

O DIREITO

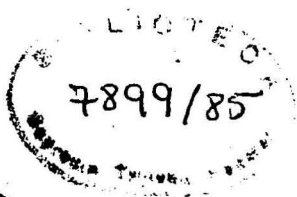
REVISTA MENSAL

DE

LEGISLAÇÃO, DOCTRINA E JURISPRUDENCIA

ANNO XVIII—1890

51º VOLUME



PROPRIEDADE DE

João José da Monte

me

RIO DE JANEIRO

Typ. Montenegro, rua Nova do Ouvidor n. 16

1890

Caso em que, em sociedade regida pelos principios das sociedades em nome colectivo é considerado credor da sociedade, antes de liquidada esta, associado que não fizera emprestimo á sociedade, nem prova ter em seu favor lucros verificados em precedente balanço.

Antes de effectuada a liquidação de uma sociedade de capital e industria, com firma social, é já credor da sociedade, pela importancia de sua entrada social, o socio capitalista que mostra ter opportunamente realisado tal entrada, consistente em dinheiro e mercadorias.

Em circumstancias taes, constatado por prova litteral o facto da entrada social, assiste ao socio capitalista o direito de, como credor da sociedade, promover contra esta a medida do arresto, pondo em deposito, em poder de terceiro, os bens, valores e effeitos que constituem o acervo ou massa social ainda não liquidada ; ficando por esta fórma retirado da administração e gerencia da sociedade o socio de industria a quem fôra committido pelo contracto social o encargo da gerencia.

Concedido o arresto, em recurso de agravo intentado pelo socio capitalista, deve ser condemnado nas custas, como agravado e parte vencida, o socio de industria, que no processo não fôra ouvido, tendo sido o arresto requerido e concedido contra a sociedade.

AGGRAVO DE PETIÇÃO

Aggravante—Antonio José Gonçalves Neves, socio capitalista da sociedade de capital e industria sob a firma Gonçalves Neves & Comp., sendo seu gerente o socio de industria Manoel Ferreira Villas-Bôas.

DECISÃO RECORRIDA

Para a concessão do arresto, medida de excepção e caracter odioso, é condição essencial, e primeira condição, a certeza da divida que é objecto e causa da obrigação da

parte arretanda; e tal certeza só por meio de prova litteral pôde ser constatada, segundo é expresso no art. 332, § 1º, do decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

Consultados os autos, vê-se que, em satisfação deste primeiro requisito ou exigencia da lei, exhibio apenas o peticionario justificante, na sua qualidade de unico capitalista na sociedade arretanda, o teor do contracto trasladado de fls. 6 a 9, pretendendo que com este instrumento não só ficaria apurada a certeza do seu allegado credito, senão ainda precisamente determinada a consequente obrigação da sociedade, como responsavel esta pelos actos do seu gerente,—o socio de industria,—e mais factos e circumstancias de que fallam as testemunhas da justificação de fls. 11 a 14.

E' incorrecto, entretanto, este modo de considerar a convenção de fls. 6, como sem fundamento na Lei e doutrina os effeitos que para o fim proposto attribue-lhe o peticionario, não produzindo outros titulos do seu allegado credito.

Em primeiro lugar, o instrumento de fls. 6, ao envez de constituir prova de um direito perfeito, completo e acabado, se assim se pôde dizer, em favor do peticionario, no tocante á entrada do seu capital para a formação do fundo social, constata *sómente* a obrigação dessa mesma entrada ou contribuição pecuniaria, nada dizendo, nada podendo dizer, em prova de haver o peticionario effectivamente contribuido com a quantia estipulada, ou, pelo menos, com toda essa quantia, para a constituição do fundo social. Tal instrumento, pois, longe de firmar um direito *actual, perfeito* do peticionario, em relação á prestação do capital promettido, firma, pelo contrario, de par com as *espectativas ou esperanças* de direito que da execução do contracto poderão advir para o peticionario, de par, dizemos, com seus direitos *eventuaes, dependentes de factos e circumstancias ulteriores, a só obrigação*, obrigação exigivel e actual, da effectividade da dita prestação, por parte do peticionario. Não prova *direito*; prova *obrigação*; desde que outra peça *escripta* não faz certa a effectiva entrega do capital promettido, nas condições da convenção celebrada.

Quando assim não fôra, entretanto, seria em todo o caso para ponderar que a parte contra quem se pretende o arresto é uma sociedade mercantil, e sociedade que, consoante as estipulações e clausulas do contracto de sua formação, rege-se pelos principios e disposições legaes das sociedades

em nome colectivo, segundo a prescripção do art. 318 do código.

