdiccional; nem a falta de citação do condemnado, ou a sua propria revelia, fazem perimir o recurso, que lhe é facultado, e poderá interpor para a instancia superior.

A fallencia e a liquidação forçada são causas commerciaes em que ha pedido e opposição, cujas conclusões podem ser sustentadas pelos interessados em sessão publica do julgamento, como tem sido praticado até o presente; a opposição póde basear-se em razões relevantes provadas em um triduo, ou por meio de embargos á sentença (dec. n. 917 de 1890, art. 8º).

Serão, por acaso, estas sentenças dos interlocutorios do art. 91 do dec. n. 1030, sobre questões controvertidas de *forma* ou de *processo*, ou daquelles actos de simples administração judiciaria, decididos *sem forma nem figura de juizo*? Como incluil-as entre as interlocutorias simples, si o reg. n. 2579, na exposição de motivos, indigita a appellação contra a sentença denegatoria da liquidação forçada?

Mas, nesse caso, si a competencia, em 1ª instancia, é privativa do juiz singular da Camara, como preparador do feito, a 2ª instancia só poderá e deverá ser o Conselho (dec. n. 1030, art. 89). A Camara Civil da Côrte, não poderá funcionar como 2ª, quando a Camara inferior não tiver funcionado como 1ª (dec. cit., art. 135).

Na exposição de motivos do dec. n. 1030, disse o legislador de 1890 — « para conhecer dos recursos e appellações do Jury e do Tribunal Civil e Criminal, é creada uma Côrte de Appellação, dividida em duas Camaras— Civil e Criminal. As considerações sobre o processo, *especialmente o de fallencia* que me determinaram *a estabelecer a Camara Commercial*, não actuam para igual distincção entre as causas civis e commerciaes na Côrte ».

No seu art. 135 expressamente se diz:— « no civil, julgar em 2ª e ultima instancia as appellações do tribunal civil, e no crime as appellações do tribunal criminal ». Assim como, enuncia o art. 140:— « A Camara Civil da Côrte conhece dos agravos e appellações em materia civil e commercial. »

São elles que, justamente, se antepoem ao systema mixto do reg. n. 2579, cujo conceito se pretende inferir do vocabulo—tribunal— do cit. art. 135, como expressão indeterminada, pela qual os juizes, que o compõem, são considerados — « uma emanação do dito tribunal »; quando, litteral e logicamente, esse vocabulo é bem significativo e caracteristico de— Camaras, que são as autoridades judi-
ciarias do corpo collectivo e abstracto — Tribunal Civil e Criminal, e as investidas do poder jurisdiccional em 1ª instancia para as causas dasua alçada.

Em conclusão : pela^m organização judiciaria do dec. n. 1030 de 1890 :

1.º Não ha, absolutamente, recurso para a Côrte de Appellação das decisões proferidas pelos juizes singulares das Camaras do Tribunal Civil e Criminal.

Para conhecer destes recursos foi expressamente creado o Conselho do Tribunal (exp. de mot. e art. 89), tão cerceado em suas attribuições, que quasi foi supprimido ou annullado, como instancia dos juizes singulares ; declinando-se das suas attribuições para a Côrte de Appellação, cuja competencia foi, ao contrario, ampliada até para conhecer de appellações dos juizes singulares das Camaras, aliás não definidas, sob

a phrase generica do art. 28 n. 1 σ nos casos para que esteja estabelecido esse recurso ».

2.^o A Côrte de Appellação, como Tribunal de 2^a instancia, só conhece e julga das sentenças proferidas pelas Camaras do Tribunal Civil e Criminal (exp. de mot. e art. 135); e excepcionalmente (arts. 80 e 135 cit.) das sentenças singulares do juiz dos feitos da Fazenda Municipal.

O reg. n. 1334 de 1893 manteve a unidade, continuando a Côrte de Appellação como 2^a instancia das Camaras, e o Conselho do Tribunal como 2^a instancia dos juizes singulares; o reg. de 1893 definiu, ou precisou apenas a competencia dos juizes das Camaras, como juizes propriamente do *processo*; e a das Camaras, como juizes da instancia.

O reg. n. 2579, porém, desfez a unidade, creando uma dualidade em que a Côrte de Appellação é, ao mesmo tempo, 2^a instancia das Camaras e dos seus juizes, cumulativamente com o Conselho do Tribunal Civil e Criminal. Dualidade só obtida pelo processo da consolidação e complemento da ordem regulamentar das competencias do dec. n. 2579 e do seu systema mixto, transformativo da justiça collectiva em singular.

* * *

Vistos em Mesa:

Accordam em Camara Commercial manter a decisão aggravada, em vista da disposição regulamentar nella citada, e mandam que subam os autos á Superior Instancia — Rio, 10 de setembro de 1897.— SALVADOR MONIZ, P.— CELSO GUIMARÃES, relator *ad hoc*.— BARRETO DANTAS.

MONTENEGRO, vencido: Reformava a decisão aggravada pelas razões do voto em separado a fls.

As causas de fallencia são privativas da jurisdicção commercial (dec. n. 1597 de 1855, art. 24), e, por conseguinte, da competencia da respectiva Camara (dec. n. 1030, art. 102 § 1) seu processo e julgamento. Si, preparado o processo pelo juiz singular da distribuição e por elle proprio julgado, é claro que a esse juiz e não á Camara com-

petirá o poder jurisdiccional da instancia da fallencia. E, neste caso, só conhecerá e decidirá do recurso o Conselho deste Tribunal, *ex-vi* da litteral disposição dos arts. 89 e 91 do dec. n. 1030. A Côrte de Appellação conhece e julga, em recurso, das decisões das Camaras, conforme a interpretação regulamentar do dec. n. 1334 de 1893, e a judicaria do proprio tribunal *ad quem*, posterior ao referido regulamento.

A sentença de fallencia, definitiva ou com força de definitiva, decide da questão fundamental, controvertida na causa. Não é um simples interlocutorio sobre questão *emergente* do processo, nem sobre *incidente* que possa *obstar ou impedir* o iniciamento da instancia.

Os interlocutorios que indeferem petições iniciaes, indevidamente instruidas, ou desacompanhadas de documentos instructivos da acção que se pretende intentar, são *ordinatoria litis*, daquelles que, na terminologia juridica, contêm *damno irreparavel*.

Não são, nem podem ser havidos como *terminativos* do feito e da instancia, pela simples razão de que, obstando a que seja instaurada a acção, não se concebe que possa *terminar* o que ainda *não começou*.

O damno irreparavel da sentença de fallencia provirá do proprio acto decisorio; enquanto que o daquelles interlocutorios do — embaraço judicial ao iniciamento da acção.

Aquella sentença affecta a questão controvertida; estes interlocutorios, tão sómente, a boa ordem e andamento judicario da causa, para a eventual decisão do direito ou facto controvertido na instancia.

A jurisdicção attribuida á Camara Commercial para o processo e julgamento das fallencias e de *todas as causas* de natureza mercantil (dec. n. 1030, art. 102 § 1º), si distribuida e discriminada sua esphera de acção; ou si delimitadas e circumscriptas as competencias — a da *instrucção*, propria-mente dita, pelos juizes *singularmente*, e a do julgamento pelos mesmos juizes *collectivamente*; de modo que preparam aquelles e julgam estes, dahi não se segue, nem

se pôde inferir que a Camara deixe de ter a jurisdicção de *instrucção*.

Esta exclue, sem duvida, o poder do julgamento; aquella, porém, não poderá prescindir, e implicitamente induz a da *instrucção*, da qual decorre a faculdade do art. 230 do reg. n. 737 de 1850, para as diligencias necessarias ao esclarecimento da sentença final; e que podem ser ordenadas ainda depois da *conclusão* do feito, embora preparado pelo juiz singular da sua distribuição.

Mas, si o juiz singular é o investido de toda jurisdicção para o processo e julgamento, em que exercerá a Camara o poder jurisdiccional (art. 102 § 1º cit.) nas causas de fallencia e outras da sua privativa competencia?

Como harmonisar e conciliar as disposições do recente reg. n. 2579 com as do dec. n. 1030, explicadas pelo reg. n. 1334 e sancionadas pela jurisprudencia do tribunal *ad quem*?

O systema da *collectividade e publicidade* da organisação judiciaria da lei de 1890 é de todo incompativel com a nova variante expedida em fórma de regulamento.

Regulamentar uma lei, si não é «repetir suas disposições», menos será alteral-as, falseando-se suas deducções e previsões, e neutralisando-se sua propria existencia e autoridade.

Regulamentos não são actos de legislação; simples meios ou modos da execução das leis, para seu exacto cumprimento e fiel observancia, dão luzes, mas não conferem poderes, nem direitos.

Si discrecionaria a faculdade regulamentar, dous seriam os legisladores, um de direito — o poder legislativo, e outro de facto — o executivo; em que este predominaria afinal, providenciando no interesse da sua propria autoridade.

Regulamentar si não é repetir, essa repetição era obrigatoria e imperativa para o reg. n. 2579, expedido como *consolidação* das competencias da justiça local.

Si as disposições de um regulamento de *execução* devem convergir no sentido de assegurar a fiel observancia da lei e obstar que seja capciosamente invocada no proposito

de modificá-la, as de um regulamento de *consolidação* não podem, *a fortiori* alterar, supprir ou modificar disposições legais em assumpto privativamente legislativo e de ordem publica, e de todo estranho ás attribuições do poder executivo no exercicio da sua faculdade da regulamentação.

Distribuir arbitrariamente competencias fixadas em lei e exercidas sem interrupção pelos juizes, sem duvida que não é *consolidar*, e tão pouco *completar*.

A ordem jurisdiccional é uma devolução da soberania politica e que, exercivel só nos termos precisos e limites da sua lei institutiva, não é susceptivel de supprimento ou complemento por acto interpretativo de outro poder, que não o legislativo.

Innovando-a, no supposto de «preencher faltas e lacunas e resolver incongruencias», a variante regulamentar do recente dec. n. 2579 tornou a competencia jurisdiccional tão incerta e eventual, que os tribunaes hesitam sobre suas attribuições, attenta a instabilidade da interpretação governamental sobre a verdadeira intelligencia do dec. n. 1030.

Tão casuistica e arbitraria é a nova competencia do reg. n. 2579, que os *juulgamentos finais*, declarados como *privativos* das Camaras, isto é, os proferidos depois da dilação probatoria e subseqüentes razões finais, tambem são attribuidos, em certos casos, aos juizes singulares, como foi demonstrado no voto vencido a fls; além do que, taes juulgamentos subtrahe a jurisdicção legal da Camara a maior parte das causas commerciaes que, por sua natureza especial, são processadas e julgadas com preterição daquellas formalidades.

E, não obstante a confusão e excepção apontadas, o reg. n. 2579 contemplou no numero dos feitos da competencia da Camara o da — liquidação e partilha das sociedades commerciaes, isento, por sua natureza, da *dilação de provas e razões finais*.

Accresce ainda, que o dec. n. 1030, como acto legislativo do Governo Provisorio, não podia ser submettido

á acção *consolidadora e complementar* do poder executivo da União ; porquanto, si uma lei de organização judiciaria *federal*, só ao Congresso Nacional competiria regulamental-a, em face dos termos expressos do art. 34 n. 23 da Constituição Federal, *ibi...* legislar sobre o direito *processual* da justiça federal ; e si uma lei de organização *local*, sua regulamentação escaparia á competencia do Presidente da Republica, restricta ás leis da União (art. 48 § 1º).

Essa incompetencia constitucional não é supprivel pela disposição do art. 226 do dec. n. 1030 ; porquanto, a attribuição conferida ao Ministro da Justiça é anterior á organização dos poderes da Constituição Federal de 1891, e caducou por sua propria natureza ; por isso que, pela actual organização politica, a expedição de regulamentos, decretos e instrucções, na União, pertence privativamente ao Presidente da Republica.

Si ao legislador, então de facto e que tinha em si todos os poderes, aprouve autorizar o Ministro da Justiça a expedir os regulamentos necessarios para a execução da referida lei, esta competencia extraordinaria e eventual, em caso algum, poderia ser devolvida ao Presidente da Republica, cujo poder limitado e definido na Constituição, dimana da soberania nacional.

Nestas condições, o reg. n. 2579 é manifestamente inconstitucional ; e não devendo ser applicado, mantenho o voto vencido a fis., quanto á competencia da Camara para o julgamento da presente causa.

* * *

Vistos em Mesa :

Accordam em Camara Commercial mandar que o juiz da instrucção decida da classificação dos creditos em vista da competencia que implicitamente lhe attribue o art. n. 23 n. 2, *d*) do dec. n. 2579 de 16 de agosto do corrente anno.

Rio. 10 de setembro de 1897. — SALVADOR MONIZ, P. — CELSO GUIMARÃES. — BARRETO DANTAS.

MONTENEGRO, vencido :

O reg. n. 2579, *ad instar* da arbitratia distribuição das competencias no proposito de adaptal-as á fórma processual, declara, explicitamente, como julgamentos *privativos* da Camara, a sentença final do « concurso de preferencia », e a da « partilha » nas liquidações commerciaes (art. 27, ns. I e II).

Concurso de preferencia não é sinão a classificação dos creditos na fallencia, em que a sentença final decide do direito dos credores concurrentes e da prelação ou preferencia, que entre elles deverá ser observada.

O fundamento do concurso é a insolvencia do credor, como tambem é o da classificação dos creditos na fallencia. Seu fim é a graduação dos legitimos credores para o effeito da equitativa e devida distribuição ; e outro não é tambem o da classificação dos creditos na fallencia.

Nas execuções singulares, o juizo do concurso é instaurado naquella em que se effectuou a primeira penhora, ou se acha junto o conhecimento original do dinheiro depositado ; na fallencia, como juizo universal, execução conjuncta de todos os credores, é no seu processo que se instaura o concurso, sem que se possa declinar para outro.

Si o devedor não é commerciante, regula-se a preferencia pelo reg. n. 737 de 1850 (art. 609 § 2º); si commerciante, pelo dec. n. 917 de 1890, que revogou a parte III, « das quebras », do Codigo do Commercio (reg. cit., art. 610).

Ao juiz singular, preparador da fallencia e o competente pelo reg. n. 2579 para decretal-a, si a esse juiz fôr attribuido o julgamento final da classificação dos creditos, em que phase ou termo do processo exercerá a Camara o poder jurisdiccional do art. 102 § 1º do dec. n. 1030 ?

Declinar da competencia da Camara para o juiz singular da instrucção é um flagrante attentado contra a ordem jurisdiccional, neutralisando-se poder legal, que um regulamento, aliás de *consolidação de competencias*, não poderia ter cogitado em subtrahil-o á legitima autoridade d'elle investida.

O julgamento final da classificação dos créditos não é, em summa, sinão uma sentença final da partilha dos bens da massa fallida e que resolve «todas as questões entre os socios e credores», como no processo das liquidações commerciaes. E si a sentença final da partilha, nas liquidações, foi expressamente attribuida á Camara, porque excluir a da classificação dos créditos ? Si o que justifica aquella inclusão é, como diz a ementa do reg. n. 2579, « ser o julgamento precedido de *larga discussão* sobre o exame da escripturação e a fórma da partilha », que motivo plausivel poderá determinar sua exclusão, si o julgamento da classificação é, igualmente, *precedido de larga discussão* sobre o exame judicial da escripturação e, a fórma da distribuição e partilha pelos interessados, e de diligencias que poderão ser ordenadas pelo juiz (dec. n. 917 art. 62 §§ 1º e 2º) para sua devida instrucção ?

Si a *larga discussão* sobre o exame suppre, até mesmo, os termos processuaes da dilação de provas e razões finaes, que são o *criterium* regulamentar da competencia *privativa* da Camara, porque a inclusão em um caso e a exclusão em outro, quando afinal não é a fallencia sinão um modo de liquidação commercial ?

Nestes termos, ou as disposições regulamentares dos arts. 27 e 28 n. II, *d*), se contradizem, si interpretadas grammaticalmente, pelo sentido litteral dos seus textos; ou se conciliam pela subordinação logica de um ao outro, evitando a incoherencia e contradicção da sua redacção defeituosa.

Embargos de nullidade da sentença, e os da sua infringencia cumulativamente articulados com a nullidade.—Violação do direito em these e em hypothese, ou applicado.—Competencia das Camaras reunidas para o julgamento, por motivo da sua connexão ou continencia.

Vistos, relatados e discutidos estes autos :

Accordam em Camaras reunidas não tomar conhecimento dos embargos a fls., porquanto, sendo denominados de «nullidade», não

concluem pela nullidade da decisão embargada; e condemnam os embargantes nas custas.

Rio, 2 de abril de 1897.—PITANGA, P.—CELSO GUIMARÃES, relator: votei pela improcedencia dos embargos, porque a *nullidade* tendo sido allegada juntamente com a *infringencia*, não provou o embargante qual a nullidade que se deu na decisão, nem cita a disposição de lei contra a qual foi proferida; limitando-se a dizer que a sentença foi dada contra lei expressa.—SALVADOR MONIZ.—MIRANDA.—BARRETO DANTAS.—SEGURADO.—T. TORRES.—GAMA E SOUZA: conhecia dos embargos para despezal-os por não estar provado dos autos terem sido violadas as disposições de lei nos mesmos citados.

MONTENEGRO, vencido: conhecia dos embargos e os julgava provados, para, reformando o accordam embargado, restaurar a sentença da 1ª instancia.

De materia de *nullidade*, cumulativa com a *infringente* do julgado, não podia o voto vencedor *scindir* o julgamento, *ex-vi* do disposto no art. 7 do dec. n. 1157 de 1892, como de facto scindiu,—«deixando de conhecer e decidir dos embargos porque não concluíam pela allegada nullidade do accordam embargado». E assim foi julgado, não obstante o accordam a fls. declinando, para as Camaras reunidas, a decisão dos ditos embargos.

Mas, o que é a *infringencia* sinão a nullidade *relativa*, ou *accidental* da sentença?

Si nos casos do art. 680 do reg. n. 737 de 1850, dentre os quaes o da violação da lei — «direito em these», a nullidade é de pleno direito, *ipso jure* e absoluta; quando a violação é do direito — «applicado, ou em hypothese», direito da parte, nem por isso deixa de ser nulla a sentença, no sentido de — contrária ás leis da justiça. Distincção, aliás impertinente no caso presente, porquanto a nullidade do accordam embargado é patente dos autos, quer em relação ao direito do embargante, cumpridamente prevado por testemunhas e exame de livros a fls.; quer em relação ao direito consagrado nos arts. 23 n. 1 e 432 do Codigo do Commercio, quanto á prova resultante dos livros com-

merciaes contra o seu proprietario, e lançamentos das verbas creditadas nos ditos livros.

Ora, si nos livros dos embargados está creditada ao embargante a porcentagem por este reclamada e que recusam aquelles pagar-lhe, sendo, precisamente, este o objecto da acção *sub judice*, como absolver os embargados da pedida condemnação, o que fez o accordam embargado, por não ter sido exhibido o instrumento do contracto social? Si o embargante não demanda o pagamento de quota na sociedade, mas os seus salarios e a gratificação de *caixeiro interessado em lucros liquidos*, porque invocar-se o art. 300 do Codigo, quando o regulador do caso é o art. 432, falseando-se a lei em sua applicação?

O voto vencedor incide, portanto, em nullidade absoluta e relativa; é uma denegação de justiça, que o embargante, autor decahido da acção, nem ao menos poderá aguardar a execução e arguil-a por meio de embargos para a reforma ou annullação do julgado.

* * *

Vistos e relatados os autos :

Accordam os juizes em Camaras reunidas não tomar conhecimento dos embargos oppostos a fls., por isso que os mesmos *inscrevem-se* de nullidade, mas não tem esta *qualidade*, e nem se referem a qualquer dos casos expressos nos diversos paragraphos do art. 680 (remissivos em sua ultima parte aos arts. 672 e 673) do reg. n. 737 de 25 de novembro de 1850. Assim decidindo, mandam que pague o embargante as custas.

Rio, 23 de maio de 1899.— MUNIZ BARRETO, P.— ATAULFO, relator.— MIRANDA.— BARRETO DANTAS.— SEGURADO.— T. TORRES.— CELSO GUIMARÃES.— PEDREIRA.— ENEAS GALVÃO, vencido: votei para que se tomasse conhecimento dos embargos afim de julgal-os improcedentes. O facto de não corresponder o articulado nos embargos á conclusão destes não dá logar á preliminar que se venceu, trazendo como resultado serem rejeitados, como improcedentes, os preditos embargos sem prévia discussão.

MONTENEGRO, vencido: Conhecia dos embargos e os desprezava pela improcedencia e irrelevancia da sua materia, confirmando o accordam embargado a fls.

O dec. n. 1157 de 1892, arts. 5 e 7, o de n. 1334 de 1893, art. 77, e o proprio dec. n. 2579 de 1897, art. 13 § unico n. IV, que tão sensivelmente alterou, em materia de competencia, o dec. organico n. 1030 de 1890, declaram, expressamente, competir ás Camaras reunidas — o julgamento dos embargos de nullidade *cumulados com os de materia infringente*; assim determinando em rasão da continencia ou connexão, para que se não scindisse o julgamento do recurso.

O voto vencedor do accordam, não *tomando conhecimento dos embargos*, não obstante o de fls. declinando para as Camaras reunidas o seu julgamento, violou direito expresso, incorrendo, *ipso facto*, em nullidade absoluta de pleno direito.

Decidir *à priori*, ou preliminarmente, que — «a sua *inscripção* não tem a *qualidade* assignalada», ou que a materia articulada não contém a substancia intrinseca do seu enunciado, é decidir implicitamente do seu *merecimento*. Procedente ou improcedente, frivola ou relevante a materia dos embargos, uma vez que o recurso foi admittido e regularmente processado, não póde ficar *em suspenso* sua decisão; o que se dá na hypothese, deixando o voto vencedor de — «tomar conhecimento dos embargos e decidir da materia infringente, por não serem os mesmos de nullidade»!

Esse imprevisto da decisão vencedora, sobre ser uma transgressão das normas tutelares do processo, é uma violação flagrante do preceito prohibitivo da *scisão* do julgamento dos embargos de nullidade e materia infringente cumulada; declinando-se da competencia da Camara, que proferiu o accordam, para as Camaras reunidas do Tribunal, no intuito de ser mantida, pela connexão ou continencia da materia do recurso, a *unidade* da instancia.

Incompetencia das Camaras reunidas para o julgamento, em *unica instancia*, das acções rescisórias, quer se considere a palavra — instancia no sentido de *tempo* dentro do qual se tratam e terminam as causas; quer no de *gráo de jurisdicção*.

Vistos, etc.:

Accordam em Camara Commercial mandar remetter os presentes autos ao Tribunal da Córte de Appellação, em vista do art. 32 § unico, n. IV, do dec. n. 2579 de 16 de agosto de 1897. Rio, 30 de agosto de 1898.— T. TORRES, P.— BARRETO DANTAS.— CELSO GUIMARÃES.

MONTENEGRO, vencido: Conhecia do merecimento da causa e julgava improcedente a acção, um *bis in idem* da intentada e decidida pelos accordams, por certidão a fis.

A remessa dos autos á Córte de Appellação para o julgamento, em *unica instancia*, pelas Camaras reunidas, é um novo instituto, do qual não ha vestigios no processo; e que, manifestamente incompativel com o regimen judiciario do dec. n. 1030 de 1890, depende ainda da eventual e promettida regulamentação sobre o « funcionamento da justiça local ».

A acção rescisoria não é um recurso, ordinario ou extraordinario, interposto do juiz inferior para o legitimo superior; é uma nova acção — *via, sive medium legitimum persequendi in judicio*, para o fim da annullação ou retractação da sentença nulla, nos termos da lei (reg. n. 737 de 1850, art. 631 § 4), com a restricção unica da proferida em gráo de *revista*, hoje abolida. Não se comprehende, pois, que um regulamento « consolidador de competencias », cogitasse em supprimir as instancias e os recursos legais instituidos para a regular discussão e decisão das causas, attentando flagrantemente contra a ordem do juizo.

O julgamento pelas Camaras reunidas, si um « recurso extraordinario substitutivo da antiga revista » (segundo a *ementa* do reg. n. 2579 de 1897), não se poderá prescindir

dos julgamentos ordinarios, em 1ª instancia, pela Camara Commercial (dec. n. 1030, art. 102), e em 2ª, pela Camara Civil da Córte de Appellação (art. 135).

A palavra « instancia » do art. 32 n. IV do reg. de 1897 não póde ser interpretada no sentido de « tempo ou periodo da discussão da causa », nem no de « gráo de hierarchia jurisdiccional ». No 1º caso, findar-se-ia a *instancia* da presente causa pelo julgamento de outra autoridade, que não a Camara Commercial, simples *preparadora* do feito, contra as prescripções das leis em vigor sobre materia de competencia e de processo. No 2º, as Camaras reunidas funcionariam como jurisdicção *ordinaria*, em formal contradicção com a propria *ementa* do reg. de 1897, desvirtuando-se a natureza e essencia do seu poder jurisdiccional de tribunal *revisor*.

A palavra « instancia », impropriamente usada no alludido art. 32, não póde ter significação que não seja a de — julgamento ultimo, sem mais dependencia de recurso ; isto é, com autoridade de *cousa julgada*, effeito esse das antigas *revistas*.

Em tempo algum, porém, as acções rescisórias, intentadas perante os antigos Juizes de Direito para a annullação das sentenças das extinctas Relações do Imperio, foram remettidas ao Supremo Tribunal de Justiça para o julgamento em primeira, em segunda, ou em unica instancia.

Observações

Em artigos publicados no *Jornal do Commercio*, em defesa dos actos regulamentares de 1897 arguidos de « inconstitucionaes e inopportunos, sem outro intuito sinão favorecer interesses da *Companhia Leopoldina* », o de 7 de setembro assim concluiu: « o voto do Sr. dr. Montenegro repousa em principios que não são verdadeiros, e além do mais é contradictorio com elle proprio e com os votos de 1893. »

Sem o proposito de entreter polemicas sobre questões judiciaes, e só para que não passasse em julgado tão formal accusação, em juizo estranho áquelle em que haviam sido proferidos e plenamente justificados os meus votos, publiquei no *Jornal do Commercio* do dia 12 do mesmo mez o seguinte artigo, sob a mesma epigrapha do da accusação, que não teve replica:

LIQUIDAÇÃO DA COMPANHIA LEOPOLDINA

(REG. N. 2579 ESTE ANNO)

O autor que, sob a epigraphé *supra*, commentou o voto vencido do dr. Montenegro sobre a alteração das competencias estabelecidas pelo dec. n. 1030, explicadas pelo reg. n. 1334 e confirmadas pela jurisprudencia dos tribunaes, desviou-se dos pontos precisos e claros daquelle voto vencido, para se entreter com supposta contradicção do juiz que o proferiu, como si a *legalidade* ou *constitucionalidade* do reg. n. 2579 dependesse da opinião doutrinal de um juiz singular.

Tal contradicção, entretanto, não se dá ; porque o juiz do voto vencido veiu afinal a subordinar-se á jurisprudencia admittida pela Córte de Appellação, como, naturalmente, fará agora si esta, como em 1893, submetter-se á nova variante expedida em fórma de regulamento.

O dr. Montenegro, ou não foi comprehendido, ou houve proposito em não comprehendê-lo. Vamos, portanto, restabelecer as conclusões do voto vencido :

— 1ª Na organização judiciaria do dec. n. 1030 os juizes singulares das Camaras do Tribunal Civil e Criminal teem como 2ª instancia o Conselho do mesmo tribunal ; e as Camaras respectivas teem como 2ª as Camaras da Córte de Appellação.

O reg. n. 1334 não alterou as instancias, continuando o Conselho instancia dos juizes singulares, e as Camaras da Córte instancia das do Tribunal Civil e Criminal.

O reg. n. 2579, porém, fragmentou as instancias, repar-tindo-as, desigualmente, pelo Conselho e pela Córte.

Houve ou não alteração de competencias ?

— 2ª Na organização do dec. n. 1030, os julgamentos são collectivos e publicos, com assistencia e discussão oral das partes.

O reg. n. 1334 manteve a collectividade e a publicidade.

O reg. n. 2579, porém, na sua *consolidação* das competências, fê-lo de modo que a justiça singular tornou-se a regra, e a collectiva a excepção.

Será esta a fiel execução do dec. n. 1030, cujo pensamento foi concretizado na sua exposição de motivos, *ibi...* « os tres juizes das Camaras preparam os feitos por distribuição e os *judgam collectivamente* em sessão publica, etc... » ?

— 3ª Na organização do dec. n. 1030 os juizes singulares proferem os *interlocutorios*, com o recurso de agravo para o Conselho do tribunal ; e as Camaras as sentenças definitivas, com o recurso para a Côrte de Appellação.

O reg. n. 1334, separando os *interlocutorios simples* dos *mixtos*, attribuiu estes ultimos ás Camaras, como terminativos dos feitos em 1ª instancia.

O reg. n. 2579, porém, confundiu-os, dando competencia aos juizes singulares para os *interlocutorios*; indistinctamente, para as sentenças definitivas, e, até mesmo, para certos *judgamentos finais* (?), que, pela terminologia regulamentar, são privativos das Camaras.

A distincção feita pelo reg. n. 1334, quanto aos *interlocutorios simples* e *mixtos*, foi o fundamento do voto vencido em 1893, apoiado na jurisprudencia, então em vigor, e no regimento da Côrte de Appellação, approved em sessão do dia 31 de março de 1891 das suas Camaras reunidas.

As razões do voto vencido, porém, não convenceram ao tribunal superior ; seu regimento foi derogado, a jurisprudencia innovada, e a interpretação regulamentar sancionada.

Em summa, o que consolidou o reg. n. 2579 ? restaurou o regimen judiciario anterior a 1893 ? respeitou e manteve o regimen actual ?

Sem duvida que não ; nem o contrario é contestavel.

Esta innovação e alteração, tanto do dec. n. 1030 e do reg. n. 1334, como da jurisprudencia observada, são os fundamentos do voto vencido no accordam de 27 de agosto, publicado na parte judiciaria do *Jornal do Commercio* do dia

1.º do corrente mez ; e que, na verdade, longe de terem sido *pulverizados*, como se annunciara, continuam firmes e inabalaveis.

O reg. n. 2579 não consolidou, nem completou as disposições regulamentares sobre as competencias da justiça local.

E quem condemna este regulamento é a sua propria *ementa*; porque não compete ao poder executivo supprir faltas e preencher lacunas na ordem jurisdiccional, que, por sua natureza, é legislativa e de direito publico ; e, conseqüentemente, fóra da alçada do poder encarregado da *fiel execução* das leis.

Distribuir, arbitrariamente, competencias fixadas pela lei e exercidas sem interrupção pelos juizes, sem duvida que não é *consolidar*, e tão pouco *completar*; mas, revolucionar o processo estabelecido e crear uma fonte de duvidas e contradicções nos julgamentos, cujas consequencias anarchicas se farão sentir no fóro, acarretando prejuizos e suscitando queixas fundadas.

Regulamentar uma lei, dizem os publicistas, é desenvolver seus preceitos no intuito de facilitar sua execução, completando suas deducções, supprindo suas previsões, sem, no entretanto, estabelecer principios *novos*; pois, como diz Ribas (o publicista invocado) « a fonte primaria é a lei ».

Nestas condições, hão de convir os que estão de boa fé, que o dec. n. 2579 não é um regulamento de *execução*, e muito menos de *consolidação*.

A carta constitucional de 1814 dava ao rei de França a faculdade de fazer os regulamentos necessarios á execução das leis e á *segurança do Estado*.

Viria o reg. n. 2579 acudir ao caso extraordinario de *segurança* ?

As disposições de um regulamento de *execução* devem, necessariamente, convergir no sentido de assegurar a exacta e fiel observancia da lei e obstar que seja, capciosamente, invocada no proposito de modificá-la, ou neutralisá-la.

Taes regulamentos, diz notavel jurisconsulto, « não conferem poderes, nem direitos, só podem dar luzes ; do contrario, em vez de confirmar-se a existencia da lei, usurpar-se-ia sua autoridade ».

E si o dec. n. 2579, propondo-se a *consolidar* as disposições regulamentares sobre a materia das competencias, diz, ostensivamente, na sua ementa — « ter supprido faltas e preenchido lacunas da lei n. 1030 e ter modificado disposições regulamentares do dec. n. 1334— », não se poderá negar que excedeu da orbita constitucional ; porquanto, crear, ampliar, restringir, modificar ou extinguir, é acto de legislação, do dominio privativo da lei ; uma innovação, portanto, incompativel com a propria lei, á qual o poder executivo deve ser fiel e submisso, em vez de erigir-se em legislador.

Regulamentar uma lei para facilitar e prover sua execução não é fazer a lei, ou interpretal-a obrigatoriamente, como diz Pimenta Bueno, lembrando as seguintes palavras do chanceller de Aix ao governo absoluto de Luiz XV :

« Senhor, quando o vosso ministro falla com a razão e com a lei, suas palavras vigoram-se mutuamente ; quando elle falla sem lei, não póde ser garante nem de si proprio ; quando falla contra a lei, embora invoque o nome de V. M., isso, em vez de fortifical-o, não serve sinão para fazel-o suspeito, porque vossa vontade não é essa que elle indevidamente presume ou allega, nem ella bastará para constituir regra geral.»

As leis, diz ainda Pimenta Bueno, são normas permanentes que seguram os direitos das sociedades e dos individuos ; emquanto que os regulamentos são inspirações moveis ou arbitrarías dos ministros que se succedem, e cada um dos quaes poderá entender a lei por fórma diversa e levar a contradicção e confusão aos tribunaes.

E', justamente, o que se verifica em relação aos regulamentos que teem sido expedidos para a execução do dec. n. 1030. Nada mais movel e eventual do que a competencia

jurisdiccional; pois, até o presente, nem os tribunaes parece terem comprehendido suas attribuições, nem o governo tem assentado sua verdadeira intelligencia.

Foram os regulamentos que fizeram a impopularidade e a revolução em 1830 contra Carlos X, rei de França.

Este assumpto é mais grave do que, talvez, cogitem os autores e defensores do recente regulamento.

O dec. n. 1030 foi expedido pelo Governo Provisorio, que, em suas mãos, tinha todos os poderes; e incontestavelmente é uma lei processual, organisando, como organisou, a justiça no Districto Federal.

A materia *processual judiciaria*, na Const. Fed. de 1891 (art. 34 n. 23), é da competencia privativa do Congresso Nacional.

Na divisão dos poderes constitucionaes, ao Presidente da Republica compete (art. 48 § 1) expedir decretos, instrucções e regulamentos para a fiel execução das leis.

Esta disposição constitucional limita-se ás leis da União, e não ás dos Estados; porquanto, estes regem-se (art. 63) pelas leis que adoptarem, respeitadas os principios constitucionaes.

A justiça deste Districto Federal não é estadual, nem federal.

Si a quizerem considerar *estadual*, por ter representantes no Senado, igualmente com os outros Estados, o reg. n. 2579 devêra ser expedido pelo Conselho da Intendencia Municipal; si *federal*, só pelo Congresso Nacional poderia ser expedido, por isso que é da sua *privativa* competencia (art. 32 n. 23) o *direito processual* da justiça federal.

Si, finalmente, o Districto desta Capital não é federal, nem estadual, o dec. n. 1030 é irrevogavel, e não podia ser submettido á acção consolidadora e complementar do poder executivo federal.

Os esclarecidos, nesta difficil materia de organisação politica, que resolvam a questão constitucional formulada (*).

(*) Não tardou muito para que a doutrina do voto vencido fosse afinal consagrada em documento official, á despeito da sua condemnação pelo tribunal superior, que deveria ser o baluarte em defesa da lei contra a prepotencia e abuso do executivo.

O Ministro da Justiça, em 1899, assim se exprime em seu relatório ao Chefe do Poder Executivo:

«Apezar dos fundamentos dos alludidos actos (dec.^{as} ns. 2464 e 2579 de 1897), é incontestavel que houve exorbitancia da faculdade dada ao Poder Executivo no tocante á sua funcção de regulamentar as leis. Assim é que, em succinto confronto de taes actos com as prescripções da lei organica de 1890, NOTAM-SE FLAGRANTES ANTINOMIAS QUE DESNATURAM O PENSAMENTO DA ULTIMA, sobresahindo, entre outras, as relativas... especialmente á materia de competencia, de todas a mais importante.» (Pag. 33.)

Diz ainda o relatório: «é tambem opinião do presidente da Córte de Appellação manifestada em seu relatório, que os decretos a que me referi teem occasionado duvidas na applicação de algumas das suas disposições, ou por peccarem estas pela forma casuistica que as revestem, o que é sempre inconveniente em leis adjectivas; ou por se acharem em DISCORDANCIA COM A LETTRA DA ALLUDIDA LEI, conforme apontei.» (Pag. 34.)

E não obstante tão solemne confissão da incompatibilidade dos regulamentos de 1897 com a lei organica de 1890, ainda teem elles a sancção dos tribunaes!

Causas de fallencia, sua natureza, meios de prevenil-a, incidentes da sua declaração, e liquidação da massa.

Accôrdo extrajudicial preventivo da fallencia, assignado por tres quartos do passivo chirographario. Reclamação attentivel, contra o pedido da homologação, a consistente em má fé, fraude ou dóllo do devedor; e sem relevancia juridica a da existencia de protestos de dividas, que se extinguiram, transigindo os credores com o devedor, e *innovando* seus creditos protestados (Cod. do Com., art. 438).

Visto o exame a fls., que faz certo estar o accôrdo a fls. assignado por credores em numero superior a tres quartos do passivo chirographario, sem que fosse arguido a má fé, fraude, ou dóllo do devedor ; e,

Attendendo que os reclamantes a fls., pelo simples factio dos protestos a fls., já não podem obstar a sua homologação, por isso que, em tempo opportuno, não requereram a fallencia do seu devedor, como lhes era facultado ;

Attendendo que o dito accôrdo, contracto feito e acabado, tornou-se obrigatorio para os credores concurrentes, e por conseguinte materia relevante para excluir o pedido da fallencia, em vista do acto juridico da *novação* objectiva das dividas protestadas (dec. n. 917 de 1890, art. 8º) ;

Nestes termos, homologo o accôrdo a fls., para os devidos effectos do art. 128 do cit. dec. de 1890 ; custas *ex-causa*.

Rio, 17 de junho de 1898. — CAETANO P. DE MIRANDA MONTENEGRO.

* * *

As razões da minuta a fls., penso serem irrelevantes para o provimento dos aggravos, por termo a fls., em que se pretende insustentavel a doutrina do despacho aggravado

a fls.: 1º, porque o accôrdo a fls. não está assignado por tres quartos do passivo ; 2º, porque o pedido de homologação foi posterior ao protesto a fls.

Contra o primeiro fundamento, porém, milita o exame judicial a fls., que tem por si a presumpção legal de prova (reg. n. 737 de 1850, art. 141 § 3º) até ser convencida, pelo meio competente ordinario, a sua falsidade.

Contra o segundo militam os principios da hermeneutica juridica, devendo ser interpretado o texto da lei de modo a não incompatibilisar sua litteral intelligencia com a do seu pensamento e espirito. E, justamente, porque a fallencia é uma instituição no triplice interesse dos credores, do devedor e da ordem publica, não se deverá sobrepôr o sentido grammatical do texto do art. 120 do dec. n. 917 de 1890 ao que resalta dos elementos logico e scientifico.

A concordata concedida por tres quartos dos credores chirographarios, si um contracto valido para *obligar* o quarto dissidente (dec. n. 917, art. 45) e *perimir* a instancia da fallencia (art. 51), porque não *prevenit-a*, embora a existencia de protestos, si os protestantes, contemporisando ou negligenciando o direito de requererem a fallencia, annuíram e consentiram em que se formasse o contracto, que, precisamente, tinha por fim obstar a sua declaração ?

Pretender que, uma vez consummado o contracto, perdue o exercicio do direito da fallencia, é uma superposição da vontade singular á da collectividade, um attentado ao triplice fim dessa instituição juridica.

Em relação ao devedor, a fallencia imprime-lhe a suspeita e o descredito, interdizendo sua pessoa e bens. E a concordata é justamente um dos meios, sinão o mais effcaz, pelo qual a lei o protege contra as eventualidades e graves consequencias do estado da fallencia.

Formado, portanto, esse contracto com a tacita annuenciam dos aggravantes, e já ajuisado o pedido da homologação, que interesse poderá resguardar, na hypothese, a sentença declaratoria da fallencia ?

O da devedora aggravada?

De certo que não, por isso que o accôrdo a fls. restaura o seu credito e a integridade da sua capacidade juridica.

O da ordem publica? tambem não, desde que o exame a fls. exclue a presumpção de dolo ou fraude, aliás não arguido; e, averiguado que fosse posteriormente, poderia ser rescindido o accôrdo e declarada a fallencia (dec. cit., art. 126).

O dos credores? ainda menos, porque, si a firma aggravada propõe-se a pagar 30 %/o, poderá manter essa proposta depois dos vexames e dispendios de *commissões de syndicos, custas judiciaes de peritos, escrivão e mais funcionarios, e das despezas de conservação, guarda, segurança e defesa da massa*, que, precipuamente, deverão ser deduzidas e pagas de preferencia a quaesquer credores?

Taes foram as razões do despacho aggravado, cuja doutrina, além de consoante com o direito positivo, mais se conforma com a equidade, conciliando interesses dos credores e devedores em periodo de crise tão accentuada, por que está passando o commercio. *

Rio, 27 de junho de 1898.— MONTENEGRO.

Cessão de bens para obstar a declaração da fallencia. Condição essencial da boa-fé do devedor. Seu julgamento *ad instar* da deliberação dos 3/4 dos credores. Seus effeitos legais, similares aos da concordata por abandono, suspensiva da fallencia.

Vistos em Mesa e discutidos estes autos :

Accordam em Camara Commercial julgar por sentença a cessão de bens, que faz a firma Leite de Campos & C. a seus credores, para os effeitos do art. 137 do dec. n. 917 de 1890.

Meio preventivo da fallencia, facultado ao devedor de boa fé que, por circumstancias imprevistas, vê-se embarçado no seu commercio, e perturbada a normalidade das suas operações, a cessão de bens independe da votação dos 3/4

(*) Vide 1º vol. pag. 373.

do passivo; e só requer como condição essencial a boa fé do devedor cedente, objecto das averiguações a que deve proceder a commissão provisoria do art. 133 nomeada pelo juiz, uma vez que seja instruida a petição na fôrma do art. 132 do dec. de 1890.

Verificada a boa fé, o juiz, findo o debate sobre o relatorio da commissão de syndicancia, julga definitivamente a cessão, cujos effeitos identicos aos da concordata por abandono suspensiva da fallencia, quando acceita, voluntaria ou judicialmente, resolve-se no contracto de união; ficando os credores desde logo immittidos na posse dos bens, e o devedor desonerado e quite de toda responsabilidade; salvo aos credores prejudicados o direito e acção do art. 137 § 1º do cit. dec. de 1890.

E, assim julgam, pagas as custas pela massa.

Rio, 19 de janeiro de 1894.—SILVA MAFRA, P.— MONTE-NEGRO, relator. — SALVADOR MONIZ.— BARRETO DANTAS.

Requisitos e formalidades legais para a deliberação e concessão da *moratoria* preventiva da fallencia. Praso maximo que poderá ser concedido ao induciado, e as condições em que é facultada a sua prorrogação. Desigualdade nos pagamentos, durante o primeiro prazo da concessão, aos credores.

Vistos, examinados, relatados e discutidos estes autos; e considerando:

que foram convocados os credores do impetrante para se reunirem, em dia designado, depois de haver sido apresentado o parecer da commissão de syndicancia nomeada e deferido o pedido da prorrogação da moratoria, para o effeito de ser ordenada a convocação de credores para deliberarem sobre o mesmo pedido, como faz certo o accordam de fls.;

que, reunidos os credores do impetrante, observando-se o estatuído no art. 38 do dec. n. 917 de 24 de outubro de 1890, procedeu-se à chamada dos credores relacionados e foram verificados os creditos de todos elles e dos que reclamaram pela sua exclusão;

que, procedido ao devido exame dos creditos dos excluidos, a comissão nomeada para esse fim, havido o debate, opinou, entretanto, não admittir os credores reclamantes a tomar parte nas deliberações, ficando todavia salvo a elles promover pelos meios de direito a sua admissão, como permite o § 2º do art. 39 do dec. cit. n. 917 de 1890 ;

que a exclusão dos reclamantes foi determinada por não terem elles produzido, em apoio das suas allegações, titulo habil que tornasse certo e indiscutivel os seus direitos ;

que, quanto ás reclamações apresentadas pelos credores : cons. Francisco de Carvalho Soares Brandão e Luiz Felipe de Souza Leão, Conde de Diniz Cordeiro e dr. Franklin Ferreira Sampaio, além de não terem sido ellas acompanhadas da carta de sentença a que se referiram, e que dizem, condemnou o impetrante a pagar aos subscriptores da Companhia Estrada de Ferro Estreito e S. Francisco ao Chopim, tambem não foram instruidas com certidão que provasse a propriedade das acções subscriptas ;

que a propriedade das acções nominativas de uma companhia anonyma, só se estabelece pela inscripção no livro do registro, *ex-vi* do art. 23 do dec. n. 434 de 4 de julho de 1891, e nesta conformidade cumpria aos reclamantes juntar a respectiva certidão dessa inscripção extrahida dos competentes livros do registro ;

que, quanto á reclamação de D. Josephina Amalia de Almeida, não foi ella admittida tambem, porque só exhibiu as certidões de fls. das sentenças proferidas pela Camara Civil do Tribunal Civil e Criminal, Camara Civil da Côrte de Appellação e Camaras reunidas do mesmo Tribunal, annullando as escripturas em que a reclamante fazia cessão de seus direitos á meação nos bens do casal, e da partilha amigavel feita entre o cessionario da reclamante e o impetrante, condemnando este a effectuar nova partilha dos bens existentes ao tempo da sentença do divorcio e seus rendimentos ;

que, muito embora assista á reclamante o direito de executar o impetrante por virtude desta sentença referida, todavia o seu direito creditorio só pôde se tornar certo e liquido, depois de apurado o quantum da responsabilidade do impetrante, extrahida a necessaria carta de partilha no juizo do inventario, e por meio da execução desta carta de partilha, que ainda não foi trazida a estes autos ;

que o pedido de prorrogação da moratoria, facultado pelo art. 119 do dec. n. 917 de 24 de outubro de 1890, foi concedido em vista do que

opinou a comissão de syndicancia á fls. e dos demais documentos com que o impetrante fez acompanhar o seu requerimento de fls. e exhibiu perante os credores em reunião ;

que o pedido de concessão de prorrogação de moratoria foi deliberado pelos credores não contestados, representando a importancia de 3.180:601\$661, isto é, mais de tres quartos da totalidade dos creditos reconhecidos e verificados, admittidos ao passivo que importa na somma de 3.430:757\$145, com exclusão dos credores da massa e de dominio (acta da reunião de credores de fls.) ;

Considerando emfim tudo mais que dos autos consta :

Accordam em Camara homologar o pedido de prorrogação da moratoria concedida ao negociante Conde Sebastião de Pinho, e mandam se observe e cumpra como nelle se contém, intimando-se os fiscaes já nomeados para os fins de direito. Custas pela massa.

Rio, 17 de setembro de 1895.— PITANGA, P.— SALVADOR MONIZ, relator. — BARRETO DANTAS.

MONTENEGRO, vencido: Deneguei homologação á moratoria prorogada pelos credores, attentas as razões de direito do voto anterior a fls. (*) justificativas do indeferimento da petição a fls.

O art. 119 do dec. n. 917 de 1890 prescreve, como condição essencial, para a prorrogação «o pagamento de 50% do principal, dentro do primeiro prazo concedido». E a *igualdade*, sendo um dos requisitos legaes de toda partilha, não basta, para a prorrogação, que o induciado tenha reduzido de 50% seu passivo ; é indispensavel que todos os credores tenham sido pagos, *igualmente*, de 50% do principal dos seus creditos.

A moratoria presuppõe um devedor solvavel, com fundos sufficientes para pagar a todos os credores do principal e juros, mediante alguma espera (dec. n. 917 de 1890, art. 107); accordado esse prazo, ao qual fica subordinado o vencimento das dividas e sua exigibilidade (art. 116), a reciprocidade dos direitos e obrigações, que della resultam como contracto bilateral, exclue o arbitrio do pagamento desigual em beneficio de uns e prejuizo de outros.

(*) Vide 1º vol., pag. 377.



Assim, pois, não justifica a prorrogação impetrada a simples allegação, aliás não comprovada, do pagamento de 66 % aos credores chirographarios.

A essa prorrogação ainda se oppõe o estado de insolvencia do induciado, bem accentuado no parecer fls., e cumpridamente provado dos autos; basta attender a que o activo do balanço á fls., aliás reduzido (*vide fls.*), já não lhe pertence, *ex-vi* do caso julgado á fls.; accrescendo que no passivo não figuram credores, cujos credits tambem se fundam em outro caso julgado a fls.

Donde concluir-se não ser exacto aquelle balanço, e por conseguinte não ter sido preenchida a formalidade do art. 108, *b*) do cit. dec. n. 917 de 1890.

O julgado á fls. declarando « livre a meação da reclamante com *todos os fructos e rendimentos* » (*vide fls.*), não póde haver duvida quanto á insufficiencia do activo para a solução do passivo.

E como pretender o voto vencedor que a reclamante meeira promovesse a execução daquelle julgado e se habilitasse com sentença de partilhas, si a respectiva execução foi sustada por ordem judicial a fls. á requerimento do induciado, não obstante o preceito do § unico do art. 116, excluindo d'essa providencia os credits não chirographarios?

Os julgados a fls. e a certidão a fls. justificam, plenamente, as reclamações a fls. E qual o fundamento para que sejam remettidos para os meios ordinarios, si de um julgado soberano provém o seu titulo creditorio?

Por que exigir-se que exhibissem elles documento probatorio da propriedade das acções, si esse documento consta do processo da fallencia, intentado pelos reclamantes, *antes* do pedido de prorrogação da moratoria (*vide* petição e certidão a fls.), e foi supprido pela certidão a fls. extrahida desses mesmos autos, que para esse fim baixaram á Secretaria do Tribunal, *ut fls.*?

Finalmente, sendo o prazo maximo da moratoria o de dous annos (art. 119), não é admissivel que, depois de

decorridos mais de dous annos, e de findo, em 5 de março do corrente anno, o prazo concedido pelos credores em 28 de junho do anno anterior, fosse ainda attendido o pedido de prorrogação por mais um anno, o qual deverá findar em 24 de agosto de 1896, a contar da data da sua concessão.

E tudo isto no só interesse particular do induciado e privado dos credores; pois, o proprio Fisco não consta dos autos ter sido embolsado da multa, de que se tornou credor, nos termos da lei n. 1083 de 1860 art. 1º § 10º, apezar do documento a fls., no qual o induciado confessa o resgate das «letras ao portador por elle emittidas», e o fundamento da referida multa. (*Vide* os avisos circulares de 21 de novembro de 1893, 16 de fevereiro e 10 de setembro de 1894, do Min. da Justiça.)

Criterion legal, ou o elemento *real* constitutivo do estado de fallencia. Caracteristicos da divida certa e liquida. Deposito em pagamento, fóra dos restrictos termos do art. 393 do reg. n. 737 de 1850, como razão relevante de direito para excluir a fallencia.

Intervenção de credores, na causa da fallencia, para a defesa de seus direitos juntamente com os do credor requerente.

Vistos, examinados, relatados e discutidos estes autos, etc.: Accordam em Camara indeferir a petição de fls. e denegar a fallencia requerida, porquanto sendo o titulo da divida, com que se instruiu o pedido, a sentença por certidão a fls., verifica-se a hypothese prevista no art. 1º § 1, *i*) do dec. n. 917 de 24 de outubro de 1890; isto é, para que se abra a fallencia de commerciante condemnado por sentença a fazer qualquer pagamento ou restituição, é indispensavel que tenha sido elle intimado para pagar ou nomear bens á penhora dentro de 24 horas, intimação que não fez o supplicante nem os outros accionistas da Companhia Estreito e S. Francisco ao Chopim, que se apresentaram em juizo; sendo certo, como se vê a fls., que o supplicado depositou, nas 24 horas que lhe foram assignadas, a importancia a que se julga com direito o supplicante, embora com protesto.

Ainda admittindo que o titulo a fls. seja prova bastante de ser o supplicante subscriptor da Companhia Estreito e S. Francisco ao



Chopim ; que tenha elle qualidade para promover a execução de uma sentença obtida por terceiros ; que contra essa sentença não se pudesse oppôr embargos infringentes ou de nullidade da sentença, não obstante a jurisprudencia ultimamente assentada, de modo uniforme pelo Superior Tribunal a Córte de Appellação, de que os incorporadores de companhias anonymas só podem ser obrigados a indemnisações que se liquidarem, por acções competentes, depois de liquidado o acervo da companhia que foi annullada ; desde que o supplicante não fez intimar o supplicado da sentença, como — *execução viva* — no juizo em que foi proferida, para pagar ou nomear bens á penhora, dentro de 24 horas, não se caracterizou o estado de fallencia do supplicado para poder ella ser declarada, como é expresso no § 1º do art. 1º, i) do cit. dec. n. 917 de 1890.

Isto posto, não procede a declaração da fallencia requerida. Custas pelo supplicante.

Rio, 4 de outubro de 1895. — PITANGA, P. — SALVADOR MONIZ, relator. — BARRETO DANTAS.

MONTENEGRO, vencido: Declarava a fallencia do supplicado, attenta a prova cumprida do não pagamento de obrigação mercantil liquida e certa (dec. n. 917 de 1890, art. 1º).

O facto do « não pagamento » (cit. art. 1º) é quanto basta para que o commerciante *entenda-se fallido*.

Certas e liquidas são, nos termos do art. 2, a) « as dividas indicadas no art. 247 do reg. n. 737 de 1850 », o qual, no § 1º, especifica « as escripturas publicas e os *instrumentos* considerados como taes pelo Codigo e leis civis ».

E nesse numero a Ord. liv. 3º tit. 25 § 8º inclue a *sentença que passa em julgado*, podendo ser demandado por acção de dez dias aquelle contra o qual *nasceu da sentença a acção* para pedir o pagamento da divida. (Cod. Philipp., nota 6 á Ord. cit.)

Certa e liquida é a divida, cuja existencia é attestada por um instrumento e determinada a sua quantidade, *circa quantitatem, seu valorem* ; pois, como observa Teixeira de Freitas (Cons., nota ao art. 849) é esse o *liquido* nas acções decendiarías.

Não é procedente, portanto, a razão de decidir do voto vencedor do accordam « considerando illiquida a divida, por isso que a sentença não teve execução (dec. n. 917 cit. art. 1º § 1º, *i*); e que, tendo sido obtida por terceiros, ainda se lhe pôde oppôr embargos infringentes ou de nullidade».

A sentença declaratoria da nullidade da constituição de uma companhia anonyma, em causa promovida por um dos associados, exclue, *por falta de objecto*, qualquer outra demanda para esse mesmo fim, por isso que os effeitos do julgamento não se limitam áquelle que promoveu a demanda; a sociedade estando annullada em relação aos outros socios, não ha necessidade de exercer uma acção individual para fazer pronuncial-a de novo (*Cour de Cassation*, 2 de julho de 1873). (*)

Os accordams, por certidão a fls., pronunciando a nullidade da constituição da Companhia Chopim e condemnando o supplicado, como seu incorporador, a — *restituir* o valor das entradas das acções com os juros legaes da mora, de nenhum recurso pende mais aquella decisão; constituindo, portanto, « caso soberanamente julgado ».

E delles nascendo o direito e acção dos subscriptores do capital — acções para rehaven as prestações realisadas, esta restituição é divida pura e simples, sem dependencia de condição ou prazo, e exigivel desde a data em que passou em julgado a sentença. E' uma divida mercantil (dec. n. 434 de 1891, art. 16; reg. n. 737 de 1850, art. 10) que, *não paga* no vencimento, determina a fallencia (dec. n. 917 cit. art. 1º).

Não é o caso previsto na letra *i*) do § 1º « não pagar, quando executado, ou não nomear bens nas 24 horas seguintes á citação », tambem caracteristico do estado de fallencia, embora não *haja falta de pagamentos*.

O factio do *não pagamento de divida liquida e certa* é por si só indicativo da fallencia; pois, nos termos do

(*) Vide 1º vol. pag. 299.

art. 1º, o commerciante *entende-se fallido* quando deixa de pagar no vencimento; e só poderá excluí-la alguma das razões relevantes de direito declaradas no art. 8º (art. 1º cit.)

Na hypothese não póde excluí-la o deposito a fls., feito com o protesto de fls. O *deposito em pagamento* só tem logar nos casos expressos do art. 393 do reg. n. 937 de 1850, sendo incompatível, como acção judicial, com o pagamento, « meio preventivo da fallencia ». Além disso, si o alludido deposito exclue o pedido do supplicante dr. Franklin Sampaio, a falta desse deposito, em relação aos demais credores *assistentes* a fls., faz certo o não pagamento destas dividas, e procedente, portanto, o pedido da declaração da fallencia do supplicado.

O reg. n. 737 de 1850 (arts. 123 a 125), permite que intervenha no processo todo aquelle que tiver interesse, ainda que apparente, na causa, venha *antes* ou *depois* da sentença; e a prova do interesse dos referidos assistentes está, justamente, na sentença declaratoria da nullidade, decidindo cousa connexa e individua, que, na phrase da Ord. liv. 3, tit. 81, *aproveita* ou *empece* áquelles que nella teem parte.

Não procede tambem a allegação do supplicado de que os pagamentos só podem ser reclamados em execução da sentença a fls.

A fallencia, si não é propriamente uma execução, é sem duvida um meio executivo para o pagamento da divida liquida e certa. E na hypothese, em que a execução da sentença a fls., no que respeita ao supplicado, é, precisamente, a « restituição das prestações indevidamente recebidas e das quaes se apropriou », essa obrigação tanto póde ser objecto de uma acção decendiaria, como de um requerimento de fallencia.

O doc. a fls. (recibo da subscripção) e os titulos nominativos a fls. provam a *legitima qualidade* dos assistentes credores para requererem a fallencia, e enunciam a quantia

certa das dividas ; assim como as allegações a fls. attestam a persistente recusa do pagamento por parte do supplicado.

Finalmente, consta da certidão a fls. ter o supplicado obtido moratoria (meio de obstar a fallencia), a qual foi-lhe concedida em 5 de março de 1894 (um anno depois de requerida, *ut* certidão a fls.); e tendo já decorrido esse prazo, vencido em 5 de março do corrente anno, *ex-vi* do art. 112 do dec. n. 917 de 1890, sem que o supplicado tivesse pago aos requerentes 50 % do principal dos seus creditos (art. 119), está, *ipso facto*, caracterisado o estado de fallencia, e, portanto, justificado o requerimento para a sua declaração judicial.

Fallencia requerida por credor estrangeiro sem domicilio commercial na Republica. Formalidade da inscripção da firma ou razão social para que credor commerciante possa requerer a fallencia do seu devedor.

Accordam em Camara Commercial manter a decisão a fls. que indeferiu o pedido de fallencia do aggravado.

A questão de ser ou não a— inscripção da firma commercial, condição essencial para que o credor estrangeiro possa requerer a fallencia do seu devedor, aqui domiciliado, é o objecto do presente recurso.

Si, pela primeira vez, é opposta directamente como defesa e razão unica para excluir o pedido de fallencia, sua negativa, no emtanto, é implicitamente autorisada pela jurisprudencia do Tribunal *ad quem*, confirmando a declaração de muitas fallencias que tem sido requeridas por commerciantes estrangeiros, sem as respectivas firmas aqui registradas.

A disposição litteral... «sómente será admittido» do § 1º do art. 4 do dec. n. 917 de 1890, prestar-se-ia á interpretação que lhe dá o aggravante, si as palavras finaes do art... «no registro do commercio pela fórma indicada no dec. n. 916 de 1890», não completassem o seu sentido, sem o odioso da excepção tão commentada pelo aggravante.

O dec. n. 916 de 1890, sobre o registro de firmas ou razões commerciaes, manda inscrever a firma no registro «da *séde* do estabelecimento *principal*; e, nas *filiaes*, quando a do estabelecimento principal, *situado* na Republica, estiver inscripta» (dec. cit. art. 5º); devendo o requerimento para a inscripção conter, além disso, as declarações e formalidades prescriptas no art. 11.

Como inscrever sua firma ou razão commercial aquelle que, na Republica, não tem a *séde* do seu estabelecimento principal, condição imprescindivel para o registro?

Perderá o estrangeiro a qualidade de credor mercantil, em razão do domicilio do seu devedor?

Deixará o devedor de ser entendido fallido (dec. n. 917 art. 1º) porque a divida vencida e não paga é a credor estrangeiro?

Tornar-se-á a divida *civil*, e, neste caso, uma razão relevante para excluir a fallencia? (art. 1º § 2º)

Nem ao menos se poderá invocar a grave responsabilidade da reparação do damno causado pelo requerimento doloso ou falso (art. 8º § 5º), como pretende o aggravante.

O correctivo não é, de certo, negar ao estrangeiro, sem domicilio na Republica, o direito de requerer a fallencia do seu devedor; mas, o da prestação da *fiança ás custas* que, extensiva ás causas commerciaes, nos termos do art. 736 do reg. n. 737 de 1859, e portanto ás fallencias, assegura a eventualidade da indemnização a que der causa o culpado; tanto mais que, na propria execução da sentença denegatoria da fallencia, e perante o juiz que a tiver proferido (dec. n. 917 art. 8º § 5º), são liquidados os prejuizos resultantes do falso ou doloso requerimento.

Taes foram as razões de decidir do accordam aggravado a fis. que a Camara Commercial sustenta, aguardando o *veredictum* do Superior Tribunal.

Rio, 5 de junho de 1897.—SALVADOR MONIZ, P.—MONTENEGRO, relator.—CELSO GUIMARÃES.—BARRETO DANTAS.

Fiança ás custas nas causas de fallencia, prestada pelo credor commerciante estrangeiro, sem domicilio na Republica. Objecto e extensão da fiança. Perdas e danos que deverá pagar o requerente doloso e de má fé, e sua liquidação na execução da sentença, perante o juiz que tiver denegado a fallencia.

Relatado e discutido o incidente da fiança requerida a fls. e mandada prestar pela decisão a fls.:

Accordam em Camara Commercial fazer baixar os autos ao juiz da instrucção para que a alludida fiança seja prestada na conformidade do laudo vencedor a fls.; porquanto, o valor do *damno* a que é obrigado o culpado, nos termos do art. 8º § 5º do dec. n. 917 de 1890, não deve ser excluído do arbitramento da fiança, por ser o correctivo e garantia dessa responsabilidade legal em relação aos estrangeiros não domiciliados na Republica, sem firma aqui inscripta, e em condições, portanto, de frustar a effectividade da indemnisação.

Assim foi julgado na fallencia bem recente de *Ottens & Comp.*, na qual se pretendeu negar ao estrangeiro, aqui não domiciliado, o direito de requerer a fallencia do seu devedor por não haver sido a sua firma inscripta no registro do commercio; decidindo a Camara ser aquella inscripção, em relação aos estrangeiros, supprida pelo arbitramento das perdas e danos.

Rio, 9 de julho de 1897. — SALVADOR MONIZ, P. — MONTENEGRO, relator. — BARRETO DANTAS. — CELSO GUIMARÃES.

* * *

Vistos em mesa e relatados estes autos :

Accordam em Camara Commercial fazer seguir o agravo por termo a fls., offerecendo como contra-minuta as razões de decidir do accordam aggravado a fls. — Rio, 27 de julho de 1897. — SALVADOR MONIZ, P. — CELSO GUIMARÃES, relator *ad hoc*. — BARRETO DANTAS: conheci do agravo para reformar o despacho aggravado, e mandar prestar a fiança ás custas com exclusão da quantia arbitrada para as perdas

e damnos, de accôrdo com o que decidiu o Conselho, no accordam a fls.: a) porque o dec. n. 564, de 10 de julho de 1850, determina que « nas demandas propostas por quaesquer autores nacionaes ou estrangeiros, residentes fóra do Imperio, ou que delle se ausentarem durante a lide, não só prestarão fiança ás custas do processo, mas tambem ao valor dos 2 % substitutivo da dizima da chancellaria, o que corresponde á taxa judiciaria do dec. n. 2163 de 1895 »; b) porque nos dous casos em que o referido decreto exige fiança, não se pôde de modo algum comprehender o valor das perdas e damnos, a que for obrigado o culpado; c) porque o dec. n. 917 de 1890 no art. 8º § 5º preceitua que « julgados provados os embargos, dado provimento ao agravo, ou não declarada a fallencia, o justificante que, dolosa ou falsamente houver requerido a fallencia, será na mesma sentença condemnado ao pagamento das perdas e damnos que serão liquidados na execução perante o juiz que a tiver proferido »; d) porque dessa disposição não se pôde deduzir a obrigação que tem os autores de prestarem fiança ao valor das perdas e damnos, a que porventura sejam condemnados; e) porque, ao contrario, si o referido decreto manda condemnar nas perdas e damnos que se liquidarem, obrigar os autores a prestarem a fiança no valor das perdas e damnos seria dar por liquidado aquillo que o cit. dec. manda liquidar na execução.

MONTENEGRO, vencido : Negava seguimento ao agravo, recurso na hypothese inadmissivel para a solução de conflicto, que implicitamente reconhece o aggravante, concluindo a minuta a fls., pela — annullação do accordam da Camara Commercial a fls. e prevalencia do do Conselho a fls.

Interposto sob o invocado fundamento do § 9º do art. 669 do reg. n. 737 de 1850 — « erro de conta ou custas », que ainda não foram contadas; e de supposto *damno irreparavel*, incompativel com a individuação do § 15, por isso que o allegado gravame poderá ser desfeito pela sentença declaratoria ou não da fallencia; o agravo a fls. é uma reproducção do de fls., contra o accordam a fls. ordenando a prestação da fiança requerida pelo aggravado, e a que está o aggravante obrigado como credor estrangeiro, sem domicilio na Republica e sem firma commercial aqui inscripta.

Decisão que não foi impugnada, tendo o aggravante com ella se conformado, deixando de fazer uso da carta testemunhavel contra o accordam a fls., negando seguimento ao dito aggravado a fls.

Sobre a fiança já se pronunciou o Tribunal Superior *ad quem* na fallencia de Ottens & C., confirmando a decisão da Camara nos termos precisos do accordam aggravado. E á despeito da surpresa do aggravante sobre a fiança de uma indemnisação *eventual*, prevaleceu a doutrina de que o credor estrangeiro era obrigado, quando requerido, á garantia das custas e dos prejuizos que poderiam ser causados ao devedor ; contra o voto dissidente que, em absoluto, negava ao estrangeiro, sem firma commercial aqui inscripta, o direito de requerer a fallencia.

Esta fiança, verdadeira caução *judicatum solvi*, é uma instituição juridica, como diz M. Demangeat, « de origem que se perde na noite dos tempos »; e que, destinada á protecção e salvaguarda do nacional contra o estrangeiro, seu intuito é a segurança moral e pecuniaria que offerece o autor ao réo e á justiça, prevenindo as despesas do processo e os effeitos do julgamento.

Ora o dec. n. 564 de 1850, que obriga o estrangeiro não domiciliado a prestar fiança ás custas, foi tornado extensivo ás causas commerciaes, *ex vi* do art. 736 do reg. n. 737 de 1850. E sujeito o estrangeiro á condemnação eventual do pagamento do damno causado, imposta pela « sentença que denegar a fallencia e que deverá ser liquidada na sua execução perante o juiz que a tiver proferido » (dec. n. 917 de 1890, art. 8 § 5), esta condemnação será illusoria e de nenhum effeito, si a fiança prestada pelo estrangeiro, sem domicilio e sem bens na Republica, não garantir o pagamento da indemnisação.

Como poderá o juiz da sentença tornar effectiva a condemnação eventual do damno, si restricto o valor da fiança ao só pagamento, tambem eventual, das custas do processo ?

O arbitramento a fls., si excessivo, não poderá corrigil-o o presente agravo, por isso que o juiz não foi arbitro, nem ao menos poderá exercer o seu officio de bom varão, pela *eventualidade* da indemnisação.

O Cod. civ. fr., embebido aliás nas idéas humanitarias e sentimentos de generosa fraternidade do regimen revolucionario de 1789, impôz aos autores estrangeiros a obrigação dessa caução; e seu art. 16 é bem explicito quanto ao respectivo objecto:—«*frais et dommages-interêts résultant du procès,*» diz o cit. art.;—«*frais et dommages-interêts aux quels ils (tous étrangers) pourraient être condamnés,*» repete o art. 166 do Cod. do proc. civ. fr.

Muitos outros codigos adoptaram essa instituição, assim como muitos tratados teem celebrado as nações para regular suas condições. (*La cautio judicatum solvi, étude de législation comparée*, Georges A. Mandy, 1897).

Salientando o rigor desta caução, refere elle o caso do embaixador russo em França, M. Golwkim, condemnado a presta-la desde logo; o do soberano reinante, principe de Hohenlohe, obrigado a provel-a no processo intentado contra o principe de Nassau; e ainda o do rei da Grecia, Othon I, submettido a essa exigencia de um negociante inglez.

Que privilegio, pois, poderá excusar o aggravante da fiança requerida pelo aggravado, si nenhuma garantia offerece elle ao réo e á justiça, preventiva ou assecuratoria da execução do julgamento da demanda intentada?

O voto vencedor do accordam do Conselho a fls., enunciando ser a fiança do estrangeiro—«*restricta às custas e á dizima da chancellaria, a que corresponde actualmente a taxa judiciaria,*» (conceito aliás incompativel com o dec. n. 225 de 1894 da sua criação e com o dec. regulamentar n. 2463 de 1895, que explicitamente declara no seu art. 1º—«*ser a taxa substitutiva das custas contadas aos juizes e funcionarios do ministerio publico*»); e concluindo que—«*assim não deveria o aggravante ser obrigado á prestar a fiança, além da quantia fixada para as custas, propriamente*

ditas», aquelle accordam não ordenou, entretanto, a prestação desta fiança. O provimento nelle exarado foi, unicamente, referente á *renovação da instancia*, finda pelo despacho que dera motivo ao agravo, e restricto, portanto, a esse incidente do processo; provimento que, si não houvesse sido devidamente cumprido, a Camara Commercial não poderia ter proferido o accordam a fls.; pois, si não fôra a restauração da instancia, renovada pelo accordam que reformou o despacho a fls., o presente feito não estaria em termos de ser submettido ao Superior Tribunal.

Quanto á fiança, porém, o voto vencedor do accordam do Conselho enuncia, apenas, a opinião da maioria, nas palavras, *ibi...* «não deveria ser obrigado a prestar»... etc.

Não foi um provimento legal desde que não ordenou, nem autorisou a só fiança das custas; ou pelo menos foi um provimento ideal, platonico, sem execução obrigatoria; por isso que não desobrigou, explicitamente, o agravante da fiança cumulativa das custas e das perdas e danos.

Nessa emergencia, suscitada a duvida quanto ao objecto preciso da fiança, requerida pelo aggravado e mandada prestar por accordam da Camara a fls., só ella poderia dirimir a questão controvertida, um incidente da fallencia; questão, portanto, de todo estranha á competencia jurisdiccional do Conselho.

Dahi o accordam a fls., o qual, si em seu dispositivo contrariou a doutrina do Conselho no accordam a fls., não foi um acto de rebeldia, insidiosamente encenado pelo aggravante na minuta a fls., mas a sustentação da anterior jurisprudencia, que, adoptada pela Camara e confirmada pela Côrte de Appellação, não podia ser retractada pelo simples facto do parecer em contrario externado no voto vencedor do accordam do Conselho a fls.

Conta de livros commerciaes verificada em exame judicial á requerimento do credor; sua exigibilidade como divida liquida e certa, e a recusa do pagamento como fundamento para a declaração da fallencia.

Capital commanditario em sociedade que não foi reduzida a instrumento, assignado pelos socios e devidamente registrado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos — fallencia da firma Ribas da Silva & C.^a, requerida por Antonio Mendes dos Reis; e attendendo:

que o exame judicial a fls. tornou liquida e exigivel a divida de 18:100\$ da firma supplicada para com o requerente a fls. (dec. n. 917 de 1897, art. 2º § 1º);

que as allegações a fls. não induzem materia das que o art. 8º declara — razões relevantes de direito para excluir a fallencia;

que a projectada sociedade Ribas da Silva & Reis não se tendo definitivamente constituido, nem constando o registro do seu contracto (doc. a fls.), este *projecto* não desonera a firma supplicada da obrigação do pagamento da divida por ella contrahida e reconhecida; porquanto o registro é condição essencial para a validade do contracto entre os socios (Cod. art. 301, *alinea*) e para a prova da existencia da sociedade (arts. 301 e 303); só os terceiros estranhos podem proval-a por qualquer modo, além do contracto (arts. 301 e 304);

Attendendo que a fallencia da firma supplicada, além de caracterizada pela recusa do alludido pagamento, está plenamente verificada pelos protestos de fls. a fls. (dec. n. 917 cit. art. 3º);

que as irregularidades e vicios denunciados pelos peritos do exame a fls., já quanto á omissão das formalidades de que se resentem os livros da firma supplicada, já quanto aos defeitos da sua escripturação, são indicios de fraude que **aggravam** o estado da fallencia:

Accordam em Camara Commercial deferir o pedido a fls. e decretar a fallencia da firma supplicada Ribas da Silva & C.^a,

fixando o seu termo legal do dia 14 de janeiro do corrente anno. Custas pela massa.

Rio, 30 de junho de 1896.— PITANGA, P. com voto.— MONTENEGRO, relator.— BARRETO DANTAS.

Concordata por pagamento, suspensiva da fallencia. Verificação preliminar dos creditos para a deliberação e concessão. Credor reivindicante contestado e mandado admittir ao passivo.

Cumprimento da concordata com exclusão do credor reivindicante. Sua rescisão e indeferimento da reabilitação do fallido.

Accordam em Camara Commercial homologar a concordata por pagamento a fls. para os devidos efeitos do art. 44 do dec. n. 917 de 1890. E assim julgam, não obstante a [reclamação do syndico dissidente a fls.; porquanto, o credito reivindicante a fls. — dinheiro destinado á formação da quota de capital, em sociedade que não se realizou, não podendo concorrer para os 3/4 do passivo concordatario (dec. cit., art. 45), o respectivo credor está *ipso facto* excluido dos efeitos obrigatorios da *homologação*. Mandam, portanto, que se prosiga nos ultiores termos do art. 51 do cit. dec. de 1890. Custas pela massa.

Rio, 18 de dezembro de 1896. — PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator. — CELSO GUIMARÃES. — BARRETO DANTAS, vencido.

* * *

Accordam em Camara Commercial, em face dos autos e disposições correlativas do dec. n. 917 de 1890, deferir a petição a fls. e denegar a requerida reabilitação do fallido, porquanto :

A fallencia foi declarada a fls., e confirmada pelo Superior Tribunal a fls. pelo não pagamento de divida

certa e liquida, e exigível pelo exame judicial a fls. (dec. n. 917, arts. 1º e 2º § 1º).

Do referido exame ficou cumpridamente provado que o credito do reclamante Antonio Mendes dos Reis provém do supprimento da quantia de 18:100\$ a Joaquim Ribas da Silva, para seu capital na projectada sociedade com seu filho Guilherme Mendes dos Reis, sob a firma Ribas & Reis; sociedade que não foi levada a effeito, nunca foi registrado o contrato; e, portanto, sem existencia juridica e sem validade para os socios, nos termos do art. 301 do Cod. do Commercio.

Os documentos a fls. e fls. confirmam os supprimentos, corroborando o exame a fls; quanto á prova da divida e á natureza do seu privilegio firmado no art. 68, *d*) do cit. dec. de 1890.

A inexistencia da alludida sociedade, insinuada apenas pelo doc. a fls. destituido de todo valor probatorio, foi solemnemente confirmada pelo proprio credor José Salgado Zenha, a que allude aquelle documento, acceitando elle a concordata da firma Ribas da Silva & C., da qual era unico socio o fallido Joaquim Ribas da Silva (*vide* doc. a fls.).

A má fé do fallido é patente destes autos, já na constituição do seu capital, *ut* fls.; já na escripturação em livros, sem as formalidades legaes, *ut* fls.; já nos lançamentos simulados para solver compromissos, que não denunciasssem o seu estado de fallimento, *ut* fls.; já no desvio de quantias existentes em caixa, posteriormente á declaração da fallencia, e que não foram dadas á arrecadação, *ut* fls.; já no cumprimento da concordata proposta a fls.; já, finalmente, na constituição da nova sociedade a fls., ainda sob a interdicção legal da fallencia.

Em reunião a fls., contestados os creditos e nomeada a respectiva commissão do art. 39 § 1º, foi a concordata votada, com o protesto do reclamante Mendes

dos Reis pela sua exclusão como credor reivindicante, tendo o credor Salgado Zenha votado pela concordata.

Homologada a concordata pelo accordam a fls., o qual decidiu pela inclusão do reclamante Mendes dos Reis, como credor reivindicante, desde que seu credito tivera um fim determinado, deixou o fallido passar em julgado a decisão, desistindo do recurso que interpuzera contra a homologação.

O referido accordam a fls., em data de 18 de dezembro de 1896, mas só publicado em 12 de janeiro de 1897 pela superveniencia das férias, não obsteu a que o fallido, antes da sua publicação, se apossasse illicitamente da massa, como foi denunciado a fls. e fls.; e, no entretanto, a despeito do pagamento á vista convencionado na proposta a fls., só em 19 de fevereiro trouxe a juizo a concordata cumprida, depois de varios incidentes protelatorios e do requerimento a fls., em que se pedia o proseguimento da fallencia.

Ao mandado de pagamento a fls. recusou o fallido cumprimento, sob o frivolo pretexto de não ter havido verificação dos creditos, quando sem essa verificação não poderia ter sido votada, nem homologada a concordata; e como si a concordata com os chirographarios tivesse o effeito de eliminar e extinguir os creditos privilegiados, devidamente verificados, declarou o fallido, aliás depositario dos bens da massa (art. 44 § 2º) ter vendido os ditos bens a terceiro.

Confissão, porém, solemnemente contradictada pelo doc. a fls. do qual consta a nova sociedade por elle formada, sob a firma social de Ribas, Macedo & C., ainda sob os effeitos civis, commerciaes e criminaes da fallencia, sendo o socio Joaquim Ribas da Silva, o proprio fallido, que assignou o termo de presença a fls., transgredindo, por esse modo, as formaes prescripções dos arts. 17 e 18 do cit. dec. de 1890.

Isto posto, e porque a concordata não cumprida em relação ao reclamante Mendes, credor verificado e incluido

pela decisão a fls., que passou em julgado, é fundamento legal para a sua rescisão, pela qual opinou o dr. curador das massas fallidas na sua promoção a fls., assim o julgam nos termos do art. 50, proseguindo-se na liquidação do activo e passivo da massa. Custas pela massa.

Rio, 9 de abril de 1897. — PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator. — BARRETO DANTAS. — CELSO GUIMARÃES.

Periodo definitivo da fallencia; formação do contracto de união. Poderes dos syndicos para os actos e operações da liquidação da massa. Funções consultivas e deliberativas da commissão fiscal.

Intervenção do juiz, nos casos de divergencia, sobre o modo da liquidação do activo; sua decisão, sem recurso.

Em face dos arts. 59 e 60 do dec. n. 917 de 1890, os syndicos definitivos reputam-se investidos de plenos poderes para todos os actos e operações da liquidação; e, autorisados pela commissão fiscal, podem transigir sobre os negocios e dividas da massa e vender toda a massa activa a qualquer pessoa, ainda que seja o proprio fallido. E só, quando recusada a autorisação, póde o juiz intervir, á requerimento dos syndicos, e decidir do incidente.

Mas si na hypothese, syndicos e commissão fiscal estão accordes quanto ao modo da venda em globo da massa pela proposta a fls., reputada vantajosa para os credores; accôrdo que exclue a intervenção do juiz e sua decisão sobre o incidente, reformo o despacho a fls., declinando para os representantes da massa a solução sobre a proposta a fls.

Accresce que, pelo contracto de *união*, a massa tendo sido devolvida aos credores, immittidos por força da lei na posse dos bens, não podem os fallidos oppôr-se á sua venda, e tão sómente, como quaesquer terceiros, concorrerem á compra (art. 60, c).

Rio, 8 de junho de 1894. — MONTENEGRO.

Denego o agravo requerido, por não haver acto decisivo contra o qual seja admittido interpor o recurso. A deliberação sobre a venda da massa é acto administrativo e deliberativo dos syndicos e da commissão fiscal. E resolvido que fosse o incidente pelo juiz, seria definitiva e irrecorrivel sua decisão, nos termos expressos e taxativos do art. 60 § 1º, *ibi*. . . « o juiz decidirá *sem recurso* ».

Rio, 22 de junho de 1891. — MONTENEGRO.

Formalidades preliminaes para a convenção da concordata suspensiva da fallencia e sua homologação. Direito de opposição. Verificação provisoria dos creditos contestados para que os credores possam tomar parte nas deliberações.

Embargos oppostos pelos dissidentes, seus effeitos relativos á homologação da concordata, e seu julgamento. *Criterium* do juiz para decidir, nas fallencias, das questões de fraude ou má fé.

Accordam em Camara julgar improcedentes e não provados os embargos de fls. oppostos á concordata por abandono concedida pelos credores da massa fallida de Chaves Braga & C., visto que nelles não se encontram razões que não fossem já allegadas e discutidas, e desattendidas na decisão embargada, ou que possam destruir seus fundamentos.

Com effeito, em vista dos autos, e do que allegaram os embargantes e embargados, não procedem os *ilens* dos embargos de fls.

Os unicos actos nullos de pleno direito são os enumerados nos arts. 28 e 29 do dec. n. 917 de 1890 e entre elles não se comprehendem por certo os constantes dos titulos averbados de fraudulentos.

Os actos de fraude, praticados pelos fallidos para lesar os seus credores, seja qual fôr a época em que tenham sido praticados, sem que se possa allegar prescripção ordinaria, consideram-se annullaveis, mas não nullos de pleno direito (Art. 30, *b*) do dec. n. 917, de 1890).

A nullidade proveniente da fraude dos contractos depende consequentemente da acção de que trata o art. 35 do cit. dec. de 1890, salvo os casos dos arts. 28 e 29, sendo verdade que, quando os

referidos contractos de pessoas fallidas não são gratuitos, não podem ser julgados fraudulentos sem que se prove ter havido má fé das duas partes contratantes — (Teixeira de Freitas — Cons. das leis civis, art. 358, not. 17; — Ass. n. 8, de 6 de julho de 1857).

Outrosim, só por meio de uma acção ordinaria, podiam os embarcantes, na conformidade do art. 39 § 2º pedir a exclusão dos credores admittidos, e uma vez contestados, roquerer a sua admissão; e assim acontecendo, intentar a rescisão da concordata homologada desde que podessem provar as condições prescriptas no art. 48 do dec. de 1890.

Na especie, os credores que concorreram para a votação da concordata e que a concederam, foram reconhecidos verdadeiros como se verifica á fls. do processo de fallencia; esses credores foram incluídos na respectiva lista pelos peritos que procederam, com assistencia do dr. curador das massas fallidas e dos syndicos, ao exame na escripturação dos fallidos e nos titulos de divida apresentados, sendo que esse exame foi o segundo ordenado, por isso que a comissão nomeada para verificar os creditos, nada concluiu, em seu parecer, sobre as contestações offerecidas na primeira reunião dos credores, o que se vê da acta de fls.

Era da exclusiva competencia do juiz da fallencia admittir ou não os credores contestados a tomar parte nas deliberações, ficando salvo a qualquer credor o direito de promover, pelos meios ordinarios, a exclusão do admittido, e ao contestado roquerer a sua admissão, em observancia do art. 39 § 2º do cit. dec. de 1890.

Accresce que o exame procedido pelos peritos, acima referido, só foi ordenado depois do debate havido na primeira reunião de credores, ouvido o dr. curador das massas fallidas, com o fim de poder o juiz da fallencia formar criterio seguro para a sua deliberação sobre os credores que deviam ser admittidos a votar e serem votados.

Os fallidos, intimados para apresentar o livro *Diario* n. 4, juntaram uma justificação, dada perante a quarta pretoria desta capital, para a qual foram intimados os drs. curador das massas fallidas e adjunto dos promotores publicos, que serve naquella pretoria, os quaes não compareceram não obstante (cert. de fls. do processo de fallencia).

Nesta justificação ficou constatado, senão provado:

a) que o guarda-livros da casa commercial dos fallidos, de nome Guilherme Grayer, fez desaparecer o livro *Diario* n. 4, sellado na Junta Commercial em 10 de novembro de 1890;

b) que a firma fallida empregou todos os meios e diligencias para obter o alludido livro, não conseguindo, porque o referido guarda-livros havia desaparecido desta cidade.

A concordata por abandono, offerecida pelos fallidos, consiste em uma declaração escripta e assignada por credores, que representavam mais de tres quartos da totalidade dos creditos, reconhecidos como verdadeiros e admittidos ao passivo chirographario, na importancia de 622:275\$400. (Act. da reun. de cred. a fls.)

Não foram attendidas as reclamações dos credores para a exclusão dos admittidos, porque eram estes portadores de titulos de divida liquida e certa, letras de terra revestidas dos requisitos prescriptos pelo art. 354 do Cod. Commercial, os quaes não haviam sido annullados em acção propria e contra os quaes, pelos meios facultados na lei, não se tinha dado qualquer prova cumprida, que pudesse illudir a obrigação mercantil assim constituida.

Só por virtude do *aceite*, em uma letra de terra, constitue-se a justa causa do pedido, contrahe o aceitante della a obrigação pessoal e irrevogavel do pagamento, sem que obste a accusada nullidade por simulação, dolo ou fraude do titulo arguido de nullo.

A questão de nullidade da origem de uma obrigação constituida por uma letra de terra ou de cambio, poderá ser para os contratantes, objecto de acção especial, em juizo contencioso, porque de outro modo perderiam taes titulos de divida as garantias que o direito prescreve para resguardar as transacções commerciaes, assim effectuadas, teriam os titulos desta natureza de desaparecer, desde que a causa do direito pudesse servir de pretexto á recusa de um aceite, firmado nos termos da lei, ou objecto de discussão no juizo administrativo da fallencia.

O simples possuidor de uma letra de terra, ainda que não tenha ella endosso, nem outro algum titulo, póde e deve fazer, a respeito della, as diligencias e protestos necessarios e *evigir* o deposito do seu importe no dia do vencimento (art. 387 do Cod. Com.; Rev. n. 10.065 de 20 de outubro de 1883).

A qualidade de cabeça de casal, conferida á viuva de um dos fallidos, confere a ella tambem o incontestavel direito de transigir com os credores da massa fallida, cuja liquidacção affecta immediatamente os seus direitos, no que diz respeito aos bens e a sua personalidade, como continuadora da posse e administradora do casal extincto.

Não é um direito personalissimo do devedor, o de propôr a concordata, elle pôde ser exercido por quem legitimamente o representa *post mortem* em todas as relações de ordem civil que decorrem da sociedade conjugal dissolvida, mas ainda subsistente para a liquidação dos encargos communs.

A concordata sendo um beneficio outorgado ao fallido, seria iniquo privar os seus successores, e principalmente a sua viuva, a quem não pôde ser indifferente a solução dos bens do casal e a reabilitação do seu fallecido marido, resultado a que a concordata pôde conduzir.

Sobreleva notar que, na hypothese, a concordata tambem foi assignada pelo outro socio sobrevivente da firma fallida.

Isto posto, dispensados de pagar a taxa judiciaria, por ser um processo incidente, na conformidade do art. 4º do dec. n. 2163 de 9 de novembro do corrente anno, em vista do que ficou expendido e de tudo o mais que se lê no accordam de fis., mandam que subsista a concordata por abandono, concedida e homologada, para os effeitos legais e condemnam os embargantes nas custas.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 1895.— PITANGA, P. — SALVADOR MONIZ, relator.— BARRETO DANTAS.

MONTENEGRO, vencido: Julgava provados os embargos para o effeito da rescisão da concordata, illegalmente homologada, sem as condições de validade que deveriam revestir esse acto para o fim da *obligatoriedade* a todos os credores.

A concordata, quer a preventiva, quer a terminativa da fallencia, foi subordinada, como contracto excepcional, a condições preliminares e determinadas formalidades no intuito de serem acautelados os interesses de todos — fallido, credores e a ordem publica, protegidos pela lei das fallencias. E como formulas virtuaes e intrinsecas, pre-scriptas para o fim da sua instituição, a concordata é nulla e nenhuma, em face da lei, quando não são estritamente observadas e preenchidas.

Assim é que, na concordata preventiva, além dos requisitos preliminares e essenciaes dos arts. 120 e 121 do dec. n. 917 de 1890, o pedido de homologação deve

ser annunciado por edital (art. 122), afim de que os credores possam fazer suas reclamações ; assim como, na concordata terminativa da fallencia, só depois de preenchidas as solemnidades dos arts. 36, 38, 39 e 40, pôde ser ajuizada a respectiva proposta.

E, quando acceita, si não houver credores dissidentes considera-se homologada para produzir os seus effectos juridicos ; havendo dissidentes, a lei (art. 46 § unico) manda assignar-lhes o prazo para embargos, estabelecendo o processo que deverá ser observado na sua instrucção e julgamento.

O direito de opposição é, portanto, uma das formalidades preliminares da homologação ; e quando exercitado, por meio de embargos, suspende necessariamente esse acto, afim de que possa o tribunal pronunciar-se com pleno conhecimento de causa. A sentença, que neste caso decidir dos embargos, estatuirá sobre a homologação, julgamentos, por sua natureza connexos e indivisiveis. Dahi, o processo summarissimo do cit. art. 46, a), b) e c), no interesse commum dos concordatarios e dissidentes.

Identica disposição consagra o art. 513 do Cod. com. fr., determinando que, no caso de se ter formado opposição, o tribunal se pronuncie sobre ella e sobre a homologação por *un unico e mesmo julgamento*.

E nem se comprehende como a lei facultando o direito de opposição por meio de embargos, que podem invalidar a concordata e devem instruir a homologação, nullifique ao mesmo tempo esse direito, forçando sua execução antecipada á despeito da reclamação formulada.

Essa interpretação, annullando a explicita distincção contida no cit. art. 46, § unico, repelle-a sua construcção textual e destôa de todas as regras da hermeneutica juridica. Si, com effecto, a homologação opera-se, *ipso jure*, no caso de não haver dissidentes ; e havendo, assigna-se-lhes o prazo para embargos, que devem ser processados e julgados

summariamente, esta sentença é que, necessaria e implicitamente, decide da homologação, decidindo do merecimento dos embargos. E dahi o só effeito devolutivo attribuido á appellação da sentença (cit. art. 46, *d*) para que a homologação produza todos os seus effeitos juridicos, desde que seus elementos constitutivos tenham sido observados e preenchidos.

Na hypothese dos autos, incide em nullidade a homologação prematura a fls., havendo credores dissidentes que, em tempo, formularam seus embargos.

Accresce que, além dessa nullidade, de pleno direito e insupprível, outra occorreu na deliberação da concordata, obstando a formação deste contracto.

Para ser valida a concordata devendo ser concedida por credores, representando tres quartos, no minimo, dos creditos chirographarios reconhecidos verdadeiros e admittidos ao passivo (art. 45); e quando contestados, devendo ser verificados por uma commissão nomeada na forma do art. 39 § 1º, esta verificação, na hypothese, foi omittida pelas razões constantes do parecer a fls. e supprida pelo despacho a fls. E desde que o parecer a fls. concluia, não pela admissão, ou exclusão dos credores contestados, mas por diligencias e syndicancias, que declarou indispensaveis, para se emittir juizo seguro, o debate que se seguiu foi sem objecto (cit. art. 39 § 2º), como sem causa juridica foi o alludido despacho a fls.; porquanto, as diligencias requeridas não podiam ser objecto de discussão entre os credores, e muito menos da sua deliberação.

Finalmente, si os actos annullaveis só podem ser desfeitos por acção competente, tambem é certo que, nas questões de fraude ou má fé, o art. 35 § 4º derogou, quanto á prova, as regras do direito commum.

E quanto á fraude, na exaggeração do passivo que deliberou a concordata, convencem-na, sem grande esforço e á evidencia, os documentos que instruem os embargos.

Mas, para a invalidade da concordata e sua homologação, bastam as nullidades de pleno direito que foram apontadas e que de nenhum modo podem ser supprimidas, nem ratificadas.

Classificação e gradação dos credores nas fallencias, suas preferencias e distribuições. Creditos privilegiados no navio, ordem da sua enumeração e preferencia. Reclamação de credor estrangeiro para a classificação do seu credito, como hypothecario, fundado em um contracto de *mortgage*.

Vistos em mesa, e discutidos os autos: Accordam em Camara Commercial julgar por sentença a classificação dos creditos a que procederam os syndicos, alterando-se a relação á fls. quanto aos reclamantes á fls. e fls.:

o de fls., 1º porque, como fornecedores de mercadorias, devem ser contemplados como credores privilegiados da massa, em vista do disposto no art. 70 n. 2 do dec. n. 917 de 1890; pois esse artigo se refere aos que, no navio, concorrem com dinheiro para a sua compra, concertos, aprestos, ou provisões; e os reclamantes, como confessam, não concorreram para algum dos fins indicados; 2º, uma cousa é fornecer dinheiro para aquelles fins, e outra é fornecer provisões, não se devendo confundir cousas tão distinctas para equiparar o que fornece dinheiro com o que fornece provisões, e dar-lhes igual direito, com infracção da lei;

o de fls., porque foi privado da direcção do navio por motivo de força maior resultante da prisão que soffreu ao tempo da revolta; não podendo ser privado, pois, do seu direito ao pagamento das soldadas;

os de fls., porque são credores hypothecarios, comprehendidos na especie do art. 70 n. 111 do cit. dec. de 1890. E não se allegou que aos reclamantes não assiste um tal direito, ou por ser nullo o seu titulo hypothecario, ou por faltar o registro da hypotheca; e isto porque: 1º, a hypotheca só não teria valor, em face do art. 4º n. 4 do dec. n. 169 A de 1890, si versasse sobre bens situados no Brasil, o que não se verifica no presente caso, em que seu objecto são os navios arrecadados; 2º, o contracto hypothecario foi ajustado no estrangeiro, sem que o fosse para ser executado, como está sendo, aqui no Brazil,

por circumstancias imprevistas; devendo, portanto, ser regulado pelas leis do paiz onde devia ser cumprido, como se infere *á contrario sensu* do art. 4º do reg n. 737 de 1850.

E assim julgam, pagas as custas pela massa. Rio, 10 de julho de 1896.— PITANGA, P.— BARRETO DANTAS, relator.— CELSO GUIMARÃES.

MONTENEGRO, vencido: Mantinha a anterior classificação mandada proceder pelo accordam a fls., em observancia do disposto nos arts. 67, *a*), 69, *b*), 70 n. 1, *c*) e n. II, *c*), *e*), e *f*) do dec. n. 917 de 1890, que regulam a classificação e a preferencia dos creditos nas fallencias; e de direito *stricto* os privilegios, não é admissivel interpretação *ampliativa*.

Ora, no navio, salvo hypothecas anteriormente inscriptas, preferem: 1º, a tripolação (dec. cit. art. 70 n. II, *e*); 2º, os que concorrem com dinheiro para a sua compra, concertos, aprestos ou provisões (*ibid.*, *f*); e pela referencia feita ao art. 475 do Cod. do Com., as soldadas da tripolação e as provisões *primam* sobre o preço da compra (art. 475 cit. com referencia ao art. 474). Nem se comprehende como ordenar o voto vencedor que concorram, na mesma graduação, o credor do preço, sob fundamento da hypotheca, com os demais credores privilegiados de fornecimentos.

Si valida a hypotheca, o credor hypothecario deve *preferir* a todos os outros (cit. art. 70 n. II); mas para a preferencia era essencial a *inscripção anterior* (art. cit., *ibi*... «devidamente inscripta»); e desta formalidade não se poderá prescindir para o concurso creditorio na fallencia, aqui declarada, cujo processo não é regulado por outras normas e disposições que as do dec. n. 917 de 1890.

A lei hypothecaria n. 169 A de 1890 não admite outras hypothecas que não as do § 1º do seu art. 2º; e em nosso direito é desconhecido o contracto de *mortgage*, em que se fundam os reclamantes a fls. para a pretendida preferencia e primazia do seu credito. Si uma obrigação *real* sobre o *navio*, objecto expressamente excluido da hypotheca (dec.

regulamentar de 1890, art. 110), no concurso, entre os credores privilegiados, tem preferencia, sobre o preço do navio, todos os creditos á cargo da embarcação (art. 475 do Cod. do Com., a que faz referencia o art. 70 n. II, f) do dec. n. 917 de 1890).

Em conclusão, ou os reclamantes, como credores hypothecarios, devem excluir os privilegiados; ou, como privilegiados, seu credito não tem o predicamento, ou qualidade para a reclamada preeminencia e primazia. A concurrencia entre hypothecarios e privilegiados é que de todo não poderá ser admittida.

Credor reivindicante por titulo de *commodato*. Intelligencia do art. 68, b) do dec. n. 917 de 1890.

Requisitos e effeitos do *commodato*, seu caracteristico da restitução em especie, *identicamente*, isto é, da mesma cousa concedida ao *commodatario* sem transferencia do dominio e posse.

Emprestimo de apolices estadoaes, com a faculdade da sua substituição, ou restitução por outras da mesma especie, ou o seu valor nominal, em numerario; letras cambiaes transferidas ao Thesouro Nacional por endosso; e de terra, representativas de um contracto de *report*, sem a prova da propriedade das acções negociadas, objecto da compra e venda.

Vistos, relatados e discutidos estes autos:

A autora, a Caixa Filial do Banco Emissor de Pernambuco, pede ser classificada credora reivindicante da massa fallida do Conde de Leopoldina: a) pelo titulo de *commodato* de 900 apolices do Estado de Pernambuco (doc. a fls.); b) por quatro letras cambiaes de £ 50.000, cada uma, vendidas e transferidas á autora por endosso do fallido (doc. á fls.); c) por tres letras da terra de 500:000\$000 cada uma, acceitas pelo fallido, e dadas á autora em garantia de um contracto de *report* com o Banco de Credito Universal (doc. á fls.)

Os réos, syndicos da fallencia, contestam a validade dos creditos e, em reconvenção pedem que o pagamento do valor nominal das apolices seja simultaneo com o das letras de terra, negociadas com o Banco do Brasil.

O título á fls., fundamento do pedido, não é um contracto de *commodato*, aliás rarissimo em commercio. Seu caracteristico é a obrigação de restituir a *propria* coisa, entregue para commodo e proveito da pessoa que a recebeu ; e pelo facto da transferencia, apenas, do *uso* da coisa emprestada, o commodante conserva o seu dominio e posse.

A obrigação, enunciada no referido titulo, de restituir as apolices, ou o seu valor nominal na importancia de 900:000\$, caracteriza accentuadamente a natureza do mutuo commercial, *ex-vi* do art. 247 do Cod. do Com., que assim o denomina, quando a coisa emprestada póde ser considerada genero commercial, ou destinada a uso commercial ; ou, como dizem os commentadores, quando o compromisso tem por effeito crear uma divida pagavel em dinheiro, ou em coisa *fungivel*, na mesma especie e quantidade.

