









UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5320559800

D 28243 150-7-9

ANOTAÇÕES

AO

**CODIGO DE COMMERCIO
PORTUGUEZ**

28243

ANOTAÇÕES

AO

CODIGO DE COMMERCIO PORTUGUEZ

POR

Diogo Pereira Forjaz de Sampaio Pimentel

DO CONSELHO DE SUA Magestade, FIDALGO CAVALLEIRO DA CASA REAL,
LENTE CATHEDRATICO DA UNIVERSIDADE,
SOCIO DO INSTITUTO DE COIMBRA

TOMO III

LIVRO TERCEIRO DA PARTE PRIMEIRA

TITULOS XI, XII, XIII

SEGUNDA EDIÇÃO MUITO ACCRESCENTADA E ALTERADA



COIMBRA

IMPRESA DA UNIVERSIDADE

1866

CODIGO COMMERCIAL

PORTUGUEZ



LIVRO III

**DAS ACÇÕES COMMERCIAES, E ORGANISAÇÃO DO FORO
MERCANTIL, E DAS QUEBRAS**



Das quebras, reabilitação do fallido e moratorias



TITULO XI

DAS QUEBRAS

Na distribuição das disciplinas do curso de direito pelas suas diferentes cadeiras na Universidade de Coimbra pertence ás de theoria e de pratica forense toda a doutrina do codigo relativa ás acções commerciaes, foro mercantil e organização dos tribunaes de commercio, comprehendida nos titulos 1—10 do livro 3.º da parte 1.ª do codigo.

Os titulos 11, 12 e 13 do mesmo livro inscrevem-se e legislam ácerca—das quebras, reabilitação do fallido e moratorias. Com quanto ainda ahi se contenha uma parte puramente forense,—o processo especial das quebras, comprehendem-se estes tres titulos

nas disciplinas da cadeira de direito de commercio, porque se encontram abi tambem principios e disposições de jurisprudencia commercial, por exemplo, entre outras, as relativas á classificação e qualificação de creditos, que determinam relações juridicas, e que não podem por isso dizer-se exclusivas do foro.

A legislação sobre quebras comprehende as medidas extraordinarias e excepçionaes, que devem tomar-se em beneficio dos credores, e dos proprios commerciantes devedores, quando estes se constituem em estado de não poder satisfazer a suas obrigações commerciaes.

A falta de cumprimento d'estas obrigações pode ter logar por effeito de força maior ou caso fortuito, — quebra casual, ou por culpa do commerciante, — quebra culposa, ou por fraude, — quebra fraudulenta. Em qualquer d'estes casos o fim da legislação sobre quebras é procurar que os credores sejam satisfeitos de seus creditos até onde poder ser. Para conseguir este fim colloca-os a lei debaixo da protecção d'uma administração, cujo primeiro cuidado é evitar a dilapidação da massa fallida. Neste sentido a legislação sobre quebras apresenta, qualquer que seja a natureza d'estas, o mesmo character, o de protecção aos credores. Pelo que respeita ao fallido, a legislação commercial tem caracteres differentes segundo a natureza da quebra. Se é casual, a lei protege-o contra o rigor dos credores, proporcionando-lhe pelas concordatas e moratorias meios de lhes pagar sem sacrificio de seus meios de existencia. Se o commerciante falliu culposamente, a lei castigando-o previne novos descuidos ou novas especulações temerarias, em que seduzido pela esperança d'um resultado milagroso pode comprometter fortunas alheias. Mas concede-lhe neste e no caso antecedente direito de rehabilitar-se para exercer de novo o commercio, porque em um e outro merece compaixão, não desprezo. Se quebrou com fraude, ou se se alevantou com fazenda alheia (art. 1153), a lei pune-o severamente, marca-lhe no rosto o ferrete da infamia, declara-o indigno e incapaz de mais exercer a profissão commercial, porque descobertamente abusou da confiança de seus credores, enganando-os com falsa fé em transacções commerciaes, ou se precipitou em empresas temerarias sem esperança provavel de bom exito, contando comprar com uma quebra simulada á custa do proprio credito e com sacrificio de suas victimas uma riqueza escandalosa.

Todas as disposições comprehendidas nos titulos 11, 12 e 13 sobre quebras, rehabilitação do fallido, e moratorias são hoje depois da carta de lei de 2 de julho de 1849 applicaveis a todos os commerciantes matriculados, ou não matriculados (art. 6—9), porque, sendo o fim da lei de commercio neste ramo especial proteger os credores, todos precisam da mesma protecção, quer seus devedores sejam matriculados ou o não sejam. Mas o commerciante não ma-

tricolado, que falliu de boa fé, não tem por esta lei, como o que se matriculou, direito a que da massa fallida se lhe arbitrem e á sua familia alimentos alguns, — excepção incomprehensivel, injustificavel, essencialmente affrontosa para aquelle, porque a lei, reconhecendo a sua boa fé, a exactidão das suas contas, a regularidade da sua vida commercial, zomba comtudo da sua desgraça, escarnece da sua miseria, e atropella os mais sãos principios do direito e da moral.

A legislação e processo das quebras tem logar só onde houver tribunal de commercio (artt. 206 e 1029) (a).

Disposições geraes

Artigos 1121, 1123.

Art. 1121. Diz-se negociante quebrado aquelle que por vicio da fortuna ou seu, ou parte da fortuna e parte seu, se acha inhabil para satisfazer a seus pagamentos, e abandona o commercio.

Art. 1123. Todo o commerciante, que cessa pagamentos, acha-se em estado de quebra.

Os artigos 1121 e 1123 parecem exigir para ter logar a fallencia que a cessação de pagamentos dó commerciante seja acompanhada de insolvabilidade ou inhabilidade de cumprir suas obrigações. O commerciante, que deixa de pagar a seus credores, tendo meios, com que sem muita demora possa satisfazer-lhes, não deve dizer-se fallido. E cousa não é muito rara esta suspensão: quantas vezes o commerciante, cujas extensas relações commerciaes o tornam ao mesmo tempo credor e devedor, não poderá pagar a seus credores, porque seus devedores foram remissos em cumprir suas obrigações no vencimento, ou este não chegou ainda, ou porque por qualquer circumstancia imprevista não teve á mão os necessarios fundos! Nem é do interesse dos credores nem do commercio considerar fallido um commerciante, só porque não pôde cumprir algumas de suas obrigações, tendo aliás meios para pagar dentro em pouco. Pela fallencia como que se quebra uma roda no gyro commercial, produzindo um abalo, que de necessidade affecta mais ou menos o commercio. A

(a) Vej. na Gazeta dos Tribunaes n.º 1642 e 1643 a questão sobre este objecto no juizo de Loanda.

declaração da fallencia influe no credito do commerciante, e o des-credito d'este no interesse dos credores e do publico mercantil. Nas relações de credor e devedor, em que todos os commerciantes, mais ou menos, se acham uns para com outros, e na mutua dependencia, em que este estado os constitue, a declaração official da fallencia é sempre um abalo, que demora o gyro do commercio, põe de sobre aviso o publico, suspende transacções principiadas, e afugenta capitaes. A precipitação pôde trazer funestos effeitos. A prudencia dos credores e o seu proprio interesse são o melhor conselheiro em crises d'esta natureza. Sondar as circumstancias da fortuna do devedor, espreitar a melhor occasião de promover a declaração da fallencia, estar de prevenção para evitar que o commerciante encubra na suspensão de pagamentos uma inteira insolvabilidade, são o mais prudente meio. Apressar a declaração da quebra é muitas vezes aggravar o mal.

O pensamento porem, que transluz do artigo 1121, não foi seguido nos artigos 1130 e 1165: por aquelle deve o tribunal publicar a sentença declaratoria da quebra *sem demora*, desde que tiver conhecimento da cessação de pagamentos, e por este o fallido só pôde recorrer depois d'esta declaração official da quebra. D'onde se vê que o tribunal não pôde, como devêra poder, informar-se da verdade da declaração dos credores ou da voz publica, ouvindo o commerciante, examinando e apreciando os factos adduzidos em prova da quebra antes de a declarar por sentença (a).

O sr. conselheiro Gaspar Pereira da Silva, offerecendo em maio de 1857, como deputado da nação, um projecto de lei para reforma dos titulos 11, 12 e 13 do codigo, parece ter-se inclinado a adoptar aquella primeira idéa, porque nos artigos 1121 e 1122 não considera em estado de se declarar fallido o commerciante, quando «faltar a um ou outro pagamento, mas quando uma primeira falta for seguida da sua ausencia ou do abandono do seu commercio, fechando-se os seus armazens ou lojas, ou dando-se o caso de existir já contra elle uma execução por dividas commerciaes»; e no artigo 1128 permite «ser reclamada a declaração da quebra tres dias depois da effectiva cessação de pagamentos commerciaes... salvo o caso de fuga ou o abandono do commercio». Todavia no mesmo artigo 1128 modificou esta sua primeira indicação, concedendo ao fallido apenas o direito de ser ouvido antes da sentença declaratoria da quebra, «quando, sendo feita pelos credores a declaração da fallencia, a cessação de pagamentos não for notoria, nem d'ella se produzirem provas sufficientes, devendo o juiz marcar para esse fim um prazo curto, findo o qual, responda o fallido ou não responda,

(a) Gazeta dos Tribunaes n.º 1547, sentença da primeira instancia commercial.

ha de tomar uma resolução definitiva, podendo apesar d'isso mandar proceder á imposição de sellos nos bens e livros do devedor».

Em nosso modo de ver o commerciante, arguido de fallencia pelos credores ou pelo ministerio publico, devêra ser ouvido sobre esta accusação, antes que a sentença o declarasse fallido. Embora pareça apenas indiciado do facto arguido, a sentença julga-o e declara-o fallido ao mundo commercial, esteja ou não nestas circumstancias, e ainda que fosse obrigado, muitas vezes por culpa de outrem, a suspender momentaneamente alguns pagamentos. A fallencia, exista ou não de facto, existe de direito pela sentença, que é uma declaração official. A impressão de desfavor, que d'ahi resulta, affecta mais ou menos a honra do accusado; e como as provas d'esta accusação se reduzem a factos, que poderiam ser explicados e contrapesados com outros, ao juiz fica pleno arbitrio para decidir da honra do commerciante, negando-lhe com a lei na mão uma das garantias maiores, que todo o homem tem, a de não ser condemnado sem ser ouvido. Aquella é, em nosso ver, a verdadeira theoria. A incerteza de principios, que se observa no codigo e no projecto de lei ácerca da posição, que deva dar-se ao commerciante arguido de fallencia, revela uma luta entre esta theoria e a necessidade, igualmente reconhecida, de empregar as possiveis cautellas para evitar a sonegação dos bens, a falsificação e alteração dos livros commerciaes, e a subtracção de papeis ou outros objectos, que possam servir de corpo de delicto. A difficuldade está em harmonisar uma com as outras; os codigos têm-se limitado a considerar como indiciado de fallencia o commerciante, que a sentença declara fallido, e a dar-lhe direito a embargos e a indemnisações contra quem for direito (art. 1165, e codigo do Brasil art. 808).

Artigo 1128.

Art. 1128. Todo o procedimento sobre quebras deve necessariamente fundar-se em obrigações e dividas commerciaes, ainda que depois se accumulem dividas d'outra natureza e especie.

Para dar-se fallencia deve ser de dividas commerciaes a cessação ou suspensão do pagamento, ainda que tenha outras dividas civis ou fiscaes. Entram todas estas na massa fallida, e vêm depois a concurso com as dividas mercantis, mas não induzem fallencia. No cumprimento das suas obrigações commerciaes está principalmente o credito do commerciante; em quanto as cumprir, é solvavel, embora não observe a mesma exactidão no cumprimento das obriga-

ções civis. Aquellas têm natureza diferente, e garantias menos fortes do que estas. O credor civil não está de ordinario em tanto risco; o credor mercantil carece, por não comprometter a sua fortuna, de socorrer-se ao meio violento de fazer declarar em quebra o devedor.

Artigo 1122

Art. 1122. Para ser constituido e declarado em estado de quebra com applicação da presente legislação é absolutamente necessario que o devedor seja commerciante. O devedor não commerciante achar-se-ha em estado de insolvencia, mas não em estado de quebra ou fallencia segundo a lei.

Para ser julgada a fallencia pelo processo e lei commercial não é necessario que o commerciante declarado fallido seja matriculado. Pela referida carta de lei de 2 de julho de 1849 a fallencia do que não se matriculou corre os mesmos termos.

Quem não for commerciante, porque não faz do commercio profissão habitual (pag. 7 do tomo 1.º), responde apesar d'isso no foro do commercio pelas suas obrigações mercantis segundo o artigo 12, porque praticou actos commerciaes (not. pag. d.). Mas diz-se insolvente, não fallido; e segue-se neste pleito o processo ordinario commercial estabelecido nos artigos 1029—1035, não o processo excepcional da quebra, que é privativo dos devedores commerciantes.

