

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 (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 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

II

O PROCESSO DA FALÊNCIA E SEUS INCIDENTES
E RECURSOS*(Sumário jurisprudencial)*

§ 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. — Por acórdão de 3 de fevereiro de 1959, relatado pelo Desembargador COELHO DE PAULA, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo de petição n.º 91.266, da Capital, em termos seguintes:

“Êstes (os recorrentes) haviam pedido a falência do agravado, nos próprios autos da que antes fôra requerida por L. P. S., que desistira. E o fizeram com base em cheques de emissão dêle, não pagos pelos Bancos sacados, os quais lhes haviam sido dados em pagamento do que lhes ficara a dever, por negócios seus e dos estabelecimento C., de que eram donos, bem assim do decorrente da venda dum apartamento de terceiros, do qual haviam sido intermediários, e por ser o agravado comerciante, embora sem firma registrada.

Acontece porém que, nos seus depoimentos, deixaram os agravantes claramente entrever que os títulos acima aludidos provinham, não de negócios particulares, e sim dos mantidos com a firma de que êles eram dirigentes.

É o que se infere especialmente das palavras do agravado-varão, justificando a presença de sua esposa no pedido de falência, quando afirmou que isso se dera porque todos os títulos da firma tinham sido por êle assinados como procurador dela.

Ora, se os títulos eram da firma, o pedido de falência tinha que ser feito em nome dessa, e havia que ser inicialmente instruído com a prova do arquivamento do seu contrato no Registro do Comércio, mercê do disposto nos arts. 9.º, n.º III, “a” e 11 da lei de falências, como bem demonstrou o Dr. Curador das Massas Falidas, nos pareceres e ensinam WALDEMAR FERREIRA, “Instituições de Direito Comercial”, 3.ª ed., vol. V, n.º 1.501, pág. 101; J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, “Tratado de Direito Comercial Brasileiro”, 4.ª ed., vol. VII, Livro V, n.º 234, págs. 292 e 293, e T. MIRANDA VALVERDE, “Comentários à Lei de Falências”, vol. I, n.º 97, pág. 113.

E a falta de tal prova não podia ser suprida no curso do processo e importava na nulidade do mesmo ("Rev. dos Tribs.", vols. 199, pág. 406; 238, pág. 296 e 269, pág. 424).

Inda, porém, que os títulos, em parte, pertencessem aos agravantes individualmente, a solução assim mesmo não lhes podia ser favorável. É que não provaram êles satisfatoriamente que o agravado fôsse comerciante.

Realmente, a prova produzida, tanto nestes autos, como nos apensados, ressaltou que êle se dedicava à profissão de intermediários de negócios, em sua maior parte imobiliários.

Nessas condições, não estava sujeito à falência, como bem ressaltara o aludido parecer do Dr. Curador.

Bem decidira, assim, a decisão agravada, repelindo o pedido de falência.

Por isso, foi negado provimento ao recurso.

NOTA — Diz a ementa do acórdão que a prova de que o requerente de falência tem seu contrato arquivado na Junta Comercial não pode ser suprida no curso do processo e importa em nulidade do mesmo.

Se o pedido de falência foi formulado individualmente pelo agravante, não haveria, no curso do processo, ensejo para a mudança do requerente, vindo a tomar-lhe a iniciativa sociedade dêle com a mulher. De outro lado, os cheques sem fundos, em que o pedido assentara, não foram protestados; ou o acórdão a isso se não referiu.

Por último, se verificou que o agravado não era comerciante.

A falência não podia mesmo ser decretada.

Repetiu-se o caso do capitão que se excusara perante o coronel de lhe não ter dado a salva de estilo, depois de, por inúmeros motivos, pela falta de polvora.

Tal e qual.

2 — A falta de qualidade do debenturista para, isoladamente, requerer a falência da companhia emissora. — Por acórdão de 16 de abril de 1959, publicado no "Diário da Justiça" de 5 de novembro de 1959, sem a publicação do voto do relator, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, confirmou, negando provimento ao agravo de petição n.º 11.440, sentença em que se decidiu assim:

"O requerente, na sua inicial, declarou enfaticamente que é credor da requerida "como portador que é de "debentures" emitidas pela referida empresa, legitimando-se por êsse "único motivo", sua presença em Juízo, para tratar da falência da mencionada empresa".

Advertido, no correr nos debates, que estando os debenturistas, nos termos de seu próprio título e de acórdão com o Decreto-lei n.º 781, de 12 de outubro de 1938, organizados em "comunhão de

interesses, o exercício dos direitos fundados nos títulos, cujos efeitos se estendam à coletividade de seus portadores estava sujeito à deliberação das assembléias gerais desses portadores (art. 2.º do Decreto-lei n.º 781, citado), argumenta, primeiro, que o pedido da falência é uma ação individual e as ações individuais estão excluídas, expressamente, pela lei da deliberação da comunhão, especialmente quando a ação não se fundamenta em falta de pagamento.

Observou, porém, o Dr. Curador de Massas que não há ação cujos efeitos se “estendam” mais à coletividade de debenturistas do que a falência da devedora comum.

Veio por fim, o requerente arguir a nulidade do seu próprio título de “debenture”, porque a assembléia geral extraordinária dos acionistas da requerida que autorizou o lançamento não teria se realizado com a presença de acionistas que formassem 3/4 de seu número, como exige expressamente a lei, sob pena de nulidade (§§ 5.º e 7.º, do art. 1.º do Decreto n.º 177-A, de 1893) a que, assim, se deixa de lado a comunhão de interesses e o seu título será um simples crédito comum contra a requerida, sem natureza de “debenture”, podendo agir isoladamente.

Vejamos esse argumento. A assembléia geral extraordinária dos acionistas da requerida, que aprovou unânimemente o lançamento de obrigações ao portador (“debentures”), deliberou com a presença de dez (10) acionistas que representavam mais de 98% do capital, como se vê da ata publicada no “Diário Oficial” de 29 de outubro de 1954.

Diz o requerente que a lei exigindo a presença de 3/4 dos acionistas (§ 5.º do art. 1.º do Decreto n.º 177-A, de 1893) e sendo o número de acionistas da requerida de 81 titulares de ações nominativas, dez acionistas, apenas, não satisfazem os 3/4 exigidos pela lei, resultando daí, nos termos expressos da lei (§ 7.º do citado art. 1.º), nulidade absoluta da deliberação, que pode ser pronunciada pelo Juiz quando tiver de conhecer do ato ou dos seus feitos, nos termos da lição do Professor WALDEMAR FERREIRA.

Sucede, porém, que a atual Lei das Sociedades por Ações (Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940) não repete a exigência do Decreto de 1893 da presença de 3/4 dos acionistas, mencionando, apenas, ser necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, do capital, com direito de voto, para deliberação sobre criação de obrigações ao portador” (art. 105, letra “c”, do Decreto-lei n.º 2.627, de 1940). Se o “necessário” é, apenas, o que menciona, os 3/4 do número de acionistas, desde que não altere o “quorum” de aprovação da “metade, no mínimo, do capital, com direito de voto”, são desnecessários.

Na hipótese, êsse “quorum” especial e necessário foi atingido e até superado com a presença de acionistas com mais de 98% do capital social.

O que faltava, menos de 2% para completar todo o capital social, qualquer que fôsse o número de acionistas que representasse essa pequena fração, não teria influência na deliberação que, pelo próprio Decreto n.º 177-A, deveria ser aprovada por acionistas que representassem pelo menos metade do capital social (§ 5.º do art. 1.º do citado Decreto n.º 177-A, de 1893), o que foi conseguido e ultrapassado, como se viu.

Assim, não há nulidade evidente, de pleno direito, a ser pronunciada pelo Juiz, ao conhecer do ato ou dos seus efeitos (parágrafo único do art. 146, do Código Civil). Mas, se nulidade houvesse, tal não aproveitaria o requerente, porque sendo nulas as obrigações ao portador (“debentures”), então, seriam as partes restituídas à condição anterior (art. 158, do Cód. Civil), desligadas de relações jurídicas, cabendo, apenas, reclamar a restituição de sua contribuição ineficaz. No caso, a requerida depositou a importância integral das duas “debentures” e dos respectivos juros vencidos (doc. de depósito de fls.).

Assim, nada mais teria o requerente que reclamar, não sendo credor da requerida, pela nulidade absoluta do seu título, já estando, pelo depósito, restituído e tornado a sua anterior condição, sem qualquer relação de crédito. Assim, na base de título visceralmente nulo (art. 1.511, do Cód. Civil), não poderia pedir falência.

Por outro lado, se o título do requerente, malgrado o seu próprio argumento final, é válido, sendo êle credor debenturista, então o pedido de falência só poderia ser formulado por deliberação da assembléia geral dos portadores dêsses títulos. Realmente, constando da ata da deliberação dos acionistas que aprovou o lançamento de obrigações ao portador do manifesto do lançamento do empréstimo, de inscrição no Registro de Imóveis e do próprio título de que é portador o requerente, a comunhão de interesses entre os portadores dos títulos (art. 1.º do Decreto-lei n.º 781, de 1938), todos os atos relativos a direitos fundados nos títulos emitidos “cujos efeitos se estendem à coletividade de seus portadores, ficam reservados às deliberações das assembléias gerais dos portadores” (art. 2.º do Decreto-lei n.º 781, citado).

Ora, como disse lapidariamente o ilustrado Doutor Curador de Massas, no seu parecer, “nada existe que se “estenda” mais à coletividade de debenturistas do que a falência da devedora comum”. Todos os atos de efeitos generalizados à coletividade dos debenturistas dependem de deliberação coletiva, até mesmo os extrajudiciais, como nota TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE,

“são, pois, proibidos, os atos, mesmo extrajudiciais, como o protesto do título, do cupão de juros, cujos efeitos tenham aquela extensão” (“Sociedade por Ações”, vol. I, n.º 526, ed. da “Rev. Forense”).

Ainda, para requerer a falência, o debenturista teria de renunciar expressamente a sua garantia real (art. 9.º, III, “b”, da Lei de Falência) ou de provar que os bens do devedor não chegavam para a solução de seu crédito, o que, no caso, não se verifica.

O crédito é de pequeno valor, Cr\$. . . , e está até mesmo garantido por depósito integral.

Assim, era indispensável a renúncia do privilégio, o que não houve, nem poderia haver, sem o consentimento da comunhão dos debenturistas. “Os credores debenturistas, quando organizada, na forma da lei, a comunhão de interesses, não podem renunciar individualmente às suas garantias para requerer a falência da sociedade” (TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, “Comentários à Lei de Falências”, vol. I, n.º 87, págs. 104 e 105 da ed. de 1948).

Assim, é evidente a ilegitimidade do requerente para pedir a falência requerida. Essa ilegitimidade, resolvendo a questão, sem necessidade do exame do mérito, dispensa, conseqüentemente, a realização das diligências protestadas por ambas as partes.

Não tendo sido examinado o mérito a que está ligada a arguição de emulação e capricho feita pela requerida contra o requerente, sem condenar nas penas processuais do “improbis litigator”, ressaltando-se à requerida, pelas vias próprias, se fôr caso, o direito reconhecido no parágrafo único do art. 20 da Lei de Falências.

Em face do exposto e mais que consta dos autos, dando pela ilegitimidade do requerente, denego a falência. Autorizo o requerente a levantar o depósito, no tocante aos juros de seu título; e a requerida o saldo restante”.

NOTA — Em primeiro lugar é de ter em conta, para a apreciação do problema jurídico pela sentença, que o acórdão adotou, que o empréstimo debenturístico estava vencido, por falta de pagamento dos juros pactuados.

Não pode pairar dúvida a respeito pelo fato da própria sentença, em face do depósito elisivo da falência, ter determinado que, da respectiva quantia, levantasse o credor os juros, que lhe eram devidos.

Não era o requerente da falência, portanto, *improbis litigator*: a companhia emissora estava em mora no pagamento de dívida líquida e certa; e, portanto, com o estado de falência caracterizado.