No commodato, o commodante conserva o dominio da coisa emprestada, emquanto que no mutuo é ella transferida para o mutuário. (*)

Assim, pois, as apolices, objecto do contracto á fls., transferidas ao fallido com a obrigação de serem restituídas, ou o seu valor nominal (coisa fungivel, isto é, susceptivel de substituição por outras da mesma especie, qualidade e quantidade), e levadas como foram á conta corrente, como emprestimo, *ut fls.*, esta convenção exclue a pretendida classificação de credito *reivindicante*, *ex vi* do art. 68 do dec. n. 917 de 1890.

As cambiaes de fls., adquiridas pela autora por effeito de endosso do fallido, foram por ella transferidas ao Thesouro Nacional, sem que nenhum acto posterior justifique ter a autora readquirido sua propriedade. Estas letras tendo sido negociadas com o Thesouro Nacional para constituir o lastro da emissão do banco autor, foram protestadas em Londres, por falta de pagamento ; e, sem que fossem substituidas por outros valores, recebeu-as a autora por effeito de contracto, ao qual apenas faz allusão um lançamento no

(*) Vide 1º vol., pag. 331.

livro *Diario*, que não foi exhibido em juizo, nem apresentado aos peritos do exame á fls.

A autora, como *endossante* das letras — *co-ré debendi*, poderia haver o seu embolso do sacador, ou do fallido endossador, si houvesse prova de as ter pago (art. 384 do Cod.), ou lhe terem sido nòvamente transferidas (Rev. n. 5993 de 13 de Abril de 1871). As letras de terra á fls. sobre ser uma garantia accessoria de contracto inadmissivel em nosso direito, nas condições em que foi realizado, representam divida de responsabilidade principal e directa da autora, ainda não solvida. Accrescendo que n'ellas o fallido é representado por procurador, sem haver prova do respectivo mandato, indispensavel para este effeito.

O *report*, (*) como contracto simultaneo de *compra á dinheiro* e venda á *prazo* dos mesmos effeitos, com o fim de *lucrar* a differença entre o preço corrente e o do prazo, é uma transacção simulada e illegitima, em face do art. 26 do dec. n. 806 de 1851, que só permite a negociação de accções, á vista, ou á prazo, quando ao tempo em que é feita pertencam ellas *verdadeiramente* ao vendedor. E na conformidade da jurisprudencia dos Tribunaes a prova da propriedade resulta da inscripção nos livros do registro, nos termos do art. 23 do dec. n. 434 de 1891.

Isto posto, e considerando:

que a autora, por força do contracto á fls. não é credora *reivindicante*, mas simples chirographaria, pelo valor nominal das apolices, e n'esta qualidade deve ser classificado o seu credito ;

que como devedora solidaria das letras cambiaes, pelo facto do endosso que transferiu a terceiro a propriedade, não é legitima possuidora, ou portadora para demandar o pagamento, por omissão da prova de havel-as pago, ou readquirido a propriedade ;

(*) Vide 1º vol., pag. 305.

que devedora directa e principal, co-ré *debendi* das letras de terra, além da nullidade dos titulos por omissão da prova do mandato, são as mesmas nullas como accessorio de obrigação nulla, destituidas, portanto, de qualquer effeito juridico, ou official ;

Accordam em Camara Commercial julgar improcedente a acção, e carecedora a autora de outro direito que o da classificação do seu credito das 900 apolices, como chirographaria ; custas em proporção.

Rio, 23 de setembro de 1894.— PITANGA, P.— MONTE-NEGRO, relator *ad-hoc*. — BARRETO DANTAS. — SALVADOR MONIZ, vencido:

quanto aos dous primeiros pedidos : a) pelo titulo de *commodato* de 900 apolices do Estado de Pernambuco ; b) pelas quatro letras cambias, transferidas á autora por endosso do devedor fallido. Quanto ao terceiro pedido das tres letras de terra aceitas pelo fallido e dadas á autora em garantia do contracto de *report* com o Banco de Credito Universal, accordei com a maioria dos juizes e pelos fundamentos do accordam.

Votei porém para que a autora fosse classificada como *reivindicante*, nos termos do art. 68, b) do dec. n. 917 de 1890, como dona das 900 apolices do Estado de Pernambuco, em poder do fallido por titulo de *commodato* ; e, como chirographaria pelo valor das quatro letras cambias transferidas á autora por endosso do fallido ; sendo improcedente a reconvenção, a qual é tambem inadmissivel pela impropriedade do meio, por isso que só podem ser intentadas, por acção summaria, e processadas as acções de nullidade e quaesquer outras intentadas contra a massa fallida (art. 35 § 1º do cit. dec. de 1890).

1.º A obrigação a que se impoz o fallido pelo doc. de fis. foi um perfeito contracto de *commodato*, como é definido pela Ord., liv. 4º, tit. 53, art. 1875 do Cod. Civ. fr. ; contracto pelo qual uma das partes entrega a outrem uma cousa não fungivel para della servir-se, com obrigação do tomador restituir-lh'a depois de se haver servido.

O fim para que a cousa, objecto do contracto, é entregue não é o de transferir a propriedade. O que empresta retom a propriedade da cousa, guarda a sua posse « *rei commodate et possessionem et proprietatem retinemus* » (Pomponius, liv. 8, D.—Com.); o proprietario possui pelo *commodatario*, o qual não tem sinão uma simples de-

tenção, e não uma posse characterisada: — *habeat igitur commodatarius nudam detentionem, non possessionem.* — (Noodt, sur le titre commodat.) Conclue-se pois do exposto que, si o commodatario aliena a cousa emprestada, aliena a cousa de outrem e commette um abuso de confiança; não se torna o commodatario possuidor da cousa de outrem para poder-a transferir, uma vez que não tem a posse da mesma cousa. O contracto de commodato commercial pôde ser provado por todos os meios de provas especificados no art. 122 do dec. n. 737 de 25 de novembro de 1850. E' verdade que se exige, segundo Pottier, duas condições: a) que a cousa emprestada esteja no commercio; b) que não consista em objecto que se consuma pelo uso, isto é, que não seja fungivel. Na especie o contracto, além de estar provado pelo documento de fls., que instruiu o pedido, em suas respostas á fls. os peritos declaram que a autora, em 19 de setembro de 1891 emprestou ao fallido os titulos de que trata o referido documento de fls., que foram dados em caução ao Banco Commercial do Rio de Janeiro, o que faz certo a certidão de fls.

O contracto effectuado entre o fallido e o Banco, ou a Caixa Filial do Banco Emissor de Pernambuco, é um contracto valido em direito commercial, pois que ambos os contrahentes são commerciantes, e seu objecto são titulos de credito do Governo, genero de commercio.

O empréstimo ao fallido destes titulos foi feito para uso d'elle fallido, graciosamente; sob a condição de restituil-o no prazo convencionado no instrumento do contracto, não percebendo a autora alguma remuneração ou vantagem, circumstancia essencial d'esse genero de empréstimo a uso — Melló Freire — Dir. civ., liv. 4^o tit. 3^o § 4^o — Gons. das leis civ., arts. 497 e 498 — Pottier, verb. prêt à usage.

Quando o art. 1878 do Cod. civ. fr. preceitua que a cousa emprestada, objecto do commodato, não deve ser tal que seja consumida e possa ser consumida pelo uso, não quer significar sinão que a cousa emprestada não pôde ser de natureza d'aquellas que se destruam naturalmente com o uso que d'ella se faz com o empréstimo.

Os titulos do Estado de Pernambuco, sem duvida, não estão comprehendidos n'esta especie, podem ser conservados e restituídos em propria especie. Demais, a vontade das partes determina precisamente o destino que deve ter a cousa emprestada, dá-lhes a qualidade de QUANTIDADE, pôde tornal-a um corpo certo. Sendo assim, o que impede que titulos ou papeis de credito se possam tornar objecto de um contracto de empréstimo a uso? Ulpiano assim se exprimia — *Non potest*

commodari id quod uso consumitur, nisi fori ad pompam vel ostentationem quis accipiat. N'este caso a cousa perdeu seu character de cousa fungivel, não podendo o fallido ou sua massa em liquidação dar por findo um contracto de tal natureza, ao seu arbitrio, ou como nullo, substituindo sua natureza de encontro com os principios legais estabelecidos e pelos quaes se qualifica uma tal especie de contracto, torna-se fóra de duvida que assiste á autora o direito de reclamar como *reivindicante* a cousa emprestada a uso do fallido, e que ainda se acha em poder da sua massa, *ex-vi* do art. 68 cit. do dec. de 1890.

2.º Nos termos do art. 360 do Cod. do Com. a propriedade das letras cambiaes, e por força dos arts. 425 e 426 todos os titulos commerciaes á ordem se transmittem por via de endosso, d'onde se conhece que o objecto principal, ordinario e directo do endosso, é transferir a propriedade do titulo de que é revestido. Toda a economia das regras do Cod. Com., sobre os effeitos do endosso, prova que foi assim que o legislador considerou o endosso, e que si no segundo alinéa do § 3º do art. 361 diz que o endosso que não declara si é *valor recebido* ou em conta, — só confere poderes de mandatario, é essa uma regra excepcional, visto o legislador limitar-se a enuncial-a, ao passo que, nos numerosos artigos, onde enumera os direitos e deveres do portador suppõe sempre que o endosso o tornou proprietario do titulo. D'ahi é forçoso convir, que si a ausencia de algumas das formalidades do art. 361 cit. faz perder ao endosso seus effeitos translaticios da propriedade, para só lhe conceder os effeitos de uma procuração, essa ausencia estabelece a presumpção, que deve ceder diante da prova de que o valor foi recebido. Em vista dos endossos que se acham escriptos no verso das quatro letras de fls. se reconhece que estão de conformidade com os requisitos exigidos pelo Cod. Com., e que o seu valor representativo foi recebido pelo fallido e sem ajuste ou dependencia de qualquer acto posterior, como é confirmado pelos peritos a fls. Acresce que a autora dispunha dos recursos necessarios para a aquisição das cambiaes, e isto se vê das declarações feitas no exame pelos peritos á fls. Isto posto, não póde deixar de ser reconhecido á autora o direito á classificação d'este seu credito pelas quatro cambiaes, como chirographaria.

Acção rescisoria da sentença de fallencia declarada, á requerimento do curador das massas fallidas, com a certidão de protestos de letras de terra, que deram logar a arresto em bens do devedor.

Nullidades, objecto da acção rescisoria e dos recursos ordinarios. Direito em these e direito applicado. Illegalidade da decisão e dos seus motivos, ou enunciado. Violação do preceito da lei e do direito da parte.

Conceito juridico da fallencia no regimen do Cod. do Com. e no do dec. de 24 de outubro de 1890.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes — autor Henry Lowndes (Conde de Leopoldina) e réos o Banco da Republica do Brasil e a Empreza Industrial de Melhoramentos do Brasil, syndicos da sua fallencia, e o dr. curador das massas fallidas:

O autor, sob fundamento de que a sentença declaratoria da sua fallencia, proferida pelo juiz da Camara Commercial e confirmada pelo Conselho do Tribunal Civil e Criminal, violou disposições expressas do dec. n. 917 de 1890, que substituiu a parte III, *das quebras*, do Cod. do commercio, pede a annullação das referidas sentenças declaratoria e confirmativa da fallencia, sob a sanção do art. 680 § 2º do reg. n. 737 de 1850. E, como razões justificativas do pedido, allega :

que as sentenças annullandas, pelo só facto da impontualidade no pagamento de letras de responsabilidade do autor, protestadas nos respectivos vencimentos, declararam a sua fallencia, não attendendo a que a *impontualidade* é apenas um indicio indicativo e o mais commum do estado da fallencia, mas não é o seu caracteristico legal ;

que o legislador de 1890, no intuito de pôr termo ás vacillações da jurisprudencia a respeito dos factos que revelam a existencia desse estado, não abandonou, entretanto, a noção juridica da fallencia do Cod. do commercio, continuando, sob um e outro regimen, a ser a fallencia um estado de facto, caracterizado pela perda do credito, revelando a impossibilidade de solver o commerciante os seus compromissos ;

que o dec. n. 917 de 1890 não tendo creado direito novo e só precisado o pensamento do art. 797 do Cod. do commercio, a *impontualidade* nos pagamentos, provada pelo facto material dos protestos, não faz surgir de pleno direito a fallencia, cujo estado só existe depois da sentença que a declara (dec. cit., arts. 4º e 6º);

que a sentença, como em relação a outras mudanças de estado, devendo verificar o que existe na actualidade e não o que existiu, desde que desapareceu o indicio da impontualidade, fosse o pagamento realizado ou não em periodo suspeito, fosse posterior ao protesto e ao iniciamento do respectivo processo preparatorio, esse pagamento é razão relevante de direito para obstar a sua declaração, ou para excluil-a, quando declarada (dec. cit., arts. 1º e 8º);

que desattendendo á prova do pagamento dos titulos protestados, na posse do autor pela entrega que lhe fizera o credor (Cod. do Com., arts. 398 e 434), e exhibidos para obstar a requerida declaração da sua fallencia, as sentenças annullandas infringiram disposições da lei commercial; porquanto, devendo constatar o estado actual, as alludidas sentenças, não obstante ter cessado a causa, e portanto o effeito, pelo desaparecimento do indicio que poderia caracterisal-o, confundiram o estado *de facto* e o de direito da fallencia, fazendo surgil-a dos protestos, já nullificados pela entrega dos titulos, e portanto sem dividas exigiveis, ou credores, que justificassem a sua declaração.

Contestaram os réos, articulando :

que a sentença declaratoria da fallencia do autor não violou disposição da lei commercial, considerando, como caracteristico do estado de fallencia, o não pagamento de letras vencidas e protestadas no valor de 2.526:863\$000;

que pelo protesto, tendo-se operado de pleno direito a fallencia, o pagamento posterior, presumivel pela entrega dos titulos protestados, não podia excluil-a; sendo, aliás, notorio o estado insolvavel do autor, com o seu credito abalado pelo mallogrado emprestimo da Companhia Geral

de Estradas de Ferro por elle negociado e pelas avultadas e fabulosas especulações de Bolsa, especialmente os *reports*, a premio de 20 e 30 % ao mez ;

que a interpretação dissonante sobre o direito, que consagrou o art. 1º do dec. n. 917 de 1890, é o fundamento da acção intentada, desenvolvendo o autor as razões do voto vencido no accordam a fls., o qual considera como característico da fallencia « o mesmo estado da cessação de pagamentos do art. 797 do Cod. do Com., motivado pela insolvabilidade e perda do credito do commerciante » ;

que esta desintelligencia, na applicação da lei, não é fundamento legal para a acção rescisoria, a qual presuppõe violação da lei em these, transgressão de um seu preceito formal e absoluto ; accrescendo, que tem sido uniforme e constante a jurisprudencia no sentido do voto vencedor no accordam a fls. ;

que o autor tendo-se conformado com a sentença declaratoria da sua fallencia, a qual terminou pela concordata por abandono, por elle insistentemente proposta e afinal acceita pelos credores, esta concordata não só infirma o allegado constrangimento e a perseguição que diz ter procurado evitar, como tambem exclue o interesse ou legitima qualidade para intentar a presente acção.

As razões, que oppõem os réos á intenção do autor, refutam o pedido e demonstram a improcedencia da presente acção, porquanto :

A *illegalidade da decisão*, e não dos seus motivos e enunciado, é o característico da sentença nulla, segundo o disposto no art. 680 § 2º do reg. n. 737 de 1850 ; isto é « a violação da lei em these, a negação absoluta de um seu preceito formal, e não as razões de julgar e a apreciação intrinseca das provas, ainda que contra o direito das partes », como, em diversos arestos, doutrinou o Supremo Tribunal de Justiça.

Ora o dec. n. 917 de 1890, lei actual sobre as fallencias, não podia estabelecer preceito mais expresso, mais preciso

e formal que o do art. 1º quando declara fallido — « o negociante que, sem relevante razão de direito (art. 8º), *deixa de pagar no vencimento* qualquer obrigação mercantil liquida e certa »; e ainda o do art. 3º enunciando — « que a falta de pagamento ficará *plenamente provada* com a certidão do protesto interposto perante o official competente ».

Consequentemente, as sentenças annullandas, si, pelo fundamento da impontualidade no pagamento de letras protestadas, declararam a fallencia do autor, não podem incidir, como sentenças nullas, na sanção do art. 680 § 2º, do reg. n. 737 de 1850.

A desintelligencia na interpretação doutrinaria dos citados artigos, que, a principio, fez variar a jurisprudencia dos tribunaes, não é fundamento legitimo para a acção rescisoria, cujo objectivo é o proprio direito e não sua applicação á hypothese. Nullidade absoluta, e não a relativa, supprível pelos recursos ordinarios.

Na hypothese, porém, os proprios motivos e o enunciado das sentenças annullandas não justificam a sua pretendida revogação.

Si a *cessação* de pagamentos, accidental e temporaria, ou constante e motivada pela perda do credito, deveria caracterisar o verdadeiro estado da fallencia, foi, no regimen do Codigo do commercio, questão controvertida, que fez variar a jurisprudencia sobre a interpretação do seu art. 797, identico e litteral traducção do art. 437 do Cod. com. fr.

O dec. de 1890, porém, omittiu a palavra — *cessação*, e especificando, ou particularisando causas de fallencia, no seu art. 1º declara fallido o commerciante que — « *deixa de pagar no vencimento* », e no § 1º enumera certos factos caracteristicos da fallencia, « não obstante não haver falta de pagamentos »; e para prova deste estado estabeleceu — o *protesto*, quanto á impontualidade (dec. cit. art. 3º); e a *justificação*, por documentos ou testemunhas, quanto aos factos do § 1º (art. 4º § 4º).

Conseqüentemente, cessação temporaria ou absoluta, o só facto da *impontualidade* provada pelo protesto, ou a *justificação* de um dos casos particularisados no § 1º são os característicos do estado legal da fallencia, segundo a legislação em vigor.

A fallencia, no actual regimen, não é portanto, como pretende o autor, a cessação de pagamentos do Cod. do commercio. O legislador de 1890, si não creou direito novo, abandonou sem duvida a noção do art. 797 do Cod., fazendo depender a fallencia do só *facto exterior* da cessação, sem inquirir das suas causas.

Si evitando a ambiguidade da palavra — cessação, que tanto fez vacillar a jurisprudencia, precisou o legislador as causas indicativas da fallencia, não obstante a — « pontualidade de pagamentos », não se comprehende como reviver as duvidas e hesitações do antigo regimen, quando, no actual, o effeito ou a *exterioridade* da cessação, e não a sua *causa*, é o conceito, ou o *criterium* legal da fallencia.

O *pagamento* é razão relevante de direito, contra a impontualidade, para excluir a sua declaração. O pagamento, porém, que oppoz o autor ao requerimento da sua fallencia, posterior ao protesto e ao inicio do respectivo processo, tornou-se irrelevante para o effeito de prevenil-a, ou excludil-a.

O credor, que transigiu com os titulos protestados, perdeu a qualidade para promover a fallencia; para o devedor, porém, este estado ficou estabelecido e comprovado pelo protesto. Elle existe, virtualmente, desde que dá-se a impontualidade, embora seus effeitos legaes só decorram do julgamento declaratorio. E' um estado que preexiste á sentença, e por isso ella não julga, mas simplesmente o declara, quando requerida pelos interessados, sem que a sua negativa faça caso julgado (dec. n. 917 cit. art. 9º).

Dahi o arbitrio que tem o juiz para retrotrahil-a aos 40 dias anteriores ao primeiro protesto, ou requerimento para a justificação (art. 6º § unico, b); e a obrigação imposta

ao devedor, que *faltar ao pagamento de alguma divida commercial*, de «no preciso termo de cinco dias, contados do vencimento, apresentar em juizo uma declaração das causas do *fallimento* e estado de seus negocios», pela fórma prescripta no art. 5º.

A fallencia, como diz o autor, é um estado actual; e foi esta actualidade que o legislador de 1890 teve em vista authenticar, surprehendendo o negociante della ameaçado.

Facilitando ao fallido os meios preventivos para, temporaria ou definitivamente, suspendel-a, e aos credores os imprescindiveis para a salva-guarda do activo (dec. cit. arts. 7º e 12), a lei não descurou dos interesses da communhão, impossibilitando a protecção de uns em prejuizo de outros. Ao devedor, imponto o dever da declaração judicial no termo peremptorio de cinco dias, admittiu fosse requerida pelo credor, ainda sem titulo vencido (dec. cit., art. 4º, c) e pelo curador das massas fallidas (art. 4º, d), ao qual impoz o dever de syndicancia sobre os devedores de titulos protestados (art. 3º § 4º).

Ora, si pelo dr. curador das massas fallidas, e não pelo credor já desinteressado, foi requerida a fallencia do autor; si pelo protesto das letras ficou, virtualmente, comprovado o estado da fallencia; si esse estado, como affirmam as testemunhas a fis., era de notoria insolvabilidade, aggravada pelas temerarias especulações de bolsa, de que dá noticia o balanço á fis.; si, á despeito do vencimento das letras, o autor não se apresentou em juizo, occultando o seu estado de fallimento aos proprios credores, com os quaes poderia ter transigido, no intuito de evitar a sua declaração; si o pagamento, que fez ao credor arrestante, foi posterior ao protesto e ao arresto effectuado em seus bens; esse illegal pagamento, só presumivel pela entrega dos titulos protestados e já em moeda de fallencia, como anteriormente fizera o autor ao Banco da Lavoura e Commercio (depoimento a fis.), não podia, como razão relevante de direito, ser opposto ao requerimento

do dr. curador das massas fallidas para excluir a fallencia declarada pelas sentenças annullandas.

A concordata por abandono, proposta insistentemente pelo autor e afinal acceita pelos credores em reunião á fis., á qual foi presente, é uma confirmação daquelle estado, e a infirmação ao mesmo tempo do constrangimento e da perseguição de que se queixa o autor.

Desonerado pela concordata de toda responsabilidade e libertado dos effeitos commerciaes, civis e criminaes da fallencia, como compensação, do seu activo adjudicado aos credores para solução do passivo (dec. 917 cit. art. 43), quando admissivel a rescisão do contracto, por vicio do consentimento (o que aliás não pede o autor, nem seria attendivel em face do art. 54), não illidiria a presumpção legal de que, não evitando o contracto de união pela concordata por pagamento, o autor se conformara e se resignara com a supposta injustiça da sua fallencia, declarada na conformidade da lei e verdadeira apreciação da prova dos factos que a determinaram.

Durum est, sed ita lex scripta est.

Nestes termos, considerando:

que a acção rescisoria não é meio processual legitimo para a annullação de sentença, que não foi proferida contra a expressa disposição da legislação commercial (reg. n. 737 de 1850, art. 680 § 2º e 681 § 4º);

que a illegalidade da decisão sendo o caracteristico da sentença nulla e a causa juridica para a sua revogação (art. 680 cit., *alinea*), não póde autorisal-a a simples illegalidade dos seus motivos e enunciado, e ainda menos a interpretação doutrinaria de uma erronea jurisprudencia que, falseando a verdadeira intelligencia da lei, contradiz o espirito ou razão logica das suas disposições;

que, na hypothese, as sentenças annullandas não violaram o direito positivo do dec. n. 917 de 1890, nem mesmo o da parte, como foi demonstrado:

Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e

Criminal julgar improcedente a acção, e, absolvendo os réos do pedido, condemnam o autor nas custas.

Rio, 19 de março de 1897.— PITANGA, presidente.— MONTENEGRO, relator. — CELSO GUIMARÃES. — BARRETO DANTAS, vencido :

Votei pela procedencia da acção para o fim indicado no libello.

O autor pede, por meio da presente acção, a rescisão da sentença declaratoria de sua fallencia e do accordam do Conselho do Tribunal Civil e Criminal, negando provimento ao agravo interposto daquella sentença por serem nullas, nos termos do art. 680 § 2º do reg. n. 737, de 25 de novembro de 1850. A nullidade consiste em violação de disposição expressa da legislação commercial (art. 8º e § 1º, letra *b* do dec. de 1890) que faculta ao devedor emquanto se procedem a diligencias anteriores á declaração da fallencia, allegar por petição e provar em um triduo quanto seja necessario para exclui-la, e depois de declarada, embargar a sentença ou agravar, e no § 1º, letra *b*, considera como relevante razão de direito o pagamento.

Allega o autor que, surprehendido por um embargo de todos os seus bens, requerido pelo Banco da Republica dos Estados Unidos do Brasil, interveiu no respectivo processo o dr. curador das massas fallidas e requereu a sua fallencia, fundado na falta de pagamento de diversas letras protestadas sob a pressão do embargo, quando essa violencia o privava de todos os meios de solver os seus compromissos mercantis e offendera profundamente o seu credito ; entretanto, intimado, na forma do § 3º do art. 4º do cit. dec. n. 947, de 1890, para dar as razões do não pagamento em 24 horas, exhibiu em juizo a prova de pagamento com os proprios titulos protestados, tendo o credor embargante desistido do embargo e consequente acção, desistencia homologada pelas sentenças de fls. As sentenças rescindendas, comquanto considerassem a exhibição de todos os titulos protestados como pagamento, por força dos arts. 398 e 484 do Cod. Commercial, entenderam que essa exhibição, feita depois dos protestos e quando já se tinha caracterisado e operado a fallencia, não podia absolutamente exclui-la, porque a contar do não pagamento da obrigação mercantil, provado pelo protesto, existia de pleno direito a fallencia do devedor.

Os réos allegaram em contestação, que sendo liquidas e certas as obrigações protestadas, o pagamento para ser feito em condições de ser considerado relevante razão de direito e ter a virtude de excluir

a fallencia, era necessario que tivesse sido realizado antes do protesto; tanto assim, que o dec. n. 917 só admitta os meios de prevenir e obstar a fallencia, como sejam a moratoria, o accordo extrajudicial, a concordata preventiva e cessão de bens, quando não tenha havido protesto.

Não houve contestação do facto essencial nesta causa — o pagamento das letras protestadas; as sentenças, cuja rescisão é pedida, o admittiram e os proprios réos apenas ponderaram que para ter elle o effeito de excluir a fallencia — deveria ser effectuado antes do protesto. Trata-se, pois, de verificar si o protesto opera de pleno direito o estado de fallencia e exclue a defesa fundada em relevante razão de direito, como seja o pagamento das obrigações protestadas. O dec. n. 917 de 1890, art. 1.^o, considera fallido o commerciante que *sem relevante razão de direito deixa de pagar no vencimento* qualquer obrigação mercantil liquida e certa. Nesta disposição está, por assim dizer, engastada a idéa predominante em toda a reforma do regimen legal das quebras: — não pagamento de uma obrigação certa e liquida; — ser mercantil essa obrigação e fundar-se a recusa do pagamento em razão relevante de direito; ou em summa: — que a simples cessação de pagamento não importa a fallencia do devedor; é essencial que seja motivada pela *insolvabilidade*. Nesta disposição, como em todo o decreto citado, o legislador não se divorciou da doutrina consagrada pelo Cod. Commercial, art. 797; e si no regimen dessa legislação o devedor, mesmo depois de declarado fallido, podia subtrahir-se aos effeitos da fallencia pagando as suas obrigações, é evidente que no regimen do cit. dec., inspirado em principios muito mais liberaes, esse direito de defesa não só foi garantido em toda a sua plenitude, como ampliado com diversos meios de excluir a declaração da fallencia e evitar os seus effeitos. Esse direito foi expressamente consagrado no art. 8.^o.

O devedor ameaçado pela fallencia pôde allegar, *quanto seja necessario para exclui-la*, o que sem duvida comprehende as *razões relevantes* indicadas no art. cit. § 1.^o. Entre essas *razões*, nenhuma pôde ser mais efficaz do que a fundada em pagamento, como aconteceu no caso em questão, tendo o devedor, depois do protesto, exhibido prova legal da extincção das obrigações liquidas e certas. Esse pagamento era direito que o facto do protesto não podia prescrever, mesmo porque o cit. dec., art. 28, lettra *a*, só considerou nullos os pagamentos feitos pelo devedor — depois da decretação do sequestro ou da decretação da fallencia publicada nos termos do art. 11. Da

doutrina contraria resultaria o absurdo de ser a fallencia declarada de pleno direito sem remissão ou defesa possível pelo facto do protesto, quando a disposição do art. 3º apenas estabeleceu que a falta de pagamento de dividas mencionadas no art. 2º ficaria plenamente provada com a certidão do protesto interposto perante official competente.

Constituir prova plena do facto de não pagamento, não equivale a affirmar, como fizeram as sentenças rescindendas, que o protesto opera de pleno direito a fallencia; quando é evidente que, a nnullados os efeitos do protesto pelo pagamento, elle perde o seu valor de prova plena para fundar a declaração da fallencia; o pagamento extingue as obrigações, desaparecendo, portanto, o motivo da fallencia, e é absurda a sentença que, não obstante, declara existente o estado transitorio da insolvabilidade que poderia ter existido, mas já não existe. Si essa doutrina pudesse ser deduzida da disposição do art. 3º, seria conseguintemente estabelecer que, dado o protesto e excluida toda a defesa, as diligencias anteriores á declaração da fallencia seriam ociosas: — o juiz deveria pronuncial-a, nomear os syndicos e seguir os tramites do processo. Si o pagamento só fosse *razão relevante* quando preexistente ou co-existente ao vencimento das obrigações e ao protesto, como allegaram os réos, não haveria a falta de pagamento, não teria logar o protesto e não haveria motivo para se requerer a fallencia do dever: *causa sublata, tollitur effectus*.

O argumento deduzido da intervenção do curador fiscal, como órgão do ministerio publico, representando na fallencia interesse de ordem publica, não é procedente, porque de todo o corpo do dec. n. 917 de 1890, se evidencia que o legislador teve em mira proteger os interesses dos credores subordinando o procedimento da justiça ás deliberações delles. De resto, o curador fiscal começa a tomar em consideração os factos que interessam á justiça publica depois de declarada a fallencia, antes da qual, nos termos expressos do art. 77 do cit. dec., não poderá ser iniciado contra o fallido o processo criminal. E' preciso convir que o *protesto* não força o curador fiscal a promover a fallencia, visto que, conforme o dispositivo do § 4º do art. 3º, elle tem faculdade de proceder como *entender conveniente*, isto é, si apezar do protesto tem logar a fallencia, dando conta ao juiz de suas investigações, que não são outras sinão as concernentes á situação das dividas protestadas, para verificar si permanecem os indicios de insolvabilidade, ou si foram pagas, novadas, de modo que se exclua a prova plena do não pagamento, por outras que excluem a decretação da fallencia.

A sã doutrina adoptada pela jurisprudencia dos tribunaes desta capital antes e depois da fallencia do autor, foi considerada no accordam do Conselho do Tribunal Civil e Criminal á fls., na fallencia dos commerciantes *Aspinall Rocheford & C.*, nos termos seguintes: que o dec. n. 917 de 1890 no art. 1º não creou direito novo, precisando, apenas, o pensamento do art. 797 do Codigo Commercial; que as letras, cujo protesto deu logar á fallencia, são dividas liquidas e certas, mas que o facto material do protesto não faz surgir de pleno direito o estado da fallencia; que a fallencia só existe depois da sentença que a declara, conforme a disposição expressa do cit. dec., arts. 4 e 6, tornando imprescindivel a sentença declaratoria para os devidos effeitos, e facultando ao devedor a defesa, emquanto se proceder ás diligencias anteriores; que, finalmente, desde que nas 24 horas em que foram ouvidos, os devedores allegaram o pagamento das letras protestadas, exhibindo em juizo esses titulos, ficou excluida a presumpção da fallencia, motivada pelo protesto.

Estes casos são perfeitamente identicos com o do autor. A imputação de insolvabilidade, como prova de factos que não foram submettidos ao conhecimento dos juizes que proferiram as sentenças rescindendas, não procede contra os fundamentos da acção rescisoria que visa a nullidade dellas pela violação de preceitos legaes. Essa imputação, entretanto, foi contestada com vantagem, nas allegações finaes do autor e com os documentos que as acompanharam, provando que, quando embargados os bens do seu avultado patrimonio, estavam livres de quaesquer onus, excediam em muito o valor das obrigações, e que os proprios credores deram testemunhos de confiança, como provam as desistencias do embargo e da acção e a concordata por abandono. Essa materia é impertinente á acção rescisoria, onde não cabe a apreciação intrinseca das provas, assim como da illegalidade dos motivos e enunciados das sentenças, porquanto a nullidade prevista no § 2º do art. 680 do dec. n. 737 de 1850, resulta da illegalidade da decisão proferida contra expressa disposição da legislação commercial. A concordata por abandono, consequencia da fallencia definitivamente julgada, não pôde ter o effeito de privar o autor do direito de promover a rescisão dellas. O seu emprego, meio legal para evitar os effeitos civis e criminaes da fallencia, não importa conformação com as sentenças; e é do nosso direito que sentença nulla em tempo algum passa em julgado; não é necessario ter della *appellado*; pois ainda que a *appellação* pareça acto approvativo della, não será por isso feita por direito valiosa.

Causas sobre associações anonymas, sua constituição, funcionamento, dissolução, liquidação e partilha

Natureza do mandato dos administradores de associações anonymas. Direito de livre nomeação e destituição pela assembléa geral, a todo tempo, sem necessidade de causa justificada. Intervenção da autoridade judiciaria no só intuito de ser mantida a deliberação da assembléa geral, sem outro poder jurisdiccional que o da *homologação* do acto validamente deliberado para sua devida execução; sem inquirir e apreciar dos motivos da revogação, ou negar-lhe sanção, quando preenchidas as formalidades a que estão subordinadas as deliberações das assembléas geraes. (*)

Visto o requerimento autoado a fls., em que o dr. Eugenio A. Poncy e outros pedem a arrecadação judicial dos livros, papeis e haveres da Companhia Viação Ferrea e Fluvial do Tocantins e Araguaya, em poder dos supplicados, directores destituídos, e aquelles eleitos e empossados dos cargos em assembléa geral dos accionistas effectuada no dia 14 de maio do corrente anno (doc. a fls.);

Visto a opposição dos supplicados, negando aos supplicantes a qualidade de representantes e legitimos directores da companhia, attenta a nullidade do mandato de que foram investidos por uma assembléa geral, incompetentemente convocada e sem numero legal dos dous terços do capital social para o seu valido e regular funcionamento; com exclusão, além disso, de accionistas cujas acções, embora em litigio, foram arbitrariamente privadas do exercicio dos direitos respectivos que lhes são inherentes;

E, attendendo em face dos autos e direito correlativo: que a nomeação e a destituição dos administradores das associações anonymas são da competencia privativa das assembléas geraes (dec. n. 434, de 1891, art. 97, § 2º), que, como poder legislativo e supremo, tem o direito de revo-

(*) Vide 1º vol., pags. 173 e 185.

gar, a todo tempo, o mandato por ellas delegado, sem necessidade de causa justificativa (art. 97 cit., § 1º);

que a revogação *ad nutum*, dependente da só vontade da assembléa geral, é da essencia juridica do mandato dos administradores e um direito absoluto que, excluindo a intervenção dos tribunaes para ajuizar das suas causas, não pôde ser derogado, ainda mesmo por clausula estatutaria (*Rouben de Couder*, verb. *Soc. Anon.* ns. 276 a 279);

que esta faculdade da revogação não foi submettida á forma prescripta para a instituição das sociedades, ou ás alterações e modificações dos seus estatutos (dec. n. 434 cit., art. 131); podendo exercel-a a maioria ordinaria da assembléa geral, validamente constituída por accionistas, representando um quarto do capital social (art. 129);

que, sendo de 62.500 o numero das acções representativas do capital social da companhia, como se allega a fls., nelle incluídas as 16.416 em litigio, nenhuma duvida pôde haver sobre o valido funcionamento e deliberação da assembléa geral a fls., constituída por accionistas representando 23.333 acções, numero muito superior a um quarto do capital sócial (apenas 15.625), em relação á totalidade das 62.500, como allegam os supplicados;

que a pretendida invalidade da reunião, por ter sido convocada pelo representante do governo do Estado do Pará junto á companhia, é de todo improcedente e injustificavel, em vista das clausulas 14 e 17 do contracto a fls., que, expressamente, declaram a competencia daquelle representante para a convocação, investindo-o igualmente das attribuições conferidas aos fiscaes, eleitos pelos accionistas no anonymato;

que motivada, como foi a convocação, nos termos do art. 134 (vide fls.) e plenamente justificados seus motivos na reunião a fls., ao Poder Judiciario cumpre, tão sómente, fazer respeitar a deliberação, proscripto como é, inquirir das causas da revogação do mandato e intervir no regimen economico da sociedade;



que o terem sido excluidas as 16.416 acções em litigio no annuncio á fis. (acções aliás não inscriptas no livro do registro e negociadas pela directoria), si os respectivos possuidores não se apresentaram, nem pleitearam perante a assembléa seus pretendidos direitos, *sibi imputent* as consequências da sua negligencia e revelia ;

attendendo, ainda, que a deliberação revogatoria do mandato poz fim á gestão dos supplicados (Cod. Com., art. 157, n. 1) e justifica a providencia da arrecadação requerida, sem outro objectivo sinão impedir que exerçam o mandato outros, que não os legitimos mandatarios e verdadeiros representantes da companhia ;

que a impetrada arrecadação é precisamente a fórma processual complementar do direito de livre nomeação e destituição facultado ás assembléas geraes ; ou o meio legitimo para forçar os administradores a abrir mão dos cargos, que até então exerceram por vontade e tolerancia do mandante, mas que por esta só vontade não podem mais conserval-os, nem pretender discutir os motivos que determinaram a cessação do mandato ; pois, além de temporario e revogavel á todo tempo, a lei (art. 97 cit.) expressamente attribue ao mandante o arbitrio da revogação, excusando-o da justificativa das suas causas ou motivos ; o que sem duvida exclue a possibilidade do contencioso judicial, ou de qualquer litigio, com o fim de se oppôrem os supplicados ao acto revogatorio do seu mandato de administradores e á entrega immediata do acervo social aos novos directores eleitos e pela assembléa geral empossados dos seus cargos ;

Nestes termos,

Em face dos autos e disposições citadas do dec. n. 434 de 1891, que consolidou as prescripções legais e regulamentares sobre as associações anonymas, defiro a petição á fis. e concedo o requerido mandado, que será expedido com as clausulas e comminações de direito ; custas pelos supplicados.

Rio, 14 de junho de 1897. — MONTENEGRO.

Nego seguimento ao agravo, indevidamente tomado por termo em cartorio, recurso inadmissivel na especie, como, em caso identico, foi decidido.

Quando a lei, expressamente, exclue o contencioso judiciario, incompativel com o direito discrecional das assembleas geraes, não é licito falsear-se sua interpretação e infringir-se o regimen judiciario, convertendo, em contenciosa, uma jurisdicção, puramente administrativa, que, por sua natureza, não admite sentença definitiva ou com força de definitiva.

Contencioso que fosse o litigio, sobre o acto da destituição, seria da alçada do poder soberano e supremo da assemblea geral, cujo pronunciamento não pôde ser infirmado pelo judiciario, nem se contém na esphera das suas attribuições.

Cumpra-se, pois, o despacho á fls.

Rio, 18 de junho de 1897. — MONTENEGRO.

* * *

Insistem os supplicados no proseguimento de um recurso, aliás sem *objecto*, e sem a *qualidade* para a sua interposição, pois fallece-lhes o *dominus litis* para que possam figurar e litigar em juizo.

Si mandatarios, a destituição pela assemblea geral fez cessar o mandato donde lhes poderia advir, estando, como estão, já empossados os novos administradores eleitos (doc. á fls.).

Si, individualmente, na defesa de um direito proprio, como allegam, com o fim da reparação de um supposto e imaginario esbulho, *frustra admittitur probandum, quod probandum non relevat*.

Mandatarios, teem que submetter-se á vontade soberana do mandante; accionistas, teem que subordinar-se á da maioria dos associados. A justiça não lhes pôde dar o remedio contra o pretendido mal causado.

Si desalojados, como dizem, por uma horda de invasores, recorram á assemblea geral que os desalojou, e o

poder competente para o pretendido desforço. Não será a justiça que os reporá na administração dos seus cargos, do mesmo modo que por ella não foram os supplicados destituidos ; não pretenderão, de certo, os supplicados a sua re-eleição pelo poder judicial.

Dahi, a improcedencia da infundada insistencia em considerar-se sentença definitiva — o despacho á fls., simples acto de administração judiciaria, acto puramente de *homologação*, para a exequibilidade do direito outorgado ás assembléa geraes, quanto á livre nomeação e destituição dos seus administradores, cumpridamente provado o seu legitimo exercicio pelo documento á fls.

E si, por força da lei, esse direito póde ser exercitado sem necessidade de causa justificativa, aos supplicados fallece legitima qualidade para se opporem ao pedido dos supplicantes no presente pleito, meio complementar e sancionador da destituição, ou esse proprio direito em acção.

Rio, 20 de julho de 1897. — MONTENEGRO.

Condições que devem reunir as deliberações das assembléas geraes das companhias anonyms. Modo illegal da sua composição, por titulares de acções, sem a respectiva inscripção no livro do registro, adquiridas por transferencia feita pela directoria, depois do *commissio* por ella decretado, independente do processo judicial da *notificação*, negociando acções da propria companhia, em contravenção de preceito prohibitivo da lei. — Manutenção da posse dos cargos, requerida por directores eleitos em assembléa geral nullamente constituída.

Visto o requerimento a fls. em que se pede a manutenção de posse contra os actos dos supplicados, eleitos directores pela nulla assembléa geral a fls. constituída por accionistas sem qualidade para a sua composição, por isso que seus titulos, illegalmente adquiridos, são objecto de litigio em acção regularmente intentada :

Visto as allegações a fls. em que se declina para a alludida acção o julgamento definitivo do acto da directoria

transferindo, por venda, a terceiros (em cumprimento á resolução da assembléa geral), as acções declaradas em commisso; transferencia que, legitimando a acquisição dos titulos, investiu seus possuidores dos direitos que lhes são inherentes, cujo exercicio não podia ser suspenso por acto arbitrario dos administradores:

Visto as disposições correlativas do dec. n. 434 de 1891: e

attendendo que a posse, quando contradictada, não póde ser objecto de manutenção, maxime em relação aos administradores de associações anonymas, elegiveis e demissiveis *ad nutum* pelas assembléas geraes; mas,

attendendo que este poder das assembléas geraes, si discrecionario pela natureza especial do mandato, foi, no entretanto, subordinado a condições e formulas essenciaes, que deveriam revestir as resoluções para o effeito da sua obrigatoriedade, tendo a lei, não só circumscripto a esphera da acção desse poder, como tambem regulamentado seu funcionamento (dec. n. 434 de 1891, art. 128 e seguintes);

que as assembléas geraes só podendo constituir-se com os socios titulares do capital, acções inscriptas no livro de registro, ou ao portador (arts. 132 e 135), esta qualidade só póde ser legitimamente adquirida pela subscrição, ou cessão das acções (arts. 23 e 24);

que a transferencia não é modo de acquisição, mas acto complementar da cessão voluntaria, ou judicial (arts. 23 e 29), e por conseguinte, si complementar na hypothese de uma transacção nulla, como foi a venda confessada das acções em commisso, esta transferencia, que, aliás não consta do livro de registro, *ut fls.*, não póde attribuir a qualidade de socio aos illegitimos compradores cessionarios;

que ás associações anonymas sendo prohibida a compra e venda das suas proprias acções (art. 40), incide, sem duvida, sob a sancção prohibitiva do cit. art. a irrita e nulla transferencia das acções em commisso, por effeito unico da venda ou cessão, mediante o preço de doze mil réis (12\$000)

para as integradas, e um mil réis (1\$000) para as de vinte por cento (além da entrada de dous e meio por cento), *ut fls.*, á despeito do voto de louvor, que pediu o conselho fiscal para essa negociação, *ut fls.* ;

que nulla a transferencia, desde que não se comprehende em nenhum dos casos do art. 29, nem foi operada em virtude de alvará do juiz competente (art. 23 *alinea*) ; nulla, porque a transacção exclue a faculdade da amortização do art. 40, *alinea*, dessa nullidade resente-se a composição da assembléa geral a fls., na qual indevidamente votaram os illegitimos portadores daquelles titulos, em assumpto de interesse proprio, contra o preceito do art. 142 ;

que, nestes termos, o acto da directoria não podia ter sido substituido, como foi, pelo conselho fiscal, ao pronunciamento da assembléa geral, cuja soberania, no que interessa a sociedade, cede forçosamente á acção da lei, da qual recebem ellas a delegação do poder de que são investidas, e que por isso mesmo exclue toda faculdade ou possibilidade para transgredir seus preceitos absolutos e irrevogaveis ;

que sendo de pleno direito as nullidades que nascem da violação da lei, ou pela omissão de formalidade essencial, ou por contravenção de preceito prohibitivo, não póde o juiz suppril-as, nem omittir seu pronunciamento ;

Isto posto, julgo improcedente o pedido de manutenção ; e porque da nulla assembléa a fls. nenhum direito ou acção possa resultar em favor dos supplicados, a solução do conflicto, entre supplicantes e supplicados, só poderá ser resolvido por uma assembléa geral validamente constituida por accionistas, cujos titulos estejam averbados nos termos do art. 22 dos estatutos a fls., com exclusão, porém, dos illegitimos cessionarios e portadores dos titulos litigiosos do commisso, até que sua contestação *sub judice* seja definitivamente julgada pelo poder competente.

Rio, 19 de abril de 1897. — CAETANO P. DE MIRANDA MONTENEGRO.

Exibição judicial dos livros de escripturação mercantil em favor dos interessados em questões de sociedade ou communhão, administração ou gestão por conta de outrem.

Interesse legitimo, sobre que poderá versar a contestação unica ao direito do requerente, ou a *qualidade* do accionista de uma companhia anonyma para demandar a exhibição dos livros e exame da sua escripturação, em qualquer tempo, desde que os estatutos da associação não estabeleçam época determinada, em que o mesmo exame, unicamente, poderá ter logar.

Assembléa geral para a deliberação sobre o balanço e contas annuaes dos administradores e a omissão da sua convocação.

Vistos estes autos: e,

attendendo que os documentos a fls. justificam o *interesse legitimo* dos autores para a exhibição requerida, como accionistas que são da companhia ré;

attendendo que esse interesse não foi contestado, e por conseguinte não poderá excluir a intenção dos autores o irrelevante motivo de ser extemporanea e violenta a exhibição, um correctivo legal contra a omissão dos réos, que, *ad instar* dos arts. 27 dos estatutos e 143 do dec. n. 434 de 1891, não convocaram a assembléa annual da prestação de contas, nem apresentaram o balanço e o relatório da sua gestão, de modo a habilitar aos socios ajuizarem sobre a situação da companhia;

attendendo que a requerida exhibição é o meio preparatorio e instructivo da acção do art. 110 do cit. dec. de 1891, facultada á sociedade e aos accionistas contra os administradores negligentes, ou culposos, no exercicio do mandato;

Julgo, n'estes termos, procedente a acção para ordenar, como ordenado tenho, a requerida exhibição, sob as penas da lei; custas pelos réos.

Rio, 10 de fevereiro de 1892. — CAETANO P. DE MIRANDA MONTENEGRO.

* * *

O interlocutorio a fls., ordenando a exhibição requerida pelos autores aggravados, não fez aggravado aos réos

aggravantes; ao contrario, os deveria ter desaggravado, facilitando ampla defesa contra a responsabilidade suspei-tada no desempenho do mandato que lhes foi confiado, e accentuada pela negativa do exame solicitado por grande numero de accionistas, em assembléa geral de que dá noticia o documento á fis. ; por isso que a recusa, por parte do mandatario ou gestor, é indicio vehemente de má fé.

Ordenando a exhibição, a decisão aggravada não anarchisou os principios reguladores das prerogativas especiaes das sociedades anonymas, nem infringiu a jurisprudencia firmada pelo M. M. Conselho, como insinuam os aggravantes. Além dos dous unicos julgados, invocados na minuta, insufficientes para induzir a pretendida jurisprudencia, onde a prova e autoridade do caso julgado, que, como requisito essencial, exige a identidade da — causa, cousa e pessoa — ? Mas, quando assim fosse, *quid inde* ?

A exhibição é direito inconcusso do interessado em questão de successão, *communhão* ou *sociedade*, *administração* ou *gestão* mercantil por conta de outrem (Cod. Comm., art. 18 ; reg. n. 737 de 1850, art. 351) ; direito ao qual nenhuma contestação pôde ser opposta, a não ser a negativa do *interesse legitimo*, isto é, não ser o autor da exhibição — socio, herdeiro, successor, etc., como expressamente dispõe o art. 354, *ibi*... a contestação só *poderá versar* ; direito tão imperativo que o art. 355 impõe a pena de prisão ao réo que *incontinenter* não cumprir o mandado.

Ora, provado dos autos, até por confissão dos aggravantes, a qualidade de *socio* dos aggravados, ficou, *ipso facto*, provado o interesse legitimo para a requerida exhibição, como associados condominos na gestão da sociedade ; e por conseguinte justificada a decisão aggravada, que a ordenou, á despeito das considerações da minuta sobre as prerogativas das sociedades anonymas, nas quaes os accionistas não são simplesmente fornecedores de fundos, mas associados, ou communistas em uma massa commum, objecto da administração da directoria. E, n'esta qualidade, procurando syndicar

dos actos dos administradores, seus mandatarios, não se intromettem em negocio alheio, nem violam o segredo do commercio ; tratam de seus *proprios* interesses, exercitam um direito proprio, fiscalizando os actos de seus mandatarios, responsaveis pela execução e bom desempenho do mandato.

Mas, não é só o art. 18 do Codigo que justifica a decisão aggravada. O art. 290 preceitua igualmente não poder ser recusado aos socios de nenhuma associação mercantil o exame de todos os livros, documentos, escripturação e correspondencia, e do estado da caixa da companhia ou sociedade, sempre que o requerer ; salvo tendo-se estabelecido no contracto, ou qualquer outro titulo da instituição da companhia ou sociedade, as épocas em que o mesmo exame poderá ter logar. Ora, provada a qualidade de socios dos aggravados, e os estatutos da companhia aggravante não tendo fixado as épocas para os exames, não podia a decisão aggravada negar o exame requerido pelos aggravados, em vista do disposto no art. 1º do dec. n. 434 de 1891.

Admittindo mesmo a hypothese de que esta época é precisamente a fixada nos estatutos para a reunião da assembléa geral ordinaria, á qual devem preceder os requisitos do art. 147 e §§ do dec. n. 434 de 1891, ainda assim, o exame deveria ser facultado ; porque os aggravantes, deixando de promover aquella assembléa e não dando publicidade ao inventario, balanço e contas da administração, incorreram em responsabilidade e tolheram aos aggravados e outros interessados os elementos indispensaveis para bem ajuizar da situação real da companhia e profligar seus actos por meio da acção, que lhes resalva o art. 110 do cit. dec. de 1891.

A exhibição ordenada é precisamente o meio unico que, interessando aos accionistas, interessa tambem a lei que regula a constituição e direcção das sociedades anónimas.

N'estes termos, entendo não dever reformar a decisão agravada, submettendo-a ao pronunciamento do M. M. Conselho:

Rio, 20 de fevereiro de 1892. — MONTENEGRO.

Dissolução antecipada de companhia anonyma por deliberação da assembléa geral, e a tentativa da sua resurreição posterior por uma outra assembléa geral, sem o preenchimento das condições e formulaç prescriptas para a regular e valida constituição das associações anonymas.

Liquidante judicial, e o sequestro do acervo como providencia assecuratoria e de instrucção do litigio entre os socios. (*)

Visto o requerimento a fls., em que se pede a liquidação judicial da Companhia Jardim Zoologico, dissolvida em 1893 por deliberação da assembléa geral, e em liquidação amigavel (doc. a fls.), que não foi consummada por ter fallecido o liquidante Barão de Drumond (doc. a fls.), estando o acervo sob a illegitima administração e posse dos seus herdeiros ;

Visto a impugnação a fls. sob a forma de embargos, em que se nega o estado da liquidação, apenas deliberada e sem execução por parte do liquidante, tendo a companhia continuado a funcionar, e, em recente assembléa geral á fls., sido eleitos novos administradores e fiscaes ;

E attendendo em face dos autos :

que as sociedades dissolvidas subsistem e persistem para o só effeito da liquidação (dec. n. 434 de 1891, art. 155) ;

que, extincta sua personalidade juridica e circumscriptos os poderes das assembléas geraes aos actos e operações da liquidação (dec. cit. arts. 156 e 159 n. 3), uma resolução posterior não a podia fazer reviver, restabelecendo as antigas condições da sua existencia ; por isso que, importando uma nova constituição, além do concurso unanime

(*) Vide 1º vol. pag. 147.

de todos os socios, devem ser preenchidas as formalidades essenciaes prescriptas, sob pena de nullidade absoluta, para a sua instituição e regular funcionamento (arts. 71, 72, 74 e 76) :

attendendo que, dissolvida a Companhia Jardim Zoológico pelo voto da assembléa geral á fls. e approvada a proposta da sua *immediata* liquidação, *ibi...* « desde já » (fls.), esta resolução poz termo á existencia da sociedade, não obstante a nulla e illegitima reconstituição pela assembléa geral á fls., depois de decorridos cinco annos, sem a observancia das condições e formalidades legaes impostas á formação das associações anonymas ; (*)

que a proposta da liquidação não foi subordinada a evento ou condição alguma, tendo sido a *cessão* do acervo, ou a sua *transformação*, simples meio ou modo de liquidação facultado ao liquidante para a execução do mandato ; e registrada ou não a acta respectiva, esta formalidade só interessa e affecta a 3^{os} (arts. 91 e 92) ;

que o não ter sido consummada a liquidação pelo facto da morte do liquidante, á assembléa geral só era facultado substituir o mandatario, por isso que, findo o mandato (Cod. art. 157, n. 3), não se concebe que pudesse ser transmittido ou substabelecido aos herdeiros, por effeito da successão ;

attendendo que o pedido da liquidação judicial está, portanto, cumpridamente justificado ; e que, no interesse da communhão, deve ser assegurada a posse do acervo para os fins da sua liquidação :

Defiro a petição a fls. e nomeio liquidante o socio Alberto Lazaro Gonçalves, que, com os fiscaes nomeados pela Junta Commercial (doc. á fls.), arrecade o acervo, expedindo-se mandado de sequestro ; e, opportunamente, convoque o liquidante a assembléa geral para os fins do art. 164 do cit. dec. de 1891. Custas pelo acervo social.

Rio, 20 de junho de 1898.— CAETANO P. DE MIRANDA MONTENEGRO.

* * *

(*) Vide 1^o vol. pags. 254 a 297.

O agravo, por termo á fls., incorre em censura de direito :

a) pela impropriedade da *individuação* do art. 19 do dec. n. 164 de 1890 ao despacho agravado, que, absolutamente, não cogitou da liquidação forçada ;

b) pela *illegitimidade* dos agravantes, suppostos directores e mandatarios de uma companhia ha muito dissolvida, e por conseguinte sem existencia juridica para eleger *administradores*, como si estivera *integri status*.

As nullidades de *pleno direito* independem de acção, e, quando visiveis do instrumento ou prova litteral, não podem ser relevadas, devendo o juiz pronuncial-as, até mesmo *ex-officio* (reg. n. 737 de 1850, arts. 636 § 3º e 689).

Dissolvida a companhia agravada pelo voto da assembléa geral a fls., que extinguiu sua personalidade para os actos da vida social, esta dissolução subsiste e prevalece contra a nulla tentativa da sua resurreição pela assembléa á fls., como foi demonstrado.

A dissolução e liquidação approvadas pela assembléa geral preexistem ao despacho agravado, que, tão sómente, teve em vista manter o acto legal dessa assembléa contra a illegitima detenção do acervo, até ulterior pronunciamento, nos termos do art. 164 do dec. n. 434 de 1891. E dahi o não ter sido exigido o pagamento da taxa judiciaria, da qual estão isentos os processos preventivos e preparatorios (dec. n. 2163 de 1895, art. 3º, c).

Aos agravantes é de presumir que conviesse a discussão em processo ordinario contencioso, que prolongasse, indefinidamente, a solução do assumpto.

No caso presente, porém, a intervenção da justiça não podia exceder da providencia do sequestro, geralmente doutrinado como meio de instrucção do litigio entre os socios, por isso que, nos termos do art. 164 cit., á assembléa geral cabe ajuizar dos actos e operações da liquidação por ella deliberados.

Mantenho, portanto, o despacho aggravado, cujas razões de decidir não foram rebatidas pelos aggravantes, nem poderão sel-o, em face da lei especial que rege as associações anonymas.

Rio, 27 de julho de 1893. — MONTENEGRO.

Dissolução e liquidação de companhia anonyma por deliberação de assembléa geral, cuja convocação, formação e funcionamento não se subordinaram ás formalidades legais prescriptas como condições intrinsecas da *legitimidade* do poder que lhe é attribuido, no que interessa á sociedade. Acção intentada para a annullação do acto da assembléa geral. Illegitimidade ou nullidade das procurações, em tempo, supprida.

Vistos, relatados e discutidos estes actos, etc.: considerando :

— que as procurações de fls. e fls. não são validas, por isso que não foram passadas pelo punho dos proprios signatarios — *por instrumento particular de proprio punho* (art. 1º do dec. n. 79, de 23 de agosto de 1892) ;

— que não está provado, nem se collige dos autos, que os signatarios das referidas procurações são pessoas que teem o privilegio de mandar escrever o instrumento particular, assignando-o tão sómente (Teix. de Freitas, Consolid. das leis civ., art. 457) ;

— que, ainda quando validas as alludidas procurações, não contem ellas poderes especiaes para poder ser substabelecidas, como foram, razão por que o procurador nellas constituido não se podia fazer representar por meio do substabelecimento que nas mesmas escreveu (Ord., liv. 1, tit. 48 §§ 15 e 28, Consolid. das leis civ., art. 470 § 1º) ;

— que os procuradores judiciaes, em virtude dos substabelecimentos feitos, funcionaram na causa desde o seu inicio, accusando logo a primeira citação, o que se verifica do termo de fls. e depois, ainda, nos demais actos subsequentes da acção intentada ;

Considerando, outrosim :

— que, não sendo legitimos os procuradores, visto que não se podia a elles substabelecer os poderes das procurações de fls. e fls., tornou-se assim nullo o processado por incompetencia dos representantes dos autores da acção, na conformidade do art. 672, § 1º do dec. n. 737, de 25 de novembro de 1850 ;

— que a pretendida ratificação, constante dos documentos de fls. á fls. não tem procedencia, porque, dada a nullidade referida, só seria admissivel a ratificação por accordo das partes e não por vontade de uma dellas, maxime quando foi a nullidade arguida logo que teve logar a contestação, como se vê á fls. (arts. 674 e 675 do cit. dec. de 1850) ;

— que quando a lei dá fórma a um acto e exige que elle seja realisado pelo modo e nos termos que ella prescreve, essa formalidade não pôde ser substituida por outro meio, a nullidade é a consequencia fatal da falta commettida ;

— que accresce, que a nullidade arguida não é daquellas que pôde ser supprida, uma vez que influiu em todos os actos do processo, sendo, principalmente, nulla a propositura da acção, que teve logar, por procuradores não legitimos nem bastantes, nos termos das leis regulamentares do processo em vigor (art. 676 do cit. dec. de 1850) ;

Considerando, emfim :

— que, attenta a nova organização judiciaria, reorganizada pelo dec. n. 1030 de 1890, que instituiu o juizo collectivo, no julgamento final, só quando o feito é submettido ás Camaras, que compoem o respectivo Tribunal, portanto, pôde ser tomada em consideração a arguição de nullidade, para ser pronunciada ;

Por todos estes motivos e pelos mais que dos autos constam :

Accordam em Camara annullar a presente acção ordinaria intentada pelos autores, mencionados na petição de fls., dos quaes alguns já haviam desistido, como fazem certo os documentos de fls., absolvendo os réos do pedido e condemnando os autores nas custas.— PITANGA, P. — SALVADOR MONIZ, relator. — BARRETO DANTAS.

MONTENEGRO, vencido : A nullidade do processo pela *illegitimidade* das procurações á fls. é de todo injustificavel.

A procuração é mandato, que se legitima pela confirmação do mandante, em nome de quem age o mandatario, e delle portanto só dependente a ratificação.

Ao contrario do que enuncia o accordam, a nullidade, em taes casos, é relativa e supprivel, quer em 1^a, quer em 2^a instancia, devendo mesmo ser provida pelo juiz esta omissão, sanando o erro do processo (*vide* Pim. Bueno, *form. do proc. civ.*, ns. 90 e 91 ; Paula Baptista, *comp. do proc. civ.* § 79).

Quando não supprida em tempo util, é que, nos termos do art. 677 do reg. n. 737 de 1850, subsistindo a nullidade do processo, deve ser ella pronunciada. Consequente-mente, já não podia sel-o na hypothese, em que sua rati-ficação havia se operado pela juntada dos instrumentos á fls.

Vencido na preliminar, julgava, *de meritis*, procedente a acção intentada, para os fins da condemnação requerida, em face do exame de livros a fls., constatando os vicios e fraudes da deliberação da assembléa geral de 14 de abril de 1893, approvando a proposta da dissolução anticipada da companhia e o modo da sua liquidação.

A dissolução de uma companhia anonyma, assim como a sua constituição, só pôde ser validamente deliberada por uma assembléa geral de accionistas, representando 2/3, no minimo, do capital social (dec. n. 434 de 1891, art. 131); devendo ser observadas, na respectiva reunião, a ordem e a regularidade prescriptas pelos estatutos (art. 141), as quaes, como condições intrinsecas da *legitimidade* do poder attribuido ás assembléas geraes, no que interessa á sociedade, invalidam suas deliberações, quando preteridas, incorrendo ellas na sancção da nullidade, formalmente, pronunciada pela lei (art. 146). E, quer na convocação, quer na formação, quer no funcionamento da alludida assembléa geral de 14 de abril, foram infringidas as respectivas prescripções legaes e estatuarías.

Quanto á convocação, porque devendo ser « motivada e annunciada com intervallo razoavel » (dec. n. 434, art. 134), vê-se do documento a fls. ter sido, apenas, de *dous dias* o intervallo; e que, convidados os accionistas para « tomar conhecimento da demissão da directoria e eleger outra », não foi publicada a proposta, que se « dizia ter sido apresentada por *accionistas* e que, approvada, importaria na liquidação da companhia ».

Quanto á formação, porque devendo a assembléa ser constituida por accionistas, titulares das acções em que foi

dividido o capital social (dec. n. 434, art. 18), « inscriptas no registro da companhia (art. 25 dos estatutos a fls.) *trinta dias antes da reunião* », concorreram para a sua composição — individuos sem esta qualidade, como affirmam os peritos, e não o contesta o proprio laudo divergente á fls., reconhecendo — « ter havido transferencias de acções *dentro dos trinta dias anteriores* á reunião; existirem termos *sem as assignaturas* dos cedentes e cessionarios (dec. n. 434, art. 23); e estar a proposta da liquidação assignada por Antonio José Bastos, o qual *já não era accionista* na data da referida proposta ».

Quanto ao funcionamento, porque :

a) tendo sido suscitada, ao iniciar-se os trabalhos da assembléa geral, a questão da sua composição illegal (doc. á fls.), informou falsamente o presidente sobre a regularidade das transferencias, como ficou demonstrado pelo exame judicial; e por uma maioria ficticia, adrede preparada para o attentado da liquidação, foi rejeitado o pedido da exhibição do livro das transferencias;

b) foi preterida a formalidade da audiencia prévia do conselho fiscal, um dos poderes constitutivos das associações anonymas, especialmente creado contra a clandestinidade dos actos dos administradores, e que, sentinellas dos interesses e direitos dos accionistas, si não existia esse conselho, si não estava constituido esse poder, como allegam os réos, confessam elles, implicitamente, a nullidade da deliberação; porquanto aos fiscaes, competindo « acompanhar todos os actos e operações da liquidação e dar afinal o seu parecer sobre o relatorio e contas dos liquidantes » (dec. n. 434, art. 164 ns. 1º e 2º), esse parecer era elemento substancial e preliminar da deliberação, como igualmente o é, na vida activa da sociedade, o que devem elles emittir sobre o relatorio e contas dos administradores (art. 123); por isso que seu fim principal é instruir e habilitar os accionistas a se pronunciarem com pleno conhecimento de causa;

c) a nullidade da deliberação resulta ainda da violação do art. 26 dos estatutos, o qual, nos termos do art. 141 cit. do dec. n. 434, regula o *modo da votação*; porquanto «cada grupo de 10 acções dando direito a um voto, até o limite, no maximo, de 30 votos, por maior que fosse o numero de acções possuidas e apresentadas pelo accionista», foi ella viciada pelas nullas transferencias realizadas no *periodo prohibitivo dos trinta dias* do art. 25, como bem o demonstram os laudos á fs. O que tudo revela o intento deliberado dos signatarios da proposta, mancommunados com os administradores, de se apropriarem do acervo da companhia, em estado de prosperidade, como é salientado á fs., organisando, para esse fim, um partido agitador e discolo no seio da associação, o qual, em prejuizo dos legitimos interessados, e á despeito do prazo de 25 annos do art. 4º dos estatutos, promoveu e levou a effeito, em *dous dias apenas*, a sua dissolução, sem que fosse justificada a sua causa.

Julgando procedente a acção intentada, julgava improcedente a reconvenção: *nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur.*

O direito exercitado pelos autores por meio da presente acção, expressamente facultado no art. 146 do dec. n. 434 cit., exclue o fundamento da pretendida responsabilidade que lhes imputam os réos: *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*

Provado portanto dos autos: que a liquidação da companhia foi nullamente deliberada; — que era prospero o seu estado, comprovado pelo lucro liquido de 234:247\$866 do semestre anterior (*dezembro* de 1892,) *ut fs.*; — que este estado de prosperidade continuou até ás ultimas operações de abril de 1893, *ut fs.*; — que, na época da liquidação, a unica divida exigivel era a dos *coupons* dos *debentures* da sua emissão, existindo, porém, em caixa e no Banco do Brasil quantia muito superior ao pagamento necessario, (doc. á fs.); todos estes factos justificam, plenamente, a intenção dos autores e a improcedencia da reconvenção.

A nulla dissolução da companhia, prejudicando os legítimos accionistas, só interessou a Gregorio José de Abreu, que, no periodo da sua actividade, já dispunha, em seu favor, dos saldos depositados no Banco do Brasil (exame á fls., resposta ao 8º quesito); e, que, pelo modo da liquidação, apropriou-se de todo o acervo social, não obstante ter-se tornado *litigioso*, como fazem certo os documentos de fls.

* * *

Vistos, relatados e discutidos estes autos : (*)

Os autores Firmino de Oliveira Marciano e outros, accionistas da Companhia Progresso Manufactureira de Calçado, sob fundamento de que uma assembléa geral (acta a fls., nullamente constituida por falsos accionistas, deliberou, tumultuariamente e com surpresa para os legítimos associados, sem audiencia prévia do conselho fiscal, a dissolução antecipada da companhia, aliás em condições de prosperidade, — pedem ser annullado o acto deliberativo da dissolução e o modo de liquidação approvados, e a condemnação dos réos, como liquidantes, pelos abusos, nesta qualidade, commettidos.

Os réos Antonio Feliciano de Castilho e Augusto de Souza Lobo, tendo excepcionado o juizo e decahido da excepção por despacho fls. e accordam fls., contestaram a fls. arguindo a nullidade do processo, *ex-vi* da illegitimidade e insufficiencia de poderes do mandatario judicial; e, sustentando a validade da deliberação approvada por numero legal de socios e obrigatoria para os dissidentes, pedem, em reconvenção, ser condemnados os autores a indemnisar os prejuizos e damnos causados pelos meios de que teem usado, no intuito de obstar a liquidação á seu cargo.

Prejudicada a preliminar da nullidade pela decisão definitiva nos accordams a fls., que reformaram o da

(*) Este accordam foi proferido em virtude do provimento ao anterior, em gráo de recurso, pelas camaras da Córte de Appellação.

1ª instancia, e julgando *de meritis*, como em provimento foi ordenado :

Considerando que os contractos se dissolvem pelas mesmas causas e modos por que se formam; e, d'ahi, a faculdade que tem a assembléa geral, representando 2/3 do capital social, para dissolver, antecipadamente, a companhia ou sociedade anonyma; do mesmo modo que, uma vez assignados os estatutos por *todos* os subscriptores, póde a assembléa geral por 2/3 deliberar a sua constituição (dec. n. 434 de 1891, arts. 75 § 1º e 131);

que esta faculdade, como um corollario do poder soberano da associação no que interessa o seu objecto e fins, foi, no entanto, seu exercicio subordinado a determinadas condições e formalidades instituidas no interesse geral da communhão; e que, supprindo a impessoalidade e homogeneidade dos elementos sociaes, legitimam a acção desse poder, tornando obrigatorias suas resoluções;

que a inobservancia, ou preterição dessas formalidades invalidam *ipso jure* o acto approved pela assembléa geral, cuja soberania é delimitada pela autoridade suprema da lei, que lhe dá a existencia e impõe-lhe as normas para o seu regular funcionamento (dec. n. 434 cit., art. 3º);

que aos socios dissidentes e ausentes a lei (dec. cit., art. 146) assegura o exercicio da competente acção para ser annullada a approvação de acto que lhe é contrario, ou aos estatutos;

Considerando que em face do exame de livros a fls. o acto da assembléa geral a fls. é manifestamente nullo, por não terem sido observadas as prescripções legaes quanto á sua convocação, formação e funcionamento (dec. cit., art. 141):

a) quanto á convocação, porque, devendo ser motivada e annunciada com intervallo razoavel (dec. cit., art. 134), em vez da eleição da directoria substitutiva da que resignara seus cargos, foi deliberada a liquidação da companhia; accrescendo ter sido o annuncio da convocação

publicado em 12 de abril (doc. a fls.) e a reunião effectuada em 14, dous dias depois (acta a fls.);

b) quanto á formação, porque, devendo ser constituída a assembléa geral por accionistas titulares das acções em que foi dividido o capital social, inscriptas no registro da companhia 30 dias antes da reunião (estatutos a fls., art. 25) concorreram individuos, que, legitimamente, não haviam adquirido esta qualidade ; outros, como Antonio José Bastos, signatario da proposta, que já a havia perdido ; tendo-se operado uma serie de transferencias de acções, no periodo interdito dos 30 dias, sem as assignaturas dos respectivos termos, com o fim de preparar e ageitar a votação, burlando-se a clausula estatutaria do art. 26 e fraudando-se o Fisco no pagamento de impostos e sellos (laudo a fls. e annexos a, b, c a fls.);

c) quanto ao funcionamento, porque a proposta foi apresentada e votada sem prévia audiencia e parecer do conselho fiscal, poder instituido contra a clandestinidade dos actos da administração, e especialmente destinado a instruir e habilitar os accionistas a se pronunciarem sobre as medidas e alvitres suggeridos a bem da associação (dec. n. 434, art. 122);

Considerando que a inexistencia deste poder, como reconhecem os réos, é uma confissão explicita da nullidade do acto deliberativo da liquidação da companhia ; porquanto deveriam os fiscaes, em exercicio no momento da dissolução, acompanhar o respectivo processo e emittir afinal o seu parecer sobre o relatorio e contas dos liquidantes, nos termos do art. 164 do cit. dec. de 1891 ;

Considerando que a proposta da dissolução antecipada da companhia, em condições de prosperidade e com um saldo liquido de 234:247\$866 (fls.), denuncia o plano premeditado de apropriar-se Gregorio José de Abreu dos bens do acervo social, como já havia feito em relação ao saldo depositado no Banco da Republica do Brasil (fls.); plano que, iniciado pelas nullas transferencias das acções aos seus

cumplices, foi afinal consummado pela escriptura a fls. outorgada pelos réos, não obstante a interdicção judicial a fls., tornando litigiosa a alheação dos bens;

Considerando que os actos provados de fraude e de violação da lei, em que fundam os autores o seu direito exercitado pela presente acção, justificam cumpridamente o pedido a fls. e convencem da irrelevancia e nenhum fundamento da reconvenção a fls.; pois que *nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur* :

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção e improcedente a reconvenção ; e, pronunciando a nullidade do acto da dissolução e liquidação approved pela assembléa geral a fls., para o fim de ser a companhia restituída ao seu anterior estado de integridade e empossada do seu acervo, alienado em fraude da execução, condemnam os réos a indemnisar os autores dos prejuizos, perdas e interesses que se liquidarem, tomando-se por base o balanço de 1892, nos termos do pedido ; e nas custas.

Rio, 18 de março de 1898.—T. TORRES, P.—MONTENEGRO, relator. — CELSO GUIMARÃES.

BARRETO DANTAS, vencido ; votei pela improcedencia da acção e da reconvenção :

a) porque os contractos se desfazendo pelo modo por que se formam, tem, por isso, a assembléa geral de accionistas de uma companhia ou sociedade anonyma o poder de dissolver-a pelo mesmo modo que a constituiu ;

b) porque esse poder estando subordinado a condições estabelecidas nos interesses dos associados, é bem de ver que essas condições ou formalidades foram observadas pela assembléa geral constante da acta de fls., cuja nullidade constitue objecto da presente acção ;

c) porque está verificado que a assembléa foi convocada, reuniu-se e deliberou em condições legais, como se vê da acta de fls., tendo comparecido accionistas representando mais do capital exigido pela lei ;

d) porque a lei das sociedades anonymas manda que as convocações das assembléas geraes sejam motivadas, fazendo-se annuncios nos jornaes publicos do logar, si não os houver, nos do mais proximo, com intervallo razoavel ;

e) porque a assembléa geral foi convocada por annuncios nos jornaes publicos do logar, e não nos jornaes do logar mais proximo, quando seria exigido um intervallo razoavel ;

f) porque, segundo se infere da acta de fls., foi motivada a convocação da assembléa geral, figurando entre os motivos dessa convocação a deliberação sobre proposta de accionistas, que importaria a dissolução e liquidação da companhia ;

g) porque nessa assembléa tomaram parte accionistas que já o eram nos 30 dias anteriores á reunião, como se infere do exame dos livros de fls., de onde se verifica que houve transferencias de accões de uns accionistas para outros, mas que já eram inscriptos nos 30 dias anteriores á reunião ;

h) porque o que o art. 25 dos estatutos exige, é que tomem parte na assembléa accionistas inscriptos nos 30 dias antes da reunião ; mas dali não se segue que seja prohibida a aquisição de maior numero de accões por esses accionistas e que sobre ellas não tenham o mesmo direito, tendo, portanto, votado muito legalmente ;

i) porque as transferencias feitas por Abreu Filho foram com procuração em *causa propria* e cessionario do Banco Fluminense, de quem se tornou unico e exclusivo representante, com poderes em causa propria, podendo transferir as accões para seu nome ou de terceiro e o Banco tinha existencia para os actos e operações da liquidação ;

j) porque a falta de sello nas transferencias só invalida o acto, quando ha disposição expressa de lei que o determine, o que não se dá no caso, devendo-se mandar proceder á sua revalidação ;

k) porque só é indispensavel a audiencia do conselho fiscal, sob pena de nullidade, na approvação de contas e balanços, *ex-vi* do art. 123 do cit, dec., mas não para o caso de liquidação, pois no capitulo VII, referente ao assumpto, não ha um só artigo que torne indispensavel a audiencia prévia do referido conselho, a não ser no caso do art. 164, n. I ;

l) porque não ha disposição que inquine de nullidade a não apresentação do livro de transferencia, pelos motivos constantes da acta de fls., e o acervo social foi vendido por propostas, como deliberou a assembléa geral, as chamadas feitas publicamente, podendo qualquer interessado ter ficado com o acervo social, estando a companhia em tão boas condições, como se diz.

Liquidação judicial de companhia anonyma, á requerimento de um accionista, no caso de perda de $\frac{3}{4}$ do capital social.

Prevalencia da liquidação judicial á amigavel, deliberada pela assembléa geral, attenta a gravidade do caso, no intuito de ser resguardado o interesse geral da collectividade nas associações anonymas.

Visto o requerimento a fls., em que Manoel José Pereira, accionista do Banco Rio de Janeiro, pede sua liquidação judicial, por ter-se verificado a perda de mais de $\frac{3}{4}$ do capital social;

Visto a opposição a fls., em que se contesta ao requerente o direito de obstar a liquidação amigavel, deliberada pela assembléa geral e já concluida, sem que o requerimento houvesse sido instruido com o inventario e o balanço; e considerando:

que ao requerente á fls., como accionista (doc. á fls.), assiste o direito de requerer a liquidação judicial (dec. n. 434 de 1891, art. 153);

que, no caso da perda de $\frac{3}{4}$ do capital social, prevalece a liquidação judicial á amigavel (dec. n. 434 cit., art. 155);

que o inventario e balanço á fls., organisados pela commissão especial nomeada pela assembléa geral a fls., que deliberou a liquidação amigavel, provam á evidencia a perda de muito mais dos $\frac{3}{4}$ do capital; pois de mil contos, que era esse capital, foi o activo estimado apenas em cem e pela assembléa geral em 46:900\$, preço por que autorisou a cessão e transferencia do acervo social, como modo de liquidação;

Considerando que o simples acto deliberativo da assembléa não induz, nem importa sua consummação, quando na realidade não se tenha consummado ou tornado effectivo;

que, na hypothese, nem ao menos se poderá presumir ter havido principio de execução, por isso que nem a acta respectiva da reunião consta ter sido registrada;

que, estando a deliberação *res integra*, tanto é susceptivel de rectificação pela assembléa geral, como por decreto judicial:

Defiro, neste termos, a petição a fls., afim de que a liquidação do Banco Rio de Janeiro se proceda judicialmente, nos devidos termos do art. 153 supracitado, assignando termo de syndicos liquidantes os associados drs. João Alves Meira e Arthur Pinto Nunes; custas pelo acervo.

E assim julgo, resalvada a competencia jurisdiccional dos arts. 93 e 102 n. 1 do dec. n. 1030 de 1890.

Rio, 22 de novembro de 1897.— CAETANO P. DE MIRANDA MONTENEGRO.

* * *

Mantenho o despacho aggravado a fls. em face do direito positivo dos arts. 153 e 155 do dec. n. 434 de 1891, rectificado pelo dec. n. 1522 A de 1893.

E' infundada a queixa dos aggravantes, imprevidentes ou negligentes, mas não tolhidos, em sua defesa, como se vê á fls.

A perda das $\frac{3}{4}$ partes do capital de uma associação anonyma importa a sua dissolução *ipso jure*; e *ad instar* do modo da liquidação, que á assembléa geral é facultado determinallo, prevalece a liquidação judicial, quando requerida por qualquer accionista, como excepção no intuito de resguardar o interesse geral da associação (*Ann. do Senado* de 1882, sessões em 4, 6, 7 e 12 de junho).

A prova de que o banco aggravado perdeu os $\frac{3}{4}$, si não a quasi totalidade do seu capital, resalta da propria proposta da directoria, approvada pela assembléa geral, da venda e cessão do seu acervo pela quantia de 46:900\$, quando, no inventario á fls. foi elle estimado em cem contos e em duzentos na escriptura á fls., sendo de mil contos o capital social.

A liquidação judicial póde contrariar os interesses dos aggravantes, mas a gravidade do caso autorisa a intervenção dos tribunaes; e verificada a sua realidade, como na hypothese, o requerimento de um só accionista faz perimir a resolução da assembléa geral (lei n. 3150 de 1882; dec. n. 164

de 1890, art. 17, n. 6, *ult. alin. ibi* — « caso, porém, a perda seja de 3/4 do capital social, qualquer accionista póde requerer a liquidação judicial ».

Em que peze aos aggravantes a confusão que fazem de actos diversos, quaes a *dissolução* e a *liquidação*. E si esta não está consummada, subsiste, *ipso facto*, o direito do accionista para que se opere judicialmente.

A allegada *prevenção* da jurisdicção é de todo improcedente, por isso que não se dá a triplice identidade de *cousa*, *causa e pessoas*; e do doc. á fls. vê-se que a primeira demanda não teve seguimento, pois ha um anno estão os autos paralyzados em cartorio. A prevenção tendo por fim evitar a *dualidade* de processos, prevalece aquelle, em que primeiro foi proferida a sentença (Paula Baptista, notas ao § 121).

Finalmente, quanto á omissão da taxa judiciaria, é formalidade que não affecta á decisão e a todo tempo póde ser supprida, até o momento da partilha ou rateio do acervo.

Para que não subsista, entretanto, este argumento, promova o escrivão o pagamento antes da remessa dos autos ao tribunal *ad quem*.

Rio, 2 de dezembro de 1898. — MONTENEGRO.

Liquidação forçada de companhia anonyma, por motivo da cessação de pagamento das suas dividas.

Defesa fundada em nullidade da justificação, por incompetencia e illegitimidade do director intimado na ausencia do presidente, legitimo representante da companhia.

Liquidação amigavel, posterior á sentença da liquidação forçada, deliberada pela assembléa geral e promovida pelo cessionario do credito hypothecario, no intuito de fazer obstar o processo judicial.

Aggravo interposto do despacho ordenando a arrecadação da massa.

Relatada e discutida a materia da petição á fls., e attendendo:

que a cessação de pagamentos é causa legitima para a liquidação forçada de uma companhia anonyma (dec. n. 434 de 1891, art. 167 n. 2);

que esse estado da cessação foi confessado pela companhia supplicada por occasião da penhora á fls. ;

que contra o pedido á fls. só foi opposta a incompetencia da citação, materia irrelevante para excluir o demandado pagamento e implicita confissão do abandono ou acephalia da companhia supplicada, cuja vida activa não póde cessar pelo simples facto da ausencia do director presidente:

Accordam em Camara Commercial decretar a liquidação forçada da Companhia Alto Parahyba, pagas as custas pela massa.

Rio, 3 de novembro de 1896.—PITANGA, P.—MONTENEGRO, relator.—CELSE GUIMARÃES.—BARRETO DANTAS, vencido :

por entender que houve falta de citação da supplicada, pois tanto importa ter sido citada pessoa que não representava a companhia, cujo director estava em logar onde podia ser facilmente intimado.

* * *

Accordam em Camara Commercial não reformar a decisão aggravada á fls., visto a improcedencia das razões da minuta a fls. :

1.º Quanto á nullidade da citação: é irrelevante o motivo allegado, porquanto o presente recurso foi interposto á fls. por director que diz *não ter poderes para represental-a*. Consequentemente, si nulla a citação, tambem é nullo o mandato desse director para o effeito da representação judicial da companhia.

A citação, porém, foi legitima, estando, como estava, ausente o director presidente.

A liquidação forçada é daquellas causas que são julgadas breve e summariamente, prescindindo-se das formulas e termos do contencioso judiciario.

A companhia aggravante foi citada á fls. para a justificação requerida; foi ainda citada á fls. para dizer sobre a justificação; e si, *nesta cidade* (art. 2º dos estatutos á fls.) temella a sua séde e fóro juridico, por que motivo deprecar-se

a citação do seu presidente ausente, quando um outro director foi encontrado para os efeitos dessa citação?

Si a *ausencia* fosse razão relevante para a nullidade da citação á fls., nenhum outro meio mais facil e pratico poderia obstar e nullificar o procedimento judicial da liquidação forçada, ou da fallencia.

Ausente ou não o director presidente, a companhia não podia prescindir de um representante permanente na sua *séde social*; e si os estatutos não cogitaram da substituição, suppre-a a disposição do art. 101 do dec. n. 434 de 1891; a sua vida commercial assim o exige.

2.º Quanto á cessação de pagamentos: a companhia aggravante confessou este estado, comprovado pelos depoimentos á fls. e fls. O doc. á fls. não o contradiz, nem prova a allegada novação da divida hypothecaria.

Sustentam, portanto, a decisão aggravada, e mandam que subam os autos ao Superior Tribunal *ad quem*.

Rio, 27 de novembro de 1896.— PITANGA, P.— MONTENEGRO, relator.— BARRETO DANTAS, vencido.— CELSO GUIMARÃES.

* * *

Nego seguimento ao aggravo indevidamente interposto em cartorio, não havendo disposição alguma de lei que o autorise; nem mesmo a invocada individuação do *damno irreparavel*, na minuta a fls., poderia facilitar a sua interposição para o fim visado pelo aggravante, qual — « o truncamento da liquidação forçada », depois de um julgado não mais susceptivel de reforma pelos recursos ordinarios.

O aggravante, si credor cessionario da companhia liquidanda, terá, em tempo opportuno, sua devida classificação, ou os recursos competentes para a admissão e gradação do seu credito. Mas, fallece-lhe de todo ponto — a acção ou direito para obstar a execução de um julgado superior, ao qual tem forçosamente de obedecer, *ad instar* da nulla e inane resolução da assembléa geral de uma companhia, já

sem personalidade jurídica, dissolvida por decreto judicial quando deliberou a liquidação amigavel, depois da sentença da liquidação forçada.

Si negligenciou o aggravante em habilitar-se para a nomeação de syndico, bem como a companhia em não juntar a relação dos credores, o exame de livros, a que deverão proceder os syndicos nomeados, supprirá e sanará qualquer falta ou irregularidade, só imputavel ao aggravante, negligente ou imprevidente, quando, em vez do seu titulo de cessão, exhibiu a fls. uma certidão da desistencia de um executivo, do qual o seu cedente já havia aberto mão, para requerer a liquidação forçada.

Cumpram, portanto, os syndicos as prescrições dos arts. 171, 173 e 174 do dec. n. 434 de 1891.

Rlo, 10 de julho de 1897.— MONTENEGRO.

Liquidação forçada de uma sociedade bancaria, sob a forma anonyma, pelo facto da cessação de pagamentos e prova da insolvabilidade.

Defesa fundada na incompetencia e illegitimidade da requerida liquidação pela qualidade de instituto de credito *real* da sociedade justificada.

Noção juridica, ou o *criterium* legal da cessação de pagamentos e da *insolvabilidade*, cousas distinctas e causas diversas para ser decretada a liquidação forçada.

Vistos e examinados estes autos, justificação entre partes — justificantes Zenha, Neves & C. e justificado o Banco de Credito Brasileiro:

Requerem os justificantes a liquidação forçada do banco justificado sob fundamento da cessação de pagamentos de dividas certas e liquidas, denunciando a nomeação de bens para o effeito da penhora a fls. um estado de manifesta insolvabilidade do justificado, confirmado pelas testemunhas a fls. e fls.

Impugnando o pedido (defesa a fls.) o justificado invoca a qualidade de instituição de credito real para excluir a requerida liquidação; e, ás certidões dos protestos a fls. e da

camara syndical dos corretores de fundos publicos a fls., contrapõe a declaração do seu director-gereute a fls. visada pelo presidente interino, e as allegações a fls. sobre a estimativa dos bens nomeados á penhora, recusados pelos justificantes para pagamento da execução.

E em face dos autos :

Considerando que a presumida personalidade juridica ou qualidade do justificado, como instituto bancario de credito real, *ex-vi* da faculdade outorgada para fundar uma *carteira hypothecaria*, é questão vencida no accórdam a fls. do appenso, e por conseguinte materia impertinente ; tanto mais que nenhum indicio existe de ter funcionado aquella carteira, ou que effectivamente houvesse sido creada ; o que em todo caso não seria obstaculo á liquidação da carteira *commercial*, objecto principal do banco justificado, sem outra forma legal para a sua liquidação que a determinada no dec. n. 434 de 1891 ;

Considerando que a cessação de pagamentos de dividas liquidas e exigiveis autorisa o requerimento de *um* ou mais credores para ser declarada a liquidação forçada (dec. n. 434 de 1891, art. 168 n. 2) ;

Considerando que a *cessação* de pagamentos — estado de *facto* e causa *efficiente* da liquidação forçada, si não é caracterizada pela só *impontualidade*, ephemera ou passageira, outro não é o *criterium* juridico, regulador do *estado da cessação*, sinão a *impontualidade qualificada*, constante ou prolongada ;

Considerando que a *cessação*, um indicio exterior da situação anormal, incidentalmente sobrevinda ao commerciante, não quer dizer — « insolvabilidade », mas a *descontinuação*, termo ou *fim* dos pagamentos ; *facto*, puramente *objectivo*, que, em relação ao patrimonio do devedor, tanto pôde ser influenciado pela superioridade do passivo sobre o activo (estado de *insolvabilidade*) ; como pela superioridade deste sobre aquelle, si, não obstante, o devedor deixa de solver seus compromissos pela impossibilidade ou impedi-

mento da immediata realisação do seu activo immobilizado (estado de *cessação*); indicio, por sua vez indicativo da *perda* ou *retrahimento do credito* commercial (facto *subjectivo*), desde que nelle não encontra recursos pecuniarios para contemporisar os vencimentos em mora e movimentar o serviço de *caixa*, sem o qual extinguir-se-ha fatalmente a vida commercial;

Considerando que a *cessação* de pagamentos, como causa normal da liquidação forçada á requerimento de credores, della se apropriou o legislador tendo, precisamente, em vista o character imperioso e estricto dos vencimentos no commercio, um verdadeiro artigo de fê e a base do credito commercial; negando-lhes esse direito (art. 168 n. 2 cit.) nos casos de *insolvabilidade*, por não interessar esse estado a 3^{os}, quando o devedor *não cessa o pagamento* das suas dividas exigiveis;

Considerando que a *cessação* de pagamentos, indicio accusador de um patrimonio empobrecido ou embaraçado, do qual se resente o credito do commerciante, não se poderá duvidar que incorreu nesse estado o justificado, estabelecimento bancario, cujas operações consistindo por sua natureza em movimento continuo de fundos, deixou protestar dividas liquidas por falta de pagamentos, e condemnado não conseguiu evitar a execução;

Nestes termos, e resalvada a competencia jurisdiccional do art. 93 do dec. n. 1.030 de 1890, alterada pelo dec. n. 2.579 de 1897, art. 28 n.º II, c,

Julgo procedente a justificação e declaro a liquidação forçada do Banco de Credito Brasileiro, *ex-vi* dos arts. 168 n. 2 e 178 do dec. n. 434 de 1891. combinados com o art. 797 do Codigo do Commercio; custas pela massa. E findo o praso legal do recurso, subam os autos á conclusão.

Rio, 7 de dezembro de 1898. — CAETANO P. DE MIRANDA MONTENEGRO.

Cessação de pagamentos de uma companhia anonyma transformada em sociedade commanditaria por acções. Effeitos decorrentes dessa transformação e consequente dissolução da primitiva sociedade.

Responsabilidade da companhia nas dividas em que um só dos directores assignou os respectivos titulos, quando pelos estatutos as obrigações sociaes deveriam conter a assignatura de dous.

Vistos e relatados estes autos, etc.:

Accordam em Camara, depois de produzidas as conclusões oraes pela companhia supplicada e de mandar juntar os documentos, que uma e outra parte offereceram, rejeitar a prejudicial consistente no facto de ter sido a companhia supplicada convertida em uma sociedade em commandita e, portanto, dever ser sujeita á fallencia, mas não á liquidação forçada; porquanto não teve effeito esta conversão, como se vê dos autos, por não se ter verificado o consenso de todos os accionistas, nos termos do art. 148 do dec. n. 434, de 4 de julho de 1891; e assim é que, posteriormente, foi resolvida a continuação da sociedade anonyma, como se deprehende de figurarem, como directores, os individuos que representam a companhia supplicada e por ella fallaram na qualidade de directores, os quaes não são os mesmos que eram, os directores no tempo em que se resolveu a dissolução e consequente organização da sociedade em commandita.

Isto posto, declaram em liquidação forçada a Companhia Grande Hotel e Cassino em Caxambú, na conformidade do citado dec. n. 434, de 4 de julho de 1891, art. 168 § 2º:

1º — porque verifica-se a cessação de pagamentos de dividas vencidas, certas e liquidas, instruido o requerimento de fls. com os respectivos titulos e com a justificação constante dos depoimentos de fls., dos quaes se deduz tambem a insolvabilidade da mesma sociedade;

2º — porque os supplicantes são credores da companhia supplicada por dividas vencidas e não pagas, que foram contrahidas pela referida supplicada, visto que, ainda que procedesse a allegação de que as letras, que instruiram o pedido de liquidação forçada, não estavam acceitas por dous directores, é certo que a importancia das mesmas letras entrou para os cofres da sociedade, como se vê do exame mandado proceder nos livros commerciaes pelos peritos nomeados no accordam de fls.;

3º — porque a escriptura de confissão de divida, com hypotheca, feita ao Banco Rural e Internacional, exhibida pela companhia suppli-

cada e mandada juntar, convence que os supplicantes são credores da companhia supplicada por contas e letras ;

4º — porque, estando a funcionar o estabelecimento — Hotel — objecto de exploração da companhia supplicada, desde agosto do anno passado, como se reconhece pelo documento trazido a juizo e tambem mandado juntar, ficaram os supplicantes com o direito de proceder á cobrança das contas e letras, conforme as condições suspensivas da mencionada escriptura ;

5º — porque, ainda excluidas as letras acceitas pelo director-presidente, depois de resolvida a dissolução da sociedade, que não teve effeito, as demais obrigações vencidas e não pagas são bastantes para dar logar á decretação da liquidação forçada da Companhia Grande Hotel e Cassino em Caxambú.

Nestes termos, mandam que o juiz da instrucção proceda, na conformidade do art. 171 e seguintes do supracitado dec. n. 434 de 4 de julho de 1891, pagas as custas pela massa. Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 1896. — PITANGA, P. — SALVADOR MONIZ, relator. BARRETO DANTAS.

MONTENEGRO, vencido: na *preliminar* da juntada dos documentos exhibidos em sessão do julgamento ; na *prejudicial* de não ser caso de liquidação forçada ; e finalmente *de meritis*.

Na preliminar, porque o processo tem a sua marcha legal que não póde ser preterida, e, ainda menos, em prejuizo da defesa. O art. 95 do dec. n. 1030 só permite que, na sessão do julgamento, as partes « possam sustentar as suas conclusões ». Depois de « concluso o feitó », não se admittem mais instrumentos, ou quaesquer outras provas (Pereira e Souza, *linh. civ.* nota 557 ao § 276).

Na prejudicial, porque, legal ou illegalmente dissolvida a companhia anonyma « Grande Hotel e Cassino em Caxambú » e transformada em sociedade commanditaria por acções, sob a firma social « Rocha Faria, Ferraz & C. » (docs. a fis.), não se comprehende como fazer reviver uma personalidade extincta só para o effeito de uma nova dissolução. A referida transformação é um facto positivo contra o qual não ha logica, que possa destruil-o. Attestam-n'o em

face dos autos: a) a propria narração dos autores, na petição inicial a fls.; b) as duas letras a fls. acceitas pela firma successora da extincta companhia; c) a petição dos autores a fls. confessando a posse dos livros commerciaes *por ter funcionado como firma successora d'aquella*; d) o instrumento particular da formação da commandita, exhibido pelos propios autores; e) o exame de livros a fls.; f) o proprio annuncio nos *avisos do Jornal do Commercio*, exhibido pelos autores, onde se declara « estar funcionando o Grande Hotel em Caxambú, *propriedade* de Rocha Faria, Ferraz & C. »

A legalidade ou illegalidade da transformação só poderá ser demandada em processo regular; e os autores, que nella cooperaram tão activa e directamente (doc. a fls.), são justamente os mais incompetentes e sem qualidade para impugná-la (dec. n. 434 de 1891, art. 146); tanto mais que subscreveram elles o instrumento da nova sociedade.

Por esse instrumento tendo ella assumido a responsabilidade do activo e passivo da primitiva companhia anonyma (claus. 4ª) e tendo de facto negociado, a cessação de pagamentos, neste caso, resolve-se pela fallencia e não pela liquidação forçada, *ex-vi* do art. 231 do cit. dec. n. 434 e art. 72 do dec. n. 917 de 1890.

De meritis, porque, supposto existir ainda a primitiva companhia anonyma, *ad instar* da sua dissolução publicada nos termos do art. 91 do dec. n. 434 cit., não ha prova nos autos que justifique o estado de cessação, indicativo da liquidação forçada. Com effeito, as letras de fls. não representam dividas da companhia ré, por isso que estão acceitas pela firma Rocha Faria, Ferraz & C., depois da sua dissolução; as de fls. tambem não representam divida social, acceitas como estão por um só director, quando pelos estatutos, não reformados nessa parte, deveriam sel-o por dous (*Cour de Paris*, 23 de fevereiro e 31 de março de 1883; *Trib. de la Seine*, 8 de março de 1888); os administradores, como mandatarios, só podem agir nos termos e limites dos

poderes que lhes são attribuidos nos estatutos (dec. n. 434, art. 101); — as contas de fls., sem ter precedido sua verificação judicial e o julgamento, na forma do art. 2º §§ 1 e 2 do dec. n. 917 de 1890, não podem ser consideradas dividas liquidas e certas, e menos ainda *vencidas*, condição essencial para ser decretada a liquidação forçada (dec. n. 434, art. 168 n. 2).

Illegitimidade do director-presidente de companhia anonyma para requerer a liquidação forçada sem prévia consulta e autorisação da assembléa geral. Poderes dos administradores relativos aos actos de gestão da sociedade e sua representação em juizo. Acabamento do mandato pela dissolução da sociedade e nomeação dos respectivos liquidantes; perda da qualidade de representantes da sociedade, por parte dos administradores, quando terminado, ou revogado o mandato.

Natureza do processo da liquidação forçada. Recurso da sentença que indefere o pedido da sua declaração. Casos de agravo e de appellação no regimen das fallencias do Cod. do Com.

Competencia jurisdiccional das Camaras do Trib. Civ. e Crim. e dos seus juizes, singularmente, nas causas de liquidação forçada, *antes e depois* do reg. n. 1.334 de 1893 sobre a parte civil do dec. n. 1.030 de 1890.

Accordam em Camara Commercial não decretar a liquidação forçada do Banco Commissario Minas e Rio, requerida por seu director-presidente sob fundamento da cessação de pagamentos e da insolvencia da sociedade, porquanto :

a) requerente não justificou sua legitima qualidade e competencia para intentar, em nome da sociedade, a liquidação forçada, promovendo a sua dissolução antecipada ;

b) requerimento não está devidamente instruido, pois o balanço á fls. não faz presumir a insolvabilidade confessada, por termo á fls.

Os administradores das associações anonymas, como mandatarios, reputam-se revestidos de poderes para os actos da gestão relativos ao objecto e fins da sociedade e represental-a em juizo em todas as acções, por ella ou contra ella intentadas (dec. n. 434 de 1891, art. 101).

Ora, o pedido da liquidação forçada não é, absolutamente, acto de gestão, nem acção movida pelo banco administrado pelo requerente. E quando fosse, os estatutos á fis. (art. 23) attribuindo á directoria, collectivamente, a gestão e administração, e sendo dous os directores (art. 6.º), á directoria e não ao requerente, individualmente, competiria o exercicio da acção intentada, não obstante sua qualidade para a representação, nos termos do art. 7.º.

A liquidação presuppõdo a dissolução, e esta, quando antecipada, só a assembléa geral podendo deliberal-a, imprescindivel é a prévia deliberação, ou acto expresso do mandante, por isso que excede da generalidade do mandato ordinario (Cod. do Com., art. 145).

Accresce que o requerente não provou quer o allegado estado da *cessação*, quer o da *insolvabilidade*, não presumivel do balanço a fis., desacompanhado de qualquer prova da desvalorisação do activo social e da sua inferioridade ao passivo.

Pelo alludido balanço, cujo activo monta a 3.155:517\$837, é apenas de 20:030\$198 o prejuizo averiguado. E, supposto verificada a perda ou insufficiencia do capital social, só a assembléa geral podia deliberar a liquidação (dec. cit., arts. 148 e 152), salvo aos credores a faculdade do art. 168 n. 2.