Artigos 1124, 1125, 1179.

Art. 1124. Todo o commerciante, que cessar pagamentos, será obrigado a fazer a declaração do seu estado dentro em tres dias a contar da cessação de pagamentos. A declaração será feita na secretaria do tribunal de commercio de seu domicilio. No caso de quebra d'uma sociedade com firma a declaração deve conter o nome e indicação do domicilio de cada um dos socios solidarios da firma. Os simples parceiros ou partes só entram no balanço na qualidade de credores.

Art. 1125. A declaração da quebra deve conter: 1.º o balanço geral de seu activo e passivo; 2.º a exposição das causas do desastre com os documentos probatorios, que o

supplicante achar a bem; 3.º a assignatura do quebrado ou de seu bastante procurador. O secretario do tribunal, que receber a exposição, é obrigado a notar nella o dia e hora de sua apresentação, e a entregal-a logo ao escrivão, que deve dar ao apresentante uma contra-fé identica.

Art. 1179. O balanço deve conter a enumeração de todos os effeitos moveis e de raiz do devedor, — o mappa das dividas activas e passivas, — a conta de ganhos e perdas, — e a conta das despesas. O balanço deve ser certificado de verdadeiro, datado e assignado pelo devedor.

Os artigos 1124—1127, 1129, 1130 e 1131 determinam a existencia legal da quebra, ou a maneira, por que esta deve ser considerada existente para os effeitos legais.

A declaração da fallencia pode ser feita: 1.º por espontanea apresentação do proprio commerciante, que vem a juizo declarar que cessara pagamentos, — artigo 1124. A falta d'esta declaração é indicio ou presumpção de quebra culposa (art. 1148 p. 2).

A declaração do proprio commerciante deve consistir em um requerimento assignado por elle ou por seu procurador, e entregue na secretaria do tribunal de commercio (not. pag. 6 do tomo 1.º), acompanhado do balanço do seu activo e passivo, da lista de seus credores, dos livros da sua escripturação, da exposição das causas da fallencia, de todos os documentos, que fizerem a bem da sua justiça, e declaração de não ter outros livros, ou, tendo-os, da razão de os não apresentar, e pedindo que a fallencia seja declarada por sentença para ter effeito legal. O secretario do tribunal notará no requerimento o dia e hora da apresentação. O commerciante deve rubricar os seus livros commerciaes na ultima folha escripta, e nestes, e principalmente nos mais essenciaes (artt. 219, 220 e 221 not. pag. 197 do tomo 1.º), lançar o secretario uma breve declaração, que o commerciante pode assignar, com relação ao seu estado, quanto se poder conhecer por meio d'um rapido exame, — art. 1125 e citado projecto sobre fallencias artigos 1121 e 1127.

A apresentação em juizo dos livros commerciaes, ou espontaneamente, quando a declaração parte do proprio interessado, ou por immediata apprehensão d'elles, quando a declaração vem dos credores, ou é feita directamente pelo tribunal (artt. 1126 e 1129), providencia já em parte consignada no alvará de 13 de novembro de 1756, é de grande alcance não só para garantia dos credores, mas em favor do proprio fallido. Ao seu credito muito deve aproveitar a promptidão em subministrar aos credores e ao tribunal meios, se

tambem de defeza propria, igualmente de accusação. Concorre tambem muito a apresentação não só do balanço, mas dos outros livros commerciaes, para o andamento do processo da quebra, porque facilitam, especialmente aquelle, a formação do inventario (art. 1169 e 1170), e esclarecem o curador fiscal, a quem pertencem os primeiros passos neste negocio (art. 1168 e seguintes), sobre o estado de fortuna do commerciante, causas da fallencia, e circumstancias, que, a não serem explicadas e entendidas por elles, poderiam influir com desfavor do commerciante no desenlace do processo.

O artigo 1189 determina os dizeres do balanço do activo e do passivo. A simples enumeração dos bens sem a avaliação é apenas um rol, que não satisfaz ao verdadeiro fim, que é fazer conhecer as forças de massa fallida, o verdadeiro activo e passivo do commerciante. Entretanto a falta de avaliação no balanço suppre-se pela que ha de fazer-se no inventario judicial nos termos do artigo 1169.

Os artigos 1171 e 1178 providenciam para o caso de se não ter cumprido a formalidade da apresentação do balanço nos referidos termos.

Antes do decreto de 19 de abril de 1847 só em Lisboa e no Porto se fazia declaração de fallencia, porque só ahi havia tribunal de commercio. Onde o não havia seguia-se contra o devedor o processo ordinario commercial estabelecido nos artigos 1029—1035, porque não podiam applicar-se o processo de quebras e disposições respectivas. O referido decreto, creando tribunaes commerciaes de primeira instancia no continente, dispoz no artigo 4 que o tribunal commercial de primeira instancia fosse competente para as fallencias tanto da respectiva comarca, onde foi estabelecido, como dos julgados da mesma comarca e das outras cabeças de comarca, em que não foi estabelecido tribunal, e que segundo o mesmo decreto artigo 1 e decreto de 6 de março de 1850 compõem com aquella o districto commercial.

A declaração de fallencia d'uma sociedade com firma (not. pag. 247 do tomo 2.º) está sujeita ás mesmas solemnidades da declaração individual. O requerimento porem basta ser assignado pelos socios, que têm poder de firmar com a firma social (cit. projecto de lei art. 1126), porque só estes geriram os interesses sociaes, e obrigaram pelos seus actos a sociedade (art. 555 pag. 287 do tomo 2.º). Deve comtudo declarar os nomes e domicilios de todos os socios, tivessem ou não poder de gerir e firmar com a firma social, porque a solidariedade social constitue-os uma só pessoa obrigada para com os credores da sociedade (art. 549). E por isso os sellos são postos no domicilio de cad. um d'elles (art. 1158). Não se declaram porem os nomes e os domicilios dos parceiros ou compartes, ligados

com a sociedade nos termos dos artigos 579—582 (pag. 268—271 do tomo d.). Estes entram no balanço na qualidade de credores, porque não têm nem podem ter gerencia social (art. 582), e com quanto respondam pelas obrigações sociaes até o valor, que forneceram á sociedade, a que se ligaram, levantam no apuramento das contas a parte, que se salvar, dos fundos fornecidos.

Artigos 1126, 1127.

Art. 1126. A quebra pode igualmente ser declarada a requerimento d'um ou mais dos legitimos credores commerciaes do fallido, mesmo no caso d'o devedor ter morrido depois da cessação de pagamentos.

Art. 1127. O filho, credor do pae, ou este do filho, commerciantes, e a mulher credora do seu marido commerciante não podem respectivamente fazer-se declarar por quebrados.

— 2.º por algum ou alguns dos credores commerciaes do commerciante, e só por estes, não pelos credores civis ou fiscaes, porque a fallencia presuppõe, como fica dito, cessação de pagamentos commerciaes (not. pag. 9). Deve ser feita neste caso, assim como a espontanea declaração do commerciante (art. 1124), dentro de tres dias depois d'essa cessação, excepto em caso de fuga ou abandono do commercio (cit. projecto art. 1128).

O artigo 1126 fin. permite aos credores do commerciante fallido declarar em fallencia a herança, se elle em vida cessou pagamentos. Tendo cumprido suas obrigações, em quanto viveu, embora á face do balanço deixasse compromettida a herança, nem por isso devera considerar-se ter morrido em fallencia, nem portanto sujeitar-se a herança ao processo das quebras (a). Mas, se morreu depois de ter cessado pagamentos, a herança declara-se fallida; e nem podia deixar de considerar-se tal, e de ficar sujeita ao processo e leis sobre fallencias.

Com isto não se chama a juizo homem morto, — senão e sómente a herança, que o representa, que responde pelas suas obrigações, e que elle deixou compromettida. Ainda quando os seus herdeiros e successores não sejam commerciantes, e portanto apenas civis as obrigações d'estes, nem por isso deixam de responder no foro commercial e nos termos da lei das fallencias pelas obrigações, que lhes

(a) Gazeta dos Tribunaes n.º 1547.



legou o commerciante fallecido, porque o fallecimento não altera a natureza das obrigações contrahidas em vida, não destroe o direito anteriormente adquirido pelos credores sobre os mesmos bens, e não é a mudança de devedor motivo, que justifique fazer-se, na hypothese d'esta herança, uma excepção á regra geral, pela qual o activo do commerciante fallido deve distribuir-se pelos credores segundo as fórmulas e com as prescripções d'aquella lei. Os herdeiros e successores do commerciante fallido seriam *insolventes* pelas obrigações proprias: são considerados como *fallidos* quanto ás obrigações herdadas do commerciante, que cessou pagamentos em vida. Nem, porque não possam applicar-se a este alguns dos effeitos das fallencias, a privação por exemplo da administração e disposição dos bens (art. 1132), e a pena criminal na quebra culposa e fraudulenta, se poderia julgar improprio o processo das fallencias. Se não pode sentir estes effeitos, não deixam de verificar-se na herança os que determinam os artigos 1133—1137.

O codigo não marca o prazo, dentro do qual possa fazer-se essa declaração; e todavia os herdeiros e successores precisam de que se lhes defina a sorte da herança, e fora, sobre injustiça, um prejuizo, de que ninguem tiraria vantagem, conservar em suspenso por tempo indeterminado seus direitos e obrigações. A nova lei de França sobre fallencias de 28 de maio de 1838 estabelece no artigo 437 o prazo de um anno. Esta jurisprudencia é seguida no foro portuguez á falta de lei patria; e portanto os credores commerciaes do fallecido, e o tribunal do commercio, quando lhes pertence declarar a fallencia por notoriedade publica (art. 1129), fazem a declaração até um anno depois da morte do commerciante. Em nosso ver o prazo é demasiadamente longo, porque nem os herdeiros carecem de tão comprido espaço para deliberar sobre se lhes convem adir ou não adir a herança, nem tão pouco os credores para sondar as forças d'esta, e o tribunal para julgar da notoriedade da fallencia. E cremos mesmo que, se o codigo não determinou expressamente este prazo, implicitamente o comprehendeu na disposição do artigo 1131, pelo qual a sentença declaratoria da quebra não pode retrotrahir a cessação de pagamentos ou consideral-a existente além de quarenta dias anteriores á sua data. Partindo d'este principio, a declaração de herança fallida deve ser feita dentro d'um prazo tal, posterior á morte do commerciante, que, retrotrahindo a sentença esta cessação a quarenta dias da data, ainda o encontre em vida. Nem vemos como em presença do referido artigo possa julgar-se d'outra fórmula: se uma fallencia não pode ter existencia legal (e existencia legal tem-na por effeito da sentença, que a declara (art. 1129)) além dos quarenta dias anteriores á data d'esta sentença, não deve haver caso algum, em que a declaração possa verificar-se e ter effeito além

dos quarenta dias desde a morte do commerciante. Pretender que, tendo fallecido o commerciante por exemplo no dia 10 de janeiro, a sentença publicada em 20 do seguinte julho, retrotrahindo a quebra a quarenta dias anteriores à sua data, declarasse ter tido lugar a cessação de pagamentos no dia 10 de junho, fora suppor que o commerciante fallecido no dia 10 de janeiro contrahira obrigações até 10 de junho, e que cessara pagamentos cinco mezes depois da sua morte! E nem outra pode ser a consequencia de se adoptar a disposição da lei franceza em presença do artigo 1131, porque a herança é declarada em fallencia, não pela falta de cumprimento de obrigações commerciaes posteriores ao fallecimento do commerciante, cujo eram os bens, mas porque este commerciante morreu, tendo-se constituido de facto em quebra por não pagar a seus credores. É sempre perigoso seguir as leis dos outros paizes sem primeiro examinar se as circumstancias são identicas. Em França aquella jurisprudencia não tem inconveniente, porque pelo artigo 441 do código d'este paiz e da nova lei de 1838 a sentença determina o tempo, em que cessaram os pagamentos, e não ha, como no artigo 1131 do código portuguez, um praso fixo, além do qual não possa retrotrahir a quebra: pode portanto retrotrahir-a além d'anno, e abranger por isso a epoca da vida do commerciante. Em Portugal, não podendo a quebra retrotrahir-se além de quarenta dias da data da sentença, applicar a lei franceza envolve o absurdo de fazer existir a cessação de pagamentos em tempo que pode já ser fallecido o commerciante, de cuja fallencia se tractar.