Com efeito, pelo disposto no art. 298, n.º VII, do Código de Processo Civil, serão processadas pela ação executiva as ações: “dos credores” por obrigações ao portador (*debentures*), por letras hipotecárias e *coupons de juros de ambos esses títulos*”.

Ora, como a falência se caracteriza quando o comerciante sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, “obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva” — no

caso era legítimo o pedido de falência: a debenturista não pago dos juros era lícito pedir a falência, de tal modo caracterizada.

Podia êle requerê-la individualmente?

Decidiu a sentença, que o acórdão homologou, pela negativa.

Para que assim decidisse, cabia ao juiz, como ao Tribunal de Justiça verificar se, efetivamente, no caso se constituiu o estado de comunhão dos debenturistas, por escritura pública, de conformidade com o disposto no Decreto-lei n.º 781, de 12 de outubro de 1938, isto é, "quando tal condição constar do manifesto da sociedade e do contrato devidamente inscrito".

Se tal se pactuou, as medidas conservatórias, de defesa e salvaguarda dos interesses comuns dos debenturistas, ficaram na dependência da assembléia dos mesmos debenturistas e a falência deveria ser deliberada por ela e requerida pelo representantes da comunhão, nela eleitos (*Waldemar Ferreira*, "Instituições de Direito Comercial", São Paulo, 1958, Max Limonad, vol. III, tomo I, pág. 353, n.º 888).

Se, todavia, aquilo não foi pactuado, se não se constituiu o estado de comunhão de interesses dos debenturistas, cada um, isoladamente, ficou senhor de seu direito e habilitado para o defender e executar, por ser impossível direito, sem ação que o assegure, sem necessidade de renunciar ao seu privilégio, o que a própria sentença reconheceu ser impossível, e sem a prova dela.

"Dispensa-se", doutrinou *Waldemar Ferreira*, nas "Instituições de Direito Comercial", São Paulo, 1955, Max Limonad, Editor de Livros de Direito, vol. V, pág. 100, n.º 1.502, "dispensa-se tal no caso de o debenturista agir isoladamente, em seu nome e por deliberação própria, quando o empréstimo debenturístico não instituiu, nos termos do Decreto-lei n.º 781, de 12 de outubro de 1938, o estado de comunhão entre os portadores das debênturas da mesma categoria. Preceitua êle, com efeito, no art. 18, segunda alínea, que, sendo a falta de pagamento de ordem individual, desinteressante à coletividade dos obrigacionistas, a ação individual é admitida, sem restrições. Com maioria de razão assim é, inexistindo o estado de comunhão entre êles, como instituto ou organismo jurídico, que somente se origina da deliberação da assembléia geral dos acionistas, ao resolver o empréstimo e desde que inclua entre as condições dêste, exaradas em escritura pública, devidamente inscrito e no manifesto de lançamento das debêntures à subscrição pública".

Se, pois, não se criou, no caso, a estado de comunhão de interesses entre os debenturistas, nos termos, que acabam de ser expostos, tinha o debenturista direito para, isoladamente, requerer a falência da sociedade emissora.

Esta, porém, objetar-se-á, se legítimo o direito de requerente, não poderia ter sido decretada, por ter sido feito o depósito da importância do crédito daquele.

Bastaria, porém, êsse simples depósito? Ou era essencial o depósito de toda a soma do empréstimo debenturístico, vencido pela falta de pagamento dos juros?

Estas colunas estão ao dispor de quem queira responder à inter-rogação.

3 — O depósito elisivo da falência e seu efeito. — Por acórdão de 22 de agosto de 1958, relatado pelo Desembargador FERNANDO

MAXIMILIANO e publicado no "Diário da Justiça" de 12 de fevereiro de 1959, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento ao agravo de petição n.º 9.585, por êstes fundamentos:

"O agravante requereu a falência do agravado, alegando que o mesmo deixara de pagar no vencimento a promissória de Cr\$. . . vencida em 30-8-1957, emitida em favor de A. O. e que lhe fôra endossada.

Citado, o devedor, nos t ermos do art. 11, § 2.º, da Lei de Fal encias, entrou com sua defesa, declarando que fizera o dep osito da quantia correspondente ao crédito reclamado e que como já notificara o requerente, antes do requerimento de falência, tratava-se de título vinculado a um contrato de venda de uma tinturaria, em que estipulado ficara que as d vidas que surgissem seriam descontadas dos títulos emitidos no seu vencimento.

Em face do alegado e da prova do dep osito opinou o Dr. Curador pelo indeferimento do pedido. O M. Juiz indeferiu o pedido.

Inconformado, agravou o requerente alegando que o dep osito f ra feito antes de citado o requerido e em outro Juízo, não sendo portanto oportuno.

Como bem frisou o ilustre Dr. Delegado da Procuradoria Geral improcede o alegado pelo requerente. Ameaçado com o pedido, requereu o agravado, depois da notificação de que a d vida estava vinculada a um contrato, não sendo líquida e certa, o dep osito para discussão. A fim de evitar a execu o e assim, evidentemente elidiu o pedido, demonstrando que não   um impontual (TRAJANO DE MİRANDA VALVERDE, vol. 1.º, pág. 133; CARVALHO DE MENDONÇA, n.º 293, vol. 7.º, pág. 336).

NOTA — Não deixa de ser estranha a decisão.

Que o devedor pode requerer a consigna o em pagamento, quando seja caso desta, não resta d vida.

Não se sabe, pela imprecisão do julgado, qual foi a forma de dep osito realizada pelo devedor; mas o que tem por efeito elidir o pedido de falência, deve ser feito, na forma do art. 11, § 2.º da Lei Falimentar, mercê do qual, "citado, poderá o devedor, dentro do prazo para a defesa, depositar a quantia correspondente ao crédito reclamado, para discussão da sua legitimidade ou importância, elidindo a falência".

Ora, ao que parece, o dep osito nem foi feito nos autos, nem se realizou a discussão determinada pela lei.

 sso   o motivo da estranheza.

§ 2.º

Da declaração judicial da falência

4 — O critério para a fixação do termo legal da falência. — Dando provimento ao agravo de instrumento n.º 91.024, da comarca da Capital, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por acórdão de 30 de outubro de 1958, relatado pelo Desembargador DIMAS DE ALMEIDA, decidiu:

“Indiscutível é que, nos termos do art. 22 da lei falimentar, pode o Juiz, por motivos comprovados e jurídicos, retificar o termo legal da falência.

Contudo, na hipótese dos autos, nada justifica a modificação feita pela respeitável decisão agravada. A certidão de fls. dá notícia de que o primeiro protesto por falta de pagamento de obrigação líquida e certa da falida se verificou a 2 de fevereiro de 1954, e que, logo após, pelos mesmos motivos, a 22 de abril desse ano, outro protesto foi tirado contra a falida. Ainda, que no interregno entre esses dois protestos outros também foram tirados, porque a falida não aceitara, nem devolvera duplicatas regularmente emitidas contra ela.

Evidenciado, assim, e nos termos do art. 1.º da Lei de Falências, ficou o estado de insolvência da devedora. À impontualidade, diz MIRANDA VALVERDE, “Comentários à Lei de Falências”, vol. I, pág. 27, “a lei empresta tão forte presunção do estado de falência do devedor, que ainda mesmo outro credor, por título não vencido, pode, provando-a, requerer a falência do devedor comum”.

Ora, se uma única impontualidade basta para caracterizar o estado de falência, é óbvio que representa ela estado de insolvência comercial comprovada. Prescinde de reiteração de outros atos de impontualidade. Não se pode, pois, pretender distinguir, contra o texto da lei, entre impontualidade pura e simples e impontualidade que demonstre a insolvência. Por isso mesmo é que o art. 14, n.º III, da lei falimentar, determina que o termo legal da falência seja tomado a partir do primeiro protesto verificado. Na sistemática falencial, o primeiro protesto, a demonstrar a impontualidade do pagamento de obrigação líquida que legitima ação executiva, é insolvência.

Demais disso, no caso dos autos, ainda que admissível fôsse exigir a lei mais do que o primeiro protesto, ou aquela insolvência pugnada pelo agravado e a colhida pela respeitável sentença, mesmo assim a situação da falida não justificaria a modificação do termo legal fixado na sentença declaratória da falência para mais

de dois anos após, ou seja a 10 de setembro de 1956. Logo após o primeiro protesto de 2 de fevereiro de 1954, outro, a 22 de abril do mesmo ano se verificou. Ambos por falta de pagamento de obrigação líquida a legitimar a ação executiva.

A final, é de se observar também, no caso dos autos, a suspeitíssima posição do Banco agravado, ao pretender a dilação do termo legal da quebra. Ao que se vê da escritura certificada, justamente dentro do período legal fixado pela sentença declaratória, o Banco agravado se tornou credor hipotecário dos sócios da falida; e por importância superior a Cr\$. . . Embora seja credor dos sócios, tal transação não pode deixar de interessar aos credores da massa falida. E deve ser examinada com alguma severidade, em defesa dos credores legalmente habilitados. O banco agravado não é credor da massa falida; tem, claramente, interesses contrários a esta. E ainda assim logrou, de início, ser nomeado síndico, cargo do qual foi destituído precisamente por esses motivos.

Dessa forma, a respeitável decisão agravada não pode subsistir, quer por lhe faltar suporte jurídico, ante os termos da lei falimentar; quer porque as condições especiais do Banco agravado, interessado na dilação do termo legal, de forma a colocar os seus interesses, contrários aos da massa, fora da possibilidade de exame, exige a manutenção do termo legal fixado na sentença declaratória".

NOTA — Pelo disposto no art. 14, parágrafo único, n.º III, da Lei de Falência, a sentença que esta decreta, "fixará se possível o termo legal da falência, designando a data em que se tenha caracterizado esse estado, sem poder retrotraí-lo por mais de sessenta dias, contados:

- a) do primeiro protesto por falta de pagamento; ou
- b) do despacho ao requerimento inicial da falência (arts. 8.º e 12); ou
- c) da distribuição do pedido de concordata preventiva".

Ora, no caso do acórdão, a sentença de abertura da falência fixou o termo legal desta de acordo com o primeiro critério — o do primeiro protesto por falta de pagamento.

Pode dar-se todavia a hipótese, prevista no art. 22, em razão do qual, "não sendo possível fixar na sentença declaratória o termo legal da falência, ou devendo ele ser retificado em face de elementos obtidos posteriormente, o Juiz deve fixá-lo ou fazer a retificação, até o oferecimento da exposição do síndico (art. 103)".

Por esse art. 103, o síndico, no prazo por ele marcado, deve apresentar em cartório exposição circunstanciada, na qual, considerando as causas da falência, o procedimento do devedor antes e depois da sentença declaratória, e outros elementos ponderáveis, especificará, se houver, os atos que constituam crime falimentar, indicando os responsáveis e, em relação a cada um, os dispositivos penais aplicáveis.

No exame das causas da falência, o síndico poderá precisar quais e as datas em que se verificaram, de molde a caracterizar,

com segurança, o momento em que o estado de insolvência se tornou patente, de molde a retrotrair-se o termo legal da falência.

Não se teve essa hipótese. Não se invocou a exposição circunstanciada do síndico. Nem se aludiu às causas da falência. Certo credor de sócios, a bem de seu interesse particular, tendo a retificação, sob fundamento de se ter o estado de insolvência caracterizado em data outra que não a do primeiro protesto.

Pena é que o acórdão não tivesse resumido as considerações aduzidas a tal propósito, para melhor apreciação da hipótese; mas de qualquer modo a decisão adotada foi a condizente com o texto expresso da lei.

