

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

REVISTA
DE
DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO
E
FINANCEIRO

DIRETOR:
Professor WALDEMAR FERREIRA

VOLUME IX

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

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL, INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação trimestral

Diretor: PROFESSOR WALDEMAR FERREIRA

REDATORES:

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

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

REDATOR SECRETÁRIO:

DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA

Assinatura anual Cr\$ 380,00

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

SUMÁRIO

DOUTRINA

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

JURISPRUDÊNCIA

CAPÍTULO I

DIREITOS E OBRIGAÇÕES PROFISSIONAIS DO COMERCIANTE

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

CAPÍTULO II

SOCIEDADES

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

§ 1.º

Das sociedades de fato ou irregulares

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

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

§ 2.º

Das sociedades em nome coletivo ou com firma

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

§ 3.º

Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada

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

§ 4.º

Das sociedades de capital e indústria

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

§ 5.º

Da sociedade em conta de participação

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

§ 6.º

Das sociedades anônimas

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

CAPÍTULO III

CONTRATOS E OBRIGAÇÕES

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

Secção I

Da compra e venda

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

Secção II

Da fiança

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

Secção III

Da representação e distribuição de mercadorias

- A prova do contrato de representação comercial .. 159

Secção IV

Do seguro

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

Secção V

A hospedagem hoteleira

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

CAPÍTULO IV

TÍTULOS DE CRÉDITO

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

Secção I

Letra de câmbio

§ 1.º

Do endósso

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

§ 2.º

Do aval

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

§ 3.º

Do protesto

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

§ 4.º

Da ação cambiária

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

§ 5.º

Da prescrição da ação cambial

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

§ 6.º

Da ação de enriquecimento ilícito

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

Secção II

Da nota promissória

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

Secção III

Da duplicata

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

CAPÍTULO V

BANCOS E OPERAÇÕES BANCARIAS

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

§ 1.º

Da responsabilidade civil dos diretores

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

§ 2.º

A responsabilidade do Banco para com o emitente de cheque

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

CAPÍTULO VI

PROPRIEDADE COMERCIAL

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

I

Das particularidades do contrato de locação mercantil

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

§ 1.º

Da ação renovatória do contrato de arrendamento

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

§ 2.º

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

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

§ 3.º

Da ação revisional do aluguel

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

CAPÍTULO VII

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

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

Secção I

Do nome comercial

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

Secção II

Das marcas de comércio e indústria

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

Secção III

Das patentes de invenção

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

§ 1.º

Da concorrência desleal

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

§ 2.º

Dos direitos autorais

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

CAPÍTULO VIII

CONTRATOS E INSTITUTOS DA NAVEGAÇÃO
E TRANSPORTES MARÍTIMOS E AÉREOS

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

§ 1.º

Do abandono

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

§ 2.º

Do transporte

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

§ 3.º

Das avarias

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

§ 4.º

Do seguro

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

§ 5.º

Da assistência em alto mar

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

CAPÍTULO IX

FALENCIAS E CONCORDATAS

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

§ 1.º

Os requisitos do pedido falimentar

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

§ 2.º

Da declaração judicial da falência

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

§ 3.º

Da verificação dos créditos

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

§ 4.º

Dos embargos de terceiros

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

§ 5.º

Da revogação de atos praticados pelo devedor antes da falência

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

§ 6.º

Da realização do ativo

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

§ 7.º

Do síndico

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

§ 8.º

Da concordata preventiva

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

§ 9.º

Da extinção das obrigações

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

§ 10

Dos recursos

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

§ 11

Dos crimes falimentares

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

CAPÍTULO X

IMPOSTOS E TAXAS

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

CRÔNICA DA VIDA JURÍDICA

- O Instituto de Coimbra homenageia o Professor Waldemar Ferreira 390

DOCUMENTÁRIO LEGISLATIVO

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

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

CAPÍTULO IX

FALÊNCIAS E CONCORDATAS

I

A INARRECADABILIDADE DOS BENS DO SÓCIO PRÉ-MORTO NA FALÊNCIA DA SOCIEDADE EM NOME COLETIVO CONTINUADA COM OS SOBREVIVENTES

(Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n.º 38.200, do Distrito Federal. Banco do Brasil S. A., síndico da falência de F. R. Moreira & Cia. vs. Espólio de Luiz Maia de Bittencourt Menezes. Relator, Ministro Sampaio Costa).

Não tomou conhecimento o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, do recurso, por acórdão de 13 de maio de 1958, publicado no "Diário da Justiça" de 31 de agosto de 1959, nos termos do voto do relator, assim expresso:

O Sr. Ministro SAMPAIO COSTA — O Dr. L. M. B. M. era sócio solidário da sociedade comercial em nome coletivo, F. R. M., cujo contrato social estabelecia, em cláusula expressa, que a sociedade não seria dissolvida pela morte de qualquer dos sócios e que os haveres destes seriam pagos aos seus herdeiros, na forma das condições estipuladas.

Em 16 de fevereiro de 1954 ocorre o seu falecimento e em 23 de agosto daquele ano é decretada a falência da sociedade, sendo, em consequência, arrecadados como pertencentes à Massa Falida, bens particulares do sócio falecido.