O referido projecto de lei artigo 1130 p. 1 adoptou a idéa da lei franceza, permittindo aos «credores do commerciante fallecido, que tiver cessado pagamentos nos seis mezes anteriores ao seu fallecimento, requerer que a fallencia seja declarada, com tanto que requeiram dentro d'um anno, a contar do dia da morte». Mas, como pelo artigo 1132 é sua intenção que a sentença possa retrotrahir a effectiva cessação de pagamentos a uma epoca (60 dias) anterior à sua data, o illustre auctor do mesmo projecto procura evitar o absurdo, que deixamos referido, permittindo, como regra geral para todos os casos, que a sentença possa distanciar a epoca da cessação, quando algum dos interessados o requerer dentro de dez dias, e mostrar ter sido de mais longa data. Todavia a adopção da lei franceza mesmo com esta restricção obrigará frequentes vezes o juiz a declarar a cessação de pagamentos em tempo que sabe ter, de ha muito, fallecido o commerciante, como acontece no exposto exemplo.

Ainda que o fallecido não tenha cessado pagamentos em sua vida, o projecto de lei propõe no artigo 1131 que o tribunal commercial faça «que a massa hereditaria fique sujeita a uma administração e liquidação como a das fallencias, quando se conhecer, em presença

do balanço, que as dividas passivas excedem o activo, sendo-lhe requerido dentro de tres mezes por um terço dos credores chyrographarios, que representem metade dos creditos, ou por metade do numero total dos credores, que representem um terço dos creditos, salvo o direito dos interessados a embargar dentro de cinco dias da intimação ou dez da publicação nos jornaes».

O artigo 1127 faz excepção ao artigo 1126: ainda que sejam credores o pae do filho, este d'aquelle, e a mulher do marido (e vice-versa, accrescenta o codigo do Brasil artigo 807), não podem respectivamente fazer-se declarar por quebrados. Funda-se esta restricção na inconveniencia de admittir parentes e conjunctos tão proximos a accusar-se uns aos outros em objectos, que sempre produzem prevenção mais ou menos desfavoravel á conducta do commerciante, em quanto a quebra não for qualificada de casual. Pode comtudo a viuva do commerciante, que morreu depois de ter cessado pagamentos, ser admittida a declarar a quebra de seu marido, quando não for credora, e se apresentar como cabeça de casal (sentença da primeira instancia commercial de Lisboa na Gazeta dos Tribunaes n.º 383).

Artigos 1129, 1130, 1131.

Art. 1129. Para que a quebra tenha uma existencia publica, é necessaria uma sentença do tribunal do commercio, que a declare. O tribunal do commercio pode declarar a quebra por notoriedade publica.

Art. 1130. O tribunal do commercio declarará sem demora a abertura da quebra; isto é, fixará o termo legal da sua existencia a contar da data, — ou da declaração do fallido, — ou da sua ausencia, — ou desde que se fecharam os seus armazens ou lojas, — ou da instauração de uma acção por pagamento, ou de execução e arrematação de seus bens por dividas commerciaes. Estes factos todavia não constituem de per si abertura de fallencia, salvo havendo effectivamente cessação de pagamentos.

Art. 1131. A sentença, que fixar a abertura da quebra, não poderá retrotrahil-a a epoca, que exceda além de quarenta dias da sua data actual.

— 3.º por notoriedade publica, «a requerimento do ministerio publico (accrescentam o projecto de lei artigo 1124 fin. e o codigo

da Hollanda artigo 768), quando for effectiva e conhecida a cessação de pagamentos, ou, como diz o artigo 807 do código do Brasil, quando a notoriedade publica for fundada em factos indicativos de um verdadeiro estado de insolvencia.

Qualquer que seja o modo, por que se faça a declaração da fallencia, por espontanea apresentação do proprio fallido, ou por seus credores, ou por notoriedade, é competente para julgal-a o tribunal commercial de primeira instancia do districto, onde tiver seu domicilio, escriptorio ou principal estabelecimento mercantil o commerciante ou associação, que cessou pagamentos (projecto art. 1124).

A sentença de declaração de fallencia é indispensavel, para que esta exista de direito e surta seus effectos; a simples declaração do proprio fallido, e a de seus credores, quaesquer que sejam e por mais graves que forem ou pareçam ser os factos allegados por estes, não importa fallencia, em quanto não houver sentença, que a declare existente. Já pelo 3.º assento de 20 de julho de 1780, «ainda que a pena seja imposta pela lei sobre um facto, sempre é precisa sentença declaratoria da existencia do facto... d'outra forma se executaria a pena sem ser ouvido o réo com as defesas, que pode ter». Se não fôra assim, ficariam entregues ao capricho, á malevolencia e ás ruins paixões de qualquer credor a sorte dos commerciantes fallidos, o seu credito e fortuna. Quaesquer que sejam os factos, ou allegados ou de notoriedade, deve pois o tribunal apreciar-os, e só declarar aberta a fallencia, quando se induzir d'elles prova ou forte presumpção de cessação de pagamentos. São exemplificativos, não taxativos, os factos referidos no artigo 1130: a ausencia extraordinaria do fallido, o abandono do seu trafico ordinario fechando armazens, o chamamento a juizo por dividas vencidas e não controvertidas, — muitos outros além d'estes factos revelam decadencia de fortuna, e fazem crer na fallencia do commerciante.

A sentença declara não só a existencia da fallencia, porque cessaram pagamentos, mas o tempo em que se deu esta cessação, porque dos effectos legaes da fallencia começam uns desde então, e outros podem verificar-se, e se verificam muitas vezes em epochas anteriores, que por isso é mister determinar. E como a sentença se funda sobre factos presumptivos ou probativos de fallencia, acontecidos em uma epocha, mais ou menos distante da sua data, a essa epocha pode retrotrahil-os, considerando-a começada desde então. Pode por isso o juiz fixal-a, desde que fora feita a declaração, ou for provado que o commerciante se ausentára para fugir á perseguição dos credores, fechando a casa mercantil, ou for protestada letra por falta de pagamento, ou apresentada certidão de disputa em juizo sobre pagamento de dividas, ou de execução e arrematação de seus bens por dividas commerciaes, etc. O praso não deve ser muito longo. A

sentença, que retrotrahisse a fallencia a uma epocha muito distante, mezes ou annos, annullando transacções de longa data, e que podem ter sido feitas de boa fé, perturbaria o socego das familias, tornar-se-hia um foco de demandas, embaraçaria o commercio pelo bem fundado receio da falta de firmeza em suas transacções; e seria desnecessaria providencia, porque o máo estado de fortuna do commerciante não pode encubrir-se por muito tempo. Qualquer praso estabelecido devêra comtudo permittir-se que fosse alterado, encurtando-o ou extendendo-o, quando se mostrasse, como fica dicto, ter sido outra a epocha da cessação dos pagamentos.

Artigo 1132.

Art. 1132. O fallido fica inhibido *pleno jure* da disposição e administração de seus bens desde o dia, em que se proferir a sentença da abertura da quebra.

Os artigos 1132 e seguintes e o artigo 296 determinam os effeitos immediatos da sentença declaratoria da fallencia.

Estes effeitos são: 1.º privar não só da disposição, mas da administração de seus bens o commerciante declarado em fallencia, estendendo-se esta interdicção aos que por qualquer maneira adquirir até á sua rehabilitação ou restituição ao exercicio do commercio (art. 1260), excepto se fizer concordata com os credores, porque por esta entregam-se-lhe os bens (art. 1201). Emquanto os credores não estiverem satisfeitos e quites, o fallido não é considerado proprietario de seus bens, porque todos estão affectos á segurança d'aquelles. A privação da administração e disposição não envolve comtudo uma completa interdicção: por esta perderia o fallido a capacidade civil; por aquella perde sómente a de administrar os seus bens e dispor d'elles, o que pode ser temporario, porque a concordata, se a houver, restitue-lh'a. Exerce pois os direitos estranhos a essa disposição e administração, e os direitos, cujo exercicio for necessario para o seguimento do processo da fallencia e sua defesa, embargar por exemplo, mostrando nos termos do artigo 1165 que não cessara pagamentos, fazer-se substituir por outro na assembléa dos credores (art. 1187), requerer a suspensão do curador (art. 1197), promover a dissolução da sociedade (art. 698), etc.

O projecto de lei sobre fallencias artigo 1134 n. 1.º enumera entre os effeitos da fallencia o da privação do exercicio dos direitos politicos desde a data da sentença declaratoria da quebra.

Na carta, que escrevemos sobre este projecto ao seu illustre auctor, e corre impressa, diziamos: «Parece-me exagerada a pena contra o

commerciante apenas indiciado, e mais exagerada ainda contra quem não tem, antes da indicição, ampla liberdade de defesa. E não sei mesmo, se em face do artigo 144 da carta constitucional, pelo qual é constitucional o que respeita aos direitos políticos e individuaes do cidadão, poderá aquelle artigo entrar em discussão em legislatura ordinaria».

Artigo 296.

Art. 296. Contra negociantes devedores, que quebram, não correm juros, posto que estipulados, depois de feita a declaração da quebra a contar da sua abertura.

—2.º suspender o vencimento de juros contra a massa, ainda que tenham sido estipulados, qualquer que seja a natureza das dividas.

A fallencia é a morte commercial: com ella termina a faculdade de adquirir novos direitos e de contrahir novos deveres. A massa fallida fica pertencendo aos credores na proporção de seus creditos ou nos termos da concordata (artt. 1201 e 1202). Só pela reabilitação o commerciante como que renasce para o mundo commercial (artt. 1265, 1266 e 1267). Não aconteceria assim, se o fallido continuasse a pagar juros; os credores, que os tivessem estipulado, e nas desigualdades das obrigações os que as tivessem com interesse maior, absorveriam quantidade maior de bens no pagamento de seus creditos. O pagamento de juros importaria administração por parte do fallido contra o artigo 1132, desfalcaria a massa fallida, e tornaria de melhor condição os credores, que os recebessem. Fora mesmo absurdo augmentar com os juros as dividas, para cuja satisfação pode porventura não chegar a massa fallida (a).

Artigo 1133.

Art. 1133. Ninguém pode adquirir hypotheca nos bens do quebrado nos vinte dias precedentes á abertura da fallencia.

—3.º ficar nulla qualquer hypotheca, penhor, ou outro onus real, constituido nos bens do fallido nos vinte dias precedentes á abertura da fallencia.

(a) Fundado neste artigo o supremo tribunal de justiça annullou um accordão da relação de Lisboa, que tinha mandado contar os juros até o dia do pagamento e effectivo rateio com o fundamento de já haver penhora antes de feita a declaração de quebra. Gaz. dos trib. n. 606.

..

Os artigos 1133—1137 tractam dos factos, que sendo praticados pelo fallido em epoca anterior á abertura da fallencia, ou ficam nullos *ipso jure*, ou podem ser annullados a requerimento dos credores. O codigo distingue entre actos praticados nos vinte ou nos quarenta dias, ou em qualquer epoca anterior. Referem-se aos primeiros os artigos 1133, 1134 e 1137; aos segundos o artigo 1135; aos ultimos o artigo 1136. Marca portanto o codigo tres epocas suspeitas para os actos do commerciante fallido.

Annular a hypotheca ou o onus constituido em certa epoca anterior á fallencia tende a evitar que o devedor garanta uns creditos em prejuizo d'outros em tempo, que pela proximidade da fallencia se torna suspeito. Partindo d'este principio, devem considerar-se comprehendidas na generalidade do artigo 1133 as hypothecas tanto convencionaes, como judiciais (a) e legaes. A exclusão das judicias estabeleceria uma lucta entre os credores de direito igual, que por isso e por interesse próprio devem guardar-se mutua confiança e harmonia, lucta inevitavel, porque todos procurariam precatar-se, demandando o devedor, e fazendo penhorar seus bens, desde que presentissem a proxima fallencia. E não seria menos perigoso o abuso por parte do mesmo fallido, que podia colluiar-se com alguns dos credores, activando o andamento d'uns processos, e demorando ardidamente o d'outros por modo, que primeiro se desse sentença naquelles do que nestes. Assim o dispõe tambem a nova lei da França sobre fallencias de 28 de maio de 1838 artigo 446, que diz «... toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire...». Coherente com estes principios, o artigo 1216 suspende a execução e penhora, que se der ao tempo da quebra em bens desobrigados, ou que não estiverem sujeitos a hypotheca ou outro onus (not. pag.).