5 — A inadmissibilidade da falência do espólio após um ano da morte do devedor. — Dando provimento ao recurso extraordinário n.º 23.645, do Distrito Federal, por acórdão de 6 de maio de 1954, só publicado no “Diário da Justiça” de 30 de novembro de 1959, o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, assim decidiu, de acórdo com o voto do relator:

“O Sr. Ministro NELSON HUNGRIA — O presente recurso extraordinário versa sobre a questão de saber se, em face do art. 4.º, § 2.º, da Lei de Falências, pode ser decretada a falência do espólio de comerciante ainda que transcorrido mais de um ano da data do falecimento deste e embora já tivesse êle, em vida, impetrado concordata preventiva. No sentido afirmativo decidiu o acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, mantendo sentença que, em 18 de janeiro de 1952, deixou de homologar a concordata preventiva que havia sido requerida por A. S. P. e, como tivesse sobrevivendo o falecimento deste em 18 de novembro de 1950, decretou a falência do espólio, representado pela viúva inventariante, C. L. S. P. Invoca o recorrente a letra “a” da casuística constitucional, pois o acórdão recorrido teria violado o citado art. 4.º, § 2.º, da lei falimentar, em face do qual, segundo B. F., “após o decurso do ano, a falência do espólio não mais será possível, em caso algum”; de modo que, segundo doutrina MIRANDA VALVERDE, “depois de decorrido o prazo de um ano, só é possível a falência do herdeiro, ou dos herdeiros que, aberto ou não o inventário dos bens do “de cujus”, continuaram a explorar negócio ou empresa”. No caso vertente, o espólio não prosseguiu na atividade comercial, tendo sido mesmo vendidas, por ordem judicial, as mercadorias do estabelecimento comercial do “de cujus”, restando apenas o produto depositado no Banco do Brasil e terrenos e prédios, que não estão sendo comerciados.

Nas suas contra-razões, os recorridos, credores embargantes da concordata, objetam que o art. 4.º, § 2.º, da Lei de Falências somente diz com a falência de devedor falecido “in bonis”, não se aplicando, portanto, ao caso vertente, em que o devedor comer-

ciante já havia, antes de seu falecimento confessado o seu estado de insolvabilidade, requerendo concordata preventiva.

Oficiou o Dr. Procurador Geral da República, que assim opina:

“O venerando acórdão recorrido, confirmou a sentença de primeira instância, que decretou a falência do concordatário, espólio de A. S. P., por estar demonstrada a evidente impossibilidade de ser a concordata cumprida nas bases propostas.

Não conformado com êsse venerando acórdão a ora recorrente, representante legal do espólio de A. S. P. interpôs o presente recurso extraordinário com fundamento na letra “a” do preceito constitucional, mas que é evidentemente incabível na espécie e imprecendente como demonstram os recorridos em suas contra-razões.

O venerando acórdão recorrido, apreciando soberanamente a matéria de fato e de prova constante do processo, decidiu conforme se verifica da sua ementa que:

“A cassação do comércio do impetrante da concordata preventiva, já falecido, e a modificação de qualquer das condições essenciais para o seu deferimento é motivo para a denegação da sua homologação e conseqüente decretação da falência”.

A alegação da recorrente de que o venerando acórdão recorrido teria contrariado a letra do art. 4.º, § 2.º, da Lei de Falências, não procede, de vez que não se trata no caso, de decretação de falência do espólio “depois de um ano da morte do devedor”.

O que ocorreu foi o falecimento do concordatário enquanto se processava o seu pedido de concordata, o qual, no entanto, pelos motivos soberanamente apreciados pela Justiça local, não poderia ser deferido.

Somos, em consequência pelo não conhecimento do recurso extraordinário, ou pelo seu não provimento, como a Egrégia Turma entenda dêle conhecer”.

É o relatório.

Tenho para mim que o art. 4.º, § 2.º da Lei de Falências não distingue entre devedor falecido “in bonis” ou já em estado de insolvência, tivesse ou não já ajuizado pedido de concordata preventiva. Seu dispositivo é categórico, irrestrito e iniludível: “Não será declarada a falência do espólio, depois de um ano da morte do devedor”. Ainda que a falência do espólio fôsse decretável por fatos posteriores à morte do devedor o decurso de prazo superior a um ano, que é de decadência, suprime a possibilidade de sua decretação. É o que justamente ensina MIRANDA VALVERDE, (“Comentários à Lei de Falências”, vol. I, pág. 64). O art. 157 do diploma falimentar, quando admite que a concordata continue com o espólio, representado pelo inventariante, devidamente autorizado pelos herdeiros, de modo algum exclui a regra geral do art. 4.º,

§ 2.º; ao contrário, com êste se harmoniza, no sentido de que a concordata deve ser homologada, ou não, dentro de um ano após a morte do devedor, e se dentro de tal prazo não fôr homologada, a falência do espólio já não mais poderá ser decretada.

Assim, conheço do recurso e lhe dou provimento”.

6 — O decreto de falência de sociedade por quotas e a responsabilidade do sócio retirante por não arquivamento do contrato de retirada. — Por acórdão de 7 de novembro de 1958, relatado pelo Desembargador NELSON RIBEIRO ALVES e publicado no “Diário da Justiça” de 9 de março de 1959, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento ao agravo de instrumento n.º 11.020, pelo seguinte:

“O agravante intentou o presente recurso, fundado no art. 17 da lei falimentar, assinalando que foi incluído, indevidamente, como sócio da firma falida, quando já havia firmado o distrato desde o dia 13 de janeiro de 1955 sendo levada a registro no Departamento Nacional da Indústria e Comércio no dia 19 de fevereiro de 1955, o qual não se efetivou, em virtude de exigências ocorridas, que não foram satisfeitas pela falida, tanto que teve necessidade de ajuizar uma ação cominatória perante o Juízo da 6.ª Vara Cível.

O Dr. Juiz “a quo”, em princípio, atendeu ao solicitado, mas o despacho foi revogado a fim de ser reintegrada a decisão anterior, isto é, a que, ao decretar a falência, incluiu o nome do ora agravante.

Daí o presente recurso, opinando o Dr. Procurador Geral pelo não provimento.

Com efeito, dispõe o art. 51 da lei falimentar, que o sócio de responsabilidade limitada que delas se despedir, retirando os fundos que conferira para o capital, fica responsável, até o valor desses fundos, pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida, que será o do arquivamento do respectivo instrumento no registro do comércio.

O agravante, apesar de dar ingresso na alteração social desde o dia 19 de fevereiro de 1955, fez retirar a petição, para cumprimento de exigências, em 28 de maio de 1955, deixando, assim, de efetivar o arquivamento, continuando responsável pelas obrigações sociais.

Arguiu o agravante em defesa, que chegou a intentar uma ação cominatória, a fim de obviar os efeitos da exigência, porém não conseguiu, de qualquer modo, ilidir o preceito legal, apesar da concordata ter sido impetrada em 8 de novembro de 1955 e a falência decretada no dia 19 de novembro de 1957”.

NOTA — O que preceitua o art. 14, parágrafo único, n.º I, da Lei de Falências, é que a sentença falimentar contenha:—

- a) o nome do devedor, o lugar de seu principal estabelecimento e o gênero de comércio;
- b) os nomes dos sócios solidários e os seus domicílios;
- c) os nomes dos que fôrem, a êsse tempo, diretores, gerentes ou liquidantes das sociedades por ações ou por quotas de responsabilidade limitada.

Tratando-se de falência de sociedade desta última natureza, cuja falência se não processa com a da sociedade, não podia a sentença mencionar os nomes dos quotistas, mas tão somente dos sócios gerentes da sociedade falida.

É o que está dito na lei. O agravo, quiçá por não convenientemente minutado, não foi provido; e devera ter sido para mandar que o nome do sócio (se não era sócio gerente), fôsse excluído da sentença.

O fato do contrato de sua retirada não ter sido arquivado ao tempo da sentença poderia talvez torná-lo responsável nos termos do art. 57, combinado com o art. 6.º da lei falimentar, mas por via ordinária, na qual se proferiria a sentença que decidiria se os embaraços de ordem administrativa opostos ao arquivamento do contrato de retirada seriam de molde a cortar o efeito retroativo do ato do registro, se requerido dentro do prazo legal.

Por êste prisma é que a matéria deveria ter sido proposta e decidida.

§ 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. — Por acórdão de 30 de maio de 1958, recebeu o Supremo Tribunal Federal os embargos ao recurso extraordinário n.º 22.266, de São Paulo, publicado no “Diário da Justiça” de 26 de janeiro de 1959, de acôrdo com os seguintes votos:

“O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Relator) — “Data vênia”, recebo os embargos, para restabelecer a decisão da justiça local.

O acórdão embargado fundou-se em que a questionada hipoteca seria gêmea da dívida.

Ora, o próprio embargado, ao requerer sua habilitação de crédito, confessou que, do total de Cr\$. . . , Cr\$. . . “haviam sido anteriormente fornecidos ao falido” e só Cr\$. . . teriam sido pagos a credores do falido no ato mesmo da outorga da garantia.

E, na própria escritura da hipoteca, não se fala em qualquer quantia entregue no ato, e sim em Cr\$. . . , que os outorgantes “confessam haver recebido”.

Já na sua primeira decisão, que foi em parte favorável ao embargado, o Juiz, depois de citar o art. 52, n.º III da Lei de Falências, proclama o mesmo princípio que o acórdão embargado consagrou mostrando ser pacífico na doutrina, ou seja, o de que

são válidas as hipotecas gêmeas da dívida, mas acrescenta que o embargado visou garantir, embora à custa de novas concessões, a situação de um grupo de credores estreitamente ligados entre si.

E esclarece que o embargado era sócio de S. F. e tio de M. S., sendo que êle embargado era credor, individualmente, de Cr\$. . . , S. P., também individualmente, de Cr\$. . . , P. & S. eram credores de Cr\$. . . e M. S. era credor de Cr\$. . . Natural, observa ainda, que, assim ligados por laços de interesses, e de parentesco, houvesse os dois S. (um deles é o embargado) e S. P. acordado, entre si, maneira de, em face da derrocada iminente do devedor comum, salvar o que tinham a receber, mediante o desembolso de importância quase equivalente, com garantia hipotecária do total da dívida. Não é preciso, acrescenta, cogitar-se aqui de boa ou má fé desses credores, pois, em se tratando de hipótese abrangida pelo art. 52, III, essas circunstâncias são despidiendas, já que o prejuízo para os demais credores é presumido: o fato, incontestável, é que a hipoteca em exame constitui benefício para o habilitando (ora embargado) e para meu sobrinho, seu sócio e a sociedade de que faz parte, em detrimento dos demais credores, e isto é o quanto basta para que a hipótese caia sob o império do citado dispositivo.

E conclui considerando o crédito do embargado, em parte privilegiado e em parte quirografário.

Acolhendo depois o agravo do síndico e de dois credores (um deles ora embargante), o Juiz classificou o crédito como totalmente quirografário, por isso que errara ao ter parte da dívida como gêmea da hipoteca. É que tôdas as dívidas, cujo total foi coberto pela importância da hipoteca, eram anteriores a esta. Assim, pondera, pretender que é gêmea da garantia a dívida contraída pelo falido com um credor para o pagamento a outros credores, importaria admitir a obtenção, por via oblíqua, do que diretamente é recusado pela lei.

No acórdão do ilustre Desembargador THEDOMIRO DIAS, confirmatório dessa última decisão, foi acentuado que a hipoteca constituída pelo falido, para obtenção de recursos com que solver parte do seu passivo, incide na sanção do art. 52, III do Decreto-lei n.º 7.601 de 21-8-45 e art. 823 do Código Civil, pois tal procedimento, quanto aos seus efeitos, é perfeitamente equiparável à outorga da garantia real em favor unicamente dos credores beneficiados pela boa vontade do falido, em detrimento dos demais, com quebra portanto, da igualdade de tratamento que deve ser assegurada a todos os credores.

Na sua petição de recurso extraordinário, disse J. S. não discutir os fatos e aceitá-los integralmente como o acórdão e o despacho de sustentação os pusera.

Do exposto resulta que, embora absolutamente certa a doutrina do brilhante acórdão embargado, apoiada, como êle bem mostrou, na "comunis opinio doctorum", não se ajusta ela, a meu vêr, à espécie dos autos tal como a fixaram, apreciando os fatos, as duas decisões da justiça paulista, sendo de notar-se que essa fixação foi aceita expressamente pelo ora embargado, ao interpôr o recurso extraordinário.