Consequentemente, antes do pronunciamento da assembléa geral, cuja convocação foi suggerida no parecer á fis., imprescindivel, na hypothese, pela divergencia dos directores e membros do conselho fiscal, o pedido é extemporaneo e incompetente o requerente, como mandatario, para pleitear, em nome da sociedade bancaria, a sua liquidação forçada.

Assim julgando, condemnam o requerente nas custas.

Rio, 15 de fevereiro de 1895.—PITANGA, P.—MONTENEGRO, relator *ad hoc*. — SALVADOR MONIZ. — BARRETO DANTAS, vencido :

porque : a) para a liquidação forçada basta concorrer qualquer das causas do art. 167, entre as quaes a cessação de pagamentos ; b) o supplicante deixou de pagar dividas vencidas, como confessa ; c) o presidente é pessoa legitima para requerer em juizo ; d) quando a directoria só o pudesse fazer, no caso de divergencia, resolvendo o conselho fiscal, este opinou na sua maioria ; e) quando do balanço não conste a insolvabilidade, isso em nada influe, desde que o pedido se funda na cessação de pagamentos.

* * *

Relatada e discutida a minuta de agravo á fls., e considerando :

que o *criterium* legal da cessação de pagamentos, para a liquidação forçada de uma sociedade ou companhia anonyma, não é a impontualidade, mas a impossibilidade, indicativa da perda do credito (dec. n. 164 de 1890, art. 19 ; dec. n. 917 do mesmo anno arg. do art. 141) ;

que o não pagamento da divida á fls. não é, portanto, motivo legitimo para a liquidação forçada do banco aggravante, *maxime* em face da prova documental que instrue a minuta, da qual se evidencia ter sido proposital e deliberadamente recusado o pagamento ; facto esse que de nenhum modo póde ser imputado ao aggravante, responsavel apenas pelos actos dos seus mandatarios, na hypothese, os liquidantes nomeados pela assemblea geral á fls. ;

que ao credor sendo facultado requerer a liquidação forçada no caso da cessação de pagamentos de *dividas vencidas, certas e liquidas* (dec. n. 434 de 1891, art. 168 n. 2), o simples facto do não pagamento do titulo á fls. não attribue ao seu portador o direito para requerel-a ; porquanto, vencida a divida em data posterior á sentença que denegou a liquidação forçada requerida pelo director-presidente destituído, si recusado o pagamento, deve-se presumir ter sido intencional a recusa, por isso que o mesmo procurador, que em nome daquelle director requereu a liquidação, é tambem o signatario da petição á fls. (doc. á fls.) ;

que esta presumpção é corroborada pela intervenção do referido director neste pleito, avocando uma qualidade que já havia perdido e que cessou pelo acto da assembléa geral á fls., revogando o mandato em virtude do qual poderia agir em juizo, como representante do banco aggravante ;

que revogado o mandato, acto esse *ad nutum* do mandante (dec. n. 434 cit., art. 97 § 1^o) e nomeados os liquidantes, são estes os legitimos representantes do aggravante (dec. cit. art. 159) e, por conseguinte, os unicos competentes para figurarem na justificação contra elle produzida (art. 168 n. 1); e, dahi, a invalidade e nenhum effeito da confissão á fls. attenta a incompetencia e illegitimidade da pessoa do confitente (reg. n. 737 de 1850, art. 155);

que contraproducente, porém, é a alludida confissão, attento o balanço á fls. devidamente ajuizado no accordam á fls.; como contraproducente é a prova testemunhal á fls., affirmando que « integrado o capital, póde o aggravante continuar perfeitamente suas operações » ;

que, excluida a unica divida á fls., cuja falta de pagamento só póde ser imputada ao director destituído, o qual ainda se mantem na posse do acervo social, á despeito da revogação do mandato pela assembléa geral e do accordam do Conselho do Tribunal á fls., nenhuma outra existe que possa motivar a declaração da liquidação forçada; porquanto as de fls. extinguiram-se por effeito da novação subjectiva (Cod. do Com., art. 438), como se vê á fls. *usque* fls.; e as de fls. são simples instrumentos de mandato, de todo o ponto inadmissiveis como titulos de divida certa e liquida, por isso que foram acceitas as ordens ;

que, nestes termos, si negativa, em face dos autos, a prova da — *cessação*, indicativa da liquidação forçada, tambem o é a da insolvabilidade, como bem se demonstra na minuta á fls.; porquanto, si integrado o capital dos accionistas, obrigação da qual não se podem eximir (dec.

n. 434, art. 15) e que deverão fazer-a effectiva os liquidantes (art. 161), como deveriam tel-o feito os administradores (art. 33), esta integração excedendo em demasia o passivo, é obvio que não se poderá imputar ao aggravante o estado de insolvabilidade, estado esse, precisamente — de facto, e característico de um *passivo superior ao activo* ;

Considerando, finalmente, que a liquidação amigavel deliberada pela assembléa geral, como meio de resolver a crise originada da dissidencia entre os administradores do aggravante, só poderia ser obstada pelo facto da cessação de pagamentos de *dividas certas e liquidadas* (art. 155), e não de uma só *divida*, não paga por motivo relevante, verdadeiro caso imprevisto e de força maior ;

Accordam em Camara Commercial reformar o accordam aggravado a fls. para o fim de denegar, como denegam, a liquidação forçada do banco aggravante, e condemnar o aggravado nas custas.

Rio, 7 de maio de 1895.— PITANGA, P.— MONTENEGRO, relator *ad hoc*.— SALVADOR MONIZ.— BARRETO DANTAS, vencido:

por entender que basta a cessação do pagamento de dividas vencidas, liquidas e certas, para autorisar a liquidação forçada de uma sociedade anonyma, e nos autos ha prova bastante dessa cessação de pagamentos.

* * *

Accordam em Camara Commercial sustentar o accordam aggravado a fls. porque :

a) o processo da liquidação forçada é um juizo sum-mario, mais administrativo que contencioso, não susceptivel, portanto, de uma sentença definitiva ; e na realidade,

b) não é definitiva a sentença a fls., desde que póde ser renovado o pedido da liquidação forçada no mesmo juizo da sentença, independente de recurso ;

c) o processo da liquidação forçada não é o commum, mas o especial dos arts. 166 e seguintes do dec. n. 434 de

1891 ; e, *ex-vi* do art. 170, o recurso é sómente o agravo da sentença que « decreta a liquidação » ;

d) tão especial é o processo que, nas fallencias, a lei concede recurso, quer da sentença declaratoria, quer da denegatoria da fallencia (dec. n. 917 de 1890, arts. 8º e 9º) ;

e) as disposições processuaes das antigas Ordenações não regem, de ha muito, as causas commerciaes, e, ainda menos, as de liquidação de companhias ou sociedades anonymas, as quaes, como personalidades juridicas, por força unica da lei, são regidas e reguladas por leis especiaes (dec. n. 434 cit., art. 3º) ;

f) no regimen das fallencias do Cod. Com., aliás adaptado á liquidação forçada com as alterações prescriptas na lei n. 3.150 de 1882 e dec. n. 164 de 1890, os unicos casos de appellação eram os dos arts. 851 e 860 (dec. n. 1.597 de 1855, art. 72 § 2º) mantidos pelos arts. 187 n. 2 e 196 do cit. dec. de 1891.

Esses fundamentos justificam a negativa do recurso e respondem á insinuação do aggravante, no final da minuta á fs.

O recurso da sentença que denega a liquidação forçada é, como no *habeas-corporis* denegado,— repetir o pedido.

A appellação, supposto cabivel, só poderia ser recebida no effeito devolutivo, *ex-vi* do art. 652 do reg. n. 737 de 1850 ; e, na escolha entre os dous recursos, não poderá haver hesitação. O aggravante, que tão aggravado se sente com a decisão denegatoria da liquidação forçada, preferirá justamente aquelle que mais tempo exige para o seu julgamento ?

O Tribunal *ad quem* decidirá, entretanto, da controversia, si, na realidade, controversia existe nestes autos, examinando-se os documentos que os instruem.

Rio, 9 de agosto de 1895.— PITANGA, P.— MONTENEGRO, relator *ad hoc*.— SALVADOR MONIZ. — BARRETO DANTAS, vencido.

A improcedencia do agravo interposto á fs. resalta da propria disposição regulamentar invocada pelo agravante como fundamento do recurso e do falso supposto de que uma lei attribuiu ás Camaras proferir as decisões terminativas do feito individuadas como casos de agravo.

Assim é que o agravante invoca o art. 669 § 1º do reg. n. 737 de 1850 e os arts. 27 e 28 do reg. n. 1.334 de 1893 ; reconhecendo, entretanto, na minuta á fs. que o accordam aggravado consagrou a doutrina e a praxe, até hoje uniformemente seguidas e consoantes com os arestos do tribunal *ad quem*.

E realmente surprende que, depois de decorridos mais de dous annos da execução do reg. n. 1.334 e de firmada sua interpretação doutrinavel, fosse, no emtanto, posta em duvida a competencia do juiz da instrucção do processo para — o recebimento, ou denegação da appellação, interposta da sentença definitiva da Camara.

O dec. n. 1.030 de 1890 (lei que organisou a administração da justiça no Districto Federal) attribue (art. 91) aos juizes da Camara, preparadores dos feitos, « proferir todos os despachos com recurso de agravo, nos casos determinados na lei » ; e ás Camaras (art. 93) « proferir as sentenças definitivas ».

Como tribunal de 2ª e ultima instancia, para conhecer dos « agravos », creou aquella lei (art. 89 n. II) um Conselho formado dos presidentes das tres Camaras, em que dividiu o Tribunal Civil e Criminal. E a Côte de Appellação para julgar as « appellações » das sentenças das Camaras (art. 135).

Ora, o despacho do recebimento ou denegação de appellação é caso de « agravo », expressamente determinado no art. 669 § 8º do reg. n. 737 de 1850 ; e por conseguinte, ao juiz preparador compete proferil-o com recurso, em 2ª e ultima instancia, para o Conselho do Tribunal.

O que ao agravante se affigura uma anomalia e até

obsuro, é tão claro, tão expresso e tão preciso na lei, que não admite interpretação.

O legislador de 1890, attribuindo ao Conselho competência jurisdiccional para conhecer dos agravos, creou, sem duvida, um tribunal intermediario, com autoridade para decidir do merecimento do recurso de appellação, *ad instar* da competencia de que investiu a Côte para julgar do merecimento das sentenças das Camaras.

A pretendida anomalia e o supposto absurdo, que o aggravante imputa ao legislador de 1890, não os corrigiu o dec. regulamentar de 1893, expedido pelo Poder Executivo para a execução da parte civil do cit. dec. n. 1.030 de 1890.

Aquelle regulamento, violando o preceito constitucional do art. 48 n. 1 da Const. Federal da Republica, fez reviver, é certo, o dec. n. 5.467 de 1873, expressamente revogado pelo art. 210 do referido dec. n. 1.030, compilando, nos seus arts. 27 e 28, as obsoletas disposições dos arts. 4º e 5º do dec. de 1873; mas, na compilação, foi ustamente eliminado e excluído o § 4º [daquelle art. 4º, o qual enumerava « o despacho do recebimento ou denegação da appellação » entre as decisões terminativas do feito, incluídas na competencia dos antigos juizes de direito das comarcas geraes.

O accordam aggravado, porém, não se contém em nenhum dos casos dos referidos arts. 27 e 28.

A disposição litteral do art. 27, *ibi*, « incluem-se os seguintes despachos : 1º, 2º, 3º, etc., até o 7º... », evidencia *prima facie*, serem taxativos e não exemplificativos os despachos nelle enumerados. E, como disposição regulamentar excepcional, ou antes em contravenção á lei, não é licito amplial-a, dando-se-lhe interpretação fóra dos seus termos formaes; tanto mais quanto, na hypothese, essa interpretação importaria a enumeração de mais um caso, precisamente, o unico excluído da compilação já referida.

Assim tambem a disposição litteral do art. 28 e seu

sentido tornam evidente que os despachos nelle previstos não podem ser outros sinão — « os interlocutorios mixtos » ; porquanto, decisão terminativa do feito, a não ser a sentença definitiva sobre a questão principal controvertida na causa, só a interlocutoria mixta pôde pôr termo ao processo, decidindo questão incidente que dê logar a não ser proferida a sentença definitiva.

Compreensão diversa, além de nullificar em absoluto a competencia jurisdiccional do Conselho, mantida pelo reg. n. 1.334 para os agravos do art. 29, tornaria impossivel a harmonia organica das disposições dos ditos arts. 27, 28 e 29 do dec. de 1893.

O accordam aggravado, declinando para o juiz preparador—o recebimento ou denegação da appellação interposta a fls., é interlocutorio simples, que, apenas decidiu sobre « materia de competencia », caso de agravo do art. 669 § 1º do reg. n. 737 de 1850 ; excluido, porém, da sancção dos citados arts. 27 e 28, porquanto nada decidiu sobre o merecimento da causa, nem do recurso intentado, ou de incidente, que puzesse termo ao feito.

A « absolvição da instancia », caso tambem de agravo do art. 669 § 2º, foi incluida na competencia das Camaras (reg. n. 1.334, art. 27, n. 1) quando julgada « perempta a accção ».

No caso occorrente, porém, a decisão terminativa do feito foi o accordam a fls. proferido pela Camara, denegando a liquidação forçada requerida pelo aggravante.

O processo estava, por conseguinte, terminado, a instancia e o juizo estavam findos ; e, nos termos do art. 86 § 2º do reg. n. 1.334, deve proseguir no seu funcionamento o juiz preparador.

Nestes termos, o que pretende o aggravante é uma innovação que, sobre ser contraria á lei, é uma formal condemnação da praxe sancionada pelo Tribunal Superior, e, portanto, a proscripção dos seus arestos, desde o inicio da execução do alludido reg. de 1893.

Isto posto : Accordam em Camara Commercial manter o accordam aggravado a fls.

Rio, 7 de junho de 1895.—PITANGA, P. com voto.—MONTENEGRO, relator *ad hoc*.—BARRETO DANTAS, vencido:

a) porque é disposição terminante do art. 28 do dec. n. 1.334, de 1893 que — sempre que for possível proferir-se decisão terminativa do feito, o despacho ainda que na especie tenha de ser interlocutorio será dado pela Camara ;

b) porque, consoante com esse preceito legal—à Camara compete proferir o despacho de recebimento ou denegação de appellação, visto ser um interlocutorio terminativo do feito ;

c) porque si o dec. n. 1.030 deu ao juiz preparador do feito a attribuição de proferir todos os despachos interlocutorios, com o recurso de agravo nos casos determinados em lei (art. 91), creando um tribunal para conhecer desses recursos (art. 89 n. 11), é certo :

d) que essa disposição do referido dec. n. 1.030 foi retirada pelo cit. dec. regulamentar n. 1.334 de 1893, que nos arts. 27 e 28, fazendo reviver as disposições dos arts. 4 e 5 do dec. n. 5.467 de 1873, incluiu na competencia da Camara a decisão de despachos dos quaes cabe o recurso de agravo para a Côrte de Appellação ;

e) porque, apesar do citado dec. n. 1.334 não ter incluído o despacho que recebe ou denega appellação entre as decisões terminativas do feito enumeradas no art. 27, como o fez o cit. dec. n. 5.467 de 1873, não se póde dahi inferir que fosse essa omissão feita no intuito de tirar áquelle despacho o caracter de definitivo :— 1º, porque a disposição do art. 27 não é taxativa, pois si o fosse não usaria da expressão — « incluem-se » ; 2º, porque no art. 28 se estabeleceu o principio geral abrangedor de todas as decisões que, não tendo sido contempladas no art. 27, não deixam por isso de ser terminativas do feito ; 3º, porque o despacho de que se trata, decidindo um ponto incidente ou emergente do processo, é reputado um [despacho interlocutorio definitivo ;

f) porque, embora possa não ser definitivo o despacho — quando recebi a appellação, nem por isso deixa de ser da competencia da Camara, á semelhança do que se observa na decisão que recebe com condemnação ou não, ou rejeita *in limine* os embargos oppostos á acção de assignação de 10 dias

g) porque, si a doutrina consagrada pela praxe — tem consentido em ser o juiz preparador o competente para proferir taes despachos, essa doutrina não tem razão de ser diante da lei expressa e positiva ; sendo de notar que só a falta de reclamação explica ter esta se mantido até agora.

* * *

Accordam em Camara Commercial sustentar o accordam á fls., submettendo ao tribunal *ad quem* as seguintes razões justificativas da decisão aggravada :

O despacho de recebimento ou denegação da appellação é « interlocutorio », caso de agravo do art. 669 § 8º do reg. n. 737 de 1850.

No dominio da lei n. 2.033 de 1871, a qual incluiu (art. 24, *alinea*) na competencia dos juizes de direito — « proferir toda a decisão definitiva que puzesse termo á causa em 1ª instancia », o decr. regulamentar n. 5.467 de 1873 enumerou, é certo, o recebimento ou a denegação da appellação (art. 4º n. 4) entre as decisões definitivas da competencia dos juizes de direito das comarcas geraes.

O dec. n. 1.030 de 1890, porém, dando nova organização á administração da justiça no Districto Federal e extinguindo (art. 210) todas as antigas jurisdicções e empregos de ordem judiciaria, na distribuição e discriminação das competencias das autoridades por elle creadas, attribuiu aos « juizes singulares » das Camaras, preparadoras dos feitos — proferir (art. 91) « todos os despachos com o recurso de agravo » ; e ás Camaras, juiz colectivo, proferir (art. 83) a sentença definitiva sobre as conclusões das partes, objecto principal ou fundamental da causa.

A disposição litteral do cit. art. 91, *ibi...* « todos os despachos interlocutorios com o recurso de agravo... », sem distinguir si terminativos ou não do feito, si simples ou mixtos, exclue qualquer duvida sobre a incompetencia das Camaras para o recebimento ou denegação da appellação, sendo, como é, despacho interlocutorio, com recurso

de agravo determinado no art. 669 § 8º do reg. n. 737 de 1850.

Os referidos arts. 91 e 93, em sua construcção textual, deixam bem accentuado ser o recurso (agravo ou appellação) o « criterium » regulador da competencia das duas autoridades — Juiz e Camara ; em contraposição ao regimen da lei de 1871, no qual a natureza do interlocutorio (terminativo ou não da causa) á despeito do recurso ser o agravo ou a appellação, discriminava a competencia do juiz municipal da do juiz de direito.

Interpretação diversa não pôde ser dada ao dec. n. 1.030 sem violação flagrante das regras da hermeneutica, infringindo-se a letra e o espirito das suas disposições. Basta attender que a nenhuma autoridade attribuiu elle — competencia para julgar, em 2ª instancia, dos agravos dos despachos das Camaras.

E consoante com as suas disposições, o regimento da Còrte approved em sessão das Camaras Reunidas de 31 de março de 1891, não cogitou dos agravos das decisões das Camaras, dispondo no § 1º do art. 7º competir á Camara Civil da Còrte o julgamento em 2ª instancia :

a) das appellações das sentenças do Tribunal Civil, em materia civil e commercial ;

b) dos *aggravos* e appellações *dos despachos* e sentenças *do juiz dos feitos da Fazenda Municipal*.

O agravo de despachos das Camaras foi uma *creação* do dec. n. 1.334 de 1893, expedido pelo Poder Executivo para *regular* (?) *a parte civil do dec. n. 1.030* ; foi este *regulamento* que no art. 68 n. 3 declarou haver « agravo dos despachos da Camara Civil ou Commercial do Tribunal Civil e Criminal, interposto para a Còrte de Appellação » (art. 29 n. 2), especificando os arts. 27 e 28 quaes esses despachos.

Ora, o recebimento ou denegação da appellação não foi enumerado no art. 27 ; ao contrario, foi elle o unico excluido da compilação do art. 4 n. 4 do dec. de 1893, que regulamentou o art. 24 da lei de 1871 (unico, porque a concessão

ou denegação de licença para casamento de menor, hypothese do art. 4 n. 6, é hoje da alçada dos pretores). Também não se contém na generica disposição do art. 28, porque, estando o feito já terminado por uma sentença definitiva, qual a de fls., estava, *ipso facto*, excluída a possibilidade de ser elle findo por um interlocutorio. Devendo notar-se que o texto desse art. 28, compilação do art. 5º do dec. de 1873, não reproduziu a palavra — « simples ». Donde concluir que os « interlocutorios » do art. 28 não podem ser sinão os « mixtos », ou com força de definitivos ; porquanto são elles que terminam, incidentemente, o feito, impedindo ser proferida a sentença definitiva.

Esta interpretação harmonisando as disposições dos cit. arts. 27, 28 e 29 do reg. n. 1.334, também as concilia com as dos arts. 34, *alinea* e 86 § 2º.

Com effeito, dispõe o art. 34, *alinea*, que — « a appellação voluntaria da sentença do Conselho será interposta perante o « juiz relator, a quem compete o recebimento nos effeitos de direito » ; e o art. 86 § 2 que — « publicada a sentença da Camara, continuará, sem outra formalidade, a funcionar o juiz singular até final execução ».

Por que o juiz relator do Conselho receber a appellação perante elle interposta, e não recebel-a o juiz relator da Camara ? Qual o criterium para essa distincção e qual o motivo justificativo para ser ampliada a disposição de um regulamento excepçional, em opposição manifesta á lei por elle regulada ?

Esta interpretação, logica e scientifica, é também a *doutrinaria*, sancionada pela jurisprudencia do tribunal *ad quem*. O accordam transcripto na minuta della destôa, é certo, mas não tem elemento algum de authenticidade ; a transcripção omitta as assignaturas dos juizes que o proferiram.

O agravo é recurso incompativel com o funcionamento das Camaras, emquanto não for derogado o seu processo do dec. n. 143 de 1842, estabelecido para os juizes singulares.

Nestes termos, sem outro intuito sinão o cumprimento estricto da lei, deixam de reformar o accordam aggravado, que será, de certo, mantido pelo tribunal *ad quem*, o qual não julgou, até este momento, uma só appellação recebida pelas Camaras do Tribunal Civil e Criminal.

Rio, 2 de agosto de 1895. — PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator *ad hoc*. — SALVADOR MONIZ. — BARRETO DANTAS, vencido.

Assumpto identico, *mutatis, mutandis*, ao das decisões anteriores.

Liquidação forçada requerida pelo director presidente, com assistencia de credores.

Confissão judicial, em contraposição ao relatorio e contas da directoria approvados pela assembléa geral. Temporariedade do mandato dos administradores; prazo maximo da sua duração; falta de poder da assembléa geral para prorogar o mandato.

Systema legal da regulamentação a que estão subordinadas as associações anonymas para seu regular funcionamento e validade das suas deliberações.

Liquidação judicial, ou forçada; casos em que a lei autorisa a declaração. Conceito juridico da cessação de pagamentos. Authenticidade do inventario e balanço, com que deve ser instruido o requerimento da sociedade.

Relatado e discutido o requerimento á fls. no qual José Bruno Nunes pede ser decretada a liquidação forçada da Companhia Estrada de Ferro Leopoldina, sob fundamento do seu estado de cessação dos pagamentos e de insolvencia, denunciado com precisão e clareza pela respectiva directoria aos accionistas, e, naquelle momento, objecto de deliberação da assembléa geral extraordinaria, em funcções; e devidamente considerados os documentos que instruem o processo:

a fls., um certificado ao portador n. 3122, representativo de 100 debentures, valor nominal de 100\$ e juro annual de 4% pagos semestralmente;

a fls. e fls., depoimentos de tres testemunhas, que affirmam o não pagamento dos juros daquelles titulos e dos de outras emissões;

a fls. e fls., confissão da directoria sobre o estado notorio da insolvabilidade da companhia, já anteriormente declarado em juizo e demonstrado nos dous ultimos relatorios da sua gestão, apresentados ás assembléas geraes de 29 de dezembro de 1896 e 29 de março do corrente anno ;

a fls., duas petições de credores assistentes, um como portador de 1.800 debentures da mesma emissão á fls. e outro de uma conta no valor de 139:848\$936, mas, tão sómente verificada até a quantia de 96:309\$380, conforme declaração assignada pelo chefe da contabilidade e visada pelo director-secretario ;

a fls., uma exposição de accionistas, cujos titulos foram depositados (fls. e fls.) e representam grande somma do capital social, reclamando contra o pedido da liquidação forçada promovido e favorecido pela directoria, já sem poderes para agir em juizo em nome da companhia, depois da liquidação por ella propria requerida e da qual decahiu por sentença desta Camara ; e que, *illegitima mandataria*, por isso que em tempo algum foi por elles eleita, tem deixado correr á revelia seus interesses em beneficio de falsos credores, cujos creditos figuram, indevidamente, como de responsabilidade da companhia, quando, na realidade, o são desses mesmos credores que, simuladamente, teem figurado no seu passivo ; que, a impontualidade nos pagamentos é apenas accidental e temporaria, estando até ha pouco seu acervo confundido com o da Companhia Geral, do qual foram desligadas suas acções por effeito de uma concordata, e por concluir ainda o respectivo processo da sua conversão e distribuição ; mas que removida esta crise, da qual a directoria se descurou, tem a companhia elementos seguros de estabilidade e prosperidade para solver seus verdadeiros e legitimos compromissos ;

a fls., o *Diario Official* em que foram publicadas as actas — a da assembléa geral ordinaria, que approvou o relatório e as contas do 2º semestre de 1896 ; e a da assembléa geral extraordinaria, em que foi discutida a proposta ingleza para sua organização ; e finalmente,

a fis., o relatório concernente á gestão dos administradores no 2º semestre do anno findo.

Estes documentos convencem da improcedencia do pedido, e justificam cumpridamente seu indeferimento; porquanto :

A lei n. 3150 de 1882 e o dec. n. 164 de 1890 nos arts. 18 e 19, consolidados nos arts. 166 e 178 do dec. n. 434 de 1891, tendo excluido as associações anonyms da fallencia, mandaram applicar ao processo da liquidação forçada, quanto á sentença declaratoria da liquidação, aos credores e aos syndicos, as disposições do Codigo do Commercio referentes á sentença da abertura da fallencia, á massa e ao curador fiscal.

No regimen do Codigo (art. 797) o estado da fallencia era o da — *cessação* de pagamentos, hoje o da — *impon-tualidade* sem relevante razão de direito, nos termos do dec. n. 917 de 1890 (art. 1º), o qual accentuou aquella exclusão, determinando no art. n. 141 que « o processo da liquidação forçada continuava a ser regulado pelo direito vigente », isto é, o do Codigo. (*)

O estado da *cessação*, no antigo regimen, era o caracterisado pela perda do credito, pela extincção da vida commercial.

Facto complexo, cuja apreciação foi deixada ao poder discrecionario dos tribunaes, afim de ser decidido si realmente elle existe e fixar ao mesmo tempo sua época, a *cessação* não era constatada pela só recusa dos pagamentos, que, podendo ter excepções legitimas e não extinguindo o credito commercial, não eram seguidos da interrupção do commercio.

Sem uma syndicancia da situação real do devedor, sob o ponto de vista commercial, financeiro e pecuniario, que demonstrasse a impossibilidade do negociante proseguir no seu commercio e fazer face a seus compromissos, não podia

(*) Vide 1º vol., pags. 139 e 391.

ser declarado o estado de *cessação*, *ad instar* da impontualidade e dos protestos de um maior ou menor numero de credores ; isto é, que a cessação fosse absoluta, ou pelo menos completa, e não accidental e temporaria.

Foi essa a interpretação doutrinaria e constante do art. 797 do Cod. do Com., de todo harmonica com a lição e a jurisprudencia dos commentadores e tribunaes francezes interpretando o art. 437 do Cod. com. fr., sua fonte proxima e litteral traducção (*vide* Rouben de Couder, *Diction. de droit com.* verb. *Faillite*, ns. 34 e 36 ; Orlando, nota 1232 ao cit. art. 797), e que bem accentúa a differença entre o antigo e o novo regimen ; quando, naquelle, inquiria-se da *causa*, que era o caracteristico da fallencia ; no actual, só se attende ao *effeito*, ou á sua *exterioridade*, prescindindo-se da causa.

Ora, applicada a doutrina á hypothese dos autos, e em face do relatorio da directoria a fls. aprovado em reunião dos accionistas á fls., o pretendido estado de *cessação* é por elle excluído *in limine*, apezar da contraproducente confissão, por termo a fls.

Com effeito, enuncia o alludido relatorio :

— que, tendo sido de 12.230:121\$878 o total da renda no semestre findo, houve, no entretanto, um *deficit* de 1.378:468\$444, justificado pelo accrescimento consideravel nas despesas de conservação das linhas e maior consumo de carvão e lubrificantes exigidos pelo crescimento do trafego, e ao maior numero e valor das reparações e concertos importantes realizados no material rodante e de tracção (fls.) ;

— que estão sendo reclamados os juros da sua garantia ao Engenho Central do Rio Branco, suspensos pelo governo de Minas por erronea interpretação do seu contracto, continuando em deposito as prestações anteriores (fls.) ;

— que suas propriedades industriaes deixaram renda liquida, continuando as agricolas arrendadas por contractos (fls.) ;

— que foram reconstruidos os trechos das diversas linhas damnificadas pelas chuvas torrencias do começo do anno findo, restabelecendo-se o trafego normal e regularizado para todos os pontos, attingindo a renda a uma receita nunca obtida e com redução nas despezas, sendo o resultado bastante lisonjeiro (fls.) ;

— que foram inauguradas tres novas estações ;

— que suas linhas, já com a extensão de 2.160^k,857^m, continuam a ser prolongadas (fls.) ;

— que foram construidas obras novas, estações e casas de turmas, caixas d'agua, desvios, pontilhões, etc., e celebrados contractos para fornecimento de dormentes, os quaes tem sido com promptidão executados ;

— que foram concluidos estudos de novas concessões para ligação de estradas, alguns já approvados e outros cuja prorogação de prazo foi solicitada para a execução dos trabalhos (fls.) ;

— que a conversão dos titulos da Companhia Geral de Estradas de Ferro tem proseguido regularmente, não estando concluido o seu processo (fls.).

Relatorio este sobre o qual o conselho fiscal assim se pronunciou :

« Habilitado pelo minucioso exame a que procedeu, bem como pelas informações que lhe prestou o digno presidente da companhia, assegura a exactidão do balanço e dos factos constantes do relatorio. Que as graves e extraordinarias circumstancias nelle referidas determinaram sensivel diminuição da renda no 1º semestre ; mas o augmento obtido no 2º semestre demonstra o acerto das providencias tomadas pela administração e ao mesmo tempo *põe em relevo a pujancados recursos desta grandiosa empresa*, que serve a tão vasta, quanto fertil e prospera região » (doc. a fls.).

Consequentemente, si factos anormaes e extraordinarios motivaram o *deficit*, absorvendo a renda, logo depois augmentada e applicada, além disso, a uma parte de creditos, que se dizem illiquidos ; si, á despeito de accidentes impre-

vistos e de força maior, não houve paralysação, nem interrupção da sua vida industrial, continuando, ao contrario, o serviço do trafego com resultado bastante lisonjeiro, e a companhia em pleno uso e gozo das suas concessões e privilegios; si dispõe de *pujantes recursos* para conjurar a crise da sua transformação, operada pela concordata com a Companhia Geral, que a fez cessionaria do acervo, onde estavam suas acções; não se poderá duvidar em ser o estado da *cessação* apenas temporario e accidental, e portanto injustificavel, para ser decretada a liquidação forçada; *maxime* de companhia *anonyma* concessionaria de estradas de ferro, subvencionadas pelo Governo Federal e de Estados por ellas percorridos, que, por seu objecto de ordem publica e de utilidade geral, foram subordinadas a uma regulamentação especial, *ad instar* das disposições legaes e *communis* ás associações *anonymas*, em geral (vide legislação consolidada em 1886 por Antonio Alvares Pereira Coruja Junior, por ordem do Ministro da Agricultura).

A *cessação* de pagamentos não sendo absoluta, ou pelo menos completa, a *insolvabilidade* não é estado que interesse ao credor (dec. n. 434 de 1891, art. 168 § 2º), desde que novas operações mantenham o credito e façam recuperar as sommas perdidas, restabelecendo o equilibrio do activo e passivo. Nem a *cessação* induz *insolvabilidade*, quando o art. 869 do Codigo provê sobre a restituição das sobras, depois de pagas, integralmente, todas as dividas.

A *temporaria*, ou a simples *impontualidade*, não autorisa a liquidação forçada, meio extremo em beneficio do credor e do proprio devedor, que, discrecionariamente, não pôde substituir as acções regulares instituidas para a effectiva realização dos seus direitos creditorios. Accrescendo que ao credor de garantia especial, como é o *debenturista*, não podendo interessar a liquidação sem que, excutida a garantia, sua insufficiencia o faça concorrer com a massa dos credores *communis*, esta excussão é imprescindivel, na hypothese, para decisão do litigio sobre a responsabilidade de

emissões que, fundadamente, repelle a companhia, imputando a obrigação do pagamento áquelles que se apresentam como seus illegítimos portadores.

A confissão da directoria, por termo á fls. e fls., tambem não autorisa sua declaração, porquanto :

1.º Essa confissão contradiz, peremptoriamente, os factos enunciados no seu proprio relatorio, e sobretudo o parecer do conselho fiscal, poder intermediario entre a administração e a assembléa geral, especialmente instituido para o fim de esclarecel-a e habilital-a a pronunciar-se sobre a gestão dos seus mandatarios e tudo quanto possa interessar á associação (dec. n. 434 cit., arts. 119 e 122); parecer que concluiu — pondo em relevo a *pujança dos recursos da grandiosa empresa*, o que, sem duvida, exclue a confessada insolvabilidade, que se diz ter sido denunciada á assembléa geral e objecto da sua deliberação ; mas que as actas de fls. e fls. não deixam vestigio algum dessa denuncia. Confissão que, si verdadeira, é uma aggravante para a gestão dos administradores e fiscaes (dec. n. 434 cit. arts., 122 e 152), e que, infirmando o relatorio e o parecer approvados a fls., estabelece um conflicto de provas, que não póde ser decidido em contrario aos principios reguladores do mandato, de que são investidos os administradores.

2.º A confissão foi prestada por mandatarios, já sem poderes para representar, em juizo, a companhia, não só pelo decurso do tempo do mandato, como pela nullidade da prorogação votada pela assembléa geral á fls.

O citado dec. n. 434, no art. 97 § 1º, fixou o prazo maximo de seis annos para o exercicio do mandato dos administradores, determinando que — « não podia durar mais ».

Ora, si, pelo relatorio á fls., a reunião da assembléa geral foi *antecipada* pelo facto da terminação do mandato, á directoria podia ter sido reeleita (art. 97 cit., § 3º); mas a prorogação de poderes, infringindo disposição de lei prohibitiva, foi acto nullo e nenhum, como si não existisse. Esta nullidade é a sanção positiva da infracção, por isso

que o texto legal — « não deve, não póde » — tira toda a autoridade, faculdade ou possibilidade para agir em sentido contrario.

Demais, a illegal prorogação, apenas concedida para o fim especial da directoria — requerer a liquidação da companhia, como consequencia da proposta ingleza approvada a fls., e aceita pela directoria com a expressa declaração de que « era limitada a tarefa *sómente por alguns dias* para, em execução do deliberado na assembléa, requerer a liquidação judicial e entregar os bens da companhia a quem determinasse o juiz »; findo este incidente pelo indeferimento do requerimento, e extinto, portanto, o objecto unico e especial da prorogação, está, *ipso facto*, terminado esse illegal mandato, em virtude do qual agiu a directoria em juizo, e que, necessariamente, tem de *ser renovado pela assembléa*, nos termos do cit. art. 97 § 1º.

A temporariedade e seu limite são da natureza juridica do mandato dos administradores, sem outro titulo, além do proprio mandato que lhes é attribuido, e do elemento inteiramente impessoal, que é da essencia das associações anonymas; donde resulta ser a administração que depende da sociedade, e não esta dos administradores.

Nestes termos: Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal denegar a liquidação forçada, indeferindo o requerimento á fls. Custas pelo requerente.

Rio, 25 de maio de 1897.—SALVADOR MONIZ, P.—MONTE-NEGRO, relator *ad hoc*. — CELSO GUIMARÃES. — BARRETO DANTAS, vencido:

Votei pelo deferimento do pedido de decretação da liquidação forçada da companhia supplicada pelos motivos seguintes :

a) porque o supplicante de fls., como credor da companhia supplicada, requereu a decretação da liquidação forçada da mesma companhia por falta de pagamento de dividas vencidas, liquidas e certas, instruindo o seu pedido com certificado á fls., representando *com debentures* de 100\$ e juro annuaes de 4 % pagos semestralmente, e com a justificação de fls. ;

b) porque os credores a fls. e fls., aquelle como portador de 1.800 debentures e este credor de uma conta na importancia de 138:848\$836, verificada até 96:309\$380, fizeram igual pedido de liquidação, como assistentes do credor que requereu a liquidação da supplicada ;

c) porque nos claros e precisos termos do art. 168, § 2º do dec. n. 434, de 4 de julho de 1891 — consolidador das disposições legislativas e regulamentares das sociedades anonymas, a liquidação forçada só pôde ser declarada — *por meio de requerimento de um ou mais credores, instruido com a competente justificação tão sómente no caso de cessação de pagamento de dividas vencidas certas e liquidas* ;

d) porque as obrigações ao portador (*debentures*) e a conta devidamente reconhecida — são titulos de divida liquidos e certos — para com elle o credor requerer a liquidação forçada de uma sociedade anonyma, o que não deixa a menor vacillação, em vista da remissão ao dec. n. 917 de 1890, o qual no referido art. 2º assim dispõe :

Consideram-se liquidas e certas : a) as indicadas no art. 247 do dec. n. 737 de 25 de novembro de 1850 ; b) as obrigações ao portador (*debentures*) ; e

e) porque os documentos que instruíram o pedido de liquidação forçada, são obrigações ao portador (*debentures*) e conta reconhecida ; e como taes titulos de dividas liquidas e certas, em face da lei para legitimarem o pedido da liquidação ;

f) porque a importancia desses titulos não foi paga pela companhia supplicada, o que está cabal e completamente demonstrado, não só pela justificação de fls. como ainda pela declaração da supplicada, a qual confessa por sua directoria não ter podido satisfazer os seus compromissos por falta de recursos, attento o seu estado de insolvabilidade ;

g) porque nas sociedades anonymas a cessação de pagamentos de dividas vencidas, liquidas e certas é justamente o *criterium* legal para a decretação da liquidação forçada, quando requerida por um ou mais credores, ainda que o devedor não se ache na impossibilidade de solver os seus compromissos ; tanto assim que a liquidação só podendo ser declarada no caso de *insolvabilidade, de cessação de pagamento das dividas e de perda de tres quartos ou mais do capital social* o credor só tem direito de requerer a liquidação forçada no caso de *cessação de pagamento de dividas vencidas liquidas certas* (arts. 167 e 168 do citado dec. n. 434 de 1891);

h) porque si no regimen do Codigo Commercial era preciso, além da impontualidade do pagamento, se comprovar de um modo concludente que o devedor se achava em estado de insolvabilidade para ter logar o pedido de fallencia, segundo a doutrina da jurisprudencia dos tribunaes na interpretação do art. 797 do Codigo Commercial, é certo que essa doutrina não tem applicação á liquidação forçada das sociedades anonymas, em vista do direito consolidado no citado decreto n. 434 ;

i) porque si as disposições do Codigo Commercial relativas á fallencia na parte civil e administrativa são applicaveis ás sociedades anonymas *ex-vi* do dec. n. 164 de 1890, não se segue que para a decretação da liquidação forçada das sociedades anonymas se observe a doutrina resultante da interpretação do art. 797 do Codigo Commercial ; não só porque é o mesmo dec. n. 164 de 1890 quem, no art. 19 § 1º n. 2, dá ao credor o direito de requerer a liquidação forçada no caso de cessação de pagamento de dividas vencidas, liquidas e certas, o que prova que o art. 797 do Codigo Commercial não regula a especie, como si as sociedades anonymas se regulassem pl as disposições do Codigo Commercial não havia necessidade do dec. n. 434 de 1891, que consolidou as disposições legislativas e regulamentares dessas sociedades ;

j) porque o intuito do legislador mandando applicar ás sociedades anonymas as disposições do Codigo Commercial relativas á fallencia — não podia ser outro sinão que essas disposições do Codigo Commercial sejam applicaveis e observadas nos casos não previstos pelas leis especiaes que regem essas sociedades, pois do contrario, haveriam leis superfluas, o que é absurdo ;

k) porque a confissão por termo a fls. foi feita por quem legitimamente representa a companhia supplicada e cujos poderes de mandatarios estão em pleno vigor pela prorogação que dos mesmos fez a assembléa geral de seus accionistas para o fim especial da liquidação, o que não vae de encontro a disposição alguma de lei ; pois si o citado dec. n. 434 no art. 97 § 1º determina — que o mandato do administrador não pôde durar mais de seis annos, não se segue d'ahi que esse mandato não possa ser prorogado pela assembléa geral dos accionistas, quando o mesmo artigo do § 3º permite a reeleição dos administradores.

Relatado e discutido o requerimento a fls. no qual o presidente da Companhia Estrada de Ferro Leopoldina pede ser decretada sua liquidação judicial, deliberada em assembléa geral extraordinaria, *ex-vi* do art. 167 n. 1 do dec. n. 434 de 1891, instruindo o requerimento com a cópia das actas respectivas a fls., o balanço a fls. e o inventario a fls., destituídos porém de authenticidade e de valor juridico probatario para a instrucção do pedido ; porquanto :

A cópia das actas a fls., extractada por empregado da companhia, não tem fê judicial só imputavel ás certidões passadas ou subscriptas por official publico.

Da alludida cópia não constam quaes os socios que concorreram para a formação das assembléas geraes, nem esta falta foi supprida pela certidão do livro de presença nella referido, que, admittido pela lei franceza de 24 de julho de 1867, art. 28, tem sido sancionado pelo uso ; e perante o Codigo póde ser tolerado, como livro auxiliar, desde que em harmonia com os demais livros da sociedade.

O balanço a fls. e o inventario a fls. resentem-se de igual defeito, assignados, como estão, por um outro empregado, na dupla qualidade de — chefe da contabilidade e do escriptorio central, sem o *visto* e a *rubrica* do presidente da companhia, seu representante em juizo, nos termos do art. 101, n. 1 do cit. dec. de 1891, ou qualquer outro indicio caracteristico da sua authenticidade.

O inventario e o balanço, que o art. 168 § 1º exige como instrucção do requerimento da sociedade, não podem ser outros sinão os do art. 143 n. 1, os quaes devem os administradores submitter, annualmente, ao exame, discussão e deliberação da assembléa geral ordinaria que deverá reunir-se, especialmente, para esse fim ; e que, uma solemne e verdadeira confissão do estado do seu activo e passivo, o Cod. do Com. (arts. 10 ns. 4 e 12) impõe aos commerciantes o dever de formal-os, annualmente, e registrar em seu livro *Diario*, datando e assignando.

Os documentos exhibidos, como instrumentos apocryphos, não justificam portanto a liquidação requerida.

Accresce que a liquidação judicial, *ad instar* da confissão do requerente a fis., não poderia ser decretada como liquidação *forçada*, fóra dos tres casos do art. 167, e sem que precedesse a resolução de uma assembléa geral, validamente constituída e especialmente convocada para esse fim, nos termos do art. 134; isto é, com a devida publicidade do motivo, ou a ordem do dia, que é elemento especial para o regular funcionamento da assembléa geral e legitimidade das suas resoluções.

Sem esse mandato especial e válido não podia requerer-a o presidente da companhia, por ser acto excedente dos poderes para a gestão attinente ao fim e ao objecto da sociedade (Cod. art. 145; dec. n. 434 cit. art. 101), nem outorgar-o a assembléa geral, fóra dos limites traçados pela lei.

As assembléas geraes, como poder soberano da associação, seu legitimo exercicio foi subordinado, no systema legal da regulamentação, a determinadas condições e formulas, que deveriam validar a delegação desse poder, prevenindo o excesso ou a usurpação.

Dahi : o art. 128, quanto á esphera da acção das assembléas geraes ; os arts. 129 e 131, quanto ao seu válido funcionamento ; os arts. 132, 133, 141 e 142, quanto á ordem e ao modo das votações ; o art. 134, quanto ao motivo especial e á publicidade das convocações ; e os arts. 122 e 123, quanto á audiencia e parecer do conselho fiscal, a primordial garantia da publicidade, no systema adoptado da regulamentação, sobre os actos da administração e quaesquer operações, medidas ou alvitres, que entendam a bem da sociedade.

Ora, da acta apocrypha a fis., vê-se que : — « em 3ª convocação, reunidos 237 accionistas e aberta a sessão, disse o presidente ter em seu poder uma proposta de credores inglezes que ia mandar ler e que, acceito o accôrdo, teria a assembléa, sómente, reconhecido a necessidade de

transformar-se a companhia e convindo na quota que, na proposta, era consignada » (doc. a fls.).

Lida esta proposta, transcripta a fls., a qual foi impugnada, sob fundamento da illegitimidade dos credores que nella figuram, e apresentadas duas outras substitutivas a fls. e fls., além de uma outra que, pela terminação do mandato da directoria, concluia pela nomeação de uma commissão investida de plenos poderes para estudar o assumpto e submittel-o, no prazo de 90 dias, ao pronunciamiento da assembléa geral, e administrar, ao mesmo tempo, a companhia na phase da sua reconstituição (doc. a fls.), foi aceita afinal, a proposta ingleza a fls., seguida dos protestos a fls.; e em seguida a da prorogação do mandato actual da directoria para que requeresse a liquidação *judicial*, uma consequencia da acceitação da proposta ingleza, como justificou o proponente a fls.

Mas, *privatorum conventio juri publico non derogat* (Dig. *de reg. jur.* lei 45 § 1).

A liquidação judicial, em face da lei, só pôde ser a *forçada*, e esta só pôde ser declarada nos casos taxativos do supracitado art. 167.

E si nenhum delles foi justificado perante a assembléa geral, nem objecto da sua especial deliberação ; si a liquidação judicial foi um corollario ou simples inducção do accôrdo approved para a reconstituição da companhia ; si esse accôrdo não foi objecto de uma convocação motivada, nem sobre elle foi ouvido o conselho fiscal, cujo parecer não consta ter sido publicado aos accionistas ; si da cópia não se pôde ajuizar da válida constituição, nem do regular funcionamento da assembléa geral, em 3ª convocação, como alli se diz, sem haver prova das convocações anteriores, para que pudesse deliberar a somma do capital insufficientemente representado ; si, ao contrario, sua invalidade é accentuada pelo illegal deposito de acções, posteriormente á reunião da assembléa geral a fls., e pela omissão das assignaturas dos socios, unica verificação segura e legitima do

quorum legal, em uma assembléa geral ; e, na hypothese, tanto mais essencial quanto a ultima cópia a fls., em que se diz ter sido approvada a acta anterior, na qual foi discutida e deliberada a proposta da liquidação, enuncia, apenas, a presença dos membros da mesa, sem referencia a qualquer nome ou numero de socios ; a preterição de todas estas formalidades, que poderiam legitimar qualquer pronunciamiento por parte da assembléa geral e investir seus mandatarios dos necessarios poderes para sua execução, exclue, *ipso facto*, o pedido da liquidação judicial, sob fundamento da *insolvabilidade* confessada a fls. Insolvabilidade que não foi discutida, nem poderá ser presumida, quando da propria acta consta ter dito o conselho fiscal — « ser a companhia uma empreza de grande futuro e o seu estado cada vez mais prospero » ; e da propria proposta approvada consta o pagamento em dia de creditos certos (doc. a fls.), havendo contestação em relação a outros, cuja responsabilidade se declina para a *Rio de Janeiro and Northern Railway Company*, associação autonoma e independente da Leopoldina, com a sua séde em Londres, onde tem uma directoria, como foi confessado a fls.; facto esse que exclue a allegada e pretendida posse juridica, e só induz a natural sem o *animus sibi habendi*, desde que, em nome alheio, detem e administra o requerente a referida companhia.

A transformação ou reorganisação, que se diz ter sido approvada, não é sinão um modo de liquidação, que ás assembléas geraes foi facultado determinar (dec. n. 434, art. 157 com a restricção do art. 128, *alinea*); assim como teem ellas poder discrecionario para resolver a dissolução antecipada da sociedade (art. 149). Mas, a dissolução, fóra dos casos da cessação de pagamentos, ou da perda dos tres quartos do capital social, é seguida da liquidação amigavel (art. 155, rectificado pelo dec. n. 1522 A, de 1893).

Sua approvação pela assembléa geral, não podendo supprir o consentimento dos dissidentes, os quaes, só por

acto de livre vontade, poderiam entrar para a nova sociedade (arts. 72, 75 e 76), também não o poderá forçar o extemporaneo e nullo accôrdo, que se diz approved entre accionistas, que não representam os dous terços do capital social, e credores privilegiados, prohibidos de deliberar sobre concordata, sem terem renunciado a prelação dos seus creditos (arts. 182, 183 e 186).

Si, para ser válida a deliberação dos credores (art. 183), deverá ser tomada nos termos do dec. n. 3065 de 1882, os dous terços dos creditos, a que allude o art. 190 e que podem — « continuar o negocio da companhia, ou cedel-o a outra sociedade » (é o caso dos autos), devem ser computados pelos *chirographarios*, que são os unicos sujeitos aos effeitos da concordata (dec. n. 3065 cit., art. 1º). O credor que tem garantia *real*, como a tem o debenturista, esta se resolve pela excussão da garantia ; não a extingue, nem a nullifica qualquer convenção pessoal oriunda da concordata. Dahi, a prohibição do art. 186 e a excepção do art. 188, porquanto, como contrato consensual no interesse dos credores e do proprio devedor, a concordata não pôde derogar privilegios attribuidos pela lei a certos creditos, nem creal-os em favor de outros, que não tenham sido revestidos desta prerogativa.

E si, por equidade, a lei admite sua formação por dous terços, forçando o consentimento do terço dissidente, como compensação dessa violencia também não permite tratar-se de concordata antes do preenchimento das formalidades preliminares da liquidação, destinadas ao conhecimento da situação do devedor e da verificação e confirmação dos credores (Cod., art. 848 ; dec. n. 434, arts. 179 a 181).

Isto posto: Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal indeferir o requerimento a fls., e, denegando a requerida liquidação, condemnam o requerente nas custas.

Rio, 20 de abril de 1897.—PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator. — CELSO GUIMARÃES. — BARRETO DANTAS, vencido :

votei pela procedencia do pedido da liquidação forçada :

a) porque as sociedades anonymas se regendo pela legislação consolidada do dec. n. 434 de 1891, sua liquidação forçada só pôde ser declarada nos tres casos do art. 167, que assim preceitua : a liquidação forçada não pôde ser declarada senão nos tres casos seguintes : — 1º, da insolvabilidade ; 2º, da cessação do pagamento dos dividendos ; 3º, da perda de tres quartos ou mais do capital social ;

b) porque para a decretação da liquidação forçada não é preciso o concurso de todos aquelles casos, mas basta a existencia de qualquer delles ;

c) porque, em qualquer daquelles casos o direito faculta á sociedade de requerer a sua liquidação forçada, comtanto que o requerimento seja instruido com o inventario e balanço, nos termos do art. 168 do citado decreto ;

d) porque, em face de tão terminante disposição legal, as unicas formalidades essenciaes para o exercicio do direito facultado á sociedade, são o inventario e o balanço, que devem instruir o requerimento da liquidação forçada ;

e) porque a companhia supplicante requereu á fls. a declaração da sua liquidação forçada, attento o seu estado de insolvabilidade comprovado com a confissão por termo á fls., e instruiu o seu requerimento com o inventario e balanço á fls. e fls. ;

f) porque, si para legitimar o pedido de liquidação forçada basta a existencia de qualquer dos casos do art. 167 ; si o caso de insolvabilidade se acha verificado pela melhor das provas, que é a confissão da companhia ; si esta instruiu o seu requerimento com o inventario e o balanço, satisfazendo todas as formalidades da lei da sua organização ; negar a liquidação forçada pedida pela companhia seria violar um direito consagrado por disposição expressa da lei ;

g) porque a lei exigindo no cit. art. 168 que o requerimento da sociedade seja instruido com o inventario e balanço, não se segue que esse inventario e balanço sejam os mesmos a que se refere o art. 143 § 1, pois onde a lei não distingue, a ninguem é dado distinguir ;

h) porque si o inventario e balanço que instruíram á fls. não tem o visto do presidente, nem por isso perderam o seu valor juridico ; não só porque não ha lei tornando a validade desses documentos dependente dessa formalidade do visto, como porque o presidente da companhia, os offerecendo como base para o pedido de liquidação

forçada, reconheceu incontestavelmente a sua authenticidade, e portanto, o valor probante que os caracteriza ;

i) porque a companhia supplicante exhibiu a cópia das actas á fls., como adminiculo para mais demonstrar o seu estado de insolvabilidade reconhecido pela assembléa geral que autorizou o seu pedido de liquidação forçada, mas não como documento essencial para instruir o pedido ; não só porque o pedido de liquidação forçada não depende do consento prévio dos accionistas, como porque o inventario e balanço são os unicos documentos exigidos por lei para instruirem o pedido de liquidação forçada, quando requerido pela propria sociedade ;

j) porque si o inventario e balanço são os unicos documentos essenciaes para instruirem o pedido de liquidação forçada requerida pela sociedade, as cópias das actas de fls., ainda despidas de todas as formalidades legais, ou mesmo revestidas de todas ellas, neuhum valor merecem para servirem de fundamento á declaração ou não da liquidação forçada, portanto a apreciação de suas irregularidades não tem cabimento em um processo da liquidação forçada, como este ;

k) porque no pedido de liquidação forçada, requerida pela sociedade, a missão do juiz é examinar si o pedido se firma em qualquer dos casos do art. 167, e si o requerimento está instruido com os documentos que a lei exige, tanto que o citado decreto determina no art. 169 que « independentemente de quaesquer diligencias o juiz decretará a liquidação, si esta fór requerida pela propria sociedade ».

l) porque o pedido a fls. se baseando em um dos casos citados no art. 167 « a insolvabilidade », e estando o requerimento instruido com os documentos que a lei exige — o inventario e balanço —, a sua procedencia se impõe como consequencia da necessaria observancia dos preceitos legais reguladores da especie.

Liquidação forçada á requerimento do representante da emissão de um emprestimo em debentures. Cessação de pagamentos e insolvabilidade da companhia emissora, concessionaria de linhas ferreas. Responsabilidade do Governo no serviço dos juros e amortização da divida. (*)

Vistos e examinados estes autos, justificação entre partes — justificante o *Brasilianische Bank für Deuts-*

(*) Vide 1º vol. pags. 139 e 391.

chland e justificada a Companhia Estrada de Ferro Oeste de Minas :

O justificante, na qualidade de representante do emprestimo allemão de 22.450,000 marcos, constante da escriptura á fls., requer, assistido dos credores por titulos protestados á fls., a liquidação forçada da companhia justificada, em estado notorio e confessado de *cessação* de pagamentos, vivendo ha muito de contemporisações e expedientes, sem recursos para solver numerosos compromissos, ainda mesmo de insignificante valor, até os salarios dos operarios e empreiteiros das suas obras; dando logar a reclamações e ameaças, que provocaram a intervenção da força armada contra a attitude dos reclamantes.

O requerimento foi instruido com a escriptura de divida á fls.; certidão á fls. da traducção do *debenture*, em idioma allemão á fls.; certidão á fls. do registro dos protestos; um exemplar do *Jornal do Brasil* á fls., noticiando a reclamação dos operarios contra o aviso da suspensão dos pagamentos, e depoimentos das testemunhas á fls.

A justificada, impugnando o requerimento, allega á fls., não ser o *debenture* á fls. de propriedade e posse do banco justificado, mas de A. Pinto Mendes, presidente interino da companhia, a quem pertence o *coupon* vencido; titulo que com os dous outros á fls. foram-lhe offertados pelo syndicato do emprestimo em recompensa aos serviços prestados á sua realisação. Que a simples impontualidade nos pagamentos, ou a cessação temporaria e accidental, não autorisa a abertura da liquidação forçada, sem que, pela perda do credito, a cessação se manifeste absoluta e completa; estado que não poderá ser imputado á justificada, continuando a construcção da sua rêde de linhas ferreas, já com 684 k. em trafego, estendendo-se pelos territorios dos Estados de Minas, Rio de Janeiro e Goyaz. Que os emprestimos externos, para esse fim contrahidos no estrangeiro, estão garantidos com todos os haveres do seu activo e bens e responsabilidade do Governo Federal, em um delles, no serviço de juros e

amortização ; não sendo lícito aos credores prescindir das acções uteis para a realisação dos seus direitos creditorios e intentar o meio excepcional e extremo da liquidação forçada.

A contestação foi instruída com as cartas á fls.; os *debentures* á fls.; um exemplar do *Jornal do Commercio*, noticiando a emissão de apolices do Estado do Rio para o pagamento da subvenção kilometrica devida á justificada ; e a certidão á fls. da desistencia de anterior pedido da liquidação forçada pelo assistente á fls.

Isto posto, e em face dos autos:

Considerando que a liquidação forçada é uma instituição em beneficio dos credores, no intuito de proporcionar-lhes a prompta realisação dos bens, que são a sua garantia commum ; e o direito de promover a sua declaração é inherente á natureza commercial do credito e á qualidade das partes, e adquirido no momento mesmo do contracto ;

Considerando que as associações anonymas, concessionarias de estradas de ferro, regem-se, na falta de regulamentação especial, pelo dec. n. 434 de 1891, que consolidou as disposições legislativas e regulamentares da lei n. 3.150 de 1882 e dec. n. 164 de 1890 ; estando, portanto, estas companhias subordinadas ao instituto da liquidação forçada, que, nos termos do art. 168, póde ser declarada á requerimento de um ou mais credores de dividas exigiveis, certas e liquidas ;

Considerando que a justificada não tem pago as suas dividas, suspendendo afinal os pagamentos ; e a *cessação* no sentido da lei (Cod. do Com., art. 797), si não comporta um estado de suspensão accidental, ou simples *imptualidade* nos vencimentos, este indicio póde, no entretanto, caracterisal-a, si outros elementos coexistem que demonstrem uma impossibilidade manifesta e constante; razão por que o estado de *cessação*, facto complexo, sem a determinação de condições precisas, influenciado pela posição do patrimonio e real situação do devedor, foram abandonados ao prudente

arbitrio dos tribunaes o exame e apreciação das suas causas ;

Considerando que a *cessação*, tendo como correlativo a *continuação*, si não caracterizada pelo só facto de protestos isolados, não obstante o character estricto e imperioso dos vencimentos no commercio ; si, para constituir-a juridicamente, não basta o simples facto da *mora* nos pagamentos, sem a eventualidade de novas operações proporcionando, por meio de recursos proprios ou estranhos, contemporisar os vencimentos e manter o credito commercial, essencial ao movimento do seu negocio e retemperado pela pontualidade do devedor no adimplemento das suas convenções; — todos estes factos, indicativos por si de uma cessação presumida e latente, accentuam na hypothese, pela sua concordancia e precisão, uma cessação manifesta e absoluta pelo retrahimento, sinão perda ou extincção do credito commercial da justificada, impossibilitando-a de recursos para solver a multiplicidade crescente dos seus compromissos, inclusive o cumprimento de ordens dos seus empreiteiros ; cessação confessada pelo proprio presidente interino da justificada (depoim. á fls.), por occasião do vencimento do *coupon*, não pago, em 1º de outubro do corrente anno ;

Considerando que a qualidade do justificante, *ex-vi* da escriptura á fls., e a dos seus assistentês á fls., e bem assim a natureza commercial dos seus creditos liquidos e certos, autorisam o exercicio do presente meio intentado ; e que os factos e circumstancias da causa justificam, cumpridamente, a requerida liquidação e seu pronunciamento para os devidos effeitos da sua affirmação e declaração judicial :

Julgo, nestes termos, procedente a justificação, e ressalvada a competencia jurisdiccional dos arts. 93 e 102 § 1º do dec. n. 1030 de 1890, alterada pelo art. 28 n. 11, c) do reg. n. 2579 de 1897, decreto a liquidação forçada da justificada, Companhia Estrada de Ferro Oeste de Minas, *ex-vi* dos arts. 167 n. 2 e 168 n. 2 do dec. n. 434 de 1891 ; custas pela

massa. E, findo o termo legal do recurso, subam de novo os autos á conclusão.

Rio, 3 de novembro de 1893.—CAETANO P. DE MIRANDA MONTENEGRO.

* * *

Subsistem, na sua integra, os fundamentos do despacho aggravado á fls., para não reformal-o e não ser provido o aggravado, por termo á fls.

A aggravante não contesta que a cessação de pagamentos é, justamente, o caso em que a liquidação forçada pôde ser declarada á requerimento de credores; não contesta, igualmente, que cessou o pagamento das suas dividas, até mesmo para com os empreiteiros das suas obras, como foi allegado e justificado por prova documental e testemunhal. Impugna tão sómente o exercicio d'esse direito pelo aggravado, sob pretexto de que a escriptura do emprestimo em *debentures* á fls., sem a exhibição do respectivo *coupon* vencido, é titulo inhabil para este effeito, incriminando ao aggravado ter-se apropriado e exhibido titulo, que lhe não pertence, para fazer a prova do vencimento e não pagamento da divida.

A impugnação, porém, é de todo improcedente e destituida de causa juridica.

A qualidade e legitimo interesse do aggravado, e por conseguinte o direito, que lhe assiste para requerer a liquidação forçada da aggravante, resalta dos termos explicitos do contracto de *mutuo* celebrado pela escriptura á fls., em que o aggravado é uma das partes contractantes, por si e como representante dos mutuantes do emprestimo contrahido pela aggravante; instrumento de divida certa e liquida, pela enunciação precisa e determinada do seu objecto e quantidade; titulo que, por sua fórma e fé judicial, é exequivel por assignação de dez dias. Do alludido contracto é que resulta a relação juridica de *credor e devedor*; por elle é que se constituiu o vinculo pelo qual a aggra-

vante ficou obrigada ao pagamento da divida, nas condições e clausulas ajustadas, *ad instar* da emissão, provisoria ou definitiva, dos titulos para sua transmissão a terceiros; por ella, finalmente, é que devem ser regulados os direitos e obrigações dos contractantes dessa divida, unica e indivisivel, não obstante a multiplicidade de credores, todos elles representados pelo aggravado, mandatario constituido, por convenção expressa e irrevogavel, para agir no interesse e em beneficio dos communistas na obrigação. Consequentemente, o exercicio d'esse mandato pelo requerimento da liquidação forçada é um direito inherente á representação e á natureza do credito solidario, que não poderá ser exceptionado pela aggravante, parte contractante na escriptura á fls.

O pagamento do emprestimo foi ajustado em prestações semestraes, fixadas em 1 de outubro e 1 de abril (claus. 3^a), obrigando-se a aggravante a ter em mãos do syndicato bancario, em Berlim, com a antecedencia de tres semanas, as quantias necessarias para os respectivos pagamentos (claus. 14^a).

Pagou a aggravante a prestação vencida em outubro do corrente anno? Esta impontualidade importa a cessação de pagamentos, em face da lei? Eis a questão *ventilanda*, na hypothese decisiva; por isso que, supposto prevalecesse a pretendida e infundada illegitimidade do aggravado, subsistiria o pedido dos assistentes á fls., que não deixaria perimir a instancia, autorisando, como autorisa o art. 168 n. 2 do dec. n. 434 de 1891, a declaração da liquidação forçada á requerimento de um, ou mais credores.

A aggravante, não só deixou de pagar a prestação vencida do emprestimo, como tambem outras dividas exigiveis, sendo forçada a cessar seus pagamentos, conforme a declaração que fez á testemunha a fls., cujo depoimento não foi contradictado, nem poderá ser suspeitado, pela concordancia com o de fls. e documentos instructivos da causa. Cessação, accentuadamente, caracterisada pelo retrahimento e perda do seu credito commercial; credito que, baseado na

reputação e confiança na solvabilidade do devedor e retemperado na pontualidade e exactidão dos pagamentos, extingue-se fatalmente, desde que a interrupção, ou descontinuação desta confiança anormalisam sua situação, privando-o dos elementos necessarios ao movimento do seu commercio, ou industria.

E uma vez averiguado este facto, a liquidação existe *ipso jure* e não poderá ser evitada a sua declaração, no triplice intuito de protecção aos credores, ao proprio devedor e á ordem publica, para salvaguarda do activo e sua equitativa distribuição; impedindo contemporisar o devedor esse estado, retardando o momento em que deve abandonar aos credores a administração dos bens que são a sua garantia commum, e assegurando por esse meio a confiança no commercio e nas suas transacções.

E si a aggravante, não obstante os favores e garantias das concessões das suas linhas ferreas, viu-se forçada a cessar o pagamento, dentre outras dividas, das dos seus proprios empreiteiros, e com tal publicidade que tornou-se indispensavel a intervenção da força armada; que privilegio ou immuidade poderá contemporisar esse estado de descredito e manter a aggravante na posse e administração de um patrimonio, garantia dos creditos vencidos, quando os credores intentam, justamente, a sua desapropriação, para tornar effectivo o pagamento de dividas liquidas e certas, recusado pela devedora em rasão da impossibilidade de solver seus compromissos?

Esta pretensão da aggravante neutralisaria os intuitos da administração da justiça e desvirtuaria a propria instituição, si aos tribunaes fosse dado o arbitrio de liberar, em vez de sujeitar o devedor, imprevidente ou culposo, ás consequencias e effeitos legaes do estado provado da cessação de seus pagamentos.

Rio, 10 de novembro de 1898.— CAETANO P. DE MIRANDA
MONTENEGRO.

Liquidação forçada, em processo de executivo hypothecario, pela insolvabilidade, cessação de pagamentos e impossibilidade de preencher a companhia o seu fim industrial, em estado de dissolução e liquidação de facto pela paralyção e fechamento das suas fabricas.

Opposição dos fiscaes na dupla qualidade de accionistas e mandatarios. Competencia para a representação judicial das companhias anonymas. Direitos dos accionistas *ut singuli* e *ut universi*. Atribuições do conselho fiscal, elemento da publicidade no anonymato, sem outra esphera de acção que a da — vigilancia, como sentinellas dos accionistas na vida intima das associações.

Recurso da sentença declaratoria da liquidação forçada. Illegitimidade do recorrente; impropriedade do meio intentado.

Vistos e examinados estes autos, e ressalvada a competencia para o julgamento, em face do art. 93 da lei n. 1030:

Considerando que, nas associações anonymas, só os administradores teem qualidade e competencia para representar em juizo a sociedade e constituir advogados e procuradores que as defendam em quaesquer acções por ella, ou contra ella intentadas (dec. n. 434 de 1891, art. 101, ns. I e II);

que aos accionistas, *ut singuli*, ou ainda mesmo ao conselho fiscal, poder simplesmente intermediario e de vigilancia, não é facultada esta representação (dec. cit., arts. 119 e 120);

Considerando que a companhia ré deixou de pagar divida certa e liquida pela qual foi requisitada á fls.;

que o não pagamento foi motivado, como se vê da confissão por termo a fls., por *insolvabilidade*, de ha muito accentuada e aggravada pelo fechamento e paralyção das suas fabricas, impossibilitando-a de preencher o seu fim social;

que esta dissolução de facto e a penhora judicial a fls. de todo acervo social justificam o pedido da liquidação forçada, tentado já por accionistas, como se confessa á fls., instruido com o balanço á fls.;

Nestes termos :

Deixo de tomar conhecimento dos embargos a fls., oppostos por parte illegitima e incompetente; e declarando,

como declarado tenho, a liquidação forçada da ré, a Companhia S. Lazaro, faça-se publica por editaes, na fórma da lei, assignando os credores — Banco da Republica do Brasil e Thedim, Rodrigues & C. o competente termo de syndicos, para os effeitos da immediata arrecadação dos bens e demais diligencias do art. 175 do cit. dec. de 1891. Custas pela massa.

Rio, 2 de março de 1898.— CAETANO P. DE MIRANDA MONTENEGRO.

* * *

* Nego seguimento aos aggravos, por termo á fls., restricto como é o recurso aos casos, textualmente, individuados na lei; do proprio enunciado das minutas, resalta a sua illegalidade.

O despacho aggravado á fls., si, como pretendem os aggravantes, « não tomou conhecimento, ou antes, rejeitou *in limine* os embargos á fls. », no 1º caso nenhuma disposição legal autorisa o intentado recurso; no 2º, a *appellação*, e não o aggravo, poderia corrigir o supposto gravame do despacho recorrido (reg. n. 737 de 1850, art. 316).

Aos aggravantes fallecem os requisitos necessarios para a *assistencia* na causa e sua intervenção no processo, desde que, contra a litteral disposição dos invocados arts. 123 e 124 do reg. de 1850, pretendem *excluir* o pedido do autor, oppondo-se ao reconhecimento do seu direito comprovado por documento authenticico e confessado pela ré, por seu legitimo e unico representante *in judicio*, *ex-vi* do art. 18 n. 3 do pacto social á fls.

Aos accionistas e ao conselho fiscal, cuja esphera de acção é delimitada á *vida interna* da associação — « velando pela administração, verificando as operações sociaes para esclarecimento e orientação dos associados, e com attribuições para convocar extraordinariamente a assembléa geral (dec. n. 434 de 1891, arts. 119 a 122), não é facultado

agir em juízo nas acções *ut universi*, affectando a sociedade, *integri status*. Este direito só compete aos administradores, por força do mandato de que são investidos, na hypothese exercível pelo director presidente (cit. art. 18 n. 3 dos estatutos), nos termos do art. 101 do supracitado dec. de 1891 ; salvo aquellas acções, *ut singuli*, originadas do quasi delicto, que, singular ou conjunctamente, podem ser intentadas (dec. cit., arts. 110 e 111). Assim foi julgado no processo da liquidação forçada da Companhia União Industrial S. Sebastião e, uniformemente, tem sido observada a doutrina deste aresto.

O despacho aggravado não declarou a liquidação forçada da ré á requerimento do seu presidente, renunciando, como pretendem os aggravantes, « o direito de existencia da companhia e excedendo dos limites do mandato ordinario para a gestão ».

A liquidação foi decretada *ex-vi* da cessação de pagamentos, caracterisada pela paralysação da vida industrial da companhia, impossibilitada de preencher os fins da sua instituição. Dissolução e liquidação de facto, apenas declarada pelo alludido despacho, confessada pelo presidente (quando intimado da penhora executiva), seu legitimo representante « em suas relações officiaes e quaesquer pleitos judiciaes » (art. 18 n. 3 cit.), e anteriormente denunciada aos accionistas, em assembléa geral fls., accentuando-se « o estado precario e de completa ruina da associação, com vida apenas artificial e de expedientes, sem meios para solver o compromisso dos juros e amortização, nem mesmo da sua divida de bonus; a insufficiencia e desvalorisação do activo, ficticia e dolosamente representado nos balanços publicados por um amontuado de numeros pomposos em completo desaccôrdo com o seu estado real, confrontados esses balanços com os respectivos inventarios », etc.

A confissão, por termo a fls., não póde ser arguida de suspeita, nem havida como renuncia de um direito, já perdido para a associação.

A sentença declaratoria da liquidação forçada, no triplice intuito de proteção aos interesses dos credores, dos proprios accionistas e da ordem publica, — seu objectivo legal, antepôz á execução *singular* do credor hypothecario a execução *universal* da liquidação forçada.

Os aggravantes, como prejudicados, podem agir por direito proprio; mas a acção *mandati*, em nome da sociedade, só a directoria, por seu órgão competente, pôde exercel-a, *ad instar* das prescripções estatuardias sobre a regularidade das suas resoluções.

Nestes termos, mantendo o despacho á fls., prosiga-se na arrecadação dos bens; e, verificados o balanço e o inventario pelos peritos João Carlos Muratori e Luiz Alves Pereira Machado, convoquem-se os credores para a reunião do art. 179 do dec. n. 434 de 1891.

Rio, 14 de março de 1898.— CAETANO P. DE MIRANDA MONTENEGRO.

* * *

Insistem os recorrentes em intervir, indevidamente, na causa, como *assistentes* da companhia ré, para o fim de *excluir* o direito do autor, plenamente reconhecido e confessado pela *assistida*.

A incompetencia,^{a)} ou illegitimidade de parte é causa determinativa da nullidade do processo (reg. n. 737 de 1850, art. 672 § 1º); e ao juiz corre o dever de prevenil-a, providenciando no que diz respeito á sua organização e ordem.

Os recorrentes, como accionistas, membros do conselho fiscal uns, e director gerente outro, não teem qualidade para intervir em causa intentada contra a associação, ainda que sob o pretexto de ter o director presidente, seu representante legal— «se divorciado, como mandatario, da vontade do mandante, deixando indefesos os interesses da associação».

Nem a lei geral que rege o anonymato, nem a especial e convencional a que se subordinaram os interessados na

companhia ré, autorisam a illegitima pretensão dos recorrentes.

Si, como pretendem, «em vez de confessar a cessação de pagamentos e a insolvabilidade da companhia», já divulgadas em assembléa geral á fls., outro deveria ter sido o procedimento do director presidente; si preferivel a systematica opposição dos recorrentes á confissão, por termo a fls. (affirmativa da sua anterior exposição e da do outro director perante a assembléa geral), ainda que para o só prolongamento de uma vida de expedientes e artificios que levava a companhia, illudindo suas anteriores administrações aos associados e 3^{os} por meio de balanços ficticios e dolosos, em pleno desaccôrdo com o seu activo real (*vide fls.*); si assim procedendo, o director presidente «divorciou-se, como se diz, da vontade do mandante e sacrificou seus interesses»; si, finalmente, como «verdadeiro *nuntius* transmittiu pensamento diverso do que ouviu, desafinando do conceito geral dos collegas»; não são de certo os recorrentes os competentes para tomar-lhe contas e destitui-lo do cargo, fazendo-se substituir, por autoridade propria, no exercicio das suas respectivas funcções.

Os recorrentes são igualmente mandatarios, ainda que diverso o objectivo do seu mandato.

Mandante é a assembléa geral (dec. n. 434 de 1891, art. 97 § 2), poder competente para resolver tudo quanto interessa á associação (dec. cit., art. 128) e para o definitivo pronunciamento, que deveriam ter promovido os recorrentes, por meio da convocação que lhes facultava o art. 121 do cit. dec. de 1891, expressamente consagrado como disposição estatuarial no art. 24 § 4^o á fls.

Nas associações anonymas, em que o elemento pessoal é nullo, e só predomina o real — o capital, os associados, singularmente, não teem representação social, como não a teem os fiscaes, cujo mandato é circumscripto á vida intima da sociedade, como elemento de publicidade em relação aos actos da gestão social (dec. n. 434 cit., arts. 110, 111, 119 a 122).

Aos administradores, mandatarios para os actos attinentes ao objecto e fins da sociedade, cabe, exclusivamente, a representação social em todas as acções por ella, ou contra ella intentadas (dec. n. 434 cit., arts. 97 e 101). E regulado, como é o exercicio desse mandato pelos estatutos, *ex-vi* do art. 101, ou pela lei, quando omissos (arts. 100 e 101), ao presidente da companhia ré compete represental-a na presente acção, nos termos do art. 17 § 3º dos estatutos a fls., *ad instar* da sua dissidencia com o director-gerente, incumbido da «superintendencia e fiscalisação das fabricas» (art. 19 á fls.).

Si, devida ou indevidamente, exercitado o mandato; si, prejudicial ou não, a confissão feita em nome da sociedade, descuraram os recorrentes em pleitear a sua responsabilidade, ou a revogação do mandato perante a assembléa geral, poder competente para infirmal-o e delegar poderes a outrem, que melhor procurasse os interesses da companhia.

A omissão desta providencia, que a lei e os estatutos tão explicitamente facultavam aos recorrentes, é insuprivel por acto do poder judicial, de todo estranho aos interesses de ordem privada da associação.

Omittido esse pronunciamento e em pleno exercicio do mandato o presidente confitente do estado insolvel da companhia e do da cessação de seus pagamentos, não podia deixar de ser tido e havido como seu legitimo orgão official e representante judicial no presente pleito.

Quanto á liquidação forçada, os despachos a fls. justificam a sua declaração, sem que houvesse reclamado a parte interessada na causa.

O documento á fls., intencionalmente ommittido pelos recorrentes e que o despacho a fls. mandou extrahir para complemento do instrumento, é decisivo para a questão.

A liquidação forçada não é sinão uma execução geral com os mesmos intuitos e fins da fallencia das sociedades commerciaes de pessoas.

O despacho declarativo da liquidação forçada da companhia ré não innovou o seu estado anterior; verificou, ao contrario, um facto preexistente, apenas aggravado pela penhora do seu acervo social, qual o da dissolução e começo da liquidação pela venda dos bens e paralyzação da sua vida industrial; o fechamento das suas fabricas, seu capital inteiramente perdido e sem meios para solver o passivo muito superior ao seu activo real, e occorrer mesmo ao serviço da amortização de um dos emprestimos (vide relatório á fls.).

A prova da cessação e da insolvabilidade é, portanto, perfeita e cumprida.

A companhia ré, no entretanto, si em condições de reorganisação, *ad instar* da tentativa da projectada novação, não consummada, occasião opportuna se lhe offerece e proporciona a reunião convocada e annunciada por editaes, nos termos do art. 179 do dec. n. 434 de 1891. E si ainda uma vez descurarem os recorrentes da opportunidade da reunião, *sibi imputent* as consequencias da sua negligencia, ou imprevidencia.

Rio, 11 de abril de 1898.— CAETANO P. de MIRANDA MONTENEGRO.

Concordata na liquidação forçada e as condições requeridas para sua legal homologação. Proposta assignada pela directoria, já sem poderes para representar a sociedade, anterior á sentença declaratoria da liquidação. Credores debenturistas e seus direitos adquiridos em face do dec. n. 177 A, de 1893.

Aggravo da sentença denegando a homologação da concordata. Conceito juridico do *damno irreparavel*. Illegitimidade do aggravante para a interposição do recurso. (*)

Accordam em Camara Commercial denegar homologação á concordata á fls., da qual não tomam conhecimento:

a) por *illegitimidade* dos signatarios da respectiva proposta;

(*) Vide 1º vol. pags. 93, 99 e 103.

b) por falta de objecto.

A concordata, nos precisos termos do art. 182 do dec. n. 434 de 1891, só é admittida á deliberação dos credores quando sua proposição tiver sido autorisada por accionistas representando $\frac{2}{3}$, pelo menos, do capital social. Assim como a deliberação dos credores, concedendo-a, só pôde ser votada por $\frac{2}{3}$ dos creditos sujeitos aos seus effeitos (dec. cit., art. 183; dec. n. 3065 de 1882, art. 1º), excluidos os credores de dominio, os hypothecarios e os privilegiados (dec. n. 434 cit., art. 186), aos quaes não pertence o patrimonio, mas, tão sómente, a *cousa*, garantia real do seu credito.

A sentença declaratoria da liquidação forçada de uma companhia anonyma extinguindo a personalidade juridica da sociedade e pondo termo ao mandato dos administradores (dec. n. 434, cit. art. 172; *Ann. Senado* de 1882, sessão em 14 de junho; Cod. do Com., art. 157, n. 3), perdem elles, *ipso facto*, a *qualidade* de representantes da sociedade para propor concordata; salvo autorisação posterior e expressa, que não poderá ser supprida, por ser daquelles actos em que a lei exige que o consentimento seja claramente manifestado (Cod. art. 145). Esse consentimento é uma das condições substanciaes á existencia e validade do contracto (Cod., art. 129, n. 1).

Consequentemente, não podia ser, como foi, admittida á deliberação dos credores a proposta á fls. assignada pela directoria da companhia liquidanda, cuja *personalidade* tinha desaparecido e cujo mandato, não expressamente renovado, havia já cessado.

Accresce que a proposta a fls., além de ajustada em epocha anterior á sentença declaratoria da liquidação forçada, foi subordinada á condição da cláusula 5ª — « o accôrdo unanime dos *debenturistas*, amigavel ou judicialmente decretado », resolvida por aquella sentença.

Ao projectado accôrdo ou ajuste nem ao menos pôde ser applicada a disposição do art. 5º do dec. n. 177 A de

1893, lei que ainda não foi regulamentada, nem pôde prejudicar *direitos legitimamente adquiridos*, por isso que o legislador respeitou o preceito constitucional da não *retro-actividade* (Const. Fed., art. 11, n. 3), não a declarando expressa e positivamente.

Supposto, porém, a sua applicação, nullo e de nenhum effeito seria aquelle accôrdo, por falta de 2/3 dos credores debenturistas; por isso que seja o syndicato, credor averiguado pelo exame á fls., o portador e legitimo possuidor dos titulos respectivos, ou um terceiro desconhecido, da sua acceitação depende a *validade* do ajuste e implicitamente o seu *objecto* para a formação da concordata.

Demais, o projectado accôrdo poderia ter *prevenido* a liquidação forçada, mas não extingui-a. Seu objecto não induz pagamento, nem uma cessão de bens do art. 190 do cit. dec. n. 434, a qual, aliás, só poderia realizar-se nos termos do § 1º do cit. art. 190.

A emissão dos novos titulos, pelos quaes deveriam ser resgatados e substituidos os primitivos, só poderia fazel-a a companhia liquidanda durante o seu funcionamento normal e activo, e não depois de dissolvida e extincta a sua personalidade, só reputada existir para os actos e operações da liquidação (dec. n. 434 cit., art. 156).

E, pelas razões expostas, não conhecendo da proposta a fls., sem prejuizo de outra qualquer, legal e devidamente ajustada, mandam se proceda aos ultteriores termos da liquidação definitiva.

Rio, 27 de setembro de 1895. — PITANGA, P. — MONTE-NEGRO, relator. — SALVADOR MONIZ. — BARRETO DANTAS.

* * *

Accordam em Camara Commercial negar seguimento ao agravo interposto a fls. :

1º, pela *illegitimidade* dos aggravantes, sem *qualidade* para representarem a companhia em liquidação forçada

por decreto judicial que pôz termo ao mandato em virtude do qual poderiam agir em juizo ;

2º, pela *illegalidade* do recurso intentado, attenta a jurisprudencia firmada pela Côte de Appellação (*Direito*, vols. 61, pag. 600, e 65, pag. 209).

A sentença declaratoria da liquidação forçada dissolve necessariamente a sociedade anonyma, como a fallencia as demais sociedades commerciaes. E seus administradores ou gerentes, como mandatarios (dos não gerentes, nas sociedades em nome colectivo ; dos commanditarios, nas commanditas por acções ; e do corpo social, nas anonymas), perdem esta qualidade, cessando o mandato que os investira daquellas funcções, cujos poderes resultavam, exclusivamente, das convenções sociaes (Cod. do Com. art. 157 ; Cod. civ. fr., fonte daquelle, art. 2003).

O *damno irreparavel*, caso de agravo do § 15 do art. 669 do reg. n. 737 de 1850, tem sido entendido — o « definido na Ord., liv. 3, tit. 69 ». — Não é o simples prejuizo occasional, o interesse de momento contrariado, ou mesmo o damno causado por um acto decisorio ; seu caracteristico legal é a — *irreparabilidade*, como expressamente enuncia a disposição litteral do cit. § 15.

E com que fundamento attribuir-se ao accordam a fls. essa individuação de « interlocutorio contendo damno irreparavel » ?

A concordata, como contracto bilateral, não póde prescindir dos elementos constitutivos e essenciaes á formação e validade dos contractos ; elementos esses que, de todo falhos na hypothese, como foi demonstrado no accordam a fls., justificam a recusa da homologação.

O art. 182 do dec. n. 434 de 1891, só considera valida a proposta assignada por 2/3 dos accionistas, e o art. 183 que ella seja deliberada por 2/3 dos creditos sujeitos aos effectos da concordata.

Consequentemente, a proposta á fls., destituída daquelles requisitos, não podia ser objecto de deliberação confirmada

por um acto judicial. A' referida proposta não podem ser applicadas as disposições do dec. n. 177 A de 1893, attento o preceito constitucional da *não retroactividade*, consagrado em todos os Codigos das nações cultas.

Efeito retroactivo, no sentir dos juriconsultos, é o definido na lei 7 do Cod. *de legib.* (liv. 1º, tit. 14) *leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari; nisi nominatim et te præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.* Concluindo elles que dá-se a retroactividade quando simultaneamente concorrem — mudança do passado e prejuizo da pessoa a quem ella se refere; passado que, em relação aos direitos, é o que faz perder direitos adquiridos (não os eventuaes ou uma esperança) que já se acham no dominio ou propriedade de alguém, e efeitos immediatos do contracto, da lei, da sentença que passou em julgado, ou de qualquer outra fonte legal de direitos e obrigações.

E' justamente o caso dos autos, pois uma lei posterior não podia derogar os efeitos de convenções legitimamente formadas e extinguir os direitos por ellas adquiridos.

A subscrição do emprestimo *capital-obrigações*, lançado por uma companhia anonyma, é contracto que só póde ser desfeito ou alterado pelas proprias partes contratantes; e os privilegios que as leis de 1882 e 1890 attribuiram a estas obrigações não foram, nem poderiam ser nullificados pela lei citada de 1893.

Mas, admittido que os dous terços dos portadores dessas obrigações possam forçar ou violentar o consentimento do terço dissidente, na hypothese, faltaria á proposta á fls. um dos elementos essenciaes para a formação da concordata; porquanto, si o portador dos dous terços dos debentures, signatario da proposta, não é o legitimo possuidor e dono dos titulos, como dizem os aggravaes (presumpção inadmissivel, *ex-vi* do art. 24 do dec. n. 434 de 1891), não se comprehende como poderia aggraval-os o accordam á fls. denegando homologação a uma projectada concor-

data, não aceita e consentida por credores em numero legal.

Sem esse consentimento, que constitue a *deliberação* a que se refere o art. 183 do dec. de 1891, substancial á concordata, não ha possibilidade de se formar o contracto; e, portanto, da sua homologação, cujo effeito é tornal-o obrigatoriô para os demais credores dissidentes e não concorrentes.

O agravo, pois, incide na sanção legal do art. 26 do dec. n. 143 de 1842; e negando-lhe seguimento, mandam se prosiga nos devidos termos da liquidação definitiva.

Rio, 15 de outubro de 1895. — PITANGA, P. — MONTE-NEGRO, relator. — SALVADOR MONIZ. — BARRETO DANTAS.

Classificação e gradação dos creditos nas liquidações forçadas, preferencias e distribuições.

Credito de «honorarios do advogado», que não o contractado para a defesa da massa. *Idem* do «leiloeiro», que não o encarregado da venda dos bens. *Idem* de «letras de terra» com a declaração de — valor recebido.

Credores debenturistas e hypothecarios. O accôrdo do art. 5º do dec. n. 177 A de 1893, como concordata, meio preventivo, ou extintivo da liquidação forçada, e os effeitos da homologação judicial em relação aos dissidentes. Moço de resgate ou pagamento, que não em dinheiro corrente. Cancellamento da inscripção hypothecaria pela sentença da homologação. Nullidade do accôrdo ou concordata, opposta por meio de embargos, ou acção directa rescisoria. (*)

Vistos, relatados e discutidos estes autos, e attendendo: que, na liquidação forçada, a classificação e a preferencia dos credores são reguladas, *ex-vi* do dec. n. 434 de 1891, art. 197 § 1º), pelas disposições ali citadas do reg. n. 737 de 1850;

que as listas das classificações formadas pelos syndicos (dec. cit. art. 197) podem ser alteradas pelo juiz (art. cit. § 2º);

(*) Vide 1º vol. pags. 111 a 127.

Acordam em Camara Commercial alterar a classificação á fls., no sentido da preferencia precipua dos *debentures*, não convertidos, de £. 22,10 da emissão de 1890, anterior ao credito hypothecario de *bonus*.

E assim julgam, em face do art. 43 do cit. dec. de 1891, o qual, consolidando a disposição do art. 32 do dec. n. 164 de 1890, depois de enunciar a *fiança* dos *debentures* sobre todo o activo e bens da sociedade emissora e a *preferencia* a qualquer outro titulo de divida, dispõe que:—

« no caso de liquidação da sociedade seus portadores haverão a sua importancia *antes* de quaesquer outros credores, e só *depois* de recolhidos *todos* os titulos, ou *depositado* o valor dos que faltarem, serão pagos os demais credores, na ordem *das outras preferencias*.»

Disposição esta, de todo harmonica com a do art. 5º § 1º do dec. n. 169 A de 1890, declarando primar sobre o credito hypothecario o — *dos debentures*, anteriormente emittidos, e mandando deduzir sua importancia *antes* do pagamento da hypotheca (dec. n. 370 de 1890, arts. 220, b) e 221).

Esta fiança legal e a preferencia precipua accentuam a antiga hypotheca tacita geral que, abolida embora pela lei hypothecaria, subsiste, no entretanto, como privilegio por ella não derogado (dec. n. 169 A, cit. art. 5º).

Accresce, que os *debentures* da emissão de 1890, além do privilegio que a lei lhes attribue, foram abonados com hypotheca convencional especializada (doc. a fls.), cuja prioridade regula-se pela inscripção (dec. n. 370 cit. arts. 112 e 113); e só se extinguindo por um dos modos taxativos do art. 226, o effeito juridico da *indivisibilidade* assegura aos *debentures* não convertidos (dec. cit. art. 215) a efficacia da preferencia legal e convencional, *ad instar* do cancellamento da inscripção a fls. por effeito de titulo inhabil, qual o alvará a fls. (arts. 102 e 104).

O cancellamento, como uma manifestação da causa que faz cessar a inscripção hypothecaria, só pôde operar-se ou

por documento authenticico, si voluntario, donde conste o expresso consentimento dos interessados; ou por sentença passada em julgado, si forçado (art. 102).

Documento authenticico não é, de certo, o accôrdo a fls. apenas assignado por 2/3 dos debenturistas, e tanto assim que não foi esse o titulo exhibido para a competente averbação (art. 99).

Assim como a sentença passada em julgado só poderá ser a proferida em causa tendo por objecto principal o cancellamento, ou fôr elle pedido como consequencia do objecto principal; ou como diz Lafayette (Dir. das Cous. § 250) toda sentença — « que firma a existencia da causa que importa a extincção da hypotheca ».

Titulo inhabil, portanto, é a sentença da *homologação*, acto judicial, simplesmente confirmativo ou approbativo de um contracto ou concordata entre interessados, sem força para crear ou innovar direitos dos contratantes, nem alterar o que por elles foi convindo ou estabelecido.

O art. 183 do dec. n. 434 de 1891 só reconhece a validade da concordata concedida pelos credores chyrographarios; e o art. 186, subordinando aos seus effeitos, os hypothecarios e privilegiados que nella tomarem parte, o art. 188 restringe a estes a obrigatoriedade da homologação, della excluindo os não concorrentes, que não tiverem renunciado o privilegio.

A sentença da homologação a fls., portanto, proferida em processo administrativo sem fórmula, nem figura de juizo, por ter sido preterida a solemnidade substancial da citação dos interessados, si, em relação aos subscriptores concordatarios, fez cancellar a inscripção hypothecaria, não extinguiu, entretanto, a hypotheca em relação aos dissidentes (art. 104) que não renunciaram o privilegio do seu credito (art. 226 § 3º); um direito por elles adquirido e perimivel só pela renuncia expressa, ou pela alienação.

O dec. n. 177 A de 1893, facultando e declarando valido (art. 5º) o accôrdo entre 2/3 dos accionistas e deben-

turistas, não invalidou, nem podia ter invalidado direitos adquiridos, que elle proprio assegura, mantendo, em favor dos portadores, a *fiança, a preferencia, e o pagamento precipuo* do dec. n. 164 de 1890 (dec. n. 177 A, art. 1 § 1 ns. 1 e 2). Accôrdo esse, que, além de subordinado ao processo legal, que o reg. n. 2.519 do corrente anno prescreve para sua homologação, induz um estado notorio de *insolvença*, que, pela insufficiencia da massa, des-interessa os credores chyrographarios.

O alludido dec. de 1893, si creou direito novo, só poderá regular os contractos posteriores á sua promulgação.

Si uma lei puramente interpretativa, embora sua obrigatoriedade remonte á data da lei interpretada, a retroactividade deve respeitar os casos julgados e direitos adquiridos. *Lex declaratoria omnis, licet nom habeat verba de præterito, tamen ad præterita, ipsa vi declarationis omnino trahitur.*

A retroactividade, sempre condemnada por todas as legislações antigas e modernas, foi, expressamente, proscripta pela Const. Monarchica de 1824 (art. 179 § 3º) e tambem pela Const. Federal da Republica (art. 11 n. 3).

E si ao legislador é vedado prescrever leis retroactivas, o juiz *à fortiori*, a quem é confiada a defesa e protecção dos direitos dos cidadãos e da propria lei, não a póde applicar a factos passados e já consummados, ainda que abusivamente decretado esse effeito retroactivo pelo legislador.

Ora, a retroactividade dá-se sempre que a lei altera o passado em prejuizo ou perda de direitos adquiridos, cuja propriedade a Const. Federal (art. 72 § 17) igualmente mantem em toda a sua plenitude. *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari.* E adquiridos são todos os direitos que, provenientes de um contracto, quasi-contracto, sentença passada em julgado, ou qualquer outro vinculo legal ou convencional, acham-se sob o dominio de alguém e já não lhe podem ser tirados.

D'ahi regerem-se os actos juridicos pela lei em vigor, no momento em que são celebrados, por se constituirem fontes de direitos delles inseparaveis; e que, adquiridos pela essencia da convenção, contra elles não pôde attentar a lei nova. E sendo a subscrição de um emprestimo em *debentures* um contrato bilateral, perfeito e acabado, entre os portadores dos titulos e a sociedade emissora, os direitos e obrigações que delle derivam e que desde logo entram no dominio dos contratantes, não são direitos *eventuales*, ou ainda pendentes, aos quaes se possa estender a acção da lei nova.

Consequentemente, o dec. n. 177 A de 1893, promulgado aliás sem o condemnado effeito retroactivo, não pôde nullificar o privilegio legal e convencional adquirido pelos debenturistas da emissão de 1890 lançada pela companhia liquidanda; e si $\frac{2}{3}$ o renunciaram, innovando seus creditos por effeito do accôrdo a fls., os dissidentes, que não abriram mão da fiança legal, nem da hypotheca convencional devidamente inscripta, estes dissidentes não devem, nem podem ser espoliados do privilegio adquirido pelo contracto da emissão, sem flagrante attentado ao preceito constitucional da não retroactividade e ao das leis positivas sobre os legitimos effeitos dos contractos.

Assim justificada a alteração ordenada no accordam para o effeito do pagamento precipuo aos *debentures* não convertidos, julgam improcedentes as reclamações á fls.:

1^a a de fls. do leiloeiro Samuel Horta, porque o reclamante não foi funcionario da liquidação forçada; e si, por accôrdo das partes, em processo de execução, foi nomeado para a venda dos bens penhorados, fallece-lhe qualquer direito á pretendida indemnisação, *ex-vi* do alvará, por certidão á fls., expedido com a clausula — « sem direito á commissão por parte da execução. » Accrescendo que, nos actos judiciaes em que intervem o leiloeiro, é elle equiparado ao porteiro dos auditorios, como funcionario do juizo (Cod. Com. art. 70), e não um commissario, tendo por committente o juizo;

sendo-lhe, em tal caso, devida a commissão pela venda ou adjudicação dos bens. Indeferindo, porém, a reclamação, autorisam o pagamento das despesas dos annuncios, não excluidas no alvará á fls. ;

2ª a de fls. de J. H. Lowndes & C., porque o seu titulo creditorio não é o originario da escriptura á fls. do appenso, ao qual foi imputado o privilegio; mas o das letras protestadas, que o innovaram, objecto da sentença exequenda; novação que extinguiu o privilegio, enunciando as referidas letras — « valor recebido », credito puramente pessoal ;

3ª a de fls. do dr. Horacio Guimarães, porque a inexistencia do contracto de honorarios, confessada pelo reclamante, exclue, *ipso facto*, o pretendido credito contra a companhia liquidanda; credito só exigivel contra os vendidos nas causas pleiteadas pelo advogado reclamante, nos termos do dec. n. 2162 de 1895.

E, nesta conformidade, devendo ser emendada e subsistir a classificação dos credorés para os respectivos pagamentos, assim o julgam; custas pela massa.

Rio, 6 de julho de 1897.— SALVADOR MONIZ, P.— MONTE-NEGRO, relator.— CELSO GUIMARÃES.— BARRETO DANTAS.

Vencido em parte, pois approvava a classificação com a unica alteração de attender a reclamação a fls., não dando preferencia precipua aos credores de debentures, não convertidos:

a) porque embora o decreto de 1891 determine no art. 43 que no caso de liquidação forçada os portadores de debentures haverão a sua importancia antes de quaesquer outros credores, disposição identica á do dec. n. 169 A de 1890, que no art. 5 § 1º manda dar primazia sobre a hypotheca ao credor de debentures anteriormente emittidos, com tudo no caso vertente o debenturista perde esse direito, em vista do accordo de fls. homologado pelo accordam de fls. ;

b) porque o accordo de fls. foi feito em vista do d'sposto no art. 5º do dec. n. 177 A o qual declara ser valida a proposta de accordo que for acceita e assignada por obrigacionistas representando mais de *dous terços* do debito total emittido (no caso de insolvencia ou liquidação forçada ou do resgate de obrigações emittidas);

c) porque para evitar a liquidação forçada foi proposto, com assentimento dos accionistas o accordo de fls. acceito e assignado por obrigacionistas representando mais de *dous terços* do debito total emittido ;

d) porque esse accordo não passa de uma concordata preventiva, não prevista pelas leis das sociedades anonymas, mas admittida pelo dec. n. 177 A, o qual exige que o accordo seja apoiado por grande maioria de oredores para um numero menor não embaraçar a vida de uma sociedade que podia continuar com elementos de prosperidade, desde que se libertasse do compromisso de uma divida contrahida por emissão de debentures ;

e) porque para regular as relações entre os credores por *debentures* com fiança indivisivel sobre todo o activo e bens da sociedade emissora, foi que o citado decreto admittiu o accordo obrigatorio quando acceito e assignado por credores representando mais de *dous terços* do debito total emittido ;

f) porque não prevalece a prioridade resultante da inscripção por ter sido esta cancellada por força da sentença que homologou o accordo de fls. conforme o dec. n. 370 de 1890, o qual declara no art. 226 § 5º que a *hypotheca* se extingue *por sentença passada em julgado que annulle ou rescinda a hypotheca*, e a sentença que homologou a concordata, embora proferida em processo administrativo, não deixa de ser uma sentença, que passou em julgado ;

g) porque pelo facto de ter sido o dec. n. 177 A apresentado e discutido em plena crise das sociedades anonymas e do pensamento do legislador externado nas palavras proferidas na apresentação da emenda que constitue o art. 5º, o que se infere é que esse artigo é applicavel ás sociedades anonymas anteriormente constituidas, o que não alterou o decreto n. 2.579 deste anno que estabeleceu o processo legal para o accordo de que trata o citado artigo.

Quanto á reclamação de fls. :

a) porque o debito dos credores reclamantes provem de materia prima, machinismos e dinheiro que forneceram á companhia em liquidação conforme o contrato de 8 de abril de 1893 nos autos em appenso da execução, o que não é contestado pelos syndicos ;

b) porque, apezar de receberem em pagamento as letras accionadas, estas se referem ao modo do pagamento, mas não alteraram a natureza da divida privilegiada dos reclamantes originaria da escriptura de fls. do appenso.