Quanto ás hypothecas legaes, esta lei da França exclue-as implicitamente, porque se refere sómente ás convencionaes e ás judicias. O codigo da Hollanda artigo 774 sómente exceptua da nullidade a hypotheca do tutor fallido, quando foi constituida no tempo, anterior á fallencia, em que os seus actos são considerados suspeitos. Seguindo esta indicação, devem considerar-se comprehendidas no artigo 1133, porque se contem no seu espirito, as hypothecas legaes, a cuja existencia o fallido houver dado occasião por facto seu praticado nos vinte dias anteriores á abertura da fallencia, e não as que tiverem sido constituidas por lei no mesmo espaço de tempo sem facto algum do fallido, porque só naquellas pode suspeitar-se ter havido da parte d'este malevola intenção de concorrer para a sua

(a) Ord. liv. 3 tit. 84 § 14.....
 E o que tiver bens de raiz, que valham o conteúdo na condemnação, não os poderá alhear, durando a demanda, mas logo ficarão hypothecados por esse mesmo feito e per esta ordenação para pagamento da condemnação

existencia com o fim de defraudar os credores. O commerciante casado por exemplo, que, tendo enviuvado nos vinte dias anteriores á abertura da fallencia, é por virtude da lei tutor dos filhos, e nessa qualidade responde pela boa gestão, obriga legalmente seus bens, Mas, se casar dentro d'aquelle tempo, nem por isso a mulher gosará dos direitos hypothecarios, que tem aliás pelo artigo 1234 sobre os bens do marido, porque justa razão ha de receiar-se que o casamento fosse meio cavilloso para salvar do naufragio bens da massa.

Com quanto o artigo 1133 mencione sómente as hypothecas, devem comprehender-se nelle o penhor e quaesquer outros onus ou privilegios, a que dêsse occasião o fallido por facto seu; a razão é igual para umas e outros. O codigo da França e a nova lei de 1838, artigo citado, comprehendem além das hypothecas «tous droits d'antichrèse ou de nantissement». A mulher por exemplo, casando por escriptura dotal dentro dos vinte dias anteriores á quebra do marido, não deverá ter o dominio, aliás reconhecido no artigo 1230.

Se umas e outros, tendo sido conferidos naquella epoca, forem registrados durante ella, produzirão effeito juridico? Esta questão decidida por differente modo nos codigos da França artigos 443 do do commercio, e 2146 do codigo civil, e na lei de 1838 artigo 448 (a), não está claramente definida no codigo portuguez. Ainda que este determine no artigo 214 o praso do registro, deixa subsistir a duvida, que pode oppor á validade da inscripção o artigo 1133. Pela referida lei da França artigo 448 e projecto sobre fallencias artigo 1140 p. 1 a fallencia não obsta ao registro, uma vez que não tenha expirado o praso da lei. O mesmo projecto parece considerar valido o registro, ainda que feito depois de expirar este praso, se a hypotheca registrada for legal, porque diz no artigo 1245 p. 2: . . . «O commerciante, que contrahir obrigações, das quaes resulte para seus bens o onus de hypotheca legal, deve fazer lançar essa declaração dentro de quinze dias no registro publico do commercio. A falta d'esse registro não prejudica o credor. . . .». Como quer que seja, inclinamos-nos a considerar de nenhum effeito o registro d'um privilegio, contra o qual se dão graves suspeitas.

(a) Cod. de comm. artigo 443. Nul ne peut acquérir privilège ni hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours, qui précèdent l'ouverture de la faillite. Cod. civ. artigo 2146. . . Elles (les inscriptions) ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai, pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls. . . .

Loi du 28 mai 1838 art. 448. Les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite. Néanmoins les inscriptions prises après l'époque de la cessation de paiements, ou dans les dix jours, qui précèdent, pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription. . . .

Evitar, como fica dicto, o possível colluio do devedor com algum dos credores; dar a cada um d'estes, respeitando a todos, o que seu direito for, é o fim das medidas preventivas nas quebras. Este fim não se consegue, se naquellas circumstancias o registro surtir effeito; as relações d'um credor com o fallido, confidencias acerca do seu estado de fortuna, a especial posição d'algum dos credores, pela qual lhe for mais possível do que a todos os outros sondar as forças do devedor, estas e outras circumstancias podem salvá-lo da desgraça, precipitando nella os que não tiveram a mesma fortuna de viver perto do fallido. Nem a hypotheca tem vida, em quanto não for lançada no registro; e não pode dar-lhe esta vida o registro feito em epoca, suspeita em face da lei, porque importa um novo contracto, ou a ratificação d'um anterior contracto, e já a esse tempo está determinada, definitiva e irrevogavelmente, a posição do devedor para com os credores, e a de cada um d'estes em relação á massa fallida, sem que possa vir factó algum destruir direitos nesse momento adquiridos. Facilitam-se tambem d'este modo as transacções, e dificultar-se-hiam, se outro fora o pensamento da lei. O receio do perigo afasta tanto, quanto ha de attrahir a certeza de que privilegios concedidos anteriormente á epoca suspeita, que para valerem careciam apenas da formalidade do registro, não serão legalisados.

Artigo 1134.

Art. 1134. Todas as quantias, pagas pelo quebrado dentro dos vinte dias precedentes á abertura da fallencia por dividas commerciaes não vencidas na epoca da abertura, reentrarão na massa.

—4.º reentrar na massa fallida toda e qualquer quantia, que tiver sido paga pelo quebrado dentro dos referidos vinte dias por dividas commerciaes não vencidas na epoca da abertura da fallencia, qualquer que fosse a fórma do pagamento, em dinheiro ou por encontro, venda, compensação, ou de qualquer outro modo.

Exclue o artigo as dividas, que não forem commerciaes, que por isso pode o fallido pagar naquella epoca, e cujo pagamento não reentra na massa. Esta restricção contradiz o proprio fundamento da lei, porque o pagamento antecipado de dividas por obrigações civis pode ser tão suspeito de cavilloso, como o de dividas commerciaes. E ainda que aos credores, que não são contemplados nestas estrategias, reste o recurso de fazer annullar o pagamento onde entrar fraude (art. 1136), este recurso é difficil, e, não raras vezes, de máo exito. O projecto de lei artigo 1140 n. 4 p. 1 comprehende na

mesma nullidade quaesquer dividas não vencidas, e por tanto d'uma ou d'outra natureza.

A referida lei da França artigo 446 e o mesmo projecto de lei dicto artigo fin. chamam tambem á massa fallida o pagamento, feito no tempo suspeito anterior á fallencia, de dividas vencidas, que não tiver sido realisado em dinheiro ou em effeitos commerciaes: e por tanto consideram nullo o que das mesmas obrigações vencidas o fallido fizer por compensação ou encontro. Não vemos razão para a differença. Vencida a divida, o direito está adquirido, e este é igual entre os credores, qualquer que for a fôrma, em que lhe for feito pagamento. As fôrmas de pagamento, o desembolso, o saque, o indosso e a compensação não augmentam nem diminuem direitos. E se para dever ser nullo e reverter ao monte o pagamento por encontro ha a considerar a conveniencia de não diminuir o numero dos devedores á massa fallida, e portanto os fundos, donde os dividendos hão de sahir, igual desfalque soffre a massa pelo pagamento em dinheiro ou por letras. Em ambos os casos sahem fundos. Nem nos parece que, regeitando-se o pagamento por encontro para admittir-se o que se fizer a dinheiro ou por letras, aquella indicação do projecto de lei esteja em harmonia com o espirito, bem claramente manifestado nos artigos 423 n. 2 e 1139 do codigo, em que se admite a compensação de dividas liquidadas, vencidas. Pode, é verdade, haver fraude nestes actos do fallido; a mesma pode tambem haver no pagamento em dinheiro ou por letras. E que a haja, o remedio está mais ou menos proficuo no artigo 1136 do codigo.

Em todo o caso, se é liquido que todas as dividas vencidas se devem considerar bem pagas, não é menos liquido que todas as dividas, que foram pagas antes do vencimento, quer sejam de natureza commercial ou civil, devem reverter á massa, para que se não façam differenças, onde as circumstancias são ou eguaes ou analogas. Este é o pensamento do codigo do Brasil artigo 827 n. 2 p. 2.

Artigo 1137.

Art. 1137. Todos os actos ou obrigações, contrahidas pelo devedor com fim commercial nos vinte dias precedentes á abertura da fallencia, presumem-se fraudulentos quanto ao fallido; e são nullos, provando-se que houve fraude da parte dos outros contractantes.

—5.º considerar-se suspeito de fraude em relação ao fallido qualquer acto praticado ou obrigação contrahida com fim commercial na referida epoca anterior á fallencia, — não em relação aos que têm com o fallido parte em um ou na outra; e annullar o acto e obrigação, quando tiver havido fraude em ambos os contrahentes.

Nunca as pessoas, que tractaram com o fallido, se presumem em fraude; podem pelo contrario ter procedido em boa fé e com justo motivo para ignorar a cessação de pagamentos: não assim o fallido, sobre o qual recabem naturalmente suspeitas, porque não deve ignorar o estado de seus negocios. Os interessados na nullidade do acto ou obrigação sempre carecem de mostrar a fraude, se a houve, d'aquellas: mas em quanto a este distingue o artigo entre os actos procedentes de causa commercial e os de causa civil. O fallido só pelos primeiros é suspeito e presumido em fraude, não pelos segundos, porque a fallencia provem de cessação de pagamentos commerciaes, não da falta de cumprimento de obrigações civis (art. 1128). Não carecem por tanto os interessados na nullidade de mostrar a fraude do fallido, quando o acto for commercial; sendo accusado de ter procedido com dolo, e como tal presumido e havido independentemente de prova, deve justificar-se. Se o não faz, a quebra é qualificada de dolosa. Mas a nullidade do acto ou da obrigação civil por elle contrahida depende do convencimento da sua fraude.

Artigo 1135.

Art. 1135. Todos os actos translativos de propriedade movel ou de raiz, feitos pelo quebrado a titulo gratuito dentro dos quarenta dias precedentes á abertura da quebra, são nullos e sem effeito relativamente á massa dos credores.

—6.º annullar e ficar sem effeito em beneficio sómente dos credores qualquer acto de transmissão por titulo gratuito nos quarenta dias anteriores á declaração da quebra.

As doações em epoca tão proxima da fallencia tem um vicio de origem, uma presumpção de fraude. Quando mesmo a não tivessem, devia a lei acudir aos credores, procurando diminuir o seu prejuizo em vez de favorecer o lucro de terceiros. Mas só os credores da massa, nenhuns outros interessados, nem mesmo os filhos do fallido, podem oppor a exceção de nullidade. Reentrados na massa os valores doados, os actos valem no que exceder o pagamento dos credores; satisfeitos estes, os donatarios conservam seu direito contra o fallido.

O codigo do Brasil artigo 827 p. 1 tambem, e sómente a beneficio da massa fallida, considera nullas as doações (e o codigo da Hespanha artigo 1040 accrescenta — entre vivos, que no tengan el character de remuneratorias), feitas depois do ultimo balanço, sempre que d'elle constar que o activo era inferior naquella epoca ao passivo. Pelo projecto de lei artigos 1140 n. 2 e 1142 são nullas, do

mesmo modo em relação á massa, quando feitas na epoca suspeita anterior á fallencia, ou em qualquer outra, se se provar, assim como pelo código do Brasil, que o passivo do doador excedia então o seu activo, e não cabiam portanto nas forças d'este.

Artigo 1136.

Art. 1136. Todos os actos translativos de propriedade movel ou de raiz a titulo oneroso, todas as obrigações, todos os pagamentos feitos em qualquer epoca podem ser annullados a requerimento dos credores, provando-se fraude de qualquer das partes.

— 7.º annullar, se o assim requererem os credores, os actos de transferencia a titulo oneroso de propriedade, movel ou de raiz, e as obrigações contrahidas, ou pagamentos feitos em qualquer epoca, provando-se fraude.

Comprehendem-se na generalidade do artigo os actos commerciaes e os civis. Desde que tiverem o vicio da fraude, qualquer que seja a epoca, em que foram praticados, não são nullos *ipso jure*, como os do artigo anterior, mas podem os credores fazel-os annullar. Justifica esta differença a natureza d'uns e outros actos: seria injusto medir pela mesma bitola e responsabilidade equal quem recebe sem retribuir, e quem para adquirir fez sacrificios. O donatario, sendo privado dos bens doados, nada perde do que era seu, lucraria pelo contrario á custa dos credores, se a doação não reentrasse na massa commum; o que por titulo oneroso adquiriu bens do fallido, sofrêra grave prejuizo, se fôra, sem manifesta prova de dolo, desaposado d'estes bens.

Para a nullidade dos actos contenta-se o artigo com a *fraude de qualquer das partes*; o credor por tanto, que recebeu em boa fé a sua dívida, e o terceiro, que tiver contractado com o fallido, ignorando o embaraço, em que se achava, são obrigados a abrir mão do que receberam, se este houver andado de má fé. E, com quanto o artigo 1137 modifique até certo ponto essa duresa, presumindo fraude no fallido e exigindo prova d'ella no credor ou no outro interessado, restringe esta disposição aos actos commerciaes! Obrigar quem estiver em boa fé a largar da mão os bens havidos com sacrificio proprio fôra favor demasiado aos credores. Admittil-o depois a concorrer aos dividendos da massa, como credor pelos fundos effectivamente desembolçados, não é justiça, que possa compensal-o do despreso, em que tem a lei a sua boa fé. Porem se procedeu com dolo, conhecendo a situação do fallido, presume-se col-

luio entre ambos para defraudar os credores, e a nullidade do contracto é consequente.