Dir-se-á que, "em parte", a hipoteca não serviu para garantir crédito anterior do próprio outorgado, e, assim como acentuou o acórdão embargado em seu trecho final responderão ao aresto paulista, o caso não é paragonável ao fulminado na lei, que se refere à hipoteca para garantia de dívidas anteriores, supondo, portanto que o sujeito ativo desde já seja a mesma pessoa a quem se outorgou a hipoteca.

Mas, ainda aí, "data vènia", entre esta interpretação literal e a contida nas decisões da justiça local, e com o respeito e as homenagens sempre ao Mestre de insuperável autoridade que é o eminente OROZIMBO NONATO, prefiro a segunda, que melhor atende à "ratio legis".

Na verdade, o próprio acórdão embargado mostra que o alvo a que procura atingir, com o preceito legal questionado, é a conservação da "igualdade" dos credores.

É nesse sentido é uniforme a lição dos doutores (v., p. ex. SEGOVIA, editado por Bento de Faria, "Direito Comercial", vol. IV, pág. 288).

Ora, aquela "igualdade" tanto estará comprometida, se fôr violada diretamente, como se o fôr de maneira oblíqua, conforme bem salientaram a decisão da 1.^a instância e acórdão que a confirmou.

Diante do exposto, recebo os embargos, para restabelecer a decisão da justiça local.

O Sr. Ministro AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA — Senhor Presidente, a tese é muito interessante, conforme demonstrou o Sr. Ministro Relator. Não há divergência entre o que está sustentado no acórdão embargado e o que se diz em oposição.

O Sr. Ministro VILLAS BÔAS — Senhor Presidente, "data vènia", desprezo os embargos".

8 — A necessidade da junção do título de crédito à primeira via da declaração dêste. — Por acórdão de 20 de junho de 1958, relatado pelo Desembargador XENOCRATES CALMON DE AGUIAR e publicado pelo "Diário da Justiça" de 5 de março de 1959, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento ao agravo de petição n.º 9.995, para excluir o crédito, pelo seguinte:

“Na falência da Rádio C. B. S. A., habilitou-se o agravado como credor de Cr\$. . . , e o Doutor Juiz reduziu dito crédito a Cr\$. . . , como da decisão da qual agravou o síndico.

Nos termos do parecer da Procuradoria Geral, o agravo merece provimento, por isso que o agravado não juntou à primeira via da declaração de crédito o título dêste, ou documento comprobatório, desatendendo, assim expressa disposição legal.

O próprio exame pericial feito na escrita da falida não chegou a um resultado decisivo a respeito da situação do agravado frente à falida.

Assim sendo, o provimento do presente recurso decorre da própria omissão do agravado, que nem sequer contraminutou o recurso, como se vê da certidão de fls.

9 — A exclusão da multa pecuniária na habilitação do credor. — Por acórdão de 21 de outubro de 1955, relatado pelo Desembargador AGUIAR DIAS e publicado no “Diário da Justiça” de 30 de junho de 1959, o Tribunal Federal de Recursos, em Segunda Turma, negou provimento ao agravo de petição n.º 5.658, da Bahia, na conformidade dêstes votos:

“O Exmo. Sr. Ministro CÂNDIDO LÔBO — Sr. Presidente. O agravo foi interpôsto com base no art. 97 do Decreto-lei n.º 7.661 (Lei de Falências), cujo processo está jungido ao art. 207 do Código do Processo Civil.

Trata-se de agravo extraído da decisão do Dr. Juiz “a quo” que no processo de falência da firma N. A. & Cia., julgando a habilitação retardatária dêstes créditos do Instituto dos Marítimos, o agravante, entendeu de excluir da soma total dos referidos créditos, as multas respectivas aplicadas à empresa devedora, por falta de recolhimento das contribuições discriminadas nas certidões de inscrição da dívida.

É só disso que se trata. A douta Sub-Procuradoria Geral opinou pela reforma da decisão agravada pelo Instituto que pretende a inclusão da multa.

É o relatório.

O Exmo. Sr. Ministro AGUIAR DIAS — Tenho dúvidas sôbre a competência.

O Exmo. Sr. Ministro CÂNDIDO LÔBO — O fundamento do agravo e êste:

O I. A. P. M., inconformado, d. v., com a respeitável decisão proferida no processo de habilitação retardatária dos seus créditos privilegiados, na importância total de Cr\$. . . (autos n.º 10.771), declarados na falência da firma N. A. & Cia., na parte em que tal decisão excluiu daquele “quantum total, as multas aplicadas à em-

prêsa devedora (ex-sócio solidário da firma falida — Sr. E. S. S.), por falta de recolhimento das contribuições discriminadas nas certidões de inscrição de dívida, que comprovam o dito crédito, quer dessa referida decisão recorrer, caso não a reconsidere V. Exa., em face dos motivos abaixo deduzidos, para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, pelo que interpõe, com base no art. 97 da vigente legislação falimentar (Decreto-lei Federal n.º 7.661, de 21-6-45), o cabível recurso de “agravo de petição”, cujo processamento deverá obedecer às disposições do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie (cit. Decreto-lei n.º 7.661 — art. 207).

E, na contramínuta, não há nenhuma elevação quanto à preliminar de incompetência.

Seguindo a norma jurisprudencial, aceito a competência.

O Exmo. Sr. Ministro CÂNDIDO LÔBO — Sr. Presidente. Como ficou acentuado no relatório trata-se no presente agravo de saber se a multa pode ou não pode ser incluída no principal crédito habilitado pelo Instituto dos Comerciários na falência de N. A. & Cia.

A decisão agravada habilitou o crédito excluindo a multa e daí o recurso do Instituto.

A matéria está superada neste próprio Tribunal que no agravo n.º 4.232 firmou seu conceito, antes dubitativo, quanto à razão de ser da exclusão das multas nas habilitações de créditos autárquicos, como é o presente caso.

No agravo n.º 3.212, o Ministro ALFREDO BERNARDES insistiu na mesma tese dizendo: No juízo da falência, não podem ser reclamadas penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas. A multa compreende-se entre as referidas penas pecuniárias”.

Aliás o Supremo Tribunal Federal, também assim entende o problema como comprova o acórdão no recurso extraordinário n.º 18.746 de São Paulo na “Revista Forense” de março-abril de 1952, pág. 156, vol. 140, relatado pelo Ministro AFRÂNIO COSTA, fixando o princípio da impossibilidade da cobrança de multas, impostas ao devedor que infringiu lei administrativa no processo de falência, por que a isso a massa não está obrigada.

Assim, Sr. Presidente, de acôrdo com o nosso modo de entender e a norma jurisprudencial citada, que é uniforme, mantenho a decisão recorrida que está certa e jurídica e por isso nego provimento ao agravo”.

§ 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. — Por

acórdão de 24 de junho de 1958, relatado pelo Desembargador NELSON RIBEIRO ALVES e publicado no "Diário da Justiça" de 5 de fevereiro de 1959, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento ao agravo de petição n.º 9.745, pelo seguinte:

"O agravante ofereceu embargos de terceiro, que foram julgados improcedentes, em virtude de arrecadação feita pela agravada do imóvel sito à rua Montevideu, n.º 532, afirmando que era promitente comprador do dito imóvel, estando o preço pago e consignando o respectivo instrumento a cláusula de irrevogabilidade, apesar de não se achar inscrito no registro imobiliário.

Acontece, porém, que a promessa foi firmada a 3 de fevereiro de 1956, quando o pedido de falência foi despachado a 2 de março e decretada a mesma em 20 de dito mês e ano dentro, portanto, do período suspeito, acrescentando que o agravante informou que dita compra era para garantir, em última análise a dívida quirografária da U. F. E. S. A. e no importe de Cr\$. . . , chegando mesmo a emitir, segundo alegou, duas promissórias a favor da mencionada firma e assumir a responsabilidade da dívida hipotecária, também na importância de Cr\$. . . , desmentida dita assertiva pela certidão do recibo de pagamento anterior, tudo a evidenciar o "eventus damni", isto é, a diminuição das garantias do patrimônio do falido oferecida aos credores, caracterizada de modo absoluto, só pelo fato da decretação da falência e o "consilium fraudis", ou melhor, a intenção de prejudicar aos demais credores.

Acresce que a ineficácia do ato, consoante o princípio estatuído no art. 57 da lei falimentar, pode também ser oposta como defesa em ação ou execução, perdendo a massa o direito de propor a ação revocatória, competindo ao agravante, unicamente, o direito de reasumir o seu anterior estado e participar dos rateios se quirografário.

A sentença recorrida, em sua conclusão, deverá prevalecer".

§ 5.º

Da revogação de atos praticados pelo devedor antes da falência

II — A ação revocatória de cessão de quotas sociais pelo falido.
 — Por acórdão de 6 de maio de 1952, relatado pelo Desembargador OMAR DUTRA e publicado no "Diário da Justiça" de 20 de agosto de 1959, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento à apelação cível n.º 40.098, assim:
 "Cogita-se de ação revocatória proposta pelo síndico do falido para declarar a ineficácia da transação que fizera transferindo, gra-

ciosamente, suas quotas de capital, na sociedade Navegação e Comércio N. Ltda., ao segundo e terceiro apelados, que por sua vez cederam aos primeiros apelados, sendo a ação proposta contra estes que chamaram a litisconsórcio o segundo e terceiro apelados.

A decisão recorrida, depois de exame ponderado da prova e das alegações, conclue, — “na verdade, contra as alegações dos réus e litisconsortes, corroborados pelos termos da alteração social mencionada, a autora, síndico, nenhuma prova fez de que o falido, efetivamente, contribuiu com dinheiro ou bens para o capital social e que, em consequência, houve alguma liberalidade na cessão por êle feita aos litisconsortes.

A ação assenta-se no art. 52, IV, do Decreto-lei n.º 7.661, de 21-6-1945, (Lei de Falência) ineficácia por prática de atos a título gratuito, desde de dois anos antes da declaração de falência.

Basta o caráter patrimonial do direito, de que o falido tenha, graciosamente, aberto mão, para que o ato incida na censura da lei. É preciso que seja gracioso, importando em desfalque das garantias de seus credores e enriquecimento de terceiro. Nessa hipótese não há que investigar a ocorrência de fraude porque é presumida “*juris et de jure*”.

No caso dos autos, o autor síndico, se baseou apenas em declarações do falido, e de que falido? Fraudulento e como tal foi condenado.

Não houve outra prova qualquer; entretanto, os contestantes provaram que a transação não fôra graciosa, e que o falido adquiriu as ações, suas cotas, sem despende um só centavo; apenas emitiu títulos garantindo credores da sociedade, para assim ingressar como quotista.

Nessa qualidade, apenas permaneceu durante 18 dias, quando cedeu aos outros nas mesmas condições, recebendo seus títulos e anais voltando dessa maneira ao “*statu quo ante*”.

Prejuízo algum deu a seu patrimônio, pois dêle nada saiu, portanto em nada prejudicou ou desfalcou aos credores, quando 8 dias depois ingressou com o seu pedido de concordata.

A decisão recorrida julgando a ação improcedente por falta de prova, julgou com acêrto e juridicamente exato”.

§ 6.º

Da realização do ativo

12 — A inadmissibilidade da venda dos bens da massa antes de iniciado o período da liquidação. — Por acórdão de 20 de abril

de 1959, relatado pelo Desembargador BULHÕES DE CARVALHO, publicado no "Diário da Justiça de 10 de setembro de 1959, o Conselho da Justiça do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, dando provimento à reclamação n.º 3.501, decidiu:

"Insurge-se a reclamante contra a venda em leilão do seu acervo, constante de lotações e acessórios, sem que se esteja na fase de liquidação prescrita pelo art. 114 da Lei de Falências.

A venda fôra sustada, mas restabelecida pelo despacho ora reclamado.

Tem a reclamante justo interesse em pleitear a restauração de sua concessão, pela Prefeitura, antes da venda de seus lotações, bem como de pleitear concordata suspensiva.

Não colhe o argumento de se aplicar no caso o disposto no art. 73 da Lei de Falência, que alude a bens de fácil deterioração ou de guarda custosa, que não se ajustam à guarda de veículos.

Somente deve ser feita a venda no devido momento legal".