Nesta situação, como antes da dissolução e liquidação da sociedade, é possível conhecer o que, porventura, deve ella a qualquer dos associados ? E' só depois de dissolvida e liquidada a sociedade ; é só depois de conhecido o seu passivo e apurado o seu activo ; é só depois de satisfeitas suas obrigações para com terceiros, que forem seus credores ; é só então, e só então que será chegada a occasião opportuna da partilha dos lucros, se lucros houver, ou só do capital, ou do capital e prejuizos ou só dos prejuizos, desde que trata-se, na especie, dos direitos de um socio que não só é obrigado por *obrigação solidaria*, como responsavel por seus bens particulares, conforme é de doutrina e está previsto no art. 320 do código.

Se tem havido, por parte do socio de industria, abusos, prevaricações ou violação dos deveres que lhe foram impostos pelo contracto social, será o caso de promover-se a liquidação da sociedade e sua dissolução, como dispõe o art. 336, n. 3 do código ; nunca, porém, ainda nessa hypothese, fazer preceder a dissolução de uma medida que presuppõe *necessariamente*, em todos os casos e circumstancias possíveis, *a certeza da qualidade de credor em quem a pretende, e a certeza da qualidade de devedor em quem a deve soffrer* ; quando só por meio da mesma liquidação, opportunamente feita, é que se poderá conhecer se a parte que agora diz-se—credor,—é effectivamente tal, ou se, pelo contrario,—devedor—da sociedade e responsavel por suas obrigações e compromissos.

Por outro lado, o arresto é medida simplesmente preparatoria de uma acção posterior, ou, quando realiado na constancia da lide, um incidente da acção proposta ; n'um e n'outro caso, porém, entre o arresto e a acção deve haver a mais perfeita identidade em relação á obrigação que, no arresto, trata-se de acautelar simplesmente, e, na acção, de tornar exigivel por meio da condemnação do devedor e subseqüente pagamento por seus bens.

Isto posto, como manter-se tal identidade na especie, se a acção que compete ao petionario, nas circumstancias do caso, é sómente a acção tendente á dissolução e liquidação da sociedade, e se dessa liquidação poderá resultar, ao envez de *direito e credito* do petionario para com a sociedade, *obrigação e debito* da sua parte ? O arresto foi requerido, como vê-se da inicial de fl. 2, contra a propria sociedade, como entidade juridica titular de direitos e capaz de obri-

gações, e não contra o socio de industria pessoalmente, nas circumstancias a que allude o art. 324 do codigo ; e, pois, manifesta a falta de identidade entre a obrigação que se pretende garantir por meio do arresto e os fins da acção que a este teria de seguir-se.

Pelos motivos expostos, denego, pois, o arresto requerido a fl. 2, e condemno o peticionario nas custas.

Bahia, 18 de julho de 1889.—*Amphilophio B. Freire de Carvalho.*

RESPOSTA AO AGGRAVO

Senhor!—Competem tanto aos socios capitalistas, dispõe o art. 324 do codigo, como aos credores sociaes, *contra o socio de industria*, todas as acções que a lei faculta contra o gerente ou mandatario infiel ou negligente e culpavel. » Se, pois, senhor, são reaes e verdadeiros os factos graves e os abusos e prevaricações que o supplicante, socio capitalista, tem articulado contra o socio de industria, gerente da firma social, parece que na disposição legal transcripta é que devêra o supplicante haurir recursos, quaes julgasse mais efficazes e energicos, para pôr cobro aos desregramentos do seu infiel mandatario, dirigindo-se contra este *directamente*, na sua propria qualidade de mandatario, e sustando por esta fórma a marcha dos males e prejuizos que, segundo diz, estão compromettendo sua responsabilidade social, e com esta seu credito e fortuna particular.

A aggravante, entretanto, assim não fez ; e, ao envez de provocar a acção da justiça e os recursos da lei contra a pessoa do seu mandatario pelos abusos na execução do mandato, preferio *agir contra a própria sociedade*, como está positivamente declarado na inicial de fl. 2, tentando, por meio de um arresto *nos bens e effeitos da massa social*, obstar a que esses mesmos bens e effeitos continuem sob a administração do seu associado e seu mandatario, o qual é ao mesmo tempo, como vê-se do contracto de fl. 6, o gerente da firma social.