Vistos estes autos e attentamente examinada a classificação dos creditos a fls., que, organizada e apresentada pelos syndicos, impugnam os credores a fls. e fls., reclamando: o 1º contra a preferencia precipua dos hypothecarios — Banco da Republica do Brasil e Oliveira Costa & C., cessionarios do Banco Iniciador de Melhoramentos; e o 2º não só contra a alludida preferencia, como tambem contra a igual graduacão dos *debentures* convertidos por effeito do accòrdo á fls., e os não convertidos, equiparando-se os portadores concordatarios, que renunciaram o privilegio dos seus creditos, aos dissidentes, que não abriram mão desse privilegio, mantendo-se estranhos á nova convenção;

E porque ao juiz da liquidacão forçada é attribuido alterar a lista dos credores, em ordem a serem observadas as prescrições legaes (dec. n. 434 de 1891, art. 197 § 1º), reguladoras da classificacão e preferencia dos creditos;

Considerando que os *debentures* são creditos preferenciaes a quaesquer outros titulos de divida (dec. n. 164 de 1890, art. 32 § 2), ainda mesmo os hypothecarios, antichresistas e pignoratícios, posterior e regularmente inscriptos (dec. n. 370 de 1890, arts. 220 e 221; dec. n. 177 A de 1893, art. 1º § 1º n. II); e que, no caso de liquidacão da sociedade emissora, só depois de recolhidos todos elles, ou depositado o valor dos que faltarem, podem ser pagos os demais credores na ordem das outras preferencias (dec. n. 164, art. 32 cit. § 3º; dec. n. 177 A, art. 1º § 1º cit. n. 1);

que emitidos, como foram, os *debentures* em janeiro de 1892 e só constituidas as hypothecas em dezembro de 1893 (doc. a fls.) e em janeiro e outubro de 1894 (docs. a fls.), é indiscutivel a preeminencia daquelle credito sobre estes, tanto mais que á inscripcão hypothecaria não precedeu a remissão da divida privilegiada, como fôra convencionado;

que a sobredita inscripcão, operada pelo accòrdo a fls. com a maioria dos debenturistas, não é titulo habil para supprir o consentimento dos dissidentes, estranhos áquella

convenção e desobrigados, portanto, das clausulas e condições estipuladas, ás quaes, nem expressa, nem tacitamente, se subordinaram (dec. n. 434 de 1891, arts. 180 e 188);

Considerando que ao accôrdo á fls. não é applicavel a disposição do art. 5º do dec. n. 177 A de 1893, lei posterior ao contracto da emissão dos *debentures*, e como direito novo, ou simplesmente interpretativo, sua *retroactividade* é expressamente proscripta pela Const. Federal (art. 11 § 3º);

que, regendo-se os contractos pela lei em vigor no momento em que são celebrados e por ella devendo ser regulados seus effeitos (nos quaes se incluem as causas da sua revogação ou resolução), a inscripção hypothecaria não invalida o privilegio legal da fiança inherente aos titulos da emissão; e que, voluntariamente abandonado e cedido pelos concordatarios, não foi, entretanto, renunciado pelos dissidentes — *privactis pactis omnibus non læditur jus cæterorum*; e a renuncia não é acto presumivel, nem supprível por quem não é o sujeito ou senhor do direito renunciado — *regula est juris, omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt, renuntiare*;

Considerando que os portadores titulares de um emprestimo em *debentures*, co-associados em uma obrigação solidaria, ou simplesmente conjuncta, presumem-se mandatarios reciprocos para o só benefício da obrigação; e, por consequente, aptos para agirem no interesse e utilidade da communhão;

que, proprietarios *parciaes*, e não *absolutos* do credito, podem dispor das suas quotas, liberando o devedor, ou com elle transigir em relação ás suas partes aliquotas, sem que este acto de *disposição*, ou *novação* da divida affecte, entretanto, a totalidade do credito em relação aos co-interessados não concorrentes;

que o accôrdo a fls., transformando um contracto interessado em acto de beneficencia pessoal, só é valido e obrigatorio para os concordatarios, que, transigindo com o devedor, abriram mão do privilegio da fiança e da preferencia

que lhes assegurava a lei (dec. n. 164 cit., art. 32 § 3º) reguladora do contracto da emissão, e o proprio dec. n. 177 A (art. 1º § 1º n. 1º) facultando o accôrdo do art. 5º, e mantendo, no entretanto, o privilegio em toda a sua integridade;

que, nestes termos, não deve prevalecer a igualdade da gradação e distribuição entre os concordatarios e dissidentes — *debentures* convertidos e não convertidos, como foram classificados pelos syndicos, *ex-vi* da novação operada pelo accôrdo a fls.;

que, não obstante as inscripções hypothecarias, devem primar os *debentures* não convertidos e ainda não resgatados, por isso que as hypothecas, além de posteriormente constituídas, recahiram em bens que já afiançavam, legal e convencionalmente, a emissão dos titulos preferenciaes, como fazem certo os documentos á fls.;

Considerando, finalmente, que a invalidade da inscripção hypothecaria foi já pleiteada e pronunciada em acção competente (doc. a fls.), e as acções rescisórias, a que alludem os syndicos nas allegações a fls., não induzema *litispendencia* para o julgamento da classificação;

Ordeno, como ordenado tenho, que se altere a classificação a fls., no sentido da preferencia dos *debentures* não remidos da emissão de 1892, que, precipuamente, devem ser pagos pelo producto dos bens, depois de deduzidas as despesas da administração, guarda, segurança e conservação da massa; seguindo-se-lhes os hypothecarios, na ordem da prioridade dos seus titulos; os *debentures* de 2ª emissão, e finalmente os chyrographarios, havendo sobras. Custas pela massa.

Assim julgo, resalvada a competencia dos arts. 93 e 102, n. 1 do dec. n. 1030 de 1890, alterada pelo reg. n. 2.579 de 1897, que foi mandado cumprir e observar.

Rio, 10 de janeiro de 1898. — CAETANO P. DE MIRANDA MONTENEGRO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria entre partes—autor Antonio Gonçalves da Cunha Bastos e réos o Banco da Republica do Brasil e a Companhia Promotora de Industrias e Melhoramentos, em liquidação forçada, por seus syndicos:

O autor, portador de 260 obrigações preferenciaes (*debentures*), emittidas pela companhia ré, em janeiro de 1892, devidamente autorisada por disposição dos seus estatutos e deliberação da assembléa geral de 8 de julho de 1891: e dissidente do accôrdo á fls., entre accionistas e obrigacionistas, sob o pretexto de prevenir a liquidação forçada: pede a annullação das hypothecas á fls. realizadas com o banco réo por effeito daquelle accôrdo, prevalecendo-se a directoria de anterior deliberação para um emprestimo em *debentures*.

Accôrdo que, obligatorio para os concordatarios concorrentes, não póde prejudicar aos dissidentes, por isso que nem o dec. n. 177 A de 1893, a que se soccorrem, foi promulgado com effeito *retroactivo*; nem o illegal deposito, que arbitrariamente lhes foi consignado, póde ser tido como pagamento, nos termos dos arts. 393 a 400 do reg. n. 737 de 1850. Accrescendo que, em liquidação forçada a companhia ré, a lei assegura-lhes a preferencia e o pagamento precipuo sobre os bens que, legal e convencionalmente, afiançavam o emprestimo em *debentures*, *ad instar* das hypothecas posteriores, sem a remissão *total* da divida privilegiada e sem a renuncia de *todos* os portadores em favor do banco réo; condição da qual ficou dependente a inscripção hypothecaria, em primeiro lugar e sem concorrência, para a realização do emprestimo.

A' intenção do autor oppõem os réos: 1º. a validade do accôrdo e sua obligatoriedade pelo accordam á fls. que o homologou, *ex-vi* do art. 5º do cit. dec. 177 A, de 1893; 2º. a carencia de motivos para a nullidade das hypothecas, fóra dos casos taxativos da lei, o que exclue o direito do autor á acção intentada, salvò o litigio da

preferencia, que poderá ser ventilada no juízo da liquidação forçada.

A opposição dos réos é de todo improcedente, porquanto:

O dec. n. 164 de 1890, permitindo ás sociedades anonymas contrahir empréstimos em dinheiro pela emissão de obrigações preferenciaes (*debentures*), expressamente estatuiu (art. 32 § 2º) que « essas obrigações teriam por *fiança* todo o activo e bens da sociedade e a *preferencia* a quaesquer outros titulos de divida ; e no caso de liquidação da sociedade emissora, seus portadores haveriam sua importancia *antes* de quaesquer outros credores *preferentes*. »

O dec. n. 169 A de 1890, que reformou a legislação hypothecaria, declarando em vigor (art. 5 § 2º) « as preferencias estabelecidas pelas leis », manteve o privilegio dos *debentures* e a sua primazia sobre o credito hypothecario posterior (art. 5 cit. § 1 n. 2 ; dec. n. 370 arts. 220 e 221) ; o que induz a antiga hypotheca tacita geral, a qual caducou como hypotheca, mas subsiste como *privilegio*, e com a respectiva preferencia mantida e resalvada pelas alludidas disposições legaes.

O dec. n. 177 A de 1893, reproduzindo o preceito do art. 32 do dec. n. 164 de 1890, manteve igualmente a *fiança*, a *preferencia* e o *pagamento precipuo dos debentures* a quaesquer outros credores preferentes, ainda que hypothecarios, antichresistas e pignoratícios (art. 1 § 1, ns. I e II).

Consequentemente, os titulos de obrigações ao portador de fls., emittidas em 25 de janeiro de 1892 e anteriores, portanto, ás hypothecas de fls., só inscriptas em 1894, devem necessariamente primar sobre estes creditos ; e, em liquidação forçada, a companhia ré que os emittiu, nenhum outro credor póde ser pago antes de recolhidas todas ellas, ou depositado o valor das que faltarem, nos termos da legislação vigente (dec. n. 434 de 1891, art. 43).

O accôrdo á fls. não é titulo que possa ser opposto aos dissidentes para extinguir direitos adquiridos pelo contracto da subscrição do emprestimo, direitos inherentes aos respectivos titulos das obrigações por disposição formal da lei e clausula convencional da fiança, nelles corporificada.

Aquelle accôrdo não pôde ter a sancção do art. 5º do cit. dec. n. 177 A, *ex-vi* do preceito constitucional da *não retroactividade* da lei, uma restricção á omnipotencia legislativa e o regulador da sua execução pelo poder judiciario. Si um direito novo, nelle estatuido, não poderá ser applicado aos contractos consummados sob o dominio da lei anterior : *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari.*

Si uma lei, apenas interpretativa, sua obrigatoriedade, embora remonte á data da lei interpretada, não se estende aos casos julgados e direitos adquiridos : *Lex declaratoria omnis, licet non habeat verba de præterito, tamen ad præterita, ipsa vi declarationis omnino trahitur.*

Lei posterior ao contracto da emissão do emprestimo em *debentures* e sem acção, portanto, directa ou indirecta sobre o passado, os direitos contractuaes por elle creados por titulo irrevogavel, e que desde logo entráram no dominio dos contractantes, não são direitos eventuaes que possam ser regulados pelo dec. de 1893. Sua inapplicabilidade é um corollario da não retroactividade, principio consagrado em todas as legislações, expressamente estatuido na Const. do Imperio (art. 179 § 3), como garantia da inviolabilidade dos direitos pessoaes e patrimoniaes ; e na Const. Federal da Republica (art. 11 § 3) « vedando á União e aos Estados prescrever leis retroactivas. »

A soberania da lei e o predomio do interesse social, si a tornam applicavel ás situações e relações juridicas anteriores á sua promulgação, esse interesse social tambem exige que a autoridade da lei e a confiança que ella deve inspirar não sejam aluidas pelo temor de uma legislação attentatoria da posição actual de um patrimonio, cuja pro-

priedade a Const. Federal (art. 72 § 17) «garante em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação, previamente indemnizada, por utilidade, ou necessidade publica».

A lei só dispõe para o futuro, que é sua propriedade; dahi, a não retroactividade em relação aos contractos, fonte legal de direitos e obrigações, por isso regidos pela lei em vigor quanto á sua fôrma, meios de prova, condições para a validade, mutabilidade ou immutabilidade, e quanto aos seus effeitos immediatos e previstos pelos contractantes, nos quaes se incluem as causas da sua resolução ou revogação, como um corollario forçado da unidade da convenção.

E si o legislador de 1893, respeitando a interdicção constitucional da retroactividade, não deu expresso effeito retroactivo ao dec. de 1893, o juiz, *á fortiori*, não pôde applical-o a actos juridicos anteriormente consummados, attentando contra direitos adquiridos inherentes a um privilegio, que o proprio dec. (art. 1º § 1º) mantém em toda sua integridade.

O accôrdo, a que allude o cit. art. 5º, induz um estado de insolvencia notoria e manifesta que desinteressa, em absoluto, aos credores chirographarios, unicos sujeitos aos effeitos das concordatas. E para o effeito da sua obrigatoriedade, o dec. n. 2519 do corrente anno, que regulamentou sua execução, instituiu a ordem do juizo que deveria ser observada para o processo da sua homologação.

E si nenhum termo ou fôrma processual foi preenchido para a homologação do accôrdo a fls.; si, nem ao menos, foi precedida da citação dos interessados, formalidade substancial de todo o processo, como principio e fundamento do juizo; o acto judicial da homologação a fls. é, *ipso facto*, inane e destituido de valor juridico para obrigar aos dissidentes, ou não concorrentes.

Nesta conformidade já se pronunciou a Côrte de Appellação no aresto por certidão a fls.

Uma novação do contracto entre a companhia e os debenturistas que o subscreveram, renunciando o privilegio dos seus creditos, esta novação, e portanto o accôrdo

á fls., não pôde prejudicar aos dissidentes, terceiros estranhos á convenção e excluidos dos seus effeitos, só restrictos aos contractantes.

O dec. n. 164 de 1890, sob o qual se formou o contracto do emprestimo em *debentures*, só cogitou da concordata (aliás extinctiva e não preventiva da liquidação) concedida pelos chirographarios, « unica por elle declarada válida » (dec. reg. n. 434 de 1891 art. 183); e, subordinando ás clausulas e condições nella estipuladas « os privilegiados que tomassem parte nas deliberações » (art. 186), excluiu explicitamente, os não concorrentes « dos effeitos obrigatorios da legal homologação » (art. 188); nem a homologação é sentença que possa crear ou extinguir direitos, innovando ou dispondo de modo diverso do que foi convindo, ou estabelecido pelos interessados.

Os portadores dissidentes, portanto, que, na posse legitima do privilegio legal e convencional dos seus titulos de credito, não transigiram, nem delegaram poderes para a transacção do accôrdo á fls., estes dissidentes estão legalmente desobrigados dos effeitos da homologação á fls., causa imprevista para a revogação do seu contracto, não autorizada pela lei que presidiu á sua formação.

Nesta conformidade tambem se pronunciou a Côrte de Appellação (accordams da Camara Civil de 27 de abril de 1896 e das Camaras Reunidas de 14 de janeiro do corrente anno) na acção rescisoria contra a homologação do accôrdo da Companhia Agricola do Ribeirão Preto.

Os debenturistas não são associados, mas communitas, sem vinculo algum contractual de sujeição, ou subordinação entre si. O privilegio do credito é de natureza a proporcionar-lhes a assistencia e discussão sobre assumpto que interesse á divida e á nomeação de um fiscal para collaborar com os nomeados pela assembléa geral dos accionistas (dec. n. 434 cit., art. 44).

Esse privilegio resalta da propria escriptura á fls., subordinando o emprestimo hypothecario « á remissão da divida

das obrigações preferenciaes de 1892 (claus. 8ª á fls.), mediante documento probatorio (claus. 9ª) da *renuncia de todos os portadores* do seu direito de preferencia em favor do banco réo, ou do accôrdo do art. 5º do dec. 177 A, para que a hypotheca fosse inscripta em primeiro logar e sem concorrência ».

Mas, si a remissão não foi total, havendo dissidentes que, nem por si, nem por mandatarios, renunciaram seus direitos em favor do banco ; si o accôrdo do art. 5º não podia supprir essa renuncia, forçando o consentimento dos não concordatarios, *ex-vi* da formal prohibição constitucional da retroactividade, não violada pela propria lei ; a inscripção hypothecaria, antes do evento daquella condição e só por effeito do dito accôrdo, não poderá invalidar o privilegio, dissolvendo o vinculo juridico sem a intervenção do credor, e por uma causa de todo estranha e imprevista no contracto.

O deposito de 1\$, que se pretende impôr aos dissidentes como solução de uma divida certa e liquida de 20\$, não póde igualmente ser considerado *em pagamento*, sem que o credor tenha sido convencido e condemnado em acção regular e competente (reg. 737 de 1850, arts. 393 a 400) ; nem o alludido deposito pode extinguir uma obrigação real, sem a effectiva excussão dos bens que, legal e convencionalmente, afiançam o pagamento.

O dec. n. 183 C de 1893, invocado pelo banco réo nas razões de fls., é de todo falho para illidir os fundamentos da acção. Si a companhia ré, como confessa, estava obrigada por uma divida privilegiada de *debentures* ; si o emprestimo de *bonus* não podia ser feito sem a garantia de 1ª hypotheca, *sibi imputet* os effeitos dos contratos á fls. antes do resgate e remissão daquella divida, como fôra convencionado.

A faculdade outorgada para emitir *bonus* ao portador tendo por fim auxiliar as industrias, além de « *especialmente destinada ás empresas em boas condições de credito e desenvolvimento* » (dec. n. 183 C cit., art. 11), o que exclue, sem

duvida, o accôrdo do art. 5º facultado ás companhias em estado de *insolvença ou liquidação*, não se poderá admittir, nem entender aquella autorisação como uma *desapropriação* forçada em *utilidade privada* do banco emissor, contra todos os principios do direito, da equidade e da razão natural sobre a fé e as condições dos contractos.

Nestes termos :

Considerando que a acção intentada é meio processual competente para invalidar os effeitos do registro hypothecario, em relação aos prejudicados (dec. n. 169 A de 1890, art. 19 § 1º) ;

Considerando que a posse juridica dos titulos de fls. legitíma o interesse e a qualidade do autor para o exercicio da presente acção ;

Considerando que os *debentures* emittidos pelas associações anonymas tem por fiança todo o activo e bens da sociedade e preferem a quaesquer outros titulos de divida ; e, no caso de liquidação da sociedade emissora, só depois de recolhidos todos elles ou depositado o valor dos que faltarem, podem ser pagos os demais credores na ordem das outras preferencias (dec. n. 434 de 1891, art. 43) ;

Considerando que esta preferencia prima sobre a hypotheca posterior, devendo a importancia dos *debentures* ser deduzida, precipuamente, do preço dos immoveis hypothecados (dec. n. 370 de 1890, arts. 220 e 221) ;

Considerando que as hypothecas a fls., além de posteriores á emissão dos *debentures* de fls., foram celebradas sob a condição suspensiva do seu resgate e remissão ;

Considerando que a remissão não foi total, subsistindo a divida e seu respectivo privilegio, em relação aos titulos não resgatados, por isso que os direitos, legitimamente adquiridos pelo contracto da subscripção do emprestimo, não podiam ser extinctos pelo accôrdo à fls., autorizado por uma lei posterior, sem effeito retroactivo expressamente decretado, e sem acção portanto sobre o passado ;

Considerando que a homologação do accôrdo, si obriga-

toria para os concordatarios que se sujeitaram ás suas clausulas e condições, não prejudica entretanto aos dissidentes, terceiros estranhos á convenção, transacção ou concordata, pela qual foi innovada a primitiva divida privilegiada (dec. n. 434 cit., art. 188, dec. n. 2519 de 1897, arts. 3 e 12):

Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal julgar procedente a acção para o effeito de, mantendo a validade das hypothecas de fls., annullar tão sómente os effeitos da sua inscripção relativamente aos titulos não remidos da emissão de 1892, de que o autor é portador, afim de que sejam elles preferidos e precipuamente pagos do preço dos bens hypothecados; custas pelos réos.

Rio, 13 de julho de 1897.—SALVADOR MONIZ.—MONTE-NEGRO, relator.—CELSO GUIMARÃES.—BARRETO DANTAS, vencido:

Julgava improcedente a acção, em vista das razões á fls., podendo no juizo da liquidacção ventilar o autor o seu direito de preferencia.

* * *

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria entre partes — autores Marcuard, Krauss & C. e Joussef Etienne Lazare Khan Nazare Aga e réos a Companhia Agricola Ribeirão Preto, o Banco da Republica do Brasil e o Banco de Credito Movei:

Os autores, portadores de 1.659 *debentures* (1.396 o primeiro e 263 o segundo), emittidos pela companhia ré em 19 de março de 1891, sob as condições e clausulas da escriptura á fls. e garantia hypothecaria, devidamente inscripta, das suas propriedades agricolas no Estado de S. Paulo, pedem ser rescindido o accórdam á fls. proferido contra disposições expressas e terminantes da lei; adduzindo como razões do pedido:

que os *debentures* representam um emprestimo de £ 337.500, valor nominal de £ 20, juros de 6% e amortizacção de 1 1/2% em ouro, ou moeda-papel ao cambio do dia;

e tendo a companhia ré tentado a sua conversão em junho de 1892, substituindo os títulos de £ 20, moeda metálica por outros de 220\$, moeda-papel, essa substituição foi aceita pelo co-réu Banco de Crédito Móvel, com o qual celebrou o contracto novatorio á fls., em que expressamente se resalvou (claus. 6ª), o direito dos demais portadores ;

que, posteriormente, em janeiro de 1894, realizou o accôrdo de fls., em que se propoz resgatar os títulos de £ 20 da 1ª emissão a 160\$, e os convertidos de 220\$ á razão de 140\$; proposta que foi aceita por 14.882 debenturistas, inclusive o Banco de Crédito Móvel, portador de 14.392 *debentures* ;

que o dito accôrdo foi homologado pela Camara Commercial deste Tribunal, e, sob o falso supposto da sua approvação por mais de 2/3 dos concordatarios e da sua obrigatoriedade em relação aos dissidentes e ausentes, o accordam rescindendo a fls. mandou cancelar a inscripção hypothecaria da emissão de 1891 ; o que proporcionou aos co-réus Banco da Republica do Brasil e Banco de Crédito Móvel inscreverem suas hypothecas posteriores de 1894 (a daquelle em 1º lugar e sem concurrencia, e a deste dos remanescentes) sobre os mesmos bens sujeitos aos *debentures* em ouro, não convertidos e ainda em circulação ;

que o accordam rescindendo da homologação incide em erro de facto e de direito : de facto, porque, na data do accôrdo á fls., a divida total dos *debentures* era de 4.494:519\$500, e por conseguinte os signatarios de 2.951:841\$ não representavam os 2/3 do debito total ; de direito, porque nenhuma applicação tem á especie ventilanda as disposições do art. 182 do dec. n. 434 de 1891 e art. 5º do dec. n. 177 A de 1893, em que se fundou o dito accordam ; o 1º, regulando as concordatas nas liquidações forçadas, sob um regimen em que a homologação não era obrigatoria sinão para os privilegiados que tomavam parte na deliberação (arts. 186 e 188) ; o 2º, creando direito novo, e por conseguinte inapplicavel ao contracto de 1891, celebrado e consummado no dominio da lei anterior, em vista do preceito

constitucional (Const. Fed., art. 11 § 3), que expressamente veda a retroactividade das leis ;

que o accordam rescindendo foi, além disso, proferido em processo destituído de todas as solemnidades legais, inclusive a da citação inicial dos interessados, e por juiz incompetente ordenado o cancellamento da hypotheca, sem que precedesse discussão sobre a nullidade do respectivo registro.

Allegam ainda os autores que o accôrdo a fls. foi um contracto simulado, em que o co-réo, Banco de Credito Movel, transigiu com o seu voto afim de obter para si vantagens, recebendo a mais 100:000\$ de juros e 342:000\$ em 5.700 *debentures* de 200\$, que conservou, em vez de resgatal-os a 140\$000. E concluem pela rescisão do accordam a fls., para que subsista em inteiro vigor a primitiva hypotheca de 1891, mantendo-se o privilegio do pagamento dos seus titulos de preferencia a quaesquer outros credores ; sendo a companhia ré condemnada a pagar os *coupons* vencidos, além da multa de 20 % ; e o co-réo Banco de Credito Movel a restituir as quantias indevidamente recebidas, sem direito á importancia do seu credito.

Posta em juizo a causa e contestada por negação, os réos, em suas razões finaes, sustentam a validade do accôrdo á fls., em face do art. 5º do dec. n. 177 A de 1893, promulgado com o intuito de proteger as industrias, em crise, pelos desmandos da Bolsa, nos annos 1890 e 1891, e uma lei de processo applicavel, por sua natureza, á providencia creada pelo legislador para o fim da protecção ; fóra, portanto, da sanção da *retroactividade* vedada pela Constituição Federal.

Adduzindo ainda o réo Banco de Credito Movel contra a variante do pedido dos autores, que, de simples condemnação em custas na petição inicial, foi de surpresa alterado nas razões finaes, em que concluem pela restituição de quantias recebidas e invalidade do seu credito, proveniente de transacção real e legitima. E a Companhia Agricola Ribeirão Preto contra a accumulacão de accões com origem e intuitos

diversos, em prejuizo da sua defesa; e contra a illegitimidade da acção rescisoria intentada antes dos recursos ordinarios e enxertada de pedidos novos sobre materia não cogitada na acção primitiva.

Dos autos está cumpridamente provado:

que os autores são portadores e legitimos possuidores (doc. a fls.) de 1.659 *debentures* do emprestimo contrahido em 1891 pela companhia ré, do valor nominal de £ 20, juros de 6 %_o, pagáveis em ouro, ou dinheiro corrente ao cambio do dia, por meio de *coupons* de 12 *shillings* cada um, e amortização annual de 1 1/2 %_o, por meio de compra ou sorteio (escriptura a fls.);

que os *debentures*, além da fiança legal do activo e bens da sociedade emissora, foram garantidos com a 1ª e exclusiva hypotheca convencional das propriedades agricolas *Chimborazo, Monte Bello, Monte Paruazo, Santa Amelia, Toca ou Revolta* e *Santa Maria*, com todos os seus machinismos, accessorios e dependencias (doc. cit. claus. 9ª);

que os autores não tomaram parte nas deliberações do accôrdo a fls. mantendo-se estranhos á convenção novatoria das condições e clausulas do emprestimo de 1891 (doc. a fls.)

Estranhos e por conseguinte terceiros, em relação ao accôrdo formado sem o concurso do seu consentimento, os autores estão, *ipso-facto*, excluidos dos effeitos legaes da *homologação*; e não obstante o cancellamento da hypotheca, ordenado sem fórma, nem figura de juizo, embora por juiz competente, *ex-vi* do art. 14 § 10 do dec. n. 169 A de 1890, os novos emprestimos de 1894 não invalidaram, nem podiam invalidar direitos adquiridos, que não haviam sido renunciados pelos respectivos portadores.

A renuncia de um direito não é acto presumivel, e tão pouco supprivel, por quem não é senhor, ou legitimo mandatario do dono, ou sujeito do direito.

Os *debenturistas*, como proprietarios *parciaes* do credito, podem, sem duvida, dispôr das suas *quotas*, liberando, ou transigindo com o devedor; mas, em relação á totalidade

não podem fazel-o, desde que não são senhores absolutos do direito creditorio.

Co-associados em uma obrigação solidaria, presumem-se mandatarios reciprocos para o só beneficio da obrigação e agirem no interesse e utilidade da communhão; o que exclue em absoluto a faculdade da renuncia das garantias accessorias da divida conjuncta, acto de beneficencia pessoal, estranho ao interesse commum.

O accôrdo a fls. si, em relação aos concordatarios, innovou as condições do empréstimo de 1891, em relação aos dissidentes subsiste integro e inalterado.

O alludido accôrdo, si uma concordata preventiva da liquidação forçada, creada pelo legislador de 1893 no intuito de proteger as industrias em crise pelos desmandos da bolsa, é sem duvida um direito novo inapplicavel aos contractos anteriores, celebrados no regimen de uma lei, que expressamente a proscrevia (dec. n. 434 de 1891, art. 183); e uma causa de revogação imprevista para os contractantes, por isso que della não cogitava a lei, então em vigor.

As leis ns. 3.150 de 1882 e 164 de 1890, cujas disposições consolidou o dec. n. 434 de 1891, não autorizavam, nem cogitaram de outra concordata, além da extinctiva da liquidação forçada, deliberada pelos credores *chirographarios* (art. 183 cit., com referencia ao dec. n. 3065 de 1882), obrigatoria para os concordatarios, sem que os effeitos da homologação affectassem aos credores privilegiados; salvo os concorrentes que tomassem parte na deliberação, sujeitando-se ás condições nella estipuladas (arts. 183 e 188).

Nas fallencias, é que a lei vigente (dec. n. 917 de 1890, art. 120) autoriza a concordata preventiva; sua homologação, porém, obriga tão somente ao credores *chirographarios* (art. 123).

O accôrdo a fls., pois, celebrado sob os auspicios do art. 5º do dec. de 1893, supposto uma concordata preventiva da liquidação da companhia ré, si obrigatorio, como é, para os concordatarios, esta obrigatoriedade, entretanto, não

poderá ser ampliada aos portadores dissidentes. Si um direito novo, não rege o passado, ha de respeitar a lei do contracto pre-existente, por isso que uma disposição constitucional veda, peremptoriamente, a retroactividade.

Si uma lei, meramente processual, sem outro objectivo sinão regular o *modo da execução* de um direito, anteriormente estatuido, o dec. n. 177 A, podia ter innovado o processo, jamais o direito. Consequentemente, o accôrdo do art. 5º desobrigando os dissidentes, sua homologação não póde extinguir direitos contractuaes, que, já incorporados ao patrimonio dos contractantes, quando os despojasse uma lei posterior, violando a proscricção constitucional da *retroactividade*, esta prepotencia legislativa teria o correctivo do art. 13 § 10 da lei n. 221 de 1894.

A fiança e a preferencia que a lei de 1890 assegura aos *debentures*, não são direitos eventuaes, ou facultativos, susceptiveis de modificação por uma lei nova, quando a faculdade legal tornou-se convencional. E respeitados como foram esses direitos adquiridos, mantendo o legislador de 1893 a integridade da fiança e da preferencia a quaesquer outros credores (dec. n. 177 A, art. 1 § 1, n. 1), ao juiz fallece de todo o arbitrio para applical-a em prejuizo desses direitos patrimoniaes.

A inscripção hypothecaria do emprestimo de 1891, mandada cancellar por titulo inhabil (dec. n. 370 de 1890, art. 102), por isso que a acta do accôrdo não está assignada por todos os interessados, nem a homologação é sentença que tenha autoridade para decidir da validade, ou invalidade do registro; esse illegitimo cancellamento, sem força juridica para dissolver o vinculo contractual hypothecario, que subsiste independentemente da inscripção, aniquilou, entretanto, o direito de *sequêla* e a prioridade da preferencia, que, pelo meio legal da publicidade, os titulares do emprestimo de 1881 haviam adquirido contra terceiros.

O cancellamento resolve a inscripção, mas não extingue de si mesmo a *hypotheca*, que não esteja extincta por uma

causa legal (art. 404 e sua referencia ao art. 226). E si, nos termos do supracitado art. 226, a hypotheca extingue-se pela extincção da divida principal, ou pela renuncia do credor (§§ 1º e 3º), o accôrdo a fls. solvendo a divida em relação ás quotas dos concordatarios concorrentes, essa remissão parcial não pôde extinguir um direito hypothecario, que, pelo attributo legal da *indivisibilidade* (art. 216), liga a cousa á obrigação, sujeitando-a, em sua integridade, ao pagamento da divida, ou fracção da divida por ella garantida. Para os dissidentes, pois, a hypotheca ainda vigora, subsistindo, como subsiste, o vinculo contractual do emprestimo de 1891. E si, pelo cancellamento da hypotheca, esse direito foi extorquido aos portadores dissidentes e transferido aos bancos réos pela inscripção dos novos emprestimos hypothecarios de 1894 (doc. a fls.), razão teem os autores, como prejudicados, para reclamarem contra a nova inscripção, cujos effeitos invalidam o direito da preferencia vinculado aos *debentures* da emissão de 1891, que a lei expressamente assegura, declarando sua primazia e preeminencia sobre quaesquer outros creditos preferenciaes, ou hypothecarios posteriormente contrahidos (dec. n. 164 de 1890, art. 32 ; dec. n. 370 de 1890, arts. 220 e 221 ; dec. n. 177 A de 1893, art. 4 § 1 ns. I e II.)

Como dissidentes, porém, terceiros não concorrentes do accordo a fls., os autores não teem interesse legitimo e por conseguinte *qualidade* para a demandada rescisão do alludido contracto *novatorio* e bem assim a restitução das quantias, que dizem ter sido recebidas pelo co-réo Banco de Credito Movei, em prejuizo dos concordatarios. *Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.*

Nestes termos, considerando :

que as convenções, legitimamente formadas, só se dissolvem por mutuo consentimento dos contractantes, ou por causas que a lei autoriza ;

que o contracto do emprestimo em *debentures* a fls.

celebrado sob o dominio da lei n. 164 de 1890, por ella devendo ser regulados os respectivos direitos d'elle inseparaveis pela *essencia e unidade* da convenção, o alludido contracto não pôde ser dissolvido pelo accôrdo a fls., causa imprevisita para os contractantes, da qual não cogitava a lei do contracto ;

que o cit. dec. de 1890, consagrando o antigo direito de Codigo Commercial, só autoriza a concordata *extinctiva* da liquidação forçada, deliberada pelos credores chirographarios e aquelles privilegiados, que intervêm na deliberação, sujeitando-se ás clausulas e condições nella estipuladas (dec. n. 164 art. 21, paragrapho unico ; dec. n. 434 de 1891, arts, 183 e 186) ;

que, resguardando os direitos dos privilegiados não concorrentes, a lei os excluiu formalmente dos effeitos obrigatorios da homologação (dec. cit., art. 188) ;

Considerando que o accôrdo a fls., em relação ao contracto de 1891, nenhum outro effeito juridico pôde-lhe ser attribuido, além da *novação objectiva* (Cod. do Com. art. 438) que, extinguindo e substituindo a primitiva divida pela nova, obriga exclusivamente os concorrentes concordatarios, sem que seus effeitos possam ser ampliados aos dissidentes pelo acto judicial da homologação ; acto de todo impotente para crear, ou novar direitos, por sua natureza limitado á approvação, ou confirmação do que pelos interessados foi convindo ou estabelecido ;

que os debenturistas signatarios do accôrdo a fls., não sendo senhores de todos os titulos da emissão do emprestimo de 1891, não podiam novar a divida em sua *totalidade*, liberando o devedor, além das quotas parciaes e concorrentes de que eram proprietarios e tinham a faculdade de livre disposição ;

que, em relação aos dissidentes, o contracto primitivo não tendo sido novado, subsistem, *ipso-facto*, todos os direitos por elles adquiridos, contra os quaes não podia attentar, e não attentou, aliás, o dec. n. 177 A de 1893,

assegurando, como assegura, a — prioridade da preferencia dos *debentures* á quaesquer outros creditos preferenciaes emitidos posteriormente ;

Considerando que a pretendida *obligatoriedade* do accôrdo do art. 5º do dec. de 1893 enerva a preferencia do seu art. 1º § 1º, anormalizando o sentido da lei, pela contradicção e *incompatibilidade* das alludidas disposições ; sentido esse de que deve abster-se o interprete, segundo as prescripções da hermeneutica juridica ;

Considerando, finalmente, que os portadores dissidentes, desobrigados como terceiros das clausulas e condições do accôrdo a fls., a que não prestaram o concurso do seu consentimento, si, desinteressados e sem qualidade para demandar sua rescisão, teem, no entretanto, como prejudicados, incontestavel direito para invalidar os efeitos da inscripção hypothecaria, que, illegitima e incompetente-mente, os despojou da preferencia e demais garantias adquiridas por contracto não solvido, nem annullado ; direito que lhes faculta o art. 395 do dec. n. 370 de 1890, e que, sem attentar contra a liberdade contractual dos concorrentes do accôrdo a fls. restringe e circumscreve os efeitos legaes da homologação aos concordatarios, sem prejuizo dos direitos de terceiros, dissidentes do dito accôrdo :

Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal julgar procedente a acção para annullar, como annullado teem, os efeitos da inscripção hypothecaria dos emprestimos de 1894, em relação aos titulos não convertidos da emissão de 1891, afim de que prevaleça a prelação dos *debentures*, ainda em circulação ; e condemnam a companhia ré a pagar aos autores os *coupons* vencidos e por vencer, nos prazos e condições do respectivo contracto a fls., com os juros convencionados da móra ; e nas custas, rateadamente, pelos réos.

Rio, 26 de outubro de 1897. — SALVADOR MONIZ, P. — MONTENEGRO, relator. — CELSO GUIMARÃES. — BARRETO DANTAS, vencido :

Votei pela improcedencia da acção:

a) porque os autores pretendem a rescisão do accordam da homologação por ter sido proferido contra expressa disposição da lei ;

b) porque não ficou demonstrado que o accordam rescindendo tivesse violado alguma disposição de lei para ter logar a rescisão ;

c) porque a concordata ou accôrdo homologado foi feito, segundo o art. 5º do dec. n. 177 A de 1893, o qual estabelece duas especies de concordata, uma anterior e a outra posterior á liquidação forçada ;

d) porque a companhia ré se prevaleceu desse preceito legal, confessando o seu estado de insolvencia na petição á fls. ;

e) porque esse accôrdo ou concordata foi feito com todas as formalidades legaes, como se demonstra nas razões da ré a fls.

* * *

Accordam em Camaras Reunidas da Côte de Appellação:

Que vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são embargantes o dr. Abelardo Saturnino Pereira de Mello e outros, e embargada a Companhia Estrada de Ferro Leopoldina, em liquidação forçada, representada pela *The Leopoldina Railway Company*,

Despresam os embargos de fls. attenta a improcedencia juridica da sua materia, pelo que mandam que se cumpra o accordam embargado a fls., e paguem os embargantes as custas.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 1900. — FERNANDES PINHEIRO, V. P. — GUILHERME CINTRA, relator. — T. BASTOS. — DIAS LIMA. — ESPINOLA. — MIRANDA, vencido.

MONTENEGRO, vencido: recebia os embargos e reformava, nos termos da sua conclusão, o accordam embargado.

A questão controvertida, o *objecto* precisamente dos embargos oppostos á sentença appellada a fls. e ao accordam embargado a fls., é a *obligatoriedade* do accôrdo a fls. promovido pelo representante de credores inglezes, investido do mandato a fls. para « *negociar*, por processos legaes ou *por outros meios*, a transferencia das Empresas, que

constituíam a Companhia Leopoldina, a uma companhia ou companhias inglezas.» Accôrdo que pôz termo á liquidação forçada decretada á requerimento do dito mandatario, nomeado um dos syndicos, e aquelle, afinal, a quem se fez, na qualidade de representante dos ditos credores, a entrega do acervo, requerida e deferida a fis.

Portadores de *debentures*, com fiança *preferencial* e garantia *real* hypothecaria, especialmente abandonada a cada uma das respectivas emissões, os embargantes recusam a conversão dos seus titulos de *credito* por *acções* da nova Empresa ; e escudados no preceito constitucional da « não-retroactividade » das leis, reclamam contra a expropriação dos seus *direitos adquiridos*, já incorporados ao patrimonio por uma convenção legal, dissolvida e extinta por *supposta retroactividade* do dec. n. 177 A de 1893, superpondo-se a sentença appellada e o accordam que a confirmou ao proprio legislador, a quem é vedada a sua prescripção, e *à fortiori* sua applicação.

Os embargos foram instruidos com as escripturas, devidamente inscriptas, das hypothecas especializadas a cada uma das classes e series dos *debentures*, confundidas, no entretanto, em uma só massa, como garantia *commum* e *indivisivel*, para o computo legal da maioria dos dous terços do capital debenturista, necessario á validade do accôrdo.

A *não retroactividade* das leis, proclamada em todos os tempos como condição essencial de toda medida legislativa e toda ordem social, e sancionada em todos os codigos das Nações cultas, era um *preceito* ou *regra* de *interpretação*, simples norma de conducta para o juiz na applicação da lei, em face do art. 179 n. 3 da Const. do Imperio, estatuinto que — « a disposição da lei não terá *effeito retroactivo* ». Hoje, porém, ante o texto do art. 11 n. 3, da Const. Federal, que — « veda ao Congresso *prescrever leis retroactivas* », é uma *limitação* constitucional á propria confecção da lei e ao arbitrio da sua interpretação.

Nestes termos, a *retroactividade concedida* ao accôrdo a fis., é um poder que se arroga o judiciario, mero executor das leis, vedado ao proprio legislativo.

O accôrdo, na especie, altera contracto feito e obrigatorio (Cod. do Com., art. 126), á beneficio do devedor, e independente do consentimento do credor; quando nos contractos, o poder da vontade tem força de lei e por ella se regem, sendo dever do juiz cumpril-a e assegurar sua estricta execução.

Uma convenção ou ajuste para o fim de extinguir a liquidação forçada, o accôrdo a fis., amparado que seja pelo art. 5º do dec. n. 177 A de 1893, não é applicavel aos contractos consummados na vigencia da lei anterior, não mais sujeitos á acção da lei posterior.

A liquidação forçada, assim como a fallencia, é uma instituição á beneficio dos credores, proporcionando-lhes, em execução conjuncta, a realização do activo do devedor para a sua equitativa e justa distribuição. No interesse dos credores affectados da garantia do patrimonio *commum*, si, por excepção e equidade, a lei permite a conclusão de ajustes ou compromissos, em que o voto da maioria vincula, pela homologação, a minoria, resalva, no entretanto, dos seus effeitos obrigatorios, os direitos dos credores, que, desinteressados nessa garantia *commum*, subtrahiram a esse patrimonio — bens que, especialmente, sujeitaram ao pagamento das suas dividas. Dahi a razão da *validade* da concordata, na fallencia ou liquidação forçada, concedida pelos credores *chirographarios*, sem prejuizo para os de dominio, privilegiados e hypothecarios; salvo os que tomarem parte na deliberação, sujeitando-se ás clausulas estipuladas (dec. n. 434 de 1891, arts. 183, 186 e 189; dec. n. 917 de 1890, art. 45 e § 2º).

O dec. n. 177 A de 1893 innovou o direito anterior consolidado no dec. cit. de 1891, declarando «valido o accôrdo entre debenturistas e accionistas da companhia em estado de insolvencia ou liquidação, no caso do *resgate* ou *pagamento* dos debentures».

Mas a «cemento» da lei e o seu art. 1.º, *ibi*... «regula as emissões»... etc..., «os debentures que as sociedades emitirem»... etc., e suas disposições sem referencia ao passado, são elementos ponderosos e decisivos para excluir a *presumida retroactividade* da lei (houvesse ou não sido o seu intuito contemporisar a crise das associações anonymas), e infirmar a obrigatoriedade do accôrdo a fls., uma subversão das leis que regulam os contractos e o concurso creditorio nas liquidações forçadas.

O accôrdo alludido transforma os *credores* em *socios*, pela conversão ou permuta forçada dos *debentures* em *acções* da nova Empreza.

O juiz unico da *conveniencia* em acceitar *acções*, em substituição de *debentures*, é só e exclusivamente o debenturista.

A sociedade é contracto, por sua natureza e essencia, *consensual*; não ha possibilidade juridica da sua formação sem o concurso de *vontades*; e o consentimento, condição *substancial*, é insupprível pelo voto, ou acto de quem quer que não tenha mandato especial para esse fim (Cod. do Com. art. 145). Na constituição das sociedades anonymas não se adquire a qualidade de socio sem a subscrição *voluntaria* das acções em que se divide o capital, e a assignatura dos estatutos (dec. de 1891 arts. 72 e 75); e ás acções subscriptas ou cedidas, nos termos e fórma do art. 23, e inscriptas no respectivo livro do registro, é limitada a responsabilidade dos socios (art. 15).

A troca ou permuta é tambem um contracto (Cod. do Com. art. 221); essencial por conseguinte o *consentimento reciproco* para se tornar obrigatorio (Cod. art. 126). Operando ao mesmo tempo duas verdadeiras vendas, em que as cousas trocadas servem de *preço e compensação reciproca*, ninguem cogitará que, em liquidação forçada, os *debentures* (quotas da divida com garantia preferencial e hypothecaria) e as *acções* (partes aliquotas do capital social e um direito eventual ás sobras do activo liqui-

dado) sejam titulos *equivalentes* e de *compensação reciproca*.

O accôrdo a fls., si uma «cessão» do art. 190 do supracitado dec. de 1891, o cessionario, na continuação do *negocio cedido*, objecto legal da convenção, não consegue, nem pôde adquirir direitos que não tinha o cedente.

A *cessão* é uma verdadeira *venda* (só differente sua terminologia), em que o comprador cessionario adquire a coisa tal qual como existia em mãos do vendedor cedente, e lhe é transferida pelo contracto com todas as suas qualidades, vantagens e vicios. Razão por que a lei subordina a cessão dos direitos «reaes» ás formalidades prescriptas para a alienação da propria «propriedade», dispensando-as na cessão dos creditos, ou direitos pessoaes (dec. n. 169 A de 1890, arts. 8 e 13).

A cessão, objecto do accôrdo a fls., é, portanto, uma convenção *liberatoria* para os portadores dissidentes, credores hypothecarios dos bens transmittidos á cessionaria e gravados com um direito *real*, que não podia extinguir-se pela só convenção *pessoal* dos dous terços do capital representado em *debentures*, e com esse *onus* passaram á embargada cessionaria (Ord. liv. 4º, tit. 3 pr., *ibi*) «si o devedor, que obrigou alguma coisa sua ao credor, a vender, ou *alhear* por qualquer outra maneira, passará a coisa com o seu *encargo* da obrigação, etc.»

Accresce que, na *cessão* do cit. art. 190, o activo social não pôde ser cedido por preço inferior ao do inventario judicial, ou 231.450:825\$526 no caso presente, *ut fls.* E a conveniencia ou interesse dos cedentes, em substituir a venda judicial dos bens, pelo modo entre si accordado do pagamento, é impotente para converter, em instrumento *liberatorio forçado*, as acções da nova Empresa, por inestimavel que seja o seu valor *convencional de credito*.

Resgate ou *pagamento* de uma divida, sobretudo nas liquidações forçadas, não pôde ter outro sentido que não seja o da — prestação, ou solução em *dinheiro corrente*.

Dos modos por que se dissolvem e extinguem-se as obrigações, o pagamento é o mais commum e normal ; e uma prestação, ou execução da cousa, objecto da obrigação — *ejus quod in obligatione est*, o credor não pôde ser compellido a receber « cousa equivalente ou de maior valia, da que lhe é devida » (Cod. civ. fr. art. 1.243 ; Cod. do Com. art. 431).

Não é a qualificação que as partes dão aos contractos, mas a « natureza » da convenção, que determina seu verdadeiro character. O que nelles prevalece e faz seu « objecto principal » é que lhes dá a sua substancia e denominação.

O accôrdo a fls., si uma convenção do art. 5º do dec. n. 177 A de 1893, sua obrigatoriedade não pôde estender-se aos debenturistas dissidentes, admittindo-se mesmo o pretendido « effeito retroactivo »; por isso que suas clausulas, contrarias a direito, invalidam o effeito *obligatorio*, tardiamente canonisado no art. 3º do reg. n. 2.519 de 1897, excedente do texto do art. 5º do dec. de 1893 que, apenas, declarara sua *validade*.

Contrario a direito, porque :

1.º obriga os credores a serem socios contra a vontade, simulando — pagamento, que, na realidade, os faz *devedores* do emprestimo da clausula 10ª ;

2.º equipara os debenturistas aos accionistas permutando, indistinctamente, os titulos de uns e outros por acções integradas de um só typo da nova Empreza (claus. 1ª e 6ª) ;

3.º confunde, em uma só massa indivisivel, garantias diversas e divisiveis, patrimonios distinctos especializados em abono de cada uma das classes e series dos emprestimos em *debentures* ; elementos, portanto, heterogeneos e não susceptiveis de liga, ou confusão antes de verificado o excesso ou sobras, a que podem concorrer credores estranhos á classe do emprestimo ou emissão, de que a garantia é o accessorio (claus. 2ª, 3ª e 4ª) ;

4.º inverte a ordem legal da classificação e graduação dos credores regulada, na liquidação forçada, pelas

disposições do art. 197 do dec. n. 434, de 1891, creando privilegios em favor dos creditos da claus. 8^a, sem predicamento algum de «qualidade» ou de «causa», para a sua preferencia, aliás só attribuível pela lei e por ella subsistente; e subtrahindo aos debenturistas a preferencia e prelação, que, expressa e terminantemente, lhes asseguram os arts. 43 do dec. de 1891 e 221 do dec. de 1890, anniquila seus direitos inherentes ás hypothecas, com menosprezo das instituições vigentes, só perimiveis por um dos modos da extinctão, especificadamente, declarados no art. 226 do dec. n. 370 de 1890.

5.º discrimina os *debentures* emittidos no *estrangeiro*, dos emittidos no *Brazil*, convertendo os primeiros ao par, ou com abatimento não inferior a 50 0/0, e os segundos pelo valor maximo de 30 0/0; sendo esta desigualdade aggravada pela desvalorisação da moeda brasileira, convertida a esterlina á taxa cambial de 9, fixada para a permuta dos titulos (claus. 2^a, 4^a e 5^a);

6.º amplia a permuta obrigatoria aos *debentures* representativos de emprestimes já executados, judicialmente, em época anterior ao accôrdo, titulos que, pela arrematação dos bens que constituíam sua garantia, na posse e dominio dos arrematantes, *ut fls.*, nenhum outro direito assiste aos portadores sinão concorrerem ao preço da venda (linhas ferreas «Carangola» e «Juiz de Fóra ao Piáu»).

O emprestimo em *debentures* é uma obrigação conjuncta, credito *solidario* em que o vinculo, que une os portadores, os associa, no interesse commum, para o só beneficio da obrigação. Co-associados e co-credores, proprietarios *parciaes* das suas quotas, não teem o direito de dispôr da *totalidade* do credito, como si—o titular e senhor unico do direito, transformando-se de proprietarios *parciaes* em *absolutos* e desnaturando o credito *solidario*. Os actos liberatorios de algum ou alguns dos portadores não podem prejudicar direitos dos seus con-socios, que se mantem integros

no credito, deduzido, apenas, da parte ou partes, livremente dispostas em favor do devedor.

Ora, o dec. n. 177 A de 1893, não obstante a faculdade do accôrdo do art. 5º, manteve os privilegios que a legislação anterior attribuia aos *debentures*, assegurando aos portadores das *proprias emissões por elle reguladas*, as garantias inherentes ao credito hypothecario do dec. de 1890, declarando *fóra do commercio* os bens especialmente aboados á execução dessas operações (art. 1º §§ 1º e 2º).

A hypotheca é direito *real* que acompanha a cousa por todas as mutações por que passa, até que se extinga por um dos modos determinados na lei. *Indivisivel*, grava o immovel ou immoveis respectivos, integralmente e em cada uma das suas partes, qualquer que seja a pessoa, em cujo poder se acharem (dec. cit. de 1890, art. 216 § unico). E como corollario desse direito *real*, o successor, herdeiro, detentor, ou 3º adquirente está sujeito á excussão judicial da hypotheca, emquanto existir a divida *toda*, ou cada uma das *suas fracções*, salvo a remissão, nos termos e fórma do art. 257 (dec. cit., art. 216 §§ 2º e 3º).

O credor hypothecario é, portanto, *credor da cousa* gravada pela hypotheca ao pagamento da obrigação:—*res, non persona debet*. O vinculo da *sequela*, corollario e effeito necessario do direito *real*, que a faz vigorar *adversus omnes*, é que forma a sua substancia e essencia. O direito de *preferencia*, um attributo da lei e effeito em relação aos *credores*, assegura-lhe a applicação precipua do preço da cousa ao pagamento da divida.

Ora, si reconhece a embargada que «na garantia inherente á hypotheca» está a *substancia e essencia* do direito hypothecario, como pretender forçar os embargantes ao modo do pagamento estabelecido no accôrdo, no supposto de uma *retroactividade* não cogitada pelo legislador e vedada por preceito constitucional?

Si reconhece que os embargantes, como credores hypothecarios, «teem preferencia ao producto da venda dos bens

hypothecados», como pretender obrigar-os a se conformarem com o modo do pagamento, no supposto de uma *retroactividade* que nullifica a *substancia* e *essencia* dos seus direitos *adquiridos*, expropriando-os das garantias inherentes á constituição e á existencia da hypotheca, *pre-estabelecidas* em lei, sob cujo imperio se consummaram os contractos donde se originaram seus direitos *reaes*?

A presumida *retroactividade*, só induzida do silencio da lei de 1893, sobre a limitação constitucional do art. 11 n. 3º da Const. Federal, tem contra si o texto dos arts. 1º e 3º do dec. regulamentar de 1897, e as proprias disposições do art. 1 §§ 1º e 2º da lei de 1893, reproduzindo o direito anterior consolidado nos decs. de 1890 e 1891.

Si um direito *anormal* ou de excepção, «no interesse das associações anonymas em crise», como diz a embargada, tudo quanto se não contém nas disposições *formaes* da lei, pertence ao direito *commum*, não comportando interpretação extensiva. E a prevalecer a presumida *retroactividade*, força é admittir, contra a mais elementar noção da hermeneutica, contradicção e incompatibilidade na lei, quando, no seu art. 1º, attribue e assegura privilegios e direitos *reaes*, que o accôrdo do art. 5º, por uma simples convenção *personal* no interesse da maioria dos credores, póde supprimilos e de todo extinguil-os.

O accôrdo do art. 5º do dec. de 1893, não obstante o effeito *obligatorio* que lhe imprimiu o reg. de 1897, não foi additado aos modos da «extincção da hypotheca», taxativamente declarados no art. 226 do dec. de 1890. E si a hypotheca, como foi demonstrado, subsiste em sua *integridade*, emquanto existe qualquer *fracção* da divida principal, de que é accessoria; si os debenturistas, proprietarios *parciaes* do credito, não teem faculdade, nem qualidade para *livremente dispôr* da sua *totalidade*; nestes termos, o accôrdo a fls. extinguido, *parcialmente*, a divida em relação ás quotas dos concordatarios e adherentes, é titulo inhabil e sem valor juridico para extinguir hypothecas

inscriptas e especializadas aos respectivos empréstimos, emquanto existirem as fracções ou quotas da divida de propriedade dos embargantes, con-credores que se recusaram á conversão dos seus titulos.

Em conclusão :

Ou os bens hypothecados continuam gravados ao pagamento da divida, não obstante a cessão á embargada com preterição de todas as solemnidades da lei, e até do imposto fiscal, e a subsistencia do direito de *sequela* exclue e libera os embargantes dos efeitos obrigatorios da homologação ;

Ou o accôrdo solve este vinculo real e tira todo o seu valor e efficacia ao direito hypothecario, expropriando os embargantes de *direitos adquiridos*, realizados em face de uma lei e concretisados em *contracto*, imprevista e violentamente, *distractado* por causa não cogitada no momento da sua celebração, e não se poderá negar ao accôrdo, na especie, o vicio da *retroactividade*.

Mas, retroactivo ou não, um direito novo ou simplesmente conservador e declaratorio do *preestabelecido* (?), nenhum interesse de ordem publica ou geral, nem a autoridade da lei, interpretativa ou de processo, poderão justificar o attentado da desapropriação dos bens hypothecados pela *nova fórma processual do accôrdo*, no conceito da embargada, *abandonada á conveniencia e interesse* da maioria dos credores.

A Const. Federal (art. 72 § 17) « mantém em toda a sua plenitude o direito de propriedade, autorizando a desapropriação no caso unico da necessidade ou utilidade publica, mediante indemnisação prévia. »

O accôrdo a fls., no « interesse e utilidade da embargada », *desapropria* os embargantes dos bens hypothecados á execução da divida, e os indemnisa por *fórma* que, de *credores* passam a *devedores* do empréstimo realizado sob a garantia dos *proprios bens*, que lhes são extorquidos só por effeito da *concedida retroactividade*.

Contra esta *nova forma* e original processo de desapropriação, sancionado pelo accordam embargado, é que reclamam os embargantes, no sentido de serem excluídos dos efeitos obrigatórios da *homologação*, como dissidentes estranhos ás estipulações do accôrdo. E desattendidos pelo voto vencedor, contrario á direito e á justiça, a decisão, *data venia*, sobre a nullidade de *fundo*, que tira ao accordam a autoridade de *caso julgado*, tem o vicio da incoherencia na interpretação e applicação da lei.

Nulla porque :

a) é uma violação da lei da propria instituição do accôrdo, que, nem implicita, nem explicitamente, prescreve a retroactividade ; e da lei constitucional que, imperativamente, veda sua prescripção, e por conseguinte a applicação da lei, com tal effeito ou predicado ;

b) é uma violação da lei organica da justiça local, por ter sido proferido o accordam por juizes em numero insufficiente ao determinado na lei ; sob a sancção, portanto, da Ord. liv. 3º tit. 75.

As Camaras *Reunidas* da Córte de Appellação, *ex-vi* do dec. n. 1030 de 1890, não podem julgar os embargos de nullidade (art. 148 n. 1) sem o concurso de 10 juizes, além do presidente ; desde que, *desunidas* (ou cada uma separadamente) « julgam *sempre* com cinco » (art. 142), numero legal para a sua composição e regular funcionamento».

A's Camaras, e não ao Tribunal, é delegada a jurisdicção. Mas, ainda assim, no presente feito, dous juizes da Camara Civil e tres da Camara Criminal, *reunidos* a mais um do Tribunal Civil e Criminal, ao todo seis, reviram o processo e proferiram a decisão, vencedora por quatro votos. Nestas condições, seis votos que correspondem á metade, e quatro a um terço dos juizes da Córte, não representam sequer uma maioria relativa, e menos a opinião do Tribunal.

Incoherente, porque, em casos similares, e recentemente nos embargos de nullidade n. 1565, os portadores dissidentes do accôrdo, entre debenturistas e accionistas da Companhia

Agrícola do Ribeirão Preto, foram excluídos dos efeitos da homologação, restaurando as Camaras Reunidas o accordo da 1ª instancia, que, reformado em gráo de appellação, negara ao accôrdo o character de convenção obrigatoria para os dissidentes, sem vinculo que os subordinasse ás obrigações e efeitos só relativos ás partes contractantes.

Esse mesmo direito pleitearam os embargantes nos embargos oppostos á homologação do accôrdo a fls., nos termos do § 1º do art. 14 do reg. de 1897.

Identicas as *causas* de que se originam os direitos, e identico o *objecto* do pleito, discordantes e contradictorias não deveriam ser as decisões.

Credor de deposito em dinheiro com o character de coisa fungivel, sua classificação e graduação nas liquidações forçadas. Characteristico do deposito a — restituição *in specie*, não *in genere*, da coisa depositada, para que entre na classe dos creditos de dominio ou reivindicantes.

Dinheiro em conta-corrente e sua transformação em titulo de deposito assignado por um só director, quando pelos estatutos deveria ser por dous dos administradores em exercicio.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria entre partes — autor o Banco da Lavoura e Commercio do Brasil e réo o Banco Industrial e Mercantil do Rio de Janeiro, em liquidação forçada:

O autor, firmado no escripto a fls., demanda pela presente acção sua classificação de credor *reivindicante* da massa liquidanda do banco réo, nos termos do art. 68, *b*) do dec. n. 917 de 1890, por titulo de deposito.

Oppõem os syndicos da liquidação do banco réo : que o titulo á fls., assignado pelo ex-thesoureiro, quando, nos termos do art. 45 § 1º dos estatutos, deveria sê-lo por dous directores collectivamente, não representa uma obrigação social ; — que da escripturação dos livros nada consta com relação ao pretendido deposito a fls., contractado, aliás, no periodo suspeito da liquidação, constando tão sómente o

credito da conta-corrente á fls. que, segundo os lançamentos do *Diario* conserva-se ainda sob aquelle titulo de conta corrente; — que o titulo á fls., supposto ser de deposito, não attribue privilegio algum para a pretendida classificação; porquanto, sendo irregular, como são todos aquelles em que não ha *individuação*, ou *identidade* do objecto depositado, o de dinheiro só é reputado credito *reivindicante* ou de dominio, quando o depositario, não podendo fazer uso delle, tomar o character de coisa *não fungivel*.

E em face dos autos, considerando :

que o deposito é contracto pelo qual se recebe a coisa de outrem com a obrigação de restitui-la *em especie* (Cod. civ. fr., art. 1.915), em quantidade e *qualidade* (Cod. commercial, art. 234, com referencia aos arts. 272 e 440; reg. n. 737 de 1850, art. 269); isto é, *identicamente*, a mesma coisa recebida (Cod. civ. fr., art. 1.932);

que a restituição *in specie*, sendo o caracteristico do deposito, deixa de ser elle *regular*, e portanto sem privilegio para o depositante, quando indeterminado ou substituível *in genere* o seu objecto;

que nestes termos o titulo á fls., enunciando um deposito da quantia de 450:000\$, em moeda corrente, sem individuar, no entretanto, a *especie* recebida, é um simples deposito aparente, *irregular*, excluído da sancção do art. 620 § 1º do reg. n. 737 de 1850, pelo qual devem ser reguladas a classificação e a preferencia dos creditos nas liquidações forçadas das sociedades anonymas (dec. n. 434 de 1891, art. 197 § 1º);

que na expressão — bens, do cit. art. 620 § 1º, só se comprehende o dinheiro depositado, como coisa *não fungivel*, para ser restituído na mesma especie individual, e não quando o é com character de coisa *fungivel*, substituível por outra da mesma qualidade e quantidade (dec. n. 917 de 1890, arts. 68 § 1º e 70, n. 4, d); Cod. civ. fr., art. 1.932, *alinea*;

que esta interpretação é corroborada pela disposição do art. 875 do Cod. do Com. excluindo da classe dos creditos de

domínio—« as sommas entregues a banqueiros para serem retiradas á vontade, vençam ou não juros », equiparadas ao deposito sem « designação de especie » ;

que o escripto a fls. sem a individuação do deposito, elemento particular e essencial do contracto, incorre na censura do *mutuo disfarçado*, em uso embora no commercio, mas titulo inhabil, em face da lei, para ser opposto a terceiros, em favor dos quaes é estabelecida a *fôrma especial* dos actos juridicos, como credito de dominio ; censura, na hypothese, accentuada pela evidente simulação do pretendido deposito:—*a*) pela sua inverosimilhança em relação aos contractantes ; — *b*) pela data da sua formação, dentro do periodo suspeito da liquidação forçada ; — *c*) pela sua transformação de *conta-corrente* para *deposito*, sem um lançamento qualquer indicativo dessa transformação, nem mesmo no livro *Caixa* do thesoureiro *signanter* do alludido titulo (exame a fls.) ; continuando, ao contrario, escripturado como conta corrente, sem que tivesse sido retirada, em tempo algum, pelo banco autor (exame a fls.) ;

Considerando que o titulo a fls., supposto de um deposito regular, não representa uma obrigação social imputável á massa liquidante, mas directa e pessoal do director thesoureiro, que por ella se tornou, exclusivamente, responsavel, contractando fóra dos limites do mandato que lhe era attribuido pelos estatutos (dec. n. 434 de 1891, art. 109 n. 2) ;

que os administradores de uma sociedade anonyma, só podendo agir na esphera limitada do mandato que lhes é delegado, quando o excedem, tornam-se, pessoal e individualmente, responsaveis para com os terceiros, com quem contractaram (*Cour de Paris*, 27 julho 1883 ; *Trib. Civ. de la Seine*, 19 dezembro 1890) ;

que os estatutos do banco réo (art. 45 § 1º) attribuindo aos dous directores de serviço—« assignarem todos os actos de *responsabilidade social* », a inobservancia desta fôrma especial no titulo a fls. (apenas assignado por um só director) exclue a responsabilidade da sociedade ; do mesmo modo

que, nas sociedades collectivas ou com firma, não se considera divida social a que não está revestida da firma assignada pelo socio autorizado a fazer uso della (Cod. do com., art. 316):

Accordam em Camara Commercial julgar improcedente a acção intentada, e, absolvendo o réo do pedido, condemnam o autor nas custas.

Rio, 20 de dezembro de 1895.—PITANGA, P.—MONTE-NEGRO, relator.—SALVADOR MONIZ.—BARRETO DANTAS.

Contracto de compra e venda á prazo, não executado ao tempo da liquidação forçada; resolução do direito de *opção* do vendedor e do comprador pela sentença declaratoria da liquidação. Interpellação judicial para os effeitos da *mora*. Negociação de titulos de companhias anonymas, requisitos para a sua validade.

Acção do vendedor, na posse dos valores vendidos, para a sua admissão ao passivo da massa, como credor do preço da venda. Contractos e operações, de responsabilidade para a sociedade, sem a assignatura dos directores exigida pelos estatutos. Excesso de mandato dos gerentes e administradores de sociedades commerciaes com firma, e anonymas. (*)

Vistos, relatados e discutidos estes autos:

Os autores Antonio Portella e Avelino Coelho da Costa, allegando terem vendido ao Banco de Credito Universal, o 1º — 5.000 *debentures* de £ 20, cada uma e o 2º — 3.000, ao preço de 26\$000 (doc. a fis.), pedem ser contemplados no passivo do banco, em liquidação forçada, como credores, aquelle de 138:000\$ e este de 78:000\$, com os juros da móra e custas, delle excluidos pelas razões dos docs. de fis. e fis.

Os réos, syndicos da liquidação forçada, oppoem ao pedido :

a) não ser o banco responsavel pela execução d'aquelles contractos, apenas assignados por um só director, e não representarem, portanto, uma obrigação social, *ex-vi* do art. 22 § 2 dos estatutos a fis. ;

(*) Vide 1º vol., pag. 315.

b) quando fosse, a sentença declaratoria da liquidação, tendo resolvido os alludidos contractos, d'ella resultou ficar o banco exonerado da respectiva responsabilidade ;

c) conter a cousa vendida vicio intrinseco que, nos termos da lei, é justa causa para a resolução dos contractos.

E considerando :

que os administradores de uma sociedade ou companhia anonyma, como mandatarios, só obrigam a sociedade naquelles contractos e operações que realizam no exercicio e nos limites do mandato (Cod. Com , art. 149 ; dec. n. 434 de 1891, art. 108) ; d'ahi, sua responsabilidade para com os 3^{os} prejudicados pelo *excesso* do mandato (dec. cit., art. 109 n. 2) ;

que, nas sociedades commerciaes com firma ou razão social, sendo esta o symbolo que distingue os compromissos *sociaes* dos *pessoaes* dos socios, só se reputa obrigação social a que estiver revestida d'aquella firma e assignada, além disso, pelo socio autorizado para usar della (Cod., art. 316) ;

que, nas sociedades anonymas, ás quaes não é permittido ter firma ou razão social (dec. n. 434 cit., art. 13), servindo ella, ao contrario, de assignatura aos associados em nome, os administradores mandatarios, não podendo agir fóra dos limites do mandato, não contrahem uma obrigação social, quando excedem dos poderes que lhes foram delegados ;

que, neste caso, a obrigação torna-se pessoal do administrador que a contrahiu, sem que possa ser opposta á sociedade da qual é mandatario (Trib. Civ. de *la Seine*, 19 de dezembro de 1890 ; *Cour de Paris*, 27 de julho de 1888 ; *Journ. de Soc. civ. et comm.* 1893, pag. 49) ; e os syndicos, como representantes da sociedade, em liquidação, podem demandar a nullidade da operação (decs. cits.) ;

que os estatutos á fls. (art. 22 § 2^o) expressamente declaram obrigações sociaes as que estiverem assignadas pelo *presidente conjuntamente com outro director*, sendo esta a fórma estabelecida para os *titulos de responsabilidade* do banco ;

que, nestes termos, os contractos a fls., apenas assignados por um só director, não representam uma divida do banco liquidando ;

Considerando que, supostos validos os referidos contractos, foram elles resolvidos pela sentença declaratoria da liquidação forçada, desde que não inteiramente executados (Cod., art. 198 ; dec. n. 917 de 1890, art. 22 § 2º), salvo o direito contra a massa pelas perdas e danos acontecidos ;

que o direito de opção do art. 204 do Codigo extingue-se pela declaração da fallencia (Cod. comm. fr., art. 550) ; por isso que o contracto sendo synallagmatico, si o vendedor pôde recusar a entrega (Cod., art. 198), pôde tambem o comprador recusar o recebimento (dec. n. 917 cit., art. 27, § 1º ; arg. do art. 620 § 8º do reg. n. 737 de 1850) ;

que os autores, estando na posse dos titulos vendidos, o que lhes attribue a gradação de credores de *dominio*, nenhum direito tem ao patrimonio em liquidação, só pertencente aos *chirographarios*, para que, nesta qualidade, sejam admittidos ao passivo da liquidação forçada ;

Considerando, finalmente, que as fraudes e crimes na emissão dos *debentures*, objecto da venda, si não constituem verdadeiro vicio intrinseco, affectam, entretanto, os alludidos contractos, celebrados em periodo suspeito, entre individuos indigitados autores dos factos criminosos ; e em todo caso nullos, como contractos para o fim exclusivo do — jogo de bolsa, prohibido pela lei (Cod., art. 129, ns. 2 e 3) :

Accordam em Camara Commercial julgar improcedente a acção intentada e, absolvendo os réos do pedido, condemnam os autores nas custas.

Rio, 24 de setembro de 1895.— PITANGA, P.— MONTE-NEGRO, relator.— SALVADOR MONIZ.— BARRETO DANTAS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes — autor o Banco da Lavoura e Commercio do Brasil e réos os syndicos da liquidação forçada do Banco de Credito Universal:

O autor demanda pelo pagamento de 2.916 contos, preço da compra e venda de 116.000 *debentures*, representados pelas cautelas da Companhia Geral de Estradas de Ferro, objecto dos contractos a fls. e fls., não cumpridos nos respectivos vencimentos.

Os réos oppõem ao pedido :

1º, não enunciar o contracto a fls. os numeros das cautelas dos *debentures*, que deveriam authenticar a legitima propriedade do autor e a validade da transacção, nos termos do art. 192 do Cod. Comm., arts. 26 do dec. n. 806 de 1851 e 2 do dec. n. 2733 de 1861 ;

2º, não ter havido a interpellação judicial do art. 205 do Codigo, nem ter o autor usado da acção do art. 204 para haver o pagamento ;

3º, ter sido excluido da lista dos credores do banco réo sem reclamação ou protesto, e ter concorrido, no entretanto, com o seu credito (os titulos vendidos) para a concórdata da Companhia Geral de Estradas de Ferro (a emissora dos titulos) no processo da liquidação forçada ;

4º, ter ficado sem effeito a venda dos titulos pela superveniencia da liquidação forçada do banco-réo, como contractos não inteiramente executados, maxime em vista da clausula convencional de « dispôr livremente o vendedor dos titulos vendidos para seu pagamento, *no caso da não liquidação no prazo* » ; e sem a qual não poderia dispôr, como dispoz o autor, por meio da concordata ;

5º, não estarem os contractos assignados por dous directores, para que, nos termos do art. 22 § 2º dos estatutos, sejam reputados—obrigações sociaes ;

6º, ter havido justa causa para ser recusada a cousa vendida, em vista das irregularidades e fraudes na emissão dos titulos da Companhia Geral ;

7º, ser irregular o deposito á fls., preparatorio da acção intentada, sem a prévia citação da parte, nos termos do art. 401 do reg. n. 737 de 1850.

Isto posto, e considerando:

que os administradores de uma sociedade ou companhia anonyma, como mandatarios, só obrigam a sociedade naquelles contractos ou operações que realizam no exercicio ou nos limites do mandato social (dec. n. 434 de 1891, art. 108); dahi, a responsabilidade para com terceiros prejudicados, quando ha *excesso* do mandato (dec. cit., art. 109 n. 2);

que, nas sociedades commerciaes, com firma ou razão social, assim como se reputa—obrigação social, tão sómente a que estiver revestida da firma assignada pelo socio para esse fim autorizado (Cod. art. 316); nas sociedades anonymas, ás quaes foi proscripto o uso da firma (dec. n. 434 cit. art. 13), os administradores mandatarios, cujos poderes foram subordinados aos estatutos ou contracto social (dec. cit. art. 101), contraem obrigação pessoal e individual, quando excedem desses poderes agindo fóra dos termos e limites do mandato, que lhes foi delegado (arg. do cit. art. 108; *Cour de Paris*, 27 de julho 1888; *Trib. civ. de la Seine*, 29 de dezembro 1890);

que os syndicos, como representantes da sociedade liquidanda, podem demandar a nullidade da operação, ou oppol-a em defesa, para excusar a responsabilidade da sociedade (arestos citados; reg. n. 737 de 1850, art. 686 § 5, *alinea*);

que, na hypothese, a nullidade tem toda procedencia, porquanto os contractos a fls. e fls. estão assignados, unicamente, pelo director presidente, quando deveriam ter sido por elle *conjunctamente* com outro director, *ex-vi* do art. 22 § 2º dos estatutos a fls.; formalidade que não podiam ignorar os terceiros, e por conseguinte o autor, attentos os effeitos legaes do *registro* dos alludidos estatutos (Cod. Com. art. 301; dec. cit. de 1891, arts. 79 e 85);

Considerando que, supposto a validade dos contractos a *fls. e fls.*, devem ser julgados resolvidos pela sentença declaratoria da liquidação forçada do banco réo (dec. n. 917 de 1890, art. 22 § 2º; Cod. Com., art. 198), porquanto não tiveram começo de execução;

que, sendo bilateral o contracto, e portanto reciprocas as obrigações, si, pela superveniencia da liquidação, podia o vendedor recusar a entrega (Cod. art. 198), tambem o comprador podia recusar o recebimento, por isso que a sentença, que a declara, extingue o direito de opção facultado ao vendedor (Cod. com. fr., art. 550);

que o autor tendo em si os titulos vendidos, e, por consequente, como credor de *dominio* (reg. n. 737, art. 620 § 8º; dec. n. 434 cit., art. 197 § 1º) goza do direito de *retenção* (dec. n. 917 cit., art. 27 § 1º); direito esse, que exclue o de demandar o valor dos titulos vendidos (arg. do art. 625 do reg. n. 737 de 1850);

Considerando que a omissão do protesto, nos respectivos vencimentos dos contractos a *fls.* (Cod. art. 205), faz presumir a intenção do autor quanto á resolução dos ditos contractos, accentuada pelo facto de elle ter concorrido para a formação da concordata da Companhia Geral como portador dos titulos vendidos ao réo (Cod. art. 198; dec. n. 917 de 1890, art. 22 § 2);

Considerando, finalmente, que as fraudes na emissão dos *debentures* vendidos, si não constituem verdadeiro vicio intrinsicco, a cargo do vendedor, devem, no entretanto, influir sobre a validade dos contractos celebrados, como foram, no periodo suspeito da liquidação, com o fim unico do jogo da bolsa, formalmente proscripto pela lei (Cod. art. 129, ns. 2 e 3; dec. n. 850 de 1890, expos. de mot.):

Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal julgar improcedente a acção, e, absolvendo os réos do pedido, condemnam o autor nas custas.

Rio, 2 de outubro de 1896.—PITANGA, P.—MONTENEGRO, relator.—BARRETO DANTAS.—CELSE GUIMARÃES, vencido:

Votei pela procedencia da acção ; os contractos a fls. foram assignados pelo presidente do banco réo, na conformidade do art. 22 § 2º dos estatutos, o qual fez distincção entre contractos e titulos de responsabilidade. Os ditos contractos são datados de 5 a 20 de novembro de 1891, quando a liquidação do réo foi decretada em 9 de fevereiro de 1892, e assim não podem ser tidos como celebrados em periodo suspeito e havidos como eivados de nullidade, nos termos do art. 129 do Codigo. No contracto a fls. o réo obrigou-se a pagar ao autor, em tempo certo, o preço dos titulos comprados ; e no de fls., quando se considere simples meio de jogo de bolsa, não se lhe pôde negar o character de contracto oriundo da livre vontade de pessoas capazes.

* * *

Vistos, relatados e discutidos estes autos:

O autor, dr. João Feliciano Pedroso da Costa Ferreira, portador das cautelas a fls., representativas de 5.500 *deben-tures* da Companhia Geral de Estradas de Ferro, que diz terem sido comprados pelo banco réo, pede o pagamento da quantia de 143:000\$, preço ajustado da compra e venda, nos termos do contracto a fls.

Os réos, syndicos da liquidação forçada, impugnam o demandado pagamento, allegando:

1º, não serem obrigações sociaes os ditos contractos, por isso que, nos termos precisos dos estatutos, não estão assignados por dous directores; — 2º, induzirem elles compra e venda á prazo, resolvida pela liquidação forçada superveniente, desde que não houve entrega da cousa, seu objecto, e extinguiu-se o direito de opção facultado ao vendedor ; — 3º, nullidade da compra e venda, por vicio intrinseco e occulto, que, em defesa, pôde ser opposta, independentemente de acção directa rescisoria.

Isto posto, e considerando:

que, nos contractos de compra e venda á prazo, quer o comprador, quer o vendedor, tem o direito de opção que lhes faculta resilir da obrigação, ou exigir o seu cumprimento com os damnos da mora (Cod., arts. 202 e 204);

que os efeitos legais da mora, quer do vendedor, quer do comprador, regulam-se pela interpeação judicial (Cod., art. 205);

que, não interpellados judicialmente os contractos de fls., nem depositados em tempo util os titulos vendidos, resolveu-se, *ipso facto*, o direito de *opção* do vendedor; e como contractos, não inteiramente executados por occasião da sentença declaratoria da liquidação forçada, só dão direito a perdas e danos contra a massa (dec. n. 917 de 1890, art. 22 § 2º);

que, sendo correlativas as obrigações dos contratantes, si, em tempo util, não foi protestado o pagamento, tacitamente optou o vendedor pela rescisão, desobrigando o comprador do pagamento do dito preço; e si, nesse mesmo tempo, o comprador não protestou pelo cumprimento do contrato, seu silencio induz a opção pela rescisão, desobrigando o vendedor da entrega;

que a falta do protesto, nos respectivos prazos dos alludidos contractos, perimiu, portanto, o direito do autor para demandar o preço da venda; e nem se comprehende porque obrigar a massa liquidanda a receber aquelles titulos para que sejam elles vendidos pelos syndicos, e condemnal-a a um pagamento, cuja omissão e negligencia são imputaveis só ao autor;

que a compra e venda, ainda que contracto perfeito e acabado pelo só consentimento das partes (Cod., art. 191), quando tem por objecto titulos de companhias anonyms, o contracto é inexequivel por acção judicial, sem a prova de que os titulos pertenciam, verdadeiramente, ao vendedor ao tempo da operação (dec. n. 806 de 1851, art. 26);

que a omissão do protesto e do deposito em tempo util nem ao menos deixam presumir que o autor possuía os titulos por occasião do vencimento dos contractos; notando-se apenas, pelas datas das referidas cautelas e dos contractos, que são do mesmo dia tanto a *emissão* das cautelas, como os *escriptos* dos contractos;

Nestes termos :

Accordam em Camara Commercial julgar improcedente a acção, e, absolvendo os réos do pedido, condemnam o autor nas custas.

Rio, 13 de agosto de 1897. — SALVADOR MONIZ, P. — MONTENEGRO, relator *ad-hoc*. — CELSO GUIMARÃES. — BARRETO DANTAS, vencido.

Cheques visados, sua graduação nas liquidações forçadas. Efeitos do *visto*. Definição e natureza desses titulos. Direitos adquiridos pelo portador ou beneficiario do cheque visado e não pago. Provisão presumivel pela emissão do cheque, como valor indeterminado, não é susceptivel de reivindicção, quando não houver sido destinada a fim especial é determinado, sem a transferencia da propriedade.

Contracto de conta-corrente, sua natureza e effeitos; situação dos correntistas na fallencia, ou liquidação forçada. (*)

Vistos, etc.: Pretende o autor como portador dos cheques de fls. reivindicar a importancia dos mesmos, allegando :

que os sacadores dos cheques tinham a importancia sacada em poder do sacado em *conta corrente de movimento*; que os cheques foram sacados na existencia do saldo e acceitos pelo sacado, que poz o *visto* e marcou o prazo para o pagamento; que só depois do *visto* foi decretada a liquidação forçada do sacado.

Ouvido o banco réo, não contestou o credito, mas se oppoz á classificação pedida.

O que visto, e attendendo :

que é real o credito constante dos cheques de fls., como confessa o proprio réo á fls. ;

que o sacador tinha sufficiente provisão de fundos em poder do sacado, quando emittiu os referidos cheques ;

que os mencionados *cheques* foram apresentados no prazo legal e o sacado poz o *visto*, marcando o dia 19 de março de 1892 [para o pagamento dos mesmos ;

que a liquidação forçada do sacado teve logar em data muito posterior (30 de maio de 1892) ;

(*) Vide vol. 1 pags. 319 e 327.

que, em face da lei n. 1.033 de 1860, o cheque é instrumento de pagamento e um mandato pelo qual o sacador dispõe dos fundos disponíveis, creditados em sua conta, em seu favor ou de terceiros ;

que o cheque, como instrumento de pagamento entre correntistas, presuppõe fundo disponível, que alimenta a conta e por elle sua propriedade se transmite ao portador do cheque ;

que si o *visto* não altera a sua natureza de mandato ou ordem de pagamento, e não tendo outro effeito a não ser o de resguardar o direito regressivo do portador contra o sacador quando apresentado no prazo legal, é certo que o sacado é obrigado ao seu pagamento quando tem em seu poder sufficiente provisão de fundos, como no caso ;

que a provisão destinada ao seu pagamento não desapareceu com a liquidação forçada do sacado, porque esta só teve logar em data muito posterior ao dia do pagamento ;

que o autor se tornou proprietario da quantia sacada e o sacado se tornou della depositario para com o autor ;

que o direito do autor a ser considerado credor reivindicante deflue dos artigos mandados observar para a classificação dos creditos nas sociedades anonymas (art. 197 § 1º do dec. n. 434) ;

que a importancia dos referidos cheques ficou em poder do sacado por virtude do mandato de pagamento representado pelos mesmos cheques e portanto comprehendido o credito na hypothese do art. 620 § 1º do reg. n. 737 de 1850. Por tudo isso e mais pelas razões de fls. :

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a presente acção para o fim de considerar, como consideram, o autor credor *reivindicante* da importancia pedida na petição de fls. Custas pelo réo. Rio, 14 de janeiro de 1896. — PITANGA, P. — BARRETO DANTAS, relator. — SALVADOR MONIZ.

MONTENEGRO, vencido: Votei pela improcedencia da acção intentada ; porquanto, a reivindicção, presuppõdo o dominio dos titulos ou valores reclamados, é indispensavel não ter havido transferencia da propriedade, para que a acção seja admissivel. Essa transferencia operou-se, na hypothese, por força do contracto de conta-corrente á fls., fallecendo, portanto, ao autor, portador dos cheques á fls., a qualidade de reivindicante, por elle invocada.

Na conta-corrente, a tradição ou transferencia dos referidos valores, que a compõem, é condição substancial e indeclinavel do contracto; o correntista *remettente* deixa de ser proprietario, e o *recipiente*, adquirindo o direito de livremente dispôr do valor remettido, credita áquelle por esse valor, sendo esse credito a representação ou contra valor do recebido e compensação da propriedade transmittida.

Mas, si a disponibilidade dos valores em conta-corrente é um dos effeitos do contracto e corollario da transferencia da propriedade, como considerar mandato ou deposito a provisão disponivel representada pelos cheques á fls. ?

O cheque é justamente o instrumento que movimenta a conta-corrente, dispondo por elle o sacador, em seu proveito ou de terceiro, dos fundos disponiveis creditados em sua conta pelo sacado.

Na conta-corrente, todos os creditos perdem sua individualidade propria, deixam de ter uma existencia distincta, confundindo-se com os demais elementos da conta, para, como artigos de debito e credito, concorrerem á formação do saldo, credito unico e exigivel.

Para que conservem elles sua individualidade propria e sua origem primitiva, de modo a ser evitada a confusão com o activo do recipiente, é indispensavel que a remessa tenha um fim especial determinado; seu valor, neste caso, não póde ser incluído na conta-corrente, e o correntista que o recebe, como simples mandatario, não adquirindo a propriedade, não póde dispôr do objecto do mandato.

A fallencia e a liquidação forçada não alteram as relações dos correntistas, deixando subsistir a indivisibilidade da conta-corrente; e por isso prevalece de *pleno direito* a compensação (dec. n. 917 de 1890, art. 21).

Consequentemente, os cheques á fls., emittidos para a retirada de fundos disponiveis creditados ao sacador, não podem ser considerados *creditos de dominio*, por isso que representam elles a *compensação* da propriedade, da qual abriu mão o sacador em favor do sacado. Se-lo-hião, si a

provisão tivesse sido, especialmente, destinada ao pagamento dos alludidos cheques, affectando-a o remettente de um mandato especial; porquanto, não havendo transferencia de propriedade, ou antes, sendo ella subordinada a uma condição suspensiva, a posse do fallido seria apenas á titulo precario. No primeiro caso, a provisão, confundindo-se com o activo do sacado, não pôde ser reivindicada, quando elle vem a fallir; no segundo, conservando-se intacta e distincta do haver pessoal do fallido, não desaparece com a fallencia, sendo por isso admissivel a reivindicção.

Tem sido esta a interpretação doutrinaria do art. 574 do Cod. com. fr., que reconhece o autor ser a fonte proxima do art. 874 do Cod. com. patrio. E' igualmente a lição de *Leon Caen et Renault* e de *Bravard Veyrières*, edit. *Ch. Demangeat*, citados nas razões a fls. «O passador dos cheques, dizem elles, cedendo ao beneficiario seu direito relativamente aos valores que formam a provisão, *si delles era proprietario* (Cod. do com., art. 574), o beneficiario ou o 3º portador do cheque pôde reivindicá-lo na fallencia do sacado.»

A condição «*si proprietario*» e a referencia ao art. 574 do Cod. com. excluem toda a duvida, accentuando bem o caso excepcional da reivindicção.

Si, com effeito, a emissão de um cheque importa a *cessão dos direitos* do passador quanto aos valores da provisão, os cessionarios-beneficiarios, ou o 3º portador, não conseguem mais direitos dos que tinha e podia transmittir o cedente.

Ora, o art. 574 do Cod. com. fr. só faculta a reivindicção, nos casos de fallencia, dos effeitos e titulos não pagos, que tiverem sido remettidos pelo proprietario, com o *simplex mandato para promover a cobrança e guardar o respectivo valor á disposição*; ou daquelles que tiverem sido *especialmente destinados a pagamentos determinados*. Assim tambem, o Cod. com. patrio, no art. 874 ns. 3 e 4, igualmente declara credores de dominio — «os de quaesquer

creditos, endossados *sem transferencia de propriedade* », e os de « remessas ao fallido para um *fim determinado* ». Disposições que foram reproduzidas no art. 68, *d*) e *n*) do dec. n. 917 de 1890, das quaes, evidentemente, se conclue que a reivindicação só é facultada quando as remessas tiverem sido feitas sem o intento de transferir a propriedade, e não quando o remetente é simples credor do preço.

Como pretender, pois, o autor, *cessionario* dos cheques á fls., reivindicar valores, de que o *cedente* não era proprietario, e tão sómente credor do preço creditado, quando emittiu os referidos cheques?

Depositante de dinheiro, em conta corrente, é credor simples ou chirographario (dec. n. 917 cit., art. 70 n. 4 *d*) ; Cod. Com., art. 875. O *cessionario* desse deposito não póde, portanto, reclamar um privilegio que não lhe foi, nem podia ser transmittido.

Assim foi julgado, em hypothese identica, por accordam desta Camara de 13 de setembro de 1892, confirmado unanimemente pela Córte de Appellação (*Direito*, vol. 61, pag. 557).

* * *

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria entre partes — autores Celestino & Celestino, e ré a massa liquidanda do Banco Industrial e Mercantil, por seus syndicos :

Os autores, portadores do *cheque* visado á fls., pretendem, como credores reivindicantes da massa ré, em liquidação forçada, haver o pagamento integral da quantia de 17:000\$, nelle declarada.

Os syndicos impugnam o pagamento, articulando que :

1º, o *cheque*, não pago, só dá direito regressivo contra o emissor, e este já foi devidamente classificado, exhibindo em tempo a competente caderneta da sua conta corrente ;

2º, o *visto*, além de lançado por pessoa incompetente, não altera a natureza do *cheque*, para que, como o *accete*,

obrigue o saccado ; e a provisão, por elle representada, não tendo tido fim especial ou determinado, não ha mandato, e portanto fundamento para a pretendida reivindicação.

E considerando :

que a reivindicação induz o dominio da cousa reivindicanda, em poder do devedor á titulo *precario*, sem transferencia da propriedade (reg. n. 737 de 1850, art. 620 ; dec. n. 917 de 1890, art. 68) ;

que a reivindicação é, portanto, inadmissivel em relação aos effeitos ou valores inscriptos em uma conta corrente, contracto, por sua natureza e essencia translativo da propriedade dos effeitos, desde logo adquirida pelo correntista recipiente, compensada e representada pelo contra-valor da sua importancia creditada ao remettente ;

que a transferencia da propriedade e a disponibilidade dos valores em conta-corrente são os caracteres substanciaes deste contracto; valores que, uma vez inscriptos, substituem-se como reciproca compensação, perdendo sua individualidade propria para, como artigos de *debito* e *credito*, concorrerem, homogeneamente, como um só todo indivisivel, para a formação do *saldo*, que é o titulo creditorio eventual e exigivel ;

que a indivisibilidade da conta-corrente, um dos seus effeitos virtuaes e immediatos, exclue a pretendida reivindicação de credito que, pela sua inscripção na conta, perdeu sua primitiva existencia e individuação ; e que, pela novação, extinguiu-se, fundindo-se nos demais bens da massa do banco liquidando ;

que essa indivisibilidade prevalece contra a propria fallencia superveniente, deixando subsistir inalterados os elementos que entraram na conta ; e dahi, a compensação, que operando-se de « pleno direito » (dec. n. 917 cit. art. 21), exclue, *ipso-facto*, a reivindicação de qualquer dos seus artigos nella inscriptos ;

Considerando que os cheques, sem outro intuito sinão movimentar a conta-corrente, são instrumentos de paga-

mento entre os correntistas para o só effeito da retirada dos fundos disponiveis creditados ao saccador, que os emittit (lei n. 1083 de 1860, art. 1 § 10 e dec. n. 2594, que a regulamentou, art. 1º parographo unico) ;

que, visado ou não, o cheque não perde a natureza juridica da sua instituição, qual a de mandato, isto é — ordem de pagar ; e não mandato, no sentido restricto de — outorga de poderes, como doutrinam os commentadores ;

que a provisão disponivel em favor do emissor do cheque a fls. e presumivel pelo *visto* carimbado, não autoriza a pretendida reivindicção, por isso que não provaram os autores ter sido ella destinada a uso ou fim determinado, caso em que a posse do devedor seria á titulo precario ; e nem o pretendido mandato póde ser presumido, quando, no sentir dos autores, foi elle constituido pelo *visto* no cheque, sem outro effeito juridico sinão a prova de uma provisão *disponivel* ;

que os autores, como portadores beneficiarios da alludida provisão, não podiam ter adquirido direitos que não os tinha o cedente ; e si este, no momento em que emittiu o cheque a fls., era credor apenas de um valor indeterminado creditado em sua conta corrente (aliás não encerrada, nem balanceada), nenhum outro direito, além desse *credito indeterminado*, podia ter sido o objecto da cessão operada pelo cheque a fls. ;

Considerando que esta doutrina, explicitamente enunciada no art. 874 do Cod. do Com., e no art. 574 do Cod. com. fr., sua fonte immediata, é uniformemente sustentada por todos os tratadistas ; sendo todos elles accordes em que o direito de reivindicção, nas fallencias ou liquidção forçada, só é exequivel nos casos em que o emissor do cheque não tiver alheado a propriedade da provisão ; caso inapplicavel á hypothese, por isso que foi ella resolvida pela inscripção do seu valor na conta-corrente, titulo translativo da propriedade, que extinguiu, portanto, o pretendido direito de reivindicção ;

que esta doutrina é também a estatuida no dec. n. 917 de 1890, enumerando (art. 68) os credores reivindicantes, e no art. 70 n. 4, *d*) declarando — credores simples ou chirographarios « os depositantes de dinheiro com o caracter de causa fungivel » ;

que este preceito legal exclue a intenção dos autores quanto ao pretendido deposito em poder do banco liquidando, o qual não poderia ser constituido sem o *modo especial* do cit. art. 68 § 1º ; e, para excepcional-o, bastaria a allegação dos réos, não contradictada pelos autores, de que o emissor do cheque á fls. está devidamente classificado, como credor do banco liquidante, pela exhibição da competente caderneta da sua conta-corrente ;

Nestes termos,

Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal julgar improcedente a acção, e, absolvendo os réos do pedido, condemnam os autores nas custas.

Rio, 16 de julho de 1897.—SALVADOR MONIZ, P.—MONTE-NEGRO, relator *ad hoc*.—CELSE GUIMARÃES. — BARRETO DANTAS, vencido ; julgava procedente a acção e condemnava os réos no pedido :

a) porque o autor pretende ser credor reivindicante do banco réo, formando sua intenção no documento de fl. ; *b*) porque os réos não contestam a veracidade do credito resultante do referido documento ; *c*) porque quando o saccador emittiu o cheque de fl. tinha bastante provisão de fundo em poder do saccado ; *d*) porque o cheque de fl. foi apresentado no prazo legal, e o sacado, pondo o *visto*, marcou para seu pagamento prazo anterior á decretação da liquidação forçada do mesmo sacado ; *e*) que o cheque é instrumento de pagamento entre correntistas e como tal presuppõe fundo disponível que alimenta a conta e por elle se transmitta a sua propriedade ao portador do cheque ; *f*) que o saccado, quando tem sufficiente provisão de fundo, é obrigado ao seu pagamento, como no caso, uma vez que o *visto*, não tendo outro effeito a não ser o de resguardar o direito regressivo de portador contra o saccador, não altera a sua natureza de mandato ou ordem de pagamento ; *g*) que a liquidação forçada do saccado não fez desaparecer a provisão de fundo destinado ao pagamento, pois

aquella teve logar em data muito posterior ; h) porque nos artigos de lei, mandados observar na classificação dos creditos das sociedades anonymas, se firma o direito do autor a ser credor reivindicante (art. 197 do dec. n. 434 de 1890) ; e o credito de fls. está comprehendido na hypothese do art. 620 § 1º do reg. n. 737 de 1850, uma vez que a importancia do cheque ficou em poder do saccado por força do mandato de pagamento, como bem demonstrado ficou nas razões de fls.

Acção rescisoria para a annullação da sentença, declaratoria da liquidação forçada, fundada em falsa prova da cessação de pagamentos em processo promovido e defendido por partes illegitimas, sem qualidade ou interesse para a causa, e só com o proposito de se apoderarem dos bens da companhia. Autoridade da *causa julgada*.

Sentenças annullaveis pela acção rescisoria. Natureza do interlocutorio que decreta a liquidação forçada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria entre partes— autores Jorge Sanville e outros, e réos os syndicos da liquidação forçada da companhia Vesuvio :

Os autores, possuidores de 1.705 acções da Companhia Vesuvio, representando tres quartos do capital social, pedem ser annullada a liquidação forçada, requerida por parte illegitima, sob o falso pretexto da *cessação* de pagamentos de dividas certas e liquidas, sendo tambem illegitima a directoria que a representou em juizo no respectivo processo.

Como razões do pedido allegam os autores :

que a companhia foi constituida em 24 de novembro de 1890, sob as bases do prospecto a fls., sendo seu incorporador o Banco Luso-Brasileiro; nelle se mencionando que os accionistas entrariam, apenas, com 50 % do capital subscripto, e os restantes 50 % seriam completados por um emprestimo, já contractado, em *debentures*, effectivamente emittidos em 28 de fevereiro de 1891, assumindo o banco incorporador a responsabilidade da emissão na respectiva escriptura á fls., assignada por Antonio da Costa Chaves Faria, director do alludido banco e presidente da Companhia Vesuvio ;

que, assim constituído o capital da companhia, o banco incorporador conservou em si os *debentures* emitidos e por elle subscriptos até 27 de julho de 1894 (doc. á fls.), sem que, em tempo algum, tivesse reclamado o pagamento dos *coupons* vencidos ; e em 2 de agosto, seis dias depois, os cessionarios portadores requeriam a liquidação forçada (doc. á fls.) ;

que a directoria, já sem mandato, que havia expirado, para representar a companhia, e á despeito da eleição dos novos administradores, seus substitutos (doc. á fls.), manteve-se na posse illegitima dos seus cargos, para, de conluio com os simulados concessionarios dos *debentures*, promover e facilitar a liquidação forçada ;

que não houve *cessação* de pagamentos, estado caracterizado pela insolvabilidade do devedor e perda do credito ; pois a companhia, apezar da crise com a revolta em 6 de setembro de 1893 na bahia desta cidade, tinha renda bastante (exame á fls.) e, por occasião de ser requerida a liquidação forçada, havia em *caixa* 61:131\$420, quantia sufficiente para o pagamento dos *coupons* vencidos, que pela directoria foi applicada em compra de materia prima e pagamentos dos seus proprios honorarios (doc. a fls.) ; deixando, no entretanto, de fazer as chamadas do capital, ainda não realizado, como estava obrigada e fôra, além disso, autorizada pela assembléa geral (doc. a fls.) ;

que o acervo social, avaliado no balanço de 30 de junho de 1892 em 1.033:973\$560, foi estimado no dôbro desse valor pelo proprio presidente, quando negociou um emprestimo em *bonus* (doc. a fls.) ;

que a liquidação forçada foi planejada e levada a effeito com o fim de se apoderarem os directores e syndicos, como de facto se apoderaram, de todo o acervo social pela ridicula somma de 250:000\$; figurando, como arrematante, Candido Caetano Ferraz (doc. a fls.), substituído na respectiva escriptura de venda á fls. pela companhia Fabril Brasileira, em via de incorporação, como alli declararam os syndicos ;

que a companhia Fabril Brasileira só foi constituída 17 dias depois da venda (doc. a fis.), e della fazem parte o ex-director da « Vesuvio », Miguel Matheus Ferreira e o dous syndicos da liquidação (doc. a fis.) ;

que os *debentures*, que instruíram o pedido da liquidação forçada, tendo sido emittidos para a formação do capital social, seus portadores não podem ser considerados — obrigacionistas ; e, na hypothese, nem ao menos foi authenticada pelo protesto a recusa do pagamento, tendo sido elles adquiridos já em móra desse pagamento ;

que, nestes termos, decretada a liquidação em processo nullo pela illegitimidade das partes, contra direito expresso e falsa prova, tem toda procedencia a presente acção rescisoria, desde que passou em julgado a sentença rescindenda.