O artigo 777 do codigo da Hollanda, fonte do artigo 1136 do codigo portuguez, exige expressamente para a nullidade do acto a fraude e colluio d'ambas as partes... «s'il est prouvé que les deux parties ont eu l'intention frauduleuse de faire tort aux creanciers». O codigo do Brasil artigo 828, com quanto menos explicito, contem o mesmo pensamento, annullando os actos, «em quanto não prescreverem, provando-se que nelles interveio fraude em damno de credores». O projecto de lei, seguindo um e outro codigo e a lei da França de 1838 artigo 447, que reformou os artigos 444 e 445 do codigo de commercio, propõe a verdadeira doutrina, que exige para a nullidade do acto a fraude d'ambos os contrahentes.

Artigos 1138—1141.

Art. 1138. A quebra torna exigiveis, a respeito do fallido sómente, as dividas passivas não vencidas, sejam commerciaes ou civis; mas esta exigibilidade é subordinada a tudo o que é consequencia natural da quebra e seu processo.

Art. 1140. Os co-obrigados com o fallido em divida commercial, não vencida ao tempo da quebra, serão sómente obrigados a dar fiança ao pagamento no vencimento, não preferindo o pagal-a immediatamente.

Art. 1141. A doutrina do artigo precedente procede sómente no caso dos co-obrigados simultanea, e não successivamente. Sendo a obrigação successiva, como nos indossos, a fallencia do indossado posterior não pode dar direito a accionar os indossados anteriores.

Art. 1139. A exigibilidade, de que tracta o artigo precedente (art. 1138), não produz compensação com outro credito exigível de per si: salvo quando a causa d'uma e outra divida derivar d'um mesmo contracto.

—8.º reputar-se vencida ao tempo da abertura da fallencia, ainda que o não esteja realmente, qualquer divida passiva do fallido, ou seja commercial ou civil, com o mesmo fundamento, com os mesmos effeitos, e com a mesma responsabilidade, que tem em eguaes circumstancias a obrigação contrahida por letra de cambio, ainda então não vencida, nos termos dos artigos 376 e 398 p. 1 e fin., — aba-

tendo-se no valor da obrigação, acrescenta o código do Brasil artigo 831, os juros legaes correspondentes pelo tempo, que faltar para o vencimento. Vej. o que deixamos dicto a pagina 110 do tomo 2.º acerca d'aquelles artigos.

Se os co-obrigados forem, não solidarios ou simultaneos, mas successivos, como lhes chama o artigo 1141, ou se a obrigação contiver d'uns e outros, a fallencia dos que o não forem solidariamente não tem aquelles effeitos a respeito dos anteriores; o credor não pode nem demandal-os nem pedir-lhes fiança, com quanto possa dirigir-se para qualquer dos fins do artigo 1140 contra os immediatos ou que subscreveram a obrigação posteriormente ao fallido. A obrigação successiva dá-se por exemplo nos indossos: os indossados, com quanto solidarios em relação ao portador, contrahiram obrigação successiva d'uns para com os outros. Se, tendo Antonio sacado letra em favor de José, indossada esta em Francisco, em Adrião e em Thomé, Adrião fallir, o portador dirige-se contra Thomé, não contra Francisco. Esta é a disposição, que mais se aproxima da letra do artigo 1141 p. 2, com o qual concorda o artigo 832 p. 2 do código do Brasil; e pode dizer-se em sua defesa que, se as firmas ou co-devedores anteriores ao fallido não devem, por principio algum de direito, responder pelo que veio depois d'ellas, e que podem nem sequer conhecer, respondem por elle os co-devedores posteriores, porque, firmando posteriormente, com quanto successiva, não solidariamente, acreditaram-n'o; tomaram equal responsabilidade, receberam e passaram aos immediatos o titulo da obrigação com todos os direitos e encargos.

Não nos parece comtudo que deva admittir-se nem esta theoria nem o seu fundamento. Quem se obriga successivamente toma uma obrigação propria, não obrigação alheia. O indosso, a que principalmente se applica, é uma transferencia do direito ao valor enunciado na letra, e uma garantia, prestada ao portador, da solvabilidade do devedor, sacador ou accitante (not. pag. 148 e seguintes do tomo 2.º): o maior ou menor credito da firma anterior, de quem veio a letra, não augmenta nem diminue a sua responsabilidade para com o portador. Tão pouco pode dizer-se que o indossado acredita as firmas antecedentes: o indosso figura como um novo contracto, onde aquelle é sacador, e portador o indossatario (d. not.).

O código da França artigo 448 parece na sua generalidade obrigar á fiança todos os indossados, quando algum fallir (a), com quanto Rogron, commentando este artigo, o entenda no sentido de só caber essa responsabilidade aos indossados posteriores ao fallido.

(a) les autres obligés ne seront tenus que de donner caution pour le payement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement.

Da lei franceza de 1838 artigo 444 induz-se que o portador só tem direito de dirigir-se contra os indossados pela fallencia do sacador ou do accitante, e não por tanto pela de qualquer d'aquelles (a). Pelo projecto de lei artigo 1137 fin. «sendo a obrigação successiva, a fiança só se pode exigir áquelle que tiver garantido o devedor, que veio a fallir». Esta ideia fôra de aproveitar em substituição do artigo 1141 fin. do codigo, onde não sabemos qual seja mais de notar se a confusão, se a incoherencia de principios.

O credor pela divida apenas considerada vencida ao tempo da abertura da quebra do devedor não pode encontrá-la com a divida vencida, que dever a este. Se Pedro, credor de Paulo por vinte contos de réis, cujo embolso só muito alem da quebra pode exigir, lhe for devedor d'outra egual quantia, ou de mais ou menos, já a esse tempo vencida, não pode pagar-se do seu credito, compensando-o com o seu debito. Exceptuam-se d'esta regra as dividas, cuja causa deriva do mesmo contracto. Uma companhia por exemplo segurou uma carregação no valor de reis 12:000\$000 com o premio de 10 por $\frac{2}{100}$; este ficou desde logo vencido, porque, seja qual for a sorte do objecto segurado, ou se salve ou se perca, o premio é sempre devido (art. 1672). A companhia falliu; e alguns dias depois da abertura da fallencia a carregação perdeu-se inteiramente. Do inventario da massa deve constar a indemnidade do seguro liquido do premio, o que importa contra ella o debito de reis 10:800\$000. Vej. o que fica dicto ácerca da compensação nas notas ao artigo 423 pag. 168 do tomo 2.º.

Artigo 1142 p. 1.

Art. 1142 p. 1. No caso de divida affiançada, se é o devedor o que quebra, o fiador gozará de todo o termo estipulado no contracto até o vencimento

Quando quebra o devedor affiançado, justo é que o fiador gose do praso até o vencimento da obrigação, do mesmo modo que pelo artigo 1140 foi concedido aos garantes solidarios (not. ant.). Assim como estes, aquelle obrigou-se a pagar em certa epoca.

(a) En cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, de l'accepteur d'une lettre de change, ou du tireur à défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner caution pour le payement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement.

Artigo 1143

Art. 1143. Os direitos dos credores dos fallidos passam para seus herdeiros e successores.

A herança comprehende os direitos e deveres do fallido, em que succede o herdeiro. A lei não distingue, nem podia com razão distinguir entre successão de deveres e direitos commerciaes e civis.

Artigo 1144

Art. 1144. Não existindo presumpção de fraude ou culpa na quebra, o fallido tem direito a pedir, a titulo de socorro, uma somma a deduzir de seus bens, proposta pelos administradores, e fixada pelo tribunal, ouvido o juiz commissario, e tendo em consideração as necessidades e extensão da familia do fallido, a sua boa fé, e a maior ou menor perda, que fará soffrer aos credores no dividendo da massa.

Havendo concordata entre o fallido e os credores, entrega-se-lhe por ella a administração dos bens (art. 1201). A petição de alimentos não pode ter lugar, senão em falta de concordata; e esta falta dá-se, porque o fallido a não offereceu, ou, offerecendo-a, foi rejeitada pelos credores, ou, tendo sido acceita por estes, não foi homologada pelo tribunal (artt. 1186—1200). Tomando pois os administradores conta da massa fallida (art. 1202), áquelles deve pertencer propor, segundo as forças d'esta, a quantia alimenticia, e ao juiz fixa-a definitivamente, feita pelo fallido deducção provada de suas circumstancias pessoaes e de familia, e causas justificativas da quebra (a). Como esta pode ou não estar qualificada nessa occasião, o tribunal, deferindo favoravelmente, tem no primeiro caso certeza, no segundo presumpção da boa fé do fallido pelas informações havidas e circumstancias até então sabidas.

A concessão de alimentos é facultativa ao tribunal, quaesquer que sejam e por mais attendiveis que sejam as circumstancias pessoaes do fallido, porque podem as perdas dos credores ser tão grandes, que não consintam um desfalque na massa.

O codigo da Hespanha artigo 1098 apenas concede os alimentos

(a) Da quota alimenticia e condições para obtel-a segundo o direito anterior ao codigo vej. os alvarás de 13 de novembro de 1756 § 22, 1.º de setembro de 1757, 19 de março de 1758, e 12 de março de 1760, e Gazeta dos tribunaes n. 506 nota 3 e erratas do n. 507.

ao fallido, que tiver feito espontanea declaração da sua quebra. Pelo do Brasil artigo 825 tem direito a elles o que se não occultar, e se tiver apresentado em todos os actos e diligencias da instauração do processo. Parece-nos tão odiosa e injusta a restricção d'aquelle, como natural e fundada a d'este. Circumstancias attendiveis podem disculpar a falta da declaração da propria fallencia, se falta é o que a lei não impõe como dever; pelo contrario o fallido, que se occulta, gera contra si grave suspeita.

Actualmente só os commerciantes matriculados têm direito aos alimentos pela carta de lei de 2 de julho de 1849. Vej. o que dissemos d'esta excepção nota pag. 6 fin.

SECÇÃO I

Da qualificação da quebra

Artigos 1145, 1146, 1147.

Art. 1145. A quebra pode ser casual, culposa, ou fraudulenta.

Art. 1146. Diz-se quebra casual o estado de insolvencia d'um commerciante, proveniente de caso fortuito ou força maior.

Art. 1147. Reputam-se fallidos com culpa os que se acharem em algum dos seguintes casos: 1.º quando, havendo attenção á sua qualidade e familia, os gastos do quebrado se mostrarem excessivos e sem relação com o seu cabedal: 2.º apresentando grandes perdas em jogos: 3.º provindo as perdas de especulações de aposta e agiotagem: 4.º se estiver devendo preços de vendas a credito, cujos objectos vendesse com perda, ou por menos do preço corrente nos seis mezes previos á quebra: 5.º achando-se que desde o seu ultimo balanço á quebra houve epoca, em que estivesse devendo por obrigações directas o dobro do seu cabedal liquido resultante d'esse balanço.

Os commerciantes, que falliram com culpa, tem ou não direito de justificar-se das imputações feitas e dos factos arguidos, segundo a natureza d'estes. Na difficuldade de comprehender em termos e re-

gras geraes a culpabilidade do fallido, o codigo limita-se a enumerar os casos, em que se dá a culpa com direito de defesa ou sem elle. Expõe aquelles o artigo 1147, estes o artigo 1148.

Respeito ás perdas em especulações de aposta e agiotagem,—um dos fundamentos da culpabilidade na quebra, vej. o que sejam estas especulações nos escriptores de Economia politica e no Diccionario juridico-commercial de Ferreira Borges. O commerciante, que não deve descurar dos seus interesses, porque estes acham-se frêquentes vezes ligados aos d'outros, e cuja administração de negocios deve ser dirigida com a maior economia e prudencia, porque os seus recursos e capitaes são de ordinario havidos por credito, revela culpa, nos termos dos tres primeiros numeros do artigo 1147, quando faz despesas superiores á sua posição, estado, fortuna e haveres, ou arrisca estes em jogo ou especulações temerarias e de duvidoso e perigoso resultado.

A venda *com perda ou por menos do preço corrente* de objectos ou fazendas compradas a credito não é tão culposa, como parece decretal-o a terminante letra do n. 4 do artigo. A revenda pode ter logar com perda do valor da compra, e comtudo por preço superior ao corrente, por exemplo se, tendo comprado por 100, vender por 90, sendo 80 o preço corrente; a revenda é boa. Po le fazer-se por menos do preço corrente, e todavia sem perda, por exemplo se comprou por 100, e revendeu por 110, sendo 120 aquelle preço; a revenda não foi nociva. Só pode considerar-se prejudicial no caso de se fazer *com perda e por menos do preço corrente*, por exemplo se, comprando por 100, e estando o preço corrente a 80, revender por 70. Neste sentido deve entender-se o artigo, não no de se revender *ou* com perda *ou* abaixo do preço corrente, em uma ou outra alternativa.