NOTA — Não é incomum que, mal decretada a falência e arrecadados os bens do falido, sejam vendidos pelo síndico, a pretexto de serem de conservação difícil ou de perigo de sua depreciação.

Feito o requerimento pelo síndico, ouvido o representante do Ministério Público, a concordância deste enseja o despacho judicial determinante da venda, por via de alvará e com inteira inobservância dos dispositivos legais atinentes à liquidação da massa.

Quando os credores tomam conhecimento do caso, os bens já se tornaram inexistentes, porque vendidos rapidamente, sem anúncios nos jornais, nem nada, às vezes a presta-nomes do próprio falido.

Ainda bem, que no caso, o acórdão do Conselho de Justiça impediu essa artimanha ruínosa aos interesses dos credores e do próprio falido, como ficou bem patente no próprio acórdão.

§ 7.º

Do síndico

13 — A obrigação do síndico de comunicar à Recebedoria do Tesouro o decreto da falência. — Por acórdão de 9 de setembro de 1955, relatado pelo Desembargador JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ e publicado no "Diário da Justiça" de 23 de junho de 1959, o Tribunal Federal de Recursos, em Primeira Turma, negou provimento ao agravo de petição n.º 5.547, do Distrito Federal, nestes termos:

"O Exmo. Sr. Ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ (Relator) — A Fazenda Nacional intentou um executivo fiscal contra C. G. para haver Cr\$. . . de multa por haver o executado, como síndico

da falência de C. M. & Cia. deixado de comunicar à Recebedoria do Distrito Federal a declaração da aludida falência, nos termos do art. 188, inciso 4, letra "c", combinado com o art. 197 — Normas Gerais, do Decreto n.º 26.149, de 5-1-1949.

A ação correu regularmente e o douto Juiz AMILCAR LAURINDO RIBAS julgou-a procedente. Inconformado, agravou o executado. Contraminutou a Fazenda. O Juiz manteve o decidido, e, nesta instância, a douda Subprocuradoria Geral da República, opina pela confirmação do julgado.

É o relatório.

De conformidade com a sentença recorrida sempre decidi, em minha judicatura de primeira instância e essa é, também, a jurisprudência desta Turma.

As razões de recurso se limitam a reeditar as alegações feitas nos embargos à penhora e não conseguem ilidir os acertados fundamentos da sentença.

Eu a mantenho, por êsses mesmos fundamentos, que são os seguintes.

"A embargante reconhece a pre-existência da obrigação do síndico de dar aviso da falência à Recebedoria, mas entende ser indevida a multa imposta porque essa obrigação teria sido revogada pela Lei de Falências, que regulou inteiramente a matéria.

Sendo superveniente, e não pre-existente à Lei de Falências, a imposição legal da obrigação de dar o aviso, posto que a Lei de Falências é de 1945 e a do Imposto de Consumo é de 1950, evidentemente não pode colher o argumento da revogação implícita dessa obrigação; e também não pode ser aceito êsse outro de que a Lei Falimentar não discriminou a obrigação entre aquelas expressamente formuladas, porisso que nada impede sejam ampliadas por lei especial as obrigações genericamente definidas.

Sob qualquer ângulo, portanto, subsiste a obrigação, que, de resto, não pode ser considerada executada pela simples publicação dos editais e comunicação no órgão oficial.

E porque subsiste, a multa foi bem aplicada".

§ 8.º

Da concordata preventiva

14 — A justificação do pedido pela impossibilidade de satisfazer compromissos, ainda que não vencidos. — Por acórdão de 9 de junho de 1958, publicado no "Diário da Justiça" de 16 de fevereiro de 1959, e relatado pelo Ministro HENRIQUE D'AVILA,

a Primeira Turma deu provimento ao recurso extraordinário n.º 32.833, do Piauí, de conformidade com o voto do relator, a saber:

“O Sr. Ministro HENRIQUE D’AVILA — Sr. Presidente, o Egrégio Tribunal de Justiça do Piauí proferiu o seguinte acórdão:

“Assim, havendo o juiz “a quo” mandado processar o pedido de concordata, decretando depois a falência da agravada, a pedido do agravante, mas reconsiderando essa decisão, em virtude de agravo em que acolheu as razões da firma em concordata, fundamentadas na lei, na doutrina e na jurisprudência abundante, inclusive do Excelso Supremo Tribunal, não poderia deixar de ser mantida a decisão agravada, como o é pela presente.

Terezina, 25 de abril de 1956”.

Contra êste julgado sobreveio o recurso extraordinário interposto com base nas letras “a” e “d” do permissivo constitucional, que aponta como ofendidos os arts. 8.º e 140 da Lei de Falências. O apêlo foi arrazoado e contra-arrazoado, e, nesta Superior Instância, a douta Procuradoria Geral da República emitiu o seguinte parecer:

“Preliminarmente, é de se tomar conhecimento do recurso. Com efeito, o pronunciamento dêste Egrégio Tribunal trazido à colação, no sentido da existência do dever, para o juiz da concordata, de decretar a falência do concordatário sempre que ficar provada a falta de pagamento de obrigação líquida no seu vencimento, certamente decidiu de forma diversa daquela adotada pelo venerando acórdão recorrido, encontrando-se caracterizada, em consequência, a divergência de julgado.

Quanto ao mérito, entendemos haver violado frontalmente a lei o entendimento esposado pelo Colendo Tribunal “a quo” sôbre a matéria objeto do litígio, pois, face aos preceitos expressos dos arts. 3.º e 162 da Lei de Falências, é de ver que constitui condição “sine qua non” para a impetração do pedido de concordata por parte do comerciante que não possa satisfazer seus pagamentos (e a continuação do mesmo nesse estado de administração controlada de seus negócios), não se encontrar com obrigação líquida vencida na data daquela impetração.

Trata-se, realmente, de matéria completamente diversa das condições que deve apresentar o credor de obrigação líquida para requerer a falência do seu devedor, pois, enquanto na primeira hipótese não desconhece o devedor que pretende impetrar “concordata a data de vencimento de suas obrigações”, não sendo necessário, em consequência, o protesto do título para lembrar-lhe da mesma, na segunda hipótese compete ao credor demonstrar ao juiz, como condição para requerer a falência, encontrar-se o devedor

em mora, sendo imprescindível, para tanto, efetuar o pagamento — digo — o prévio protesto da obrigação líquida.

Distrito Federal, 9 de novembro de 1956".

É o relatório.

Conheço do recurso pela letra "a" e dou-lhe provimento, nos exatos termos do parecer do Dr. Procurador Geral da República, que adoto como razão de decidir".

15 — A insusceptibilidade da ação contra o avalista por efeito da propositura de concordata preventiva pelo emitente da nota promissória avalizado. — Por acórdão de 22 de dezembro de 1957, lavrado pelo Desembargador PAULO AFONSO, e publicado no "Diário da Justiça" de 12 de fevereiro de 1959, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal proveu o agravo de instrumento n.º 9.513, pelo seguinte:

"Em ação executiva promovida por M. A. M. contra o agravado, protestaram por concurso o agravante e o Banco P. D. F., aquêle exibindo notas promissórias de aval do devedor no montante de Cr\$. . . , e êste em razão de mútuo hipotecário em razão do qual, aliás, promove também uma ação executiva, pela soma de Cr\$. . .

Sucedo que o agravado pagou a importância devida ao autor da ação e requereu a extinção desta. Então o Dr. Juiz "a quo" determinou que ficasse a mesma sustada, como execução coletiva, atendendo a que em precatória expedida pelo Juiz de Direito da Comarca de Terezinha, Estado do Piauí, 4.ª Vara Cível, por onde se processa a concordata preventiva da Gráfica P. Ltda. emitente de uma e avalista de outras das notas promissórias já mencionadas, para notificação ao agravante, tomara o Juízo conhecimento da extensão da suspensão de protestos, ações e execuções também ao avalista J. C. F. e outros co-obrigados. E sobre o crédito hipotecário do Banco da Prefeitura do Distrito Federal mandou que se prosseguisse na ação hipotecária independentemente.

A decisão é agravável com apoio no n.º XIII do art. 842 do Código de Processo Civil, por importar em não admissão do concurso de credores por que protestou o recorrente, oportunamente. Não se limitou o despacho agravado a ordenar o processo da execução coletiva, mas denegou a instauração da mesma, dada a notícia da existência da concordata e de seus efeitos, ainda que, ao que parece, esteja na disposição de admiti-la depois do término do aludido concurso de credores no Juízo comercial.

A tempestividade resulta da comparação entre a data da publicação no "Diário da Justiça" de 17 de outubro de 1957 e a interposição do recurso a 22 seguinte.

O despacho anterior do Juízo, em que se indeferiu requerimento do agravante de expedição de carta precatória para Terezina a fim de serem penhorados outros bens do agravado, não denegou a instauração do concurso, por que o agravante já protestara, e do mesmo não pode correr o prazo, como pretende o agravado.

Quanto ao mérito da decisão recorrida, é bem de ver que o ilustre Dr. Juiz "a quo" tomou demasiadamente ao pé da letra a carta precatória expedida para notificação ao Banco do Brasil, S. A. para que se abstinhasse de protestar títulos, propor ações ou execuções contra o agravado, dando uma amplitude, ao deliberado pelo Dr. Juiz da Concordata Preventiva, não admissível. O que se vê é que a decisão nos autos mandou suspender as execuções contra devedores por créditos sujeitos a concordata da Gráfica P. Ltda. E, em virtude de requerimento da concordatária, se expediu a notificação por precatória, já aí mandando o mesmo magistrado que se ampliasse os efeitos da suspensão ao avalista J. C. F., ou seja o agravado. O equívoco da medida deferida é patente e está em contradição com o despacho anterior, tanto é evidente e indiscutível que o credor por nota promissória pode acionar o avalista, ainda que o emitente haja ingressado em Juízo com pedido de concordata preventiva.

A ilegalidade do despacho do Juízo da concordata importa na independência do Juízo da execução, que não lhe está subordinado, mas, na espécie, tem capacidade para defender a sua competência e jurisdição. Os atos do Dr. Juiz "a quo" em prosseguimento à execução coletiva, com observância das disposições processuais, nenhuma obstrução podem sofrer pela notícia contida na notificação feita ao agravante, a pedido da firma concordatária. As partes litigantes caberá a defesa dos próprios interesses, pela maneira que entenderem acertada.

Por tais considerações resolveram por votação unânime os Juizes componentes da Primeira Câmara Cível cassar o despacho recorrido, determinando ao Dr. Juiz "a quo" que prossiga no feito, como fôr de direito".

16 — As reclamações trabalhistas em face da concordata da empresa empregadora. — Por acórdão de 6 de outubro de 1959, relatado pelo Ministro HENRIQUE D'AVILA e publicado no "Diário da Justiça" de 21 de setembro de 1959, o Supremo Tribunal Federal resolveu o conflito de jurisdição n.º 2.393, do Distrito Federal, nestes termos:

"O Sr. Ministro HENRIQUE D'AVILA — Senhor Presidente, trata-se de saber qual o Juízo competente para a execução de decisão trabalhista movida contra empresa em regime de concordata.

O Dr. Juiz da Segunda Vara Cível, que processa a referida concordata, informando, assim se pronuncia:

“Em 16-11-57, a concordatária requereu a expedição de ofício à 11.^a Junta de Conciliação e Julgamento, a fim de que fôsse sus-tada a execução da sentença na Reclamação Trabalhista n.º 402-57, em que foi reclamante O. G. D. Deferido o pedido, expediu-se o ofício, em 11 de novembro de 1957, “in verbis”:

“Atendendo ao que me foi requerido nos autos da Concordata Preventiva de M. S. A. — Indústria e Comércio, comunico a V. S., que foi deferido o processamento da concordata e determinada a suspensão de tôdas as ações e execuções por créditos da — digo — sujeitos aos efeitos da concordata, devendo ser suspensa a execução da sentença da reclamação n.º 402-57, em que foi reclamante O. G. D. Entretanto, a 13-11-57, o ilustre Juiz Presidente da 11.^a Junta respondeu que a execução “não pode ser suspensa, como consta daquele ofício, uma vez que o crédito que lhe deu causa é constituído de salários, isto é, crédito privilegiado, não sujeito aos efeitos da concordata.