Posta a causa em juizo pela petição á fis. e citados os réos, contestaram elles, dizendo :

ser a acção rescisoria só admissivel contra o caso julgado, quando tiver havido — preterição de solemnidade substancial do processo, ou illegalidade da decisão ; e nenhum documento novo exhibiram os autores, posterior á sentença, nem demonstraram a falsidade da prova anterior, estando o processo da liquidação forçada no seu periodo inicial, na phase, propriamente administrativa ;

serem os *debentures* titulos de divida certa e liquida e habeis para que seus portadores, como credores, possam requerer a liquidação forçada ;

ter a companhia cessado seus pagamentos e ser notorio o seu estado de insolvabilidade, o que impediu, por falta de credito, a realização do emprestimo em *bonus* ; isto, em grande parte, devido ao co-autor Sanville, que a desfalcou, logo ao nascedouro, em metade do seu capital, com a venda de perfis, plantas, construcção da fabrica e indemnisações ;

ter a directoria legitimidade para representar a companhia em juizo, por isso que a assembléa geral fôra adiada para ser discutida a validade da eleição dos administradores, seus substitutos ;

ter sido a venda do acervo effectuada em leilão publico, com as solemnidades legais, não havendo disposição prohibitiva que impedisse o ex-director da companhia, em liquidação, fazer parte da nova, formada com os elementos dissolvidos daquella ;

que, nestes termos, não tem procedencia a acção intentada, concluindo pela absolvição do pedido.

Isto posto: em face do direito e das provas dos autos toda procedencia tem a presente acção rescisoria, porquanto:

O reg. n. 737 de 1850, dentre os meios legitimos para a annullação da sentença, consagra, expressamente, o da acção rescisoria (art. 631 § 4º), salvo quando proferida em gráo de revista; recurso hoje abolido pelo art. 219 do dec. n. 1030 de 1890, que organisou a justiça no Districto Federal. Seja a sentença definitiva ou com força de definitiva, si por ella ficou terminada a instancia sem dependencia dos recursos ordinarios e adquiriu a presumpção de *cousa julgada*, póde ser annullada por meio da acção rescisoria, recurso legal, sancionado pela jurisprudencia, para fazer retractar o julgamento, em ultima instancia, nullo e injusto, e não mais susceptivel de opposição. E sendo, como é a sentença declaratoria da liquidação forçada de uma companhia anonyma, um interlocutorio mixto ou com força de definitivo, daquelles que, por serem terminativos do feito, foram incluídos na competencia das Camaras (reg. n. 1334 de 1893, art. 27 § 7), desde que passou em julgado, e pelos recursos ordinarios não póde ser reparada a sua nullidade ou injustiça, é justamente o caso em que a revogação da sentença só poderá ser pleiteada pelo exercicio da acção rescisoria.

Dentre os casos de nullidade da sentença, o alludido reg. de 1850 especifica a — fundada em falsa prova (art. 680) e a proferida em processo nullo (art. cit., § 4º), segundo as prescripções do art. 672.

O caracter moral da prova, como diz Pimenta Bueno (proc. civ., n. 195), é que deve ministrar a certeza do que se deduziu na questão e certificar a verdade contestada.

Demonstrada sua falsidade, não deve prevalecer essa prova, nem a sentença que é filha do erro, a qual perde o caracter de presumida justiça e demanda rectificação.

Assim tambem, a nullidade do processo, pela violação das leis concernentes ao regimen judicial, tira á sentença a presumpção *juris et de jure* de cousa julgada, incompativel com a inobservancia da ordem legitima do juizo, destinada a assegurar os direitos dos litigantes e a esclarecer a verdade.

A sentença annullanda incorre, sem duvida, na sancção positiva dos §§ 3º e 4º do art. 680 do cit. reg. de 1850; porquanto a liquidação forçada por ella decretada foi, exclusivamente, fundada na cessação de pagamentos e na insolvabilidade, falsamente affirmadas por uma directoria, já sem poderes para representar a companhia em juizo, contra a verdade demonstrada pelo exame de seus livros.

Falsa prova, porque a simples *impontualidade* nos pagamentos não é o caracteristico do estado da *cessação*. Tendo como correlativo a *continuação*, seu criterio juridico é caracterisado pela perda do credito, pela situação real do devedor, impossibilitado de fazer face aos seus compromissos; recusas illegitimas, sem causa justificativa, denunciando uma situação vexatoria, ou uma resolução deliberada de não pagar. Mas, si o credito não foi affectado, si persiste a confiança e a estima no commercio, si a cessação é, apenas, temporaria e accidental, e devida, principalmente, a causas estranhas, verdadeiros casos de força maior, esse estado de *impontualidade* não póde acarretar a declaração da liquidação forçada, a qual, como a fallencia, visando a triplice protecção ao fallido, aos credores e á ordem publica, assegurando seus direitos e conciliando seus interesses, não é meio regular para ser demandado o pagamento de dividas vencidas.

E, em face dos documentos, que instruem os autos:

si a companhia liquidanda tinha em *caixa* quantia sufficiente para o pagamento dos *coupons* vencidos, quantia

que foi applicada ao pagamento de honorarios da propria directoria e na compra de materia prima, que augmentou o seu activo (doc. a fls.);

si, não ha prova de que esse pagamento, em tempo algum, houvesse sido reclamado;

si a recusa não foi verificada pelo meio regular do *protesto*, ou qualquer outro;

si, á despeito da revolta em 1893, a companhia continuou o seu commercio, crescendo progressivamente a sua renda (fls. e fls.);

si os *debentures* foram, na hypothese, emittidos para a formação do capital primitivo (doc. á fls.), á cargo do banco incorporador;

si, subscrevendo toda a emissão (fls.) conservou-os em carteira e só os alheou depois do acto da assembléa geral destituindo a directoria e elegendo novos administradores, dias antes do requerimento da liquidação forçada (fls. e fls.);

si, finalmente, o capital dos accionistas não estava integrado, e as entradas a realizar, por si só bastantes para solução da divida que deu causa á liquidação forçada, não foram chamadas pela directoria á despeito da representação á fls.;

todos estes factos, cumpridamente provados, demonstram á evidencia—a falsidade da prova, em que se fundou a sentença annullanda declaratoria da liquidação forçada.

Liquidação esta, que insistentemente affirmam os autores e convencem os autos, ter sido o resultado de um conluio entre os directores destituídos e os simulados cessionarios dos *debentures*, depois syndicos, para se apropriarem, como de facto se apropriaram, do acervo social, do qual figura, como comprador (doc. a fls.) uma entidade *in fieri*, uma associação anonyma *em via de incorporação*, antes, portanto, da sua constituição definitiva, só posteriormente realizada (fls.); antes do registro dessa constituição (dec. n. 434 de 1891, art. 79); antes da publicidade do art. 80 para o seu funcionamento; e por conseguinte sem capa-

cidade legal para ser effectuada, por sua conta, qualquer operação ou contracto, nos termos precisos e expressos do art. 85 do cit. dec. de 1891.

Processo nullo, porque a directoria, cujo mandato estava findo e fôra por outra substituida, eleita pela assembléa geral dos accionistas, era incompetente e illegitima para, em juizo, representar a companhia; nullidade taxada no art. 672 § 1 do reg. n. 737 de 1850.

O mandato dos administradores das associações anonyms, além de temporario, é revogavel *ad nutum*, sem necessidade de causa justificativa (dec. de 1891, cit. art. 97, § 1). Só elles reputam-se [revestidos de poderes para representar a sociedade em todas as acções por ella ou contra ella intentadas (art. 101, n. 1) e nomear advogados e procuradores que representem em juizo ou fôrta d'elle (art. cit. n. 2). Findo, portanto, esse mandato, ou pelo decurso do prazo estatuario (art. 100), ou pela revogação (art. 97, § 1), os administradores perdem *ipso facto* a qualidade de mandatarios, a qual lhes attribue, precisamente, o direito e a capacidade para a representação (Cod. Com. art. 157).

Nulla ou válida a eleição, estavam os administradores destituidos adstrictos ao pronunciamento da assembléa geral, e pelo facto de se manterem na posse illegitima dos seus cargos, esta illicita detenção não sanou, nem podia sanar a nullidade da representação; tanto mais quanto o frivolo pretexto da opposição tinha contra si o preceito positivo do art. 99 do dec. de 1891, que faculta a eleição do socio ou *não socio* para administrador.

Nestes termos:

Considerando que é nulla a sentença fundada em falsa prova, ou proferida em processo nullo (reg. n. 737 de 1850, art. 680 §§ 3º e 4º);

Considerando que nesta dupla nullidade incorre a sentença annullanda que decretou a liquidação forçada da Companhia Vesuvio, como foi demonstrado;

Considerando que a acção rescisoria é meio processual legítimo para a sua annullação, quando intentada, como foi, dentro do prazo da prescripção (reg. cit. de 1850, art. 681 § 4º);

Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal julgar procedente a acção para pronunciar, como pronunciam, a nullidade do processo e da sentença da liquidação forçada da Companhia Vesuvio, repondo-se tudo no antigo estado anterior ao julgamento, sendo o acervo social devolvido aos accionistas e restituído o preço da venda; custas pelos réos.

Rio, 17 de novembro de 1896. — PITANGA, P. — MONTE-NEGRO, relator. — CELSO GUIMARÃES. — BARRETO DANTAS, vencido:

Votei pela improcedencia da acção por entender que a sentença rescindenda não está no caso de ser annullada por não ter incorrido em nenhum dos casos do art. 680 do reg. n. 737 de 1850, sendo que nem se fundou em instrumentos ou depoimentos julgados falsos em juizo competente, e nem o processo em que ella foi proferida foi annullado em razão das nullidades referidas no cap. 1º tit. 2º do cit. regulamento, como tudo ficou demonstrado nas razões a fls. da companhia ré.

Causas hypothecarias e seus incidentes

Exibição da escriptura da divida hypothecaria para ser admittida a acção executiva e concedida a expedição do competente mandado (dec. n. 169 A de 1890, art. 14 § 9º).

Acção intentada com uma *certidão* da escriptura, estando o *original* na posse do devedor, e por este junto aos embargos oppostos á penhora para a prova do pagamento e extincção da divida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, appellação entre partes — *appellante* Leonor Borges dos Reis e *appellado* José Joaquim de Amorim:

Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal negar provimento á appellação, por termo a fls., contra a sentença a fls., para julgar, como julgam, provados afinal os embargos a fls.

A *appellante*, na petição a fls. instruida com a *certidão* a fls., requereu fosse expedido mandado executivo contra o *appellado* para pagamento de divida hypothecaria, que, com os juros e a multa convencional, foi calculada á fls. em 4:788\$375; pagamento que recusou o *appellado*, declarando nada dever, seguindo-se a penhora a fls., á qual foram oppostos os embargos a fls. instruidos com os recibos de fls. fls.; juntando afinal o embargante *appellado* a escriptura a fls. que lhe fôra entregue pelo credor originario, como *quitação* da divida, attento seu estado morbido de saude, ao qual sobreveiu a morte, impossibilitando-o de ratificar, como havia promettido, aquelle modo symbolico do pagamento.

Ora, o titulo da divida em poder do devedor faz presumir o pagamento (Cod. Com., art. 434.; Lobão, 2^{as} linhas; Coelho da Rocha, § 143), e esta presumpção dispensa da prova aquelle que a tem em seu favor, prevalecendo como legal e convencional, das enumeradas no art. 186 do reg.

n. 737 de 1850, até prova em contrario (art. 183 cit., com referencia ao art. 434 do Cod.)

A necessidade da escriptura publica para a prova da quitação da divida, por ella contrahida, não é preceito absoluto, e pôde-se dizer derogado pela pratica. A propria appellante della prescindiu, accitando os docs. de fls. como prova da quitação parcial da divida accionada, rectificando a fls. o pedido de fls.

Accresce que, no executivo hypothecario, a exhibição da escriptura de hypotheca revestida das formalidades legaes é formula essencial para a concessão e expedição do competente mandado (dec. n. 370 de 1890, art. 386). E essa escriptura não é de certo a certidão de fls., tirada de outra certidão, com que foi instruida a petição a fls. e autorisada a expedição do mandado a fls.

A escriptura de hypotheca, por isso mesmo que é lançada em nota dos tabelliães, seu primeiro traslado immediatamente tirado (dec. n. 2162 de 1895, art. 1º, n. 6), que deve ser levado ao registro para as annotações legaes da inscripção (dec. n. 370 cit., arts. 50 e 55) e revestil-o das formalidades a que allude o supradito art. 386, aquelle primeiro-traslado é sem duvida o titulo habil e legitimo, que deve exhibir o credor para a concessão do mandado.

Este titulo, na hypothese, é por conseguinte a escriptura a fls., exhibida pelo appellado, e que, extreme de vicio que faça suspeitar da legitimidade da posse, justifica sua opposição ao mandado de penhora a fls., expedido com manifesta infracção do art. 386 do cit. dec. de 1890, e a procedencia dos embargos a fls.

Assim julgam pagas as custas pela appellante.

Rio, 5 de novembro de 1897. — SALVADOR MONIZ, P. — MONTENEGRO, relator. — CELSO GUIMARÃES. — BARRETO DANTAS, vencido: reformava a sentença, em vista das razões a fls. da appellante.

Vistos, relatados e discutidos os embargos a fls., que, denominados de — « nullidade, de restituição de menores e infringentes do julgado », concluem pela reforma do accordam a fls., por supposto fundamento de — contrario á prova dos autos, absolvendo o embargado da condemnação pèdida a fls., com a restricção a fls ; e,

Considerando que os embargos, por seu enunciado e motivos, são de materia meramente infringente, por quanto :

a) a nullidade absoluta, *ipso jure* da sentença, presuppõe violação expressa da lei, ou direito em these, e não em hypothese ou applicado (reg. n. 737 de 1850, art. 680 § 2º); e os embargantes omittem o preceito ou disposição legal transgredida na hypothese, para aventurar e contradizer conceitos estranhos ao dispositivo do accordam embargado ;

b) a restituição de menores sendo admissivel, por embargos, nos casos do art. 640 do cit. reg. de 1850, os embargantes não reclamam contra a omissão ou preterição de termo essencial do processo, de que resultasse damno aos menores *litisconsortes*, mas, precisamente, contra a supposta injustiça da sentença absolvendo o embargado do demandado pagamanto. E a restituição contra a sentença injusta (Ord. liv. 3, tit. 41) é nullidade relativa ou accidental, por isso que o julgamento, por defeituosa ou erronea apreciação intrinseca da prova, affecta tão sómente o direito da parte, não incindindo na sancção de nullidade por inobservancia da lei, ou direito expresso (art. 680 cit., § 2º, *alinea*);

Considerando que a pretendida injustiça ou infringencia do accordam embargado é de todo infundada e só attribuiavel ao insistente erro dos embargantes, confundindo a prova do emprestimo hypothecario com a do pagamento, e falsa supposição de que o titulo creditorio não é o primeiro traslado tirado das notas, mas a escriptura lavrada nas proprias notas, supprivel por qualquer outro traslado ou certidão;

Accordam em Camara Commercial desprezar os embargos a fls., oppostos ao accordam, em appellação a fls.

Assim julgam porque :

O contracto hypothecario é daquelles em que a escriptura publica é da sua substancia ou essencia (dec. n. 169 A de 1890, art. 4º § 6º); razão por que é lavrado no livro de notas (Ord. liv. 1º, tit. 78 §§ 4º e 5º), e da sua exhibição, instruindo a petição do executivo ou sequestro (dec. n. 169 A, cit. art. 14 § 9º), para que seja concedido o respectivo mandado.

Os embargantes não exhibiram essa escriptura com a petição a fls., juntou-a o embargado a fls. para excluir a pedida condemnação, allegando a posse juridica por effeito da tradição que lhe fizera o credor originario, antecessor dos embargantes, por occasião do pagamento da ultima prestação do capital e juros da divida hypothecaria, achando-se o credor doente de cama e sobrevivendo-lhe, dias depois, a morte.

A escriptura a fls., primetro traslado, immediatamente tirado das notas, é sem duvida o titulo original da divida, por uma ficção da Ord. liv. 1º, tit. 78 § 17 (Pereira e Souza, nota 451; Acc. do Sup. Trib. de Just., no Repertorio de Veiga, verb. — «traslado»); titulo pessoal do credor, que, não podendo o tabellião repetil-o, sem autorisação do juiz, em caso justicado de perda ou furto (Ord. cit., § 19; Alv. de 27 de abril de 1647), nelle foram annotadas as respectivas formalidades do registro hypothecario (dec. n. 370 de 1890, arts. 50 e 55), e só por elle deveria ser intentada a presente acção executiva (dec. n. 370, art. 386; Ord., liv. 3º, tit. 60 § 6º).

« Os tabelliães (Ord. liv. 1º, tit. 78 § 4º) escreverão em um livro, que cada um para isso terá, todas as notas dos contractos que fizerem... »

« E quando forem requeridos para fazerem alguma escriptura de qualquer contracto (§ 5º)... as notem logo em seu livro de Notas. »

« E darão as *escripturas* (§ 17) que houverem de fazer a seus donos, do dia que as notarem a 3 dias, e sendo as *escripturas* grandes... dar-lh'as-hão do dia que as pedirem a oito dias; e não lh'as dando, serão obrigados a pagar á parte as perdas, damnos e interesses que pelo retardamento lhes causar, e mais darão as *escripturas* de graça.»

« E fazendo algumas *escripturas* (§ 18) que pertençam e devam ser dadas a ambas as partes, se uma dellas pedir cada uma *escriptura*, seja-lhe dada...»

« E em todos os contractos (§ 19)... uma vez que o tabellião tiver dado o *instrumento pela nota á parte a que pertencer*, não lhe dará mais outro por nenhuma causa ou razão...»

« E quando entregarem ás partes (§ 21) as *escripturas* que das Notas tirem...», etc.

Donde concluir que as *Notas* são simples registros ou archivo dos contractos, em que, por sua causa efficiente, intervem o Notario; e que o primeiro traslado, que a lei o obriga a dar ás partes em prazo determinado, sob pena de indemnizal-as das perdas e interesses e mais a dar de graça, é o verdadeiro titulo executorio dos ditos contractos.

A posse juridica do acto instrumentario da divida faz presumir a tradição voluntaria, ainda que o credito seja attestado por um acto notariado, salvo prova em contrario que destrua a presumpção (Cod. civ. fr. arts. 1282 e 1283; Cod. fed. das obrig. art. 104). E si os embargantes não contestam a posse titular do embargado; si nenhuma suspeita mesmo aventuram sobre a clandestinidade ou má fé da sua posse; si, ao contrario, a certidão a fis. é contra-prova da posse, por isso que a divida accionada não foi inventariada, nem partilhada, sabendo, aliás, a embargante meeira da existencia da divida (depoimento a fis.); em taes condições, prevalece a presumpção da tradição voluntaria, e esta induz a da renuncia ou pagamento da divida. *Et ideo, si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos*

convenisse ne peterem; profuturamque ei conventionis exceptionem placuit. (D. de pactis, lei 2 § 1º.)

A certidão a fls., com que foi instruída a petição inicial, e bem assim a de fls., offerecida com os embargos a fis, não ilidem a prova do pagamento, presumível pela posse jurídica do título original á fls. — *escriptura de emprestimo hypothecario* (entre o embargado e o antecessor dos embargantes), segundo os proprios dizeres da sua epigraphe, que lhe fôra entregue pelo tabellião, depois de competentemente notada, nos termos da Ord. liv. 1º, tit. 78 § 17.

As alludidas certidões, podendo obtel-as quaesques terceiros, estranhos ao contracto (dec. n. 470 de 1890, art. 1º), nenhuma presumpção podem dar aos embargantes contra a posse titulada do embargado, por acto do proprio credor, entregando ao devedor o *seu titulo* de divida.

O contracto hypothecario confere ao credor dous direitos: um pessoal e principal, correlativo da obrigação do mutuo; outro real e accessorio, adquirido pela hypotheca.

Extincto o direito pessoal, extingue-se, necessariamente, o real destinado tão sómente á sua garantia, e que logicamente perde a sua razão de ser. *Accessorium corruiit sublata principali; et, in omnibus speciebus liberationum, etiam accessiones liberantur: pacta, adpromissores, hypothecae, pignora.* (D. de solut. et liberat., lei 43.)

A escriptura publica, si da substancia da hypotheca e fôrma essencial para a prova da existencia da divida, essa formalidade, no entretanto, não foi imposta aos modos da extinctão da hypotheca (dec. n. 169 A cit., art. 11); e si, dentre os modos legaes enumerados no supracitado art. 11, a hypotheca extingue-se (§ 1º) pela extinctão da obrigação principal, provado que seja o pagamento da divida por qualquer dos meios de prova admittidos em direito, não obstante o preceito obsoleto da Ord. liv. 3, tit. 59 pr., a prova do pagamento, dissolvendo o vinculo contractual, extingue a divida, e *ipso facto* a hypotheca.

Nestes termos: si prova legal do pagamento é a posse do titulo original da divida pela tradição voluntaria do credor ao devedor (Cod. civ. fr., arts. cit.; reg. n. 737 de 1850, art. 183, com referencia ao art. 434 do Cod.), prova que, plena ou relativa, prevalece até prova em contrario, por parte do credor (reg. cit. de 1850, arts. 142 e 186, *alinea*); si o pagamento da obrigação principal extingue a accessoria da hypotheca (dec. n. 169 A, art. 11 § 1º); na hypothese, extincto o direito *pessoal* do credor originario, não póde subsistir em favor dos embargantes, seus successores, o direito *real*, especialmente destinado a assegurar-lhe a execução, que, como accessorio, sucumbira com a obrigação principal.

Os embargos a fls. são por conseguinte improcedentes, e, os desprezando, condemnam os embargantes nas custas; devendo baixar os autos, *ex-vi* do art. 162 do dec. n. 1030 pe 1890, ao juizo da Pretoria.

Rio, 8 de março de 1893.—T. TORRES, P.—MONTENEGRO, relator.—CELSO GUIMARÃES.—BARRETO DANTAS, vencido, de accôrdo com o voto a fls.

Sequestro hypothecario, preliminar da acção executiva nos casos do art. 14 § 8º do dec. n. 169 A, de 1890; forma legal da sua conversão ou convoção em penhora, termo essencial do processo mandado observar no § 6º do cit. art.

Intelligencia do art. 384 do reg. n. 370 do mesmo anno.

Vistos, examinados, relatados e discutidos estes autos:

Accordam em Camara julgar por sentença o lançamento por termo a fls. , para mandar que subsista a penhora em que foi convertido o sequestro e prosiga-se na execução. O sequestro effectuado não póde deixar de produzir os seus effectos legaes, que é sujeitar ao pagamento da divida os fructos e rendimentos do immovel hypothecado, para o que ha deposito. Pela penhora não se faz outra cousa, nem se consegue mais, nem menos.

A não ser para que se dispense a penhora, a disposição do art. 384 *in fine* do dec. n. 370 de 2 de maio de 1890, que manda que « o sequestro

se resolva em penhora, quando pela effectiva intimação do mandado for posta a acção em juizo», é uma perfeita inutilidade, que podia deixar de existir; porquanto nem ao menos pôde exprimir a ideia de que a penhora se deve fazer nos mesmos bens sequestrados, desde que, embora não o dissesse, esta não pôde recahir sinão nestes, por serem os hypothecados. Desde que houve o sequestro, não deve haver a inutil diligencia da penhora (Leite Velho, Monogr. das Exec. de Sent., pag. 94, nota 7).

Isto posto, condemnam o réo nas custas.

Rio, 16 de dezembro de 1893.— PITANGA, P.— SALVADOR MONIZ, relator.— MIRANDA.

MONTENEGRO, vencido:

Annulava o processo de fls. em diante por omissão da penhora, termo essencial do processo (reg. n. 737 de 1850, art. 673 § 9º), cuja falta importa nullidade (art. 674), e só dispensavel no caso unico do art. 509.

O dispositivo do art. 384 do dec. n. 370 de 1890, «sequestro resolver-se-ha em penhora, quando pela intimação do mandado for posta a acção em juizo», não quer dizer, nem deverá ser interpretado no sentido de se dispensar, como uma inutilidade, a penhora, acto essencial e fundamental do executivo hypothecario, diverso do sequestro, ainda que similares os seus effectos.

Ou dispensa-se a penhora no caso do sequestro, o que não poderá fazer o juiz contravindo a lei; ou a conversão não se poderá operar por uma ficção e simples requerimento em audiencia, prescindindo-se do competente mandado com as formalidades do art. 511 do cit. reg. n. 737.

A forma constitutiva dos actos, como condição virtual e intrinseca da sua existencia em face da lei, é insupprível por outro qualquer modo ou meio de prova, que não o da sua instituição (art. 690; Pim. Bueno, proc. civ. n. 3).

Da penhora, acto inicial do executivo hypothecario, é que decorre o prazo legal, que deverá ser assignado em audiencia, para a defesa do executado e terceiros; emquanto que do sequestro, acto tão sómente assecuratorio, prepa-

ratorio ou preventivo, nos casos do art. 384 do dec. de 1890, não se admite recurso de especie alguma (art. 385).

Ora, no caso dos autos, si do sequestro é que foram os réos intimados e lançados dos seis dias para embargos, esse lançamento é insubsistente e nullo; e, nos termos do art. 674 do reg. n. 737, a nullidade é insupprível pelo juiz e só ratificavel pelas partes.

O arresto, quando procedente, tambem se resolve em penhora (reg. n. 737, art. 340), e esta jamais foi dispensada pelo facto da apprehensão e deposito dos bens arrestados (*Gas. Jur.*, pag. 116).

Sequestro hypothecario resolvido em antichrese.

Responsabilidade decorrente da posse e administração do immovel ou immoveis hypothecados; prestação das contas do credor antichretico no proprio juizo do executivo hypothecario.

• Accordam em Camara Commercial julgar afinal provados os artigos de liquidação a fls., para o fim de condemnar, como condemnam, o banco exequente a pagar aos liquidantes, ex-socio e herdeiros dos executados Juvencio Teixeira de Souza e Pedro Teixeira de Souza, os rendimentos liquidos do immovel hypothecado, na conformidade do arbitramento a fls., durante o tempo da sua administração e posse, como credor antichretico, no periodo decorrido de 4 de setembro de 1888 a 20 de março de 1890, em que os bens foram penhorados (auto a fls.) e entregues ao depositario judicial major Caetano Dias da Silva.

O sequestro a fls. requerido pelo banco exequente para pagar-se pelas rendas do immovel hypothecado (dec. n. 3471 de 1865, art. 70) resolvido como foi em antichrese (art. 71 § 2) julgada por sentença a fls., obriga o credor a dar contas da sua administração (art. 74); e, como credor antichretico, responde pelos fructos que, por negligencia ou imprevidencia,

deixou de perceber, e pelas deteriorações que, por culpa sua, soffreu o immovel.

Estas obrigações, porem, procedendo da posse — *obligationes propter rem*, dellas se exime o credor quando, cessada a antichrese, deixa de possuir e de administrar a coisa hypothecada. Dahi, a responsabilidade do banco exequente limitada ao só tempo da sua posse, por effeito do sequestro convertido em antichrese, e não até o momento da arrematação do immovel, em praça judicial, como pretendem os liquidantes; porquanto, a penhora a fls. transferindo para o respectivo depositario a detenção dos bens e sua administração, e nesta qualidade competindo-lhe perceber os fructos e rendimentos, conservar e beneficiar os bens sob a sua guarda, é elle, precisamente, o obrigado e responsavel pelas contas do periodo da penhora até a arrematação judicial.

Não procedem os fundamentos da contestação a fls.; porquanto os artigos de liquidação a fls. não foram recebidos para o fim de ser liquidada a sentença em relação ao debito dos executados, mas, justamente, para ser apurado o *quantum* da divida do exequente para com os antecessores dos liquidantes, como depositario e administrador da antichrese. E esta liquidação não podia ser operada em juizo diverso do da execução, onde se constituiu devedor e responsavel por obrigação que, nos termos do art. 74 do dec. n. 3471 de 1865, tornou-se exigivel pelo levantamento do sequestro e sua conversão em penhora.

Assim julgam e condemnam o exequente embargante nas custas.

Rio, 10 de setembro de 1895. — PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator. — SALVADOR MONIZ. — BARRETO DANTAS.

Duplicidade de hypothecas sobre os mesmos immoveis. Execução da hypotheca posterior e de prazo menos longo, sem estar vencido o da primeira.

Embargos oppostos, como defesa dos direitos e privilegios do credor da primeira inscripção, para obstar a venda dos bens. O concurso de preferencia, como meio competente, para a solução do conflicto hypothecario.

Accordam em Camara Commercial julgar afinal improcedentes e não provados os embargos de 3º a fls.; porquanto, a presente execução sendo promovida por credor hypothecario dos remanescentes dos bens hypothecados ao 3º embargante (doc. a fls.), no respectivo concurso, que deverá ser instaurado para decididir-se da preferencia (dec. n. 169 A de 1890, art. 19 § 2º), n'elle é que poderá ser devidamente ajuizada a materia controvertida dos ditos embargos.

O devedor hypothecario não fica inhibido de hypothecar de novo o immovel, cujo valor exceder o da primeira hypotheca (dec. cit. art. 4º § 7º). A execução do segundo credor resolve o prazo do vencimento da primeira hypotheca, habilitando o credor para o concurso, como no caso da fallencia ou insolvabilidade a execução do chirographario em immoveis hypothecados (dec. cit., art. 15, com referencia aos arts. 240 § 6º e 292 § 3º do dec. n. 3453 de 1865).

A execução do credor dos remanescentes faz reputar vencida a primeira divida hypothecaria e habilita o respectivo credor para o concurso com o seu titulo devidamente inscripto; sendo esse concurso o meio assecuratorio e preservativo do anniquilamento da primeira hypotheca, desde que o art. 84 do dec. n. 9549 de 1886 não foi reproduzido no dec. de 1890, ou antes foi omittido e supprimido por expressa revogação do cap. V do tit. I do dec. de 1886, *ex-vi* do texto do art. 408 do dec. n. 370 de 1890.

E a não ser o concurso, que deverá versar sobre o ponto restricto da preferencia (dec. n. 169 A, art. 19 § 2º), de nenhum outro recurso poderá usar o credor da primeira

hypotheca para obstar a execução de hypotheca posterior e de prazo menos longo ; porquanto, o de — « embargos » é defesa que poderá oppôr na execução promovida por credor chirographario (dec. cit., art. 16) ; e o — « sequestro », como preparatorio da acção, requer o vencimento da divida (art. 14 § 9º).

No caso dos autos, porém, supposto ou não em vigor o preceito do alludido art. 84, improcedente é a reclamação do 3º embargante, por isso que a liquidação forçada do banco executado tornou exigiveis todas as suas dividas passivas ; e consequentemente não poderá ser obstada a execução do credor dos remanescentes da hypotheca, em razão do não vencimento do prazo da primeira, resolvido alias por aquella sentença.

Nestes termos, julgando improcedentes os embargos, sem prejuizo do concurso entre o exequente e o 3º embargante, devidamente habilitados pelas inscrições á fls. e fls. dos seus titulos, condemnam o embargante nas custas.

Rio, 9 de setembro de 1898.—T. TORRES, P.—MONTE-NEGRO, relator.—BARRETO DANTAS.—CELSO GUIMARÃES.

Executivo hypothecario intentado pelo representante de um emprestimo em *debentures* emittido com garantia de hypotheca especializada e inscripta. Natureza do credito em debentures, e os effeitos da solidariedade activa contractual.

Penhora em estrada de ferro com todos os seus accessorios, garantia da emissão dos *debentures*.

Visto a escriptura á fls., de ajuste e reconhecimento de divida da supplicada — a Companhia Sorocabana para com o supplicante—o *London and Brazilian Bank Limited*, e da sua conversão em *debentures* garantidos sob a hypotheca especial da sua estrada de ferro com todo seu material, trem rodante, officinas, estações, utensilios e tudo quanto á mesma pertence ; e,

Attendendo que as clausulas e condições da referida escriptura induzem, explicitamente, a solidariedade activa contractual, caracterizada pela unidade da obrigação e multiplicidade dos credores, cujo mandato presumível entre si para todos os actos de administração no interesse e vantagem communs, na hypothese, foi expressamente outorgado ao supplicante, constituido « centro e agente dos portadores dos *debentures* e seu legitimo representante » ;

Attendendo que a garantia hypothecaria estipulada para assegurar o pagamento da divida, si um direito singular da emissão e inexecutable seu exercicio pelo só mandato reciproco para o beneficio da obrigação, na hypothese; foi elle igualmente attribuido ao supplicante, *ex-vi* de clausula expressa da escriptura á fls., que o autorisou a « proceder á execução da hypotheca e distribuir entre os portadores o producto dos bens hypothecados » ; accrescendo figurar elle, quer na alludida escriptura, quer nos titulos dos *debentures* á fls., como o proprio credor a quem foi constituida a hypotheca ;

Attendendo que, como credor hypothecario, tem o supplicante direito á requerida acção executiva para o pagamento reclamado do *coupon* vencido e dos *debentures* já sorteados para o competente resgate ;

Attendendo que as estradas de ferro, excluidas aliás da penhora pelo dec. n. 1930 de 1857, essa exclusão não póde, entretanto, prevalecer contra o preceito do art. 2º § 1º do dec. n. 169 A de 1890, o qual, facultando serem ellas « objecto de hypotheca comprehendendo todos os immoveis, accessorios, material fixo e rodante », esta faculdade illide *ipso-facto* a interdicção da penhora para a realização e cobrança judicial da divida hypothecaria, quando recusado o pagamento *incontinenti* (dec. n. 370 de 1890, arts. 332 e 333):

Defiro, nestes termos, a petição á fls. e expeça-se o mandado requerido, com as clausulas e comminações legais.

Rio, 17 de agosto de 1897.— CAETANO P. DE MIRANDA MONTENEGRO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção executiva hypothecaria, entre partes — autor o *London and Brazilian Bank* e ré a Companhia Sorocabana:

O autor, centro e agente do emprestimo contrahido pela companhia ré em 1878 (escript. a fls.), em *novação* de divida anterior com o *Deutsch Brasilianische Bank* em 1874 e 1875 (escript. a fls.), requereu a expedição do competente mandado executivo, concedido por despacho fls., para o pagamento do *coupon* vencido em novembro de 1897 e dos *debentures* sorteados para o resgate, nos termos do respectivo contracto da sua emissão (fls.)

Não effectuado o pagamento e expedidas as precatorias á fls., procedeu-se á penhora, á qual oppoz a ré os embargos a fls., em que confessa a divida, articulando, porém, a nullidade do processo pela incompetencia e illegitimidade do autor para a acção intentada; porquanto, não sendo credor originario, nem cessionario devidamente habilitado, mas um mandatario ou commissario do *Deutsch Brasilianische Bank*, o mutuante do emprestimo na escriptura a fls., carece de direito para excutir a hypotheca, privilegio da collectividade, que, singular ou parcialmente, não póde ser exercido, attenta a indivisibilidade da garantia constituida sobre todo o activo e bens da devedora.

E em face dos autos :

Considerando que o exercicio da acção executiva hypothecaria foi subordinado á só formula da exhibição da escriptura de hypotheca, instruindo a petição em que for requerido o competente mandato de pagamento (decs. ns. 169 A e 370 de 1890, arts. 14 § 9º e 386); formalidade que, na hypothese, foi preenchida, juntando o autor a escriptura a fls. devidamente inscripta nas comarcas da situação dos bens hypothecados (docs. a fls.).

Considerando que o interesse e a legitima qualidade do autor para demandar o pagamento da divida hypothecaria resaltam das condições e clausulas do contracto por instrumento publico a fls.; porquanto,

Considerando que no alludido contracto de «ajuste de contas, reconhecimento de divida e sua conversão em 4.900 *debentures* de £ 50, cada uma», a primitiva divida hypothecaria da ré para com o *Deutsch Brasilianische Bank* foi *novada* objectiva e subjectivamente; quanto ao objecto, porque o credito em conta-corrente foi substituido por um emprestimo em *debentures* (obrigações ao portador); quanto á pessoa do credor, porque de obrigação *singular* tornou-se *conjuncta*, passando a garantia accessoria da hypotheca do primitivo credor para os subscriptores e portadores dos titulos do emprestimo;

que, por convenção expressa dos contractantes, o autor foi, nomeadamente, eleito (claus. á fls.)— «*centro e agente* da operação ajustada e constituido *representante* dos respectivos titulares mutuarios, com poderes especiaes para executar a hypotheca offerecida e aceita em garantia do emprestimo emittido»; hypotheca que, uma obrigação accessoria subordinada á sorte do principal, implicitamente renunciára o *Deutsch Brasilianische Bank*, novando a sua divida e delegando seus direitos de credor ao autor, afim de que, por si e pelos debenturistas, promovesse a execução e partilha do liquido producto da venda dos bens;

Considerando que do contracto a fls. evidencia-se a relação ou vinculo juridico da *solidariedade activa*, em que a mutua representação e reciproco mandato entre os co-credores, para a defesa dos direitos e interesses da collectividade, foi especialmente outorgado ao autor; mandato que, por sua natureza *irrevogavel*, não é licito á ré, que nelle conveiu, excepcional-o de inhabil ou illegitimo, articulando contra seus proprios actos e defendendo direitos de terceiro. *Invitus nemo cogitur rem defendere*;

que, em virtude desse mandato e por effeito da solidariedade activa contractual, o autor, credor conhecido e representante dos portadores, então desconhecidos, não poderia agir no interesse benefico da obrigação, si não lhe fôra permitido executar a garantia da hypotheca estipulada em

segurança do credito solidario ; garantia, que indivisivel por sua natureza e por isso mesmo inexequivel, singular ou parcialmente pelos portadores, o mandato para a execução foi outorgado ao autor por convenção prévia e expressa dos mutuantes ; dahi a inscripção hypothecaria, em seu proprio nome, no livro do registro e nos titulos da emissão, como «centro e agente», — o *trustee* do emprestimo, com elle ajustado em nome de terceiros ;

que, nestes termos, seja o *Deutsch Bank* o credor originario, sejam os debenturistas seus co-associados ou cessionarios e subrogados, não se poderá duvidar da legitima qualidade e competencia do autor, mandatario especial de um e outros, para promover a execução da hypotheca constituida pela escriptura a fls. ; mandato que, acceito e exercitado pela presente acção, não implica o da cobrança dos juros do Estado de S. Paulo, do qual excusou-se o autor, obrigando-se tão sómente a rateal-os quando fossem pagos (doc. á fls.) ;

Considerando que o emprestimo em *debentures* é operação de credito facultada ás associações anonymas, no intuito de supprir a deficiencia do seu capital realizado (lei n. 3150 de 1882, art. 32 ; dec. n. 164 de 1890, art. 32 ; dec. n. 177 A de 1893, art. 1º) ; e no silencio da legislação anterior, que subordinava sua constituição e funcionamento ao *placet* do Poder Executivo, não se poderá, sob pretexto de restricções á liberdade contractual, invalidar o emprestimo á fls. emittido pela ré, por isso que seus estatutos, approvados pelo Governo, expressamente o autorisavam e essa autorisação foi incorporada nos titulos da emissão (doc. a fls.) ;

Considerando que o direito preferencial attribuido pela lei a essa fórmula de emprestimo não obsta a que, por convenção dos mutuantes, a garantia seja especialisada e gravada por hypotheca ou outro direito real (dec. de 1893 cit., art. 1º § 2º) ; e sob essa garantia hypothecaria, a ré, devidamente autorisada e habilitada, emittiu o emprestimo

(doc. a fls.) para a conversão da sua divida com o *Deutsch Brasilianische Bank* e hypothecou a « todos e a cada um dos portadores » a sua estrada de ferro, com todos os immoveis, accessorios, material fixo e rodante ;

Considerando que, nos termos expostos, a articulada nullidade da illegitimidade de parte é materia irrelevante de facto e de direito ; e que o reconhecimento da divida demandada e da validade da constituição da hypotheca obrigam a ré confessa ao pagamento dos *coupons* vencidos e dos *debentures* sorteados para o resgate :

Accordam em Camara Commercial julgar afinal não provados os embargos a fls., e condemnando, como condemnado teem, a ré no principal pedido, com os juros da móra e custas, mandam se prosiga nos ulteriores termos da execução, até final pagamento.

Rio, 4 de outubro de 1898.— T. TORRES, P.—MONTE-NEGRO, relator. — CELSO GUIMARÃES.— BARRETO DANTAS,ido:

Julgava afinal provados os embargos: a) porque o autor propoz a presente acção executiva hypothecaria para haver a importancia das obrigações preferenciaes (*debentures*) de fls. emittidas pela companhia ré ; b) porque o decreto n. 164 de 17 de janeiro de 1890 no art. 32 determina que essas obrigações preferenciaes terão por fiança todo o activo e bens da sociedade, preferindo a quaesquer outros titulos de divida ; c) porque a lei dando a garantia da fiança a essas obrigações, não lhes deu, entretanto, os privilegios de credores hypothecarios, nem a garantia de onus reaes ; d) porque o que se conclue do disposto no cit. art. é que o legislador deu apenas aos portadores dessas obrigações o direito de preferencia sobre quaesquer outros titulos de divida ; e) porque, não sendo os portadores dessas obrigações *credores hypothecariis*, não podem usar de acções que só competem ao credor por titulo hypothecario.

Embargos de 3º, sem titulo habil e legitimo da posse e dominio do immovel penhorado, oppostos em acção executiva intentada pelo credor hypothecario.

O direito de *sequela*, como corollario do elemento *real* da hypotheca, e os effeitos juridicos da sua *indivisibilidade*. Concorrência de crederes hypothecarios e chirographarios em casos, que não de insolvabilidade ou fallencia do devedor executado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção executiva para pagamento de hypotheca convencional, entre partes — *autora* D. Rebeca Amanda Leslie e *rêo* Antonio Joaquim Ferreira Junior:

A' requerimento da autora tendo sido expedido o mandado a fls., e na falta de pagamento tendo-se procedido á penhora no immovel hypothecado, da qual o rêo foi intimado a fls., deixou lançar-se dos seis dias para embargos, sendo a fls. julgado por sentença o lançamento e subsistente a penhora.

Proseguindo a execução e publicados os editaes de praça a fls., José Joaquim Faceira oppôz á arrematação a petição embargante a fls.; e em virtude da reclamação da autora exequente a fls. , julgada procedente a fls., tendo-se annuciado nova praça que se realisou a fls., oppôz Joaquim Faceira os embargos a fls. , de nullidade ou de 3º senhor e possuidor, como nelles se diz, os quaes foram recebidos a fls., contestados a fls., e arrazoados afinal a fls. e fls.

E nestes termos:

Considerando que, em face dos arts. 597 e 604 do reg. n. 737 de 1850, não são admissiveis, na execução, embargos de 3º, que não seja ao mesmo tempo senhor e possuidor, devendo o 3º embargante provar, por titulo habil e legitimo, que a cousa lhe pertence e que tem posse natural ou civil com effeitos de natural;

que o 3º embargante, dizendo-se senhor do immovel hypothecado, por effeito da arrematação em praça do juizo da extincta 1ª Vara Commercial, não juntou, entretanto, a respectiva carta, documento legal e na hypothese o titulo

habil e legitimo para a prova da aquisição do dominio ; titulo que não foi expedido, como se vê da certidão a fls., por ter sido negada a extracção da carta de arrematação, antes do pagamento da divida hypothecaria ;

Considerando que a hypotheca, como um direito *real* creado para assegurar a efficacia de um direito *pessoal* — a obrigação contrahida, além do direito *de sequela*, corollario necessario do elemento real, e do direito de *preferencia*, por força do qual o preço do immovel é precipuamente applicado ao pagamento da divida, a lei expressamente attribuiu-lhe o effeito da *indivisibilidade*, em virtude do qual o immovel hypothecado, em poder de quem estiver, fica, integralmente e em cada uma das suas partes, sujeito ao pagamento da divida toda, ou de qualquer fracção (dec. n. 370 de 1890, art. 246); disposição, anteriormente, já contida no dec. de 1865, art. 239 ;

que, para effectividade desses direitos, a lei não permite, fóra dos casos de insolvabilidade ou fallencia, que os immoveis hypothecados possam ser executados por outro credor que não o hypothecario (dec. de 1865, art. 240 § 5º; dec. n. 169 A de 1890, art. 15, 2ª parte), nem admite que possam disputar preferencia com o credor hypothecario sinão os credores com hypotheca inscripta sobre o mesmo immovel (dec. de 1865, art. 292 § 3º; dec. n. 169 A, art. 19 § 1º); assim como, nas execuções promovidas pelo credor chirographario, quando penhorado um immovel hypothecado, faculta ao credor hypothecario obstar a venda do immovel (dec. n. 169 A, art. 16); e, no caso de insolvabilidade ou fallencia do devedor, o preço do immovel é precipuamente applicado ao pagamento da divida e juros, até onde chegar o producto da venda (dec. de 1865, art. 244; dec. n. 370 de 1890, art. 221);

que, nesta conformidade, a pretensão do 3º embargante é de todo descabida, porquanto:

a) não consta dos autos quitação da divida hypothecaria, e por consequinte o immovel continua sujeito ao

seu pagamento, subsistindo, como subsiste, o vinculo que liga a cousa á obrigação ;

b) não consta, ou antes não juntou o 3º embargante o seu titulo de dominio, isto é, o instrumento da carta de arrematação, com os requisitos do art. 137 do dec. n. 5747 de 1874, a qual não pôde ser supprida pelas certidões juntas pelo 3º embargante, *maxime*, quando se contesta ter sido expedido aquelle instrumento, e está provado dos autos (doc. a fls.) ter sido obstada a entrega, por falta de pagamento da divida hypothecaria ;

c) não consta, finalmente, que, em razão da insolvabilidade do executado, caso em que o immovel hypothecado pôde ser penhorado por credor chirographario (dec. n. 169 A, art. 15, com referencia ao arts. 240 e 292 do dec. n. 3453 de 1865), houvesse concurso em que á autora exequente fosse reconhecida a sua preferencia e pago o preço da venda do immovel hypothecado ;

Considerando que a sentença, em gráo de revista á fls., não dirimiu o direito da autora, que não foi parte na causa entre o 3º embargante e o executado ; apenas como credora hypothecaria, tendo-se opposto á venda do immovel, desistiu da opposição, por ter a sentença á fls. reconhecido e assegurado o pagamento da divida constante da hypotheca ;

Accordam em Camara Commercial julgar afinal improcedentes e não provados os embargos de nullidade ou de 3º a fls., proseguindo-se nos devidos termos da execução ; custas pelo 3º embargante.

Rio, 13 de outubro de 1893.— SALVADOR MONIZ, P. I., com voto. — MONTENEGRO, relator. — MIRANDA.

Hypotheca legal, constituida por contracto antenupcial exclusivo da commu-
nhão, não especialisada e inscripta, e seus effeitos em relação a terceiros.
As hypothecas legais perante as leis de 1864, 1885 e 1890.

Vistos, relatados e discutidos os embargos de 3º a fls.: e,

Considerando que a escriptura á fls. é titulo inhabil e illegitimo para excluir a penhora á fls., por não ter sido especialisada e inscripta a hypotheca legal da 3ª embargante, constituida pelo contracto ante-nupcial da separação e incommunicabilidade dos seus bens ;

Considerando que, não obstante ter sido o contracto celebrado no regimen da lei de 24 de setembro de 1864, que dispensava da inscripção as hypothecas legaes das mulheres casadas, a lei de 5 de outubro de 1885 e o dec. n. 169 A de 19 de janeiro de 1890 aboliram essa prerogativa, subordinando as hypothecas legaes, de toda e qualquer especie, ás formalidades da inscripção e especialisação para sua validade contra terceiros (dec. cit. de 1885, art. 7º ; dec. reg. n. 9549 de 1886, art. 88 ; dec. n. 169 A de 1890, arts. 3º § 10, e 9º ; dec. reg. n. 370 do mesmo anno, art. 116) ;

que, equiparando as hypothecas legaes ás especiaes ou convencionaes e as subordinando ás mesmas formalidades, para a sua efficacia contra terceiros, as leis citadas fixaram prazo dentro do qual deveriam ser as mesmas preenchidas, sob pena de «caducidade e de nenhum effeito contra terceiros» (dec. de 1886, art. 89 ; dec. de 1890, art. 397) ; e para a inscripção não se poderá prescindir da especialisação, por isso que a respectiva sentença é precisamente o titulo com que deverá ser requerida e n'elle lançado o seu numero de ordem (dec. cit. de 1890, arts. 198 e 199) ;

Considerando que, no caso presente, supposto a validade, contra terceiros, da hypotheca constituida pelo contracto ante-nupcial á fls., não especializado e inscripto, ainda assim carece a 3ª embargante de direito para se oppôr á penhora a fls. ; porquanto, renunciando, como explicitamente renunciou, a propriedade e posse dos bens excluidos da communhão do seu casal, « pelo requerimento á fls. e autorização á fls. para a venda em leilão publico, annunciada á fls. como bens livres e desembaraçados », esta renuncia é a contraprova do pretendido dominio por ella resolvido e

que tornou inhabil e illegitimo o seu titulo á fls. para excluir a penhora á fls. ;

Accordam em Camara Commercial julgar afinal improcedentes e não provados os embargos, para que se prosiga nos ultteriores termos da execução ; custas do incidente pela 3ª embargante.

Rio, 3 de junho de 1898. — T. TORRES, P. — MONTE-NEGRO, relator. — BARRETO DANTAS. — CELSO GUIMARÃES.

Acção executiva para o pagamento de divida, em conta-corrente, com garantia de hypotheca, sem a previa verificação do saldo devedor.

Penhora julgada por sentença sem que precedesse a intimação do executado ausente.

Embargos oppostos pela mulher do executado, sua qualidade para a defesa dos direitos e bens do casal, independente da autorisação para esse fim.

Accordam em Camara Commercial manter o accordam aggravado a fls. que, nos termos art. 578 do reg. n. 737 de 1850, recebeu os embargos do executado a fls., oppostos á penhora a fls., em vista da materia relevante da nullidade nelles articulada e provada dos autos.

A acção hypothecaria é a mesma e identica acção executiva dos arts. 310 a 317 do reg. n. 737 de 1850, em que o réo executado é intimado da penhora para se defender por meio de embargos, como se pratica nas execuções. A intimação é termo essencial do processo (reg. cit. art. 673 § 9º, combinado com os arts. 532 e 575, e arts. 310 e 311), e pelo juiz deverá ser supprida, ou pronunciada a nullidade, corrigindo o erro do processo (art. 676).

A presente acção executiva foi irregularmente intentada sem que o autor embargado tivesse exhibido a conta-corrente, a que se refere a escriptura de hypotheca a fls., cujo saldo devedor, por occasião do encerramento da conta, accumulado ao emprestimo da quantia de 85:000\$, formava um só debito garantido pela hypotheca, objecto da alludida escriptura. Nas contas-correntes, os valores inscriptos são simples artigos



de debito e credito, sem individuação propria, que, como elementos indivisiveis, concorrem para a formação do *saldo*, que é o titulo creditorio exigivel.

Concedido o mandato executivo e expedida a precatoria a fls., procedeu-se á penhora a fls., a que foi opposta a petição a fls., articulada sob a forma de embargos; e sem que houvesse sido intimado um dos executados, foram os réos lançados dos seis dias da penhora e julgado o lançamento por sentença, deixando o accordam de pronunciar-se sobre o recebimento ou rejeição dos alludidos embargos, offerecidos pela mulher do executado na ausencia de seu marido; e, nestas condições, parte legitima e competente para, em juizo, defender os direitos e bens do casal, independentemente de autorisação marital ou judicial (Silva, *ad Ord.* liv. 3 tit. 47 pr. n. 18).

Nestes termos, preterida a ordem do juizo no presente executivo, e ao prejudicado sendo permittido allegar a nullidade por meio de embargos na execução (dec. n. 169 A de 1890, art. 15; reg. n. 737 de 1850, arts. 577 §§ 1º e 8º), não podia o accordam aggravado rejeitar os embargos, em contravenção do disposto no art. 676 do reg. de 1850; razão porque mantem a decisão, aguardando o *verdictum* do Tribunal *ad quem*.

Rio, 2 de abril de 1897. — PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator. — BARRETO DANTAS. — CELSO GUIMARÃES.

Empréstimo hypothecario, em dinheiro ou em letras hypothecarias, e a faculdade do pagamento, total ou parcial, em letras ao par da sociedade de credito real emissora.

Garantia indeterminada das letras hypothecarias sobre todos os immoveis hypothecados, sem distincção ou especialisação do empréstimo.

Deposito em pagamento para a remissão da hypotheca e cancellamento da inscripção.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção de deposito em pagamento, entre partes — autores Augusto Brandão & C.^a e réo o Banco de Credito Real do Brasil :

Os autores, tendo comprado a fazenda Sant'Anna, situada no município de Cantagallo, pertencente ao acervo em liquidação do Banco Predial Urbano, de que o réo é liquidante, contrahindo para esse fim o empréstimo hypothecario á fls., — requereram e effectuaram o deposito judicial á fls., em pagamento do preço da compra e remissão da hypotheca ; e pedem ser julgados desonerados da responsabilidade e remidas as obrigações pessoaes e reaes, correndo os damnos do deposito por conta e risco do réo.

Nos embargos a fls. o réo impugna o deposito, sob fundamento de que, tendo sido o empréstimo em dinheiro, não póde ser pago em letras hypothecarias ; e, quando fosse permitido, deveria preceder accôrdo sobre a *cotação* das letras, não estando obrigado ao seu recebimento ao par, sinão naquelles casos em que as letras tiverem sido a moeda do empréstimo.

Isto posto, e em face dos autos :

Considerando que nos empréstimos hypothecarios, em dinheiro ou em letras hypothecarias, o mutuario tem a faculdade de pagar, antecipadamente, a sua divida (dec. n. 370 de 1890, art. 304) ;

que o pagamento antecipado póde ser total ou parcial, effectuando-se, neste segundo caso, uma redução proporcional nas annuidades (dec. de 1890 cit., arts. 305 e 306) ;

que o pagamento antecipado, total ou parcial, póde ser realizado, indistinctamente, em dinheiro ou em letras hypothecarias *ao par, sem discriminação de series* (dec. cit., art. 307) ; tendo a sociedade, neste segundo caso, direito a haver uma indemnisação, fixada pelos estatutos, sobre o capital reembolsado (dec. cit., art. 308) ;

que, ao contrario do pagamento antecipado em dinheiro ou em letras, as annuidades ou prestações semestraes, só em dinheiro, podem ser realizadas (dec. cit., art. 303) ;

Considerando que, na escriptura do empréstimo a fls., foi expressamente estipulada e sem restricções a faculdade da *antecipação* (claus 5^a, a fls.), de modo que, legal e conven-

cionalmente, podem os autores remir a sua divida pelo pagamento em letras hypothecarias ao par, sem discriminação de serie (art. 307 cit.); tanto mais quanto, na alludida escriptura (claus. 5^a, *in-fine*) foi igualmente fixada em 2 0/0, a indemnisação do supracitado art. 308, que sobre o capital, antecipadamente reembolsado, deveriam pagar os mutuarios ;

Considerando que as letras hypothecarias de quaesquer series podem remir quaesquer emprestimos hypothecarios, por isso que não teem garantia directa e determinada sobre este ou aquelle immovel hypothecado á sociedade (dec. de 1890 cit., art. 329) ;

Considerando que as clausulas estatuarías das associações de credito real, ou de quaesquer outras, não podem sobrepôr-se ás da lei da sua propria instituição, que, no interesse geral, não supportam, nem se poderá admittir a preponderancia do interesse privado e particular sobre o publico e geral visado pela lei. *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest* (*Dig. de pactis*, lei 38) ;

Considerando, nestes termos, que os embargos a fls. são de materia irrelevante, *ex-vi* do art. 397 do reg. n. 737 de 1850 ; e que a illegitima recusa do réo em receber as letras hypothecarias da sua propria emissão autorisa o deposito em pagamento a fls., nos termos do art. 393 § 1^o do cit. reg. de 1850:

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção, e, declarando os autores desonerados das responsabilidades do emprestimo hypothecario a fls., quer quanto ao pagamento do preço da fazenda Sant'Anna, quer quanto ao onus da hypotheca (reg. de 1850, art. 395 ; dec. de 1890, arts. 226 § 1^o e 228), condemnam o réo nas custas ; correndo por sua conta e risco os damnos eventuaes do deposito judicial a fls, nos termos do art. 228 do cit. dec. de 1890.

Rio, 28 de outubro de 1898.— T. TORRES, P.— MONTE-NEGRO, relator.— BARRETO DANTAS.— CELSO GUIMARÃES.

Remissão da hypotheca pela venda judicial dos bens hypothecados em leilão publico com as solemnidades da lei. Suspensão do executivo hypothecario pela sentença da liquidação forçada, juizo universal, a que devem concorrer todos os credores para a sua competente classificação e gradação, segundo a ordem especial das suas preferencias.

Visto a petição a fls. e reclamação a fls., e attendendo :

que, nas vendas judiciaes, a cousa arrematada fica sempre salva ao comprador, recahindo sobre o preço todos os onus e as reclamações dos credores (Cons. das leis civ. art. 527) ;

que a venda judicial opera, portanto, a remissão da hypotheca, *onus* que é transferido para o preço, quando consignado em deposito, e que nelle fica subrogado (Cons., art. 1293 § 1º ; reg. n. 737 de 1850, art. 359) ;

que a remissão, expurgando o immovel da hypotheca e substituindo a garantia, faz cessar a hypotheca, aniquilando o direito real sobre o immovel, e consequentemente a razão juridica da inscripção, cujo cancellamento pôde ser requerido pelo interessado a quem prejudicar o registro (dec. n. 370 de 1890, arts. 101 e 226 § 9º) ;

que — « venda judicial » é o leilão publico (autorizado pelo juiz, com as solemnidades da lei) dos bens e effeitos das massas fallidas e liquidações forçadas (Cod. Comm., arts. 70 e 862 ; dec. n. 434 de 1891, art. 192) ; acto judicial para o qual os respectivos agentes, além de officiaes privativos e exclusivamente competentes, são revestidos de fé publica (cit. art. 70: avis. ns. 85 de 1881, e 56 de 1888) ;

que, nestes termos, pela effectiva arrecadação dos bens a fls., mantida em recurso pelo accordam a fls. do apenso, e judicialmente arrematados em leilão publico, o onus hypothecario de que dá noticia o documento a fls. foi por elle resolvido e substituido pelo preço da venda, o qual deve ser consignado em deposito para que possa ser disputada a preferencia ;

que, a preferencia sendo o objecto do concurso dos credores, quer no juizo da execução contra o devedor não commerciante insolvente (reg. n. 737, art. 609 §§ 1º e 2º), quer nas fallencias ou liquidações forçadas (reg. cit., art. 610; dec. n. 434, arts. 196 e 197), nestas ella é regulada por disposições especiaes que não devem ser preteridas pelas que regem o concurso commum ;

que do concurso não estão excluidos os credores hypothecarios, os quaes *ad instar* do privilegio que lhes é attribuido sobre o *producto dos bens hypothecados* (Cod., art. 886), sua classificação e graduação foram subordinadas á forma processual do art. 860 do Codigo (dec. n. 434 cit., art. 196), o que, necessariamente, exclue as execuções parciaes, *ex-vi* da competencia especial por *conexão*, ou *continencia* da causa ;

que, em razão desta competencia especial, na propria acção e execução do credor hypothecario a lei admite embargos de *declaração de quebra*, quer nos seis dias seguintes á penhora, quer depois do acto da arrematação (dec. n. 169 A de 1890, art. 15, combinado com os arts. 577 § 6º e 578 § 2º do reg. n. 737, aos quaes faz referencia); nem se comprehende que o juizo universal da fallencia ou da liquidação forçada possa ser absorvido e nullificado pela execução de um só credor, quando é certo que, nelle, o patrimonio do devedor sendo devolvido aos credores, representados pelos syndicos, seu fim é apural-o e distribuil-o, devidamente, pelos que forem reconhecidos e classificados, nos termos e formas prescriptas na lei ;

que o privilegio do credor hypothecario sobre o *producto da venda* dos bens hypothecados justifica o proseguimento da marcha judiciaria da liquidação forçada, salvo aos referidos credores a faculdade do art. 881 do Cod. do Com., o qual deve ser entendido, sobre os direitos daquelles credores, segundo a doutrina do Ass. n. 10 de 9 de julho de 1857 ;

Isto posto : deposite o arrematante o preço total da venda e assignada a escriptura, já autorisada a fls., seja cancellado o registro constante do documento a fls.

Rio, 31 de janeiro de 1896.—MONTENEGRO.

* * *

A reclamação á fls. é de todo improcedente e questão vencida.

Do momento em que a liquidação se torna definitiva, o art. 192 do dec. n. 434 de 1891 manda « proceder immediatamente á *venda em leilão publico* de todos os bens, effeitos e mercadorias pertencentes á massa liquidanda ». Disposição que foi reproduzida do art. 862 do Cod. do Com. que assim prescrevia em relação ao bens dos fallidos, « qualquer que fosse a sua especie ».

Não se comprehende, pois, como pretender a reclamante á fls. obstar a venda dos immoveis hypothecados, convindo apenas em que « se venda a *divida passiva* », obrigação de pagamento em que está a companhia em liquidação para com a credora reclamante. O activo vende-se para solução do passivo, o objectivo, precisamente, da liquidação. Mas, vender o *passivo* é transacção incogitavel e um imprevisto o seu equivalente.

E como a hypotheca é direito accessorio que assegura a efficacia do pagamento pela execução dos bens por ella vinculados, delles devendo ser deduzida a quantia sufficiente para solver a divida, obrigação principal por ella garantida, dahi a venda dos bens hypothecados, a qual não póde ser obstada, por isso que as sobras, havendo, entram na massa ; e pela differença ou falta o credor hypothecario concorre, em rateio, com os credores chirographarios (Cod. art. 886).

A liquidação forçada, assim como a fallencia, denunciando o estado insolvel da companhia devedora, a lei, no intuito de estabelecer a igualdade entre os credores e partilharem todos elles igual destino, declara vencidas e exigiveis todas as dividas da data da publicação da sentença que a

decreta, ficando por ella resolvidos todos os prazos dos pagamentos; e determinando o modo da classificação e gradação das diversas especies de creditos, estabelece igualmente a ordem das suas preferencias e distribuições (dec. n. 434 cit. arts. 195 a 198).

Este concurso, cuja razão juridica é a *insolvabilidade*, não pôde, portanto, ser instaurado em outro juizo sinão o da liquidação forçada, juizo universal, como o da fallencia; do mesmo modo que o concurso de preferencia contra o devedor commum, que não tem bens para o pagamento de todos os credores, é instaurado no juizo da execução, onde se procedeu á arrematação dos bens (reg. n. 737 de 1850, arts. 605 a 610). E si ao credor hypothecario é facultado obstar a venda do immovel penhorado, quando *solvavel* o executado (hypothese do art. 16 do dec. n. 169 A), esta faculdade não lhe é attribuida, nos casos de insolvabilidade ou de fallencia do devedor, em que a divida hypothecaria reputa-se vencida, e o credor é considerado habilitado para o concurso simplesmente com o seu titulo inscripto (dec. n. 3.453 de 1865, art. 240 §§ 5º e 6º; dec. n. 169 A art. 15, *in fine*). (*)

A reclamante, porém, sem se aperceber desta distincção, revolta-se contra o vencido, e, a despeito do accordam á fls. do appenso, incide no erro de que os bens hypothecados — «devem ser excluidos da arrematação e vendidos em *praça publica* pelo porteiro dos auditorios, e não pelo leiloeiro, em publico leilão.»

O art. 173 do dec. n. 434 cit. terminantemente dispõe que — «apenas nomeados, os syndicos tomem posse do patrimonio social por um termo contendo a relação dos bens»; o art. 175 n. 2 que «para a effectiva arrecadação dos bens, *onde quer que estejam*, requeiram as precatórias necessarias»; e o art. 192 que «a venda seja feita em *leilão publico*, precedendo licença do juiz e com as solemnidades da lei.»

(*) Vide vol. 1º, pag. 405.

Hasta publica também é o leilão judicial, e os agentes de leilões, *ex-vi* do art. 70 do Cod. e art. 18 do dec. n. 858 de 1851, são *exclusivamente* os competentes para a venda dos bens e quaesquer effeitos pertencentes ás massas fallidas, considerados em taes casos — officiaes publicos. O porteiro dos auditorios só funciona nas arrematações judiciaes por *execução de sentença*.

A liquidação forçada das companhias anonymas foi submettida a um regimen especial, como também foram a constituição e o funcionamento destas associações. Ao legislador de 1882, repugnando submettel-as á lei das fallencias, estabeleceu elle os principios cardeaes, mandando observar as disposições do Cod. Com. relativas ás fallencias, *na parte civil* e administrativa.

A reclamante, porém, cingindo-se ao texto do art. 178 do dec. n. 434 cit., suppõe « que os arts. 828, 829, 832, 839 a 841, nelle especificados, são os *unicos* cujas disposições se applicam ao processo da liquidação forçada ». Si a reclamante houvesse recorrido ao art. 108 do dec. n. 8821 de 1882, daria pela omissão do art. 838 por este também referido, e que naturalmente escapou da revisão tachygraphica. O cit. dec. n. 434, tendo sido expedido em execução do art. 13 do dec. n. 1362 de 1891, consolidou as disposições legislativas e regulamentares em vigor, mas não creou, nem podia crear direito novo. E o art. 19 da lei n. 3150 de 1882 e do dec. n. 164 de 1890 enunciando « serem applicaveis, com as alterações constantes dos arts. 20 a 25, as disposições do Cod. Com. relativas á fallencia na parte civil e administrativa », sua disposição litteral demonstra o erro commettido pela reclamante.

Mas, ao caso occorrente, quer se applicuem as disposições do Cod., quer as especiaes do processo da liquidação forçada, desde que no juizo universal da liquidação é que se instaura o concurso para a respectiva classificação e gradação dos credores, na ordem das preferencias que a lei estabelece e manda observar, esse juizo exclue, *ipso facto*,

qualquer outro, em que a reclamante possa obter o pagamento da sua divida.

E si, como allega a reclamante, o seu credito foi reconhecido verdadeiro pelos peritos que procederam ao exame judicial, porque obstar a venda do immovel hypothecado, si do seu producto deve ser deduzida a quantia para a remissão da hypotheca ?

Como pretender que se venda a *divida passiva* « cujo prazo poderá ser aproveitado pelo comprador adquirente » (?), quando já vencida a divida pela sentença declaratoria da liquidação e por consequente resolvido o supposto prazo do pagamento ?

A hypotheca é sem duvida um direito real, posto em acção pela *sequela*; mas a *preferencia*, predicado que a lei lhe attribue, no systema adoptado pelo legislador, vem depois de outras classes de privilegios (dec. n. 434 cit., art. 197 § 1º, combinado com o reg. n. 737 de 1850, art. 619).

A propria lei hypothecaria dá preferencia precipua aos portadores de *debentures* emittidos anteriormente á constituição da hypotheca (dec. n. 370 de 1890, art. 220, *b*). E o art. 43 do dec. n. 434 cit., consolidando os §§ 2º e 3º do art. 32 do dec. n. 164 de 1890, determina expressamente que — «no caso da liquidação, os portadores dessas obrigações haverão a sua importancia *antes* de quaesquer outros credores; e só depois de recolhidas todas ellas, ou depositado o valor das que faltarem, serão pagos os demais credores *na ordem das outras preferencias* ».

A reclamação a *fls.* é destituida, portanto, de qualquer causa juridica, pois, como credora hypothecaria, *ex-vi* do art. 619 cit. § 3º, prima sobre o seu credito a preferencia dos credores de dominio e privilegiados. E indeferindo-a, mantenho o despacho a *fls.*, que pelos syndicos seja cumprido, no intuito de ser ultimada a liquidação.

Rio, 26 de outubro de 1895.— MONTENEGRO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos :

Accordam em Camara Commercial julgar afinal provados os embargos á fls., recebidos á fls., porquanto :

A's escripturas de hypothecas, além dos embargos de nullidade de pleno direito, o dec. n.169 A de 1890, art. 15, permite ao devedor executado oppôr os dos arts. 577 e 578 do reg. n. 737 de 1850, sendo, portanto, admissiveis os de fls., nos quaes foi articulada a nullidade do processo e a da escriptura ; aquella, por não terem sido exhibidas as letras representativas do preço ; esta, porque : *a*) a autora embargada não é cessionaria do credito hypothecario, mas tão sómente credora pignoratícia (exame á fls.), não tendo, por conseguinte, *qualidade* legitima para a acção intentada ; *b*) a directoria da ré embargante não estava devidamente autorizada para contrahir o emprestimo, por isso que, não podendo os administradores alienar bens sociaes sem expressa menção nos estatutos (dec. n. 434 de 1891, art. 102 e n. 1), e como mandatarios só podendo agir nos termos e limites do mandato, o emprestimo unico que poderiam elles realizar era o do art. 48 dos estatutos á fls.; porquanto a assembléa geral a fls., á qual não compareceu numero sufficiente de socios para a deliberação, não tinha competencia para derogar uma clausula estatutuaria, ampliando a esphera de acção dos administradores.

Releva notar, porém, que, pela superveniencia da liquidação forçada da ré embargante, tornou-se sem *objecto* a presente execução, pela effectiva arrecadação dos bens penhorados á fls., como faz certo o auto á fls.

A liquidação forçada, bem como a fallencia, desapropriando o devedor insolvente do seu activo movel e immovel e transferindo-o aos credores, na pessoa dos syndicos, afim de ser liquidado e partilhado pelos que forem devidamente reconhecidos e classificados, determina a lei (dec. n. 434, art. 173) que — « os syndicos, apenas nomeados, tomem conta do patrimonio social por um termo contendo a relação dos bens » ; que (art. 175, n. 2) promovam « sua arrecadação,

onde quer que estejam »; e que (art. 192) a venda seja feita « em leilão publico com as respectivas solemnidades, precedendo licença do juiz ».

O julgamento, que declara a liquidação, resolvendo todos os prazos dos pagamentos e tornando exigíveis todas as dividas, ainda mesmo as hypothecarias, tanto assim que o credor hypothecario é considerado habilitado para o concurso, simplesmente, com o seu titulo inscripto (dec. n. 169 A, art. 15, com referencia ao art. 240 §§ 5 e 6 do dec. n. 3453 de 1865), nesse juizo universal da liquidação forçada, execução conjuncta dos credores, é que deve ser instaurado o competente concurso de preferencia, do qual não estão excluidos os hypothecarios, nelle interessados pela natureza do privilegio attribuido a esses creditos (Cod. Com., art. 886); por isso que, restricto como é ao producto da venda dos bens hypothecados, podem tornar-se chirographarios.

A liquidação forçada das associações anonyms foi subordinada a um regimen especial, como haviam sido sua organização e seu funcionamento. (*)

Ao legislador de 1882, repugnando submittê-las á lei das fallencias, estabeleceu os principios cardeaes para o processo da liquidação, ordenando que se observassem as disposições do Cod. Com. relativas á fallencia, no que fossem applicaveis (*Ann. do Senado* de 1892, sessão em 14 de junho). Regimen esse que, regulado pelo art. 19 da Lei n. 3150 de 1882, fielmente reproduzido no art. 19 do dec. n. 164 de 1890, firma a competencia jurisdiccional para o concurso, prescrevendo o meio processual para a admissão e classificação dos credores, e bem assim para a decisão das duvidas que occorrerem sobre a procedencia ou classificação dos creditos.

Esta competencia especial, por *connexão* ou *continencia* da causa, exclue, *ipso facto*, as execuções parciaes, no interesse geral da massa e dos credores, no intuito de ser

(*) Vide vol. 1º pags. 254 a 283.

mantida a unidade do juizo. Dahi, o ter sido eliminado o art. 830 do Cod. das referencias do art. 108 do reg. n. 8821 de 1882, consolidado no art. 178 do dec. n. 434 de 1891, para que suas prescrições fossem adaptadas ao regimen especial determinado para a liquidação forçada.

A faculdade que ao credor hypothecario é concedida (dec. n. 169 A, cit. art. 16) para obstar a venda do immovel penhorado, quando solvavel o devedor executado, extingue-se pelo julgamento declaratorio da liquidação, o qual, constatando a *insolvencia* do devedor, torna inevitavel o concurso dos credores, inclusive os hypothecarios (dec. n. 169 A, art. 15, com referencia ao dec. de 1865, art. 248 §§ 5º e 6º), para a respectiva classificação e preferencia, procedendo-se, depois de approvadas, aos pagamentos, na fórma do art 198 do cit. dec. de 1891.

Na propria execução hypothecaria, a lei (dec. n. 169 A, art. 15, combinado com os arts. 577 § 6º e 578 § 2º do reg. n. 737 de 1850, e antes o dec. n. 9549 de 1886, art. 78 §§ 4º e 6º, n. 2) autorisa — « embargos de declaração de quebra », quer na 1ª, quer na 2ª phase da execução, declinando para o juizo da liquidação forçada, execução conjuncta, onde, pelo facto da arrecadação dos bens, deve ser instaurado o competente concurso, e n'elle discutida e resolvida a prelação, que lhes competir.

Nem se comprehende como este juizo universal, regulado por lei especial, possa ser nullificado e preterido por uma execução singular do credor hypothecario, cujo privilegio recahe sobre o producto da venda de bens, que, pertencentes á massa liquidanda, deve ser feita em leilão publico, nos termos do art. 192 do dec. n. 434, em prejuizo de outros creditos, que, no systema adoptado pelo legislador, primam sobre a preferencia dos hypothecarios (arts. 43 e 197 § 1º).

Isto posto, e sem prejuizo do direito da autora embargada á classificação do seu credito, nos termos e fórma do art. 186 do dec. de 1891, julgam provados os

embargos á fis. e condemnam nas custas a autora embargada.

Rio, 31 de janeiro de 1896.—PITANGA, P.—MONTENEGRO, relator *ad hoc*.— SALVADOR MONIZ.— BARRETO DANTAS, vencido : julgava afinal não provados os embargos de fis. :

a) porque se trata na especie de um executivo hypothecario contra o embargante e em face do art. 394 do dec. 370 de 1890 não é licito ao executado oppor embargos ás escripturas e hypothecas que não sejam os de nullidade de pleno direito, definidos no reg. 737 de 1850 e os expressamente admittidos pela legislação hypothecaria apontados no art. 394 ;— b) porque os embargos de fis. nem são os de nullidade de pleno direito de que trata o reg. 737, art. 684, e nem os admittidos na legislação hypothecaria ;— c) porque o facto posterior da decretação da liquidação forçada da embargante não era motivo para se proceder á effectiva arrecadação dos bens hypothecados, já estando em andamento a execução hypothecaria ;— d) porque ao juiz da liquidação forçada não é permittido chamar á massa bens hypothecados já penhorados, porque seria ferir o principio fundamental do processo, que não permite que um juiz estranho intervenha em execução que corre por outro juiz, para o fim de extingui-la ;— e) porque si o dec. 434 de 1891, manda que os syndicos tomem conta do patrimonio social por um termo contendo a relação dos bens, que promovam a sua arrecadação, onde quer que estejam, e que sejam vendidos em leilão com as formalidades precisas, esses preceitos não podem ser observados de modo a não obstem o andamento da execução hypothecaria e ser os bens hypothecados arrecadados e vendidos no juizo da liquidação forçada ;— f) porque a liquidação forçada das sociedades anonymas tem a sua lei especial pela qual se rege, cujas disposições regulamentares e legislativas estão consolidadas no dec de 1891 ; e si este manda que lhe sejam applicadas as disposições dos arts. 828, 829, 832, 839, 840 e 841 do Cod. Comm, não são essas as unicas disposições applicaveis ao processo da liquidação forçada, não só porque o cit. dec. não podia crear direito novo, estabelecendo principios contrarios áquelles que ia consolidar, uma vez que foi expedido para esse fim, como porque — tanto o art. 19 da lei de 1882 como do dec. 164 de 1890, mandam applicar á liquidação forçada, com as alterações dos arts. 20 a 25 — as disposições do Cod. relativas á falencia na parte civil e administrativa e essas disposições não podiam

ser derogadas pelo dec. 434 — expedido para o fim especial de consolidar e não crear disposições novas ;— g) porque se teem applicação ás sociedades anonymas — as disposições do Cod. Com. com as alterações indicadas, é claro que o art. 830 do Cod. tem inteira applicação ao processo da liquidação forçada e por elle é que se deve reger a especie ; e em face do art. 830, até a verificação dos creditos, não excedendo de 30 dias, *as execuções que ao tempo da declaração da quebra se moverem contra o commerciante fallido*, quando forem provenientes de creditos chirographarios, mas não privilegiados e hypothecarios, tanto que permite no 2º *alinea*, no caso dos bens executados se acharem em praça com dia designado para a arrematação, a continuação della, entrando o producto para a massa, si a execução proceder de creditos que não sejam privilegiados e hypothecarios ;— h) porque si ante esse preceito legal — tem de entrar para a massa o producto dos bens executados, si a execução provier de creditos chirographarios, e quando provier de creditos privilegiados e hypothecarios, só terá de entrar para a massa o seu remanescente, é concludente que o juiz da liquidação forçada não pôde impedir o andamento da execução hypothecaria para chamar esses bens á massa liquidante e mandal-os vender ;— i) porque, si com a liquidação forçada, todas as dividas, mesmo a hypothecaria, se reputam vencidas e exigiveis, e si o dec. 434 determina, nos arts. 195 e 198, o modo de serem classificados os creditos, estabelecendo a ordem das suas preferencias e distribuições, não é isso razão para o credor hypothecario não impedir a arrecadação e venda dos bens já penhorados, porque, si assim fosse, o producto da venda de taes bens entraria todo para a massa liquidanda, onde o credor hypothecario iria pedir o seu pagamento, o que não acontece em virtude do 2º *alinea* do art. 830, que só manda entrar o *remanescente* para a massa ;— j) porque, si para a massa só entra o *remanescente*, e si o credor hypothecario só tem de intervir no juizo da liquidação no *concurso* em *rateio* com os credores chirographarios pela differença ou falta (Cod., art. 886), é consequente que o juiz da liquidação não pôde impedir o andamento da execução hypothecaria, onde será pago o credor hypothecario, indo o *remanescente* para a massa liquidanda, e quando não pago integralmente, terá o credor hypothecario, pela *differença* ou *falta*, de ser contemplado no *concurso* em *rateio* com os credores chirographarios.

Relatada e discutida a minuta de agravo a fls., na qual os aggravantes, sob fundamento do *damno irreparavel* causado pelo despacho a fls., pedem ser restaurado o de fls. por elle revogado: porquanto, dizem elles, prescindindo-se do recurso legal, qual o de embargos, afim de ser obstado o cumprimento da precatoria a fls., sua inexecução foi resolvida, incompetente e indevidamente, no proprio juizo deprecado e de modo a serem os aggravantes arbitrariamente desapropriados dos bens adquiridos em leilão publico realizado no juizo da liquidação forçada da *Companhia Nacional Marcenaria e Construções*.

E considerando ;

que o gravame de que se queixam os aggravantes está, na hypothese, bem accentuado pela illegitima e indebita desapropriação dos bens adquiridos em leilão judicial, que, só por acção competente directa rescisoria poderá ser retratado ; accrescendo que a decisão aggravada, em formal opposição com o julgado de que dá noticia o accordam, por certidão a fls., não só excluiu a jurisdicção do juiz deprecante, o competente para decidir do incidente da precatoria, estabelecendo verdadeiro conflicto de attribuições, como tambem impossibilitou aos aggravantes a prompta reparação do seu direito de posse sobre os bens adquiridos, cujo preço havia depositado por ordem judicial ;

que no juizo universal da liquidação forçada, execução conjuncta de todos os credores, e o competente portanto para o concurso de preferencia, nesse juizo é que são elles classificados e graduados, segundo as normas e prescripções especialmente estabelecidas na lei (dec. n. 434 de 1891, arts. 195, 196 e 197) ;

que esse concurso, pela *continencia* ou *connexão* da causa, exclue toda e qualquer execução singular, no intuito de ser mantida a unidade do juizo ; e por isso foi elle submittido a um regimen especial, já quanto á competencia jurisdiccional, já quanto á fórma processual, para a decisão

das duvidas que ocorrerem sobre a procedencia e classificação dos creditos (dec. n. 434 cit., art. 196);

que do concurso não pôde ser excluido o credor hypothecario, cujo titulo não sendo translativo da propriedade ou posse, mas tão sómente *assecuratorio* da execução, nelle é que, regularmente, devem ser disputadas a classificação e preferencia inherentes a taes creditos; dahi, a habilitação legal do credor hypothecario para o concurso, simplesmente com o seu titulo inscripto (dec. n. 169 A de 1890, art. 15, *in-fine*, com referencia ao art. 240 §§ 5º e 6º do dec. n. 3453 de 1865); disposição diversa do art. 16 — « facultando-lhe obstar a venda do immovel ou immoveis hypothecados », quando solvavel o devedor;

que esta habilitação legal para o concurso exclue, peemptoriamente, a acção especial do art. 14 do cit. dec. de 1890; porquanto, além de contrario á razão natural — antepôr-se o juizo singular ao universal, nullificar-se-ia o regimen legal especial da classificação e gradação dos creditos (dec. n. 434 cit., art. 197); quando é certo que foi elle mantido pela propria lei hypothecaria (dec. n. 169 A cit., art. 5º § 1º, n. 2) declarando — « primar sobre o credito hypothecario os *debentures*, ou obrigações ao portador emittidas pelas sociedades anonyms »;

que, assim alterado o direito de preferencia attribuido ás hypothecas, embora subsista o de *sequela*, seu corollario necessario, não soffre duvida que a superveniencia da liquidação forçada é um impedimento derimente para o decurso da acção executiva do credor hypothecario, no interesse e protecção legal dos preferentes precipuos;

que, na hypothese, o proseguimento desse executivo é tanto mais irritante das normas processuaes, quanto foi elle requerido posteriormente á venda dos bens hypothecados, em leilão judicial, com assistencia e concorrencia do credor hypothecario, depois de pago o preço e da assignatura da escriptura de venda a fls.; e sobretudo depois de cancellada a competente inscripção a fls., requisito

essencial para sua validade contra terceiros (dec. n. 169 A, art. 9º);

que a venda judicial, operando a remissão da hypotheca (*Cons. das leis civ.*, art. 527) e subrogando no preço depositado o *onus real* a que os bens estavam obrigados (reg. n. 737 de 1850, art. 359), ficaram elles salvos ao comprador e transferidos para o seu dominio; devendo, neste caso, versar o concurso dos credores sobre o preço depositado (reg. n. 737 cit., arts. 359 e 607) e a verdadeira garantia do credito hypothecario (*Cod. Com.*, art. 886);

Accordam em Conselho do Tribunal Civil e Criminal, vencida a preliminar de se tomar conhecimento do agravo, dar provimento a este recurso para que o dr. juiz *à quo*, ordenando o relaxamento da penhora á fls. e consequente deposito a fls., mantenha os effeitos juridicos da arrematação judicial, consummada pela escriptura publica á fls.; custas pelo aggravado.

Rio, 27 de agosto de 1896.— MONTENEGRO, relator.

MUNIZ BARRETO, P.: fui voto vencido nas duas preliminares consistentes em não se conhecer do recurso; a 1ª, pelo fundamento de que o agravo foi interposto de despacho já uma vez aggravado; a 2ª, porque este não se resente das condições organicas dos interlocutorios que *contem damno irreparavel*. Em apoio da 1ª preliminar, basta apontar algumas peças dos autos, cuja materialidade resiste á mais habil argucia; á fls. está a minuta do agravo, interposto por João Leopoldo Modesto Leal, do despacho que mandou *cumprir a precatoria* de fls., determinando o relaxamento da penhora e consequente deposito em ordem a remover o credor para o juizo da liquidação; e a fls. se vê a decisão do Conselho, dando provimento ao agravo, para o effeito de *não ser cumprida a precatoria*, devendo proseguir-se nos termos regulares da causa, porque disse o accordam — a negativa do direito de usar da acção executiva importa uma limitação ao direito de sequella, elemento constitutivo da hypotheca. Entretanto, Julio Lima, Oliveira & C., aggravaram do cumprimento desse accordam, pedindo a restauração do despacho por elle reformado, o que sem duvida constitue um *bis in idem* subversivo da ordem processual gerador de incertezas no animo dos que litigam. Em apoio da 2ª preliminar,

basta considerar que os aggravantes podiam oppôr embargos á acção executiva e com essa defesa libertar-se afinal da penhora, sendo assim reparado o damno que porventura lhes advisse do facto de ter tido a causa seguimento. Os despachos interlocutorios que contem damno irreparavel são mixtos ou com força de sentença definitiva (Ribas, Cons. do Proc. Civ., art. 502 § 84) e o seu conceito decorre dos casos exemplificativos da Ord. liv. 3^o, tit. 69, princ. e 88, § 1^o, como já o declarou o legislador na lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, art. 54, n. VI, letra u) consoante a definição de Hauterback — *Interlocutoria gravamen irreparabile continet... cum continet damnum quod per sententiam definitivum reparari non potest.*

Assim, vencido duas vezes e, portanto, forçado a manifestar-me *de meritis*, dei provimento ao agravo, porque sendo a propositura da presente demanda posterior á decretação da liquidação forçada da Companhia Nacional de Marcenaria e Construções, e tendo sido vendidos os immoveis hypothecados, entrando o producto para a massa é serodia a causa intentada perante o dr. juiz *a quo*, á vista do disposto no art. 838 do Cod. Com. mandado applicar a liquidação forçada das sociedades anonyms pelo art. 19 do dec. n. 164 de 17 de janeiro de 1890, como anteriormente o fizera a lei n. 3150 de 4 de novembro de 1882, art. 19; e por isso deve ser o credor removido para o juizo da liquidação, onde disputará o seu credito nos termos de direito.

PITANGA, vencido quanto á decisão *de meritis* do objecto do recurso pelos fundamentos do accordam a fls.

Acção rescisoria para a annullação da sentença em executivo hypothecario intentado contra o cabeça do casal, sem a citação edital dos herdeiros do devedor originario; sentença fundada em falsa prova e em escriptura arguida de nulla por omissão da leitura ás partes contractantes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes—autores Sebastião da Silva Campello, por cabeça de sua mulher D. Maria Emilia Peixoto Campello, meeira e inventariante, que foi, dos bens de seu primeiro marido Antonio Manoel Leite de Oliveira, e seus enteados, menores puberes e impuberes, filhos do primeiro casal, representados por seu tutor e drs. curador geral de orphãos

e *à lide*, e ré a firma, em liquidação, Menezes Martins & C., representada por seus liquidantes Diogo Candido Martins e Antonio Manoel Gonçalves Junior :

Os autores, na presente acção rescisoria, pedem ser decretada a nullidade do executivo hypothecario, contra elles intentado pela firma ré, e das sentenças a fis., nelle proferidas, allegando:

a) ter havido preterição de termo substancial, qual a citação de todos os herdeiros do devedor originario e do tutor dos menores, e bem assim a de suas mulheres, versando a acção e a execução sobre bens de raiz;

b) ter corrido o processo sem a nomeação e assistencia de um curador *à lide*, por parte dos menores;

c) ter sido executada a sentença que julgou a penhora, sem que precedesse a intimação ás partes;

d) ter havido irregularidade na publicação dos editaes de praça, infringindo-se o preceito do art. 543 do reg. n. 737 de 1850;

e) ter a sentença se fundado em falsa prova, qual a resultante dos docs. á fis., que instruíram o pedido da acção executiva;

f) incompetencia da acção annullanda, *ex-vi* dos arts. 119 e 120 do dec. n. 9549 de 1886;

g) nullidade da escriptura de hypotheca, por não ter sido lida ás testemunhas instrumentarias.

A ré, tendo contestado á fis. por negação, nas razões finaes á fis., refuta o pedido, dizendo:

1º) que a falta de citação dos herdeiros, interessados na causa, foi materia allegada nos embargos oppostos ao executivo e desattendida pelas sentenças annullandas da primeira e segunda instancias, *ex-vi* do disposto no art. 4 § 2º do dec. n. 3272 de 1885 e art. 70 do reg. n. 9549 de 1886;

2º) que a falta de citação do tutor dos menores e mulheres dos executados não invalida o processo, desde que correu elle com a parte legitima na posse e cabeça do casal devedor;

3º) que a lei não exige a intimação da sentença julgando a penhora, e no caso occorrente o recurso não seria suspensivo da execução ;

4º) que a nullidade, em relação aos editaes de praça, é restricta á falta de publicidade, e não á sua publicação na imprensa, sobretudo em localidades do interior, em que não é diaria ;

5º) que a falsa prova, para o effeito da nullidade da sentença, presuppõe um julgamento, em juizo competente, sobre a sua falsidade ;

6º) que a acção executiva foi competentemente intentada, *ex-vi* do art. 11 do cit. dec. de 1885, visto ser a escriptura de hypotheca posterior á sua publicação ;

7º) que do contexto da escriptura não se póde duvidar da sua leitura ás testemunhas, nella declaradas como presentes, não havendo, portanto, razão justificativa para a arguida nullidade.

E em face dos autos e disposições correlativas de direito:

Considerando que a acção rescisoria é meio processual legitimo para a annullação da sentença (reg. n. 737 de 1850, art. 681 § 4º), proferida em processo, no qual não tenha sido observada a ordem legitima do juizo (art. 680 § 4º), preterindo-se alguma fórma ou termo essencial, ou sendo as partes ou algumas dellas incompetentes e não legitimas (art. 672 §§ 1º e 2º) ;

que uma das formulas e termos essenciaes do processo é a primeira citação para a causa principal e para a execução (reg. cit., art. 673 § 2º); citação que, sendo o acto introductivo do processo, principio e fundamento do juizo, não póde ser omittida, devendo, ao contrario, ser feita a todos a quem toca o negocio (alv. de 11 de janeiro de 1653), áquelles que teem interesse principal na causa (Ord. liv. 3, tit. 2º), interesse directo e immediato, que sujeita a parte a ser condemnada e a cumprir a obrigação ;

que, dahi, a causa ou razão da nullidade dos actos processados e da sentença dada contra parte não citada:—

Inmo citatio est principium et fundamentum totius Judicii ; sive citatione nulla potest esse causae cognitio ;

Considerando que a lei n. 3272 de 1885 não aboliu, nem dispensou o acto substancial da primeira citação nas acções e execuções hypothecarias, mas tão sómente innovou o seu modo, no intuito de proporcionar ao credor a effectividade dos seus direitos contra o devedor, evitando delongas e despezas ;

que a cit. lei de 1885, declarando bastar a intimação pessoal ao cabeça do casal para o fim de ser proposta a acção e effectuada a penhora (art. 4º § 2º), prescreveu, entretanto, a citação edital aos demais interessados, herdeiros do devedor originario ; citação, á qual ficava subordinada a accusação da penhora em audiencia e a assignação dos seis dias da lei para embargos (reg. n. 9549 de 1886, art. 72) ;

que a citação edital é portanto — formula ou termo essencial do executivo hypothecario da citada lei de 1885, como tambem o é da lei vigente, *ex-vi* do art. 389 do dec. n. 370 de 1890 ;

que a citação edital é, precisamente, o modo estabelecido pela lei (reg. n. 737 de 1850, art. 53 § 5º) para chamar a juizo os interessados desconhecidos em qualquer acto ou diligencia que seja necessario intimar ás partes ; dahi, a disposição do cit. art. 72 do reg. de 1886 — « que a penhora será accusada na mesma audiencia em que fôr a intimação edital, *depois de decorrido o prazo designado nos editaes* ; porquanto, na citação edital, só depois de decorrido o termo marcado nos editaes (reg. n. 737, art. 54), a parte é havida por citada ;

Considerando, portanto, que a intimação ao cabeça do casal, como parte legitima para com elle correr a acção (reg. de 1886, art. 70), não exclue, nem dispensa a intimação dos demais herdeiros, formula sem a qual a penhora, não podendo ser accusada, a causa não póde seguir seus devidos termos (art. 72 cit.) ;

que esta interpretação, decorrente da propria construção textual do citado art. 72, é tambem influenciada pela historia da lei, como bem se demonstra nas razões á fls. ;

que, na realidade, o cabeça de casal, como administrador legal do acervo commum, equiparado ao mandatario geral, é pessoa illegitima para com elle, exclusivamente, correr a acção seus termos; porquanto, só devendo fazer o que fôr util ao mandante, não pôde praticar acto algum que envolva alienação; e a execução contendo uma alienação, ainda que condemnado o cabeça de casal, a sentença não obriga aos co-herdeiros que não foram ouvidos e poderiam ter outros meios de defesa (C. da Rocha, Dir. Civ. 2º vol., nota U, *in fine*); nestes termos,

Considerando que a falta de citação dos interessados, na causa do executivo, é nullidade de todo ponto procedente, insanavel e insupprivel, quer em relação aos co-herdeiros maiores, quer aos menores, sem assistencia e representação legal do seu tutor e do curador *á lide* (reg. cit. de 1886, arts. 60 e 61);

Considerando que esta nullidade é quanto basta para a revogação das sentenças rescindendas, por isso que a lei declara nullos todos os actos processados e a sentença dada contra parte não citada (reg. n. 737 de 1850, art. 674; Ord. liv. 3, tit. 2; liv. 3, tit. 63 § 3º; liv. 3, tit. 41 §§ 8º e 9º); accrescendo ter sido omittida a intimação do julgamento da penhora, na hypothese, a sentença definitiva exequivel, da qual cabe appellação (reg. n. 737, art. 312), recurso, que não obstante seu effeito devolutivo, não podia ser tolhido ás partes; e pela intimação, formalidade essencial para que a sentença produza seus effeitos (reg. n. 737, arts. 234 e 235) é que poderiam tornal-o effectivo;

Considerando, finalmente, que as nullidades referidas tiram ás sentenças annullandas a presumpção legal de — coisa julgada — (Ord. liv. 3º, tit. 95) e as tornam revogaveis pela acção rescisoria (reg. n. 737, art. 681 § 4º):

Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e

Criminal julgar procedente a presente acção para o fim de pronunciar, como pronunciam, a nullidade do processo hypothecario intentado pela ré, e das sentenças a fls., repondo-se tudo no primitivo estado anterior á penhora, e condemnar a ré a prestar contas dos rendimentos percebidos, indemnizando os autores dos prejuizos causados, que, na execução, forem liquidados; e nas custas.

Rio, 5 de julho de 1895.— MONTENEGRO, relator *ad hoc*.
— SALVADOR MONIZ.— BARRETO DANTAS, vencido:

Votei pela improcedencia da acção: *a)* porque a acção rescisoria é admissivel quando a sentença rescindenda tiver sido proferida contra expressa disposição da legislação commercial;— *b)* porque a sentença e accordams, cujas nullidades pedem os autores não foram proferidos contra expressa disposição da legislação commercial, e, portanto, não podem ser nullos pela presente acção, applicavel aos casos restrictos de nullidades absolutas enumeradas no cit. art.;— *c)* porque não tem procedencia a nullidade da sentença por falsa prova: 1º, porque entre os casos de nullidade de sentença especificados no art. 680 do cit. reg. n. 737 não se acha contemplado o de falsa causa; 2º, porque não se deve confundir a falsa prova com a prova incompleta, pois si as sentenças rescindendas se serviram das cartas de fl. a fl. como fundamento de decidir isso não importa falsidade da prova, tanto que o proprio signatario de taes cartas confirma o facto de desvio de cafés no seu depoimento a fls. ; 3º, porque para aproveitar a allegação de falsa prova, seria preciso que a falsidade dos instrumentos que serviram de fundamentos á sentença, tivesse sido préviamente reconhecida em juizo competente, ex-vi do art. 680 § 3º ; 4º, porque, para proceder a acção, seria preciso a apresentação de novas provas e documentos que não tendo sido exhibidos e attendidos nas accões rescindendas tornassem manifesto que labora em nullidade a sentença que se pretende rescindir; 5ª porque a presente acção se basea em documentos e provas já anteriormente existentes e apreciados pelas sentenças rescindendas, e desde que não allegaram em tempo a materia da falsidade, já não o podem fazer, por terem-no approvedo por sua taciturnidade;— *d)* porque tanto o art. 4º § 2º da lei de 1835, sob cujo regimen se processou o executivo hypothecario, quanto o art. 70 do reg. n. 9549 de 1886, consideram o cabeça, de casal como pessoa legitima para, com ella correr a acção todos os seus devidos

termos, quando intentada contra os herdeiros ou successores do originario devedor;— e) porque diante de disposição de lei tão terminante e positiva, a consequencia é que não ha necessidade de intimação aos demais herdeiros, porque então o cabeça de casal deixaria de ser a pessoa legitima para com elle correr a acção seus devidos termos, na fórma do art. 70 cit. e, portanto, todas as demais nullidades allegadas de falta de citação não teem applicação na especie em questão, desde que a acção correr com pessoa legitima;— f) porque a expressão *demais interessados* que o art. 4º § 2º da cit. lei manda citar por edital de 30 dias, parece não se referir aos herdeiros: 1º, porque o legislador não se serviria de uma tal expressão, si entendesse ser necessaria a citação dos herdeiros; 2º, porque o dec. n. 370 de 1890, reproduzindo as disposições do cit. reg. n. 9549 accrescentou — *para vir a juizo requerer o que for a bem de seu direito* — quando, si a citação fosse aos herdeiros seria para sciencia da acção que ia ser proposta, de onde se deduz que se trata de outros interessados que não os herdeiros;— g) porque não prevalece a allegação de não ter sido a sentença intimada á autora D. Maria e portanto não ter passado em julgado, pois, quando houvesse appellação, esta seria em um só effeito e o processado teria sempre de proseguir, quando a apresentação de embargos denota terem tido sciencia do despacho, sendo para notar que interpuzeram appellação que não teve provimento;— h) porque o recibo de fls. e a certidão do escrivão a fls. fazem certo que os editaes de praça foram affixados e publicados na imprensa do logar, não tendo procedencia uma tal nullidade por essa falta;— i) porque, tendo sido a divida contrahida em 10 de dezembro de 1885, depois da publicação da lei n. 3272 daquelle anno, por ella é que devia ser ella regida;— j) porque não se trata de nullidade de escriptura, mas de sentença, sendo de notar que aquella foi lida perante as partes e testemunhas que se achavam presentes e que deviam ter ouvido a sua leitura.

Causas pignoratícias, objectivo da instancia. (*)

Fôrma legal dos contractos para a sua execução em juizo.

Fôrma especial constitutiva do penhor de acções, nominativas e ao portador, de companhias anonyms; exhibição do escripto do contracto e o deposito prévio do penhor para a sua excussão.

Letras de terra com a enunciação da garantia do penhor depositado em poder de terceiro; acção competente para demandar o pagamento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que o Banco Paris e Rio, dizendo-se credor de Alexandre de Oliveira Monteiro da quantia de 299:000\$, pede a venda judicial de 1.500 acções do Banco Constructor do Brasil e de 1.000 acções do Banco Rio e Estados, hoje convertidas em 500 acções da Companhia União Industrial dos Estados, que pelo réo foram dadas em penhor para garantia do seu debito de 305:000\$, *ut fis.*; e attendendo:

que a prova dos contractos commerciaes está subordinada ás prescripções do Codigo, relativas aos contractos em geral e a cada um delles em particular (reg. n. 737, art. 139);

que o contracto de penhor, nos termos do art. 271 do Codigo, só póde provar-se « por escripto assignado por quem recebe o penhor »; e quando tem elle por objecto — acções nominativas de companhias anonyms, como na hypothese, o penhor só se constitue « pela *averbação* nos termos da inscripção e transferencia » (dec. n. 434, art. 37);

que os contractos, para os quaes o Codigo estabelece fôrma e solemnidades particulares, não produzem acção em juizo sem que essa fôrma e solemnidades tenham sido observadas (Cod., art. 124); e a fôrma, sendo condição substancial do contracto — *forma dat esse rei*, não é licito

(*) VIDE vol. 1º, pags. 301 a 309.

aos contratantes manifestar por outro qualquer modo a sua vontade (reg. n. 737, art. 690);

que, nestes termos, o documento á fls. não é prova legal do penhor, porquanto as certidões das averbações á fls. estão em manifesto desaccôrdo com as enunciações do documento á fls., quanto á individuação dos titulos apenhados; notando-se, além disso, a omissão quanto á averbação das acções do Banco Rio e Estados;

que a excussão do penhor só podendo ter logar quando vencida a divida a que serve de garantia (reg. n. 737, art. 282), no caso presente o autor não se diz credor da letra á fls., mas do saldo da conta-corrente á fls.;

que esta conta, não tendo sido verificada judicialmente, nem approvada pelo réo, e não tendo sido convencionado prazo certo, não se poderá reputar titulo de divida exigivel, na fórma do art. 137 do Codice;

que, finalmente, os titulos depositados á fls. para o exercicio da acção, *ex-vi* do art. 283 do cit. reg., não combinam com os do documento a fls., no qual se especifica titulos nominativos, quando do deposito a fls. constam — ao portador:

Accordam em Camara Commercial julgar improcedente a acção, e absolvendo o réo do pedido, condemnam o autor nas custas.