O commerciante, que, tendo comprado a credito, vendeu com aquelle desbarato, presume-se não ter comprado para negociar, mas para revender, embora com prejuizo, e habilitar-se com fundos para acudir ás necessidades de momento, entreter alguns credores, e retardar a declaração da quebra. Todavia não é justo que se lhe negue defesa. Com quanto o facto exista, pode ter uma explicação favoravel ao fallido; a venda por preço inferior ao preço originario é um commercio lucrativo, quando as circumstancias do mercado são desfavoraveis, ou os objectos vendidos estavam sujeitos a corromper-se. Um commerciante por exemplo compra cereaes para fornecer uma praça sitiada ou para vender durante uma guerra; levanta-se o sitio, cessa a guerra, antes que as fazendas estejam consumidas; o preço diminue, e o commerciante, conservando em seus armazens abundancia de cereaes, que não pode transportar com facilidade para onde houver escassez d'elles, prefere com razão revendel-os

por menos preço do que lhe tinham custado. E a propria revenda por preço inferior ao corrente pode ser desculpavel, por exemplo quando ha mister pagar de prompto.

O projecto de lei sobre fallencias artigos 1154 nn. 3 e 4 é mais explicito, considerando causas de quebra culposa, entre as demais enunciadas pelo codigo, as «compras de fazendas a credito para revender por menos do preço corrente, ainda que fosse na ideia de retardar a fallencia, e o uso qualquer de meios ruinosos para obter fundos, ou seja pagando premios excessivos, ou figurando em letras unicamente emittidas para serem descontadas com grande prejuizo». É necessario pois, que a intenção da perda para obter meios seja demonstrada.

A divida superior ao dobro do capital liquido do ultimo balanço, que foi contrahida por obrigações directas no espaço de tempo entre este e a quebra, e que o n. 5 do artigo 1147 considera um facto determinativo de quebra culposa, revela, como diz o projecto de lei artigo 1154 n. 5, emprego arriscado e temerario. Ainda que o credito seja em grande parte a base das transacções commerciaes, o seu uso immoderado é perigoso, e o commerciante abusando d'esta poderosa arma não conserva a prudencia, que a razão e o proprio e alheio interesse aconselham.

Artigos 91, 222, 1148.

Art. 1148. São igualmente reputados em quebra culposa, salva sua defesa: 1.º os que não tiverem a sua escripturação e correspondencia mercantil nos termos regulados pela lei: 2.º os que se não apresentarem fallidos em tempo e na forma da lei: 3.º os que se ausentarem ou occultarem, ou não comparecerem na apresentação e termos de residencia, marcados pela lei.

Art. 222. O commerciante, que, em caso de quebra, se achar não haver satisfeito precisamente ás determinações dos tres artigos precedentes (artt. 219, 220 e 221), será declarado culposo nos termos legislados no titulo — *Das quebras*.

Art. 91. O banqueiro, que cessa pagamentos, presume-se em quebra culposa, salva a defesa legitima.

O alvará de 13 de novembro de 1756 § 14 não admitte outra defesa da falta de apresentação da escripturação mercantil senão

a de ter perecido por incendio ou por outro semelhante caso fortuito, que notoriamente exclua toda a presumpção de fraude. A jurisprudencia varia ainda no foro sobre se deve admittir-se ao fallido qualquer prova, que releve da culpa, ou se a defesa sómente, a que se refere aquelle alvará. Uns juizes têm seguido o rigor d'esta lei (a), outros o espirito de equidade (b). O decreto de 18 de setembro de 1833, que manda correr e observar como lei o codigo de commercio portuguez, pode considerar-se ter comprehendido o § 14 do alvará de 1756 na revogação geral de—todas as leis, usos e costumes contrarios á letra e espirito do codigo. Com quanto podem, apresentando o commerciante escripturação capaz de fazer conhecer a regularidade dos actos da sua vida commercial, pareça não dever a falta de determinado modo de escripturação julgar-se circumstancia agravante em commercio, onde principalmente decide a verdade sabida, todavia a organização de livros, regularmente rubricados, encerrados e paginados é uma garantia contra abusos (not. pag. 198 do tomo 1.º). Mas para ser simplesmente culposa a quebra é mister que a irregularidade da escripturação não seja acompanhada de indicios de fraude (art. 1149 n. 7, e proj. de lei art. 1155 n. 2).

A respeito dos que não fizeram espontanea declaração de sua fallencia, ou que não apparecem,—art. 1148 nn. 2 e 3, o codigo da Hespanha art. 1006, seguindo o da França artigo 587, reputa fallidos com culpa «los que habiendo-se ausentado al tiempo de la declaracion de la quiebra ó durante el progreso del juicio, dejarem de presentar-se personalmente en los casos, que la ley impone esta obligacion, à menos de tener impedimento legitimo para hacerlo». E o projecto de lei artigo 3 e 4 considera como tal «o que se não apresentou no tribunal nos tres dias posteriores á cessação de pagamentos, e não entregou logo os livros e o balanço», e o que «se ausentou sem autorisação do tribunal antes de findo o processo da qualificação, e não deu todos os esclarecimentos exigidos pelo juiz commissario ou pelos curadores fiscaes». O pensamento do codigo deve entender-se ampliado e explicado nos termos, que ficam expostos: o commerciante, contra cuja fallencia ha graves suspeitas, agrava-as por qualquer d'aquelles factos. Comtudo podem todos ter existido por força de circumstancias independentes de culpa do fallido: a defesa por isso não lhes foi tolhida.

O banqueiro, cessando seus pagamentos, presume-se em quebra culposa; ou, como diz o artigo 16 do codigo da Belgica, «sera presumé avoir causé par sa propre faute le derangement de ses affai-

(a) Gazeta dos tribunaes n.º 1030, 1033 e 1445.

(b) Dicta n.º 965, 1033, 1116, 1444 e 1446.

res». A cessação de pagamentos, desacompanhada d'alguma das circumstancias, que pelos artigos 1147 e 1149 determinam a quebra culposa sem defesa e a dolosa, é um facto simples, que o fallido pode explicar e justificar. Por isso a lei lhe concede defesa. Mas por maior segurança dos credores, ou seja de commissão ou de deposito o negocio de banco, e com quanto o banqueiro possa empregar em uso proprio os valores commettidos ou depositados, a lei considera culposa a sua quebra, porque seria tão difficil aos credores provar culpa ao banqueiro, quanto facil a este esclarecer e explicar os actos da sua vida commercial.

O projecto de lei sobre fallencias artigos 1155 nn. 1, 5 e 6, e 1245 p. 2 indica as seguintes outras causas de fallencia culposa, salva defesa do fallido, — cessação de pagamentos, proveniente de ter o fallido pago letras, que acceitou de conta alheia sem provisão de fundos, ou de haver feito transacções tambem de conta alheia, adiantando e não recebendo o valor d'ellas; a renovação da fallencia por falta de cumprimento das condições da concordata; sendo casado, a falta de registro da escriptura dotal nos termos dos artigos 211 e 214 do codigo: e em todo o caso a falta de registro, no praso da lei, das obrigações, donde resultasse para seus bens o onus de hypotheca legal. Esta falta pode tambem, segundo o mesmo artigo 1245 p. 2, produzir a quebra fraudulenta, segundo a gravidade das circumstancias.

Artigo 1149.

Art. 1149. É fraudulenta a quebra, em que se verificar alguma das seguintes circumstancias: 1.º se se descobrirem despesas ou perdas ficticias, ou não se justificar o emprego de todas as receitas: 2.º se se occultar no balanço qualquer somma de dinheiro, divida, mercadoria, generos ou quaesquer bens moveis: 3.º se se achar que fizera vendas, negociações, ou doações fingidas: 4.º que contrahira dividas ficticias, escripturas simuladas, ou se constituiria devedor sem causa ou valor, quer por escriptura publica quer particular: 5.º se, sendo mandatario ou depositario, applicou em proveito proprio, e em prejuizo do mandato ou deposito, os fundos ou valor dos objectos d'estes contractos: 6.º se comprou bens de raiz ou effeitos moveis em nome de terceira pessoa: 7.º se occultar os livros commer-

ciaes, ou não os liver, ou os apresentar truncados, ou falsificados.

As causas enumeradas em todos os numeros do artigo 1149 revelam intenção de subtrahir bens e defraudar todos ou alguns credores. Um dos meios de conseguir este fim é a sonegação de bens no balanço, — n. 2. A dos immoveis, com quanto menos perigosa do que a dos moveis, dinheiro e valores, porque não podem esconder-se, e, quando situados em logar proximo do domicilio, onde corre o processo, é facil descobri-los, revela, como à dos moveis, igual intenção no fallido. A lei da França de 1838 artigo 593 considera fallido com fraude o que tiver «dissimulé une partie de son actif»; o artigo 1149 deve entender-se no mesmo sentido, comprehendendo uns e outros bens.

Tem o mesmo effeito a simulação de vendas, negociações, doações, ou de dividas,—nn. 3 e 4, ou, como diz a respeito d'estas o artigo 593 do codigo da França,—s'il a supposé des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs, en faisant des écritures simulées, ou en se constituant debiteur sans cause ni valeur par des actes publics ou par des engagements sous signature privée»; por exemplo, acrescenta o projecto de lei artigo 1156 n. 3 fin., se figurar de qualquer modo em letras, cujo valor não tenha sido effectivamente dado. Quando o fallido figura em obrigações contrahidas por letras ou por qualquer outro meio sem causa nem valor, porque não houve nem compra feita a credito, nem emprestimo, nem saldo de contas, o contracto puramente fingido revela intenção de subtrahir bens por colluio com terceiros, que, não sendo credores, figuram como taes.

O mandatario ou depositario, que pode servir-se do deposito em genero (art. 307), nem sempre quebra com fraude, quando, servindo-se d'elle, quebrou. O n. 5 do artigo 1149 presuppõe para esse effeito falta de entrega do deposito, quando o deponente o reclamou, ou tendo designado ao depositario o destino, que deve dar aos effeitos depositados, este, em vez de cumprir como mandatario que é do deponente (art. 310), o houver distrahido em seu proveito proprio. Esta é a intelligencia das palavras do artigo—applicou em proveito proprio. . . . *com prejuizo do deposito*, e o pensamento de artigo 593 n. 5 do codigo da França (a). Á similhaça pois do mandatario, o depositario, que, deixando de entregar o deposito pedido ou de lhe dar o destino ordenado pelo deponente, o empregar em proveito seu proprio, não só está sujeito á pena imposta pelo

(a) si, ayant été chargé d'un mandat special. . . .

artigo 59 (not. pag. 66 do tomo 1.º); mas, se fallir, é considerado em fraude.

A compra em nome de terceira pessoa,—n. 6, em linguagem vulgar, — d'um testa de ferro, ou, como diz o artigo 593 n. 6 do código da França. . . . à la faveur d'un prête-nom, é o mais facil e menos perigoso meio de defraudar e illudir os credores.

A falta de escripturação commercial, e, se esta existe, a occultação dos livros, a difficuldade em apresental-os, ou a apresentação de livros truncados ou falsificados (projecto art. 1156 n. 1) gera contra o fallido graves suspeitas. Mas não pode ser considerado em fraude, só porque *não tem* livros commerciaes ao tempo da quebra; os termos do artigo 1149—*ou os não tiver*, não contem nem o seu pensamento, nem o do artigo 594 do código da França, sua fonte. Tendo-os escripturado, podem ter-se perdido por effeito de algum acontecimento, em que não interviesse culpa ou fraude.

Alem dos factos indicados no artigo 1149 do código, o projecto de lei contem os seguintes outros nos referidos artigos 1156 e 1245, —o pagamento a algum dos credores em prejuizo dos outros, quando já devia saber que era inevitavel a fallencia; a falta de registro, no tempo da lei, das obrigações, donde resultasse para seus bens o onus da hypotheca legal, se as circumstancias revelassem fraude; e em geral todo o procedimento com dolo e animo de fraudar os credores.

Artigo 1150.

Art. 1150. São cúmplices da quebra fraudulenta: 1.º os que se mancommunarem com o fallido, fabricando creditos falsos, ou alterando os verdadeiros em quantias ou datas, em prejuizo dos credores da massa: 2.º os que de qualquer modo derem auxilio ou conselho ao quebrado para fraudar os credores: 3.º os que occultarem aos administradores os bens, creditos ou effeitos, que tenham do fallido: 4.º os que, depois de publicada a declaração da fallencia, admittirem cessões ou indossos particulares do fallido: 5.º os credores legitimos, que fizerem concertos com o quebrado em prejuizo da massa: 6.º os corretores, que intervierem em qualquer operação mercantil do fallido depois de declarada a quebra.