Peço vênia a V. Exa., para mencionar que por acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido no Conflito de Jurisdição n.º 2.352, datado de 7 de junho do corrente ano, foi julgado competente êste Juízo, neste mesmo processo de concordata.

Daí, certamente, o Conflito de Jurisdição suscitado pela M. S. A. Indústria e Comércio, invocando o art. 446, § 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho”.

Ouvida a douta Procuradoria Geral da República, esta, assim se manifesta:

“Esta Procuradoria Geral opinou pela audiência dos órgãos judiciários em conflito, o que foi determinado.

O MM. Juiz da 2.^a Vara Cível do Distrito Federal prestou informações e, quanto à 11.^a Junta de Conciliação e Julgamento, do Distrito Federal, a certidão de fls. esclarece a sua posição.

Isto pôsto: trata-se de saber qual o Juízo competente para a execução da decisão proferida em reclamação trabalhista, visando ao pagamento de salários devidos por empresa sujeita ao regime de concordata.

Em caso idêntico, sendo devedora a mesma firma concordatária, o Pretório Excelso decidiu pela competência da Justiça comum (Conflito de Jurisdição n.º 2.352, sessão de 28 de abril de 1958, relator o Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI). Anteriormente, no Conflito de Jurisdição n.º 2.060, em sessão de 16-10-53, sendo Relator o Sr. Ministro EDGARD COSTA, concluiu também o Egrégio Supremo Tribunal Federal pela competência do Juízo da concordata.

Opino, pois, pelo conhecimento do Conflito (Constituição, art. 101, I, "f"), e pela competência do Juízo comum, onde se processa a concordata.

Distrito Federal, 19 de agosto de 1958".

É o relatório.

Reputo procedente o conflito e competente, nos termos do parecer do Dr. Procurador Geral e de acôrdo com a jurisprudência desta Côrte, o Dr. Juiz da concordata, ou seja, o da 2.^a Vara Cível do Distrito Federal".

17 — O impedimento de concordata preventiva ao comerciante com dívidas líquidas há mais de trinta dias, embora sem protesto. — Embora não conhecendo do recurso extraordinário n.º 35.726, da Bahia, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por acórdão de 7 de janeiro de 1958, publicado no "Diário da Justiça" de 2 de março de 1959, assim decidiu:

O Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA — A decisão recorrida, expressa-se nestes termos.

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento n.º 6.102, de Feira, agravante H. P. C. e agravados Companhia de Tecidos P. e outros:

Acordam, em 2.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento para manter o despacho agravado. Custas na forma da lei.

O agravante requereu concordata preventiva com apoio no art. 156 da Lei de Falências vigente propondo-se pagar aos seus credores 60% dos seus créditos no prazo de dois anos, sendo 20% dentro de seis meses; 30% ao término de um ano e os restantes 10% no fim de dois anos.

Provou que não tinha títulos protestados e deu as razões porque se via compelido a pedir concordata.

O pedido foi deferido e foram tomadas as providências preliminares determinadas pela lei.

Os agravados embargaram a concordata em tempo hábil, alegando que o agravante não podia pedir concordata preventiva, porque: a) tendo vários títulos vencidos, alguns há vários anos, digo meses, não requereu, como devia, a sua falência no prazo do art. 8.º da Lei de Falências; b) porque a concordata requerida causaria, se deferida, sacrificio maior dos credores do que a liquidação na falência (art. 13, I, da Lei de Falências).

O despacho agravado acolheu os embargos e decretou a falência com apoio nos arts. 176 e 162, § 1.º da lei citada.

Dêstes despachos foi interposto o agravo com assento no art. 16 da lei mencionada, que foi recebido, respondido e seguido em

tempo hábil e perfeita forma, uma vez que o Dr. Juiz "a quo" manteve o seu despacho.

Nesta instância o recurso foi preparado e processado em tempo próprio e em devida forma.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça opinou pelo conhecimento do recurso e seu provimento.

Duas são as questões a resolver na espécie, a saber: 1.^a Pode ou não, o negociante que não paga obrigação líquida, vencida, mas, não protestada, pedir concordata preventiva? 2.^a Evidenciando-se como na espécie se verifica, que o ativo do negociante é superior ao seu passivo, pode êle requerer concordata preventiva, ou por outros têrmos, verificando-se que a concordata preventiva é mais ruínosa aos credores do que a falência, pode ser a concordata deferida?

Ambas as teses foram, ampla e exaustivamente, estudadas pelas partes — cada um sustentando o seu ponto de vista, pelo juiz "a quo" no despacho agravado e na sua sustentação.

A vigente lei de falências, nas suas "disposições gerais" sôbre concordatas, dispõe: "A concordata é preventiva ou suspensiva, conforme fôr pedido em juízo antes ou depois da declaração da falência" (art. 139).

"Não pode impetrar concordata: O devedor que deixou de requerer a falência no prazo do art. 8.^o, (art. 140, inciso 2.^o). "O comerciante que, sem relevante razão de direito não pagar, no vencimento, obrigação líquida deve, dentro de 30 dias, requerer ao Juiz a declaração da falência expondo as causas desta e o estado dos seus negócios, juntando ao requerimento: (art. 8.^o).

Dêstes dispositivos, salta aos olhos — primeiro — que, o negociante que deixa de pagar obrigação líquida deve requerer, dentro de trinta dias, a sua falência, e — segundo — que se deixou de assim proceder, não pode requerer concordata preventiva, mas tão-sòmente concorda suspensiva (art. 177).

Mas, dispondo o art. 153 da Lei de Falências que — "não ocorrendo os impedimentos enumerados no art. 140, cumpre ao devedor, que requer concordata preventiva, satisfazer as seguintes condições: "Não ter título protestado por falta de pagamento" — dividiram-se as opiniões doutrinárias e os julgados, como os autos, copiosamente, mostram.

A razão está com os que sustentam que não pode requerer concordata preventiva o negociante que tem títulos líquidos vencidos, há mais de trinta dias, primeiro, porque já está falido de fato e o seu dever é requerer a sua falência, e, segundo porque o requerimento de falência não obsta ao pedido de concordata suspensiva.

O Supremo Tribunal Federal decidiu:

“Não depende de protesto, correndo do vencimento de obrigação líquida, o prazo de 30 dias para requerimento da falência por parte do devedor que, sem relevante razão de direito, deixa de solvê-la. O juiz decretará a falência, na concordata preventiva, se verificar que o devedor não a requereu, quando devia (Ac. de 4-11-1949, “Rev. For.”, vol. 130, pág. 410, rel. Ministro HAHNE-MANN GUIMARÃES).

Se a lei impõe ao comerciante o dever de requerer, dentro de trinta dias, contados do vencimento de obrigação líquida, a sua falência, claro que não pode êle fugir a esta obrigação legal, requerendo concordata preventiva.

Admitir o contrário seria permitir que o negociante fugisse ao dever que a lei lhe impõe de requerer a sua falência para resguardar os direitos de seus credores.

Comentando o art. 158 da Lei de Falências, MIRANDA VALVERDE ensina: “O artigo particulariza as condições que o comerciante deve satisfazer para ingressar em juízo com o pedido de concordata preventiva, “no pressuposto da inexistência de qualquer dos impedimentos relacionados no art. 140” (“Comentários à Lei de Falências”, vol. II, pág. 289 n.º 960).

Ora, sendo um dos pressupostos do art. 140, que o devedor não tenha deixado de requerer a sua falência no prazo do art. 8.º da lei, isto é, dentro de trinta dias, contados da data em que se venceu obrigação líquida de sua responsabilidade, forçoso é concluir que o pedido de concordata preventiva, no sentir do grande comercialista, só pode ser formulado quando não se verificar qualquer dos impedimentos especificados no citado art. 140, entre os quais figura o não ter o negociante requerido, no prazo da lei, a sua falência.

A conclusão a que, inevitavelmente, se chega do estado dos dispositivos citados, é que o devedor que tem obrigação líquida vencida e não paga, não pode requerer concordata preventiva.

Poderá, sim, requerer, a sua falência e, a seguir, pedir concordata suspensiva.

Enfim, o certo é que, o negociante que tem obrigação líquida vencida e não paga, há mais de trinta anos, digo, dias, não pode requerer concordata preventiva; deve requerer a sua falência e pedir, a seguir concordata suspensiva.

Mas, quando não se devesse repelir a concordata preventiva, na espécie, pelo motivo apontado, isto é, por ter o agravante títulos vencidos há mais de trinta dias, sem dúvida nenhuma, se a devia e deve repelir por, evidentemente, prejudicial aos seus credores (art. 143, inciso I).

Na sua sustentação o Dr. Juiz "a quo" mostrou, "ex abundantia" que a concordata proposta acarretaria "sacrifício maior dos credores do que a liquidação na falência (art. 143, inciso 1.º).

A demonstração — fundada nos autos e nos algarismos que estes encerraram — é absolutamente procedente e irresponsável e não pode assim deixar de ser acolhida.

Bahia, 28 de novembro de 1956".

É manifestado recurso extraordinário na base das alíneas "a" e "d", por se ter defendido, na espécie contra a letra do art. 158, n.º IV, da falimentar, bem como em divergência com julgados de outros Tribunais inclusive o Supremo Tribunal Federal.

Arrazoaram as partes.

A Procuradoria Geral da República opina nestes termos:

"A decisão recorrida afirmou que "o negociante que tem obrigação, vencida e não paga, há mais de trinta dias, não pode requerer concordata suspensiva".

Não há ofensa a dispositivo de lei federal, nem existe dissídio jurisprudencial capaz de autorizar o apêlo extraordinário.

Opino pelo não conhecimento do recurso; caso contrário pelo seu desprovimento.

Distrito Federal, 6 de dezembro de 1957. — CARLOS MEDEIROS DA SILVA, Procurador Geral da República".

É o relatório.

A decisão recorrida não incide nos pressupostos "a" e "d" do n.º III do art. 101 da Constituição.

Funda-se em razão de fato e de direito para, segundo as regras contidas nos arts. 143, I, e 158, IV do Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, rejeitar o pedido de concordata preventiva e decretar, conseqüentemente, a falência do ora recorrente.

A interpretação da lei, em face dos fatos da causa, não rende ensejo ao recurso extraordinário.

E a prova, colhida nos autos é irrecusável, pois, decisivamente evidencia que o recorrente quando impetrou a concordata, já tinha vencido, no seu termo, títulos da dívida e por demais, também se demonstrava que a concordata acarretaria "sacrifício maior dos credores do que a liquidação na falência".

Ora, em última análise teríamos por êsse segundo fundamento uma decisão que, apoiada na lei (art. 143, I, do citado Decreto-lei n.º 7.661), se reforça e é de ser aceita porque lastreada na prova dos autos (vide exaustiva sustentação da sentença).

Nessa conformidade, não conheço, liminarmente, do recurso".

§ 9.º

Da extinção das obrigações

18 — O termo inicial do prazo para a extinção das obrigações do falido. — Por acórdão de 20 de maio de 1958, publicado no “Diário da Justiça” de 26 de janeiro de 1959, o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, deu provimento, por maioria, ao recurso extraordinário n.º 37.017, de São Paulo, nos termos destes votos:

“O Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA — O acórdão recorrido diz o seguinte:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 71.104, de São Paulo, em que são partes, agravante o Dr. 1.º Curador Fiscal de Massas Falidas e agravado L. R.:

Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado como parte integrante deste o relatório da sentença de fls., rejeitar, por votação unânime, a preliminar de não conhecimento do agravo de petição interposto e dar-lhe provimento, também por votação unânime, para reformar a sentença de fls., e indeferir o pedido de extinção das obrigações do requerente.

Deferiu o Dr. Juiz de Direito o pedido do requerente e, nos termos do art. 125, III, da Lei de Falências, declarou extintas as obrigações do requerente, o falido L. R.

Agravou o Dr. 1.º Curador Fiscal, com fundamento no art. 137, § 4.º da Lei de Falências. Contraminutado o agravo, pelo requerente, manteve o Dr. Juiz de Direito a decisão recorrida. Nesta instância, o Dr. Procurador da Justiça, opinou pela confirmação da sentença recorrida.