Rio, 16 de fevereiro de 1894. — SALVADOR MONIZ, P. I., com voto. — MONTENEGRO, relator. — BARRETO DANTAS.

* * *

Vistos, relatados e discutidos estes autos, e considerando:

que o exercicio da acção de penhor tendo por fim a venda judicial do penhor pelo modo determinado no art. 287 do reg. n. 737 de 1850, o credor não póde intental-a sem ajuntar a escriptura ou o escripto do contracto e fazer o deposito prévio da cousa apenhada (reg. n. 737 cit. arts. 283 e 284);

que o autor, não tendo cumprido estas formalidades legais, tornou-se, *ipso facto*, carecedor da acção intentada;

Considerando que a fôrma legal especial dos contractos é condição exigida para a sua execução em juízo commercial (Cod. do Com., art. 124); fôrma estabelecida no interesse de terceiros prejudicados, e que, *ad solemnitatem* do contracto, não é supprível por outro qualquer meio de prova, que não o proprio acto (reg. n. 737 de 1850, art. 690; Cons. das leis civ., nota ao art. 367);

que os títulos á fls. não revestem a fôrma legal do penhor, mas a das letras de terra (Cod., tit. XVI, caps. 1 e 2), á despeito da enunciação... « valor garantido por debentures depositados no banco »... , sendo, como é, a fôrma especial do penhor de acções ao portador de uma companhia anonyma — a entrega dos títulos ao credor e o escripto assignado pelo devedor, ao qual o credor dará a respectiva cautela (dec. n. 434 de 1891, art. 37); assim como a — averbação nos termos da inscripção e transferencia é a forma legal do penhor das acções nominativas;

que, nestas condições, aos títulos ajuizados não cabe a acção de excussão do penhor, mas a decendiaria, nos termos expressos do art. 247 do cit. reg. de 1850;

Considerando que, para a excussão do penhor, sendo essencial o prévio deposito da cousa apenhada (reg. cit., art. 283), o documento á fls. faz presumir a simulação do deposito á fls., por isso que não houve tradição real, ou symbolica dos títulos, não obstante a enunciação nas alludidas letras do seu « deposito no banco », em época em que estava o mesmo dissolvido e em liquidação judicial:

Accordam em Camara Commercial julgar o autor carecedor da acção intentada, e o condemnam nas custas, absolvendo o réo da instancia.

Rio, 23 de março de 1893. — PITANGA, P. I. — MONTE-NEGRO, relator. — SALVADOR MONIZ. — CELSO GUIMARÃES.

Penhor de acções nominativas de sociedade anonyma simulado em *empres-timo*, sob a fórma de letra de terra, para illudir a disposição da lei prohibitiva da compra e venda das proprias acções pela sociedade emissora. Prova dos livros commerciaes em relação aos seus proprietarios.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, e attendendo :
que os livros commerciaes fazem prova plena contra os commerciantes a quem pertencem (Cod. Com., art. 23, n. 1 ; reg. n. 737 de 1850, arts. 141 § 3 e 144, *alinea*) ;

que, na presente causa, sendo questão controvertida — representar ou não a letra á fis. e o escripto de caução á fis. « *uma e unica* obrigação do réo », a controversia está derimida pelo exame á fis., em que affirmam os peritos a « correlação » entre os alludidos titulos e a « unidade da obrigação » nelles corporificada ;

que esta affirmativa concluíram os peritos dos lançamentos escripturados nos livros do proprio autor, e que attestam ser a letra á fis. o resultado das successivas reformas do contracto á fis., sendo a ultima realizada pela proposta de 30 de dezembro de 1893 na mesma data do saque da letra á fis. ;

que esta proposta, originaria da letra, com a clausula de — « ser então liquidada no vencimento com 500 acções integradas do proprio banco, do valor nominal de cem mil réis », evidencia, como dizem os peritos, a correlação entre os referidos titulos, á despeito da formal negativa do autor ; nem poderá ser illidida pelo despacho, aliás sem data, lançado na proposta — « visto, só para a reforma », por isso que a transacção foi operada e consummada por aquella mesma proposta ;

attendendo que a letra á fis., embora denominada — *emprestimo directo*, é um contracto simulado de compra e venda de acções do proprio banco, que, nelle caucionadas, alli perduraram e ainda perduram, não obstante o termo de — « levantamento por nullificação » lançado nos livros, de que faz menção o exame á fis. ;

que, fossem as acções negociadas ou caucionadas, a operação é um contracto nullo, sob a sanção prohibitiva dos arts. 39 e 40 do dec. n. 434 de 1891, e por consequente sem acção judicial para o effeito da sua execução ;

que, além da nullidade da operação, incorrem em pena os administradores que nella intervieram (dec. cit., arts. 201 ns. 1 e 4 e 204) ;

Accordam em Camara Commercial julgar afinal provados os embargos á fis. para declarar, como declaram, o autor carecedor da acção intentada ; e absolvendo o réo da instancia, ordenam seja extrahida certidão do exame á fis. e remetida ao dr. sub-procurador do Districto, nos termos do art. 207 do cit. dec. n. 434 de 1891 ; custas pelo autor.

Rio, 19 de março de 1895.— SALVADOR MONIZ, P. *ad hoc*, com voto.— MONTENEGRO, relator.— BARRETO DANTAS.

Penhor de acções de companhia anonyma, garantia accessoria de uma letra aceita pelo devedor, segundo as enunciações do respectivo contracto exhibido pelo credor.

Venda extrajudicial do penhor, em virtude de poderes illimitados e em *causa propria*, expressamente outorgados em clausula contractual e ratificados por documento posterior, em que se compromettia o devedor a entrar em convenio sobre o saldo verificado.

Responsabilidade do credor pignoraticio, na conservação dos titulos de credito, como subrogado do devedor. Effeitos da dação *in solutum* reciprocamente accordada entre os interessados.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, entre partes — o Banco Paris e Rio e W. F. Kemp :

Allega o autor haver emprestado ao réo a quantia de 909:715\$340, em conta-corrente, garantida com o penhor de 4.000 acções do Banco de Credito Movei, com 50 % realizados, e outros tantos consolidados e acções com 20 % do mesmo banco, reduzidos depois a 2.000 acções integradas ; tendo sido o contracto por duas vezes reformado, e achando-se vencido desde março, com o saldo devedor de 1.048:831\$710.

Allega ainda ter vendido as acções apenhadas com autorisação do réo, produzindo a venda 80:000\$, quantia que foi levada a seu credito

na conta-corrente, e pede ser condemnado a pagar-lhe o saldo de 1.120:728\$840.

Em contestação diz o réo: — que o titulo a fls. (escripto do penhor), além de não conter os requisitos exigidos pelo art. 272 do Cod. Com., está extinto, como reconhece o autor; — que o referido titulo refere-se a uma letra de 33 dias de prazo, e por isso ficou constituido titulo accessorio; — que o penhor e a divida foram solvidas pelo doc. a fls., em que o réo não se reconhece devedor, antes se compromette a entrar em convenio com o autor sobre o saldo devedor; — que a conta-corrente de fls. não tem valor algum depois da extincção da divida, e deve o autor provar qual a cotação no dia da venda das 2.000 acções apenhadas; — e finalmente que nada deve ao autor, o qual não funda seu direito em titulo de divida, que seria a letra, a que se refere o escripto de penhor.

O que tudo examinado :

Considerando que, vendidos os titulos apenhados de commum accôrdo, na forma do art. 275 do Cod. e art. 282 do reg. n. 737, e não bastando o producto para solver a obrigação, assiste ao credor o direito de accionar o devedor para haver o restante pagamento da divida;

Considerando que a allegação do réo de ser o documento da divida a letra, a que se refere o escripto de penhor a fls., não procede; porquanto, si á principio o titulo de divida era numa letra a 33 dias de prazo, deixou de sel-o nas reformas que teve o contracto, pela não declaração do réo de ter accitado letra nas occasiões em que reformou o contracto, e assim não poderá allegar a falta da exhibição da letra do seu accite;

Considerando que a autorisação de fls. convence julgar-se o réo devedor do autor, pois, concedendo-a, promette entrar em convenio sobre o saldo devedor;

Considerando que o saldo da conta corrente é o resultado dos juros e commissões contados de accôrdo com o contracto a fls., estando provado pelo doc. a fls. que as 2.000 acções foram vendidas pela cotação do dia;

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção e condemnar o réo no pagamento do pedido, juros da mora, e nas custas.

Rio, 9 de março de 1897. — PITANGA, P. — CELSO GUIMARÃES, relator. — BARRETO DANTAS.

MONTENEGRO, vencido : julgava o autor carecedor da acção intentada, por omissão do documento probatorio da divida, cujo pagamento demanda ao réo.

O escripto de penhor a fls., fundamento da acção, refere-se a uma letra, reformada nos respectivos vencimentos e garantida com o penhor de acções, com valor estimativo e certo, prefixado pelos contractantes em quantia igual ao da letra.

Aquelle escripto, portanto, é titulo de garantia real, *accessorio* da letra, obrigação principal, que não foi exhibida e verifica-se dos autos ter sido solvida e extinta pela dação *in solutum* do penhor, com poderes illimitados e em *causa propria*, conferidos ao autor na claus. 6^a do dito contracto.

O mandato em *causa propria* é uma verdadeira *cessão*, adquirindo o mandatario direito ao objecto sobre que versa a procuração : — *sibi applicare debet commodum actionis mandato et ad propriam utilitatem negotium administrat*. (Silv. ad Ord. liv. 3 tit. 26; Coelho da Rocha, dir. civ. n. 799.)

Autorisado o autor, quando se tornasse exigivel a divida, a « alhear, ou negociar o penhor e transigir sobre elle, para embolsar-se da importancia devida, com poderes illimitados e *in rem propriam* » (claus. 6^a do contracto a fls.), e confirmado este mandato no doc. a fls., o autor dispôz dos titulos apenhados e os alheou como proprios, não mais na qualidade de credor, mas de cessionario, dono da cousa, que passou a gerir para si, em utilidade e beneficio proprios.

Como depositario do penhor, consistente em titulos de credito (Cod., arts. 276 e 277), e mandatario, responsavel, pelos damnos e perdas na execução do mandato (Cod., art. 162), e sobretudo senhor da cousa pela natureza do dito mandato, a si deve o autor imputar os prejuizos da disposição dos titulos apenhados, quando estavam elles em baixa e depreciados.

Sem titulo de divida para accionar o réo, na hypothese a «letra», a que se refere o escripto a fls., não ha fundamento ou causa juridica para a condemnação.

A conta-corrente a fls. não é titulo exigivel contra o réo, porquanto não está assignada, ou reconhecida, nem foi judicialmente verificada (reg. n. 737 de 1850, art. 152 § 5º). Para excluil-a e relevar o réo do pagamento, basta attender que a divida, de que o penhor a fls. é accessorio, nella figura, em data muito posterior, sob a rubrica — «debito de commissão»; accrescendo que, no alludido contracto a fls., o titulo da divida principal é uma «letra», emquanto que, na conta-corrente a fls., o titulo é um —«cheque».

O mandato em *causa propria* inverte a natureza do contracto. O autor deve primeiro prestar contas da sua gestão, dessa prestação é que poderá advir o seu titulo creditorio contra o réo.

Instancia da *excussão* do penhor, sua preempção pela arrematação ou venda judicial da cousa empenhada.

Illegitimidade e incompetencia do processo da *execução de sentença* para o pagamento do preço restante da divida, quando insufficiente o producto da venda do penhor, meio judicial só facultado para do a cobrança das *custas* no caso excepcional e taxativo do art. 288 reg. n. 737 de 1850.

O imprevisto da execução sem haver sentença, que é o fundamento da instancia e o meio legal para tornar effectiva a condemnação.

Mantenho o despacho a fls., denegando proseguimento á execução, porquanto:

A *excussão* do penhor é uma das acções especiaes do tit. IV do reg. n. 737 de 1850, sendo seu objecto e o fim unico da instancia a — venda judicial da cousa apenhada (reg. cit., arts. 282 a 288).

Uma garantia da *divida*, obrigação principal, de que o *penhor* é accessorio, a acção delle decorrente para o credor, o *jus perseguendi in judicio*, não visa outro objectivo que não seja a arrematação dessa garantia, dada ao

credor e na sua posse, quando, «vencida a divida, não annuir o devedor em que a venda se faça de commum accôrdo» (art. 282 cit.). Toda controversia resolve-se pelo respectivo contracto e dentro dos limites do seu valor, não podendo a execução exceder do valor da cousa apenhada (Lafayette, Dir. das Cous., § 162 n. 3, nota 4).

A arrematação do penhor põe termo á instancia, salvo a expedição do mandado de penhora para as *custas*, «quando não bastar o preço da venda» (art. 288); e a instancia *finda*, a acção perde o seu objecto.

A *excussão* do penhor não é acção de pagamento, nem execução de sentença, para que se prosiga na instancia afim de cobrar-se o credor pignoraticio do saldo restante da divida por elle garantida.

Na *excussão*, a sentença não condemna o devedor a pagar a, nem esse pagamento é o objecto principal da causa (art. 287). E as sentenças não podem ser executadas em cousa diversa da do objecto da condemnação.

Um effeito, de que a sentença é a causa, a execução, — acto, ou phase do processo destinada a assegurar os effeitos do julgado, não se comprehende, nem se poderá cogitar como intental-a sem a precedencia de sentença, que, por meio della, o condemnado é compellido á obediencia do julgado. Accrescendo que, ao juiz da execução, veda o Ass. de 24 de março de 1753, «alterar, reformar e interpretar a sentença, derogando-se ou extendendo-se alem do que as suas palavras soam e declaram, devendo regular-se pelo que expressamente foi julgado e determinado».

Ora, si na *excussão* do penhor a sentença não condemna o réo a pagar a divida, apenas manda vender o penhor (art. 287 cit.); si, não bastando o preço, a penhora é só para as *custas* (art. 288); não se poderá prescindir, para a cobrança do saldo devedor restante, da acção competente, em que o credor obtenha sentença que o habilite a executar o seu devedor, penhorando bens para o seu integral pagamento.

No caso presente não houve sentença pela qual o réo houvesse sido requisitado, condição essencial para a penhora, nos termos dos arts. 507 e 510. E uma segunda penhora faz presumir a primeira validamente feita (art. 518), da qual desistira o exequente, ou fôra insufficiente o producto dos bens penhorados para o pagamento.

Nem o aggravado, porém, foi requisitado ainda pelo pagamento, nem os seus bens foram ainda penhorados, nem houve sentença que o tivesse condemnado a pagar qualquer somma ao aggravante. A sentença a fls. mandou, apenas, vender o penhor.

A penhora requerida, além de execução em coisa diversa da condemnação, faz reviver instancia finda, infringindo as prescripções da lei (Ass. de 24 de março de 1763), em que se determina « sejam as sentenças executadas em suas partes, sem extender-se ou limitar-se a mais ou menos do que as suas palavras soam e declaram ».

A alludida penhora faz presumir o proseguimento de uma execução ainda não iniciada, o que bastaria para excluir a pretensão do aggravante.

A instancia do penhor está finda pela sentença a fls., o que se evidencia da referencia que faz o art. 288 ao art. 244 do cit. reg. de 1850.

Não ha, portanto, razão para o gravame de que se queixa o aggravante, só dependente a sua reparação do exercicio da acção competente que deverá intentar, e imprescindivel para o integral pagamento do restante da divida, a que o penhor servia de garantia, já em parte solvida pelo preço da venda judicial da coisa empenhada.

Rio, 29 de maio de 1895.—MONTENEGRO.

Causas preventivas e incidentes.

Arresto ou embargo, requisitos para a concessão do mandado e sua execução.

Letra de cambio protestada por falta de aceite, recusado pelo sacado por insufficiencia da provisão de fundos. Embargos de incompetencia de juizo postos ao arresto, por motivo da fallencia superveniente do sacador e emissor da letra declarada pelo tribunal do seu domicilio, fóra da Republica, perante o qual devem concorrer os credores e fazer valer seus direitos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, entre partes — arrestante o *London and Brazilian Bank Limited* e arrestados Grané & Arantes:

Ao arresto á fls., concedido ao arrestante como portador da letra, por certidão á fls., protestada por falta de *accite* dos sacados Cabral, Belchior & Comp., foram oppostos os embargos á fls. que, recebidos á fls. e contestados a fls., concluem pela insubsistencia do arresto; porquanto a declaração da fallencia dos arrestados, em data anterior, pelo tribunal de seu domicilio commercial, em Buenos Ayres, tornou incompetente este juizo, declinando para o da fallencia, onde os credores devem fazer valer seus direitos.

E attendendo, em face dos autos:

que a declaração da fallencia dos arrestados faz deslocar o fóro da letra, por isso que perante o juizo da fallencia devem os credores *não locaes*, concorrentes com os *locaes*, fazer valer seus direitos (dec. n. 917 de 1890, art. 101);

que, regulando a lei local a classificação dos creditos (dec. cit., art. 101), tornou-se *ipso facto* insubsistente o arresto, desde que outros credores concorrem com o arrestante na distribuição e preferencia;

que a provisão de fundos, objecto do arresto, não póde *á priori* ser julgado pertencer ao arrestante e assegurar

seu exclusivo pagamento; por isso que, representando diversas letras, umas acceitas e outras não por insufficiencia da provisão, só no concurso entre os respectivos portadores poderá ser decidida a prelação e preferencia, *maxime* na hypothese em que os sacados acceitaram letras a que foi, especialmente, affectada a provisão arrestada;

que, nestes termos, o protesto de não acceite só faculta o arresto contra os obrigados á letra (Cod., art. 379), pois que só contra elles tem acção o portador (Cod., art. 380):

Accordam em Camara Commercial julgar afinal improcedente o arresto, ordenando o seu levantamento; custas pelo arrestante.

Rio, 10 de maio de 1895.— PITANGA, P.— MONTENEGRO, relator.— SALVADOR MONIZ.— BARRETO DANTAS.

Arresto para segurança da divida de uma carta de credito aberto por individuo não commerciante.

Embargos oppostos ao arresto, sob fundamento da incompetencia do juizo, pela natureza civil da divida, omissão da sua prova litteral, insuprivel pelas contas — correntes exhibidas, inconciliaveis entre si e de transacções anteriores á abertura do credito, sem o reconhecimento do arrestado, ou verificação judicial, e prova dolosa e falsa da alienação de bens em fraude do credor arrestante.

Vistos estes autos: Decretado e effectuado o embargo de fls. á requerimento do arrestante, veiu este com os embargos de fls. dizendo: que é incompetente este juizo para conhecer da questão por se tratar de uma carta de credito que só determina a jurisdição commercial quando assignada por commerciante, e o embargante não é e nunca foi commerciante; — que dada a competencia, só em segredo de justiça e com má fé podia o embargado ter obtido a medida excepcional e violenta que lhe foi concedida; — que o embargante previniu ao embargado, especialmente ao dr. Esteves, que ia vender dous predios para pagamento de letras de favor, que acceitou, e com a maxima lealdade poz ao corrente de todos os passes que ia dando para resgatar essas letras, ao que o embargado não oppoz nenhuma difficuldade; — que o embargado tem plena consciencia que o embargante é incapaz de alienar ou hypothecar bens em

prejuizo de quem quer que seja ; — que o embargado não provou que o embargante não tenha bens sufficientes para o pagamento de suas dividas ; — que o embargado não fez prova de divida certa, porque forneceu duas contas inconciliaveis entre si e ambas divergentes da escripta de Felipe, Abreu & Comp.

Recebidos os embargos, foram contestados a fls., postos em prova e arrazoados a fls. O que visto, e examinado: e,

attendendo que não procede a allegação de incompetencia de juizo, porque para determinar a competencia da jurisdicção commercial, basta que a divida seja commercial e uma das partes, pelo menos, commerciante (art. 11 do reg. n. 737) ; — que na hypothese se trata de um contracto de conta corrente mercantil, pois os correntistas são negociantes e a divida commercial, desde que visa o lucro para ambas as partes ; — que a carta de fiança de fls., pela qual o embargante se responsabilizou, como fiador e principal pagador, até a quantia de 400:000\$, é um contracto adherente ao principal, e é corrente que assume o character da obrigação principal ; e sendo mercantil o contracto principal, tambem é a obrigação accessoria, nos termos do art. 256 do Cod. do Com. ; — que para a concessão do embargo é preciso, nos termos do art. 332 do cit. reg. n. 737, prova litteral da divida, e prova litteral ou justificação de algum dos casos de embargo ennumerados no art. 321 ; — que a prova litteral da divida resulta da carta de fiança a fls., da conta verificada de fls. e das contas de fls. que o embargante confessa serem de seu punho ; — que o embargo tendo logar quando o devedor entende alienar bens de raiz sem ficar com alguns ou alguns equivalentes ás dividas, livres e desembaraçadas, é certo que o embargante não tentou, como alienou bens de raiz sem ficar com alguns equivalentes á divida, como se infere dos depoimentos de fls. a fls., e das certidões de fls. ; de onde se conclue que os bens do embargante não chegam para o pagamento do embargado arreatante ; — que não procedem as allegações do embargante : 1º, porque a carta de credito não manda que a conta-corrente seja aberta na mesma data da carta, mas — manda abrir um credito em conta-corrente até 400:000\$000 ; 2º, porque só foi apresentada pelo embargado a conta de fls., cuja differença de saldo, menor do que a de Felipe, Abreu & Comp., é explicada pelos peritos a fls., sendo que a nota a fls. foi um apontamento dado sem sciencia do embargado :

Por isso e mais dos autos: Accordam em Camara Commercial

julgar improcedentes os embargos de fls., e subsistente o embargo de fls. para produzir seus effeitos. Custas pelo embargante.

Rio, 14 de setembro de 1897.— SALVADOR MONIZ, P.— BARRETO DANTAS, relator.— CELSO GUIMARÃES.

MONTENEGRO, vencido: Julgava procedentes e provados os embargos para o fim da insubsistencia do arresto effectuado:

1º. por incompetencia manifesta do juizo; porquanto a divida do arrestado sendo uma carta de credito com quantia determinada, a jurisdicção commercial seria competente (reg. n. 737, art. 11 cit.), si commerciante o que subscreveu e abriu o credito, nos termos do art. 264 do Cod. Com., o que não se dá no caso presente, nem o arrestante contesta;

2º. por omissão de prova cumprida dos requisitos leaes e essenciaes á concessão do arresto: — o da prova litteral de divida liquida e vencida, cujo pagamento se tem em vista prevenir e assegurar pelo meio irritante e excepcional do arresto. E prova litteral, no presente caso, não deve ser considerada a conta-corrente de fls., anterior ao dito credito, iniciada sob a responsabilidade de terceiro, sem o reconhecimento ou assignatura do devedor, nos termos do art. 152 § 5º do reg. n. 737 de 1850; requisitos estes que não se deve presumir suppridos pela verificação judicial nos livros do devedor falido, antes de maior investigação, visto sua antinomia com os livros do credor;

3º. por omissão dessa mesma prova quanto ao requisito de que o arrestado alienou bens, sem ficar com algum ou alguns equivalentes á divida reclamada. A confissão do arrestante, na petição inicial, de que o arrestado possui outros bens e a simples presumpção das testemunhas, aliás infundada, quanto ao seu valor estimativo, não autorisavam a providencia do arresto, cujo fundamento é sempre o dolo ou a má fé do devedor.

Arresto para segurança da dívida de um espólio, executado em bens partilhados a um só dos herdeiros.

Requisitos da dívida certa e líquida para a sua prova litteral e concessão do mandado. Escripto particular, do proprio punho do credor arrestante, assignado pelo devedor, sem testemunhas; e que, sobre ser averbada de falsa a assignatura, contem obrigações que carecem de provas alem do mesmo escripto; titulo inhabil e illegitimo, como instrumento illiquido, para a sua execução preventiva por meio do arresto.

Os juizes do Conselho do Tribunal Civil e Criminal, vistos em mesa e relatados os presentes autos, e considerando:

que o aggravado, com os documentos constantes da certidão de fls., e depoimento de fls. satisfaz os requisitos legais para o arresto concedido pelo despacho de fls. em garantia do debito do aggravante na parte que lhe compete como successor do primitivo devedor;— que o documento exhibido em certidão a fls. e em original a fls. pode ser considerado titulo de dívida líquida e certa, à vista da responsabilidade assumida pelo devedor na sua segunda parte, em que comprometteu-se a fazer entrega da importancia recebida ou de parte della pela apresentação do mesmo titulo, desde que não tivesse seguido para Portugal;— que a allegação de falsidade do documento constitue materia de defeza, que só pode ser opposta em tempo opportuno e não no presente aggravamento, cujos termos não admittem tal discussão nem exhibição de provas de parte á parte;— que o facto de ter-se effectuado o embargo pela importancia total do debito, quando o aggravante é herdeiro apenas de uma parte dos direitos e obrigações do fallecido devedor, não prejudica *in totum* o referido embargo, pois o aggravante pode reclamar contra o excesso da diligencia afim de ser reduzida a garantia á quantia correspondente á sua quota hereditaria:

Accordam negar provimento ao aggravamento, confirmando o despacho recorrido na parte relativa á responsabilidade parcial do aggravante, como successor e herdeiro do finado José Dias da Silva, e salvo o excesso acima mencionado. Pagas pelo aggravante, em proporção, as custas.

Rio, 5 de julho de 1900.— SEGURADO, P. e relator.— THOMÉ TORRES.

MONTENEGRO, vencido: Dava provimento ao aggravamento para reformar o despacho aggravado a fls. e mandar

relaxar o arresto, concedido e feito contra as prescripções dos arts. 321 e 322 do reg. n. 737 de 1850, porquanto:

1º. o titulo da divida é inhabil e illegitimo, e assim julgou o Conselho no anterior accordam por certidão a fls., mantendo a decisão a fls.;

a) é um escripto particular do proprio punho do credor, apenas assignado pelo devedor, sem testemunhas (lei n. 72 de 1892, art. 2º);

b) as obrigações, delle decorrentes, dependem de factos e condições que carecem de provas, além do mesmo instrumento (reg. cit. art. 248; Acc. do Cons. à pag. 72 do. vol. 4º da *Rev. de Jurispr.*);

2º. o arresto é meio preventivo e assecutorio da exequibilidade de uma obrigação, e por isso só admissivel, em casos excepcionaes e taxativos, contra o devedor e em tantos bens quantos bastem para o pagamento da divida (reg. cit. arts. 321 e 322); no entretanto, foi concedido e executado, na hypothese, contra um só dos herdeiros, quando devedor o espolio, e em bens que não os da herança, por isso que a communhão havia já cessado pelo julgamento da partilha. O que reconhece o voto vencedor do accordam, « negando provimento ao agravo e condemnando o aggravante, em *proporção, nas custas* ».

Detenção pessoal, juiz competente para decretal-a, requisitos essenciaes para a concessão do mandado.

Negociante em estado de fallencia, suspensa por *moratoria* não cumprida no prazo concedido e prorogada por igual tempo; sua retirada para o estrangeiro, quando em revisão, para o julgamento, o requerimento para a declaração da sua fallencia.

A prerogativa de negociante matriculado.

Relatados e discutidos estes autos:

Considerando que a *detenção pessoal*, medida assecutoria da maior gravidade, só pôde ser deferida nos termos dos §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º do art. 343 do dec. n. 737 de 1850, mas precedendo sempre:

a) prova litteral da divida; b) prova litteral, ou justificação prévia,

de algum dos casos determinados no citado art. 343 do dec. de 1850, o que claramente é expresso no art. 344; — que as allegações, constando da petição de fls. não foram acompanhadas de quaesquer documentos que as comprovassem; — que os unicos documentos, juntos pelo supplicante, consistem em uma certidão, onde se faz certo haver o supplicante requerido a fallencia do supplicado, a qual pende ainda do respectivo julgamento, e na declaração inserta no *Jornal do Commercio* desta Capital, em que o supplicado annunciou — *que retirava-se temporariamente desta cidade, por necessidade de ir à Europa (Allemanha)* — onde se demoraria até dezembro proximo, o mais tardar, ficando encarregado dos seus negocios e da sua casa commercial os seus amigos e empregados, cujos nomes annunciou, com amplos poderes; — que, sendo um dos requisitos exigidos para a *detenção pessoal* o especificado no art. 343 § 4º do dec. n. 737 de 1850, aquelle em que parece querer o supplicante fundar o seu pedido, a saber — quando o negociante não matriculado cessa os seus pagamentos e se não apresenta, ou deixa de assistir pessoalmente aos actos ou diligencias do processo de quebra, não procede elle, visto que, qualquer procedimento de fallencia contra o supplicado, que é negociante matriculado, com firma escripta no registro do commercio, o que fez certo nos autos do processo de *moratoria*, devia ficar suspenso, porque o supplicado requereu e foi-lhe concedido, antes do protesto por falta de pagamento de obrigação mercantil, uma — *moratoria* que depois foi prorogada, na conformidade do art. 119 do dec. n. 917 de 24 de outubro de 1890, facto que o mesmo supplicante confessa (art. 12 do cit. dec. de 1890); — que a *moratoria*, requerida e concedida pelos credores do supplicado, em maioria legal, foi homologada e bem assim a sua prorogação por mais um anno, observando-se o disposto no art. 46 do cit. dec. de 1890, mandado applicar pelo art. 115; e da homologação havida não pende recurso algum, porque não houve credores dissidentes, como certifica a respectiva acta da reunião de credores; — que, como a *detenção pessoal* — é justamente a consequencia do facto de achar-se fallido o commerciante não matriculado, não se apresentando nos termos do art. 5º do cit. dec. de 1890, não pôde ella ser decretada antes do julgamento declarando a fallencia (art. 6º paragrapho unico, *d*); — que, antes da sentença de declaração da fallencia, emquanto se proceder ás diligencias preliminares, só pôde o juiz, *ex-officio* ou a requerimento do curador fiscal das massas fallidas, ou do justificante, decretar o sequestro dos livros, correspondencias, titulos e bens do

devedor para a salvaguarda do activo, dado o caso do art. 1º, § 1º ; — que a decretação da detenção pessoal ou prisão do devedor, sem preceder o julgamento da fallencia, a sentença da sua declaração, importa, sem duvida, o prejudicar a mesma fallencia, em processo differente, o que não é permitido pela lei ;

Isto posto: Accordam em Camara in deferir o pedido de fls., porquanto não ficou provado, nestes autos, quaesquer dos requisitos exigidos pelo art. 344 do dec. n. 737 de 1850. Custas pelo supplicante.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1895.— PITANGA, P.— SALVADOR MONIZ, relator.— BARRETO DANTAS.

MONTENEGRO, vencido: Concedia a requerida detenção, verdadeira prisão preventiva, na hypothese, que, nos termos do art. 6º, *d)* do dec. n. 917 de 1890, póde ser ordenada contra o negociante matriculado ou não, por isso que o cit. dec. não cogitou da matricula.

Si é certo que, para a concessão do mandado, deve preceder a prova dos requisitos do art. 344 do reg. n. 737 de 1850, tambem o é que esta prova póde ser *posterior e successiva* á concessão do mandado de detenção, nos casos em que a « demora possa prejudicar a diligencia » (reg. cit., art. 346). E na hypothese dos autos, em que o supplicado já estava fóra da jurisdicção local, toda e qualquer demora tornal-a-ia impraticavel, seguindo, como seguia o supplicado, para o estrangeiro.

Era, portanto, o caso da justificação posterior e immediata do art. 346, como foi requerido a fls., tanto mais que os factos allegados são de publica notoriedade, e no juizo da fallencia é admissivel esse genero de prova, *ex-vi* do art. 35 § 4º do cit. dec. de 1890.

Quanto á competencia, entendo ser attribuição do juiz preparador do feito, e não da Camara — conceder o mandado da detenção pessoal.

E' providencia que depende exclusivamente do *segredo* e do *momento opportuno* para ser praticada (arts. 345 e 346 cits.); requisitos esses incompativeis com o funcionamento das Camaras e a publicidade das suas decisões. Tambem

o *arresto* é uma medida assecuratoria, aberrativa das regras de direito e subordinada aos requisitos do art. 322 do reg. n. 737, e sua concessão nunca foi julgada pela Camara.

É certo que a prisão preventiva do fallido é decretada pela sentença declaratoria da fallencia (dec. n. 917 cit., art. 6º, *d*); mas releva attender que aquella sentença foi attribuida ao juiz singular da Camara, o qual deveria proferil-a *no prazo de 24 horas* (dec. cit., art. 6º).

Hoje, porém, que o reg. n. 1334 de 1893 innovou a competencia e attribuiu á Camara « a declaração da fallencia » (art. 27, n. 6), por que meio conciliar suas disposições, de modo a fazer effectiva a prisão preventiva do devedor de má fé, como no caso occorrente, em que o requerimento da fallencia está em revisão desde o dia 9 de julho (doc. á fls.)?

A prisão preventiva, a detenção pessoal e o *arresto* são actos preparatorios que, por sua natureza, não se podem incluir na competencia das Camaras, pela mesma razão por que não foi incluída a « pronuncia ». E contra a detenção requerida, não deve, nem póde prevalecer a moratoria, posteriormente concedida ao requerimento de fallencia, ainda não definitiva e legalmente homologada para os effectos da sua obrigatoriedade.

Detenção pessoal concedida sem a previa justificação da ausencia furtiva do devedor, e suspensa pela fiança e deposito da divida.

Aggravo interposto do despacho que ordenou o levantamento do deposito e o provimento revogatorio do deferimento da detenção sem a justificação prévia, não obstante a sua prova posterior, por occasião da execução do respectivo mandado.

Accordam em Conselho do Tribunal Civil e Criminal, relatados e discentidos estes autos, negar provimento ao aggravo interposto a fls.

Para a concessão do mandado de detenção pessoal, além da prova litteral da divida (reg. n. 737 de 1850, art. 344 § 1), é essencial a justificação previa de algum dos casos do art. 343, procedendo-se de accôrdo com o que dispõe o art. 346; ora, nos presentes autos, os aggraves limitaram-se a offerecer a prova da divida (doc. a fls.)

pelo que não procedeu regularmente o Dr. juiz *a quo*, concedendo o mandado a fls., sem ouvir as testemunhas que deveriam ser apresentadas pelos agravantes; o que aliás ficou de nenhum effeito pelo despacho aggravado, revogando o de fls. que concedera o mandado. Pouco importa ao caso o facto da prestação da fiança a fls. e o seu levantamento a fls., uma vez que o agravo foi interposto do despacho a fls. que julgou improcedente o pedido dos agravantes, com fundamento no § 17 do art. 669 do cit. reg. de 1850. Custas pelos agravantes.

Rio, 12 de julho de 1900. — SEGURADO, P.— T. TORRES, relator.

MONTENEGRO, vencido: Provia o agravo, para o fim de ser restaurada a fiança tumultuariamente mandada levantar pelo despacho aggravado — julgando improcedente o pedido da detenção pessoal, que havia sido concedida, sem que o aggravado tivesse recorrido, em tempo opportuno e por meio habil, contra o dito despacho; caso característico do *damno irreparavel* (reg. de 1850, art. 669 § 15), pela nullificação da garantia substitutiva da detenção (reg. cit., art. 349 § 2) e assecuratoria da sentença na acção principal *sub-judice*.

Disposição alguma do reg. n. 737 de 1850 subordina o processo da detenção pessoal ao julgamento final da sua procedencia ou improcedencia. Expedido o respectivo mandado, sua execução põe termo á instancia.

O *arresto* é que póde ser embargado pelo arrestado, ou por terceiro (arts. 333 e 329); e decidindo o juiz do merecimento dos embargos, julga afinal o *arresto* procedente ou improcedente (art. 345). A *detenção pessoal*, porém, quando executado o mandado, subsiste independentemente de formulas ou actos complementares, salvo o recurso do § 17 contra o despacho que a concede, ou denega.

Quer o *arresto*, quer a *detenção pessoal*, devem ser precedidos ou succedidos da justificação, ou prova de algum dos casos determinados nos arts. 321 e 343 para sua concessão. No *arresto*, a omissão desta formalidade o invalida, ficando de nenhum effeito, quando não justificado no *triduo* posterior á execução do mandado (art. 331 § 1º).

Na *detenção*, porém, em que a prova ou justificação deve preceder, ou *seguir-se immediata, e successivamente á expedição do mandado* (art. 346), não cogitou o regulamento da omissão de formalidades; nem poderá suppril-a o juiz, nullificando acto judicial já consummado, que só o recurso, contra elle facultado, pode corrigir o erro da sua irregular concessão.

Assim, pois, si bem e regularmente não procedeu o juiz *a quo* deferindo o pedido de fls., só instruido com a prova litteral da divida; si, não obstante esta irregularidade, a execução do mandado foi suspensa pela fiança prestada a fls., sem que o aggravado recorresse do despacho; em taes condições, tornou-se o mesmo irrevogavel, terminando-se pela fiança a instancia da detenção pessoal. E plenamente justificada ficou a expedição do mandado pelo depoimento a fls. do official, que o executou, declarando — « ter encontrado o aggravado no *porão do navio*, em que se ausentava furtivamente », caso em que o art. 343 §§ 2 e 3 autorisa a providencia da detenção pessoal.

Exibição dos livros da escripturação commercial, como acção preparatoria, intentada por socio de firma dissolvida e em liquidação judicial.

O *interesse legitimo*, sobre que pôde versar a contestação ao direito do requerente da exhibição, e o *objecto* da acção, quando já communicados os livros pelo exame e balanço formados pelo liquidante e postos ao conhecimento dos socios.

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção para ordenar a pedida exhibição, visto como nos termos do art. 354 do reg. n. 737 de 1850 só pôde ser negada quando quem a requer não tem interesse legitimo, isto é, alguma das qualidades mencionadas no art. 18 do Cod. do Com. Desde que não foi contestado esse interesse, a qualidade de socio solidario do autor, não pôde ser negada a exhibição, quaesquer que sejam as allegações de outra natureza, visto que o preceito do citado art. 354 é restrictivo e terminante.

A circumstancia de se ter procedido a exame de livros no processo da liquidação, a que se procede no juizo da 1ª Pretoria, não illide a intenção do autor, porque:

1º, o exame a que se procedeu na liquidação é para outros effeitos, mas não serve como preparatorio de acções futuras;

2º, aquelle exame não póle ter este objectivo, uma vez que a exhibição, como acção contenciosa, escapa á competencia do juizo da liquidação, por exceder o valor do contracto social da alçada do pretor;

3º, dos docs. juntos se collige não tratar se de liquidação amigavel dependente de simples homologação, sendo portanto incompetente aquelle juizo *ratione materiae*; delles ainda se verifica não ter havido exhibição, mas um simples exame, com o intuito de esclarecer as questões relativas á partilha social;

4º, a exhibição judicial não equivale a uma simples apresentação dos livros, do contrario se restringiria ao caso unico da occultação dos livros;

5º, si os autores não receiam a exhibição e já exhibiram os livros no juizo da liquidação, difficilmente se poderá explicar o motivo da sua opposição, o que concorre para legitimar o pedido;

6º, ainda que valioso fosse aquelle exame, a exhibição póde ser requerida em qualquer tempo, e por mais de uma vez, e até pela mesma pessoa, quando a materia é diversa, como na hypothese (*Direito*, vol. 24, pag. 603);

7º, o interesse legitimo, no caso vertente, não é cousa diversa da qualidade de socio; essa expressão do cit. art. 354 significa ter as qualidades mencionadas no art. 15 do Codigo.

Isto posto, mandam que se passe mandado para a exhibição, com as penas comminadas no art. 355. Custas pela ré.

Rio, 26 de julho de 1895.— PITANGA, P.— SALVADOR MONIZ, relator.— BARRETO DANTAS.

MONTENEGRO, vencido: votei pelo indeferimento do pedido, julgando improcedente a acção intentada; porquanto, si ao autor não póde ser negada a qualidade de socio para requerer a exhibição, fallece, na hypothese, causa juridica, legitimo interesse para a acção, desde que os livros da firma social estão em juizo e já exhibidos, por effeito da sua dissolução e liquidação.

O «interesse legitimo», objecto da contestação do art. 354 do reg. de 1850, não póde ser unica e exclusivamente a qualidade, ou legitimidade do autor que requer a exhibição.

Toda acção ou demanda deve, necessariamente ter um «objecto», que, na exhibição, é sem duvida o — exame geral ou parcial da escripturação, como preparatorio de outras acções (reg. de 1850, art. 351). E si este exame está feito (doc. a fls.) no juizo da liquidação; si não foi impugnado pelo autor; si d'elle resultou a exhibição requerida pela «communição por inteiro da escripturação commercial» da firma dissolvida e em liquidação; qual será, na hypothese, o objecto da sentença ordenando a exhibição (art. 355) sinão a que já se realizou no juizo da liquidação e deu logar ao exame geral, de que dá noticia o doc. á fls.?

Por que recusar o autor a exhibição feita pelo liquidante, em juizo competente (Cod. Com. art. 348), por elle acceito, e declinar agora para juizo estranho, quando já communicados os livros aos socios e até a terceiros?

A liquidação, ainda pendente, além de prevenir a jurisdicção, em razão da *litispendencia*, exclue o pedido da acção intentada.

A sociedade dissolvida sobrevive apenas para os actos da sua liquidação, e o primeiro dever do liquidante é — «formar o inventario e o balanço, pondo-o logo ao conhecimento dos socios» (Cod., art. 345).

Cumprida como foi esta formalidade pelo liquidante e já communicada aos socios a escripturação dos livros da firma pelo exame á fls., sem opposição ou qualquer reclamação dos mesmos, carece *ipso facto* de — «objecto» a presente acção, sem outro fim e intuitos, que não a communição e exhibição de livros, já exhibidos; e conseguintemente, sem *interesse legitimo* para o autor o exame em outro juizo, estranho ao da liquidação, onde devem ser derimidas as questões entre os socios, reciprocamente, ou contra o liquidante (Cod., art. 348).

Suspeição do juiz, suas causas legaes de direito estricto, para que não seja declinada arbitrariamente sua intervenção no preparo ou julgamento do processo.

O *interesse* na causa e o *parentesco* em gráo prohibido, como fundamento e causa legitima de suspeição.

Poderes especiaes *ad certam causam et ad certum iudicem* para ser interposta a suspeição. Representação contra o despacho que a despreza, mandando proseguir o feito.

Não reconheço a suspeição requerida a fls., nem poderia fazel-o em vista do frivolo motivo allegado pelo requerente.

A lei não deixou as causas da suspeição nem á susceptibilidade dos juizes, nem ao capricho dos litigantes, prohibindo mesmo que o juiz se declare suspeito por motivo e capricho das partes, ainda que ellas o exijam (Ord., liv. 3, tit. 21 §§ 25 e 26; av. de 28 de junho de 1834).

« O juiz, diz Paula Pessoa (nota 2618 ao Cod. do proc. crim.), dá uma triste cópia de si, creando, por simples fraqueza, um motivo de suspeição. Todos sabem de que meios usam certos advogados que, não sabendo o direito ou não querendo estudal-o, ou para fins illicitos e inconfessaveis, procuram todos os recursos para desviar um juiz que não é accessivel aos manejos, farças ridiculas e intrigas de que elles usam. »

Na hypothese, o objectivo da suspeição não é outro sinão a injuria, hoje corrente no fôro, e argumento de certos patronos esquecidos das prescripções salutaes da Ord., liv. 1º, tit. 48.

As causas legaes e unicas da suspeição estão, taxativamente, declaradas no art. 135 do dec. n. 5618 de 1874 (dec. n. 1030 de 1890, art. 89). O signatario da cota a fls. não a determinou, nem della posso cogitar, sendo, como são os litigantes — pessoas para mim de todo desconhecidas; assim como não tenho, absolutamente, conhecimento das dezenas de feitos, que diz patrocinar neste juizo e nos quaes tenho decidido contra os interesses dos seus constituintes.

Em todo o caso, o correctivo contra os erros e injustiças dos inferiores não pôde ser outro sinão os recursos ordinarios, e a suspeição não está nesse numero. Já o alv. de julho de 1611 prohibia « pôr suspeição aos magistrados por causa que praticavam nos tribunaes em razão das suas funcções».

Nestes termos, indefiro o requerimento a fls.; e, porque a cota a fls., *ex-vi* do art. 716 do reg. n. 737 de 1850, fóra do prazo legal e peremptorio do art. 223, deva ser tomada como resposta aos termos da causa, prosiga-se na revisão para o julgamento, fazendo-se conclusos os autos ao dr. Salvador Moniz.

Rio, 17 de dezembro de 1897.—MONTENEGRO.

* * *

Do enunciado na representação a fls. resalta a illegitimidade da suspeição não reconhecida no despacho a fls., com que se procurou, astuciosamente, impedir a louvação do perito desempatador dos laudos divergentes no exame a fls.

A suspeição faz declinar da jurisdicção, que é uma delegação do poder publico, não podendo, portanto, estender-se a outros casos além dos declarados expressamente na lei (Ord. liv. 3º, tit. 21). Suas causas não foram abandonadas á susceptibilidade dos juizes, nem ao capricho dos litigantes. E tão rigoroso e previdente foi o legislador, que « prohibindo ao juiz declarar-se suspeito, ainda que as partes o exijam » (av. de 23 de janeiro de 1834), preceitua « que no seu julgamento haja sempre intento em que as suspeições não procedam, quanto o direito permittir » (Ord. liv. 3º, tit. 21 § 9), e que « não sejam recebidas as que, propositalmente, são procuradas » (Ord. cit. §§ 25 e 26).

O juiz, diz Paula Pessoa (obr. cit.); é suspeito, e tão sómente suspeito, em virtude de um preceito legal, ou quando sua consciencia lhe dicta que pôde desviar-se da calma e imparcialidade; nunca, porém, por capricho ou

obstinação das partes, por isso que transtornaria a ordem e o respeito que se deve a quem está revestido da ardua missão de julgar.

No presente processo, esta obstinação do recorrente é manifesta. Exgotados todos os recursos, frustradas todas as tentativas para embaraçar o curso da causa, imaginou-se um *amor proprio offendido com a reforma de despachos*, como fundamento da suspeição do § 4º do art. 135 do dec. n. 5618 de 1874.

Lamentavel decadencia do fôro! A suggestão do despeito?!

Motivo original, sinão ridiculo, simples pretexto para a injuria contra o juiz que não se presta aos manejos, farças ridiculas e intrigas de certos advogados, no conceito do douto magistrado, o cons. dr. Paula Pessoa.

Dahi, o nenhum interesse do advogado *signanter* da representação, abandonando, ha mezes, o processo na secretaria do Tribunal, sem promover seu respectivo julgamento. E releva ponderar que nem aquelle procurador teve mandato especial para oppôr a suspeição, nem caucionou previamente o juizo, na fórmula da lei.

Rio, 23 de dezembro de 1894.—CAETANO P. DE MIRANDA MONTENEGRO.

* * *

A suspeição, presumindo a parcialidade incompativel com a administração da justiça, seus motivos não foram abandonados ao arbitrio do juiz, nem dos litigantes; por isso que, fazendo declinar a jurisdicção, que é de ordem publica, não podia, nem deveria ser ella invertida sem razões fundadas que fizessem duvidar da imparcialidade, e só por vontade, capricho ou paixão dos interessados, que muitas vezes se divorciam da razão e da verdade.

Dahi, as causas legaes (dec. n. 5618 de 1874, art. 135, que sendo de direito estricto, forçadamente, deverá o juiz reconhecel-as; além das que, espontaneamente, foram declaradas como manifestação do seu fôro intimo.

Não devo, portanto, nem posso reconhecer a illegitima e frivola suspeição averbada a fls. :

1º. pela illegitimidade do recusante, sem qualidade para, em juizo, representar a companhia, ainda que seu administrador de facto, como foi decidido em accordam desta Camara, *ex-vi* do prazo maximo e improrogavel do seu mandato, já decorrido e findo. Illegitimidade accentuada pela exorbitancia dos poderes da procuração a fls., na qual, em termos geraes, no que devera ser particular e pessoal, se confere poderes ao procurador para dar de suspeito a — *qualquer juiz* ;

2º. pela illegalidade da causa, ou razão enunciada ; porquanto, si o accionista dr. Pedro Godinho não é parte na causa, nem interesse pessoal e immediato tem *ut singulus* como accionista, portador de acções, seu interesse *occasional* na communhão, *em abstracto*, é de todo infundado para a averbada suspeição.

Que sunt universitatis, non sunt singulorum pro parte, e o caso legal ou legitimo da suspeição do § 2º do cit. art. 135 é restricto ao parentesco, em grão prohibido, com as *partes litigantes*. Demais, não consta, nem ao menos se póde inferir do apocrypho documento a fls., ser aquelle accionista — adherente ou dissidente da liquidação forçada, pela qual o recusante tão obstinadamente se interessa, em nome da companhia.

O preceito legal do referido art. 135, que vem do art. 61 do Cod. do proc. crim., é tambem o do art. 378 do Cod. do proc. civ. fr., o qual consagra, especialmente (art. 379) a inadmissibilidade da *recusação* no caso de « parentesco do juiz com administradores, *membros* de uma sociedade, estabelecimento, etc., partes na causa ; salvo quando esses administradores, ou *interessados* tiverem um interesse *distincto e pessoal* », isto é, interesse proveniente de uma *outra causa, além do acto social*, conforme a interpretação doutrinaria dos tribunaes. Accrescendo que, no *anonymato*, hypothese dos autos, o elemento *pessoal* é nenhum,

sendo, como é a associação, essencialmente, de *cousas*, elementos materiaes ;

3º. a illegalidade da causa enunciada, sinão outro o motivo occulto, é sobretudo irrelevante, pela *preexistencia* desse motivo aos dous anteriores julgamentos, sobre o mesmo e identico assumpto, consentidos pelo recusante (Ord. liv. 3, tit. 21 § 27). E, a não ser capricho ou paixão, não se comprehende porque pretender o recusante declinar da jurisdicção, por elle aceita, em vez do credor, em favor do qual foi instituido o beneficio da liquidação forçada, duas vezes denegada por accordam da Camara Commercial deste Tribunal.

Prosiga-se, pois, na instrucção do feito, não reconhecendo a suspeição opposta.

Rio, 1 de junho de 1897.—MONTENEGRO.

Recebimento da appellação, prazo para serem apresentados os autos na superior instancia ; interessado que deverá promover a extracção do traslado ; sua deserção, quando decorrido o prazo legal da apresentação sem justo impedimento.

Accordam em Camara Commercial não reformar o accordam aggravado á fls., que declarou deserta e não seguida a appellação á fls., interposta pelo aggravante.

Como os demais recursos, a appellação não tem outro objectivo legal, que não o de corrigir os erros da sub-justiça ; não foi, de certo, para se protelar indefinidamente a discussão da causa.

No *mesmo despacho*, que receber a appellação, quando interposta, o juiz (reg. n. 737 de 1850, art. 651) — « ordenará a expedição dos autos no prazo legal » ; decorrendo este (art. 655) — « do despacho do recebimento ».

E si o aggravante era o appellante, si o interessado, nesta qualidade, em que fosse reformada a sentença, com a qual não se conformára, como pretender que o aggravado, seu contrario e appellado, o intimasse, isto é, lhe desse sciencia de um acto que *elle proprio* havia praticado ?

Quem appella, não póde pretender que se lhe dê conhecimento de que appellou.

O art. 647 manda intimar a outra parte, ou seu legitimo procurador. O alludido art. 647 faz referencia ao art. 235, e este ao art. 722, invocado pelo aggravante. Mas, *quid inde*, si o aggravante é appellante, e não appellado ?

Nestas condições, mantem a Camara sua decisão, desde que não articulou, nem provou o aggravante impedimento attendível, que, em face da lei, o relevasse da deserção do intentado recurso.

Rio, 10 de maio de 1895. — PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator. — SALVADOR MONIZ. — BARRETO DANTAS.

* * *

O recorrente labora em erro manifesto, ou intencionalmente procura confundir, no intuito de dificultar a decisão do incidente.

Homologada a concordata de Pinto & Irmão, o recorrente appellou, não se conformando com a homologação ; e nos precisos termos do art. 46 d) do dec. n. 917 de 1890 a appellação foi recebida no só effeito devolutivo.

Interessado o recorrente no seguimento da appellação interposta, cumprindo-lhe, portanto, promover a extracção e preparo do traslado (art. 655 do reg. n. 737 de 1850), entendeu declinar para os recorridos da obrigação do preparo ; e firmado no art. 91 do revogado reg. n. 1334 de 1893 (aliás contraproducentemente invocado, por isso que estaria obrigado a tirar o traslado dentro do prazo designado pelo escrivão), insistiu o recorrente na remessa dos autos ao Tribunal *ad quem*, independente do dito traslado, impedindo

assim a execução da sentença e nullificando, *ipso facto*, o cumprimento da concordata aceita e legalmente homologada.

Onde, pois, o despacho que negou seguimento áppellação, si, como confessa o recorrente e confirma o presente instrumento da carta testemunhavel á fis., a appellação foi recebida e nenhum despacho posterior declarou-a deserta e não seguida ?

E si ao recorrente, unica e exclusivamente, é imputavel a causa do não seguimento ou remessa dos autos ao superior *ad quem*, quem mais deverá acarretar com a responsabilidade da imprevidencia, ou antes teimosia, que fez perimir o lapso de tempo ou prazo legal, dentro do qual deveria subir seu recurso á instancia superior ?

Nestas condições, o Venerando Tribunal poderá ajuizar quão descabida é a pretensão do recorrente, reclamando contra a imaginaria negativa de recurso, que, interposto e recebido, não teve seguimento, pela razão unica de esquivar-se o recorrente ao preparo do traslado, nos termos da lei, prejudicando ao recorrido e seus credores, sem interesse no incidente, em vista da homologação da concordata e dos effeitos juridicos della decorrentes.

Rio, 27 de julho de 1898.— MONTENEGRO.

Contractos commerciaes, sua fôrma legal e effeitos.

Carta de credito, caracter commercial do contracto, natureza e extensão dos direitos e obrigações reciprocas das partes contractantes.

Responsabilidade do que escreve a carta e abre o credito pelas prestações futuras, ou sommas entregues ao creditado em virtude della até a concorrência da somma abonada (Cod. do Com., art. 264).

Vistos estes autos:

Na petição de fls. allega o autor: que, sob garantia da carta de credito firmada pelo réo, abriu em 7 de junho de 1894, á firma Felippe Abreu & Comp., ora fallida, uma conta-corrente de movimento, que foi encerrada a 21 de julho de 1896, data da abertura da fallencia, demonstrando um saldo de 607:452\$850; que o réo, como fiador e principal pagador, nos termos da dita carta, é responsavel pelo debito daquella firma até a quantia de 400:000\$000.

Defende-se o réo, allegando á fls.: que é incompetente este juizo para conhecer da acção fundada em carta de credito, assignada por quem não é e nem foi commerciante; que o documento de fls., incompleto na fôrma e na substancia, é inhabil para produzir effeitos juridicos; que o autor não se conformou com a lei, com a carta de credito e com as praticas bancarias, porque sendo a autorisação para o maximo de 400:000\$, os saldos devedores da conta de fls. se elevaram por vezes a mais do dobro daquella quantia, e agora sote a 607:452\$850, o saldo em favor do autor; que em caso algum podem ser admittidos os lançamentos — saldos em debito de 400:000\$ em 7 de junho de 1894, representativo de debito anterior de que, não tendo conhecimento e cuja responsabilidade não assumiu, e de 112:112\$320 de juros não estipulados, e que reduz o saldo devedor da conta garantida, quando valida, a 95:340\$530, somma essa que ainda tem de soffrer a deducção do rateio que, na fallencia da firma mencionada, tocar ao autor que se apresentou como credor da massa pelo saldo da conta corrente; que, portanto, é incompetente o juizo, e improcedente a acção.

Depois da réplica e tréplica á fls., posta a causa em prova, depoz o réo á fls., bem como o autor á fls., procedeu-se ao exame de livros á fls. e arrazoaram as partes á fls.

O que tudo visto, e attendendo :

que não procede a pretendida incompetencia de juizo, já por não ter sido apresentada em tempo opportuno, já porque a fiança dada em garantia da conta-corrente de fls., participa da natureza da obrigação principal, e, portanto, competente o juizo commercial, por ser commercial o contracto da conta corrente, o que não foi contestado (art. 264 do Cod. Com.); que o autor abriu uma conta corrente de movimento á firma Felipe Abreu & Comp., sob garantia da carta de credito de fls., firmada pelo réo; que o réo na carta de credito de fls. se responsabilisou, como fiador e principal pagador, até final embolso do capital e juros estabelecidos pelo autor e que se tiverem vencido até ao acto da liquidação, mas limitando o seu credito até 400:000\$000; que na qualidade de fiador e principal pagador é responsavel pelo pagamento do saldo da conta corrente de fls., dentro dos limites de sua responsabilidade; que as contas correntes de fls. estão sob a garantia da carta de fiança de fls., como bem ponderam os peritos do exame de livros á fls.; que, apesar de passar para a conta corrente garantida — uma conta corrente já existente entre o autor e a firma abonada, isso não disvirtua a garantia dada na conta de fls., uma vez que nesta não se estipulou como condição para effectividade da garantia a abertura de uma nova conta, a partir da data da carta de fiança, que abrange a conta anterior, no ponderar dos peritos; que, quando mesmo a conta corrente garantida pela carta de fls. começasse a vigorar quando começou a ser utilizado o credito de 400:000\$ dado á firma abonada, a responsabilidade do réo não desapareceu; que, começando a conta garantida em 12 de Junho de 1894, della devem ser excluidos todos os lançamentos anteriores ao uso della, e portanto a importancia de 325:000\$, com que entrou a firma abonada, sem que para isso tivesse necessidade da carta de credito de fls.; que, excluida essa importancia e mais os juros a ella referentes — do saldo final da conta de fls., é sempre a mesma a responsabilidade do réo, como bem demonstra o laudo do perito vencedor; que a exactidão da conta de fls. resulta do exame de fls. feito nos livros da firma abonada; que por tudo isso e mais pelas allegações de fls.:

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a presente acção e condemnar o réo a pagar ao autor a importancia de 400:000\$, juros da móra e custas.

Rio, 21 de junho de 1898.— T. TORRES, P. — BARRETO DANTAS, relator. — CELSO GUIMARÃES.

MONTENEGRO, vencido : julgava improcedente a acção, em face dos termos explicitos do art. 264 do Codigo. O autor demanda pelo pagamento dos 400:000\$, abonados á firma Felipe, Abreu & Comp., em virtude da carta de credito á fls., exhibindo como documento da divida a conta-corrente á fls. encerrada com o saldo de 603:929\$30 em favor do autor.

Na hypothese, porém, não se tratando de liquidar as transacções de *debito* e *credito* entre o autor e a firma creditada, mas de apurar, precisamente, a responsabilidade do réo pela *carta de credito* á fls., fundamento ou causa juridica do pedido á fls., a conta-corrente á fls., não pôde ser titulo habil e legitimo para a condemnação do réo.

Nas cartas de credito, como contracto *sui generis*, aquelle que abre o credito responsabilisa-se pelas prestações *futuras* que *em virtude dellas* (art. 264 cit.) forem entregues ao creditado.

E si a conta corrente á fls. foi iniciada com o debito de uma outra conta, debito *preexistente* ao credito da carta á fls., não poderá ser imputado ao réo uma responsabilidade que, como creditante, estava subordinada ao *uso* do credito por parte da firma creditada.

Confundidas as duas contas, e não obstante a prova de que o credito da carta á fls. serviu de cobertura ou garantia ao debito *anterior* da firma Felipe, Abreu & Comp. para com o autor, não é licito, entretanto, confundir as respectivas responsabilidades vinculadas por *causas* diversas, e fonte unica dos direitos e obrigações reciprocas dos contractantes. Assim foi doutrinado nos accordams do Supremo Tribunal de Justiça e da Rel. Rev. de Ouro Preto, no *Direito*, vols. 52, pags. 166, pags. 56 e 442.

A *carta de credito* á fls. não pôde ser discrecionariamente transformada em *fança*, dando-se-lhe effeito *retroactivo* não cogitado, para ser o réo obrigado ao pagamento de divida sem causa *directa* e *immediata* no credito, por elle aberto em favor da firma creditada.

Cessão de créditos (acções de companhia anonyma) com poderes em *causa propria* para a transferencia e averbação nos livros respectivos dos registros. Acções com 20 % e a responsabilidade da sua integração.

Inexecução do contracto pelo cessionario, della resultando liberar-se a companhia de somma devida ao cedente, creditando-o por esta importancia como prestação do seu capital.

Sociedade de credito *real e commercial*. Reforma dos seus estatutos e liquidação da carteira commercial sem approvação do Governo, recusando a Junta Commercial o archivamento da acta respectiva da assembléa geral.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de acção ordinaria entre partes como autor o coronel Manoel Teixeira Silva Cotta e réo o Banco de Credito Real do Brasil :

Allega o autor que, por ajuste de contas, transferira ao réo acções de diversas companhias, inclusive 2.500 acções da companhia *Villa Mayrink*, tendo passado para a realização dessa transacção as necessarias procurações, obrigando-se o réo a promover o registro da transferencia nos livros das companhias respectivas. Sendo-lhe a companhia *Villa Mayrink* devedora de 50:000\$, por compra de terrenos, esta quantia foi pela respectiva directoria applicada ao pagamento da terceira entrada do capital das 2.500 acções, dando como razão o facto de não se achar registrada a transferencia feita por elle ao réo. E como os referidos 50:000\$ foram assim applicados em beneficio do réo, que já está pago do seu credito, pede ser o mesmo condemnado a pagar-lhe a mencionada importancia.

A' fls. contesta o réo o pedido, allegando o seguinte: — que elle possui duas carteiras (hypothecaria e commercial), distinctas uma da outra, com capital e escripturação differentes; — que a carteira commercial, á qual interessa a questão, entrou em liquidação por deliberação da assembléa geral, na qual foram eleitos os liquidantes; e só contra estes pôde correr a acção, sendo elle réo parte illegitima; — que não se tornou cessionario das acções da companhia *Villa Mayrink*, porque os titulos que recebeu do autor só tinham 20 % de capital realizado, e não podiam ser negociadas em virtude dos arts. 25 e 26 do dec. n. 434 de 1891, sendo por isso irrita e nulla a cessão feita pelo autor; — que se as acções não podiam ser transferidas é evidente que a omissão da transferencia para o seu nome não o pôde tornar responsavel por quaesquer prejuizos que tenha soffrido o autor; — e finalmente, que se a companhia *Villa Mayrink* pagou-se por suas mãos, ou se procedeu em virtude de contracto com o autor, nenhum

destes factos pôde obrigar-o, por não ter sido parte em nenhuma das operações.

Replica o autor a fls. allegando :— que o facto de ter o banco réo duas carteiras não exclue a sua responsabilidade pelas operações de ambos, accrescendo que as acções da Companhia *Villa Mayrink* foram transferidas ao banco e não á carteira commercial, como se vê do documento de fls. ; não o excusando, portanto, da responsabilidade da transacção o facto da liquidação da mencionada carteira, por isso que a transacção foi anterior á liquidação ; — que, importando a liquidação da dita carteira em alteração dos estatutos approvados pelo Governo, só mediante prévia autorisação deste podia a carteira ser liquidada, e assim, tal liquidação é nulla ; — que a assembléa geral não tinha poder para substituir, em relação a terceiros, a responsabilidade do banco réo ; — que a cessão das acções, a que se refere o documento de fls., ficou perfeita e acabada entre as partes contratantes, em vista da procuração de fls., exigida pelo réo, a qual não pôde dar por insubsistente e nulla a cessão das acções, sem incorrer em má fé, por isso que tem feito transacções de milhares de contos nas mesmas condições da que se realizou com elle autor ; — que tão sómente para os effeitos do registro da transferencia nos livros da companhia era a cessão insubsistente, emquanto não fosse completado o capital exigido por lei, tendo ficado tal complemento a cargo do réo, desde que a propriedade das acções lhe foi transmittida ; — que elle não pôde soffrer pelo facto de ter deixado o réo de fazer as entradas necessarias para o registro da transferencia nos livros da Companhia *Villa Mayrink*, omissão que deu logar a que esta companhia applicasse os 50:000\$ ao pagamento da 3ª entrada do capital das acções ; — e finalmente, que a responsabilidade do réo ainda mais se manifesta pelo facto de não negar que elle autor, tivesse realizado a entrada de 50:000\$ por acções que já não lhe pertenciam.

Treplicando o réo á fls. no sentido e sustentação da sua contrariedade á fls., foi a causa posta em prova, procedendo-se na dilação respectiva ao exame nos livros do réo, arrazoando afinal as partes á fls. e fls.

O que tudo examinado :

Considerando que dos estatutos do banco réo, se verifica que tinha elle duas carteiras, uma *hypothecaria* e outra *commercial*, com capital distincto e escripturação separada (arts. 5 e 12 dos estatutos, a fls.) ;

Considerando que o documento de fls. prova que a carteira commercial do banco réo entrou em liquidação amigavel per deliberação da assembléa geral, sendo nomeados os respectivos liquidantes ;

Considerando que a allegação do autor, de ser nulla a liquidação da carteira commercial por falta de prévia autorisação do Governo por se tratar de alteração dos estatutos de sociedade de credito real, não procede, porque a autorisação do Governo só é necessaria quando se trata de constituir sociedade que tem por objecto operações de credito real, ou a alteração dos estatutos importa alterações no modo de exercer as referidas operações, como se conclue das disposições applicaveis ao caso do dec. n. 434 de 1891 ; e na questão presente a liquidação em nada alterou as operações de credito real ;

Considerando que, sendo distinctas as duas carteiras, liquidada uma dellas, as questões referentes á carteira em liquidação só podiam ser dirigidas contra os seus liquidantes ;

Considerando que, tendo entrado em liquidação a carteira commercial e ficado o réo sómente com as operações da carteira hypothecaria, tornou-se elle por esse facto pessoa illegitima para responder por questões referentes á carteira em liquidação, que ficou sendo representada pelos seus liquidantes ;

Accordam em Camara Commercial julgar improcedente a acção, em vista da illegitimidade do réo, e condemnam o autor nas custas.

Rio, 12 de fevereiro de 1897.— PITANGA, presidente.— CELSO GUIMARÃES, relator.— BARRETO DANTAS.

MONTENEGRO, vencido: julgava procedente a acção e parte *legitima* o réo para a demanda.

O doc. á fls., em que se baseou o voto vencedor para pronunciar a *illegitimidade*, não justifica a decisão, porquanto:

A carteira *commercial* do banco réo, assim como a sua carteira *hypothecaria*, não tem existencia, nem personalidade proprias : são, ao contrario, partes fraccionarias e constitutivas de uma só entidade juridica — o Banco de Credito Real do Brasil, creado pelos estatutos á fls., com a sancção do Poder Executivo, nos termos do art. 46, n. 2 do dec. n. 434 de 1891.

Estas carteiras (arts. 11 e 12 dos estatutos) formando uma unica instituição bancaria (art. 5º), sob o regimen de

uma só administração (art. 56), representada em juízo e em suas relações com terceiros pelo respectivo presidente (art. 60, n. 5), subsiste, *ipso facto*, a instituição, e portanto a sua representação legal, á despeito da nulla liquidação amigavel e cessão da carteira commercial, sem a sancção complementar do Governo.

Nulla, porque: si o simples voto da assembléa geral não foi bastante para a sua criação, não podia sel-o igualmente para a sua extincção. As sociedades anonymas, que dependem de autorisação do Governo, não podem por qualquer modo alterar seus estatutos sem o *placet* do Poder Executivo (dec. n. 434 cit., art. 63); e si o banco réo, pela liquidação e cessão da sua carteira commercial, já não é a mesma personalidade juridica a que deram existencia os estatutos á fls., não soffre duvida ter sido essa liquidação uma reforma estatuarial, necessariamente subordinada á approvação do Governo:

Nesta conformidade pronunciou-se a Junta Commercial, (doc. a fls.), negando o archivamento da respectiva acta, requisito essencial para a sua validade contra terceiros (dec. n. 434 cit., art. 91).

Parte legitima para a acção intentada, condemnava o réo no pedido, porquanto: a daccção *in solutum* por elle aceita, nos termos da proposta á fls., completada pela procuração com poderes em causa propria á fls., por elle exigida para a transferencia dos titulos, no *memorandum* á fls., o constituiu na obrigação de integrar os titulos sem os 40 % realizados; por isso que, como procurador em causa propria, tornou-se dono do objecto da cessão, sem que pudesse mais abrir mão do mandato: *sibi applicare debet commodum actionis mandato et ad propiam utilitatem negotium administrat.*

Esse contracto não foi uma compra e venda sob a sancção do art. 26 do cit. dec. n. 434 de 1891.

E o réo que o escripturou em seus livros, *ut fls.*; que saldou o debito do autor, *ut fls.*; que realizou, com outros,

transacções identicas, como declarou seu presidente á fls.; em taes condições, não é licito ao réo invocar a nulidade, no intuito de desobrigar-se do pagamento das entradas dos titulos a que foi forçado o autor, posteriormente á quitação que lhe deu o réo, obrigação correlativa do direito que lhe assegura o art. 30, *alinea*, do dec. n. 434 de 1891.

Cessão do direito e acção em causa *sub judice*. Nullidade do titulo por preterição de formalidades intrinsecas e extrinsecas da substancia do contracto, illegitimidade do concessionario para proseguir na demanda. Requisitos e condições essenciaes á constituição das companhias anonymas; poderes das assembléas geraes, e os actos complementares para a execução das suas deliberações.

Acções, quotas representativas do capital social no anonymato, e acções, *jus perseguendi*, ou meio judicial para a realisação dos direitos.

Execução de sentença liquida; gradação da penhora. Nomeação de bens pelo executado. Desordem e excesso da execução.

Accordam em Camara Commercial julgar afinal procedentes e provados os embargos a fls., recebidos a fls. e arrazoados a fls., porquanto :

A exequente *cessionaria* é parte illegitima para a execução, *ex-vi* dos documentos a fls. Illegitima porque as companhias anonymas não se consideram constituídas, definitivamente, sem o concurso dos tres requisitos, — « sete socios, subscripção integral do capital social e deposito, em dinheiro, da 10^a parte » —, os quaes a lei prescreve como substanciaes para a sua instituição (dec. n. 434 de 1891, arts. 65 e 70).

O documento a fls. prova, á evidencia, ter sido simulado o deposito legal da sua constituição, e por conseguinte a falsidade do respectivo *certificado*, apresentado e lido na assembléa geral da installação; deposito que, sendo uma das condições virtuaes e intrinsecas da instituição das companhias anonymas, a prova de que não foi elle devidamente realisado, induz a nulidade de *pleno direito*, radical e absoluta, que, *ex-officio*, póde e deve ser pronunciado.

O doc. a fls. contendo a declaração de que « havia sido depositada a quantia de 2.500 contos em nome da companhia exequente cessionaria » e bem assim a do fiscal do Governo de « achar-se depositada no cofre do Banco Industrial e Mercantil e escripturada em seus livros, o alludido doc., além de contradictado pelo de fls., no qual affirmam os syndicos da liquidação do banco que — « o deposito dos 2.500 contos, fôra realizado em duas prestações de 1.250 contos, cada uma, nos dias 7 e 16 de fevereiro, (*posteriormente à constituição*) com a declaração *de valer em 7*, e que, tendo sido effectuados pelo Visconde de Santa Marinha, seu presidente, foram-lhe *creditados, em sua conta particular*, no dia 9 de abril » ; donde concluir que o deposito, aliás não integrado no dia da constituição da companhia, não passou de um *jogo de escripta* na conta corrente do Visconde de Santa Marinha ; accentuando a prova da sua *simulação a omissão* no certificado do fiscal do Governo de « ter sido o dinheiro escripturado *à credito da companhia projectada* », como o exige o art. 68 do dec.n. 434 de 1891.

Parte illegitima, porque do doc. a fls. não resulta a qualidade de *cessionaria*, que se attribue a companhia exequente para promover a execução das sentenças a fls.

As assembléas geraes, como poder legislativo das associações anonymas, podendo deliberar sobre o que interessa ao seu objecto e fim social, suas resoluções, no entretanto, são o *modo*, e não a *fôrma* do acto ou contracto por ellas deliberado, elemento essencial para sua validade e prova.

As assembléas geraes, *ex-vi* do art. 149 do dec. n. 434 cit., teem faculdade para resolver a dissolução anticipada e determinar (art. 157) o modo da liquidação ; mas, a *execução* deve obedecer á *fôrma legal* prescripta para a instituição e validade dos actos e contractos. O doc. a fls. prova, quando muito, o *projecto* da dissolução, uma *tentativa* com começo de execução, mas não induz a prova de que o acto fosse, definitivamente, consummado.

A dissolução e o modo da liquidação deliberados pela assembléa geral, convenção complexa que importava em compra e venda, cessão de direitos e indicação ou mandato para solução do passivo, só poderia ser levada á effeito por uma escriptura publica ou particular, contendo a *quitação* do imposto de transmissão de propriedade ou o sello proporcional, na conformidade do art. 14 do dec. n. 5581, de 1874. Esta escriptura, não a supprime o doc. a fls., simples acta da sessão de uma directoria, que, nella confessando sua incompetencia e incapacidade para qualquer acto de gestão, por isso que não havia caucionado sua responsabilidade para o respectivo exercicio (dec. n. 434 cit., art. 105), apossou-se, illegitimamente, do acervo social sem outra formalidade, além da referida acta.

Procedente, portanto, é a nullidade opposta nos embargos a fls. quanto á *illegitimidade* de parte (reg. n. 737 de 1850, art. 672 § 1º), por isso que a exequente cessionaria não se habilitou devidamente.

Accresce, porém, que tumultuario tornou-se o processo da execução pela desordenada e excessiva penhora a fls., como foi arguido nos ditos embargos a fls.

O executado, quando liquida a sentença, é citado para *pagar* ou *nomear bens á penhora* (reg. n. 737 art. 507); a nomeação de bens é portanto um direito, cujo exercicio não póderá ser impedido, e que, exercitado na fórma do art. 508, exclue o mandado de penhora (art. 510), considerando-se penhorados (art. 509) os bens nomeados, por termo nos autos.

Na hypothese, o executado, quando requisitado a fls. para o pagamento, fez a nomeação por termo a fls.; e a exequente, não obstante o indeferimento da sua reclamação a fls., penhorou os immoveis a fls.

Os bens nomeados pertenciam ao executado, estavam livres e desembargados, eram mais que sufficientes para o pagamento, tendo sido guardada a ordem legal da gradação; a nomeação, portanto, devia, como foi a fls., ser havida por boa e valida, considerando-se penhorados os bens.

Valida a nomeação, porque as *acções*, aliquotas ou frações do capital das associações anonymas (dec. n. 434, art. 18), não são, como pretende o exequente embargado, bens — *direitos e acções*, do § 5º do art. 512 do reg. n. 737 de 1850. O capital das companhias anonymas devendo ser dividido em ações (dec. n. 434, art. 18) e não sendo permitidas acções (art. 19) que não representem, *effectivamente*, capital em dinheiro, ou em bens declarados nos estatutos e previamente estimados por louvados (art. 17), não é licito confundir as *acções*, fracções do capital e bens moveis, como se evidencia dos arts. 191 *alinea*, e 273 do Cod. Com., com as *acções judiciaes, jus persecuendi in judicio, sive medium legitimum persecuendi jura*, especie de bens — « direitos e acções » do § 5º do cit. art. 512.

E si, na ordem das gradações, os moveis antecedem aos immoveis e aos direitos e acções (art. 512 cit.), na hypothese foi ella observada pelo executado, no termo da nomeação de bens a fls.

Valida, ainda, porque os bens nomeados não eram manifestamente insufficientes. Em relação á sociedade *emissora*, as acções representando — « dinheiro *effectivamente realizado* (art. 19 cit.), o preço especulativo da *bolsa* não póde servir de norma para a sua avaliação, quando o exequente é o proprio emissor ; nem aquelle preço destróe a presumpção legal de representar a acção, — o valor, *effectivamente recebido*.

Esta presumpção cede tão sómente á prova em contrario da liquidação da companhia emissora ; pois que as acções são direitos eventuaes á percepção dos dividendos semestraes, ou á *partilha do activo*, quando dissolvida a sociedade.

E si, do documento a fls., a exequente cessionaria adquiriu o activo e passivo do banco cedente, credor originario do executado, « permutando uma acção integrada da sua emissão, do valor nominal de 100\$, por cada grupo de quatro do banco dissolvido, por ella incorporado, do valor

nominal de 20\$, com 30 % realizados, é obvio que, possuindo o executado 3.144 acções, *ut fls.*, equivalentes a 786 das emittidas pela exequente cessionaria, ou 78:600\$, esta quantia excede por demais á de 23:372\$279 da condemnação, *ut calculo a fls.* Accrescendo que, sendo aquelle valor, não mais o eventual e illiquido da dissolução, mas o certo e liquido da partilha, preço pelo qual fôra convencionada a compra e e venda e cessão do acervo social, por aquelle valor é responsavel a exequente, como cessionaria subrogada nos direitos e obrigações do cedente, e por elle está obrigada, como devedora, por effeito da incorporação que confundiu os patrimonios das duas sociedades.

E justamente por não ter o executado accettato o *modo* do pagamento—*troca de acções*, protestando pelo pagamento em *moeda corrente* (*vide doc. a fls.*), as acções por elle nomeadas e não permutadas, *ut fls.*, são titulos de credito contra a exequente cessionaria, representativos da sua quota na respectiva partilha do activo do banco dissolvido e cedente.

Válida, finalmente, a nomeação dos bens a *fls.*, porquanto não consta, nem foi allegado estarem elles embargados e obrigados a outrem, ou que fossem litigiosos.

Nestes termos, julgando, como julgam provados os embargos a *fls.*, pronunciam a nullidade do processo de *fls.* em diante; e ordenando o relaxamento da penhora a *fls.*, condemnam a exequente nas custas.

Rio, 18 de outubro de 1895. — PITANGA, P. — MONTE-NEGRO.— BARRETO DANTAS.— SALVADOR MONIZ, vencido:

Votei julgando os embargos afinal não provados. Consistem elles na materia de — *illegitimidade da parte*, — a cessionaria exequente, Companhia Cidade da Gavea, por não ter sido legalmente organizada, visto que não fez o deposito prévio da decima parte do capital subscripto; — e de *excesso de execução*, attento o tumulto e illegalidade da penhora; além das nullidades dos actos praticados pelo Banco do Povo.

A cessão só constou, nos auctos, em 20 de fevereiro de 1894, pelo requerimento do executado embargante a *fls.*, pelos documentos que

o instruíram e pelo termo de fls. O Banco do Povo podia proseguir na acção e na execução desde que nada constava nos autos, a respeito da subrogação, e a cessionaria não se havia apresentado ainda em juízo reclamando o seu direito ou habilitando-se.

A cessão, mudando apenas a pessoa do credor nada innovava quanto á obrigação, — dá-se novação, quando nos diversos casos do art. 438 do Cod. Com., e entre elles não está comprehendido o da substituição do credor. A obrigação do executado permanecia a mesma no caso, até que effectuasse o pagamento a que está obrigado e pelo que era executado, em virtude da sentença exequenda.

A simulação do deposito de dez por cento, em dinheiro, do capital subscripto, pela companhia cessionaria, ficou certo ter havido, pelos certificados do banco depositario do fiscal do Governo elles foram transcriptos na acta de installação da companhia Cidade da Gavea. O desvio do deposito, mesmo provado que fosse, não aproveita ao embargante porque não affecta a existencia ou a organização da companhia, só póde dar isso logar á responsabilidade de quem assim praticou.

O excesso de penhora, porque não foram penhoradas as acções da companhia e os immoveis, não procede tão pouco. As acções não foram penhoradas por culpa exclusiva do embargante que as occultou, e quanto aos immoveis nenhuma prova ha, nos autos, sobre o seu valor. Só pela avaliação e arrematação, na segunda phase da execução, poderia isso ser allegado como materia relevante.

Clausula penal nos contratos, sua natureza de obrigação secundaria e accessoria, sancção da obrigação principal estipulada á titulo de perdas e damnos compensatorios, ou moratorios, previamente estimados pelos contractantes, evitando a discussão sobre o seu *quantum* e fixação do seu valor por acto judicial.

A clausula penal e a do arrependimento, estipuladas como pena; sua distincção.

A intenção das partes contractantes e a necessidade da sua investigação de accôrdo com o verdadeiro espirito e natureza do contracto.

Os juizes do Conselho do Tribunal Civil e Criminal, vistos, relatados e discutidos os autos : não vencida a preliminar de se considerar prejudicado o agravo pela fallencia superveniente da firma em liquidação, a que se referem as certidões de fls.; porquanto a ultima decisão

que consta dos autos é a da Camara Commercial á fls., que reformou o despacho da declaração da mesma fallencia, em virtude da qual o juiz *a quo* fez seguir o recurso; e attendendo a que já foi resolvida a admissão do presente agravo, por deliberação do Conselho em carta tesmunhavel, por appenso:

Accordam dar provimento ao recurso, para reformar o despacho de fls., que, deferindo a petição de fls. do Club Athletico Brasileiro, declarou extinto o contracto de fls. pelo facto de ter o aggravado feito depositar a importancia da pena convencional, estatuida na clausula 5ª do mesmo contrato.

Estipulação accessoria, que segue a sorte da principal, a clausula penal representa a prefixação compensatoria dos damnos que o credor pôde soffrer, e nem se confunde com a obrigação *facultativa* em que *una res est in obligatione, duos autem in facultate solutionis*, nem com a alternativa, em que *duoers sunt in obligatione, una autem in solutione*. Assim tambem a faculdade de rescindir do contrato mediante o pagamento de uma determinada somma não pôde confundir-se com a *stipulatio pence*, garantidora da obrigação principal, pois o montante do pacto *displicentia* não representa um *damno*, mas o preço do exercicio da *faculdade de escolher*, e corresponde á *condição resolutive*.

Por este conceito da clausula penal, geralmente seguido, ao devedor não é licito optar entre o cumprimento da obrigação principal e a satisfação da pena, porque se assim não fosse essa clausula iria contra o seu fim. O proprio Codigo Civil Hespanhol, que no art. 1153 permite essa faculdade, a subordina á reserva expressa no contrato.

E' indispensavel, porém, inferir da contextura do contrato, do sentido juridico das suas proposições enunciativas, o verdadeiro pensamento dos contratantes, para se *decidir* não só qual a *especie* da obrigação, como qual o *character* de quaesquer *clausulas* nelle contidas. Na ausencia de accordo entre as partes, é aos tribunaes de justiça que a lei commette funcionalmente essa *decisão*. O meio que corporifica o exercicio da *juris dictio* está prescripto no direito formulario que os litigantes não podem preterir e os juizes não devem esquecer. Ora, o contrato de fls., celebrado entre o Club Athletico Brasileiro e Manoel Pinto Junior, e o sentido das clausulas nelle exaradas são inapreciaveis para o effeito de ser aquelle julgado em vigor ou extinto, *inter nolentes*, no presente processo administrativo da liquidação mercantil, em que as partes *contratantes* irregular e tumultuariamente entraram

em franco litigio, desobrigadas por completo das respectivas fórmulas tutelares que o direito processual estatue, não só em garantia dos direitos dos individuos, como a bem do desempenho do serviço publico. E nem mudaria o aspecto da questão a applicabilidade do art. 128 do Codigo Commercial, em que se baseou o dr. juiz *a quo*, e que limita o direito da parte prejudicada á exigencia da pena convencional, dado o arrependimento do outro contractante.

Por taes motivos o dr. juiz *a quo* devolverá, para os meios ordinarios, a solução do pedido do aggravado, a não ser que já tenha o aggravante concordado, por meio habil, com a resolução do alludido contracto. E pague o aggravado as custas. Rio, 1 de julho de 1897.— MONIZ BARRETO, P.— SEGURADO, relator.

MONTENEGRO, vencido :

1.º Na prejudicial de não se conhecer do agravo, em vista da fallencia superveniente do aggravante, a qual, denegada embora pela Camara Commercial, ainda não foi cancellada (cert. a fls.); aguardando-se a decisão do recurso, apenas devolutivo, que, determinando a competencia *continentia causae*, perimiu a jurisdicção do juiz *a quo* e a do *ad quem* para resolver o litigio, objecto do agravo, em face das prescripções do direito formulario do art. 150 do dec. n. 917 de 1890.

2.º Na preliminar da inadmissibilidade do agravo, sob a supposta individuação do *damno irreparavel*, quando o proprio aggravante reconhece na minuta á fls. a possibilidade da sua reparação pela sentença que julgar a liquidação commercial da sociedade. E pelo facto de ter sido admittido o recurso pelo provimento da carta testemunhavel, em appenso, não é esse provimento — razão relevante para obstar a correcção de erro provado e convencido.

3.º Vencido na *prejudicial* e na *preliminar*, negava provimento ao agravo interposto do despacho a fls., que admittiu o requerido deposito a fls. da multa convencional da clausula 5ª do contracto á fls. A negativa manteria o *statu quo* do litigio, até ulterior decisão do recurso na fallencia, e evitaria, além disso, o provimento condicional

do accordam — «derivando para os meios ordinarios, a não ser que o *aggravante* tenha concordado por meio *habil sobre a resolução do contrato*».

A acção ordinaria mandada intentar não poderá ter objecto, já excluído pelo deposito *fls.* da multa convencional do contrato, meio *habil* de que fez uso o *aggravado*, *ex-vi* de *clausula contractual expressa*, lei obrigatoria para os *contractantes* e para os *juizes*, sem faculdade para ampliarem-na ou restringirem-na, versando, como ella versa, sobre objecto licito (Cod. Com., art. 129, n. II ; Cod. Civ. Fr., arts. 1.124 e 1.135).

Consequentemente, conformado ou não o *aggravante* com aquelle deposito, — «o exercicio da *juris dictio*, por qualquer meio corporificado no direito formulario », não poderá outro intuito sinão obrigar-o a submeter-se ao *contracto*.

A alludida multa, seja a compensação do *damno* causado pela rescisão do *contracto antes* do prazo a que se obrigou o *aggravado*, seja a indemnisação do preço da propria locação revogada pelo não evento do *contracto*, a que fôra subordinado, entre o *aggravado* e terceiros (sub-arrendatarios do predio), aquella multa prefixou, definitiva e conditionalmente, o *quantum* da prestação devida ao *aggravante* pelo *aggravado*, no caso da rescisão ou resolução antecipada do *contracto*.

Outro não é o objectivo, nem o intuito juridico dessa convenção especial e accessoria sinão — prevenir contesções e as delongas, incertezas e despesas das demandas, excluindo, portanto, a tutela inofficiosa dos tribunaes para a liquidação do *damno* causado, quando os proprios interessados, previa e irrevogavelmente, estimaram o valor da indemnisação.

E como doutrina o accordam, si a natureza especial da obrigação e o character de quaesquer *clausulas* «devem ser inferidos da contextura do *contracto* e do sentido juridico das suas proposições enunciativas », não se poderá vacillar sobre

a natureza e caracter da clausula 5ª do contracto a fls., em face do dispositivo do proprio accordam sobre o « *estipulatio pœnæ* e o *pacto displicentiæ*.

O que poderá ser aquella multa de 10:000\$, imposta ao aggravado si rescindisse a locação antes do prazo convencionado dos cinco annos, sinão a *estipulatio pœnæ*, « representativa da prefixação compensatoria do damno causado ao aggravante » pela rescisão antecipada ?

O que poderá ser, ainda, aquella multa assecutoria da locação subordinada ao evento de um outro contrato com terceiros, sinão o preço do « *pacto displicentiæ*, da faculdade de resilir », que, formulado no interesse do promittente, aquella condição, na hypothese, tornou precaria a obrigação do aggravado ?

Sejam, portanto, aquelles 10:000\$ o valor convencional da rescisão, sejam o preço do arrependimento ou da rescisão do contracto, nenhuma outra indemnisação podendo exigir o aggravante, como contratante prejudicado, *ex-vi* do art. 128 do Codice, a locação, na hypothese, ficou *ipso facto* resolvida e extincta pelo deposito á fls.

A opposição, que a esse deposito faz o aggravante não exclue a competencia do juiz *a quo* para decidil-a no processo administrativo da liquidação commercial; e, excluindo, exclue igualmente a do *ad quem*, sem attribuição jurisdiccional para o julgamento definitivo das causas commerciaes (dec. n. 1.030 de 1890, arts. 89 e 93.)

Nem a questão é de transcendencia e tão alta indagação, que não pudesse ser resolvida nos termos do art. 22 do titulo unico do Codice, summariamente de plano e pela verdade sabida, em vista das allegações e provas que produziram os interessados, prescindindo-se das « fórmulas tutelares do direito processual ordinario ».

Si o aggravado se recusasse ao pagamento da multa contractual, comprehende-se que, em móra desse pagamento, fosse compellido por acção competente á prestação da multa.

Mas, quando o aggravado, *sponte sua*, promptificou-se ao pagamento e antecipou a condemnação que lhe poderia ser imposta, uma *tutela inofficiosa* é a acção mandada intentar para a decisão de litigio sem objecto, já resolvido pelo deposito a fls., por isso que a liquidação do damno causado pelo não cumprimento de uma obrigação pessoal *faciendi* não póde ser determinada pela justiça, quando, irrevogavelmente, o foi pelos proprios interessados.

E si nos precisos termos do art. 128 do Codice, o prejudicado não póde exigir sinão a pena convencional do contracto, o deposito a fls. da clausula 5ª do contracto a fls. perimiu o direito do aggravante e o interesse portanto da acção para a qual mandou derivar o voto vencedor do accordam a decisão do litigio.

Commissão dos agentes de leilões nas vendas judiciaes dos bens e effeitos de massas fallidas; sua qualidade e fé de officiaes publicos, em taes casos, equivalentes á do porteiro dos auditorios nas arrematações por execução de sentença.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes — autor J. Dias dos Santos e réos os syndicos da liquidação forçada da Companhia Evoneas Fluminense:

O autor, agente de leilões nesta praça, nomeado pelo juiz da liquidação forçada da Companhia Evoneas Fluminense para vender todos os bens e effeitos da massa liquidanda, demanda pelo pagamento, que lhe recusaram os réos, da quantia de 86:706\$510, da sua commissão nas vendas detalhadas na conta a fls. e da de 13:464\$750, das despezas e desembolsos especificados na conta á fls.

Os réos, invocando o art. 24 do dec. n. 858 de 1851, que faculta ser regulada a taxa da commissão por convenção entre os agentes e os committentes, allegam ter o autor renunciado seu direito em favor da massa para obter a preferencia disputada entre os leiloeiros concorrentes á venda dos bens.

E considerando, em face dos autos:

que a venda dos bens da companhia liquidanda foi effectuada por determinação do respectivo juiz, em execução do alvará mandado expedir no despacho, por certidão á fls. ;

que, nas vendas judiciaes, o agente de leilões é considerado official publico (Cod., art. 70) e funcionario do juizo (arts. 816 e 862) equiparado ao porteiro dos auditorios nas arrematações por execução de sentença ;

que a venda judicial exclue a hypothese da operação *voluntaria* do art. 24 do dec. de 1851, em que os agentes, operando por conta e ordem dos seus *committentes*, podem convencionar e transigir sobre a taxa da *commissão* :

Considerando que, supposto mesmo ter o autor realizado a venda por effeito de mandato ou *commissão* dos *syndicos*, desde que nenhum ajuste precedeu á execução do alvará de fls., a falta de convenção prévia autorisa o reclamado pagamento, nos termos do art. 20 n. 6 do cit. dec. de 1851, com referencia ao art. 185 do Codigo ;

Considerando que a renuncia de um direito não é acto presumivel sem a manifestação clara e positiva da vontade de renunciar :

que a allegada renuncia do autor não póde ser inferida dos termos da sua petição fls. expondo as razões que o forçaram a *não receber* (e não a renunciar) a *commissão* das vendas, no periodo *provisorio* da liquidação forçada, realizadas em virtude de alvará expedido em dezembro de 1893, posteriormente revogado e nullificado pelo de 1896, quando declarada a liquidação *definitiva* por despacho á fls. ;

que, contra a pretendida renuncia, milita a circumstancia de ter o autor diligenciado o pagamento das contas accionadas, o que foi attendido pelo juiz da liquidação ordenando que « verificada a veracidade fossem as mesmas pagas » (doc. á fls.) ;

que, não contestada pelos réos a veracidade das sobre-ditas contas, é injustificavel a recusa do pagamento, quando

elles proprios reconhecem e informaram á fls. que — « ao zelo, actividade e prestigio do autor se deve, em grande parte, o bom resultado que obteve a massa nos leilões dos seus bens » :

que, nestas condições, *bono et æquo non convenit, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum* ;

que o direito do autor á demandada commissão é tão legitimo e exigivel, quanto o dos réos pela guarda e administração da massa ; e si delle não abriram mão, não obstante « os interesses já tão prejudicados dos credores », descabida é a opposição dos réos ao pagamento de despezas e trabalho de que tantos proventos e vantagens auferiu a massa ; beneficio esse que compartilharam os réos, por isso que sua commissão foi calculada sobre o valor do activo apurado :

Considerando que as despezas e commissão reclamadas pelo autor são limitadas ás vendas realizadas em cumprimento ao alvará de 1896, com exclusão dos anteriores, autorisadas pelo alvará de 1893, cuja preferencia fôra licitada, como allegam os réos ;

que, nem o despacho de fls. que autorisou a sua expedição, nem documento algum dos autos, deixam presumir a pretendida convenção da desistencia ou renuncia do direito do autor, exercitado pela presente acção e exigivel á vista, nos termos do art. 20 n. 6 do cit. dec. de 1851, com os juros pelo tempo que medeiar entre o desembolso e o effectivo pagamento :

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção e condemnar os réos no pedido, com os juros da mora, e nas custas.

Rio, 8 de Março de 1898. — T. TORRES, P. — MONTENEGRO, relator. — BARRETO DANTAS. — CELSO GUIMARÃES, vencido: votei pela improcedencia da acção, salvo quanto ao pagamento das despezas, pelos fundamentos do despacho proferido nos autos da liquidação forçada e por certidão á fls.

Commisso de acções, apropriação das entradas realizadas, perda da qualidade de socio por acto da directoria escudado nos estatutos, prescindindo do processo da *notificação* do art. 33 do dec. n. 434 de 1891.

Clausula estatutaria infringente do systema legal da regulamentação especial a que foram subordinadas as associações anonymas.

Venda judicial de acções empenhadas e a recusa da companhia na sua transferencia e averbação, sob pretexto do commisso decretado pela directoria e a emissão de novos titulos, subscriptos mediante agio sobre o signal da venda.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria entre partes, autor o Banco Territorial e Mercantil de Minas, em liquidação forçada, por seus syndicos, e ré a Companhia Estrada de Ferro Oeste de Minas;

O autor, possuidor de 20.000 acções nominativas, com 35 % de entradas realizadas, emittidas pela companhia ré (docs. a fls.) caucionadas ao Banco de Credito Real de Minas Geraes, pede ser compellida a ré a indemnisar-o do valor das referidas acções, com os dividendos vencidos, juros da móra e custas, e mais perdas e damnos que se liquidarem; allegando:

que, com o prévio consentimento do credor pignoratício e autorisado por alvará do juiz da liquidação forçada (docs. a fls.) foram as suas acções vendidas em leilão publico, recusando-se, porém, a directoria da ré transferil-as para os nomes dos compradores, sob pretexto de que haviam cahido em commisso (doc. a fls.);

que esta deliberação, arbitraria e nulla pela omissão do processo judicial do art. 4º do dec. n. 850 de 1890, estando, aliás, o autor no gozo do prazo da prorogação, que lhe havia concedido a ré para realizar a chamada de capital, foi, além disso, posterior ao alvará judicial á fls. , e com o intento deliberado de frustrar sua execução;

que, não obstante ter recorrido á intervenção e autoridade da justiça (doc. á fls.) para a effectividade das transferencias, a ré manteve, caprichosamente, o seu acto illegal do commisso, tão sómente deliberado para as acções do autor, havendo outros muitos accionistas retardatarios;

que, impedindo por esse meio fosse consummada a venda das acções, a ré apropriou-se das entradas feitas, emittindo, clandestina e criminosamente, novos titulos que entregou aos compradores, mediante um agio de 10\$ sobre o signal do preço da venda (doc. á fls.).

Contra a intenção do autor, a companhia ré oppõe:

que — autor e ré são partes illegitimas para a acção intentada: aquelle, porque vendeu as acções, como confessa; esta, porque a duplicidade de acções representativas da mesma quota do capital social é questão que deve ser apurada entre o autor, como titular das primitivas acções, e os adquirentes, como titulares das emittidas em substituição daquellas;

que o commisso das acções foi deliberado e mantido pela directoria, na fórmula do art. 8º dos estatutos á fls., sendo incompetente o juizo contencioso para decidir de um acto para o qual a administração está constituida em juizo arbitral por convenção dos associados;

que o commisso não é uma *pena*, mas um acto commutativo ou resolutivo do contracto entre a sociedade e o accionista; accrescendo que, nas relações dos socios entre si ou com a sociedade, a lei é suppletiva, *signanter* quanto ao mandato dos administradores, hypothese dos autos;

que, supposto a nullidade e insubsistencia do commisso, não poderia o autor exigir o valor das acções sem estar a companhia ré em termos de dissolução e consequente partilha do acervo social.

Isto posto, não concluem os fundamentos da contestação pela absolvição do pedido e improcedencia da acção intentada.

Quanto á *illegitimidade*: o interesse e a qualidade do autor e da ré estão plenamente justificados pelo objecto litigioso da demanda — as relações juridicas creadas pelo acto do commisso, do qual deduz o autor o seu direito e a obrigação correlativa da ré (reg. n. 737 de 1850, art. 66 § 2º).

Quanto á *incompetencia*: o dec. n. 434 de 1891, tendo consolidado as disposições legislativas de 1882 e 1890 sobre

as associações anonymas, no art. 16 attribue, expressamente, á jurisdicção commercial — « todas as questões relativas aos direitos e obrigações dos socios entre si ou *entre elles e a sociedade* ». E regendo-se, como regem-se, estas associações por leis especiaes (art. 3º) que, sem tolher a liberdade das convenções, tendem a resguardar os direitos e interesses dos socios e de terceiros, em hypothese alguma poderia prevalecer o pretendido juizo arbitral, que, abolido para as sociedades commerciaes, salvo o compromisso das partes nos termos e fórma do dec. n. 3900 de 1867, não podia ser constituido pelo proprio interessado, litigante na causa.