A cumplicidade na quebra dolosa dá-se, como em todos os factos sujeitos á pena criminal, quando apparece uma co-operação, mais

ou menos pronunciada e real, em favor do facto enunciativo da fallencia. Os casos do artigo 1150 são exemplificativos.

O corretor, que nos termos do n. 6 intervier em operações mercantis do fallido depois de declarada a fallencia, fica sujeito, alem da pena pela cumplicidade, ás penas estabelecidas pelo artigo 131 nn. 1 e 3 (not. pag. 115 do tomo 1.º). Dá-se visível colluio não só entre o fallido e o commerciante, que se prestou a receber effeitos por indosso ou cessão, mas entre aquelle e o corretor, que tiver intervindo neste contracto, porque depois da declaração da quebra ninguem pode allegar ignorancia da incapacidade imposta ao fallido pelo artigo 1132.

Artigo 1154.

Art. 1154. As insolvencias dos corretores sempre se presumem fraudulentas.

O corretor torna-se insolvente, não fallido, porque não pode commerciar (artt. e nota a pag. 118 do tomo 1.º) (a); segue por isso o processo ordinario commercial, não o extraordinario das fallencias. As considerações, que levaram o legislador a prohibir ao corretor o exercicio da profissão mercantil (not. pag. d.), justificam as penas impostas pelo artigo 127 e 1150 do codigo, e pelo artigo 18 p. 2 do regulamento de 16 de janeiro de 1837. A confiança e reputação do corretor ganha maior garantia, e evitam-se occasiões de abusos, que sem maravilha poderiam, aliás, ser frequentes, quando o interesse das especulações compensasse o prejuizo, que resultasse das outras penas decretadas nos artigos 127—130. A presumpção porém deve ceder á verdade; o corretor, que provar que a sua insolvencia não foi procedida de contratempos e eventualidades de commercio nas operações mercantis, a que se entregou, mas d'algu-ma desgraça inevitavel. e de natureza muito differente das que produzem as fallencias commerciaes, pode impedir que a sua insolvencia seja julgada maliciosa, e rehabilitar-se na opinião publica (art. 139).

Artigos 1151, 1152, 1153, 1215 p. 2.

Art. 1215 p. 2.

Achando-se o tribunal sufficientemente informado, qualificará a quebra; e classificando-a de culposa ou fraudulenta, lançará sentença motivada, cuja certidão será re-

(a) É de notar que, sendo distinctos juridica e legalmente os termos—quebra e insolvencia, o codigo penal de 10 de dezembro de 1852 os confundisse no artigo 448, impondo penas aos corretores, que forem julgados ter commettido o crime de *quebra ou insolvencia fraudulenta*.

mettida oficialmente ao juiz criminal competente para nelle seguir accusação conforme a direito.

Art. 1151. Os fallidos culposos e os fraudulentos serão punidos conforme a direito pelos respectivos juizos criminaes. A sentença do tribunal de commercio, remettida por seu presidente *ex officio*, servirá de base e corpo de delicto á accusação pela justiça, e nelle seguirá o processo marcado na lei.

Art. 1152. A sentença, que condemnar os cúmplices das quebras fraudulentas nas penas estabelecidas na lei, deve igualmente condemnal-os: 1.º a reentregar á massa os creditos, bens, direitos e acções, fraudulentamente subtrahidos: 2.º a pagar á massa por perdas e damnos o valor de somma equal á que pretenderam fraudar.

Art. 1153. O commerciante, que se alevantar com fazenda alheia, será processado sem privilegio algum, e nos termos ordinarios, pelo juizo criminal competente. Na arrecadação porem e fiscalisação da fazenda, que restar, se guardará em favor e a beneficio dos credores quanto se acha determinado pela presente lei.

Os artigos 1215 p. 2 e 1151 p. 2 expõem o processo a seguir para qualificação da quebra, e alem dos effeitos commerciaes d'esta qualificação para os effeitos criminaes ou punição do fallido. Os artigos 1151 p. 1, 1152 e 1153 determinam as penas civis ou reparação de prejuizos, e referem-se ás penas criminaes.

Ao tribunal do commercio pertence qualificar a fallencia de casual, culposa ou fraudulenta, lançar ao fallido as interdicções legais, procurar o reembolso dos credores, e proteger o fallido de boa fé; ao tribunal criminal a indiciação e incriminação do facto, o processo e a imposição da pena criminal, a desaffronta da sociedade offendida, e a correccão do criminoso pelo cumprimento da pena imposta. As seguintes secções expõem os passos a dar, o processo a seguir para se chegar ao conhecimento, quanto possivel exacto, das causas da quebra. O juiz com o jury commercial, constituindo o tribunal commercial, logo que estiver sufficientemente informado d'aquellas causas, apreciando-as, qualifica a quebra como casual, culposa ou fraudulenta, segundo as causas revelam boa fé, culpa ou fraude nos termos dos artigos 1146—1150. Qualificada a quebra como culposa ou como fraudulenta, a sentença qualificativa é

remettida ex-officio por certidão pelo juiz de direito, presidente do tribunal do commercio, ao juiz de direito, presidente do tribunal criminal; expedida por este ao respectivo ministerio publico, é o corpo de delicto, sobre o qual recae a accusação e o subseqüente processo-crime, como nos demais factos sujeitos á jurisdicção d'este tribunal.

Por esta curta exposição ve-se que, do mesmo modo que o tinha já feito o referido alvará de 1756, o codigo extremou as attribuições d'um e do outro tribunal. Mas se o tribunal criminal absolver o fallido, qualificado de doloso ou culposo pelo tribunal commercial? E póde assim acontecer, não o pronunciando no summario, sendo elle provido em agravo de injusta pronuncia, não se dando por provados os quesitos da audiencia geral, ou sendo revogada a sentença crime. Verificado este caso, dá-se uma verdadeira contradicção entre aquelles tribunaes, em quanto um absolve o réu pelo mesmo facto, por que o tinha condemnado o outro. Para resolver esta duvida querem uns que os effeitos da sentença qualificativa da quebra fiquem suspensos até passar em julgado a sentença crime, podendo portanto o fallido, se for absolvido no tribunal criminal, requerer ao presidente do tribunal de segunda instancia commercial (a) a sua reabilitação e a cessação das interdicções legaes, que lhe foram impostas (b). Outros julgam que a quebra continúa a ser considerada fraudulenta para os effeitos commerciaes, porque pela absolvição da sentença crime o réu conseguiu alivio da pena, e não a reparação do delicto, que tinha commettido, fundando-se para isso no artigo 855 da Nov. Ref. Jud., pelo qual a acção crime tem por fim a imposição da pena, e não a reparação civil (c). Esta questão é de interesse vital pelos seus effeitos: poderá por exemplo o commerciante qualificado de fraudulento pedir alimentos na conformidade do artigo 1144, provando com a certidão da sentença crime estar innocente? terá direito a reabilitar-se? O artigo 1264, que prohibe terminantemente a reabilitação do fallido fraudulento, deverá sómente applicar-se ao caso d'o tribunal criminal ratificar a qualificação feita pelo tribunal commercial? Quaesquer que sejam os meios, com que, segundo fica dicto, alguns pretendem sahir d'esta difficuldade, não pode duvidar-se de que a contradicção ha de verificar-se muitas vezes, e que não é possível resolvel-a com a legislação actual (d). O sr. conselheiro Antonio Luiz de Seabra, hoje visconde de Seabra, ministro dos negocios ecclesiasticos e de jus-

(a) Artigos 1015 e seguintes, e decreto de 30 de setembro de 1836.

(b) Gaz. dos trib. n. 366.

(c) Gaz. dos trib. n. 376.

(d) «Fontes proximas do codigo nota 133. Novissima Reforma Judicial, anulada pelo sr. conselheiro Netto, artigo 1146 nota 7.

tiça em 1852, procurou resolvel-a, propondo ao corpo legislativo que se concedesse ao tribunal do commercio toda a jurisdicção sobre a parte tanto civil como criminal da qualificação da quebra. O sr. conselheiro Gaspar Pereira da Silva seguiu o mesmo pensamento no seu projecto de lei sobre fallencias, reunindo naquelle tribunal uma e outra jurisdicção. Trancrevemos em seguida os artigos sobre o processo proposto neste projecto, substituindo apenas aos respectivos artigos os que foram offerecidos pela commissão encarregada da revisão do codigo (a):

Art. 1143* (b). Na sessão, em que o tribunal declarar a fallencia, ha de nomear tres jurados para examinarem a escripturação do fallido, e a nomeação constará da acta respectiva. O exame terá logar no dia, que o juiz designar, e será presidido por elle. O escrivão da fallencia lavrará o auto competente, declarando-se o verdadeiro estado dos livros, e o que se poder colligir quanto ás causas, que tiverem influido na cessação de pagamentos. Quando os livros não tiverem sido entregues pelo fallido, a nomeação dos jurados e o exame terá logar, quando elles se acharem em juizo.

Art. 1144*. O auto, de que trata o artigo antecedente, bem como uma copia da sentença declaratoria da quebra, da acta que a preceder, e do requerimento sobre que tiver recaído a declaração, será tudo logo autuado, e o respectivo escrivão continuará os autos com vista ao ministerio público para dentro de cinco dias requerer que se proceda a inquerito de testemunhas, no-

(a) Esta commissão, nomeada por decreto de 13 de julho de 1859, e composta de juizes da relação e dos districtos judiciaes de Lisboa, e d'alguns advogados de seus auditorios, foi especialmente encarregada em 14 de dezembro do mesmo anno e 25 de agosto de 1860 de dar o seu parecer ácerca do referido projecto de lei. Este, devolvido ao governo pela commissão com as alterações, que julgou a bem, em 12 de dezembro d'esse mesmo anno, formou a proposta de lei apresentada á camara dos srs. deputados em 26 de janeiro de 1861 pelo sr. ministro dos negocios ecclesiasticos e de justiça.

Dignando-se o illustre A. do projecto de convidar-nos para indicar-lhe os artigos, que nos offerecessem duvida, expozemos a nossa humilde opinião em carta de 15 de julho de 1861, que corre impressa sob o titulo — Carta ao Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. Gaspar Pereira da Silva ácerca do projecto de lei sobre fallencias (1861). Este encargo, se para nós foi honroso, não deixava de ser tanto mais espinhoso, quanto na reforma, proposta a alguns artigos do projecto pela commissão revisora, não encontramos alteração, que se não referisse á pratica do foro commercial; o que, revelando da parte dos vogaes da commissão pleno assentimento a todas as doutrinas do projecto, e ao seu systema e coordenação, nos collocava em desfavoravel situação. Expozemos, todavia, franca e lealmente o que entendemos. A commissão foi reforçada por decreto de 26 de setembro de 1865.

(b) Distinguem-se pelo signal * os artigos reformados pela commissão.

meando de tres até sete das que lhe constar que estão mais nas circumstancias de poderem depor sobre as causas, que produziram a fallencia.

Art. 1145*. Entregues os autos com o requerimento e nomeação, de que trata o artigo antecedente, o escrivão os fará logo conclusos, e o juiz mandará intimar as testemunhas para deporem na sua presença e em segredo, sendo por elle perguntadas sobre os factos mencionados na exposição do fallido, havendo-a; sobre o que constar do exame; e em geral sobre todas as circumstancias, de que possa resultar o conhecimento exacto das causas da fallencia. Findos os depoimentos poderá o juiz mandar intimar alguma testemunha referida, e logo que haja fundamento indiciará o fallido de culposo ou fraudulento, e os cúmplices, se os houver, mandando que se passem contra os indiciados mandados de custodia, que serão entregues em duplicado ao ministerio público para os fazer cumprir por qualquer official de diligencias do tribunal, ou de outro juizo.

Art. 1146*. Ao fallido indiciado de culposo será admittida fiança para assistir solto aos termos do processo da qualificação. O valor da fiança será arbitrado pelo tribunal, e nunca inferior a 10 por cento da importancia do passivo, conforme o balanço. A fiança pode constar de um ou mais fiadores; o tribunal pode rejeitar os que forem offerecidos, e exigir outros sem dar motivo. No caso de fuga do fallido, o fiador ou fiadores pagarão por seus bens, e por mandado do juiz com força de sentença executiva, a favor dos representantes da massa, a quantia affiançada, que entrará na caixa da fallencia.

Art. 1147*. O despacho lançado nos autos depois do inquerito das testemunhas será intimado sempre ao ministerio público, o qual poderá interpor agravo de petição ou de instrumento dentro de cinco dias para o tribunal superior do commercio, se o fallido não for indiciado, ou se o não forem os cúmplices; mas neste ultimo caso correrá o agravo em separado. O fallido e cúmplices podem tambem agravar do despacho, que os tiver indiciado, dentro de cinco dias a contar da intimação, que será feita aos culposos depois de presos ou affiançados, e aos fraudulentos e seus cúmplices depois de presos.