Suscitou o agravo de petição, interpôsto pelo Dr. 1.º Curador Fiscal. Sustentou não poder o órgão do Ministério Público recorrer das decisões declaratórias da extinção das obrigações do falido. Não tem procedência a preliminar. O órgão do Ministério Público, cuja intervenção nos processos de falência é obrigatória, pode recorrer das sentenças que julgam pedidos de extinção das obrigações do falido (“Rev. dos Tribs.”, vol. 167, pág. 179).

Em conformidade com a Lei de Falências, em vigor, a falência não pode ser considerada encerrada, tácitamente, automaticamente, tão só pelo decurso do prazo de 2 anos, posteriores à sua declaração, que a lei anterior fixara e que a lei ora vigente também fixa (art. 132, § 1.º). Há mister haja sentença de encerramento, para se considerar encerrada à falência. A falência se encerra por sentença (art. 132, § 2.º). Não, pelo decurso do prazo fixado pela

lei, para seu encerramento. O prazo de 5 anos ou o de 10 anos, fixados pelo art. 132, II e IV da Lei de Falências, deve ser contado a partir do encerramento da falência, isto é, a partir da data da sentença declaratória do encerramento da falência. Na vigência da anterior lei de falência, era possível considerar encerrada a falência, desde que o liquidatário tivesse prestado contas. Agora, porém, em face dos preceitos contidos no Decreto-lei n.º 7.661, é certo que a falência deve ser encerrada por sentença.

A sentença agravada, porém, acolheu o pedido, rejeitando a impugnação do Dr. 1.º Curador Fiscal. Assim decidiu porque, afirmou, a lei de falências não subordina a extinção das obrigações do falido ao prévio pagamento dos débitos das Fazendas Públicas e dos Institutos de Pensões e Aposentadoria, os quais não se habilitaram no processo da falência. E ainda, por entender que não tendo havido sentença de encerramento da falência do requerente, ocorrida na vigência da lei anterior, o prazo de extinção de suas obrigações deve ser contado da data em que devia estar encerrada a falência, ou seja a partir de 2 anos posteriores ao dia da declaração.

A sentença não deve subsistir.

Custas pela agravada.

L. R. recorre extraordinariamente, com apoio no permissivo constitucional, letras "a" e "d".

Argumenta o recorrente:

A decisão contra a qual se interpõe o presente recurso extraordinário foi, "data vênia", contrária à letra de lei federal e também a interpretação da lei federal invocada foi diversa da que está firmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Realmente, a referida decisão contrariou frontal e literalmente o disposto no art. 814, do Código de Processo Civil, admitindo recurso do Ministério Público contra a v. sentença que declarou extintas as obrigações de falido do recorrente, quando se sabe que o Ministério Público não é parte nos processos de extinção de obrigações de falido e, portanto, não pode recorrer.

O art. 814, do Código de Processo Civil, dispõe taxativamente, que:

"O direito de recorrer da sentença competirá a quem fôr parte na causa, ou quando expresso em lei, ao órgão do Ministério Público".

Ora, o Ministério Público não é parte nos processos de extinção de obrigações de falido; as partes são o falido e os credores, os quais poderão recorrer. Ao órgão do Ministério Público, com a faculdade apenas de opinar não deu a lei o direito de recorrer.

Aliás, o próprio Egrégio Tribunal de Justiça do Estado tem decidido reiteradamente nesse sentido ("Rev. dos Tribs.", vols. 175, pág. 310; 176, pág. 717; 181, pág. 811; 198, pág. 325; 234, pág. 308).

Além disso, a v. decisão recorrida interpretou o disposto no item III, do art. 135 da Lei de Falências (Decreto-lei federal n.º 7.661, de 21 de junho de 1945), de forma diversa da interpretação do Colendo Supremo Tribunal Federal, uma vez que entendeu que o prazo para extinção de obrigações do falido deve ser contado da data do encerramento da falência, por sentença, enquanto que o Colendo Supremo Tribunal Federal já determinou que esse prazo deve ser contado a partir da data em que a falência deverá ser encerrada, sem a exigência da sentença de encerramento, conforme prova a certidão inclusa (Recurso Extraordinário n.º 20.249, do qual foi relator o Exmo. Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA).

O recurso está arrazoado, e o Procurador Geral opinou:

"A decisão recorrida versa sobre extinção de obrigações de falido.

Existindo dissídio jurisprudencial, opino pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Distrito Federal, 25 de novembro de 1957. — CARLOS MEDEIROS SILVA, Procurador Geral da República".

É o relatório.

O que o recorrente pede coincide com interpretação que tenho dado a lei de falência. E justifica a divergência jurisprudencial. Conheço do recurso e lhe dou provimento de acôrdo com as razões constantes do voto seguinte:

"Entendeu o acórdão que na forma dos arts. 132 e 133 da Lei de Falências há necessidade da sentença do encerramento e dessa sentença conta-se o prazo para a extinção das obrigações do falido. Em contrário decidiram as Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal..." O instituto da extinção das obrigações do falido aplica-se desde logo, de um modo geral, àqueles que faliram sob o império da lei anterior, contado o lapso prescricional da data em que a falência devera ter sido encerrada, independente da sentença de encerramento por isso que não era, ao tempo, exigência indispensável à eficácia de tal formalidade". Conheço do recurso. Há divergência quanto ao início do prazo para liberação das obrigações do falido. Adoto o entendimento das decisões divergentes. Se de um modo geral a lei atual deve ser aplicada no que se refere à extinção das obrigações do falido, a todos os processos em curso é mais justo que se a interprete como o fizeram os acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal; contando o lapso prescricional, nas falências decretadas antes da nova lei, a partir

da data em que deverá ser encerrada antes, digo, encerrada, sem a exigência da sentença de encerramento”.

§ 10

Dos recursos

19 — Os prazos de interposição de recursos e seu regime processual. — Por acórdão de 5 de maio de 1959, relatado pelo Desembargador HUGO AULER e publicado no “Diário da Justiça” de 19 de novembro de 1959, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal não conheceu, pela sua intempestividade na interposição, do agravo de instrumento n.º 11.000, pelos seguintes fundamentos:

“Em verdade, pôsto que tenham os respectivos processos regulados normativamente pelas regras do Código de Processo Civil, os recursos em matéria falimentar têm os respectivos prazos de interposição também revestidos de peremptoriedade e de continuidade, correndo em cartório independentemente de intimação e de publicação, na conformidade do art. 204 da Lei de Falências, e cuja única restrição restrita à publicação de editais, avisos, anúncios e quadro geral de credores, está prevista no parágrafo único do art. 205 do mesmo diploma legal.

Ora, “sub specie juris”, o agravante impugnou a nomeação do síndico por petição ajuizada a 26 de maio de 1958, sendo que o Dr. Juiz “a quo” somente decidiu a hipótese no dia 30 do mês de junho seguinte. Em consequência, havendo o agravante interposto o recurso no dia 10 de julho de 1958 é extreme de dúvida havê-lo feito fora do quinquídio de que trata o art. 841 do Código de Processo Civil, pois tal prazo é também peremptório e contínuo, correndo em cartório, na conformidade do art. 204 da Lei de Falências, que é justamente a disposição em contrário a que se refere o art. 28 da Lei de Direito Processual e ao qual faz expressa remissão aquela outra disposição legal.

Por tôdas essas razões é que se impõe o não conhecimento do presente recurso em face da intempestividade de sua interposição”.

20 — O agravo de instrumento é o recurso da sentença de indeferimento de pedido de concordata e decreto de falência. — Por acórdão de 29 de julho de 1958, relatado pelo Desembargador FREDERICO SUSSEKIND e publicado no “Diário da Justiça” de 5 de março de 1959, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça

do Distrito Federal negou provimento ao agravo de instrumento n.º 10.276, pelo seguinte:

“O § 2.º do art. 162 do Decreto n.º 7.661 de 1945 dispõe ser cabível o agravo: “da decisão do Juiz”, decisão sobre o pedido de falência do concordatário.

Examinando o pedido, fundado no citado art. 162, pode o Juiz decretar ou não a falência do concordatário. De sua decisão, é claro, admissível é o agravo de instrumento. E a qualquer credor, como no caso a agravante, lícito é interpô-lo.

Nega-se, porém, provimento ao recurso, porque a sentença bem decidiu, indeferindo o pedido de falência e mandando prosseguir na concordata. É fato que o art. 140 determina não poder requerer concordata preventiva o devedor que não tenha pago vencimento de obrigação líquida dentro de 30 dias (art. 8.º), mas certo é, como decidiu o Dr. Juiz e acentuou, em seu parecer, a Procuradoria Geral, “quando foi impetrada a concordata, os devedores não tinham títulos vencidos há mais de 30 dias, a contar da data em que foi feito o pedido, pois que as duplicatas que se deveriam vencer, pelo menos 30 dias antes, tiveram o seu vencimento prorrogado, expressamente”. Se a agravante retirou do cartório os títulos, dilatando o prazo do vencimento, deixou de ocorrer, na espécie, a sanção prevista no art. 140”.

§ 11

Dos crimes falimentares

21 — A validade do laudo firmado por um só perito. — Por acórdão de 18 de maio de 1959, relatado pelo Desembargador ALBERTO MOURÃO RUSSEL e publicado no “Diário da Justiça” de 29 de outubro de 1959, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento à apelação criminal n.º 30.076, a fim de confirmar, por seus fundamentos, a sentença “que condenou o réu a 3 anos e 6 meses de reclusão, como incurso nos arts. 186, ns. VI e VII, e 188, ns. IV e VI, do Decreto-lei n.º 7.661, de 21-5-45 (Lei de Falências), uma vez que, de parceria com seu sócio, também condenado, forjaram uma escrita fantástica com o fim de obter uma concordata preventiva (art. 188, IV) existindo escrituração lacunosa (art. 186, VI), com falta de rubrica do Juiz, incidindo amplamente nas penas, da citada lei.

Rejeitou-se a preliminar em face do disposto no art. 103, § 1.º, da Lei de Falências que reconhece a validade de laudo pericial efetuado por um só perito, no inquérito judicial falimentar.

Pena bem dosada, face à intensidade de dolo, as consequências e grandes prejuízos ocasionados”.

NOTA — Ao que preceitua o art. 63, n.º V, da Lei de Falências, cumpre ao síndico “designar, comunicando ao juiz, para proceder ao exame da escrituração do falido, perito contador, ao qual caberá fornecer os extratos necessários à verificação dos créditos, bem como apresentar, em duas vias, o laudo do exame procedido na contabilidade”.

Ora, tratando do inquérito judicial, o art. 103, no § 1.º, estabelece que a exposição, no qual aquêle se baseará, será instruída “com o laudo do perito encarregado do exame da escrituração do falido (art. 63, n.º V)”;

e êsse laudo, com as demais peças ali referidas, será destinado “à apuração de fatos ou circunstâncias que possam servir de fundamento à ação penal” (Cód. de Proc. Penal, art. 509).

Não exige a lei dessarte a assinatura de dois peritos. Contenta-se com o laudo de um só. E êsse é bastante, como decidiu o acórdão.

22 — A prescrição da punibilidade do crime de falência. — Por acórdão de 23 de junho de 1958, relatado pelo Desembargador LAFAYETTE DE ANDRADA e publicado no “Diário da Justiça” de 11 de maio de 1959, o Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de “habeas corpus” n.º 35.788, de São Paulo, nos termos do voto do relator, a saber:

“O Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA — O advogado R. P. B., impetra “habeas corpus” em favor de A. S., alegando:

- a) falta de justa causa;
- b) prescrição da punibilidade.

Eis o primeiro fundamento: lê.

Quanto ao segundo diz o impetrante:

“A falência da firma de que era sócio o paciente foi decretada, por sentença de 29 de maio de 1953. A denúncia só foi oferecida em 24 de julho de 1955. A falência da firma S. & B., até o momento ainda não foi encerrada, sendo, também, certo que o último ato nela praticado tem a data de 1.º de agosto de 1955.