De meritis: contra o accionista retardadario em realizar as prestações exigiveis da sua quota de capital, a lei (dec. n. 434, cit. art. 33) concede á sociedade, para haver o pagamento do que lhe é devido, duas acções: uma *pessoal*, nos termos do direito commum; e outra *real*, que permite fazer vender em leilão publico, por conta e risco do seu dono e á cotação do dia, as acções cujas entradas são devidas. Esse direito, porém, *ex-vi* do cit. art. 33, só poderá ser realizado « depois da *notificação judicial* do accionista, publicada por dez vezes, durante um mez, em duas folhas, das de maior circulação, na sêde da companhia »; e só naquelles casos em que a venda não se effectuar por *falta de compradores*, a sociedade poderá (diz o art. 34) « declarar perdida a acção e apropriar-se das entradas feitas, ou exercer contra o subscriptor e os cessionarios os direitos derivados da sua responsabilidade ». Prescripções estas, que foram reproduzidas do art. 4º do dec. n. 850 de 1890.

Jus publicum privarum pactis mutari non potest.

O commissio de acções, pena em que incorre o accionista remisso nas prestações do capital, ou clausula resolutoria do contracto entre o accionista e a sociedade, só pôde ser decretado por sentença em acção regular e competente.

As acções judiciaes são justamente o *jus perseguendi in judicio jura, quae cuique competunt*, direitos em garantia

de direitos pre-existentes, cujo exercicio pertence ao regimen judiciario.

O mandato que o art. 8º dos estatutos á fls., approvados em assembléa geral de 23 de julho de 1891 á fls., delegou aos administradores da companhia ré para resolver o commisso das acções, consagrou tão sómente o direito facultado á sociedade contra os accionistas retardatarios, investindo-os de poder para o seu legitimo exercicio ; mas não dispensou, nem podia dispensar o processo judicial da *notificação*, especialmente, creado pela lei, para a realização e garantia do alludido direito. O proprio documento á fls., no qual fôra avisado o autor da resolução do commisso e que « *ia proceder-se á notificação judicial* », implica a solemne confissão da incompetencia e incapacidade da ré para decretal-o, prescindindo do exercicio da acção respectiva, que deveria legitimar o seu acto.

O commisso, ainda que condição resolutoria do contracto, não se opera *pleno jure* pelo só facto do retardamento das entradas. A resolução é direito accessorio, que, originado da inexecução do contracto, deve a sua execução forçada, ser demandada judicialmente (Cod. Civ. fr. art. 184).

Prescindindo da demanda ou acção competente, a ré violou manifesta e directamente a lei, sobrepondo-se á sua autoridade e attribuindo-se uma jurisdicção peculiar e privativa dos tribunaes judiciarios, invalidando, por conseguinte, o seu proprio acto.

O commisso deliberado pela ré e por ella mantido, *ad instar* da reclamação á fls., foi um acto nullo, destituído de todo valor juridico. Além da omissão do processo judicial do art. 33 do dec. de 1891: *a*) foi decretado dentro do prazo da prorogação que havia sido concedida, *ut fls.*, não havendo, portanto, obrigação exigivel ; *b*) foi posterior ao alvará á fls., autorisando o leilão publico das acções ; *c*) foi exclusivo para as acções do autor, havendo muitos outros accionistas em atraso, os quaes só posteriormente fizeram as entradas e alguns que ainda não as realizaram (exame a fls.).

Este acto da ré foi aggravado pela violação do art. 34 do cit. dec. de 1891, porquanto, havendo compradores para as acções, a ré impediu que fosse consummada a venda (docs. de fls.); e sem declarar perdidas as acções do autor, apropriou-se, no entretanto, das respectivas entradas, e emittiu novos titulos que entregou aos compradores, como *subrogados* do autor, mediante o pagamento de 10\$ sobre o signal da venda depositado em poder do leiloeiro (exame a fls.).

A pretendida *subrogação*, porém, titulo illegitimo da dupla emissão de acções representativas da mesma quota do capital social, acto illicito só imputavel á ré para obstar a consummação da venda autorisada pelo alvará de fls., é, na hypothese, o fundamento ou a causa juridica da obrigação demandada pelo autor.

A subrogação, só podendo ser estabelecida pela lei ou por convenção das partes, no caso vertente não foi ella convencional, nem legal; na primeira hypothese, ter-se-hia operado pela cessão do art. 23 do cit. dec. de 1891; na segunda, por determinação judicial, nos termos taxativos do art. 29.

As leis cujas disposições são calculadas no interesse publico, sendo absolutas em seus preceitos, devem ser observadas em toda a sua plenitude, rigor e extensão, porque da sua integral observancia é que resulta a existencia e caracter legitimo dos actos.

Nas associações anonymas, entidades creadas pela lei e por ella subordinadas, no interesse geral dos socios e terceiros, ao systema da regulamentação especial, as prescripções estatutarias não podem absolutamente predominar ou sobrepôr-se ás legaes.

Provado, portanto, dos autos :

que o autor foi illegalmente expropriado das entradas das 20.000 acções inscriptas em seu nome no livro do registro da companhia ré e representadas pelas cauteLAS á fls. ;

que esta expropriação, por acto illicito da ré, estabelece o vinculo juridico pelo qual está obrigada á reparação dos respectivos prejuizos ;

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção intentada para condemnar, como condemnam, a ré a manter a primitiva inscripção do autor, como accionista, cancellando o novo registro proveniente do nullo commisso por ella deliberado, afim de que se prosiga nos ultteriores termos da venda autorizada pelo alvará á fls., ou a restituir as entradas recebidas das 20.000 acções, das quaes indevidamente se apropriou, com os juros da mora, os respectivos dividendos distribuidos, e nas custas.

Rio, 11 de fevereiro de 1896.— PITANGA, P.— MONTE-NEGRO, relator *ad hoc*. — SALVADOR MONIZ. — BARRETO DANTAS, vencido :

Votei pela improcedencia da acção : *a*) porque o autor era possuidor das 20.000 acções, cujo pagamento constitue a base do pedido ; — *b*) porque vendeu-as com autorilação legal por intermedio do leiloeiro ; — *c*) porque a ré não se negou a transferil-as para o nome dos novos proprietarios, mas substituiu-as por outros titulos de igual natureza, os quaes forão acceitos, sem opposição, pelos novos donos ; — *d*) porque não se deu um commisso propriamente por parte da ré que dellas não se appropriou ; — *e*) porque, vendidas como foram as acções, quando não pagas os responsaveis seriam os novos possuidores e não a ré ; — *f*) porque, quando se desse o commisso, seria nullo por infracção da lei, que estabelece regras a observar na especie, mas os titulos voltariam para o poder do autor ; — *g*) porque o autor não tem direito a exigir o pagamento integral de suas acções, a não ser na partilha dos bens sociaes, em consequencia da liquidação.

Vistos etc. : Accordam em Camara Commercial dar provimento ao recurso de fls. para, reformando a sentença de fls., julgar procedente o pedido de fls. e condemnar a ré appellada a restituir os 2:000\$ a que se refere o pedido :

1º, porque o appellante pede o pagamento da quantia de 2:000\$ de entradas de acções da companhia ré, de que era accionista ;

2º, porque a companhia ré declarou as acções do appellante em commisso e chamou em seu proveito a importancia das entradas;

3º, porque não forão observadas as formalidades legaes para a decretação do commisso, infringindo-se o disposto nos arts. 33 e 34 do dec. n. 434 de 1891;

4º, porque determinando o cit. art. 33 que a venda das acções se faça em leilão, por conta e risco do seu dono, depois de notificado o accionista, tinha o appellante o direito de realizar as entradas que faltassem quando notificado para a venda;

5º, porque não se tendo observado as formalidades legaes para a decretação do commisso, e a ré se apoderando das entradas feitas pelo appellante, o qual foi privado de um direito que lhe assistia, é a ré responsavel pela restituição reclamada pelo appellante e a que tem incontestavel direito;

6º, porque, tendo o appellante faltado á realisação das entradas, não póde reclamar juros por demora ocasionada por culpa de sua parte. Custas pela ré appellada.

Rio, 23 de março de 1897.— PITANGA, P.—BARRETO DANTAS, relator.— CELSO GUIMARÃES.

MONTENEGRO, vencido: Negava provimento á appellação, para julgar o autor carecedor da acção intentada, porquanto :

A *restituição* demandada presuppõe não ter havido *causa* para o pagamento, isto é, que elle fôra *indevido*. Ora, o autor appellante, subscriptor de acções, em que foi dividido o capital social da ré appellada (docs. a fls.) pelo só facto da subscripção ficou, legal e convencionalmente, obrigado ás prestações desse capital (dec. n. 434 de 1891, art. 15; estatutos a fls. art. 11) e sujeito á pena legal e convencional do *commisso* (dec. cit. art. 34; stats. art. 20) na qual incorrem os remissos a estas prestações. Essa obrigação, portanto, exclue, como causa legitima do pagamento, a pretendida *restituição*.

Si, por autoridade propria, impoz a appellada a pena do commisso, prescindindo do meio judicial competente, este seu acto arbitrario e nullo, do qual resultou ser o appellante eliminado, como elle o diz, do numero dos accionistas,

não lhe dá outro direito, além da sua permanencia, ou manutenção nesse numero.

O acto nullo é como se não existisse, não innova, portanto, a posição das partes.

O credor que, indevidamente, exercita o seu direito contra o devedor, tem necessariamente, o dever de repetil-o; esse uso indevido, porém, não desonera o devedor, nem pode traduzir-se em *quitação da divida*.

O accionista de uma companhia anonyma, subscriptor ou cessionario do seu capital — acções, é obrigado á sua integração (dec. n. 434, art. 15); esta obrigação, quando não cumprida, crea para a sociedade o direito de forçar sua execução — ou pela acção pessoal do pagamento, ou pela acção real do commissio (dec. cit. arts. 33 e 34). Si a appellada, por força da clausula convencional estatutaria (art. 20 a fls.) apropriou-se das entradas realizadas pelo appellante, demittindo-o de socio, esse seu acto, embora convencional, sendo nullo perante a lei, que não prescinde do meio judicial competente para a realização daquelle direito da sociedade contra o accionista, ao appellante não resta outro recurso, sinão promover a sua annullação pelo exercicio da acção competente.

Nullo o commissio, pela preterição da fórma legal processual, o appellante continua accionista, obrigado a intregar o seu capital e a appellada, credora desse capital, com o direito correlativo á sua integração.

A restituição, portanto, é inadmissivel. Ainda que dissolvida a sociedade, o appellante estaria obrigado á realização das entradas (dec. cit. art. 161). E si, pago o passivo social, houvessem sobras do activo liquidado, ainda assim, não teria direito á pretendida *restituição*, mas só e unicamente á *quota proporcional* ao sen capital e lucros, que lhe coubesse em partilha do rateio a distribuir (dec. cit. art. 164).

Compra e venda do acervo de companhia anonyma, em liquidação forçada, com preterição das formalidades e requisitos do art. 190 do dec. 434, de 1891.

Condições requeridas para a validade da *cessão* deliberada pelos credores, sua homologação judicial e entrega do activo social do cessionario. O inventario e o balanço para o computo do preço do activo social cedido.

Acção rescisoria para a annullação da *cessão*, sob fundamento da lesão e fraude de credores, e preterição de solemnidades legais.

Vistos, relatados e discutidos estes autos:

O autor, Henrique de Silva Nazareth, portador de 62 *debentures* da Companhia Chimico-Industrial da Flora Brasileira, em liquidação forçada, pede ser declarada nulla a venda, objecto das escripturas a fls., illegalmente feita pelos syndicos a Luiz Felipe Freire de Aguiar, em prejuizo dos credores da liquidação.

Os syndicos, citados para a acção, deixaram-na correr á revelia, oppondo o réo Luiz Felipe ao pedido do autor ter sido a venda realisada na conformidade da deliberação dos credores concedendo aos syndicos plenos poderes para vender particularmente os bens do acervo em liquidação (doc. a fls.).

E em face dos autos :

Considerando que a venda do acervo, de que dão noticia as escripturas a fls. é insubsistente e nulla por terem sido preteridas as formalidades e requisitos legais, instituidos como condição virtual da legitimidade e validade desse acto; porquanto,

Considerando que, na liquidação forçada das companhias anonymas, a venda dos bens, effeitos e mercadorias só pôde ser effectuada em leilão publico, precedendo licença do juiz e com as solemnidades da lei (dec. n. 434 de 1891, art. 192); preceito este de ordem e interesse publicos, que não devem, nem podem ser preteridos pelo interesse privado dos credores: *contra juris regulas pacta conventa, rata non habentur*;

que, nestes termos, a venda autorisada pelos credores a fls., embora com approvação do juiz da liquidação, infringiu o preceito do cit. art. 192, que, explicitamente

exclue a faculdade para a venda em particular; e, como acto nullo, é destituído de todo effeito juridico ou official ;

Considerando que a faculdade concedida aos credores para continuar o negocio da companhia ou cedel-o a outra sociedade (dec. cit., art. 190), subordinada, como foi, ás prescripções dos §§ 1º, 2º e 3º, exclue igualmente a legitimidade dos poderes concedidos aos syndicos na referida proposta a fls. ; porquanto,

a) continuar o negocio ou cedel-o, não é o mesmo que vender os bens do acervo;

b) a deliberação a esse respeito deve ser votada por 2/3 dos creditos chirographarios, que são os sujeitos aos effeitos das concordatas (arts. 183 e 190 do cit. dec., combinados com o art. 1º do dec. n. 3065 de 1882) ;

c) o activo social não póde ser recebido ou cedido por preço inferior ao do inventario a que devem proceder os syndicos (art. 190 § 2º) ;

d) não basta a deliberação dos credores para ser effectuada a entrega do activo, sendo essencial que seja ordenada aos syndicos pelo juiz da liquidação (art. cit., § 3º) ;

que, nestes termos, a venda particular feita ao réo dos bens do acervo, ou ainda mesmo a cessão do negocio, por preço muito inferior ao do inventario que instruiu o requerimento da liquidação forçada, verificado judicialmente a fls., e que pelo proprio réo foi levantado como director gerente, e, além disso, a entrega que fizeram os syndicos, sem ter precedido a competente autorisação do juiz, invalidam radicalmente os referidos actos da compra e venda, nullos de pleno direito por infracção de lei prohibitiva (reg. n. 737 de 1850, art. 684) ;

Considerando que a nullidade da venda é, na hypothese, tambem accentuada pela fraude, que a ella presidiu em prejuizo dos demais credores ; porquanto,

a) o réo, tendo vendido esses mesmos bens á companhia pela quantia de 150 contos, *ut fls.*, os readquiriu pelas escripturas a fls. por 30:600\$000 ;

b) como director gerente, desde a sua organização, foi o réo quem requereu e promoveu a liquidação forçada, exhibindo o balanço a fls., denunciando um activo de 118:319\$286, o qual serviu de base á sua proposta de fls. e ridicula arrematação a fls. ;

c) foi ainda o réo o credor que primeiro assignou a deliberação a fls., renunciando o privilegio do seu credito ;

que, nestes termos, a fraude presumida e não destruida da venda do acervo em prejuizo de terceiros annulla igualmente o contracto, *ex-vi* do art. 129 n. 4 do Cod. Commercial ;

Accordam em Camara julgar procedente a acção para declarar, como declaram, nullos os contractos de fls., afim de que sejam restituídos á massa os bens vendidos ao réo Luiz Felipe Freire de Aguiar, a quem condemnam nas custas, juntamente com os syndicos.

Rio, 5 de junho de 1894.— S. MONIZ, P. *ad hoc*, com voto.—MONTENEGRO, relator.— BARRETO DANTAS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria entre partes — autores o cons. Lourenço Cavalcante de Albuquerque e outros, e ré a Companhia de Navegação Costeira :

Os autores, accionistas da Companhia Brasil Oriental e Diques Fluctuantes, dissolvida por decreto judicial da sua liquidação forçada e extincta pela cessão do seu activo e passivo á companhia ré, por deliberação dos credores reduzida ao instrumento particular a fls., ratificado pela escritura publica a fls., pedem ser rescindida a referida escritura de cessão e bem assim a sentença de fls., que a homologou: 1º, porque a cessão do activo social foi feita por preço inferior ao do inventario ; 2º, porque foram incluidos bens que não figuram no balanço. E concluem pela restituição ao acervo liquidando de todos os valores e bens cedidos com todos os seus proventos e custas.

Em contestação a fls., oppõe a companhia ré : 1º a illegitimidade dos autores, por isso que, pelo contracto de união, a massa foi devolvida aos credores para a sua liquidação e pagamento ; 2º a incompetencia da acção, porque os contractos commerciaes não se rescindem pelo vicio de supposta lesão ; 3º ter sido o preço da cessão o do inventario judicial a fls. e do balanço a fls., a que procederam os peritos do juizo ; 4º não haver fundamento para a pretendida lesão, attendendo-se ao máo estado em que foram adquiridos os vapores, aos gastos da sua reparação e ás verbas mortas do activo social, além do seu passivo integralmente solvido como devedora subrogada.

E, em reconvenção, pede que os autores sejam condemnados a entregar o valor do capital social subscripto.

Quanto á *illegitimidade*, improcedem os motivos da opposição, porquanto, o contracto de união não desinteressa, em absoluto, os accionistas, com direito ás sobras eventuaes da liquidação.

Quanto á *incompetencia*, igualmente, porquanto, as compras e vendas entre commerciantes, embora não susceptiveis de rescisão por lesão, podem todavia ser annulladas, havendo prejuizo certo, proventente de erro, fraude ou simulação (Cod., art. 220).

De meritis, porém, defende-se a ré de modo a excluir a intenção dos autores, porquanto :

A presente acção tem por fim annullar a escriptura á fls., sob fundamento de que o activo social da Companhia Brasil Oriental e Diques Fluctuantes fôra cedido e transferido á companhia ré por preço inferior ao do inventario, contra o disposto no art. 190 § 2º do dec. n. 434 de 1891. Ora, o inventario do cit. art. 190 § 2º, pela expressa e individuada referencia nelle feita ao art. 174, não poderá ser sinão o « inventario *judicial* » procedido ou verificado pelos peritos do juizo, nos termos do alludido art. 174 do cit. dec. de 1891.

E si, em face dos autos, o preço da cessão, que se pretende annullar, foi exactamente o desse inventario, a que

procederam os peritos designados pelo juiz da liquidação forçada, fica, *ipso facto*, demonstrado o nenhum direito dos autores á demandada rescisão.

O *inventario* de um commerciante não é sinão o registro do seu activo e passivo por elle descripto, e valorizado pelo *balanço*. A exactidão desse balanço e a sua actualidade, para a devida instrucção da fallencia e suas causas, salientam a importancia do acto do *inventario*, que a lei impõe aos syndicos como a primeira das suas attribuições, e a razão fundamental da *verificação judicial* para a sua authenticidade, que, sobre prevenir a dissimulação do activo, ou a exageração do passivo, impede ao fallido crear por si um titulo a seu favor contra terceiros.

Ao commerciante ou sociedade, em estado de fallimento, o Cod. do Com. (art. 805), impõe o dever de juntar um balanço *exacto e documentado* do seu activo e passivo; e não obstante faculta aos administradores fazer um outro (art. 859), quando « não lhes parecer exacto ».

Para a exactidão desse balanço os peritos, ao contrario do que affirmam os autores, teem o direito e até o dever de rectifical-o, quando apresentado pelo fallido, estimando os effeitos segundo o tempo da sua inspecção, attendendo ás qualidades e circumstancias que possam diminuir-lhes o valor, tudo relatando segundo os principios da arte que professam. E nenhuma outra (sinão esta rectificação) poderá ser a razão ou o motivo justificativo da *verificação judicial* determinada no art. 174 do dec. de 1891.

Nestes termos :

Considerando que o acervo liquidando da Companhia Brasil Oriental e Diques Fluctuantes foi validamente cedido á companhia ré por deliberação dos credores, reduzida ao instrumento a fls., nos termos do art. 190 n. 2 § 1º do dec. n. 434 de 1891, sendo o de fls., cuja annullação se pede, tão sómente complementar para a tradição da propriedade dos bens cedidos, subordinados por sua natureza ás solemnidades da compra e venda de immoveis (Cod. Com., art. 478);

Considerando que o activo social foi recebido pelo preço do inventario judicial a fls., e conseguintemente o do art. 174 do cit. dec. de 1891, como prescreve o supracitado art. 190 § 2º ;

Considerando que esse inventario judicial não foi convencido de fraude ou má fé, e não provaram os autores a allegada simulação do preço da cessão, effectivamente pago pela ré, *ut* quitação no instrumento a fls., confirmada pelo exame a fls. ;

Considerando que, no balanço judicial a fls., não figuram no activo as entradas do capital, a que eram obrigados os accionistas, deduzidas pelos peritos, como se vê a fls. :

Accordam em Camara Commercial julgar improcedentes a acção e a reconvenção, condemnando os autores e a ré nas custas, em proporção.

Rio, 14 de setembro de 1897.— SALVADOR MONIZ, P.— MONTENEGRO, relator *ad hoc*.— CELSO GUIMARÃES. — BARRETO DANTAS, vencido:

Votei pela procedencia da acção e improcedencia da reconvenção ; porquanto :

a) o dec. n. 737 de 1850, depois de enumerar no art. 672 os casos em que são nulos os processos, declara no art. 680 aquelles em que é nulla a sentença, e faculta a acção rescisoria como um dos meios para ser pedida a nullidade ; e dentre os casos de nullidade da sentença figura aquelle em que tiver sido proferida contra expressa disposição da legislação commercial ; b) os autores pedem a rescisão da sentença que homologou a cessão constante da escriptura a fls. por ter sido violado o preceito do art. 190 § 2º do dec. 434 de 1891, facultando aos credores, em maioria de 2/3, ceder o negocio da companhia liquidanda a outra sociedade existente, ou que venha a se formar ; não podendo o activo social ser cedido por preço inferior ao do inventario do art. 174 ; c) para se afirmar si o preço da cessão na hypothese corresponde ao do inventario do art. 174 citado, preciso era que se tivesse organizado o inventario da companhia em liquidação forçada ; formalidade que foi omittida, tendo sido apenas organizado o balanço a fls., modificado a fls. pelos peritos nomeados para o exame ;

e posto que inventario e balanço sejam uma mesma cousa, no dizer de Ferreira Borges (Dicc. Jur. Comm.), o art. 174 faz distincção, mandando proceder a um e outro; *d*) si a mesma cousa, o activo do balanço á fls. monta a 3.485:775\$449, e no emtanto foi cedido por 856:136\$838, valor do balanço a fls., rectificado pelos peritos, excedendo da sua missão de simples verificadores; *e*) si a rectificação do balanço a fls. é que serviu de base á cessão, não é o inventario de que falla a lei, e si o de fls. apresentado pela companhia, segue-se que a cessão é nulla de pleno direito por ter sido feita com infracção do art. 190 § 2º, e nulla a sentença que a homologou; *f*) não procede a allegação da illegitimidade dos autores para proporem a presente acção, nem a incompetencia desta: 1º, porque não ha lei que prohiba aos accionistas defenderem seus direitos por não terem apresentado concordata na liquidação; 2º, porque esse direito decorre do art. 190 § 2º, que lhes assegura o embolso dos seus capitais na proporção do excesso, depois de pagos os credores; 3º, porque com a presente acção exercem um direito na defesa de seus interesses; 4º, porque é incontestavel a competencia da acção para o fim que os autores pretendem; *g*) não procede a reconvenção de fls., porquanto os valores pelas entradas não realisadas pelos accionistas não figuram na cessão de fls.; supposto fosse ella valida, uma vez que, servindo de base o balanço rectificado de fls., nelle não estão comprehendidos estes valores.

Compra e venda, por intervenção de corretor, de *debentures* com todos os requisitos e elementos da sua forma externa, posteriormente averbados de falsos.

Responsabilidade dos corretores como intermediarios e mandatarios, sua extensão e limites no que respeita á execução das negociações e contratos e não ás suas consequencias, quando não se lhes possa imputar falta.

Acção do comprador contra o corretor para a repetição do preço pago.

Vistos, relatados e discutidos estes autos:

O autor, Geraldino Antonio da Silva Rosa, demanda o réo Luiz de Freitas Valle, Barão de Ibirocahy, pelo pagamento da quantia de 6:300\$, preço pago por 100 *debentures* da Companhia União Sorocabana e Ituana compradas ao réo em 18 de agosto de 1896, por intermedio do corretor João Ferreira dos Santos; pedindo ser restituído com os

juros da mora e custas, fundado em não ter havido a *entrega material* dos títulos, nos termos do art. 55 do Cod. Com.; porquanto comprara *debentures* verdadeiros e o réo lhe vendera falsos.

Contesta o réo, declinando da sua responsabilidade em negociação realizada por conta de terceiro, seu committente, e definitivamente liquidada, sem que se lhe possa attribuir falta pessoal em relação á falsidade dos títulos, cujos característicos guardam tanta semelhança com os verdadeiros, que, no conceito dos peritos do exame judicial, illudem ao espirito desprevenido.

Isto posto: e,

Considerando que o fundamento ou causa jurídica da não *entrega material* é inteiramente falso e contraproducente, por isso que o proprio autor exhibiu os títulos e juntou-os aos autos com a petição á fls., evidenciando por esse modo o seu recebimento;

Considerando que a entrega dos títulos, sem opposição ou qualquer reclamação do autor, illide a responsabilidade do réo, simples intermediario do vendedor, seu cliente e committente (dec. n. 2475 de 1897, art. 33), aliás restricta á execução da negociação e não ás suas consequências, por isso que os títulos estavam em fórmula regular (dec. n. 1359 de 1893, art. 67);

Considerando que a falsidade dos títulos, facil que fosse divisa-la, não responsabilisaria o réo, além dos casos em que se lhe pudesse imputar uma falta *pessoal*, por inobservancia das regras ordinarias da prudencia, na gestão do mandato inherente ás funções de seu cargo;

que, na hypothese, além de inteiramente desconhecida e só posteriormente divulgada a falsidade, guardam os títulos tanta semelhança em seus característicos e traços geraes, que, sem o espirito prevenido, não se póde distinguir o verdadeiro do falso, sendo facil a confusão (exame judicial fls.); e em fórmula regular, como aparentemente se acham, nenhum indício, ainda mesmo fugitivo, faz suspeitar que o

réo tivesse conhecimento do vicio intrinseco, posteriormente averiguado ;

Considerando que, supposto fosse o réo responsável pela falsidade, o excusaria, na hypothese, desobrigando-o da demandada indemnisação, a omissão absoluta da prova da *identidade* dos *debentures* comprados ao committente do réo por intermedio do corretor Santos ;

que a certidão á fls. sem a devida referencia á *folha do livro*, em que se acha escripturada a operação (Cod. art. 52) é destituida de valor juridico para a prova do contracto, *maxime*, quando destôa aquella certidão do lançamento transcripto pelos peritos a fls. e omisso *quanto a numeração dos debentures*, contra o preceito do art. 48 do Cod. ;

Considerando que a *identidade* do titulo ao portador, cessivel pela simples tradição, só pôde ser constatada pelo respectivo *numero de ordem e da serie* a que pertence e que o individualisa (dec. n. 434 de 1891, art. 41) ;

que, omittida a *individação dos debentures vendidos* pelo réo, e falha, portanto, a prova da sua *identidade*, carece o autor de direito e acção contra o réo para obrigar-o a indemnisar dos prejuizos decorrentes da falsidade dos *debentures* de fls. :

Accordam em Camara Commercial julgar improcedente a acção, e, absolvendo o réo do pedido, condemnam o autor nas custas.

Rio, 29 de março de 1898.— T. TORRES, P. — MONTE-NEGRO, relator.— BARRETO DANTAS.— CELSO GUIMARÃES.

Vistos, relatados e discutidos estes autos :

Os autores Ferreira Souto & Comp. pedem ser condemnado o corretor A. F. de Britto Sanches a restituir-lhes a quantia de 5:950\$, preço pago por cem *debentures* da Companhia Estrada de Ferro Sorocabana, reconhecidos falsos.

O réo excusa-se do reclamado pagamento como intermediario, apenas, da operação, realizada com assentimento dos interessados e consummada pela tradição dos títulos.

E em face dos autos:

Considerando que, em negociações de títulos cotados em Bolsa, a responsabilidade do corretor é restricta á execução e não ás consequencias da operação (dec. n. 1539 de 1893, art. 67); e a venda de títulos ao portador, qual a do documento á fis., base da acção, reputa-se perfeita com a tradição (dec. cit., art. 114);

Considerando que a allegada falsidade dos *debentures*, negociados por intervenção do réo, se foi provou ser na occasião conhecida e declarada em boletim official; nem *pessoalmente* é imputada ao réo, caso em que responderia pelas perdas e danos do art. 46;

Considerando que a falsidade, na hypothese, não foi siquer devidamente averiguada, pois os autores não exhibiram os títulos, não os depositaram (reg. n. 737 de 1850, art. 69), nem provaram a sua identidade, nos títulos ao portador verificada pelo numero de ordem e da serie, o caracteristico da sua *individuação*, nos termos do art. 41, paragrapho unico do dec. n. 434 de 1891;

Considerando que a entrega dos títulos, sem reclamação ou duvida por parte dos autores, excusa o réo da demandada restituição; por isso que falham todos os elementos de prova para se imputar ao réo a inobservancia das regras ordinarias da prudencia e previdencia na gestão do mandato inherente ás funções do seu cargo; tanto mais que a companhia emissora tem pago esses títulos suspeitados de falsos;

Accordam em Camara Commercial julgar improcedente a acção, e, absolvendo o réo do pedido, condemnam os autores nas custas.

Rio, 21 de junho de 1898.—T. TORRES, P.—MONTENEGRO, relator.—BARRETO DANTAS.—CELSE GUIMARÃES.

Compra e venda de estabelecimento commercial, sua natureza, caracteres e effeitos.

Direitos adquiridos pelo comprador cessionario, na falta de convenção expressa, sobre a transferencia dos elementos incorporeos ou propriedade immaterial do fundo de commercio.

Obrigações do vendedor referentes á garantia e evicção da coisa vendida. Interdição do uso do nome, *razão commercial*, ou denominação do estabelecimento vendido, um dos elementos componentes do cativo social, que não se extingue, como a firma ou *razão social*, pelo facto da cessão.

Concorrença desleal, jurisprudencia conciliadora da liberdade do commercio com os direitos adquiridos pelo comprador.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes — autores David & C. e réo Caetano Garcia :

Os autores, cessionarios da Companhia Industria e Commercio de Papeis Pintados, pedem ser o réo condemnado a eliminar e não mais usar as palavras — « antiga casa » da porta do seu estabelecimento commercial á rua do Ouvidor 115 e onde quer que tenha esta denominação, sob fundamento de que commette o réo um acto de concorrência desleal.

Allegam os autores, como razões do pedido :

que a companhia cedente formara-se da fusão dos antigos estabelecimentos do réo e de um dos socios da firma autora Antonio David, adquiridos com as mercadorias e vantagens de que gozavam, constituindo-se os cedentes os dous maiores accionistas e fazendo-se eleger directores da companhia adquirente cessionaria;

que, não obstante a transferencia dos direitos e accessorios do estabelecimento cedido e correlativa obrigação da garantia da venda, o réo installou-se de novo com o mesmo ramo de negocio, a pequena distancia e na mesma rua, annunciando a sua nova installação — « antiga casa Garcia » ou « Garcia, antiga casa », fazendo presumir ser o — continuador ou successor do negocio, que transferira a terceiro, e assim readquirir a antiga clientela, em prejuizo e illicita

concorrença com os autores, legítimos cessionários e subrogados nos direitos e benefícios adquiridos pela Companhia Industria e Commercio de Papeis Pintados.

E concluem pedindo ser indemnizados das perdas e danos que se liquidarem, com a comminação de pagar o réo a quantia de 200\$ por cada dia que, posteriormente á sentença, conservar a desleal denominação.

Contestada a causa por negação, sustenta o réo nas razões finais a fls. ter sido a alheação do seu estabelecimento uma venda — a título singular, de certos e determinados bens, sem a transferencia em globo, ou cessão do fundo commercial; e conservando em ser esses elementos de que não dispoz, matriculou-se como negociante de papeis pintados, ao tempo em que funcionava a companhia, tendo já decorrido mais de seis mezes do registro do seu nome para esse commercio exercido sob a denominação — « antiga casa Garcia »; e por conseguinte, si tivessem os autores direito e acção para obrigar-o á mudança ou modificação, esse direito estaria prescripto.

Reconvindo a fls., allega o réo que não sendo os autores legítimos cessionários, nem subrogados nos direitos do seu antigo estabelecimento e da Companhia Industria e Commercio de Papeis Pintados, esta qualidade é invocada com o fim de illudir e auferir vantagens de nome que não lhes pertence; concluindo pela condemnação dos autores para que, como concorrentes desleaes, o indemnisem dos prejuizos estimados em 72:000\$, comminando-se-lhes a mesma multa de 200\$ até o dia em que os autores tornarem publica a declaração de que não são successores, nem representantes de interesses ligados ao réo, como fabricante e commerciante de papeis pintados e negocios congeneres.

A petição inicial foi instruida com as escripturas, certidões e publica-fórma a fls., e na dilação probatoria, além da prova testemunhal e depoimentos, procedeu-se ao exame de livros a fls.

« Casa Garcia » era a denominação do primitivo estabelecimento de papeis pintados do réo, o nome ou razão *commercial*, sob o qual era conhecido do publico, *ad instar* do patronymico — Garcia, da sua razão *social* para o exercicio do commercio.

Na escriptura a fls., o réo vendeu — « papeis, machinismos e *mais bens* existentes em sua loja e deposito á rua do Ouvidor e fabrica á rua da Ajuda, inclusive o contracto de arrendamento », á Companhia Industria e Commercio de Papeis Pintados, da qual fôra incorporador e seu primeiro presidente, especialmente organizada para adquirir os dous estabelecimentos do réo e de Antonio David, e, fundidos em um só, explorar a industria e commercio, que então exerciam (doc. a fls.).

A expressão indeterminada « e mais bens », além dos especificados na escriptura, não deixa presumir ter sido a cessão ou venda a titulo singular, mas da universalidade de facto (*universum corpus*), ou o complexo dos elementos constitutivos da industria e commercio cedidos, e implicitamente comprehendidos, desde que, por convenção expressa e limitativa, não haviam sido excluidos.

E a omissão desta clausula bastando, segundo o uso, para induzir a cessão dos elementos accessorios, posto que dissoluveis, na hypothese dos autos, as condições da venda a fls. e suas circumstancias preveem a intenção dos contractantes de modo a não se poder dar ao contracto outra intelligencia, mais adequada ao seu verdadeiro espirito e natureza, que não seja a da — alheação do proprio fundo commercial, que, explorado até então pelo réo, deveria continual-o a companhia adquirente cessionaria.

As convenções obrigam ao que, expressamente, é estipulado e a todas as consequencias que o uso e a equidade dão á obrigação, segundo a sua natureza (Cod. civ. fr. art. 1135).

Incorporando a companhia que deveria explorar o mesmo ramo de industria e commercio, um dos seus

maiores accionistas e fazendo-se eleger seu primeiro presidente, não se comprehende, nem se poderá admittir que fossem excluidos da venda os elementos imprescindiveis á realisação do fim e intuitos a que se propunha a companhia incorporada pelo réo.

Como *incorporador*, era responsavel *bona fide* pelas declarações do prospecto da sua constituição (dec. n. 434 de 1891, art. 12); como *administrador*, ficava impossibilitado e interdicto para agenciar interesses contrarios aos da companhia, sua commitente (dec. cit., art. 112); como *accionista*, condomino interessado em massa commum por elle gerida e com responsabilidade pela negligencia, culpa ou dolo no desempenho do mandato (art. 109), seria inevitavel e incompativel a collisão de interesses pessoas e os da communhão por elle proprio instituida; como *vendedor*, finalmente, estava obrigado a fazer boa a venda e ás garantias da evicção.

Houvesse ou não a transferencia das dividas activas e passivas, um dos elementos constitutivos das successões (*universum jus nomen juris*) e que regularmente não póde ser operada por cõvenção estranha aos credores (Cod. art. 343), esta circumstancia não implica a alheação da universalidade de facto, ou dos elementos consagrados ao exercicio da industria e commercio, cuja exploração e vantagens cessavam para o réo, afim de que fossem continuadas e percebidas pela companhia adquirente.

A qualidade de incorporador e seu primeiro administrador, além da boa fé que deve presidir aos actos do commercio, excluem o pretendido desmembramento de elementos que, nomeadamente, não foram separados do fundo e neutralisariam, afinal, os intuitos da companhia cessionaria e as garantias devidas pela cooperação retribuida.

O facto posterior de ter o réo se matriculado como negociante de papeis pintados, ainda do periodo em que funcionava a companhia, não induz prova em contrario da

cessão do fundo commercial; porquanto a relação ou vínculo juridico do contracto não foi o da prohibição ou interdicção do commercio (desde que não houve convenção expressa), mas o do seu *exercício* em condições de rivalidade, ou concorrência illicita.

« Casa Garcia » sendo a denominação do estabelecimento do réo adquirido pela companhia, que organisara para esse fim, a venda não o impossibilitava de negociar, sob seu nome individual ou social, findo o mandado de administrador; annunciar, porém, o novo estabelecimento — « antiga casa Garcia », ou « Garcia, antiga casa », é, sem duvida, um acto positivo e caracteristico de concorrência desleal, bem accentuado pelos dizeres dos annuncios e cartas a fls. sobre a indicação e origem da sua nova installação : *ibi* — « Mudou-se a *antiga* casa Garcia para a rua do Ouvidor n. 115, em frente á confeitaria Castellões... novo e unico deposito da *antiga* casa Garcia, estabelecida durante 30 annos á rua do Ouvidor, esquina da dos Ourives ».

A denominação ou nome commercial é accessorio que acompanha o principal e um direito que, implicitamente, se transmite, quando não excluido por convenção expressa (arestos em Rubem de Couder, verb., *fonds de commerce*).

Consequentemente, o annuncio do *novo* estabelecimento como a *continuação* ou *successão do antigo*, sem outro objectivo sinão adquirir o réo a antiga freguezia ou clientela do estabelecimento cedido e que estava obrigado a nada fazer para desvial-a, essa tentativa é um dos factos caracteristicos da concorrência desleal, assim designada — toda manobra ou meio illicito empregado por industrial ou negociante para chamar a si a clientela de outrem pela confusão dos estabelecimentos similares rivaes.

Contra esta tentativa é que reclamam os autores, prejudicados como sub-cessionarios e successores da Companhia Industria e Commercio de Papeis Pintados (doc. a fls.), a cessionaria do estabelecimento do réo (doc. a fls.), no intuito de compellil-o ao cumprimento da obrigação e impedir o abuso

da nova installação. E em taes casos, a jurisprudencia dos tribunaes, procurando conciliar a liberdade do commercio com os direitos do comprador, proscreeve, como razão de equidade e justiça, todos os calculos de má fé do vendedor tendo por fim desviar, em seu beneficio, qualquer porção das cousas cedidas ao adquirente, uma das vantagens previstas e calculadas na operação (*vide* arestos em R. de Couder *loc. cit.*)

O julgado, que refere *Randu* e o réo invoca como ajustavel ao caso, não resolve a questão controvertida na presente causa : « *Hellerman & C.*, tendo comprado á *Messageries Generales de France* o material não incluído na cessão do fundo commercial da Companhia *Messageries Imperiales*, e no entretanto pretendendo-se successores daquella contra os direitos desta, sua legitima cessionaria, foram condemnados a supprimir todas as indicações de natureza a induzir o publico em erro sobre a falsa qualidade que se attribuiam.

Mais preciso e adaptado ao caso vertente é o julgado que transcreve *Thaller* (Annaes de Direito Commercial, de 1896, vol. 10, n. 235) : « Em aresto de 25 de junho de 1895 decidiu o Tribunal Civil do Sena que, tendo um industrial entrado para uma sociedade com a sua usina, elle ou seus herdeiros deveriam abster-se, no caso de crearem uma industria *similar*, de todo e qualquer acto que pudesse estabelecer confusão entre elles e a sociedade ; *verbi gratia*, installar na visinhança suas novas usinas, de modo a fazer acreditar que são os *continuadores* do estabelecimento cedido, e desviar uma parte da clientela que deixou de pertencer-lhes. » E para prevenir a confusão, doutrina o aresto, podem os tribunaes « impedir que esse industrial ou seus filhos creem, temporariamente, uma industria analoga e ordenar que não figurem, nos productos e impressos, o seu nome *patronymico* sem os seus prenomes ».

Ora « Casa Garcia », embora o nome *patronymico* do réo, era a denominação do seu estabelecimento adquirido

pela companhia por elle incorporada, representativo de uma parte do seu capital social.

Estabelecendo-se de novo, na visinhança, si, em vez de *prevenir a confusão*, o réo procura *accentual-a*, annunciando-se como o *continuidor* do negocio cedido, induzindo o publico em erro sobre a origem e indicação do novo estabelecimento, commette um acto positivo e premeditado de concorrência illicita, cuja reparação é devida ao prejudicado, e pelos tribunaes deve ser obstada a sua pratica.

Contra este abuso é que reclamam os autores, actuaes cessionarios do primitivo estabelecimento do réo, e, por consequente, descabida e impertinente, na hypothese, a invocada prescripção do art. 11, n. 2 da lei n. 3346 de 1887.

«Garcia», si nome patronymico do réo e tambem o do seu commercio, os autores, na presente acção, não demandam pela mudança ou modificação no registro da sua marca, ou nome industrial ou commercial. O que pedem é a eliminação nas taboletas, facturas, annuncios, etc., das palavras « antiga casa », que, não sendo elemento principal ou accessorio da cessão, e tão pouco um symbolo ou emblema destinado a assignalar um nome ou producto de industria ou commercio, o qualificativo « antigo » serve, unica e exclusivamente, para estabelecer e firmar a *correlatividade* entre o primitivo e o actual estabelecimento do réo, ligando-os pela successão, como si entre um e outro jámais tivera havido solução de continuidade.

Esse direito dos autores é um corollario do vinculo legal e contractual decorrente da venda, pela escriptura a fis., que impossibilitou o réo, como vendedor, incorporador e presidente da companhia compradora, de continuar para si o exercicio de um commercio que passou a gerir e administrar em nome e por conta de terceiros.

Nestes termos :

Considerando que os autores provaram o seu interesse e legitima qualidade para reclamar contra o abuso da nova installação do réo, procurando confundir a actual com a

antiga casa Garcia, transferida á sua antecessora, a Companhia Industria e Commercio de Papeis Pintados ;

Considerando que esta confusão, meio indirecto de chamar a si a antiga clientela, é uma deslealdade em prejuizo dos autores, falseando o réo a execução de seus compromissos e de obrigações profissionaes, que a todo o commerciante impoem o dever de respeitar a propriedade e simples posse dos seus concorrentes ;

Considerando que o direito dos autores e a obrigação do réo excluem o pedido da reconvenção, fls.:

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção e improcedente a reconvenção ; e ordenando a supressão das palavras — « antiga casa » das portas, facturas, annuncios, etc., condemnam o réo a não mais usar essa denominação e á pagar aos autores, além das perdas e damnos, que se liquidarem na execução, a quantia de 200\$ por cada dia que, posteriormente á sentença, conservar ou usar o réo a condemnada denominação ; e nas custas.

Rio, 4 de outubro de 1898. — T. TORRÉS, P. — MONTE-NEGRO, relator. — BARRETO DANTAS. — CELSO GUIMARÃES, vencido :

Votei pela improcedencia da acção, porquanto, transferindo a venda do fundo de commercio direitos que se podem incluir na venda das mercadorias, machinismos, etc., de um estabelecimento, e podendo mesmo haver venda de fundo sem venda de mercadorias (Rubem de Couder, *verb.* Fonds de Commerce), segue-se que só por convenção expressa pôde o comprador de um estabelecimento exercer os direitos que constituem o fundo commercial.

Dos autos não consta que o réo tivesse vendido á Companhia Industria e Commercio de Papeis Pintados o fundo commercial, não se fallando na escriptura de fls. nos direitos que constituem o fundo, especificando-se quaes os bens vendidos e fazendo-se além disso referencia sómente aos mais bens existentes na loja e deposito, e na fabrica, é claro que o fundo commercial não foi incluído na venda ; e os autores, que são cessionarios da mencionada companhia, não podiam ter recebido mais porção dos direitos do que aquella que pelo réo foi á mesma companhia transferida, e lhes falta assim qualidade

para demandarem o réo pelo uso indevido do nome commercial. Sendo ponto assentado entre os escriptores da materia que o uso do nome, em virtude da venda do fundo de commercio, não pôde ser perpetuo, os autor's careceriam do direito para accionarem o réo pelo uso do nome, sem fazerem limitação de tempo, mesmo quando tivessem adquirido o fundo commercial. A denominação — Casa Garcia — não foi objecto da transferencia, e si é indevidamente usada pelo reo, é isso um facto estranho ao interesse dos autores, que não possuindo o direito de usar de tal denominação, não podem proceder por concurrencia desleal contra outrem que usa a mesma denominação.

Letra da terra com a declaração de « valor constante da escriptura hoje lavrada »; escriptura, na hypothese, da substancia do contrato e que não se tornou definitiva.

A enunciação do « valor recebido » nas letras, causa da obrigação, representativa do contra-valor, ou prestação do acceptante para com o sacador ou terceiro portador.

Nullidade da transacção originaria da letra, opposta em embargos, para relevar do pagamento demandado pelo portador.

Vistos, relatados e discutidos estes autos:

Accordam em Camara Commercial, vencida a preliminar da juntada do doc. em frente (*Jornal do Commercio*, em que foi publicado o edital da liquidação forçada do co-réo o Banco Remunerador), julgar afinal provados os embargos de fls. e absolver os réos do pagamento demandado; porquanto:

Aquelles contractos para os quaes se estabelecem fórmãs e solemnidades particulares não produzindo acção em juizo commercial, quando as mesmas fórmãs e solemnidades não houverem sido observadas (Cod. Com., art. 124); e sendo a fórmula legal dos contractos condição virtual e intrinseca para a sua existencia, sem a qual tornam-se nenhuns e sem valor para qualquer effeito juridico ou official (reg. n. 737 de 1850, art. 686 § 1º), incide sob a sanção dos cit. arts. a letra de terra á fls. sem a declaração do *valor recebido*, uma das condições essenciaes da fórmula legal especial do

contracto, nos termos do art. 427 combinado com o art. 354 n. 3 do Cod.

Esse valor, pelo qual se obriga o accitante, é que enuncia a causa da obrigação, a qual si, em outros contratos, pôde ser subentendida, nas letras, ao contrario, deve ser expressa. D'ahi, o art. 129 n. 3, declarando nullo o contracto que não designar a *causa certa* da obrigação, e a referencia que a esse art. 129 n. 3 faz o art. 684 do reg. n. 737 de 1850, declarando, de pleno direito, a nullidade do contracto.

A falta de *causa* importa, implicitamente, a do *objecto*, por isso que são elementos que se confundem nos contractos ; a causa torna-se objecto, assim como torna-se objecto a causa, só com a differença de que, tratándose de apreciar o proprio *objecto* da convenção, considera-se, isoladamente e de um modo absoluto, as prestações a que se obrigaram os contractantes ; enquanto que, para apreciação da *causa*, essas prestações são consideradas de um modo relativo e comparado, oppondo-se uma á outra.

Na letra de fls. a enunciação « valor constante da escriptura hoje lavrada », subordinando-a, como pacto accessorio, ao contracto principal de fls., do respectivo instrumento resulta, bem accentuadamente, não representar aquella letra uma obrigação certa e liquida, divida exigivel, isto é, um valor recebido, nos termos do art. 354 n. 3 do Cod. Com., consistente em numerario, effeitos, ou simples credito, e que seria a prestação ou o contra-valor convencional do accitante para com o sacador, ou o terceiro portador.

Mas, si esse contra-valor, na hypothese, tinha como co-relativo um valor apenas promettido e condicional ; si a promessa não se tornou effectiva, nem se realizou a condição ; si a promettida compra e venda, objecto da letra de fls., não se tornou perfeita e acabada, por isso que não foi lavrada a escriptura definitiva a que se obrigaram os contractantes, na hypothese da substancia do contracto, visto ter por objecto

immovéis; si até o momento da sua assignatura podiam os contractantes retractar o consentimento (Cons. das leis civ., art. 376); si, como faz certo o documento de fls., o vendedor, sacador da letra, não podia fazer entrega do objecto promettido, por não o ter libertado do onus da fiança legal dos *debentures* emittidos sob sua garantia; si, finalmente, a liquidação forçada superveniente (doc. em frente), impossibilitou toda a tentativa para a consummação do contrato; nestas condições, é obvio que o não evento da condição, a qual deveria transformar o valor condicional, promettido e incerto, em valor puro e simples, recebido e certo, unico admissivel nas letras, resolveu as prestações reciprocas dos contractantes, tornando sem objecto e sem causa o contracto principal de fls. e, consequentemente, o accessorio representado pela letra de fls.

O sacador que, em troca do valor promettido, recebera por aquelle instrumento o contra-valor dessa promessa, não podia, portanto, transferir a terceiro uma propriedade ainda não adquirida.

Nas letras, o endosso transfere a propriedade do valor, porque a enunciação — «valor recebido», que deve conter a letra, nos termos precisos do art. 354 n. 3 do Cod. Com., faz presumir a reciprocidade das prestações equivalentes dos contractantes. Na letra de fls., porém, em que esta reciprocidade só adviria da escriptura definitiva da compra e venda (da substancia e essencia do contracto), o endosso não poderia operar sinão a transferencia de um direito eventual, ainda pendente, fóra portanto do patrimonio do sacador, e, nestas condições, intransmissivel.

O valor recebido do art. 354 n. 3 do Codigo, como obrigação certa e liquida, si exclue qualquer opposição do acceitante para com os terceiros, estranhos á convenção, na hypothese, o valor «constante da escriptura», exarado no corpo da letra de fls., legitima essa opposição, a si devendo o terceiro portador imputar os prejuizos reaes ou ficticios, só decorrentes da sua imprevidencia ou negligencia.

Nestes termos, julgando provados os embargos, condemnam o autor embargado nas custas.

Rio, 10 de março de 1896.—PITANGA, P.,—MONTENEGRO, relator, vencido na preliminar, *ex-vi* do art. 95 do dec. n. 1030 de 1890.—SALVADOR MONIZ.—BARRETO DANTAS, vencido, julgava os embargos afinal não provados:

a) — porque, tendo sido os embargos recebidos com condemnação pelo accordam de fls., foi porque foram compridamente provados nos termos do art. 259 do dec. n. 737 de 1850 ; b) — porque, não tendo o embargante dado prova alguma no correr da causa, é claro que prevalece o julgado, que não considerou os embargos compridamente provados, e portanto não estão no caso de ser afinal julgados provados — o que seria contradictorio ; — c) — porque a nullidade, proveniente da falta de declaração de valor recebido, sobre que funda seu direito o réo embargante, não tem procedencia, em vista do que foi decidido pelo accordam de fls., o qual considerou a declaração constante da escriptura de fls., como sufficiente, em face do art. 354 § 3º do Cod. Com. ; — d) — porque a nullidade allegada não é de pleno direito, e sim dependente de rescisão, pois são cousas diferentes não designar o contracto a causa da obrigação, e o designar cousa que não se realizou ; — e) — porque essa nullidade, dependente de rescisão, só pôde ser opposta em defesa pelas proprias partes contratantes, e o autor não foi parte na escriptura de que proveiu a letra accionada (art. 686 § 5º segunda alinea do dec. de 1850).

Letra de cambio protestada por falta de acceite do sacado.

Incompetencia do juizo opposta á acção do portador, em razão da fallencia superveniente do sacador, domiciliado fóra da Republica, e declarada pelo tribunal do seu domicilio.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria entre partes — autor o *Brasilianische Bank für Deutschland* e réos Grané & Orantes :

O autor, portador da letra de cambio á fls. sacada pelos réos contra Cabral Belchior & C.^a, nesta cidade e protestada por falta de acceite, demanda pelo respectivo pagamento, na importancia de 50:000\$, com os juros da mora, e custas ;

Expedida a carta rogatoria á fis. para a citação dos réos, domiciliados na cidade de Buenos Ayres, foi opposta a incompetencia do juizo fundada em ter sido alli declarada a fallencia dos réos, tornando-se, por isso, privativa aquella jurisdicção para todos os assumptos e negocios dos fallidos, quer relativos aos creditos activos, quer aos passivos.

Isto posto: e,

attendendo, em face dos autos, que a declaração da fallencia dos réos pelo tribunal do seu domicilio commercial (dec. n. 917 de 1890, art. 91) desloca o fóro onde deveria a letra ser ajuizada, por isso que, perante o juiz da fallencia, devem os credores fazer valer seus direitos (dec. cit., art. 100);

que, na hypothese, não tem applicação o disposto no art. 97, regulando os effeitos do «cumpra-se» á sentença estrangeira;

que, ainda assim, aos credores locaes sendo licito proseguir no processo (quando verificada aquella hypothese) e executar os bens do fallido sitos na Republica, na hypothese, esse direito fallece ao autor, por isso que sua acção é posterior á declaração da fallencia dos réos;

que, consistindo os bens dos fallidos em provisão de fundos consignada a terceiros, que deveriam aceitar os saques, não se poderá decidir *á priori* — pertencer ella aos portadores das letras, ou aos sacados, ou ao proprio autor, havendo, como ha, pluralidade de credores, cujos creditos deverão ser devidamente classificados nos termos do art. 101 do citado decreto;

que, no concurso entre portadores de letras de cambio sacadas sobre a mesma pessoa, influem na preferencia para o pagamento quer a natureza da provisão, quer o aceite ou não pelo sacado:

Accordam em Camara Commercial julgar improcedente a acção intentada, salvo ao autor o exercicio da acção competente no juizo da fallencia; pagas pelo autor as custas.

Rio, 10 de maio de 1895. — PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator. — SALVADOR MONIZ. — BARRETO DANTAS.

Letras de cambio negociadas a prazo e liquidadas pela prestação da diferença em dinheiro, sob a fôrma simulada de *letras approvadas*, reputadas titulos de mera agiotagem e especulação.

Condições requeridas para a validade dos contractos de cambiaes a prazo e sua execução judicial.

Direito de repetição do pagamento indevido e corollario da nullidade *ipso jure* do contracto ; a obrigação da restituição, ainda nos contractos reprovados, no interesse da ordem publica e da sã moral, prevenindo a iniquidade da apropriação e inconsequencia da sua subsistencia e validade em favor de um só dos contractantes.

A excepção do jogo nas operações de bolsa ; e as garantias dadas para a execução dos contractos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes, autores Gueffier & C., e réos Wille Schmilinsky & C. :

Pedem os autores que os réos sejam condemnados a restituir-lhes a quantia de 77:402\$820, indevidamente paga pela liquidação dos contractos á fls., nullos de pleno direito e inexecuiveis pela violação das disposições prohibitivas do dec. n. 354 de 1895, quanto ao prazo e modo da liquidação das operações de letras de cambio e moeda metallica.

Oppõem os réos ao pedido :

1º, que o dec. de 1895 não estava em vigor ao tempo dos contractos, tendo-lhe dado execução o reg. n. 2475 de 1897 ;

2º, que, celebrados, como foram, no regimen da lei n. 359 daquelle anno e liquidados pela entrega das letras á fls., só a omissão do sello, que em tempo foi pago, poderia inqual-os de nullidade ;

3º, que, liquidadas que fossem pela prestação da diferença em dinheiro, seria o caso, simplesmente, da multa, da qual estão isentos, por lhes faltar o character de — banco, filial, ou casa bancaria, sujeitos, estrictamente, a esta pena.

A demandada restituição justificam-n'a os documentos instructivos da causa e o direito correlativo ao facto controvertido porquanto :

As operações *a prazo* de effeitos publicos e particulares foram tão sómente permittidas quando — reaes e legitimas,

isto é, quando o vendedor os possuisse *verdadeiramente*; sendo imposto aos corretores o dever de, previamente, se certificarem, sob responsabilidade que lhes commina o dec. n. 806 de 1851, art. 26 (dec. n. 2733 de 1861, art. 2º).

As de letras de cambio e especies metallicas, além de limitado o prazo a 30 dias para a negociação (lei n. 359 de 1895, art. 4º § 5º, que ampliou o de 15, do art. 122 do dec. n. 1359 de 1893), os respectivos contratos foram sujeitos ao sello proporcional, pago pelo vendedor e pelo comprador, sob pena de nullidade para quaesquer effeitos (cit. art. 4º §§ 2º e 3º), e formalmente vedada a sua liquidação pelo pagamento da differença em dinheiro (cit. art. 4º § 1º; decs. n. 1359 de 1893, art. 121; n. 2475 de 1897, arts. 94, *alin.*, 95, 96 e 119).

Uma excepção ao art. 192 do Cod. do Com. que permite a compra de cousa *incerta*, o legislador, no intuito de assegurar a realidade e seriedade das operações, visou, sem duvida, as especulações da Bolsa, que, pelas variações imprevistas no seu curso, prejudicam os legitimos e verdadeiros interesses do commercio, compromettendo as fortunas dos particulares e affectando o credito publico; sobretudo em relação á moeda metallica, em um regimen forçado de circulação fiduciaria.

Operações ficticias, meramente especulativas, em que os contractantes, sem cogitarem da entrega e do recebimento da cousa, objecto da compra e venda, a prestação convencionada, o *quid* e o *quod debetur* do contracto, é o só pagamento da *differença* entre o preço corrente ao tempo em que é celebrado e o da sua execução; isto é, o evento de puro azar, ou jogo, cousa illicita e causa annullatoria, *ex-vi* do art. 129 n. II do Codice, por isso que outra não é a intenção dos contractantes sinão a mera agiotagem, ou especulação prohibida.

Ora, nos contractos á fls. em duplicata á fls. os réos, por intermedio do corretor Thomaz Newlands, « venderam aos autores £ 20.000 (15.000 + 5.000) de cambio a 10 1/4, a 90 dias sobre Londres, pagando estes a commissão de 3/4 %

para terem o direito de fixar a taxa dentro de 85 dias, depositando uma garantia de 5% com a obrigação de reforço, no caso de baixa no cambio; liquidando-se afinal as operações pela entrega de *letras approvadas*, com a differença de 1/16 para o vapor de 27 de maio, com a faculdade de renovação por mais 85 dias», estando os contractos datados de 23 do dito mez.

Não se poderá, pois, em boa fé duvidar que das palavras e clausulas enunciativas dos alludidos contractos resaltam, explicitamente, o prazo illegal de 90 dias para sua final liquidação, não obstante a simulada e apparente declaração da entrega das letras para o vapor do dia 27. E tanto assim, que as de fls., com que pretendem os réos ter liquidado as operações, foram sacadas em 19 de agosto, quasi ao findarem-se os 90 dias dos contractos de fls., datados de 23 de maio.

Accresce que, em negociações de letras de cambio, a lei exige que sejam notadas pelos corretores as — «datas, termos e vencimentos das letras, as praças onde e sobre que forem sacadas, os nomes dos sacadores, endossadores e pagador e as estipulações relativas ao cambio» (Cod., art. 49; dec. cit. de 1893 e 1895, arts. 53 e 54). E as taes *letras approvadas* dos contratos á fls. são reputadas — «puro invento da especulação para o só uso da agiotagem» (Relat. da Camara Syndical de maio de 1895 e março de 1896).

A violação de lei prohibitiva, no interesse da ordem publica, é por si só motivo de nullidade absoluta, posto que não expressamente declarada, pela impossibilidade ou legitima faculdade de agir de modo contrario (Pimenta Bueno, proc. civ., n. 3).

As operações de cambio e moeda metallica, á prazo excedente de 30 dias, ou liquidadas pela prestação da differença em dinheiro, são, por consequinte, contractos nullos, destituidos de quaesquer effeitos juridicos, em face das disposições prohibentes dos arts. 9 § 1 e 12 do dec. n. 354 de 1895 e do art. 4 §§ 1 e 5 da lei n. 359 do mesmo anno.

Lei perfeita ou imperfeita, tornou-se obrigatória no Districto Federal do terceiro dia da sua inserção no *Diario Official* (dec. n. 572 de 1890, art. 1º n. 1), não obstante o regulamento para a sua execução, como allegam os réos, só ter sido publicado em 1897. Regulamentada ou não, suas disposições anormaes e excepçõaes, no interesse do credito publico, não podiam ser neutralizadas pela omissão do acto governamental, que deveria, precisamente, assegurar a fiel execução e estricta observancia do acto legislativo.

A proscricção legal é formal e imperativa, e a nullidade a consequencia implicita e necessaria da infracção.

A lei de 1895, porém, expressamente fulminou de nullidade os alludidos contractos sem o sello proporcional pago pelo comprador e vendedor, repartidamente, no acto da sua celebração (art. 4 § 2º; circular do Ministerio da Fazenda de 15 de janeiro de 1896); e nos contractos á fls. esta formalidade só está preenchida nos exemplares dos réos á fls. Accrescendo que, além da irregularidade do pagamento integral do sello adhesivo nas duplicatas em seu poder, impossibilitando a syndicancia da sua verdadeira data, os réos o inutilisaram por meio de *carimbo*, só facultado aos bancos ou casas bancarias (dec. n. 1264 de 1893, art. 17, n. 20 § 3), não obstante a propria confissão, para escusarem-se á multa legal, de que não lhes assiste esta qualidade ou character juridico.

Isto posto, e considerando :

que os contractos á fls. infringiram disposições expressas das leis supracitadas, quanto ao prazo e modo da sua liquidação, induzindo, além disso, terem sido sellados para o só effeito da sua exhibição, como documento instructivo da causa; o que deixa entrever o de fls., em que o sello está simplesmente collado, não tendo sido inutilizado por depender esta formalidade do proprio signatario do recibo ;

que, nullos os contractos e portanto inexequiveis, teem os autores incontestavel direito á repetição do pagamento indevido, *causa juridica*, não susceptivel de transacção ;

que a reposição do indevidamente recebido é um corollario da nullidade *ipso jure* dos contractos (Alv. de 16 de janeiro de 1773 § 7º); e illicita que fosse a sua causa, no supposto de uma convenção de jogo, aliás qualificado e permittido como é o das operações de bolsa, ainda neste caso estariam os réos obrigados á restituição, afim de que não produzisse effeito uma convenção nulla (arg. do art. 1131 do Cod. civ. fr.), apropriando-se os réos de quantia recebida no presuppsto de uma divida, que é declarada não existir;

Considerando, porém, que os autores receberam, em liquidação dos ditos contractos, a quantia de 35:907\$200 (doc. á fls.), que estão obrigados a restituir aos réos pelos mesmos e identicos motivos do pedido e da condemnação;

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção e condemnar os réos a restituir aos autores o pagamento recebido de 77:402\$820, com a deducção de 35:907\$200 do doc. á fls., juros da móra, e nas custas em proporção.

Rio, 17 de maio de 1898. — T. TORRES, P. — MONTE-NEGRO, relator. — CELSO GUIMARÃES. — BARRETO DANTAS, vencido: votei pela improcedencia da acção de accôrdo com as allegações de fls., que adopto como razões do meu voto.

* * *

Vistos, relatados e discutidos estes autos :

Pedem os autores Luiz Martins & C. a restituição da quantia de 22:926\$ que entregaram ao réo The British Bank of South America, *Limited*, em garantia de contratos de cambio, inexequiveis por contrarios á lei, que expressamente fulmina a nullidade, no caso de não serem preenchidas as formalidades especiaes prescriptas para estas operações.

Sustenta o réo a validade dos contratos, como negociação directa entre os contratantes, realizados ao tempo em que não vigorava ainda a lei n. 354 de 1895, só regulamentada em 1897. E conclue que, si nullos os contratos,

nenhum effeito produzindo, os autores carecem de direito para demandar a restituição ; si validos, não podem exigil-a, desde que não cumpriram os contratos, abandonando as garantias prestadas á sua execução.

E, em face dos autos :

Considerando que as negociações sobre letras de cambio e moeda metallica são nullas de *pleno direito*, quando realisadas por intermediario estranho á corporação dos corretores, sem o pagamento do sello proporcional, por prazo excedente de 30 dias e liquidadas, sem a effectiva entrega dos titulos, só pela prestação da differença em dinheiro (dec. n. 354 de 1895, arts. 9º § 1º e 12 ; lei. n. 359 do mesmo anno, art. 4º, §§ 1º e 5º) ;

Considerando que a omissão e preterição de todos esses requisitos, invalidam e nullificam em absoluto as operações cambiaes, em publica-forma, a fls. ; e a nullidade, resolvendo *ipso jure* os contratos, extingue a causa da obrigação ;

Considerando que, extincta a causa e sem existencia juridica a presumida divida, o pagamento, que é o seu contra valor, torna-se indevido, e *ipso facto* sujeito á repetição (Alv. de 16 de janeiro de 1773 § 7º ; Cod. civ. fr. arts. 1183 e 1184) ;

Considerando que a negativa da restituição, em taes casos, importa o reconhecimento de effeitos juridicos que a lei nega peremptoriamente ás convenções que lhe são contrarias, e que a vontade das partes, ou a autoridade da justiça não podem validal-as ;

Considerando que os actos legislativos são obrigatorios no Districto Federal do terceiro dia da sua inserção no *Diario Official* (dec. n. 572 de 1890), e a obrigatoriedade das leis ns. 354 e 359 de 1895 não foi, nem podia ter sido neutralisada pela demora do acto regulamentar que deveria, precisamente, prover sobre a *fiel* execução das alludidas leis ;

Considerando que os documentos a fls. provam cumpridamente ter o réo recebido a quantia de 22:926\$ em garantia

da differença de cambio, como confessa no depoimento a fls., essa caução, como contrato accessorio, subordinado ás condições de existencia e validade do principal, não póde produzir effeitos legais ou convencionaes, desde que nullos e nenhuns, por força da lei, os contractos cambiaes a que prestava garantia: *accessorium corrui, sublato principali*;

Considerando, nestes termos, que a demandada restituição de quantias recebidas pelo réo sem *causa juridica*, por isso que a lei, formalmente proscrevia a operação nas condições em que foi realizada, essa restituição é um direito originado da resolução do contracto e extincção do vinculo a que estavam subordinados os contractantes; e uma inconsequencia seria a declaração da nullidade do contracto e a sua execução, como subsistente, para uma só das partes contractantes;

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção e condemnar o réo a restituir aos autores as quantias dos recibos a fls., com os juros da mora, e nas custas.

Rio, 11 de outubro de 1898. — T. TORRES, P. — MONTE-NEGRO, relator *ad hoc*. — CELSO GUIMARÃES. — BARRETO DANTAS, vencido.

* * *

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes — autores Castanheira & Vargas e réo Urbano de Faria Cunha:

Demandam os autores pela restituição de uma letra de 30:000\$, do accete da firma Monteiro & Mendes, de S. Paulo de Muriahé, pertencente ao seu activo e delle desviada pelo socio Castanheira para caucional-a ao réo em garantia da differença de cambio, em negocio particular seu, estranho ao objecto do contracto social.

Contesta o réo a fls., dizendo-se desobrigado da restituição, porquanto a referida letra foi negociada em nome da firma, por socio autorisado a usar della e em transacção

licita e usual nesta praça, compatível com os fins da sociedade. E já consummada a operação, si nulla perante o direito positivo, entra na classe das obrigações *naturaes*, não podendo, portanto, ser repetido o pagamento voluntario, não obstante sua causa injusta ou illicita.

Isto posto, e em face dos autos :

Considerando que o exame de livros a fls. e o contracto social a fls. provam, cumpridamente, o desvio da letra reclamada e a entrega ao réo, em garantia de negocio particular de um socio, estranho ao da sociedade e simuladamente realizado em nome da firma ; havendo, por conseguinte, *excesso* de mandato, que desobriga a sociedade para com terceiros (Cod. do Com., art. 316) ;

Considerando que a caução, como accessorio subordinado á validade do principal, a nullidade do contracto cambial a que foi caucionada a letra resolvendo, na *hypothese*, a obrigação principal, resolve *ipso facto* a caução ou garantia accessoria, a que fôra subordinada ;

Considerando que as negociações sobre letras de cambio e moeda metallica são nullas de *pleno direito*, quando realizadas « por intermediarios estranhos á corporação dos corretores, sem o pagamento do sello proporcional, á prazo excedente de 30 dias, e liquidadas pela prestação da differença em dinheiro, sem a entrega effectiva dos titulos (dec. n. 354 de 1895, arts. 9 § 1º e 12 ; lei n. 359 do mesmo anno, art. 4 §§ 1 e 5) ;

Considerando que a omissão e inobservancia dos alludidos requisitos invalidam, radicalmente e *ab initio*, a compra e venda das £ 5.000 do escripto a fls., a que foi caucionada a letra, afim de garantir a differença da taxa cambial (doc. a fls.) ; e, resolvido o contrato pela nullidade, extingue-se a *causa juridica* do pagamento, tornando-se por conseguinte, *indevido* e *ipso facto* sujeito á repetição ;

Considerando que, nos contratos nullos, nenhuma relação ou vinculo juridico póde ser constituido em condições de existencia e de validade ; e dahi o fundamento da repetição,

por isso que, não havendo *divida*, nem *credito*, é sempre indevido o pagamento pela falta de concordancia entre o — contra-valor ou prestação equivalente, que elle faz presumir existir, e a — divida, isto é, o valor que por elle é extinto ; e, em taes casos, a recusa da repetição importaria o reconhecimento de effeitos que a lei nega, peremptoriamente, ás convenções que lhes são contrarias, e que a vontade das partes não as póde ratificar — *quod nullum est, confirmari nequit* ; e inconsequente seria a nullidade *ex-lege* da obrigação sem a respectiva acção para os contractantes tornarem-na effectiva ;

Considerando que, supposto mesmo ter sido o pagamento effectuado, na hypothese, por um sentimento de honra ou de consciencia, ou com a intenção de cumprir uma obrigação natural, ainda assim esse pagamento, á titulo de *presumida liberalidade* (que é o caracteristico das obrigações naturaes), não poderia ser opposto sinão ao próprio doador — *quis sciens indebitum dedit*, e consequentemente ao socio da firma que della abusou em negocio particular *seu*, estranho ao objecto da sociedade, pessoa distincta do *sér social* :

Nestes termos,

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção e condemnar o réo a restituir á firma autora a letra reclamada, de sua propriedade e posse, ou o seu equivalente em moeda corrente, com os juros da móra, e nas custas.

Rio, 23 de setembro de 1898. — T. TORRES, P. — MONTE-NEGRO, relator. — BARRETO DANTAS. — CELSO GUIMARÃES.

Locação mercantil. Empreitada para a construção de linha ferrea entre companhias *anonymas*, sob a gestão dos mesmos administradores.

Rescisão da empreitada, indemnisação demandada pela companhia empreiteira e sub-empreiteiro das obras.

Nullidade do contracto por vicio de forma e de fundo, arguida em defesa contra o pedido da indemnisação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes — autora a Companhia União Industrial

dos Estados do Brasil, assistida do engenheiro João Baptista de Carvalho, e ré a Companhia S. Paulo e Rio Grande:

A autora demanda a ré pela indemnisação, que lhe é devida, por ter a seu arbitrio rescindido do contracto de empreitada a fls. autorizado pelo presidente das companhias contractantes e confirmado em sessão conjuncta da directoria e conselho fiscal da ré.

Em contestação a fls. defende-se a ré allegando a nulidade do contracto da empreitada, sob a sanção do art. 129 do Cod. do Commercio:

a) por estar assignado por pessoas inhabeis, representando simultaneamente interesses distinctos ou encontrados em relação a cada uma das companhias;

b) pela simulação da ante-data, e verdadeiro, que fosse, não teria objecto o contracto, porquanto só posteriormente foi autorizado pelo Governo a transferencia da concessão á companhia ré, até então propriedade da autora.

Nulla, ainda, o alludido contracto, porque :

c) não foi reduzido a escriptura publica, da sua substancia, desde que assim foi estipulado (claus. 6^a) para tornal-o definitivo (Ord., liv. 4, tit. 19);

d) foi celebrado sem audiencia e consentimento do conselho fiscal da ré em contravenção dos estatutos, e impugnado em sessão conjuncta de 9 de agosto de 1895 (doc. a fls.), foi declarado sem effeito e de nenhum valor juridico, com assentimento do presidente concordatario dr. João Teixeira Soares;

e) não foi, em tempo algum, approvedo ou ratificado pela assembléa geral das duas companhias, unico poder competente para a sua approvação.

Fundamenta a autora o pedido da indemnisação, allegando :

que o contracto a fls. era um negocio commum ás duas companhias, de interesses reciprocos e harmonicos, tendo-se constituido a companhia ré por uma separação e desmembramento do capital realizado da autora, com o

fim de facilitar suas operações, mas com o intento de co-participar dos lucros ou vantagens, como compensação do capital cedido;

que o contracto foi real e effectivamente reduzido a escripto em 25 de abril de 1893, por autorisação do presidente que o assignou, quando de volta da Europa, a serviço da companhia;

que não dependia da audiencia do conselho fiscal, porquanto:

a) foi a forma da intenção manifestada entre os accionistas da autora, cedendo á ré seu capital, privilegios e concessões;

b) não se tratava de emprestimo;

c) o contracto, em relação á autora, era de lucro, e em relação á ré o simples reconhecimento da parca compensação a quem lhe deu o ser e a dotou com dinheiro e valiosas concessões;

que, como contracto mercantil, não dependia de escriptura publica, nem foi ella estipulada expressamente para sua validade;

que teve começo de execução, prestando a autora — caução de cento e vinte contos, recebida pela ré, que evitou a sua ruina, sendo um escandalo a resolução da directoria em sessão conjuncta de 9 de agosto de 1895, comparada com a de 9 de março do mesmo anno.

Defende o assistente a sua causa com a da autora, articulando:

ter assignado na mais perfeita boa fé o contracto de sub-empreada a fis., do qual a ré teve pleno conhecimento e delle fez uso;

ter havido começo de execução;

estar prompto a executar os trabalhos da sub-empreada, tendo requerido o protesto judicial a fis. em resalva dos seus direitos á indemnisação, que lhe é devida, pela imprevista e arbitraria rescisão do contracto de empreada e adjudicação das obras a terceiros.

Isto posto, e considerando :

que ao contracto a fls. fundamento da acção intentada, faltam requisitos intrinsecos e extrinsecos, cuja omissão, invalidando a sua fôrma legal, tira-lhe o cunho da obrigatoriedade e firmeza para que possa ser forçada a sua execução ;

que a escriptura publica, sendo um dos meios de prova dos contractos commerciaes (Cod., art. 122 n. 1) e sendo-lhes applicaveis as disposições do direito civil (Cod. art. 121), essa escriptura, na hypothese, além de necessaria para a prova do contracto a fls., era da sua substancia, desde que foi estipulada essa fôrma para tornal-o definitivo (Cons. das leis civ., arts. 367 § 6 e 376) ;

que a preterição da fôrma legal convencional torna o contracto a fls. nullo e nenhum, e a nullidade, sendo de pleno direito (reg. 737 de 1850, art. 684 § 1), prevalece a despeito da ratificação ou approvação pelos interessados (reg. cit., art. 683) ;

que, supposto valido o instrumento do dito contracto, incide este sob a sanção do art. 129 do Cod. Com., porquanto:

1.º foi celebrado entre pessoas inhabeis para contractar, attenta a disposição prohibitiva do art. 112 do dec. n. 434 de 1891, quanto á gestão dos administradores ; pois, sendo oppostos os interesses das duas companhias contractantes, uma como dona da obra e outra como empreiteira, era o caso da interdicção legal para o contracto a fls., sendo, como de facto é, o objectivo da lei — prevenir o conflicto de interesses, evitando o perigo da sua superposição ao cumprimento do dever, subsistindo por isso a incapacidade, segundo a doutrina corrente, quer o interesse seja directo, quer indirecto ;

2.º ajustado ou não em 25 de abril de 1893, data do instrumento a fls., só foi assignado em época muito posterior (1895), quando seus signatarios já não tinham capacidade para representar as companhias contractantes ; e nos contractos synallagmaticos, antes das assignaturas dos dous

contractantes, não ha vinculo de obrigatoriedade, ainda mesmo para aquelle que já tiver assignado ;

Considerando que a *ante-data*, como simulação, pôde ser allegada por qualquer dos contractantes, e a nullidade della resultante, embora rescisoria, pôde ser opposta em defesa, sem dependencia de acção directa (Cons. das leis civ., nota ao art. 358; reg. n. 737 de 1850, art. 686 § 5, *alinea*);

que as assignaturas, em data posterior á do instrumento a fls., como fazem certo os depoimentos dos proprios signatarios, em caso algum podiam validar um contracto nullo em face da lei e celebrado contra as prescripções estatutarias das duas companhias, dispensando-se a prévia audiencia e parecer dos respectivos conselhos fiscaes, e prescindindo-se do *veredictum* das assembléas geraes, as quaes podiam legitimamente resolver a dissidencia entre os dous poderes—administradores e conselho fiscal (estatutos a fls., arts. 26 e 27);

Considerando que a nullidade do contracto a fls. affecta o de fls., delle originario e dependente como accessorio; e por conseguinte desobrigada a ré para com a autora, como empreiteira, deixa, *ipso facto*, de existir qualquer obrigação que a vincule ao assistente, como sub-empreiteiro;

Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal julgar improcedente a acção intentada, e, absolvendo a ré do pedido, condemnam a autora e o assistente nas custas.

Rio, 16 de outubro de 1896. — PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator. — BARRETO DANTAS. — CELSO GUIMARÃES.

Locação mercantil. Contracto de empreitada para a construção das obras de uma via-ferrea, e da sub-empreitada de parte das obras, com autorisação e approvação da companhia que as dera a executar.

Rescisão do contracto da empreitada geral e suspensão das obras iniciadas a arbitrio do dono, indemnisação legal do art. 236 do Codigo do Commercio.

Natureza do contracto da sub-empreitada, situação juridica dos contractantes para com o dono da obra.

Fundamento da indemnisação nas obrigações leaes e convencionaes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, etc.: Allega o dr. Fernando Pereira da Rocha Paranhos:

que o engenheiro civil José Dias Maynard contractou com a Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação a empreitada das obras de construção da via ferrea de que trata o dec. n. 977 de 5 de agosto de 1892, mediante as clausulas constantes da escriptura publica, lavrada nas notas do segundo tabellião da cidade de Campinas em 9 de setembro de 1892; — que, pelo contracto de 22 do mesmo mez e anno, o mencionado empreiteiro fez com o engenheiro Gabriel Osorio de Almeida, Candido Gaffré e Eduardo Guinle, domiciliados nesta Capital, uma sociedade sob a razão social — Maynard & C. para o fim de executar as obras contractadas, sendo isso approved pela Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação; — que Maynard & C., autorisados pela condição 8ª do contracto de 9 de setembro de 1892, fizeram, por sua vez, com o dr. Fernando Pereira da Rocha Paranhos o contracto de sub-empreitada, constante da escriptura publica de 27 de dezembro de 1892, lavrada nas notas do tabellião Pedro Evangelista de Castro, nesta cidade, para a construção de vinte kilometros, desde o kilometro 5º até o 25º da referida via-ferrea, sendo que essa sub-empreitada foi tambem approved pela Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação; — que, realizados os trabalhos preliminares, aquisição de operarios e material, serviços e obras de installação, elle autor sub-empreiteiro começou a construir as obras contratadas, e ellas iam activa e regularmente proseguindo até que — Maynard & C. o intimaram a suspender as mesmas obras immediatamente, rescindindo o contracto que fizeram com a Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação; — que, pelo motivo dessa rescisão do contracto, Maynard & C. passaram a reclamar judicialmente da Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação a indemnisação que lhes era devida e que avaliaram em

3.872:117\$422; — que, nestes termos, elle autor tem tambem o direito de pedir a Maynard & C. a indemnisação que por direito lhe pertence, assim como o preço das despezas que fez e que foram avaliadas em 90:000\$, os lucros cessantes.

Contrariando disseram Maynard & C. que do contracto de 27 de dezembro de 1892 não resulta para elles a obrigação de pagar a indemnisação pedida pelo autor; — que falta á acção proposta contra elles, fundamentos de legitima razão (art. 66 § 2º do dec. n. 737 de 25 de novembro de 1850); — que o contracto de 27 de dezembro de 1892 refere-se ás condições geraes e especificações de 14 de dezembro do mesmo anno; — que a clausula 6ª do mencionado contracto reporta-se ao contracto de 9 de setembro de 1892, unica e restrictamente quanto a pagamentos e adiantamentos mensaes, proporcionaes ao trabalho realizado; — que o autor não accusa a elles de facto algum de que lhe resultasse damno e por cuja culpa o deva indemnizar; — que o texto da petição inicial delles contra a Companhia Mogyana, que está sublinhado nos autos á fls. refere-se ao pagamento da obra feita por sub-empreiteiros, e não pela Companhia Mogyana; — que a presente acção contra elles é manifestamente improcedente, já porque não commetteram facto de que resulte a obrigação que lhes attribue o autor, já porque nem o contracto com o mesmo autor celebrado, nem a lei autorisam a acção.

O pedido do autor foi instruido com os seguintes documentos: — 1.º o orçamento das obras sub-empreadas, doc. a fls.; — 2.º a escriptura publica do contracto entre a Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação e o engenheiro civil José Dias Maynard, datado de 9 de setembro de 1892 (doc. a fls.); — 3.º os autos de vistoria requerida pelo engenheiro dr. Fernando Pereira da Rocha Paranhos, e effectuada nas obras do trecho cuja construcção sub-empreatara a Maynard & C., em que consta tambem a escriptura do contracto que entre si fizeram em 27 de dezembro de 1892 (doc. a fls.); — 4.º uma certidão requerida pelo dr. Fernando Pereira da Rocha Paranhos ao presidente da Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação, sobre varios itens (doc. a fls.); — 5.º uma certidão mandada dar pelo juiz de direito da 1ª vara da comarca de Campinas, em S. Paulo, onde consta: a) a petição inicial feita por Maynard & C. para a acção que intentaram contra a Companhia Mogyana referida para o pagamento do serviço feito, na importancia de 3.872:117\$422, juros e custas a titulo de indemnisação pela rescisão

do contracto de empreitada entre elles; *b*) o consentimento da Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação para associarem-se o engenheiro civil José Dias Maynard, Gabriel Osorio de Almeida, Candido Gaffré e Eduardo Guinle, constituindo a sociedade Maynard & C., para tomar a si os compromissos, onus e vantagens do contracto de 9 de setembro de 1892; *c*) o reconhecimento feito pela Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação (fls.); *d*) a réplica na acção acima referida de Maynard & C. contra a Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação; *e*) a publica-fôrma do contracto de sociedade de Maynard & C.; *f*) o resumo dos orçamentos apresentados por Maynard & C.; *g*) o depoimento do dr. Julio Stoukengeenheiro da linha de Santos, a fls. dos autos de acção de Maynard & C., contra a Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação; — 6.º uma certidão *verbum ad verbum* com todos os detalhes dos orçamentos constantes de fls., dos autos de acção de Maynard & C. contra a Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação.

Em prova a causa, produziu o seu depoimento o autor (fls.) e afinal foram arrazoados os autos pelo autor e pelos réos.

O que tudo bem examinado, conclue-se a inteira procedencia do pedido de fls. por achar-se provada a intenção do autor e ter elle direito à indemnisação pedida, em vista da clara disposição do art. 236 do Codigo Commercial: «O que der a fabricar alguma obra de empreitada poderá a seu arbitrio rescindir o contracto, posto que a obra já esteja começada a executar, indemnizando o empreiteiro de todas as despesas e trabalhos e de tudo que poderia ganhar na mesma obra.»

Com effeito, foi resilido o contracto entre o autor e Maynard & C., de que dá noticia a escriptura publica de fls. para a construcção de vinte kilemetros de via-ferrea. A sub-empreitada considera-se, por certo, um novo contracto de empreitada entre o empreiteiro, que neste caso é considerado dono da obra, e o sub-empreiteiro, porque os direitos e obrigações são os mesmos que resultam do contracto primitivo da empreitada.

Na especie contractou o autor com os réos fazer-lhes o serviço e obras da empreitada que estes formaram da Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação, na parte relativa aos vinte kilometros de que dá noticia a escriptura de fls. e executava-as, a contento delles, quando teve de sustar o serviço e as obras, não obstante as despesas consideraveis que havia feito com o promptificar-se para o serviço contractado e com a execução que lhe ia dando. A suspensão occorrida das

obras fez o autor perder trabalho, despesas e lucros fundados no seu contracto de sub-empregada e a que tinha direito. Não se creou entre o autor e os réos, no contracto, uma situação differente daquella prevista pela disposição legal citada, nem a convenção das partes modificou a lei e o direito escripto. Não houve, por clausula expressa, ou por qualquer modo, renuncia de direitos por parte do autor quando accitou o contracto de sub-empregada e tão pouco essa renuncia resulta dos termos do contracto firmado por elle com os réos na escriptura de fls. Esse contracto é remissivo pela clausula primeira ás — condições geraes e especificações — de 14 de dezembro de 1892, assignadas pelos réos, as quaes, salvo as modificações dellas constantes, fazem parte do mesmo contracto, e, por sua vez, essas condições geraes e especificações — referem-se a outras de 1º de março de 1891, no que ao contracto de sub-empregada forem applicaveis.

As condições geraes e especificações de 1 de março de 1891, na clausula 37ª, determinam que, caso a Companhia Mogyana tivesse de suspender as obras por qualquer motivo imprevisto e extraordinario, ficaria rescindido o contracto do empregado, a quem se avisaria com 30 dias de antecedencia, e determinada a rescisão pela directoria se procederia a uma indicação geral do serviço para servir de base á indemnisação a pagar-se, não tendo o empregado direito a quantia alguma além da determinada por seu trabalho. As condições geraes e especificações — quer de 1891, quer de 1892, fazem parte do contracto entre o autor sub-empregado e os réos, sómente naquillo em que não estiverem modificadas, e na parte em que a esse contracto forem applicaveis (clausula 1ª do contrato de fls. e clausula 30ª das condições geraes de 1892). Mas a clausula 37ª mencionada, das condições geraes e especificações de 1 de março de 1891, fôra revogada pela condição 24ª da escriptura publica do contracto de sub-empregada entre Maynard & C. e a Companhia Mogyana, como se vê a fls.

Pelo contracto entre o autor e os réos, e condições geraes de 1892, as condições geraes de 1891 ficam subsistentes unicamente na parte não alterada, dellas só ficou vigorando para o sub-empregado o que não estava modificado, razão por que, estando modificadas as condições geraes de 1891, na clausula que negava indemnisação, porque por ella a cessação das obras dependia de 30 dias de aviso previo, mandando o empregado suspender immediatamente, sem prazo, sem aviso anterior as obras contractadas e em execução (ord. do serviço n. 31, de 1 de setembro de 1893, a fls.), é evidente deverem

os empreiteiros indemnizar o sub-empreiteiro. Si a clausula 37^a devia ser executada, cumpria ter-se marcado o prazo de 30 dias, e desde que assim não aconteceu, ficou confessada tambem a insubsistencia da mesma clausula pelos réos empreiteiros. Accresce ainda que, resguardando o autor o seu direito á indemnisação, derogando, como fizeram, a clausula 37^a, não podiam mais obrigar os réos a elle sub-empreiteiro a acceitar essa clausula derogada, sujeitando-o a ver ainda elles indemnizarem-se como pretendem pela Companhia Mogyana de Estradas de Ferro e Navegação.

Não procede, outrosim, a allegação dos réos de que não ficaram obrigados á indemnisação demandada, porque a rescisão de seu contracto com o autor foi a consequencia do acto rescisorio da Companhia Mogyana com elles réos, accrescentando que a clausula 6^a do contracto que fizeram elles réos com o autor não regula todos os casos de pagamento, mas só se refere aos adiantamentos trimensaes, não lhes parecendo dever estender-se ao caso de indemnisação. O contracto deve ser sempre considerado como um todo harmonico em suas diversas partes, não devem ser entendidas as suas clausulas diversamente, cada qual, mas umas pelas outras combinadas, completando-se. Si a clausula 6^a do contracto a fls. estipulou que os pagamentos ao sub-empreiteiro seriam feitos nas mesmas condições estatuidas pelo contracto de empreitada de 9 de setembro de 1892, isto é, pelas clausulas das condições geraes de 1891, modificadas, é claro que ao sub-empreiteiro é applicavel a clausula que diz respeito ao pagamento de indemnisação por motivo de rescisão, a saber: a clausula 24^a do mesmo contracto de 9 de setembro de 1892, que garante no contracto de empreitada a indemnisação.

Isto posto e considerando:

que do contracto de 27 de dezembro resulta, pelo exame do seu contexto e combinação com as condições geraes e especificações de 1 de março de 1895 e com o contracto constante da escriptura de 9 de setembro de 1891, que os réos são obrigados a pagar ao autor a indemnisação pedida a fls.; — que fundamento legal e razão legitima, exigida pelo art. 66 § 2^o do dec. n. 737, de 25 de novembro de 1850, tem a acção proposta pelo autor contra os réos, no art. 236 do Cod. Com. e no contracto constante da escriptura de 27 de dezembro de 1892, a fls.; — que este contracto, constante desta mencionada escriptura publica, referindo-se ás condições geraes e especificações de 14 de dezembro de 1892, reporta-se tambem ao contracto de empreitada

de 9 de setembro de 1892, que garante a indemnisação pedida pelo autor; — que a clausula 6ª do contracto de 27 de dezembro de 1892 não se refere só a adiantamento mensal, mas também á fórma, casos e condições de pagamento, em todos os casos previstos no contracto de 9 de setembro de 1892, nem pôde ser entendida e applicada isoladamente, mas de accordo com as outras clausulas que fazem parte do mesmo contracto de 27 de dezembro de 1892: — que o fundamento do pedido, estando prescripto pela lei commercial, art. 236 do Cod. Com., e no contracto de 27 de dezembro de 1892, clausula 6ª, não desaparece nem se invalida pela ausencia allegada do facto e damno provenientes dos réos, sendo, aliás, certo que esse facto e damno existem desde que, quer por direito, quer por convenção, os réos são obrigados a pagar ao autor todas as suas despesas e trabalhos, bem assim tudo o que elle poderia ganhar na obra sub-empreada;

Considerando o mais que dos autos consta:—Accordam em Camara julgar procedente a presente acção ordinaria intentada e condemnam os réos Maynard & C. a pagar ao autor dr. Fernando Pereira da Rocha Paranhos a indemnisação pelas obras executadas, despesas feitas e lucros, liquidando-se a importancia em execução. Custas pelos réos.

Rio, 20 de janeiro de 1895.—PITANGA, P. — SALVADOR MONIZ, relator.— BARRETO DANTAS.

MONTENEGRO, vencido: julgava o autor carecedor da acção intentada contra a ré, parte illegitima para responder por indemnisação fundada em rescisão de contracto, que, como prejudicada, tambem reclama a ré da Companhia Mogyana, a responsavel pelos prejuizos e danos causados por acto da sua directoria, mandando suspender todos os trabalhos e serviços da empreitada das obras de construcção da estrada.

A conclusão do accordam não se contém nas suas premissas e dispositivo.

O art. 236 do Cod. do Com., fundamento da condemnação, a exclue peremptoriamente, imputando a obrigação de indemnisar ao — dono da obra, que a seu arbitrio resilir do contrato.

Mas, si a Companhia Mogyana, e não a firma ré, é a dona da obra que estava sendo executada; si a companhia,

e não a ré, resiliu do contracto, mandando suspender todos os serviços da construcção, como responsabilisar a firma ré pela prestação de facto só imputavel a terceiro, para o qual não concorreu, nem podia impedir, e condemnal-a á indemnisação de prejuizos, d'elle exclusivamente originados ?

A indemnisação, nas empreitadas, é uma das prestações a que fica obrigado o dono da obra para com o empreiteiro, no caso de resilir a seu arbitrio do contracto (Cod. do Com., art. 236). E' uma obrigação, além disso, imputavel áquelle que causa prejuizo a outrem, e originada do só facto do prejuizo, tenha ou não sido intencional (Cod. civ. fr., arts. 1382 e 1384).

Uma derogação do direito commum, segundo o qual as convenções formam-se pelo concurso das vontades e por mutuo accôrdo se dissolvem, a indemnisação legal do citado art. 236 é uma obrigação correlativa do arbitrio facultado ao dono da obra; e como compensação, que é do damno causado, reverte em beneficio do executor da obra, que nella trabalhou e despendeu, na esperança de lucro.

Na hypothese, porém, qual o vinculo juridico entre o autor e a firma ré para obrigar-a á demandada indemnisação, si a ré não é a dona da obra; si não resiliu, voluntariamente do contracto para a sua execução ajustado com o autor; si igualmente, como prejudicada, reclama e demanda o dono da obra pela indemnisação, que lhe é devida por essa rescisão arbitraria, só imputavel a terceiro ?

Nas obrigações *convencionaes* a indemnisação presuppõe uma — falta imputavel ao devedor, e por isso cessa a responsabilidade sempre que um motivo de *força maior* impossibilita sua execução (Cod. civ. fr., art. 1148).

Nas obrigações não convencionaes, ou *legaes*, a indemnisação presuppõe um—facto illicito, imputavel áquelle que o praticou, ou a terceiro pelo qual se é responsavel, de que resultou prejuizo (Cod. cit., arts. 1382 e 1384).

O autor, como sub-empreiteiro, tem, portanto, incontestavel direito á indemnisação das obras da sub-empreitada que foram suspensas, resilindo-se do respectivo contracto.

Esse seu direito, porém, não póde ser exercitado contra a ré, quando elle proprio reconhece e allega na petição inicial ter sido a rescisão do seu contracto com o autor motivada por acto de terceiro, a Companhia Mogyana, rescindindo o contracto da empreitada geral, causa estranha e de *força maior*.

A sub-empreitada, supposto uma nova empreitada, como diz o accordam, não é sinão o mesmo contracto, decomposto ou fraccionado, da empreitada. Dahi, os mesmos direitos e obrigações, que reconhece o accordam, resultarem do primitivo contracto, sem que seja alterada a situação juridica dos sub-contractantes.

O sub-empreiteiro, executor da obra, toma o logar deste e succede em seus direitos e obrigações, nos quaes fica subrogado. Não ha ficção, porém, que possa transformar o empreiteiro em dono da obra.

No contracto da sub-empreitada a fls., a firma ré, como empreiteira, adjudicou ao autor, como sub-empreiteiro, com autorisação e approvação da companhia dona da obra, a construcção de 20 kilometros da estrada da Resaca a Santos.

Cessionario, pela adjudicação, desta parte ou decomposição da empreitada, e subrogado nos direitos do empreiteiro, o autor tem direito á indemnisação dos prejuizos e danos da arbitraria suspensão das obras; direito exercivel contra aquelle a quem póde ser imputada a falta, ou o factio illicito, que deu causa ao prejuizo.

Supposto, porém, a sub-empreitada ser um novo contracto, como diz o accordam, em que o empreiteiro é tido como dono da obra sub-empreitada, ainda assim a firma ré não estaria obrigada pela indemnisação do art. 236 do Cod. Com. ; porquanto, uma obrigação legal resultante da rescisão

voluntaria, na hypothese foi ella *forçada* pela rescisão da empreitada geral, que tornou sem objecto o contracto entre o autor e a firma ré, impossibilitando sua execução.

Mandato remunerado dos administradores de associações anonymas.

Director ausente, em commissão, a serviço da companhia; direito á percepção dos vencimentos fixados nos estatutos, creditados nos livros e indevidamente extornados. Condições ou termos, em que o recibo faz presumir a quitação ou pagamento do debito anterior.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria entre partes — autor o dr. Horacio Gomes de Paiva Coutinho e ré a Companhia Ceres Brasileira:

Demanda o autor pelo pagamento de seus honorarios, como director da companhia ré, na importancia de 8:966\$657, que lhe foram abonados e mantidos durante sua ausencia na Europa e Estados-Unidos, em commissão da ré, ora recusados pela actual directoria.

Em contestação, oppõe a ré:

1º. ser nulla a deliberação da directoria sobre a commissão de que fôra encarregado o autor, porquanto, sendo quatro os directores e não podendo o autor nella tomar parte, não houve maioria;

2º. nada constar sobre o desempenho da commissão;

3º. ter o autor ordenado o extorno dos ordenados creditados, quando reassumiu o exercicio do seu cargo;

4º. ter recebido posteriormente seus honorarios, sem reclamação ou protesto, importando o recibo á fls. em quitação plena para a companhia ré.

Não procedem os *itens* da contestação da ré, estando, cumpridamente, provado dos autos a intenção do autor.

Como director da companhia ré, o autor tinha direito aos honorarios de doze contos annuaes, além da quota na porcentagem collectiva de 5 % sobre os dividendos (art. 32 dos estatutos á fls.)

Ausente do exercício por mais de seis mezes, sem que fosse declarado vago o seu cargo e nomeado substituto, estabelece este facto a presumpção de que, ausente, continuou o autor a prestar serviços á ré (art. 24 dos alludidos estatutos); presumpção corroborada pelo lançamento nos livros do credito dos seus honorarios, durante a sua ausencia (Cod. Com., art. 432), e, ainda, pelo doc. á fls. (transcrição da acta da directoria) e pelos depoimentos á fls.

A arguição de nullidade contra a deliberação da directoria é frivola, quer em face do art. 112 do dec. n. 434 de 1891, quer do art. 26, *ult. alin.* dos estatutos á fls., não havendo razão justificativa para a sua declaração. O citado art. 26 exige o comparecimento da maioria (na hypothese 3) para haver sessão; mas a maioria para o *funcionamento* não quer dizer que só tres possam *deliberar*.

Em todos os corpos collectivos a maioria delibera, *ad instar* do numero indispensavel para a reunião (vide arts. 130 e 132 do cit. dec. de 1891).

Quanto ao art. 112 cit., nenhuma applicação tem elle ao caso occorrente, porquanto, prohibindo que « o administrador tome parte em deliberação de qualquer *operação* social, na qual tiver interesse opposto ao da companhia », a commissão de que foi encarregado o autor foi um verdadeiro *mandato*, e não uma *operação* da sociedade. Esta implica, necessariamente, uma negociação, especulação, um acto, emfim, no qual haja intento de lucro ou vantagem.

Dahi, a prohibição desse acto, quando o interesse especulativo do administrador fôr contrario ao da companhia, e que por elle deva ser agenciado como seu mandatario.

Quanto ao desempenho da commissão, o constar ou não do archivo, documento comprobatorio da sua execução, é facto estranho ao autor, e, por conseguinte, falta que não lhe póde ser imputada; accrescendo ter sido confirmada a delegação outorgada ao autor, no depoimento á fls. e em assembléa geral á fls., pelo presidente da companhia.

Ao contrario do que concluem os peritos, exorbitando da sua missão de juizes de facto, o acto da directoria constituindo o autor seu mandatario, no estrangeiro, em serviços da companhia, si não foi expressamente approvedo pela assembléa geral á fis., o foi, implicitamente, desde que não houve pronunciamento em contrario, depois das informações prestadas sobre o incidente.

Quanto ao extorno, sobre os ordenados creditados ao autor, não ha, absolutamente, prova de que houvesse sido por elle autorizado ou consentido.

Assim como não póde o recibo á fis. ser tido como quitação do debito reclamado, em vista da acta á fis. Os termos precisos do alludido recibo— « correspondentes a 18 dias do mez de julho » — excluem toda presumpção de quitação do debito anterior, em face do art. 434 *alin.* do Cod. do Com.