São, pois, partes neste processo, não o aggravante e o socio de industria da firma Gonçalves Neves & Comp., mas o aggravante como arrestante, e como parte arretanda, aquella mesma firma social — como ser de razão ou entidade juridica capaz de direitos e obrigações.

Assim conhecidas as partes no processo e determinadas as respectivas posições, parece-nos, senhor, que, das tres razões ou motivos de decidir adduzidos na sentença de

fls. 14 a 17 como fundamentos do julgado, um só desses motivos ou razões foi com bom exito impugnado agora pelo aggravante ; e o foi, cumpre dizer, não pela sua improcedencia no acto da decisão, ou em face da prova até então ministrada pelo aggravante, mas porque agora, nesta phase do processo, e só agora exhibio o aggravante o balanço trasladado de fls. 34 a 48, o qual, assignado como mostra-se pelo gerente da firma arretanda, prova contra esta nos termos do art. 152, § 5º do Decr. n. 737, e, assim provando, faz certo o facto de ter o aggravante effectivamente entrado para a constituição do fundo social com a contribuição pecuniaria, porque obrigára-se no instrumento da formação da sociedade. Subsistem, entretanto, os dous outros fundamentos da decisão recorrida, contra os quaes nada produzio o aggravante com procedencia juridica, quer nas allegações da minuta de fl. 20, quer por meio da prova agora ministrada, a despeito do alto merecimento intellectual e das conhecidas habilitações do seu douto patrono.

Provada, como mostra-se pelos instrumentos de fl. 6 e 34, a prestação do capital que constitue a entrada do socio capitalista, na sociedade de capital e industria, com firma social e responsabilidade solidaria, nos termos do art. 318 do Codigo, é o socio capitalista credor da sociedade pela importancia da prestação, antes de verificado o activo e passivo da sociedade por meio de sua liquidação, de modo a poder o dito socio promover contra a sociedade a providencia do arresto, que exige como condição essencial, e sua primeira condição, a *certeza do credito* da parte arretante e a *certeza do debito da parte arretanda* ?

Não, disse a decisão recorrida ; não repetiremos agora, na convicção de que a solução affirmativa do caso fôra a negação a mais completa dos principios de direito pelos quaes regem-se as sociedades mercantis de responsabilidade solidaria. Tal o segundo fundamento da sentença de fl. 14 v.

Tratando-se da acção tendente á liquidação de uma sociedade mercantil, é admissivel *como preparatorio dessa mesma acção*, ou *como seu incidente*, pendente a lide, o arresto promovido contra os bens e effectos sociaes por socio de responsabilidade solidaria, que, declarando não ser credor de emprestimos á sociedade ou de lucros já realiza-

dos e partilhados anteriormente, só tenta a medida para acautelar ou garantir a importancia de sua entrada social? Ha, neste caso, a necessaria identidade de direito entre a obrigação que é objecto da acção e aquella que se allega ser causa ou motivo do arresto?

Não, repetiremos tambem; e tal o 3º fundamento da decisão de fl. 14.

O aggravante, socio capitalista, sim, mas ao mesmo tempo solidariamente responsavel, tanto pela importancia de sua prestação pecuniaria, como por seus bens particulares ou extra-sociaes, em relação ás obrigações e compromissos da sociedade, como está expresso nos arts. 318 e 320 do Codigo, o aggravante, senhor, não é, não pôde ser, segundo o direito e a doutrina, considerado credor da sociedade de que é membro senão depois que, pela liquidação dessa mesma sociedade, apurar-se a cifra do seu activo, deduzir a importancia do seu passivo. Antes disso, longe de poder considerar-se credor, e *credor de quantia certa e debito liquido*, como é condição para o arresto, o aggravante só pôde allegar direitos *eventuaes, incertos e illiquidos*, ou simples espectativas de direito, na linguagem dos jurisconsultos, de par tambem com a expectativa de debito, compromissos e obrigações.