Assim sendo, Excelso Pretório, já se encontra extinta a punibilidade, pela prescrição, nos termos da mansa jurisprudência dêsse Egrégio Tribunal.

A falência foi decretada em 29 de maio de 1953. Pelo menos, até 29 de maio de 1955, deveria já estar encerrada, nos prescritos termos do art. 132, § 1.º, da Lei de Falências.

Não pode o art. 199, e seu parágrafo único serem interpretados, com desprezo do art. 132, § 1.º, da Lei de Falências, citado.

Examinando a espécie, afirma MIRANDA VALVERDE:

“A falência deve estar encerrada 2 anos depois do dia de sua declaração, salvo caso de força maior, devidamente provado. A falência permanece aberta anos e anos, já por negligência dos administradores da massa e dos próprios credores que abandonar o processo, já porque finda a liquidação e distribuído o dividendo, nenhum interesse pecuniário ativa o último termo do processo. O falido não tirando nenhuma vantagem do encerramento, não o provoca também. Daí resolver a Jurisprudência que o prazo da prescrição da ação penal, por crime de falência culposa ou fraudulenta, começa a correr do momento em que a falência devia estar encerrada por sentença” (“A Falência no Direito Brasileiro”, vol. I, págs. 413 e 414).

Outro não tem sido o entendimento da jurisprudência dos nossos Tribunais:

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu:

“Em não havendo caso de força maior, devidamente provado, o prazo prescricional começa a correr da data em que devia ter sido encerrada a falência, ou julgada cumprida a concordata, embora esse acontecimento processual não se tenha ainda verificado.

“Interpretação do art. 199, e parágrafo único, combinado com o art. 132, § 1.º, da Lei de Falências” (“Rev. For.”, vol. 159, pág. 364).

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no Recurso n.º 2.831, do qual foi relator o Desembargador DAMASCENO FONTENELLE, também decidiu:

“Discute-se, no caso em espécie, do momento em que deva começar a ser contado o prazo da prescrição do crime falimentar. Sobre o assunto, é claro o dispositivo do art. 199, da vigente Lei de Falências, dispondo: “A prescrição extintiva da punibilidade do crime falimentar, opera-se em dois anos. O prazo prescricional começa a correr da data em que transitar em julgado a sentença que encerrar a falência ou que julgar cumprida a concordata”.

“Este artigo, com o seu parágrafo único, deve, no entanto, ser interpretado de acordo com o parágrafo 1.º do art. 132, da mesma Lei de Falências, que diz: “Salvo caso de força maior, devidamente provado, o processo da falência deverá estar encerrado dois anos depois do dia da declaração.

O Dr. Juiz de Direito em exercício ao receber a petição pedindo fôsse decretada a extinção da punibilidade, determinou a juntada de certidão de encerramento da falência ou do último despacho proferido na mesma, com a respectiva data. Foi junta a certidão de fls., em que se vê que o último ato, fora praticado em data de 23 de maio de 1951; em vista deste fato, determinou, ainda, o Dr. Juiz de Direito em exercício que se fizesse a juntada da certidão explicativa dos motivos de estar parada a falência. Fêz-se

a juntada da certidão de fls., onde não há qualquer explicação, não ocorrendo, assim, nenhuma causa que impedisse que fôsse julgado encerrado o processo de falência que deu vida à presente ação penal.

Ora, se assim acontece, isto é, se não há nenhuma causa justificativa da demora, como preceitua o § 1.º, do art. 132, citado, claro que, a decorrência do prazo da prescrição deve fluir a começar da data da declaração judicial da falência, extinguindo-se com o decurso de 2 anos. Não é outra a lição que nos oferece TRAJANO VALVERDE, em a "Falência no Direito Brasileiro", vol. I, n.º 322, o contrário seria uma protelação indefinida com prejuízo da própria relação jurídica ajuizada".

Matéria de ordem pública, a prescrição não pode ficar prorrogada pela desídia dos síndicos ou liquidatários da massa" (In "Jurisprudência e Doutrina", abril, maio e junho de 1954, pág. 388 n.º 14 e "Ementário Forense", maio 1955, ano VII, n.º 78).

Também, quando o paciente foi condenado, definitivamente, pelo Colendo Tribunal de Alçada de São Paulo (20 de agosto de 1957), mais de dois anos já haviam decorrido, desde o recebimento da denúncia, que é de 27 de julho de 1955.

De acôrdo, pois, com a jurisprudência dêsse Excelso Pretório, também, sob êste aspecto a ação já está prescrita.

Poder-se-ia, contudo, argumentar que na data em que proferida a sentença condenatória pelo MM. Juiz de Direito em exercício na 16.ª Vara Criminal (17 de janeiro de 1957), sob nenhum dos fundamentos citados, a ação estava prescrita, tendo em vista o que preceitua o art. 117, IV, do Código Penal Brasileiro.

Este argumento, na verdade, à primeira vista, impressiona.

O impetrante, contudo, toma a liberdade de citar os arts. 10 e 360 do mesmo Estatuto Penal. O art. 10 citado está assim concebido:

.....
 "Art. 10 — As regras gerais dêste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispõe de modo diverso".

E o art. 360 está assim redigido:

"Art. 360 — Ressalvada a legislação especial sôbre os crimes contra a existência, a segurança e a integridade do Estado e contra a guarda e o emprêgo da economia popular, os crimes de imprensa e os de falência, os de responsabilidade do Presidente da República e dos Governadores ou Interventores, e os crimes militares, revogam-se as disposições em contrário".

Comentando o art. 10 do Código Penal, escreveu o Prof. OSCAR TENÓRIO:

“O art. 10 tem de ser confrontado com o art. 360 do Código Penal, ao ressaltar este último a legislação especial sobre os crimes contra a existência, a segurança e a integridade do estado e contra a guarda e o emprêgo da economia popular, os crimes de imprensa e os de falência, os de responsabilidade do Presidente da República e dos Governadores ou interventores e os crimes militares” (“Da Aplicação da Lei Penal”, n.º 335).

Há, porém, argumento muito mais importante que os acima referidos. Trata-se do que dispõe o art. 215, da Lei de Falências, quando dispõe, expressamente:

“Art. 215 — Na sua aplicação será observado o disposto no art. 22, e seu parágrafo do Código Penal e no art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil”.

Fôssem aplicadas à Lei de Falências as regras de que cuida o art. 117 do Estatuto Penal comum, a este a mesma lei teria se referido, como o fez em relação aos dois dispositivos citados.

Assim sendo, entende o impetrante, “data vênia”, que, também, pelo segundo fundamento é de ser deferido este petitório, concedendo-se, em consequência, a ordem de “habeas corpus” requerida, para livrar o paciente da condenação que lhe foi imposta pela Justiça Criminal de São Paulo”.

Vários documentos acompanham o pedido.

É o relatório.

Sr. Presidente, indefiro o pedido porque a prescrição não se verificou em nenhuma das hipóteses apontadas por este Supremo Tribunal”.

23 — O termo inicial do prazo da prescrição dos crimes falimentares. — Por acórdão de 11 de julho de 1958, relatado pelo Ministro HENRIQUE D’AVILA e publicado no “Diário da Justiça” de 11 de maio de 1959, o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso de “habeas corpus” n.º 35.978, nos termos do voto do relator, a saber:

“O Sr. Ministro HENRIQUE D’AVILA — Senhor Presidente, L. M. S. requereu “habeas corpus” ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que o indeferiu pelo venerando acórdão, nos seguintes termos:

“Acordam, em Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça do Estado por maioria de vistos, denegar a ordem, pagas as custas na forma da lei.

Teve o paciente a sua falência declarada por sentença de 13 de outubro de 1953. Em agosto de 1955 requereu concordata suspensiva, que até a presente data não foi homologada por não satis-

fazer os seus requisitos legais. Pretende com a presente ordem, de caráter preventivo, o reconhecimento da prescrição dos crimes falimentares porventura praticados, sob a alegação de que o processo da quebra devia estar encerrado dois anos após a sua decretação, e que a partir dessa data tenha se iniciado o biênio profissional, previsto no art. 199, parágrafo único, da lei falimentar.

Entende, por isso, que não encerrada a falência no prazo fixado na respectiva lei, tôda e qualquer providência adotada pelo Dr. Curador Fiscal, com o intuito evidente de promover a responsabilidade penal do paciente por crimes falimentares, constitui ameaça de constrangimento; e que tais providências estão sendo tomadas, de maneira inequívoca.

Não lhe assiste, porém, razão. Segundo jurisprudência dêste Tribunal, o início do prazo prescricional somente se verifica, nos exatos têrmos do art. 199 e parágrafo único, da lei falimentar, a partir da sentença que julgar encerrada a falência ou cumprida a concordata; decisões essas transitadas em julgado. No caso, a falência não está encerrada por sentença, e nem mesmo a concordata.

Nem mesmo socorre à impetração a mais recente jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, na interpretação do dispositivo em causa. Consoante as mais recentes decisões do mais alto Tribunal do país, o biênio prescricional se inicia, não estando a falência encerrada por sentença, ou julgada cumprida a concordata, a partir do momento em que é oferecida a denúncia por crimes falimentares. E no caso, ainda não foi oferecida a peça vestibular da ação penal contra o paciente.

É certo que alguns julgados entenderam que, marcando a lei falimentar, no seu art. 132, § 1.º, o prazo de dois anos para o encerramento da quebra, a partir dêsse momento teria início o prazo prescricional previsto no art. 199. Tal interpretação, porém, não se afirmou como vitoriosa: e tem contra si, "data vênia", das opiniões que o endossaram, o preceito imperativo do citado art. 199 da lei falimentar, e a maioria dos julgados tanto dêste Tribunal, como do Colendo Supremo Tribunal Federal.

São Paulo, 13 de maio de 1958".

Irresignados com essa decisão denegatória do "writ", o paciente interpôs o presente recurso, que foi devidamente arazoado.

É o relatório.

Nego provimento ao recurso.

Nos têrmos do art. 199, parágrafo único, da Lei de Falências, a prescrição para os crimes falimentares corre da data do trânsito em julgado da decisão que encerrou efetivamente a falência, e não da data em que devia ter sido ela legalmente encerrada".

24 — A impunibilidade do sócio pela simples presunção de cumplicidade com os atos da gerência. — Por acórdão de 7 de novembro de 1957, relatado pelo Desembargador FRUTUOSO DE ARA-GÃO BULCÃO, e publicado no “Diário da Justiça” de 15 de janeiro de 1959, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu, em parte, provimento à apelação criminal n.º 25.984, nestes termos:

“O apelante C. J. B. foi condenado, juntamente com L. C. e J. R. B., como incurso nas penas do art. 186, II e VII e do art. 188, IV, da Lei de Falência, combinados com o art. 51 do Código Penal, a um ano de detenção e a um ano de reclusão como responsável pela falência fraudulenta da Fábrica A. B. Ltda. Acontece, entretanto, que do exame dos presentes autos, não se encontra, realmente, nenhuma comprovação de que o apelante haja, na sociedade de que era sócio, desempenhado, em qualquer tempo de seu funcionamento, as funções de gerente.

Pela cláusula VII, do contrato social, o sócio L. C. “assumirá a direção e administração da sociedade, podendo exercer a gerência ou nomear gerentes”. Só nos impedimentos, o sócio C. seria substituído pelo apelante ou pelo outro sócio, conforme cláusula VIII. Ora, não havendo comprovação de que o apelante exerceu a gerência, mesmo transitóriamente, é de justiça excluí-lo da condenação. A simples insinuação do sócio C. de que a administração era cumulativamente exercida pelos três componentes da sociedade não constitui prova contra o apelante, ainda porque foi o próprio C. quem esclareceu que, tendo sido vítima de acidente de automóvel, o seu substituto, na gerência da sociedade, foi o outro sócio, e não o apelante.

Diante do exposto e atendendo ao reconhecido princípio jurídico de que não é possível condenar alguém pela simples presunção de cumplicidade, impõe-se a reforma da sentença do ilustre titular da 14.^a Vara, na parte referente à condenação do apelante”.