Opôs, então, o espólio, embargos de terceiro, rejeitados por despacho do Juiz de Direito da 7.ª Vara Cível desta Capital, mas, por provimento de agravo, foram julgados procedentes pela 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em acórdão com a seguinte ementa:

“Arrecadação de bens, por parte de síndico de Massa Falida de Sociedade Comercial em nome coletivo, do sócio pré-morto à declaração da falência da sociedade, que continuou com os sócios remanescentes na conformidade do contrato social. É incabível a arrecadação, pelo síndico da massa falida, dos bens do sócio pré-morto à declaração da falência da sociedade, — em cujo contrato existe cláusula de não dissolução da sociedade comercial em nome coletivo em consequência de falecimento de qualquer dos sócios, apurando-se os haveres do espólio para serem pagos em promissória, — com fundamento nos arts. 71 e 5.º, parágrafo único, da Lei de Falências e art. 339 do Código Comercial. Os herdeiros do sócio pré-morto, meros credores da sociedade, que continuou, não podem ser equiparados ao “sócio que se despede” ou é despedido da sociedade até dois anos antes da decretação da falência. Não é de se confundir arrecadabilidade — que a lei apenas permite com relação aos bens particulares do sócio solidário que se despede ou é despedido até dois anos antes da decretação da falência (arts. 71 e 5.º parágrafo único da Lei de Falências) — com responsabilidade dos herdeiros pela dívidas do espólio (art. 1.796, do Código Civil)”.

Contra essa decisão que mandou excluir da arrecadação os bens do espólio agravante, interpôs o Banco do Brasil S. A., síndico da falência de F. R. M., o presente recurso extraordinário fundado nas letras “a” e “d” do inciso III do art. 101 da Constituição Federal, dando-se como violados os arts. 71 e 5.º, parágrafo único da Lei de Falências e os arts. 262, 1.572, 1.587 e 1.796 do Código Civil.

Alega o recorrente que, não obstante os sócios solidário e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais não serem atingidos pela falência da sociedade, ficam entretanto, sujeitos aos efeitos jurídicos que a sentença declaratória produza em relação à sociedade falida e, entre êsses efeitos, está a arrecadação dos bens particulares do sócio solidário ao mesmo tempo que dos da sociedade.

Argumenta que aquêles efeitos alcançam os sócios que há menos de 2 anos se tenham despedido da sociedade, no caso de não terem sido solvidas até a data da declaração da falência, as obrigações sociais existentes no tempo da retirada.

Alega, ainda, que o regime da comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas. E acrescenta que aberta a sucessão, o domínio e posse da herança transmitem-se desde logo aos herdeiros e essa herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido.

Nas contra-razões o espólio recorrido impugna os fundamentos do recurso no sentido de demonstrar que a decisão apenas interpretou a lei sem divergir de outra de qualquer tribunal local.

Argumenta que o acórdão recorrido deu interpretação à palavra "sócio" do preceito da lei de falências e excluindo os herdeiros da palavra "sócios", nenhuma ofensa fez à lei, maxime quando o próprio contrato social não admitia que os herdeiros substituíssem os sócios falecidos, pois a sociedade continuaria com os sobreviventes e os herdeiros do falecido seriam pagos pelos haveres apurados.

Alega, ainda, que a qualidade de sócio não se transmite com a herança e cita os arts. 334, n.º 4 e 308 do Código Comercial, como argumento de que as sociedades se reputam dissolvidas pela morte de um dos sócios, salvo convenção em contrário dos que sobreviverem ou quando a sociedade dissolvida por morte de um dos sócios tiver de continuar com os herdeiros do sócio falecido.

Reporta-se o recorrido aos termos do contrato social para mostrar que a situação dos herdeiros do sócio pré-morto à decretação da falência da sociedade, que continuou em virtude de disposição contratual, não se equipara a do sócio ao tempo da decretação da falência ou do sócio que se tenha despedido da sociedade há menos de dois anos para o efeito da arrecadabilidade dos bens, ou casos previstos em lei.

O Sr. Dr. Procurador Geral da República disse em seu parecer:

"A decisão recorrida versa sobre a arrecadação de bens, por parte do síndico da massa falida de sociedade comercial em nome coletivo, do sócio pré-morto à declaração de falência da sociedade que continuou com os sócios remanescentes, na conformidade do contrato social.

O Banco do B. S. A. apresentou as razões de seu apêlo extraordinário que deve ser conhecido e provido, por seus jurídicos fundamentos.

Distrito Federal, 9 de janeiro de 1958. — CARLOS MEDEIROS SILVA, Procurador Geral da República".

Não se discute se os bens particulares dos sócios solidários devem ser arrecadados concomitantemente com os bens da sociedade declarada falida porque os arts. 71 e 5.º, parágrafo único da Lei de Falências não comportam dúvidas.