E' o aggravante mesmo que declara (*signanter* fls. 29) não ter havido balanço nas épocas determinadas no contracto; não ter havido lucros na gestão da sociedade; ter, pelo contrario, crescido o passivo da sociedade além do limite imposto por clausula expressa do contracto: como, pois, senhor, em situação tal, admittir que seja credor da sociedade, e credor de quantia certa e liquida, quem, além da falta de lucros em seu favor apurados, é, por sua posição social, e até por seus bens particulares, responsavel *in solidum* pelo declarado ou confessado passivo da sociedade? De sorte que, senhor, o aggravante, que é o primeiro a declarar-se *devedor*, pois tanto importa confessar o passivo da sociedade, sendo elle socio de obrigação solidaria, é, entretanto, e ao mesmo tempo, *credor dos credores da sociedade*, isto é, *credor dos proprios credores de quem reconhece-se devedor!*

Por outro lado, senhor, é o aggravante, como mandante responsavel pelos actos e pelas dividas contrahidas pelo socio de industria, seu mandatario, como vê-se do art. 324

do Código, de referencia aos precedentes arts. 149, 318 e 320; e, no entanto, pretende agora, usando da medida do arresto contra a sociedade, distrahir desta e separar do seu acervo e fundo social bens e capital que, por isso mesmo que só pertencem á communhão social, respondem pelas obrigações e compromissos desta para com terceiros, e são destinados ao pagamento desses terceiros, ao mesmo tempo credores da sociedade e do aggravante, e se, em relação a terceiros, credores da sociedade, tão devedor é o aggravante como a propria sociedade, representada esta pelo seu gerente, que é um mandatario do aggravante, como vê neste um credor da sociedade, e credor de *divida certa e liquida*, para ser-lhe concedido o pretendido arresto?

Não trata-se do caso de empréstimo á sociedade por algum dos socios, caso em que, assumindo a posição de *terceiro*, torna-se o socio verdadeiro credor da sociedade, como se socio não fôra; e, em relação dos direitos e obrigações resultantes do acto, pertencem ao socio todas as acções e recursos que a lei offerece aos credores da sociedade. Não; esta não é a especie, mas, ao envez disso, a de um socio que, responsavel *in solidum* por todas as obrigações e compromissos da sociedade, e *nada te. to a esta emprestado*, pretende, entretanto, para si, antes de liquidada a sociedade, a posição, direitos e vantagens de um credor, como se credor fosse, ou pudesse ser, pela importancia da sua entrada para a constituição do fundo social, que é a massa commum, indivisa, sobre que deve recahir a execução dos credores da sociedade, em satisfação das obrigações e compromissos desta.

Quanto temos exposto, em relação a este fundamento da decisão recorrida, é, em synthese rapida e imperfeita, quanto tambem ensinam todos os jurisconsultos, commercialistas ou civilistas, todos, sem excepção possivel, pois que trata-se da applicação de principio que é fundamental na materia, considerada esta quer do ponto de vista da doutrina e legislação especial do commercio, quer nos dominios do direito civil ou commum.

Em sua minuta, argumentando em sentido contrario, não adduzio o aggravante a autoridade de um só commercialista ou civilista em apoio de sua pretensão, limitando-se a transcrever topicos de duas obras sobre escripturação e contabilidade mercantil; mas, que valem, senhor, taes citações, quando não trata-se de uma simples questão de escripturação ou contabilidade, e sim da applicação de principios que entendem essencialmente com a constituição ju-

ridica do estado de sociedade e direitos e deveres que delle resultam para as partes interessadas ? Que importa que na escripturação dos livros de uma sociedade mercantil leve-se á conta de credito a entrada do socio, se a verdade é que, segundo o direito e a doutrina, não ha ahí *credito*, no sentido juridico da expressão ?

Falta-nos tempo para citações repetidas ; bastam, pois, estas duas :

« Dès qu'elle est constituée, la société possède un patrimoine, une masse de biens, un fonds social enfin au moyen duquel l'administration va se livrer aux opérations que les associés ont eu en vue dans le but de réaliser les profits, sauf la chance de perte qui a dû aussi être prévue. Le fonds social ne peut donc demeurer fixe et invariable. Par la force même des choses, il se modifiera ; il peut alternativement être accru et amoindri au cours de la société, dont le terme est fixé par la convention ou amené par un de ces événements qui entraînent la dissolution. Et c'est alors qu'après ces inévitables fluctuations dans l'actif une liquidation mettra à jour et précisera les résultats de la gestion sociale. D'après cela on s'explique aisément la portée des expressions pertes et gains. L'on comprend comment et quand il est permis soit de dire qu'une société a réalisé des bénéfices, ou qu'elle a subi de la perte ou gain. Il y a bénéfice lorsque, comparaison faite de l'actif au jour de la formation de la société avec l'ensemble des valeurs sociales au moment de la liquidation, on trouve une différence en plus, un excédant. Cet excédant, sauf, bien entendu, déduction des frais de gestion et des dettes communes, constitue les bénéfices réalisés, le profit auquel chaque associé a droit de participer, etc., etc... Il suit ausssi de là qu'en principe, la part de chacun des associés dans les bénéfices et dans les pertes ne peut être sûrement, et par suite, ne doit être calculée qu'au moment où la société arrive à son terme. On peut envisager l'affaire social dans son ensemble ; on en connaît de résultat définitif, et l'on peut dire avec certitude en cas de déficit, ce qu'est la perte, et dans quelle mesure chacun des associés y doit contribuer, ou, en cas de profit, quels sont les bénéfices et quelle part en revient à chacun. C'est à la dissolution de la société qu'il ya lieu de faire la répartition des gains ou des pertes entre les parties. Telle a été la règle de tous les temps., etc., etc.,.. (Marcadé, Dr. Civ. Fr., tom. 7, pag. 299—300. »