Isto posto, accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção intentada e condemnar a companhia ré no pedido e custas.

Rio, 17 de março de 1896.— PITANGA, P.— MONTENEGRO, relator.— SALVADOR MONIZ.— BARRETO DANTAS.

Mutuo commercial, acção intentada pelo mutuante sem o escripto da divida, assignado pelo mutuario.

Formalidades e fé probatoria dos livros dos agentes de leilões.

Fiança prestada em letras hypothecarias, emittidas sem a representação e fundamento de emprestimo realisado pela sociedade emissora.

Vistos, relatados e discutidos estes autos :

O autor, Augusto Cunha, tendo emprestado ao réo, Antonio Heller, leiloeiro, a quantia de 11:747\$700, em épocas e parcellas declaradas na conta a fis., pede ser elle condemnado a pagar-lhe o saldo daquella divida no valor de 11:433\$300 por isso que só recebeu, por conta, 314\$400.

O réo, em contestação a fis., allega não ter o autor exhibido documento escripto da divida, e em depoimento a fis.

negou o debito, dizendo não reconhecer — o livro, em appenso, como fazendo parte da escripturação da sua agencia de leilões.

Do exame nos livros do réo a fls., resulta que :

a) os tres livrões — *Diario de entradas, Diario de sahidas e Contas correntes* não estão escripturados, mas, em branco, contra a formal e expressa determinação do art. 71 do Codigo;

b) a escripturação do *Borrador* é obscura e incompleta, e dos poucos lançamentos, nelle encontrados, não se póde conhecer a natureza dos actos praticados pelo réo, que os occultava, deixando, apenas, transparecer o que consta do livro *Caixa*, em appenso, escripturado por seu proprio punho (resp. ao 2º ques. a fls.);

c) do referido livro constam diversos empréstimos feitos ao réo pelo autor, na importancia de 9:924\$500, mencionados na conta a fls.; e, estando escripturado até 24 de agosto de 1893, delle não constam as ultimas parcelas da conta a fls. (30 de agosto e 30 de setembro), comprovadas pelos documentos juntos aos autos (resp. ao 8º ques. a fls.).

E considerando :

que o agente de leilões, cujos livros forem achados sem as regularidades e formalidades especificadas no art. 71 do Cod. do Com., incorre nas penas do art. 51 do mesmo Cod. (dec. n. 858 de 1851, art. 29);

que os livros do leiloeiro, assim como os do commerciante, fazem prova contra o seu proprietario, quando encontrados viciados, ou sem as formalidades e requisitos legais (*vide* Orlando, nota 50 ao Cod. do Com.);

que a intenção do autor, em face dos autos, está plenamente provada, porquanto, a existencia da divida é confirmada por confissão do proprio réo, em livro por elle escripturado e recibos parciaes exhibidos pelo autor;

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção, e, condemnando o réo a pagar o saldo da conta a fls.,

com os juros da móra, e nas custas, o suspendem do exercício do officio pelo tempo de seis mezes.

E porque os documentos a fls. enunciam uma convenção, em virtude da qual a fiança do réo foi prestada pelo Banco União Agricola do Brasil de Credito Real, que, para esse fim « depositou no Thesouro Nacional 300 letras da sua carteira hypothecaria »; letras que, *representando um empréstimo hypothecario*, o qual autorisa a sua emissão (dec: n. 370 de 1890, art. 310), não se comprehende como o referido banco, « tendo-as em sua caixa », como declara, as depositasse no Thesouro, *cobrando do afiançado uma mensalidade* de 160\$; pois é certo que, uma vez emittidas « devem ser queimadas, quando amortisadas por via de sorteio » (art. 330), ou « retiradas da circulação e selladas com sello especial, quando recebidas do mutuuario em pagamentos antecipados » (arts. 331 e 332); ordenam que sejam extrahidas copias dos docs. a fls. afim de ser remettidas ao dr. Sub-Procurador do Districto, dando-se conhecimento ao Ministro e Secretario da Fazenda, por intermedio do Ministerio da Justiça.

Rio, 28 de setembro de 1894. — PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator. — SALVADOR MONIZ. — BARRETO DANTAS.

Mutuo sob a fórma de debentures, emittidos por companhia anónyma, com a garantia de hypotheca.

Natureza, condições e formalidades especiaes a que estão subordinadas a autorisação e a emissão do empréstimo, sob a sanção de nullidade.

Acção do portador, para a declaração da nullidade do contracto e repetição do preço, por inobservancia da lei e simulação das condições essenciaes e fim a que era destinado o empréstimo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos :

O autor, Joaquim Vieira de Moura, possuidor de 40.000 *debentures* e fracções emittidos pela ré, Companhia *Agave Americano*, pede ser pronunciada a nullidade da emissão e condemnada a ré á restitução do preço pago; porquanto,

além da inobservancia das formalidades estatuidas em relação aos titulos de taes empréstimos, a ré falseou a garantia convencional da *hypotheca* e desvirtuou sua applicação, explorando jogo illicito, em vez do — vegetal *Agave Americano*, objecto essencial da constituição da companhia e fim determinado da emissão.

A ré, na contestação a *fls.*, allega estarem os titulos do empréstimo revestidos dos requisitos e solemnidades legais, tendo-se procedido á inscripção da garantia da carta patente n. 1862 concedida pelo dec. de 21 de maio de 1895, por isso que « não possuia, nem possui bens *hypothecaveis* ».

Isto posto : e,

Considerando que o empréstimo em *debentures* é um contracto de *mutuo*, resolúvel e nullo, como todo contracto consensual, quando viciado o consentimento presumível e essencial á sua formação e validade ; e por affectar essa fórma de empréstimo á moralidade financeira e á ordem publica (parecer das commissões reunidas do Senado, de 17 de outubro de 1897), o dec. n. 177 A de 1893 subordinou sua emissão a determinadas condições e formalidades, que, sob a sancção explicita da *nullidade*, devem ser observadas ;

Considerando que, como *capital-obrigações*, complemento e subsidio do *capital-acções*, não pôde ser applicada sua subscripção a fins diversos das operações interessando o objecto e intuitos da associação emissora ;

Considerando que, sob a sancção legal da nullidade (dec. n. 177 A cit., arts. 1º n. II § 7 e 2º § 5) incide o empréstimo emittido á *fls.*, de que é portador o autor (doc. de *fls.*), e, nessa qualidade, parte legitima para demandar a nullidade prescripta (art. cit.) em proveito dos obrigacionistas ; porquanto :

1.º a emissão não foi autorisada por assembléa geral regularmente constituida (art. 1º cit. §§ 5 e 6), nem precedida do manifesto ou prospecto do art. 2º, para que fosse levada a effeito; a assembléa constituinte da ré não tinha faculdade

ou poder legitimo para autorisa-la, por isso que, nos precisos termos do art. 85 do dec. n. 434 de 1891, nenhum contracto ou operação póde ser effectuado por conta da associação « *antes* da sua definitiva constituição e preenchimento das formalidades da sua publicidade » ;

2.º as condições do emprestimo incidem sob a sancção penal das loterias prohibidas (Cod. Pen., art. 367), por isso que, simulando um titulo reembolsavel mediante sorteio para illudir a disposição prohibitiva do art. 6º, a ré emittiu os de fls. com o valor nominal de 100\$ e juros annuaes de 3 0/0, fraccionados em cem partes do valor de 1\$ (doc. a fls.), *imediatamente resgatados por premio dependente de sorte tendo o comprador o direito de escolher o numero da extracção* ;

3.º esses titulos fraccionados enunciam diferentes *séries* do emprestimo (doc. a fls.), contravindo a prohibição do art. 2 § 4, quando *uma unica* está declarada no de fls.

4.º a ré falseou a garantia hypothecaria, expressamente incorporada no verso do titulo a fls, pois nenhuma escriptura de hypotheca foi inscripta no registro, como faz certo o doc. á fls ; e sem a prévia individuação dos bens offerecidos em hypotheca (art. 2 § 7) não poderia ter sido annunciada e levada a effeito a emissão do emprestimo.

Nestes termos, provado dos autos não terem sido observadas as condições e formulas interessando a autorização do emprestimo emittido pela ré e destinadas a solemnisa-lo ; e,

Considerando que o direito de annullar a subscripção decorre da sancção da nullidade estatuida em beneficio e proveito dos subscriptores e portadores induzidos em erro por culpa da sociedade emissora ;

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção para decretar, como decretam, a nullidade do emprestimo da emissão a fls., e condemnar a ré a restituir as

prestações recebidas, com os juros legaes da móra, e nas custas.

Rio, 20 de setembro de 1898. — T. TORRES, P. — MONTE-NEGRO, relator *ad hoc*. — CELSO GUIMARAES. — BARRETO DANTAS, vencido :

Votei pela improcedencia da acção : 1º porque o autor pede a restituição da importância dos debentures de que é portador, por ser nulla a emissão desses titulos ; 2º, porque essa nullidade consiste na infracção da lei por não conterem os requisitos dos ns. 1, 3 e 7 dos arts. 2º e 3º do § 2º do dec. n. 177 A de 1893; 3º, porque o cit. dec. no § 5º (art. 2º) faculta ao tribunal, conforme as circumstancias, pronunciar a nullidade da emissão em beneficio dos obrigacionistas, em caso de não observancia das formalidades estatuidas ; 4º, porque os debentures accionados estão revestidos das formalidades legaes, e, quando mesmo não fizessem expressa menção de alguma dessas formalidades, não é isso motivo plausivel para se decretar a nullidade da emissão desses titulos, quando o tribunal, conforme as circumstancias, poderá pronunciar a nullidade em beneficio dos obrigacionistas ; 5º, porque, se exprimindo *em beneficio dos obrigacionistas*, dá a entender que a nullidade só pôde ser pronunciada quando pedida por todos os obrigacionistas e não por parte delles ; 6º, porque não ficou provado quaes essas circumstancias, que dariam lugar á nullidade e nem que a ré mudasse de objecto e se empregasse no jogo dos bichos, como se demonstrou á fls.

Mutuo sob a fórma de *debentures* emitidos por sociedade anonyma, e a sua annullação pela mutuarria sob pretexto da falta de objecto e de causa do contracto.

Resgate dos titulos e sua conversão por outros de uma nova emissão, de valor nominal e juros reduzidos, imposta pela sociedade com a declaração da caducidade e desoneração da sua responsabilidade relativamente aos titulos não convertidos, ou permutados.

Acção para o pagamento dos titulos do emprestimo annullado, intentada por titular que se recusou á conversão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes — autor Martin A. Koch e réo o Banco de Credito Móvel :

O autor, portador de 200 títulos de *obrigações* emitidos pelo banco réo, de ns. 63.372 a 63.571, valor nominal de 100\$ cada um e juros semestraes de 2\$500, demanda pelo pagamento de 21:000\$, capital e juros dos dous ultimos semetres vencidos e não pagos; divida que se tornou exigivel pela recusa formal e publica declaração do réo de que achava-se desobrigado de toda responsabilidade oriunda das alludidos titulos para com aquelles portadores que não haviam concorrido á sua conversão pelos novos titulos, que, por deliberação do assembléa geral dos accionistas a fls., deveriam substituil-os.

Deduz o autor seu direito contra o réo e a correlativa obrigação do pagamento, allegando :

que os referidos titulos são instrumentos de contractos commerciaes, dos comprehendidos no art. 426 do Cod. do Com., com os requisitos de promessa e obrigação de pagamento de quantia certa e prazo fixo, ao portador e assignados por commerciante;

que foram emitidos na conformidade dos estatutos do banco réo (art. 4º §§ 3º e 5º), os quaes enunciam seu *objecto e causa*, e com a faculdade da permuta por outros titulos, caução e transacção (art. 7º § 3º);

que a legitimidade da *causa*, só imputavel aos contratantes, não desobriga o devedor para com os portadores, terceiros de bôa fé, que, como o autor, os adquiriram em bolsa, certos da sua validade e da realidade das garantias prometidas pelo réo, seu emissor;

que pela emissão dos titulos o réo ficou adstricto ás obrigações contrahidas, não sendo motivo attendivel, nem legitimo para dissolução do vinculo juridico, a nullidade ou fraude da propria emissão, em prejuizo de terceiros e beneficio do emissor;

que emitidos os titulos com o valor nominal de 100\$, discrecionariamente reduzido a 60\$, e por ultimo declarados nullos e de nenhum valor em relação aos portadores que não os converteram pelos da nova emissão substitutiva,

não se comprehende como possa prevalecer a nullidade quanto á emissão, subsistindo, entretanto, sua validade e a responsabilidade quanto á substituição desses mesmos titulos taxados de nullos.

O réo, tendo opposto a excepção de incompetencia de juizo a fls., da qual decahiu pelas decisões a fls. e fls., contestou o pedido, dizendo :

que os titulos ajuizados foram distribuidos aos accionistas quando completada a entrada de 50 % do capital-acções, e, emittidos como foram a titulo de bonificação, não representando capital realizado, nem emprestimo devidamente autorizado, são titulos nullos de pleno direito sob a sanção do art. 129 ns. 2 e 3 do Cod. do Com. e inhaibeis para quaesquer effeitos juridicos ;

que não podem ser considerados notas promissorias do art. 426 do Codigo, pela omissão do valor recebido, si moeda corrente ou qualquer outro effeito commercial ; e, supposto esta classificação, não poderia ser, judicialmente, exigida a divida antes do vencimento do termo — 19 de julho de 1939, fixado para o pagamento do ultimo *coupon* e final amortisação ;

que no intuito de sanar a illegalidade da emissão e subordinal-a ás prescripções do dec. n. 177 A de 1893, o banco réo deliberou em assembléa geral dos seus accionistas, a fls., « declarar nullos, para todos os effeitos, os primitivos titulos estatutarios de *obrigação*, fazendo cessar o pagamento dos juros e a amortisação, e autorisou uma emissão de *debentures*, capital nominal de 60\$ e juro annual de 6 %, cuja subscripção deveria de preferencia ser facultada aos portadores dos primitivos titulos, permutando-os pelo valor de 60\$000 » ;

que o autor, como portador cessionario de um titulo nullo, pelo vicio intrinseco da sua emissão, não póde eximir-se do onus a que estava obrigado o cedente e arrogar direitos que este não tinha.

Isto posto, é contraproducente a materia da contestação

opposta pelo réo, e irrelevante para excluir os fundamentos da pedida condemnação.

Contraproducente, porque :

Si a *bonificação*, causa illicita da primeira emissão, é o fundamento da nullidade para desobrigar o banco réo do pagamento demandado, esta mesma causa, e portanto a mesma razão de nullidade, póde servir de pretexto e de excusa para ser recusado pelo réo o pagamento do capital e juros da nova emissão de *debentures*, votada pela assembléa geral a fis.

Si os primitivos titulos de *obrigação* são nullos, por não representarem emprestimo productivo para a sociedade, mas verdadeiras quotas do capital-acções, não realizadas, os novos *debentures* por elles remidos, mediante troca ou permuta, são igualmente nullos, continuando a representar esse mesmo emprestimo simulado e improductivo.

Si nullos, pela falsidade da enunciação do capital nominal de 100\$, essa nullidade persiste a despeito da arbitraria redução do seu valor a 60\$, por acto exclusivo do réo emissor, e para o só effeito da substituição ou conversão.

Nullos pela causa illicita da *bonificação*, essa nullidade vicia necessariamente a emissão dos novos titulos substitutivos e representativos dessa mesma *bonificação*.

Nullos para o effeito do pagamento, não se comprehende como possam ser validos para o effeito da conversão.

Irrelevante, porque :

O titulo ao portador, seja o proprio credor, sujeito do direito que elle incorpora e personifica, seja o escripto probatorio do contrato celebrado entre o emissor e o primeiro portador que o subscreve, é um titulo certo de divida contra o seu emissor, responsavel pela execução da obrigação, que elle constata e lhe é inherente, e cujo direito creditorio se transmite pela só tradição do titulo, sem mais outra qualquer formalidade.

Destinado á circulação, por sua essencia e natureza juridica, não poderia preencher esse fim, si, por falta de

causa, pudesse ser annullado, tornando-se facilmente em mãos dos portadores um objecto sem valor.

O emissor, obrigando-se á prestação enunciada para com os portadores, pessoas indeterminadas, a *causa* do contracto póde invalidal-o em relação aos contratantes, mas não prejudica, nem póde ser opposta aos terceiros de boa fé, em favor dos quaes a transferencia se opera extreme dos vicios intrinsecos da obrigação.

O portador, estranho á convenção, *res inter alios*, não póde soffrer as excepções pessoaes aos seus predecessores, do mesmo modo que, nos titulos á ordem, seus portadores não são passiveis das que pelo devedor podem ser oppostas ao seu cedente.

Quem promette pagar ao portador não tem que preoccupar-se com as relações entre o devedor e outros, além do portador apresentante.

O portador, como successor, cessionario, ou beneficiario do primitivo subscriptor, tem o direito de agir contra o emissor, em virtude da transmissão dos beneficios do contracto.

A prestação promettida, seja uma convenção em proveito de terceiros, seja uma estipulação para outrem, é uma moeda convencional, que o emissor obriga-se a embolsar ao portador indeterminado, como, no titulo á ordem, ao portador qualificado, e no ordinario ao successor do credor originario.

A causa illicita dos titulos ajuizados não é, portanto, excusa legitima para que o banco réo seja relevado do demandado pagamento.

Si enganou o publico, emittindo e pondo em circulação titulos de obrigação, que não representam divida real e effectiva, *sibi imputet* as consequencias da sua propria falta delictuosa, cuja reparação não é licito pretendel-a á custa dos terceiros prejudicados e illaqueados na sua boa fé. *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.*

A reparação devida pelo emissor, quando admissivel a contestação da divida, teria seu legitimo fundamento na acção do *quasi-delicto*, em que reincindiu o banco réo, admittindo a substituição e conversão de titulos nullos como capital do novo emprestimo em *debentures*.

Accresce, na hypothese, que a nullidade dos titulos ajuizados, de todo procedente em relação aos accionistas, por isso que, devedores á sociedade das quotas do seu capital (a que estavam obrigados como subscriptores ou cessionarios das respectivas acções), della tornáram-se credores, por effeito da illegal emissão dos titulos de obrigação, essa nullidade é, justamente, motivo relevante e causa legitima para a pedida condemnação ; porquanto, o capital social sendo, no anonymato, a unica e legal garantia dos terceiros, que entram em relações com a sociedade, a acção intentada corrige, sem duvida, o artificio da emissão, forçando os accionistas á integração desse capital, abusivamente desviado da caixa social, quando completada a entrada de 50 % das acções, em que elle fôra dividido. *Nemo de improbitate sua consequitur actionem.*

Nestes termos, considerando :

que a intenção do autor está, cumpridamente, provada dos autos ;

que seu direito e a correlativa obrigação do réo resultam da emissão dos titulos depositados a fis., em cuja posse juridica está o autor ;

que a *exceptio doli*, falta só imputavel ao réo e por elle invocada como nullidade da emissão, não o desobriga do pagamento da divida certa e liquida, que elles enunciam e constataam, para com os terceiros portadores de boa fê, aos quaes a tradição se opera livre de duvidas sobre a origem, causa, ou motivo do primitivo contrato ;

que a irrelevancia dessa nullidade é accentuada pelo proprio réo, quando admittiu fossem esses mesmos titulos, por elle declarados nullos e nenhuns, convertidos e substi-

tuidos pelos do novo empréstimo em *debentures*, segundo as prescripções do cit. dec. de 1893 ;

que a divida tornou-se exigível, em sua totalidade, desde que o réo annullou, por autoridade propria, os alludidos titulos e os substituiu por outros, impondo aos actuaes portadores a alternativa — « ou da permuta, com deducção do valor nominal da emissão ; ou da recusa peremptoria do pagamento dos juros e da amortisação » ;

Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal julgar procedente a acção para condemnar, como condemnam, o réo no pedido, e nas custas.

Rio, 9 de março de 1897. — PITANGA, P. — MOTENEGRO, relator. — CELSO GUIMARAES. — BARRETO DANTAS, vencido : votei pela improcedencia da acção, de accôrdo com as razões do réo, que adopto, como fundamento do meu voto.

Mutuo, sob a fórma de *debentures* aparentemente revestidos das solemnidades legais instituidas para a existencia e fins do contracto.

Interrupção e suspensão do pagamento dos *coupons* vencidos, sob pretexto da nullidade da emissão.

Acção intentada por 3º portador e exceptcionada com a litispendencia da acção rescisoria do contracto.

Assumpto identico, *mutatis mutandis*, ao da decisão anterior.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes — autor o Banco Commercial e Constructor e ré a Empreza Viação do Brasil, outr'ora Banco Viação do Brasil :

O autor, possuidor de 900 *debentures* emitidos pela ré, demanda o pagamento dos respectivos *coupons* vencidos e em debito do 1º semestre de 1893 em diante.

A ré oppõe-se ao demandado pagamento, allegando que :

a) os titulos ajuizados não tem o caracter legal de *debentures*, porquanto não representam empréstimo em dinheiro, mas um *bonus* distribuido aos accionistas ; b) não estão revestidos das clausulas e requisitos externos essen-

ciaes á validade dos titulos dessa natureza e dos de responsabilidade em geral da companhia ré, na fórmula dos seus estatutos.

A opposição da ré é improcedente, porquanto: si os titulos ajuizados representam simuladamente um emprestimo que, na realidade, não foi subscripto, este facto induz preterição de solemnidade intrinseca, nullidade dependente de rescisão (reg. n. 737 de 1850, art. 685), que poderá ser pronunciada em acção directa e competente (art. 686 § 4º).

Os referidos titulos revestem a fórmula legal e contem os requisitos extrinsecos do paragrapho unico da art. 41 do dec. n. 434 de 1891.

A assignatura, seja do proprio punho, ou de chancella, obriga a companhia ré, desde que é a do representante da sociedade, e com o seu consentimento foi impressa. E não ha razão para a nullidade, por motivo da chancella, quando ella é empregada em titulos do Governo, notas dos Bancos Emissores e outros titulos da mesma natureza.

A nullidade não é de pleno direito, como diz a ré, insinuando a *incapacidade* da emissão.

Incapacidade haveria si não tivesse precedido authorisação da assembléa geral dos accionistas, *ut fls.*, e art. 47 paragrapho unico dos estatutos á fls.

O contracto, neste caso, seria então nullo por illegitimidade ou inhabilidade de um dos contractantes. (Cod. art. 129 n. 1), e não por simulação ou fraude em prejuizo dos credores (art. 129 n. 4), como allega a ré para excluir a intenção do autor.

A companhia ré emittiu os *debentures* em época em que não tinha credores (exame á fls.); esses *debentures* foram officialmente cotados em Bolsa e negociados (doc. á fls.); a ré pagou os respectivos *coupons* dos dous semestres de 1891 e 1892 (doc. á fls.), e actualmente promove um accôrdo com os portadores dos titulos para o fim da sua substituição e resgate (vide fls.); a assembléa geral

approvou, com voto de *louvor*, todos os negocios e actos da gestão dos administradores (doc. á fls.); a ré, portanto, encampou a responsabilidade da emissão, sanou a irregularidade da assignatura de um só director e tornou-se devedora directa e legitima para com os 3^{os} portadores dos titulos.

Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

Si a simulação do contracto teve por fim enganar os terceiros, aquelles que accordaram esse engano não podem oppôr a nullidade contra os prejudicados, em fraude de quem a simulação foi praticada: *Lucrum ex delictis sperare, impium est.*

Nesses termos, e attendendo:

que a nullidade rescisoria do contracto não induz litispendencia para a acção proveniente do mesmo contracto, quando mesmo tenha sido proposta (reg. n. 737, art. 255);

que os contractos, em que intervem nullidade dependente de rescisão, produzem todos os seus effeitos, emquanto não são annullados pela acção rescisoria competente (art. 686 § 1^o);

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção intentada e condemnar a ré no pedido e custas.

Rio, 28 de Junho de 1895. — PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator *ad hoc*. — SALVADOR MONIZ. — BARRETO DANTAS, vencido.

Votei pela improcedencia da acção : *a*) porque, sendo a ré uma sociedade anonyma, só poderia emittir *debentures* (obrigações ao portador) para contrahir emprestimo em dinheiro; — *b*) porque na sociedade anonyma não são permittidas acções que não representem capital em dinheiro, bens ou direitos declarados nos estatutos ou contracto social (art. 19 do decr. n. 434 de 1891); — *c*) porque os titulos de fls... não representam capital social que é representado por acções e nem emprestimo por *debentures*, que não foi autorizado; — *d*) porque, sendo esses titulos nullos por infracção dos arts. 113 a 117 do cit. dec., não podem produzir effeitos validos; — *e*) porque, apesar da nullidade depender da rescisão e só poder ser pronunciada em acção

competente, pôde, comtudo, ser opposta em defesa da sentença e, neste caso, não annulla absolutamente o contracto, mas só relativamente ao objecto de que se trata.

Nome commercial, natureza e extensão do direito sobre elle exercidos, obrigações correlativas que d'elle resultam.

Nome patronymico individualizado em firma social, dissolvida e liquidada por accôrdo dos socios.

Concurrencia desleal na conservação desse nome nas portas do estabelecimento e a recusa da nova firma em eliminá-lo, extinta, como estava, a antiga, e devidamente regístrado o distracto social.

Inalienabilidade do nome ou *firma social*, cousa diversa da *razão commercial* ou denominação sob a qual o estabelecimento é indicado.

Acção de perdas e danos contra o concorrente desleal para suppressão do nome usurpado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes — autores Ortigão, Santos & C. e réos Cerqueira & Soares :

Os autores, firma social composta dos socios Antonio de Barros Ramalho Ortigão e Jacintho Roque Conde dos Santos (doc. a fls.), os quaes haviam pertencido á firma *Cerqueira, Ortigão & C.*, dissolvida amigavelmente pelo distracto a fls., pedem ser condemnados os réos a eliminar o nome *Ortigão* que ainda conservam na portada da sua casa commercial (doc. a fls.), comminando-se-lhes a pena de 200\$ para cada dia de demora, a contar da data da petição inicial, e a indemnisa-los das perdas e danos que se liquidarem na execução, e nas custas.

Como razões justificativas da sua intenção, allegam os autores que, estando dissolvidas e definitivamente liquidadas as firmas antecessoras dos réos e persistindo elles em conservar o nome *Ortigão*, que não é patronymico de nenhum dos actuaes socios, esse facto é característico da *concurrencia desleal* em prejuizo da firma autora, a qual tem por objecto o mesmo negocio dos réos.

Contra a intenção dos autores oppoem os réos:

1º. a illegitimidade e incompetencia para, collectivamente, demandarem os autores pela eliminação do nome *Ortigão*, socio, que foi, das firmas das quaes são elles réos successores e ainda sujeita á liquidação do seu passivo a de *Cerqueira, Ortigão & C.*;

2º. não se prestarem as firmas autoras e ré a nenhuma confusão ou engano, tendo elles réos dado a maior publicidade á constituição da sua firma ;

3º. impossibilidade de concurrencia desleal, negociando, como negociam, sob a firma social *Cerqueira & Soares*, nome por elles usado em todos os actos do seu commercio ;

4º. serem *disticos*, introduzidos pelo uso, e não *firmas*, os dizeres — *Ortigão & C.* e *Cerqueira, Ortigão & C.*, existentes na portada de sua casa commercial, servindo de aviso aos committentes das antigas *firmas*, por elles representadas, do local onde podem pagar seus debitos e retirar os saldos ;

5º. não haver disposição legal que os obrigue a eliminar um dos nomes dos alludidos *disticos* referentes a firmas que, legalmente, existiram ;

6º. ser o nome *Ortigão* civil e não commercial, e não constituir, portanto, uma *usurpação* o ser elle conservado na portada do estabelecimento ; e, em todo o caso, as acções respectivas não podiam ser, como foram, cumulativamente intentadas.

Não procedem as allegações dos réos, em face dos autos e disposições correlativas de direito, porquanto :

O dec. n. 916 de 1890, tendo creado o registro de firmas ou razões commercias, no art. 2º define serem ellas o « nome sob o qual o commerciante ou sociedade exerce o commercio e assigna-se nos actos a elles referentes. » E todo contracto de sociedade devendo conter os « nomes, naturalidades e domicilios dos socios » (Cod. do Com. art. 302 n. 1), prohibe o referido decreto fazer parte da firma —

nome que não seja dos socios (art. 2º), e prescreve (art. 8º) que, modificada uma sociedade pela retirada ou morte de socios, não poderá a firma conservar o nome do socio que se retirou ou falleceu.»

A firma ou razão commercial é o signal indicativo de uma associação, o symbolo da personificação da sociedade, o seu « nome » que fatalmente desaparece, desde que se extingue o commercio sob o qual elle era exercido.

A sobrevivencia deste nome só é legalmente admissivel em dous casos : ou o da *liquidação* (Cod. art. 344), em que á firma social deve ser additada a clausula — « em liquidação » ; ou o da aquisição do estabelecimento mercantil (dec. de 1890 cit. art. 7º § unico), em que o adquirente póde usar da firma, precedida da declaração — « successor de... »

O « nome », encarado sob o ponto de vista civil, distingue o individuo cuja personalidade elle resume ; sob o ponto de vista *commercial*, é o symbolo da reunião da clientella, o *thermometro* do credito de um commerciante, o distinctivo dos seus concorrentes, como aquelle o dos seus semelhantes. E quer um, quer outro, a lei os protege, como direitos patrimoniaes, interdizendo sua violação.

Assim, o uso do nome ou firma commercial que lhe não pertence, faça ou não parte de marca registrada, é crime previsto no art. 353 n. 6 do Cod. Penal ; o emprego ou uso illegal de firma registrada ou inscripta dá direito ao dono de exigir a prohibição desse uso e á indemnisação por perdas e damnos, além da acção criminal que no caso couber (dec. cit. de 1890, art. 10) ; e, quando mesmo legitimo o uso ou emprego, pela identidade ou semelhança dos nomes, o concorrente póde ser obrigado a modificá-lo por forma que seja impossivel *erro ou confusão* (dec. cit. art. 15, combinado com os arts. 11 n. 2 e 27 dos decs. ns. 3.346 e 9.828, de 1887.)

Esta protecção tem por objectivo a « concurrencia desleal », emprego de meios illicitos por um industrial ou com-

nome e o tribunal ordenou-a, decidindo que sua conservação poderia autorisar o publico a considerar os herdeiros *Valentino* — participe da direcção do novo estabelecimento.»

Nesses termos :

Considerando que a dissolução das sociedades commerciaes faz desaparecer o nome ou a firma sob o qual exerciam ellas o commercio ; e que não deixando herdeiros, que continuem sua pessoa e usem o nome, naquelles casos mesmo em que o cessionario adquire o estabelecimento, por mais amplos que sejam os termos da cessão, a lei veda-lhe exercer a profissão sob o nome do seu predecessor ;

Considerando que as firmas *Ortigão & C.* e *Cerqueira, Ortigão & C.* são nomes commerciaes de firmas dissolvidas, as quaes, tendo cessado o exercicio do commercio, com ellas pereceram ; e a inscripção desses nomes ou firmas na porta da casa commercial dos réos, sem qualificativo de *liquidação* ou *successor*, é um acto de concurrencia desleal em prejuizo da firma autora, pela *significação e reputação* do nome *Ortigão*, patronymico de um dos socios e herdeiro daquelle nome ;

Considerando que a recusa e repugnancia dos réos em eliminá-los revelam a intenção culposa da deslealdade, fundamento do direito da reparação e bem assim o da prohibição desse uso illicito de nome que não lhe pertence ;

que a prohibição é um corollario implicitamente contido em todo o julgamento condemnatorio de perdas e danos, motivado como é por uma falta, ou facto illicito ; e, constatar que os actos imputados ao réo são reprehensíveis, é prohibir que elle os renove ;

que essa prohibição é uma sanção legal contra a deslealdade do commerciante no uso ou emprego de nome ou firma que não lhe pertence ;

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção para condemnar, como condemnam, os réos *Cerqueira & Soares* a eliminar o nome *Ortigão*, sob a comminação da pena, que impoem, de 200\$ por cada dia de demora

desde a data da condemnação, a indemnisar os autores dos prejuizos que, em execução, forem liquidados, e nas custas.

Rio, 26 de novembro de 1895.— PITANGA, P.— MONTE-NEGRO, relator.— SALVADOR MONIZ.— BARRETO DANTAS.

Permuta de *debentures* de companhias anonymas por erro, dolo e fraude do prospecto da fusão e incorporação das respectivas companhias.

Ação de nullidade da permuta e conversão dos titulos, intentada contra a companhia cessionaria da universalidade dos bens, direitos e ações da companhia incorporada, e sob a sua guarda e posse por effeito da cessão e entrega do acervo, deliberada pelos credores e homologada pelo juiz da liquidação forçada. *

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ação ordinaria, entre partes — autor João Varzea e ré a Companhia Estrada de Ferro Leopoldina:

O autor, possuidor de 400 *debentures* de £ 50, 1ª serie, emitidos pela companhia ré, permutados por 4.000 *debentures* de £ 20 da Companhia Geral de Estradas de Ferro no Brasil, sob as bases e condições do prospecto a fis., pede a restituição dos seus primitivos titulos, nullamente convertidos por erro e fraude a que foi induzido, acreditando na realidade da fusão das duas companhias e na sinceridade do annunciado emprestimo com os banqueiros Morton Rose & C., de Londres, para o resgate de anteriores emissões.

Exhibiu a certidão de fis. e as cautelas de fis., authenticadas pelo exame de fis., para a prova da sua qualidade e legitimo interesse na ação intentada, deduzindo o seu direito contra a ré da escriptura de cessão a fis., consequente á concordata homologada (doc. a fis.).

A ré contesta estar obrigada á execução de actos de responsabilidade directa e exclusiva da Companhia Geral de Estradas de Ferro, estranhos ao objecto da cessão, á titulo singular, desonerando-a de quaesquer outras responsabilidades pelo passivo da cedente, além da fórma do pagamento aos credores concordatarios reconhecidos.

* Vide 1º vol. pag. 231.

À causa seguiu seus termos regulares, e, arrazoada afinal pelas partes, foi renovada (doc. a fls.) a instancia suspensa pelo lapso do tempo, juntando o autor os documentos a fls., probatorios da cessão e transferencia do acervo da ré á *The Leopoldina Railway Company, Limited*.

E em face dos autos:

Considerando que a nullidade é a sanção legal de todo contracto em que o consentimento, presumivel e essencial á sua formação, não é voluntario e expontaneo, mas extorquido ou obtido por erro, dolo ou violencia ;

Considerando que no contracto de conversão dos *debentures* da companhia ré, de que era portador o autor, por iguaes titulos da Companhia Geral, o consentimento não foi voluntario e correlativo — *in idem placitum consensus*, mas sorprendido por erro provado do doloso prospecto a fls., illudindo os permutantes sobre a natureza do contracto, seu principal objecto e causa juridica ; porquanto : 1º, a simulada fusão das duas companhias foi uma tentativa não consummada ; 2º, os titulos da nova emissão não tiveram a garantia do activo e bens da companhia ré, nem o abono da promettida hypotheca ; 3º, o emprestimo não foi levado a effeito, declarando Morton Rose & C. serem *intermediarios*, apenas, sem responsabilidade no exito da operação ; 4º, a conversão foi parcial, falhando, por conseguinte, todas as previsões sob cujos auspicios e intuitos deveria o contracto formar-se, nos termos do prospecto a fls. ;

Considerando que, nullo o contracto e sem existencia juridica, a demandada restituição é um corollario necessario e logico da nullidade, por isso que, resolvido o vinculo entre os contractantes, e extincta por conseguinte a causa, cessam necessariamente os seus effeitos correlativos ;

Considerando que a certidão de fls. e o exame a fls. legitimam a qualidade do autor para demandar a reivindicção dos *debentures* convertidos, porquanto a posse do titulo ao portador induz a presumpção do dominio até prova em contrario, que não produziu a ré (dec. n. 434 de 1891, art. 24 ;

reg. n. 737 de 1850, art. 186); direito que se tornou exequível contra a ré, como cessionaria de todo o acervo da Companhia Geral, transferido com a clausula *constituti* (escriptura a fls., claus. 1^a e 9^a);

Considerando que a cassão da *universalidade* do acervo, nos termos em que foi operada, obriga a ré a abrir mão dos títulos reivindicandos, sob sua posse e guarda; e não a releva desta obrigação a clausula restrictiva da fórma do pagamento aos concordatarios, porquanto o autor, como portador dissidente e protestante (doc. a fls.), é terceiro estranho á convenção, excluído dos effeitos legais da *homologação* (dec. n. 434 cit., arts. 186 e 188), e consequentemente um dos prejudicados cujos direitos foram resalvados na sentença a fls. ;

Considerando que, cessionaria a titulo *universal*, pela transferencia dos bens, direitos e acções « inventariados e que viessem a ser conhecidos » (claus. 3^a e 4^a da escriptura a fls.) e na posse de todo o acervo (claus. 1^a e 9^a), a ré só poderá oppôr a clausula da subrogação limitativa da sua proposta de pagamento (fls.) aos portadores concordatarios que renunciaram seus direitos adquiridos contra a cedente— *Unicuique integrum est his, quæ ipsi a lege data et concessa sunt, renunciare*; e para o abandono ou alienação de um direito é imprescindível que a manifestação da vontade de renunciar seja clara e positiva;

Nestes termos:

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a a acção e condemnar a ré, representada por sua cessionaria e successora a *The Leopoldina Railway Company, Limited*, a restituir os títulos reivindicandos com os respectivos *coupons*, da data da conversão, ou a pagar o seu equivalente em moeda, com os juros convencionaes, e nas custas.

Rio, 23 de setembro de 1898.—T. TORRES, P.—MONTE-NEGRO, relator.—CELSO GUIMARÃES.—BARRETO DANTAS.

merciante para desviar e chamar a si a clientella de uma casa conhecida, quer illudindo sobre a origem dos seus productos, quer *procurando estabelecer confusão entre estabelecimentos rivaes*.

Dahi a acção criminal, si a deslealdade reveste os elementos constitutivos do crime; ou simplesmente a indemnisação civil e a faculdade da prohibição contra os abusos da liberdade de concorrência; direito que a lei garante a todo prejudicado e um corollario das obrigações originarias do *quasi delicto*. (Cod. civ. fr. arts. 1.382 e 1.383).

Do direito e do dever que tem todo o commerciante de usar o seu nome ou firma social decorre, como corollario, o direito de prohibir a sua usurpação em todos os factos e circumstancias do commercio; seja o facto positivo ou negativo, acção ou omissão voluntaria, a lei, prohibindo ao commerciante exercer o commercio sob nome alheio, proscribe o emprego do uso illicito para induzir em erro os terceiros sobre a sua *identidade*. E por isso, fóra dos casos dos arts. 344 do Cod. e 7º § unico do dec. de 1890 e das condições nelles prescriptas, nenhuma sociedade póde utilizar-se da razão social de outra sem attentar contra a propriedade e a posse commercial da sua concorrente.

Esse attentado commettem os réos, conservando estampadas na porta da sua casa commercial as firmas *Ortigão & C.* e *Cerqueira, Ortigão & C.*, nomes commerciaes de sociedades que existiram e que, extinctas pela sua dissolução e liquidação, com ellas tambem pereceram.

Aquelles nomes não são, como pretendem os réos, simples *disticos* ou lettreiros, e tanto assim que «servem elles de aviso aos committentes das firmas por elles representadas, do local onde devem receber os saldos e pagar seus debitos». A firma actual dos réos não tem qualificativo algum que indique a continuação daquellas firmas, ainda mesmo para os actos da liquidação, ou a sua aquisição por acto *inter vivos* ou *causa mortis*.

Liquidada ou não, a dissolução da sociedade por mutuo

consenso dos socios (Cod. art. 335 n. 3) fez desaparecer aquellas firmas, pondo termo ás alludidas sociedades, ás quaes serviam ellas de « nome » para os socios e terceiros.

A insistencia dos réos em mantel-os á porta do seu estabelecimento, principalmente o nome *Ortigão*, que dellas se desligou, esse acto é caracteristico de concurrencia desleal, por isso que, sendo patronymico de um dos socios da firma autora, e sendo reputado no commercio, como reconhecem e salientam os réos, pôde induzir em erro os terceiros sobre a sua identidade e estabelecer a confusão entre os estabelecimentos.

E como o prejuizo, na hypothese, reflecte, positivamente, sobre a firma social, affectando sua clientella e seu credito, á firma é que justamente não pôde ser tolhido o exercicio da acção para o fim da eliminção requerida e respectiva indemnisação dos prejuizos.

A inscripção do nome commercial nos portaes ou taboletas, é, como diz Léon Humblet (*Traité des Noms*), « uma das manifestações do direito de seu uso legitimo. » E a tentativa do engano sobre a identidade, como diz Von Yering (*Actio Injuriarum*), é a unica questão decisiva. Dá-se a violação do direito, diz elle, « todas as vezes que um terceiro se apropria da *significação* que tem o nome para o seu legitimo portador com o fim de ser tido e havido como o proprio ; ainda que, sem usar nome algum, se prevaleça do erro da pessoa que com elle o confunde. »

Esta tem sido a interpretação doutrinaria dos tribunaes e, dentre os arestos citados por Humblet e Yhering, o da *Cour de Paris* de 20 de julho de 1879, resolve a questão controvertida nestes autos: « O sr. Valentino, chefe de orchestra de um café-concerto á rua Saint-Honoré, deu o nome áquelle estabelecimento, o qual, no publico, nos jornaes, etc., ficou conhecido por — *Sala Valentino* — tambem gravado sobre seu frontespicio. Fallecendo Valentino e transformado o concerto em sala de baile, foi, no emtanto, conservado o nome ; seus herdeiros demandaram a suppressão do

Seguro terrestre contra incendio, natureza e fórma do contracto. Obrigações do segurado e segurador. Responsabilidade legal e convencional dos riscos, objecto e causa do seguro; prova do sinistro; valor do damno causado.

Acção de pagamento da indemnisação contra o segurador; opposição da não responsabilidade por inobservancia das clausulas da apolice, impropriedade da acção intentada e resolução do contracto por facto estranho, de terceiro. *

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes — autor Manoel Francisco da Silveira Freitas e ré a Companhia de Seguros Brasil Federal :

O autor, proprietario do predio n. 21 da rua Luiz de Camões, seguro na companhia ré, *ut* apolice á fls., pelo valor de 20:000\$000, pede ser a ré condemnada a indemnisação do prejuizo soffrido, por occasião do incendio no predio contiguo n. 19 — ou fazendo as obras necessarias para o seu restabelecimento, ou pagando, em dinheiro, a quantia precisa para essas obras, juros e custas.

A ré contesta o pedido, allegando : 1º, nullidade do processo, por não ter sido iniciado com a apolice do seguro ; 2º, irregularidade da acção intentada, a ordinaria, em vez da especial do art. 299 do reg. nº. 737 de 1850; 3º, exoneração da responsabilidade do sinistro, por não ter sido avisada no tempo devido ; 4º, incongruencia do pedido, por impossibilidade da reparação do predio, em vista da lei municipal.

A materia da contestação é improcedente e não releva do pagamento, porquanto :

1.º A nullidade resultante da não exhibição da apolice do seguro, que deveria ter instruido a petição inicial, foi, em tempo, supprida e ratificada pela parte, tendo a ré arguido a nullidade nas razões finaes á fls., depois de ter o autor juntado esse documento á fls.

2.º A causa summaria tratada por procedimento ordinario, revestido das formulas e termos do juizo plenario, não póde ser annullada. A substituição só prejudicou ao autor, em favor de quem a lei estabelece o privilegio da acção, favorecendo a ré peia amplitude da sua defesa.

* Vide 1º vol. pag. 363.

3.º A omissão, por parte do segurado, em participar o sinistro dentro de 24 horas, não desonera a responsabilidade do segurador, nos termos do art. 711 do Cod. do Com., nem no contracto á fls. foi estabelecida como condição resolutoria do mesmo. E tanto assim, que a ré, tendo conhecimento do sinistro (dentro ou fóra daquelle prazo), não se esquivou da responsabilidade, mandando, ao contrario, orçar as obras para indemnisação do prejuizo, não as executando, a pretexto de exigencias da Intendencia Municipal.

O seguro é contracto synalagmatico subordinado á realisação do risco, seu objecto e causa juridica. Realizada a condição, a obrigação do segurador torna-se exigivel, e, si voluntariamente não a executa, póde judicialmente ser forçado á sua execução.

4.º Nos termos precisos da claus. 14 da apolice á fls., a ré tendo reconhecido, como de facto reconheceu, o direito do autor á indemnisação, o valor do damno deve ser determinado por arbitramento, na fórmula da claus 15ª; e, quando optasse pela reconstrucção do predio, com a obrigação do pagamento de 1/2 0/0 do aluguel, até a entrega do predio reconstruido, não era motivo para o abandono das obras e inexecução do contracto, o facto das *alterações determinadas pelas posturas municipaes*; por isso que, nos termos da claus. 18ª, seriam ellas carregadas ao autor, em vista de convenção expressamente estipulada entre os contractantes.

Consequentemente, provado como está dos autos :

que a ré, como segurador, tomou a si os riscos a que estava sujeito o predio do autor á rua Luiz de Camões n. 21, segurando-o, nas condições da apolice n. 1189 á fls;

que, realizado o sinistro, objecto do seguro, tornou-se *ipso facto* exigivel a obrigação por parte da ré de indemnizar o damno e prejuizos causados;

que esta indemnisação, na falta de accôrdo dos contractantes, deverá ser fixada por arbitramento, na fórmula da

claus 15^a da apolice, e não á arbitrio da ré, ou pela estimativa de um só perito, por ella designado ;

que, na vistoria á fls., os peritos, em maioria, fixaram em 6:174\$940 as despezas necessarias á reparação e reconstrucção do predio, na parte damnificada pelo incendio (laudó á fls.) :

Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal julgar procedente a acção, para condemnar, como condemnam, a ré a pagar ao autor a quantia de 6:174\$940, além da metade do aluguel, que rendia o predio antes do sinistro, desde a sua data, e que será liquidado na execução; e nas custas.

Rio, 17 de novembro de 1893. — SALVADOR MONIZ. P. I., com voto. — MONTENEGRO, relator. — MIRANDA.

Sociedade anonyma, sua dissolução pela *incorporação e fusão* de patrimonios. Conceito juridico de cada um desses actos e seus effeitos legais, como modo de liquidação da associação.

Condições requeridas para a constituição das sociedades ou companhias anonymas, e que deverão ser observadas no caso da *fusão*, como sociedade *nova* constituída dos elementos dissolvidos e confundidos das que se fundem e extinguem.

Socios dissidentes, acções não convertidas ou permutadas, seus direitos em relação ao patrimonio incorporado, ou fundido, natureza e graduação do credito, responsabilidade da companhia cessionaria e successora pelo pagamento em dinheiro corrente. (*)

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria entre partes — autores o dr. João Paulo de Almeida Magalhães e outros, e réo o Banco Septentrional do Brasil : e,

Considerando que os autores, na qualidade de accionistas da Companhia Luz Incandescente Welsbach, dissolvida pelo facto da sua incorporação ou encampação pelo banco réo, pedem ser elle condemnado a pagar-lhes em moeda corrente o valor nominal das suas acções, sob fundamento de que,

(*) Vide vol. 1^o, pags. 207 a 223.

não tendo accettato, nem concorrido para a dita incorporação, não devem ser forçados a receber acções, que não subscreveram, nem podem ser destinadas á solução do preço dos bens adquiridos, como si fossem moeda legal de pagamento ;

Considerando que o réo excusa-se do reclamado pagamento e pede serem os autores julgados carecedores da acção, allegando :

a) que a incorporação, verdadeira fusão das duas companhias, foi validamente deliberada pelas respectivas assembléas geraes, sem que houvesse violação da lei, ou dos estatutos, caso em que os autores poderiam oppôr-se e invalidar aquella deliberação ;

b) que a resolução obriga os ausentes, pela presumpção de que consentiram ; e

c) importa em *novação* do contracto, por effeito da delegação do devedor.

Isto posto, e considerando, em face dos autos e direito correlativo:

que a assembléa geral, *cedendo e transferindo* ao banco réo — o activo, passivo e todos os privilegios da Companhia Luz Incandescente (doc. a fls.), essa deliberação não operou, nem podia operar a *fusão* das duas sociedades ; porquanto, a fusão, como uma sociedade nova, constituida com os elementos dissolvidos das que se fundem, não só presuppõe a extincção completa e absoluta da existencia individual de cada uma das sociedades fusionadas, como tambem a formação da nova sociedade, com seus estatutos, capital social, direitos, obrigações, administração e accionistas, inteiramente estranhos a tudo quanto formava e compunha as primitivas sociedades; donde o preceito legal de que para a fusão é essencial e imprescindível a *unanimidade* (dec. n. 434 de 1891, art. 213) ; e como sociedade nova, si constituida por escriptura publica, deve ser esta assignada por *todos* os socios (art. 72) ; si por assembléa geral, a convocação deverá ser feita depois de assignados os estatutos por *todos*

os subscriptores (art. 74), sem que a maioria da assembléa constitutiva tenha poder para alterar, modificar, ou derogar as clausulas dos estatutos (art. 75, § 2);

que a referida deliberação da assembléa geral, não tendo sido votada pela unanimidade das duas sociedades, e uma só tendo desaparecido e se extinguido por effeito daquelle acto, é evidente e incontroverso não ter havido a fusão, e tanto assim, que o banco réo pretende impôr aos autores o recebimento das suas *proprias* acções; o que não se daria no caso da fusão, em que, dissolvida e igualmente extincta a sua personalidade juridica, não as suas acções, mas as da nova companhia, que della surgisse, constituida com os elementos das dissolvidas, deveriam ser distribuidas;

que a referida deliberação pondo termo ao funcionamento da Companhia *Luz Incandescente Welsbach*, que deixou de existir, nenhum outro effeito juridico della decorre além da sua dissolução antecipada, que a assembléa geral podia validamente resolver, *ex-vi* do disposto nos arts. 148 § 2 e 149 do cit. dec. de 1891;

que ás assembléas geraes é igualmente facultado determinar o modo da liquidação (art. 157); e, nestas condições, a *cessão* feita ao banco réo, como modo de liquidação, não poderá ser aunullada, por isso que esse acto expressamente se contém nas attribuições legais conferidas ás assembléas geraes, no anonymato;

que, deliberada, porém, a dissolução e determinado o modo da liquidação da companhia, nenhum poder tinha a assembléa geral para obrigar os accionistas dissidentes á conversão das suas acções; porquanto a obrigatoriedade, sobre importar uma desapropriação por utilidade privada, de que não cogita a lei, não suppre a « subscrição » das acções, acto de vontade, só exercivel pessoalmente pelo subscriptor, ou por procurador com poderes expressos e especiaes (arg. do art. 15 do dec. cit. de 1891; Ann. do Senado de 1882, discussão da lei);

Considerando que, dissolvida e liquidada a companhia

pela cessão do seu activo e passivo ao banco réo, ficou este *ipso facto* responsavel como cessionario e successor subrogado em todos os direitos e obrigações da cedente ; responsabilidade que reconhece o réo nas razões á fls., invocando a « delegação » em virtude da qual tornou-se devedor do passivo da extincta companhia ;

que, por effeito do alludido modo de liquidação, as acções não convertidas, como titulos de credito contra o banco cessionario, seus titulares, e por conseguinte os autores, conservam contra a massa social os direitos, que dellas derivam ; são credores do preço de 200\$, por cada uma, valor convencionado para a incorporação ou encampação, e conseguintemente o da *liquidación*, que pôz termo á existencia da companhia ;

que, nestes termos, a permuta ou conversão das acções devendo operar-se *inter volentes*, os quaes reputam-se *subscriptores*, não póde ser imposta aos *volentes*, por isso que della resulta a qualidade de — socio, acto essencialmente da vontade livre e expontanea, insupprível pelo voto da maioria da assembléa geral ; e o modo de pagamento não podendo ser outro que em moeda corrente, nenhuma lei imprime esse caracter ás acções das companhias anonymas :

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção e condemnar o banco réo a pagar aos autores o valor convencional e nominal de 200\$ das suas acções, com os juros da mora, e nas custas.

Rio, 25 de novembro de 1892. — PITANGA, P. I. — MONTE-NEGRO, relator. — SALVADOR MONIZ. — MIRANDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos :

O autor Luciano Ramos Martins, possuidor de 262 acções da Companhia Industrial do Brasil, transformada, de anonyma que era, em commandita simples, por deliberação da assembléa geral extraordinaria, pede, como accionista dissidente e protestante contra a resolução, o pagamento do valor

nominal das suas acções e os lucros, que estima em 500\$ por cada uma ; e não o fazendo, dar-se começa á sua liquidação até final partilha, sendo declarada nulla a deliberada transformação da companhia, sem o voto unanime da assembléa geral.

Instruido o pedido com a acta á fls. e o contracto á fls. contestaram os réos Hime & Comp., successores e cessionarios subrogados da Companhia Industrial do Brasil, dizendo á fls., que o autor autorizou a transformação, e só posteriormente recusou-se a entrar para a nova sociedade ; e nessas condições, só tem direito a 100\$ por cada uma das suas acções, nos termos da resolução approvada, obrigatoria para todos os socios, ainda mesmo os dissidentes.

E considerando :

que a transformação da Companhia Anonyma Industrial do Brasil em commandita por acções, sob a firma Hime & Comp., podia, como acto de *dissolução*, ser deliberado pela assembléa geral (dec. n. 434 de 1891, art. 149), e por ella igualmente determinado, como modo de *liquidação* (dec. cit., art. 157) ;

que essa transformação, porém, não póde obrigar os dissidentes forçando-os a entrar para a nova sociedade, da qual recusam ser socios, embora o promettido consentimento ;

que a mudança da *forma*, assim como a do *objectivo* é um attentado contra as bases essenciaes da sociedade e excedente, portanto, do poder legitimo das assembléas geraes (art. 128, alinea) ; por isso que innóva os intuitos e fins sociaes, dando origem a uma nova sociedade, sem o expresso e valido consentimento dos socios, que de nenhum modo póde ser supprido, quando negado ;

que a transformação, como modo de liquidação, obriga a sociedade ao pagamento do seu activo apurado ; activo que, si pela maioria foi cedido a uma nova sociedade, tem o dissidente incontestavel direito para reclamar a sua quota respectiva, por isso que as acções, representativas do capital social, são direitos eventuaes á partilha dos dividendos

liquidos semestraes e bem assim á do activo apurado, por occasião da dissolução ;

que o valor desse activo não póde ser outro sinão o do balanço a fls., no qual o valor nominal das acções (valor apurado para a transformação) é de 150\$000 ;

que por esse valor é responsavel a firma ré, como successora e cessionaria da extincta companhia, e não, pelo arbitrario, que lhe aprouve dar de 100\$000 ás acções não convertidas ;

que o referido balanço, supprindo o processo da liquidação, obriga a firma ré ao pagamento daquelle valor, contra o qual não póde o autor reclamar, por isso que não consta ter havido opposição ou qualquer duvida, nem foi elle convencido de erro, dolo ou simulação :

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção para condemnar a firma ré a pagar ao autor o valor das suas acções á razão de 150\$ cada uma, com os juros da móra, e nas custas, em proporção.

Rio, 23 de abril de 1897. — PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator. — BARRETO DANTAS. — CELSO GUIMARÃES.

Sociedade commercial, sua dissolução *ipso jure* por morte de um dos socios para os effeitos da liquidação e partilha.

Competencia jurisdiccional para o processo e julgamento. Recurso da sentença declaratoria. *Individuação* do agravo sobre a *incompetencia*.

Occultação dos livros da escripturação commercial e a comminação da prisão contra o socio detentor.

Accordam em Camara Commercial, não vencida a preliminar da incompetencia, irregularmente opposta por petição á fls., fora do triduo legal do art. 155 do dec. n. 1030 de 1890, declarar dissolvida a firma Vieira Veiga & C. para os effeitos da sua liquidação judicial, *ex-vi* do disposto no § IV do art. 335 do Cod. do Com.; custas pelo acervo social.

Rio, 29 de Outubro de 1895. — PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator. — SALVADOR MONIZ. — BARRETO DANTAS.

Denegou a Camara Commercial o agravo, interposto em cartorio, do accordam que declarou a dissolução da firma Vieira Veiga & C., pelas seguintes e peremptorias razões :

1.º O agravo sobre materia de *competencia*, caso individualizado no § 1º do art. 669 do reg. n. 737 de 1850, pre-suppõe uma *decisão* sobre o merecimento da excepção oposta nos termos dos arts. 74 e 75 (vide *O Direito*, vols. 11 e 14), o que não occorreu na hypothese ;

2.º O dec. n. 1334 de 1893, tendo sido expedido para regular a parte civil do dec. n. 1030 de 1890, suas disposições não devem, nem podem ser interpretadas de modo contrario á lei por elle regulada. O alludido decreto, pois, si no art. 14 n. 6 declara competente o pretor para — processar as liquidações commerciaes, esta competencia não podia excluir, ou antes, nullificar a que o art. 102 §1 do dec. 1030 attribuiu á Camara Commercial para — « processar e julgar *todas as causas* de valor excedente a cinco contos de réis, que o Codigo e mais leis vigentes *conferem á jurisdicção commercial.* »

Ora, a liquidação das sociedades commerciaes é daquellas causas que a lei confere á jurisdicção commercial (Cod., tit. unico, art. 18 ; reg. n. 737, art. 10), a qual é restricta e improrogavel (cit. reg., art. 9º).

Tendo ella por fim — partilhar os bens que formavam o activo da sociedade dissolvida, quando accordes os socios sobre o modo da partilha, não soffre duvida que em tal caso a jurisdicção é voluntaria, e por consequente da competencia jurisdiccional dos pretores — o processo, e do Conselho do Tribunal o respectivo julgamento (dec. n. 1030, arts. 50 § 4 e 89).

Mas, si não existe esse accôrdo, devendo operar-se necessariamente a liquidação judicial, o processo, embora administrativo, é uma *causa contenciosa*, como é tambem a *fallencia* (dec. n. 1597 de 1855, art. 24), qualificada, entretanto, — « acto de prevenção administrativa » pelos accor-

dams do Trib. do Com. de 5 de dezembro de 1868 e do Sup. Trib. de Just. de 27 de maio de 1863 (*vid.* Rev. do Inst. dos Advs. Bras. de 1868).

A jurisdição *inter nolentes* é por sua natureza — contenciosa, e nella o *criterium* regulador da competencia é determinado pelo « valor da alçada ».

Nas liquidações, portanto, das sociedades commerciaes cujo capital fôr superior a 5:000\$, desde que os socios, ao requererem a dissolução, não apresentarem — proposta da partilha amigavel entre elles accordada, á Camara Commercial, exclusivamente, compete — « processar e julgar a liquidação judicial ».

Embora juizo divisorio, o da liquidação commercial não se rege pelo direito *commum*. Na partilha da *communhão*, as questões estranhas são devolvidas para o fóro *commum*. Na do activo da sociedade commercial, ao contrario, todas as questões entre os socios são resolvidas no proprio juizo da liquidação, derogado como foi o juizo arbitral necessario, onde eram ellas decididas, nos termos do art. 294 do Cod. do Com.

A liquidação não deve ser confundida com a dissolução. Si a morte de um dos socios dissolve, *ipso jure*, a sociedade, não quer isto dizer que a liquidação deva necessariamente ser amigavel, si na realidade os socios não estão de accôrdo sobre o seu modo. O processo da liquidação não é uma *execução* da sentença que dissolve a sociedade, mas precisamente o seu *complemento*. Seu objectivo é a realização do activo; donde a desnecessidade da liquidação, quando os socios fazem entre si a partilha amigavel.

E, só neste caso, dá-se a jurisdição *inter volentes*, attribuida aos pretores (dec. n. 1030, art. 50, *no cível*, § 4º); na jurisdição *inter nolentes*, porém, sua competencia está subordinada á alçada do capital social (dec. cit., art. 50 § 2).

Outra não pôde ser a interpretação do art. 14 n. 6 do reg. n.º 1334, expedido para execução do dec. n.º 1030, segundo os principios da hermeneutica juridica.

São innumerous os feitos congeneres processados perante a Camara Commercial, uns findos e outros em andamento, sem que pelo tribunal *ad quem* fosse posta em duvida a competencia da Camara para o seu processo e julgamento.

Mas, infelizmente, parece haver intento em anarchisar-se o regimen judiciario.

Assim justificada a decisao recorrida, accordam em Camara ordenar a remessa dos autos ao tribunal *ad quem*, na forma da lei.

Rio, 19 de Novembro de 1895.—PITANGA, P.—MONTE-NEGRO, relator.—SALVADOR MONIZ.—BARRETO DANTAS.

O despacho aggravado baseou-se na prova da occultação dos livros commerciaes, causa juridica e o fundamento do mandado de prisao expedido contra o aggravante, *ex-vi* dos arts. 18 e 20 do Cod. do Com.

Si uma inverdade, o que affirmaram as testemunhas da justificação inquiridas na presença do aggravante, *sibi imputet* não ter desfeito e destruido a prova, todo absorvido ainda com o insuccesso do incidente findo sobre o recurso, que erradamente interpôz, contra a decisao declaratoria da dissolução da firma commercial. E em vez da contricção do erro, só imputavel á sua imprevidencia, ou impericia professional, o aggravante desobriga-se para o committente descarregando as injurias e calumnias da minuta á fls., em que dá expansao aos impetos de requintada incivilidade e lamentavel ignorancia dos deveres rudimentares da profissão, tão explicitos na Ord., liv. 1, tit. 48.

Agant quod causa desiderat, temperent se ab injnria, diz a lei 6 § 1 do Cod. de postul., nam, si quis adeo procaer fuerit, ut non ratione, sed probis putet esse certandum, opinio- nis suce imminutionem patietur.

Mas, o que dizer o procurador do aggravante em utilidade da causa, si deixou passar em julgado o accordam á

fls., interpondo recurso incompetente, inadmissivel contra a decisão ?

O que dizer no interesse da causa, si deixou passar o prazo legal, variando de recurso, quando findo e já prescripto o termo da sua interposição ?

O accordam a fls., que dissolveu a firma G. da Costa & Reis, da qual era socio o aggravante, tem a data de 12 de fevereiro ; em vez de *appellar* da decisão, o aggravante interpôr em cartorio o *aggravo* a fls., minutado a fls., a que o accordam a fls. negou seguimento pela illegitimidade e impropriedade do dito recurso.

O aggravante, porém, ou por ignorar a disposição do art. 734 do reg. n. 737 de 1850, que não permite usar ao mesmo tempo de dous recursos contra a mesma decisão ; ou no intuito de corrigir o erro commettido, variou de recurso, requerendo a fls. fosse tomado por termo a appellação, quando já decorrido o decendio legal.

A petição, com a data do dia 10, foi apresentada em 11, e nesse mesmo dia despachada — «sim, em termos». Informou, porém, o escrivão que o prazo do recurso já havia terminado, e juntando aos autos o requerimento com a informação, os fez subir á conclusão, baixando a cartorio, na audiência que se seguiu (em 15), com o despacho de «indeferimento », que nella se vê.

Ainda uma vez incidiu o aggravante em erro, ou capricho, não fazendo uso do *aggravo* do § 8º do art. 669, para replicar e treplicar sobre questão vencida, e por conseguinte impertinente. E quando no dia 24 interpôz o *aggravo* a fls., estava terminada a dilação legal ; porquanto do dia 15 (data do despacho que denegou a appellação) ao dia 24 (data do requerimento do *aggravo*) não cinco dias, mas nove, haviam já decorrido ; estando, por conseguinte, justificado o indeferimento que deu causa ao presente recurso.

Discussido o incidente judiciario, concluiu o aggravante a minuta a fls. por uma officiosa lição de lexicologia, na qual igualmente revela a sua impericia, quando, á margem do

despacho a fls., lançou a cota — « *quinquennio*, 5 annos; *quincendio*, 5 dias; vide qualquer dictionario ».

Não ha um só dictionario, nem dictionarista algum pôde dar á palavra *quincendio* a significação de — « cinco dias ».

O vocabulo — *quinquennio*, inadvertidamente e só por lapso escripta, em vez de *quincendio* (inadvertencia em que tambem incorreu o aggravante na replica a fls., escrevendo *quinquennio*, visivelmente emendado para *quincendio*), aquelle vocabulo é uma evolução etymologica da sua variação de — *quinque* (cinco) e *annus* (anno); do mesmo modo que, para significar e exprimir o decurso do tempo de cinco dias, pôde ser formado o termo ou vocabulo — *quinqüedio*, ou *quincendio*, de *quinque* (cinco) e *dies* (dia), entrando no segundo a letra — « *n* », como consoante apenas de ligação, de valor meramente phonetico.

Mas, a palavra — *quincendio* não tem lexigenia, não ha vozes, nem consoantes que justifiquem sua evolução. A syllaba — « cem » não é elemento que possa, como suffixo, ser posposta á radical — *quinque*, sendo, como é, a ultima do vocabulo — *decem*, de que se formam os compostos — « *decendio* », ou *decem dies* (dez dias); — « *decennio* », ou *decem annus* — (dez annos); — « *quindecendio* e *quindecennio* », ou *quinque decem dies*, e *quinque decem annus* (quinze dias e quinze annos) etc.; e conseguintemente a syllaba — « cem », jamais poderá concorrer para a formação de vocabulos com o fim de significar e exprimir — « unidades ».

Nem os lexicologos, porém, foram poupados na minuta a fls.

Habent sua fata libelli.

Rio, 3 de julho de 1897. — MONTENEGRO.

Subscrição do capital de companhia anonyma e sua constituição subordinada a condição, que não se realizou, impossibilitando á associação preencher os seus intuitos e fins sociaes.

Resolução do contracto pelo não evento da condição e a restituição do capital, como pagamento indevido, sem objecto e causa juridica.

Responsabilidade dos incorporadores pelas declarações dos prospectos da fundação, e a remuneração dos seus serviços deduzida do capital social, sem contracto prévio mencionado no prospecto. (*)

Vistos, relatados e discutidos estes autos :

A autora, a companhia Registro Torrens Urbano, demanda a ré, a Companhia Brasileira Torrens, pela restituição da quantia de 875:000\$, indevidamente recebida, com os juros legais da mora, sendo: 700:000\$ pela transferencia dos direitos derivados da concessão feita pelo dec. n. 1155 de 1890 a Domingos Theodoro de Azevedo e outros, da qual a ré se fez cessionaria, e por sua vez transferiu á autora por escriptura de 17 de fevereiro de 1891 ; 125:000\$ de bonificação pela responsabilidade da collocação das acções da companhia autora, por ella organizada; e 50:000\$ de remuneração pelos serviços da ré, como incorporadora.

Justifica a autora o pedido, allegando: que as referidas prestações, tendo sido pagas sob a condição resolutive do registro *obligatorio* promettido pelo Governo, elemento virtual da Empreza e intuito sob o qual fôra organizada, tornaram-se sem causa juridica, e sujeitos portanto á repetição, pelo não evento da condição da obrigatoriedade.

Accrescendo que, tendo demandado a Fazenda Nacional pela indemnisação das perdas e danos consequentes do indeferimento dos Poderes Executivo e Legislativo ás solicitações das garantias promettidas, decahiu da respectiva acção, da qual foi julgada carecedora, porque não tinha validade, perante a lei, a concessão que lhe fôra transferida.

A ré, na contrariedade á fis., articula contra o pedido: que as prestações foram legalmente realizadas pela directoria da autora, depois da sua constituição definitiva,

(*) Vide vol. 1º, pag. 199.

como preço da concessão e serviços da incorporação, e deduzidas legitimamente do capital social, por isso que estão sujeitas ao imposto de 5 %, nos termos do art. 10 do dec. n. 434 de 1891; — que a transferencia da concessão, como contracto de *cessão* de direitos, e não *compra e venda*, o devedor cedente não é responsavel pela sua execução, mas unicamente pela certeza e actualidade da divida; não podendo, portanto, attribuir-se-lhe o insuccesso da concessão adquirida pela autora, e na qual figurou, apenas, como intermediaria dos primitivos concessionarios, responsabilidade só imputavel a 3º — o Governo; — que a sua responsabilidade, como incorporadora, sendo inherente aos actos constitutivos da sociedade, desde que não se obrigou, nem garantiu a effectividade da concessão, o não implemento da condição, da qual resultou não poder a autora preencher os intuitos e fins da sua instituição, é devido a causa estranha e de força maior, que a isenta de toda responsabilidade.

Isto posto, e considerando:

que no prospecto a fls. , o qual precedeu á subscrição publica para a organização da companhia autora, contracto bilateral entre os subscriptores e a incorporadora, foi expressamente declarado que — « organisava-se a companhia autora sob as condições e garantias do dec. n. 1155 A de 1890, e que para a realização dos seus fins contava com o auxilio efficaz do Governo, *comprometendo-se a tornar obrigatorio o registro* » ;

que pelas declarações dos prospectos são responsaveis os incorporadores ou fundadores (dec. n. 434 de 1891, art. 12), e consequentemente a ré pela enunciação das garantias e obrigatoriedade do registro, declaradas no prospecto á fls., sob cujas bases foi fundada a companhia autora ;

que o não implemento da condição, si motivada por acto de terceiro, causa estranha e de força maior, excusativa da responsabilidade pela inexecução da obrigação, esse evento imprevisto fez, no entretanto, resolver o contracto da sub-

scrição publica fundado na obrigatoriedade do registro, segundo o prospecto a fls. ; por isso que o registro obrigatorio era o objecto essencial e imprescindivel para a realização dos fins da projectada companhia, causa juridica da existencia e validade do contracto para a sua instituição ;

que, resolvido o contracto pelo indeferimento das garantias e condições do promettido registro obrigatorio, a ré está obrigada á repetição das prestações recebidas, por isso que a condição *resolutiva* faz repôr as cousas no seu estado anterior, como si o contracto jámais houvesse existido (Cod. civ. fr., art. 1183) ;

que as prestações recebidas, fossem ou não pagas por *erro*, estão sujeitas á repetição, como pagamento indevido ; porquanto, destinadas a um fim que não se realizou, qual o da aquisição do registro obrigatorio, deixou de existir, *ipso facto*, a sua causa juridica, desde que não se tornou effectiva a obrigatoriedade ;

que o direito de repetir o pagamento indevido e a obrigação de restituil-o provêm da inexistencia de uma divida real e justa, de que o pagamento presume-se a causa e o seu titulo legal (Cod. civ. fr., art. 1235) ; e por isso, si na realidade não existe a obrigação, ou o seu titulo é annullado ou revogado, cessando a causa, deve necessariamente cessar o effeito della decorrente ;

que o decreto judicial do Supremo Tribunal Federal sobre a invalidade da concessão transferida á autora corrobora o seu direito á repetição do demandado pagamento ; porquanto, a não approvação pelo Congresso do acto de 1890 do Governo Provisorio referente á concessão, si uma causa determinativa da resolução dos direitos adquiridos pelos concessionarios, essa resolução dos direitos dos cedentes torna sem objecto a cessão, invalidando os suppostos direitos transferidos á ré cessionaria—*resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ; e, dahi, a falta de causa para o pagamento das prestações realizadas na pendencia de uma

condição resolutive, e que se tornou indevido *quasi ex contractu* ;

Considerando que indevido foi ainda o pagamento, por ter sido deduzida do capital social a remuneração dos serviços da incorporação, quando a lei só permite retirar a dos lucros líquidos (dec. n. 434 cit., art. 20);

que não é applicavel ao caso a invocada disposição do art. 10, por isso que nenhum contracto foi mencionado no prospecto á fls. , como exige o art. 6º, nem registrado na Junta Commercial (art. 11), para que os serviços da incorporação pudessem ser retribuidos com uma quota do capital social :

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção para condemnar, como condemnam, a ré a restituir a somma pedida de 875:000\$, indevidamente recebida, com os juros legais da mora, que serão contados da data do recebimento, e nas custas.

Rio, 18 de dezembro de 1896.— PITANGA, P.— MONTE-NEGRO, relator.— CELSO GUIMARÃES.— BARRETO DANTAS, vencido.

Subscrição do capital social de companhia anonyma e a responsabilidade pelas quotas das acções subscriptas ou cedidas.

Integração do capital pela redução e valorisação das acções, em condições desiguaes para os socios, que anteciparam as entradas.

Acção para a repetição do pagamento antecipado e indevido, desde que foram os socios desonerados da responsabilidade das quotas a que estavam obrigados, condição essencial para a igualdade na distribuição das acções por effeito da redução do capital. (*)

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes — autores Esteves, Irmãos & C.^a e outros e ré a Empreza de Construções Civis:

Os autores, accionistas da empreza ré, tendo antecipado a segunda prestação facultativa do capital de suas acções, entrando com 6:500\$, em dinheiro, para os cofres da socie-

(*) Vide vol 1º, pag. 237.

dade, pedem a restituição dessa quantia, indevidamente paga, sob fundamento de que :

a) a ré fôra constituída com o capital de 15 mil contos, dividido em 150 mil acções de cem mil réis, cada uma, tendo os accionistas entrado com 30 % para o deposito legal da sua constituição;

b) além dessa entrada ou prestação de 30 $\frac{1}{2}$ %, fizeram os autores uma outra de 10%, em virtude de aviso da directoria;

c) posteriormente e por deliberação da assembléa geral de 14 de junho de 1892 o capital social foi reduzido de 15:000\$ para 4:000\$390, valor das entradas realizadas, inclusive as que haviam sido antecipadas pelos autores e alguns outros;

d) esse capital ainda foi reduzido a 2.000:000\$, por deliberação da assembléa geral de 28 de dezembro de 1893;

e) da reducção do capital resultou—ficarem dispensados os accionistas de concorrer com as quotas respectivas, a que eram obrigados, violando-se o principio cardeal da igualdade dos direitos e obrigações dos associados, que rege toda a sociedade;

f) essa dispensa, em prejuizo dos autores que realizaram a 2^a entrada dos 10 %, e beneficio dos demais socios que della ficaram exonerados, fez resolver a obrigação dos autores para com a ré e creou para elles o direito de repetirem o pagamento indevido.

Em contestação allega a ré :

que aos autores Esteves, Irmãos & C.^a fallece—qualidade para a demanda, porquanto não são accionistas da Empreza;

que, estando presentes ás assembléas geraes alludidas, não protestaram contra as deliberações, estando, portanto, perempta a sua acção;

que as resoluções das assembléas geraes são soberanas e obrigatorias para a totalidade dos accionistas;

que os autores não foram prejudicados no modo da reducção do capital, porquanto, na distribuição das acções, foram elles contemplados com o numero proporcional ao total das suas entradas.

Quanto á preliminar da illegitimidade de parte :

Considerando que a qualidade dos autores Esteves, Irmãos & C.^a não póde ser posta em duvida em face do exame á fls., (resps. ao 2º e 5º ques.);

que, supposto procedente a arguida illegitimidade, não affectaria ella a qualidade, não impugnada, dos demais co-autores ;

que, como socios não concorrentes para as resoluções das referidas assembléas geraes, conservando em si as primitivas cautelas (doc. a fls.), os autores teem qualidade e interesse legitimo para a demanda intentada, sem que se lhes possa oppôr a obrigatoriedade das resoluções da maioria, nem mesmo a — perempção da acção, por serem os referidos actos contrarios á lei (dec. n. 434 de 1891, art. 146).

Quanto ao merecimento da causa :

Considerando que as assembléas das companhias anonymas só teem competencia para legislar sobre negocios e actos que interessam á companhia, sem que, no entretanto, possam ellas infringir os principios reguladores de direito sobre materia da communhão, ampliando ou restringindo direitos e obrigações dos socios ;

que em toda a sociedade, legitimamente constituída, socios da mesma natureza e nas mesmas condições teem, necessariamente, iguaes direitos e obrigações, salvo convenção, expressamente estipulada no contracto ;

Considerando que a prestação do capital, a que se obrigam os socios, é da essencia de toda sociedade commercial, sobretudo no anonymato, sociedade na qual predomina o elemento da *impersonalidade* ;

que a obrigação das entradas do capital é implicitamente subordinada á clausula resolutoria de ser ella cumprida por todos os associados, na conformidade das prescrições estatutarias ; sendo, como é, esse capital, além de essencial aos intuitos e fins da sociedade, a garantia dos terceiros e dos proprios accionistas ;

que, as resoluções das assembléas geraes de 14 de junho de 1892 e de 23 de dezembro de 1893 infringiram a lei e os estatutos da empresa ré, desonerando da obrigação das entradas aquelles accionistas que não acudiram á chamada dos 10 0/0; exoneração, que resultou do acto da redução do capital social, fixado nos estatutos;

que da redução do capital, sem que aos autores fosse restituída a quantia por elles antecipada, resultou manifesta desigualdade entre os socios, por isso que suas acções representam um capital de 40 0/0 realizados, quando as dos demais associados apenas representam 30 0/0;

que a distribuição das acções, embora proporcional, como diz a ré, é contraria á lei, que só cogita da subscrição ou cessão voluntaria, salvo as excepções do art. 29, *alin.* do dec. cit. de 1891;

que a pretendida proporção infringiu, na realidade, o principio da igualdade de toda partilha; por isso que, na distribuição, recebem os autores — acções cujas entradas foram realizadas em *dinheiro*; ao passo que os demais socios recebem — acções, cujas entradas foram por elles dispensadas, votando em seu beneficio e interesse proprio — a redução do capital;

Considerando que, na hypothese, só haveria *igualdade*, si, restituída a entrada dos 10 0/0, fosse feita a distribuição na proporção dos 30 0/0, por todos realizados;

que a desoneração das entradas fez resolver a obrigação dos autores e outros que anteciparam o capital, e creou para os que as tinham realizado o direito de repetir o pagamento indevido:

Accordam em Camara Commercial julgar procedente a acção e condemnar a ré á restitução pedida, com os juros da mora; e nas custas.

Rio, 23 de julho de 1895. — PITANGA, P. — MONTENEGRO, relator. — SALVADOR MONIZ. — BARRETO DANTAS.

A MULHER ADVOGADO

Incapacidade civil da mulher para o exercicio da advocacia

A interdicção da mulher para o exercicio da advocacia, expressamente declarada em nossa legislação subsidiaria mandada observar pela Lei de 20 de outubro de 1823, não foi derogada por acto posterior que, legitimamente, faça suppôr o seu levantamento.

Desde o Direito Romano que ás mulheres, excluidas de todos os officios publicos ou civis, foi interdicto requerer em juizo por outrem, como advogado ou procurador. Referindo Plutarcho (Parall. de Lyc. e de Numa) o espanto da cidade de Roma pelo facto, jámais visto, de uma mulher advogar em um processo, não obstante lhe ser pessoal, enviando o Senado consultar ao Oraculo de Apollo, que presagio se continha nesse extraordinario acontecimento.

Fœminæ, ab omnibus officiis civilibus, vel publicis, remotæ sunt. Et ideo, nec judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratore existere (Dig. de reg. jur., lei 2^a).

Fundada em leis do pudor ou costume civil, antes que na incapacidade ou inhabilidade do sexo,— *et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem, alienis causis se immisceant* (Dig. de postul., lei 1 § 5), a interdicção passou para a legislação patria, que, sujeitando a mulher solteira, casada ou viuva, á tutela da lei, de seus pais e dos maridos, manteve, com poucas alterações, a incapacidade, amparando-a por privilegios, isenções e excepções, como a do Senatus-consulto Velleano (Ord. liv. 4, tit. 61).

Assim, excluidas as mulheres,

— de prestar juramento civico (B. Carneiro, § 214, n. 1);

— de advogar e requerer em juizo por outrem (cit. § 214 n. 10; Ord. liv. 1, tit. 48, § 19, verb. *todo homem*);

— de afiançar, ou obrigar-se por outrem (B. Carneiro, § 213);

— do cargo de juiz (B. Carneiro, *loc. cit.*), e, si permittido advogar, teriam direito a concorrer para os cargos da magistratura e ministerio publico (dec. n. 1030 de 1890, arts. 19 e 23);

— de ser testemunha em testamento, salvo o nuncupativo (Ord. liv. 4, tit. 86. pr.), etc.;

estas exclusões e outras, estabelecidas da natureza e da conveniencia publica e indicativas da imperfeição juridica da mulher em razão da fragilidade, delicadeza e sensibilidade do seu sexo, são manifestamente incompatíveis com o exercicio da advocacia, em que se requer independencia completa, e sobretudo autoridade e força moral para sustentar as lutas agitadas e ás vezes extremas do fôro—*alienam suscipere defensionem virile est officium, et ultra sexum msliebrem* (Cod. de procurat. lei 18; Ord. cit., liv. 1, tit. 48, § 19); *ne virilibus officii fungantur mulieres* (Dig. de postul., lei 1 cit. § 5).

A advocacia, declarou o aviso n. 151 de 1828, ser um *munus publico*, e por isso interdicto o seu exercicio aos individuos que não tinham a prerogativa da nacionalidade. E posteriormente o aviso n. 206 de 1866, expedido em virtude de Resolução do Conselho de Estado, manteve a doutrina do aviso de 1828, ponderando a secção de Justiça no respectivo parecer : 1º, que a profissão de advogado é de um character mixto, o de mandatario da parte e sobretudo de agente publico e especial a quem a lei confere direitos e impõe obrigações; 2º, que a agencia na administração da justiça não póde ser classificada como pura e ampla profissão industrial; 3º, que o advogado faz parte do corpo judiciario do paiz, e em alguns (como o nosso e foi apontado), forma a candidatura para os lugares da magistratura e ministerio publico.

A Const. Fed. (art. 83) mandou vigorar, enquanto não revogadas, « as leis do antigo regimen no que, explicita ou implicitamente, não fosse contrario ao novo systema politico. » E, como deducção logica, vigorando até que seja revogada a Lei de 20 de outubro de 1823, que por sua vez mandara vigorar, na parte em que não houvessem sido revogadas, « as ordenações, leis, regulamentos, decretos e resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal e pelas quaes se governara o Brasil até 1821 », — inconsequentemente e por uma hermeneutica inversa é que se poderá induzir do texto do § 24 do art. 72 (sobre o direito de liberdade *do profissional*) a implicita revogação, ou o levantamento da interdicção da mulher, ainda diplomada, para o exercicio da advocacia, subsistindo, como subsistem na sua integra, todos os privilegios e restricções do direito civil, tutelares e complementares da sua incapacidade juridica, e uma garantia da propria mulher e do decoro publico, guardado e observado sem interrupção, nem duvida, desde os primitivos assentos do direito patrio.

Rio, 1º dezembro 1899.— MONTENEGRO.

INDICE

	PAGS.
Duas palavras ao leitor	III
Carta-prefacio do Exm. Sr. Cons. Ferreira Vianna ao 1º vol.	V
Acolhimento da Imprensa ao 1º vol.	IX
<p>O decreto n. 1030 de 1890, que organisou a justiça no Districto Federal, e os regulamentos expedidos pelo Poder Executivo.</p>	
<p>Systema da lei organica da divisão da competencia jurisdiccional, assegurada pelo da distribuição pelos presidentes das camaras; sua alteração, confusão e unificação pelos regulamentos do Executivo.</p>	
1 a 17	
<p>Modo da substituição dos presidentes das camaras, nos impedimentos e faltas, em face da lei e dos regulamentos</p>	
18 a 24	
<p>Competencia do juiz para a declaração da fallencia; jurisprudencia anterior e posterior aos regulamentos</p>	
25	
<p><i>Idem</i> para o julgamento da classificação dos creditos.</p>	
39	
<p><i>Idem</i> das camaras reunidas para os embargos de nullidade e infringentes, cumulativamente articulados</p>	
41 e 43	
<p>Incompetencia das camaras reunidas para o julgamento, em unica instancia, das acções rescisórias, com preterição das instancias regulares instituidas para a discussão e decisão das causas.</p>	
45	
<p>Justificação dos votos vencidos sobre a inconstitucionalidade dos regulamentos, sua antinomia e contradicção, entre si e a lei organica, reconhecida afinal em relatorio official de 1899 do Ministerio da Justiça</p>	
47	
<p>Causas de fallencia, meios de prevenil-a, incidentes da sua declaração e liquidação da massa.</p>	
<p>Accórdio extrajudicial preventivo da fallencia, condições requeridas para a validade da homologação.</p>	
53	
<p>Cessão de bens preventiva da fallencia, a boa fé do devedor para o seu julgamento definitivo</p>	
55	
<p>Moratoria preventiva da fallencia, requisitos e formalidades preliminares para a deliberação dos credores; prazo maximo da concessão e prorrogação; desigualdade nos pagamentos</p>	
56	
<p>Conceito juridico da fallencia; caracteristico da divida certa e liquida; deposito em pagamento para obstar a declaração. Assistencia do credores</p>	
60	
<p>Inscrição da firma, como formalidade para o requerimento da fallencia, em relação ao credor estrangeiro sem domicilio na Republica</p>	
64	
<p>Fiança ás custas nas causas de fallencia, sua extensão ao valor do damno causado pelo requerimento doloso e de má fé.</p>	
66	

	Pags.
Conta de livros judicialmente verificada para o requerimento da fallencia.	
Capital commanditario em sociedade não reduzida a instrumento assignado pelos socios.	71
Contracto de união , funções e poderes dos syndicos e da commissão fiscal.	75
Concordata , formalidades para a deliberação e homologação; creditos contestados, embargos dos dissidentes e seus effectos suspensivos; criterium do juiz na decisão das questões de fraude e má-fé.	72 e 76
Classificação dos creditos nas fallencias, suas preferencias e distribuições; creditos privilegiados no navio.	82
Credor por titulo de commodato , seu caracteristico para a graduação de <i>reivindicante</i>	84
Acção rescisoria da fallencia declarada em razão do não pagamento de letras protestadas, posteriormente resgatadas pelo devedor, em transacção com o credor; nullidades attendiveis pela acção rescisoria.	
A fallencia perante o Cod. do Com. e o dec. n. 917 de 1890.	90
Causas sobre associações anonymas, sua constituição, funcionamento, liquidação, e partilha.	
Mandato dos administradores, sua temporariedade e revogação a todo tempo, sem necessidade de causa justificativa. Intervenção da autoridade judiciaria para o só effecto da homologação e execução do acto validamente deliberado pela assembléa geral.	101
Condições requeridas para a válida composição e regular funcionamento das assembléas geraes. Manutenção de posse dos cargos requerida por directores eleitos em assembléa illegalmente constituida.	105
Direito do accionista para requerer a exhibição dos livros, como acção preparatoria, não designando os estatutos época certa para o exame.	108
Dissolução antecipada de companhia anonyma e sua reconstituição sem a observancia das condições e fórmulas legais prescriptas para a constituição.	111
Dissolução antecipada da companhia anonyma deliberada por assembléa geral nullamente constituida e sem a previa audiencia do conselho fiscal.	114 e 119
Liquidação judicial da companhia anonyma, no caso de perda de 3/4 do capital social, <i>ad instar</i> da amigavel deliberada pela assembléa geral.	124
Liquidação forçada da companhia anonyma no caso da cessação de pagamentos; sua prevalencia á amigavel. Defesa fundada na illegitimidade da citação do director-thesoureiro, na ausencia do presidente.	126
Idem da sociedade bancaria de credito <i>commercial e real</i> . Conceito juridico da <i>cessação e insolvabilidade</i>	129
Cessação de pagamentos da companhia <i>anonyma</i> transformada em <i>commanditaria por accões</i> . Titulos de divida assignados por um só director, exigindo os estatutos a assignatura de dous.	132
Illegitimidade do director-presidente para requerer a liquidação forçada sem autorisação e previa deliberação da assembléa geral. Confissão desse estado em juizo, em contraposição á do relatorio e contas da gestão. Temporariedade do mandato dos administradores, prazo maximo da sua duração. Natureza do processo da liquidação forçada. Authenticidade	

	Pags.
do inventario e balanço que devem instruir o requerimento. Recurso da sentença que denega o pedido	135 a 163
Liquidação forçada de companhia anonyma concessionaria de linhas ferreas.	
Cessação do pagamento de <i>debentures</i> emitidos com garantia do Governo	164
<i>Idem</i> por insolvabilidade da companhia em estado de dissolução e liquidação do facto pelo fechamento das suas fabricas e penhora nos bens do seu activo pelo credor hypothecario. Intervenção e opposição dos fiscaes, sua illegitimidade para a representação social	171
Concordata na liquidação forçada, condições requeridas para a homologação; proposta assignada pela directoria, sem qualidade para representar a sociedade, anterior á sentença da liquidação	177
Classificação dos creditos na liquidação forçada. Graduação do de honorarios de advogado, que não o contractado para a defesa da massa. <i>Idem</i> do leiloeiro que não o da venda judicial dos bens. <i>Idem</i> de letras da terra, em novação de divida privilegiada. <i>Idem</i> de debenturistas dissidentes do accordo do art. 5º do decreto n. 177 A, de 1893	182 a 218
Credito de deposito de dinheiro em conta-corrente, sem o caracter de cousa não fungivel	219
<i>Idem</i> da compra e venda a prazo, contracto não inteiramente executado por occasião da liquidação forçada e não interpellado no vencimento pelo comprador ou vendedor; sendo, além disso, exceptonado pelos syndicos, como obrigação pessoal dos administradores e não da sociedade, por inobservancia da fórma estatutaria para os titulos de responsabilidade	222 a 229
<i>Idem</i> de <i>cheques visados</i> , simples instrumentos de pagamento entre correntistas e representativos de um valor indeterminado, sem individualidade propria.	230 a 237
Ação rescisoria da liquidação forçada declarada em processo arguido de nullo pela illegitimidade das partes e falsa prova da cessação de pagamentos, em que se fundou a sentença	238
Causas hypothecarias e seus incidentes.	
Exhibição do titulo original da divida hypothecaria para ser intentada a acção executiva. Tradição desse titulo ao devedor e a posse juridica, como presumpção do pagamento	247 e 249
Sequestro hypothecario preliminar da acção executiva, forma legal da sua conversão em penhora.	253
<i>Idem</i> , convertido em <i>anticivrese</i> , obrigações decorrentes da posse e administração pelo credor anticretico.	255
Duplicidade de hypothecas sobre os mesmos immoveis, execução da segunda, de prazo menos longo, sem estar vencido o da primeira	257
Executivo hypothecario intentado pelo representante dos portadores de emprestimo em <i>debentures</i> . Natureza e effeitos da solidariedade activa contractual.	258
Embargos de terceiro em execução de credor hypothecario; concurrencia de credores em casos que não de insolvabilidade ou fallencia	261
Hypotheca legal não especializada e inscripta, seus effeitos em relação a terceiros.	266

	PAGS.
Hypotheca em garantia de conta corrente, executada sem prévia verificação do saldo. Legítima qualidade da mulher, na ausencia do marido, para a defesa dos bens do casal	238
Remissão da hypotheca pelo deposito em pagamento de letras hypothecarias ao par, sem discriminação de serie	239
<i>Idem</i> , pela venda dos bens em leilão publico, com as formalidades da lei, no juizo da liquidação forçada.	272
Ação rescisoria para a annullação da sentença em executivo hypothecario, em que foi omittida a citação edital dos herdeiros do devedor originario, e instruido com escriptura que não fôra lida ás partes.	286
Causas pignoraecticias, objectivo da instancia.	
Forma constitutiva do penhor de acções nominativas e ao portador de companhias anonymas; exhibição do competente escripto para a execução judicial.	293
Penhor simulado em letra de terra para illudir a prohibição da compra e venda das proprias acções pela sociedade	296
Penhor com poderes em <i>causa propria</i> para a sua liquidação, de que fez uso o credor quando depreciados e em baixa os titulos apenhados	297
Termo da instancia da <i>execução</i> do penhor pela venda judicial da coisa apenhada. O imprevisto da <i>execução</i> sem preceder a sentença, que é o inicio e o fundamento da instancia	300
Causas preventivas e incidentes.	
Arresto ou embargo, condições requeridas para a concessão do mandado; embargos de incompetencia fundada na declaração da fallencia do devedor domiciliado fóra da Republica	303
<i>Idem</i> para garantia da divida de uma carta de credito não assignada por commerciante.	304
<i>Idem</i> para garantia de divida de espolio já partilhado, e executado em bens de um só dos herdeiros	307
Detenção pessoal contra commerciante em estado de fallencia, suspensa pela <i>moratoria</i>	311
<i>Idem</i> concedida sem a prévia justificação da ausencia furtiva do devedor e suspensa pelo deposito da divida	311
Exhibição de livros de firma social dissolvida e em liquidação judicial.	313
Suspeição do juiz, suas causas legais <i>stricti juris</i> . O interesse e o parentesco como fundamento para a recusação	316
Recebimento da <i>appellação</i> , interessado que deverá fazer extrahir o traslado, prazo para a apresentação na superior instancia, sua deserção, quando decorrido, sem justo impedimento	320
Contractos commerciaes, sua forma legal e efeitos.	
Carta de credito, responsabilidade do creditante pelas quantias entregues ao creditado até a concurrencia da somma abonada	323
Cessão de creditos, com poderes em <i>causa propria</i> para a transferencia: Sociedade de credito <i>real e commercial</i> ; liquidação da carteira <i>commercial</i> sem approvação do Executivo; recusa da Junta em archivar a acta respectiva da assembléa geral	326

	PAGS.
Cessão do direito e acção em lide. Acções— <i>jus perseguendi in judicio</i> ; e acções-títulos representativas do capital social no anonymato. Nomeação de bens á penhora pelo executado, ordem da sua gradação. Exequente cessionario de companhia anonyma nullamente constituída, e sem titulo habil para a prova da cessão	330
Clausula penal nos contractos, sua natureza de obrigação accessoria, sanção da obrigação principal	335
Commissão dos agentes de leilões nas vendas judiciaes de massas fallida . .	340
Commisso de acções, apropriação das entradas do capital dos accionistas pela directoria da associação, independente do processo da <i>notificação judicial</i> . Emissão de novos titulos dados aos compradores mediante <i>agto</i> sobre o signal da venda	343 e 348
Compra e venda do acervo de companhia anonyma, em liquidação forçada, sem as formalidades e requisitos do art. 190 do decreto n. 434 de 1891	351 e 353
Compra e venda de <i>debentures</i> , posteriormente suspeitados falsos. Acção intentada contra o corretor interventor para restituição do preço pago.	357 e 359
Compra e venda de estabelecimento commercial. Direitos adquiridos pelo comprador sobre a propriedade immaterial do fundo, quando não excluida por convenção expressa. Concurrencia desleal. Jurisprudencia conciliadora da liberdade do commercio com os direitos do comprador, no intuito de impedir a confusão dos estabelecimentos rivaes.	361
Letra de terra com a declaração de — valor constante da escriptura, da substancia e essencia do contracto principal, originario da letra . .	369
Letra de cambio protestada por falta de aceite, em razão da fallencia do emissor declarada, fóra da Republica, pelo tribunal do seu domicilio . .	372
Letras de cambio negociadas a prazo e liquidadas pela prestação da differença em dinheiro. Condições requeridas para a validade dos <i>contractos cambiaes</i> e sua execução judicial. Direito de repetição do pagamento nos contractos nullos, ainda que illicita a sua causa, obstando a que te nam elles effeitos e execução, que a lei peremptoriamente lhes nega. 374 a 381	374 a 381
Locação mercantil . Empreitada para a construcção de via ferrea; rescisão arbitraria do contracto; situação juridica dos empreiteiros e sub-empreiteiros para com o dono da obra. Direito de indemnisação nas obrigações <i>legaes e convencionaes</i>	382 e 387
Mandato remunerado dos directores de companhias anonymas	395
Mutuo mercantil contratado por leiloeiro; formalidades dos livros da sua agencia. Fiança em letras hypothecarias sem a representação de emprestimo realisado	397
Mutuo sob a forma de <i>debentures</i> , com garantia hypothecaria; condições e formalidades requeridas para a emissão dos titulos; a sanção da nullidade em favor dos portadores mutuarios	399 e 410
Nome commercial , direitos sobre elle exercidos e obrigações correlativas. Diferença do nome — <i>firma commercial</i> , do nome — <i>razão social</i> , denominação dada ao estabelecimento. Concurrencia desleal	411

	PAGS.
Permuta de debentures , no supposto da fusão das companhias mutuantes, por erro, dolo e fraude do prospecto para a subscrição e conversão dos títulos	417
Seguro terrestre contra incendio . Responsabilidade legal e convencional dos riscos; prova do sinistro; valor da indemnisação	420
Sociedade anonyma , sua dissolução pela fusão e incorporação . Direito dos dissidentes em relação ao patrimonio das sociedades dissolvidas . . .	422 e 425
Sociedade commercial , dissolução <i>ipso jure</i> por morte de um dos socios; competência para o processo da liquidação e partilha. Ocultação dos livros	427
Subscrição do capital de companhia anonyma impossibilitada de preencher os seus fins pelo não evento de condição essencial á sua existencia. Restituição do capital subscripto, como pagamento indevido.	433
Subscrição do capital, responsabilidade da sua integração. Redução do capital social pela valorisação das acções, desobrigando-se os socios das entradas. Direito dos socios, que anteciparam as prestações, a repetil-as, como pagamento indevido	436
A mulher-advogado , incapacidade civil para o exercicio da profissão. . . .	440

ERRATA

PÁGS.	LINHAS	ERROS	EMENDAS
VII	5ª	ataque	atque
23	26ª	admittido-se	admittindo-se
28	2ª	competencia	competencia
29	34ª	interlocutorias	interlocutorias
30	22ª	do reguladores	reguladores
51	1ª	parece terem	parecem ter
69	11ª	aux quels	auxquels
88	9ª e 27ª	Pottier	Pothier
95	15ª	imposto	impondo
117	8ª	dos cedentes	dos cedentes
127	33ª	teme ella	tem ella
135	24ª	a) requerente	a) o requerente
"	27ª	b) requerimento	b) o requerimento
139	11ª	liquidadas	liquidadas
152	31ª	pujançados	pujança dos
159	18ª	exercício	exercício
163	6ª	dos devidendos	das dividas
174	9ª	estatuarias	estatutarias
175	30ª		
188	7ª	oredores	credores
221	22ª	liquidante	liquidanda
233	14ª	Leon	Lyon
237	5ª	causa	cousa
249	26ª	incindindo	incidindo
250	19ª	primetro	primeiro
"	25ª	justicado	justificado

251	12 ^a	instrumento	instrumento
252	12 ^a	quaesques	quaesquer
»	24 ^a	pacta	puta
253	7 ^a	princigal	principal
257	6 ^a	decididir-se	decidir-se
260	28 ^a	} mandato	mandado
269	4 ^a		
301	16 ^a	pagar a	pagar a divida
306	3 ^a	effectuado	effectuado
319	6 ^a	improrogavel	improrogavel
321	24 ^a	devolutixo	devolutivo
336	5 ^a	tesmunhavel	testemunhavel
»	14 ^a	autem	autem
»	15 ^a	duæers	duæ res
339	2 ^a	o estipulatio	a stipulatio
345	30 ^a	privarum	privatorum
»	35 ^a	persequendi	persequendi
360	12 ^a	se foi provou	se não provou
361	8 ^a	cativo	activo
365	9 ^a	mandado	mandato
372	8 ^a e 11 ^a	compridamente	cumpridamente
404	23 ^a	prescripções	prescripções
412	31 ^a	commercias	commerciaes
420	20 ^a	Yering	Yhering
430	31 ^a	probis	probris
»	»	opionis	opinionis
431	9 ^a	interpor	interpoz
440	17 ^a	procuratore	procuratores
445	5 ^a	do facto	de facto

Erros de me a orthographia, que escaparam á revisão, não são indicados pela intuição da sua corrigenda.