Impugna-se a decisão recorrida porque esta considerou que os herdeiros do sócio pré-morto à declaração da falência da sociedade comercial em cujo contrato havia cláusula de que a mesma não seria dissolvida em consequência de falecimento de qualquer dos

sócios, não podem ou não devem ser equiparados ao sócio vivo ao tempo da declaração da falência, ou ao sócio que se despede ou é despedido da sociedade até dois anos antes da falência ser declarada.

Entendeu o Tribunal local, por aplicação do art. 1.572 do Código Civil que aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança se transmitem, desde logo, aos herdeiros. Considerou que os herdeiros do sócio falecido, de conformidade com as cláusulas do contrato, não eram sócios da sociedade mas, apenas credores desta.

Realmente, a cláusula 5.^a do contrato estabelece que a sociedade não se dissolverá com o falecimento do sócio e que os seus haveres serão apurados em balanço a ser levantado dentro de sessenta dias.

A posição dos herdeiros do sócio falecido, de apenas serem credores da sociedade e não sócios, está definitiva através de condição resolutiva do próprio contrato social ao estipular que a morte do sócio não implica na dissolução da sociedade e que a apuração dos haveres do sócio falecido será feita mediante balanço dentro de sessenta dias a partir do óbito, de quando deverá começar o pagamento daquêles haveres, na forma pactuada.

Ora, a falência foi declarada em 23 de agosto de 1954, seis meses após a morte do sócio verificada em 16 de janeiro daquele ano, conseqüentemente já depois de expirado o prazo de sessenta dias fixado no contrato para a apuração dos haveres e quando já o espólio estava investido dos poderes de representação, no domínio e posse da herança constituída não só daqueles haveres sociais, mas dos demais bens do "de cujus".

Se, por efeito de falência, resulta responsabilidade do sócio falecido, os seus bens, embora já no domínio e posse dos herdeiros, responderão pela obrigação, já aí na proporção da solidariedade social e que teve por termo a data do falecimento, tratando-se, como no caso, de sociedade comercial que não se dissolveu com a morte do sócio.

Isso mesmo reconheceu o acórdão recorrido e, nessa parte, também, o voto vencido ao considerar que "a morte não extingue os ônus reais sobre imóveis, nem as garantias legais a que a lei tenha vinculado os pertences a sócios solidários de uma sociedade em nome coletivo".

A lei de falência, art. 71 e parágrafo único, assegura a arrecadabilidade dos bens particulares dos sócios, nas hipóteses de sócio solidário que se despede ou é despedido até dois anos antes da decretação da falência. Não é o caso dos autos.

Os bens do sócio pré-morto à declaração de falência da sociedade, em cujo contrato havia cláusula expressa de não dissolução em consequência de falecimento de qualquer dos sócios, estão no domínio e posse dos herdeiros de acôrdo com o disposto no art. 1.572 do Código Civil. Esses herdeiros, por disposição de cláusula do contrato social não são sócios. São apenas herdeiros e a responsabilidade da herança pelas obrigações do "de cujus", compreendidas que decorrem da solidariedade social, está resguardado pelo disposto no art. 1.796 daquele Código.

Assim decidindo, o acórdão recorrido não vulnerou qualquer texto de lei e as decisões dadas como divergentes não atenderem à mesma relação.

Não conheço, assim, do recurso.

COMENTÁRIO

Está o acórdão recorrido, cuja ementa se reproduziu no voto do Ministro *Sampaio Costa*, publicado no fascículo anterior desta Revista, de julho-dezembro do ano findo, de págs. 358 a 366, com o parecer ministrado pelo Professor *Waldemar Ferreira*, que o mesmo acórdão adotou.

Não era o caso, evidentemente, de recurso extraordinário, por ter havido a justa e oportuna aplicação da lei federal.

Sem embargo, a hipótese foi examinada no voto do relator, sobrenadando a tese de que, com a morte do sócio continuando a sociedade com os sobreviventes, seus herdeiros se convertem em credores dessa mesma sociedade pelos haveres do pré-morto.

Se, prosseguindo ela, convertidos os herdeiros em credores dela, por não terem entrado para ela, se decreta, tempos depois, a falência da sociedade, os bens particulares dos herdeiros, e entre êsses os recebidos da legítima paterna, são insucetíveis de arrecadação pelo síndico da massa falida.

Quando muito — por não serem os herdeiros falidos, muito menos sócios da sociedade falida se poderá admitir que, não tendo sido a posição do sócio pré-morto a de credor, mas a de devedor da sociedade falida — caberá ao síndico desta agir contra os herdeiros, propondo-lhes a ação, por ventura cabível, a fim de, dentro das forças da herança, comporem o devido pelo autor da herança.

É inadmissível, em caso como o que foi julgado, proceder o síndico à arrecadação dos bens dos herdeiros do sócio defunto, sem sentença que tal autorize, por simples manifestação unilateral de sua vontade.

A demonstração da tese, que tornou vitoriosa, feita no parecer, em que o acórdão recorrido se apoiou, se desenvolveu completa e cabalmente, trazendo à luz problema assaz interessante, por ventura em primeira mão.

O acórdão acima transcrito, consagrando-a, resolveu, ainda que incidentalmente, questão jurídica relevante.

E ela efetivamente o é.