« Il suit de ces principes :—1º, que les biens de la société forment une masse particulière et sont le gâge des seuls

créanciers envers lesquels elle a contracté ses engagements... 3.º Que l'associé lui même n'a sur le patrimoine commun aucun droit actuel, mais seulement une éventualité réalisable à la dissolution de la société. (Ruben de Couder, Diction. de Dr. Com., tom. 6º, pages. 294, 295, ns. 152, 157).

« La mise (a entrada social) est-elle d'une somme d'argent, d'une créance, ou d'une chose fongible quelconque, la société en dispose comme si elle en était complètement propriétaire, sauf à restituer la valeur à l'associé, lors de la dissolution de la société. (Ruben de Conder, obr. cit., tom. 6º, pag. 473, n. 126).

A falta de identidade de direito entre o arresto pretendido e a acção de que elle seria um *preparatorio* ou *incidente*— é cousa que, na especie, não precisa ser demonstrada ; ella impõe-se desde logo, pelo simples conhecimento dos factos e suas circumstancias, ao espirito do julgador.

O arresto teria por fim garantir um débito, debito *certo e liquido*, como exige a Lei, do qual considera-se o aggravante credor ; a acção, unica possivel, contra a sociedade, nas circumstancias do caso, a *acção para a liquidação da sociedade*, tal acção só pudera ter por fim fazer conhecido o patrimonio da sociedade, pelo conhecimento do seu activo e passivo, pois, ao envez de lucro ou proveito certo, na importancia do credito que pretende o aggravante, lucro ou proveito incerto, maior ou menor, ou sómente perdas, pelas quaes seria responsavel para com os terceiros, credores da sociedade, o proprio aggravante, na sua qualidade de socio solidario.

Taes, são Senhor, os motivos da minha convicção, expostos ao correr da penna, attenta a deficiencia do tempo, em respeito ao decreto da Lei. Provadas as graves arguições que o aggravante faz ao seu associado, o gerente da sociedade, seria, na verdade, para lamentar que nas disposições da Lei não encontrasse a parte prejudicada remedio prompto e efficaz para obstar ao descalabro em que vão, segundo diz, os negocios sociaes, e com este o seu credito e fortuna. V. M. Imperial, porém, bem conhece a Lei, e della fará a devida applicação, mandando o que fôr de maior acerto e

Justiça. O arresto é que não podia ser concedido, por não ter o aggravante provado, como incumbia-lhe, para ter direito á medida, *ser credor, e credor de divida certa e liquida*, em relação á sociedade de que é socio capitalista. •

Bahia, 23 de Julho de 1889.— *Amphilophio B. Freire de Carvalho.*

ACORDÃO

Acordão em Relação, etc.: Feito o sorteio legal e discutida a matéria dos autos, dão provimento ao agravo do despacho a fl., para mandar, como mandam, que, como incidente da acção proposta pelo aggravante para a dissolução e liquidação da sociedade, se proceda a embargo, na fórma do art. 410 do Reg. n. 737 de 25 de novembro de 1850, nas fazendas, armação e mais objectos da loja denominada *Barateiro*, de que é socio capitalista o aggravante e de industria o aggravado, depositando-se tudo em poder de terceiro idoneo, visto como provou o aggravante com o contracto social de fls. 6 a 9, balanço de fls. 34 a 48 e justificação de fls. 11 a 13, ser credor da mesma sociedade da quantia de trinta contos de réis, com que para ella entrou, prevenindo-se assim o desbarato provado na referida justificação.

Custas pelo aggravado.

Bahia, 2 de Agosto de 1889.— *Rocha Vianna*, presidente.— *Cerqueira Pinto*.— *Rodrigues Chaves*.— *Affonso de Carvalho*.