Art. 1148*. Tendo passado em julgado o despacho, que indiciar o fallido, serão logo os autos continuados ao ministerio público, que virá com seu libello accusatorio dentro de dez dias,

junctando rol de testemunhas e os documentos, que tiver. Do libello se dará copia ao accusado ou accusados, para que offerçam sua contestação dentro de tres audiencias. Se não tiverem junctado procuração a advogado, o juiz lhes nomeará um curador para a defesa, e com elle seguirão os termos do processo, tendo prestado o devido juramento. Ainda que o fallido tenha sido indiciado como culposo, se o ministerio público entender que ha prova de fraude, pode accusal-o como fraudulento no libello, que offercer.

Art. 1149. Offerecida a contrariedade ao libello accusatorio, terá logar o julgamento, como o de qualquer causa commercial, sendo ouvido o depoimento do réu; porém a sentença será proferida em conferencia particular do juiz com os jurados, e imposta logo a pena, que corresponder á culpa ou fraude, que se provar, decretada no codigo penal.

Art. 1150. Os depoimentos das testemunhas da accusação e defesa serão escriptos no processo, bem como as respostas do fallido. A este cabe o recurso de appellação para o tribunal superior do commercio da sentença final, que o condemnar, mas o ministerio público appellará sempre ex-officio, ou a sentença condemne ou absolva; e o tribunal superior julgará neste caso de facto e de direito, confirmando, revogando, ou alterando a sentença da primeira instancia, ou mandando proceder a ultteriores indagações e exames. Do accordão do tribunal superior cabe sempre o recurso de revista tanto ao réu como ao ministerio público.

Art. 1151*. Se a sentença do tribunal de primeira instancia absolver o fallido, que fora indiciado de fraudulento, a appellação por parte do ministerio público não obstará á soltura d'elle, se prestar uma fiança egual ao valor do seu alcance presumido, e que o tribunal possa considerar como idonea.

Art. 1152*. Se o juiz não achar fundamento sufficiente para indiciar o fallido, e se o ministerio público o não tiver para aggravar, quando o despacho lhe for intimado, logo que elle passe em julgado, o escrivão apresentará os autos em sessão, e a fallencia será qualificada de casual em conferencia particular do juiz com os jurados. Mas se nessa occasião se reconhecer por informações que tenham sobrevindo, ou por quaesquer provas, que a conducta do fallido não fora regular, o juiz o deverá indiciar de culposo ou fraudulento, como for de justiça, man-

dando que se sigam os termos indicados nos artigos antecedentes. Se porem a fallencia se qualificar de casual, o ministerio público interporá ex-officio o recurso de appellação.

SECÇÃO II

Das medidas provisórias nas quebras

Artigo 1155.

Art. 1155. A sentença, que declarar a abertura da fallencia, deve ordenar que se ponham sellos em todos os bens, livros e documentos do quebrado, e nomeará um dos jurados ou substitutos membros do tribunal juiz commissario da quebra, e um ou mais curadores fiscaes provisionarios da fallencia, segundo as exigencias.

A fallencia tem uma administração provisoria, e pode ter uma administração definitiva. Se o fallido offerece aos credores uma concordata, e esta for acceita por aquelles e homologada pelo tribunal, não tem logar a administração definitiva, porque os bens todos são entregues ao fallido para fazer pagamento nos termos, que foram convindos. Só em falta de concordata toma conta da massa fallida uma administração, que definitivamente se encarrega da liquidação e distribuição dos bens segundo a natureza dos creditos. Em ambos os casos, venha ou não a offerecer-se concordata, e a dar-se ou não a administração definitiva, os interesses do fallido são sujeitos a uma fiscalisação e administração provisoria. Aquella e esta consistem na nomeação d'um juiz commissario ou de instrucção do processo da quebra (cod. do Brasil art. 809); na escolha d'um ou mais curadores fiscaes ou administradores provisionarios dos bens do fallido; na arrecadação e conservação em guarda de todos os interesses d'aquelle por meio de imposição de sellos, que não deixem distrahir e subtrahir fundos, effeitos, fazendas, livros ou papeis; e na fiscalisação dos interesses do fallido.

Começa o processo pela sentença, que declara aberta a fallencia segundo o artigo 1130. Nesta deve o juiz, presidente do tribunal commercial, nomear o juiz commissario da quebra, e o curador ou curadores fiscaes, e ordenar a imposição dos sellos, tudo na fórma dos artigos e notas seguintes.

Artigos 1162, 1167.

Art. 1162. Incumbe ao juiz commissario o vigiar sobre o curador fiscal provisório, e fazer ao tribunal um relatório de todas as contestações, que nascerem da quebra, e que sejam da competencia do tribunal.

Art. 1167. A correspondencia dirigida ao quebrado será levada ao juiz commissario, que a abrirá na presença do fallido, ou de seu bastante procurador, entregando-lhe as cartas de assumpto particular, não pertencente a commercio. Havendo já administradores da fallencia, serão estes os recebedores da correspondencia, e com a formalidade legislada.

Segundo o artigo 1155 o juiz commissario, nomeado na sentença da abertura da quebra, deve ser escolhido d'entre os jurados commerciaes, que formam com o juiz de direito o tribunal commercial nos termos dos artigos 1006 e 1042 do codigo, carta de lei de 8 de novembro de 1841 artigo 3 e § unico, e decreto de 6 de março de 1850 artigo 2 e § unico.

Encarregado da direcção e fiscalisação de tudo quanto respeita ao processo da quebra, o juiz commissario é um delegado do tribunal, porque nem este nem o seu presidente poderiam acompanhar todo o processo em cada um dos seus termos. Sem ingerir-se na administração da massa fallida, que pertence ao curador ou curadores fiscaes quanto ás primeiras providencias a tomar (artt. 1164 e seguintes e not. ant.), e depois, se não houver concordata, aos administradores definitivos nomeados pelos credores nos termos do artigo 1202 (not. ant.), pode comtudo o juiz commissario prestar aos credores e ao fallido valiosos serviços, promovendo a boa arrecadação e aproveitamento da massa fallida, exigindo do curador fiscal exactas contas, e habilitando o tribunal, pelos relatorios que deve apresentar-lhe, dos termos e occurrencias do processo da quebra (art. 1215 p. 1), não só para decidir todas as contestações, que versarem sobre objectos commerciaes (artt. 204 e 206), mas para qualificar a quebra nos termos do artigo 1215.

A correspondencia dirigida ao fallido é entregue ao juiz commissario, não aos curadores fiscaes, como querem os codigos da França artigo 463 fin. e da Hollanda artigo 807. Estes recebem d'aquelle as cartas, que se referirem a quaesquer dependencias da quebra, e o fallido, estando presente, ou seu procurador, as de interesse puramente particular e estranho ao commercio. Nomeados os adminis-

tradores definitivos da massa nos termos que ficam referidos, aquelle direito é exclusivo d'elles sem intervenção do juiz commissario, guardada sempre egual attenção para com o fallido. Não só porque este perdeu pela abertura da fallencia a administração e direcção de seus interesses, mas porque a mesma direcção e administração é deferida de principio aos curadores, e depois aos administradores, como representantes da massa, e zeladores, ao mesmo tempo, dos interesses do fallido e dos credores, tudo quanto respeitar a estes interesses deve ser-lhes confiado. A correspondencia mercantil, dirigida ao fallido, tanto pode em mãos desinteressadas conter elementos, que muito convenha aproveitar, e descobrir, em favor ou da massa ou dos credores, interesses ainda não conhecidos, como na mão do fallido poderia concorrer para occultar a verdade e defraudar credores. É facil de avaliar a consideração, que deve haver pelo fallido, quando está presente: se o não está, nem por isso devera ser coarctado aquelle direito aos representantes da massa; a ausencia gera desfavoravel presumpção, segundo o artigo 1148 fin., e o interesse dos credores, por ventura muitas vezes dependente da correspondencia mercantil, não devera sacrificar-se á vontade, ao capricho, ao interesse, a quaesquer considerações, que levem o fallido a estar ausente. «Les lettres, diz o artigo 463 fin. do codigo da França, ...seront remises aux agents; ils les ouvriront, s'il est absent; s'il est présent, il assistera à leur ouverture».

Vê-se do que fica exposto que o curador ou curadores da massa não têm pelos codigos portuguez e da Hespanha direito de abrir a correspondencia, senão de a receber aberta da mão do juiz commissario, em quanto que têm esse direito os administradores definitivos sem interferencia d'este. A razão da differença está na mesma differença entre as funcções d'uns e outros administradores: os primeiros são provisórios, definitivos os segundos.

Para evitar a entrega directa da correspondencia dirigida ao fallido o artigo 186 da lei do processo em Hespanha manda que seja detida na administração dos correios sob officio do juiz commercial, acompanhado de certidão do auto da quebra.

Artigos 1160, 1163.

Art. 1160. O curador fiscal provisório deve ser com preferencia nomeado entre os credores presumidos: e, na falta de credores, que possam convenientemente preencher as suas funcções, entre quaesquer pessoas, que offereçam mór garantia na fidelidade da sua gestão, a arbitrio do tribunal.

Art. 1163. O tribunal de commercio pode revogar o curador fiscal provisório, que tiver nomeado, e nomear outro ou outros sem motivar a causa da revogação.

Os credores são os mais interessados, e portanto de presumida confiança, na fiscalização e aproveitamento da massa fallida, porque por esta se pagarão todos segundo a força de seus creditos. Mas, como pode não ser domiciliado nenhum no lugar, onde corre o processo da quebra, e o encargo é de confiança não só na prohibidade mas na capacidade, a escolha é livre ao tribunal com excepção apenas, segundo os artigos 1158 do projecto de lei e 463 da lei de França de 1838, dos parentes do fallido até ao quarto gráu, se a nomeação d'estes não for pedida e requerida pelos proprios credores. Com o mesmo fundamento de confiança permite o artigo 1163 ao tribunal que revogue arbitrariamente, e sem motivar a revogação, a nomeação do curador. E nisto differe do artigo 1211, pelo qual a remoção dos administradores não é arbitraria (nota pag.).

Prevenindo a conveniencia de augmentar o numero dos curadores nomeados na sentença, e de revogar a nomeação feita, o projecto de lei substitue ao artigo 1163 do codigo os seguintes termos do mesmo

Art. 1158. O tribunal, a requerimento de qualquer credor ou do ministerio publico, poderá, havendo motivo justificado, augmentar o numero dos curadores nomeados na sentença, ou revogar a nomeação dos que se acharem em exercicio, nomeando outros, sem dar o motivo da revogação, salvo se declarar que tem lugar a acção por perdas e danos;

Artigos 1156, 1158, 1159.

Art. 1156. O presidente do tribunal do commercio remetterá de officio e sem demora uma copia authentica da sentença ao juiz de paz do domicilio do quebrado.

Art. 1158. Os sellos devem ser postos nos armazens, escriptorios, caixas, carteiras, livros, registros, papeis, moveis e outros effeitos do fallido. Em fallencia de sociedade com firma os sellos devem ser postos não só no estabelecimento social, mas tambem no domicilio separado de cada um dos socios solidarios.

Art. 1159. O juiz de paz tem auctoridade para proce-

der a pôr sellos, havendo notoriedade publica de factos, que constituam estado de quebra. Em todo o caso, verificada a diligencia, remetterá ao tribunal de commercio o competente auto.

Aos juizes de paz em cada um dos districtos ou julgados de paz, onde o fallido tiver interesses, incumbe a collocação dos sellos nas portas dos armazens e escriptorios, nas caixas, carteiras, livros ou registros e papeis de negocio, e em seus moveis ou mais objectos, que existirem na casa da sua residencia ou estabelecimento commercial. As roupas e objectos d'uso do fallido e de sua familia inventariam-se, mas não é necessario assellar-os, porque têm de ser-lhe entregues (art. 1214, e projecto de lei art. 1162 med.). Quer se faça o sello nas portas por taboas pregadas, ou nos objectos internos, livros e papeis com tiras de papel fechadas com lacre e marcadas com sinete, tem por fim esta diligencia a conservação em deposito de todos estes bens para garantia de quem for direito ou interesse. Fallida uma sociedade, collocam-se os sellos não só no estabelecimento social, mas no domicilio de cada um dos socios solidarios, do mesmo modo e pela mesma razão por que a declaração de sua fallencia deve conter os seus nomes e domicilios (not. pag. 11).

Adoptando esta providencia do artigo 449 do codigo da França, o codigo portuguez não attendeu á differença de attribuições dos juizes de paz em Portugal e dos da França e outros paizes, onde, além do caracter conciliatorio, o juiz de paz é um magistrado, como diz Rogron, *établi dans chaque canton pour remplir les fonctions de juge dans certains matièrès d'un faible intérêt... et intervenir dans les actes, où sa presence peut être utile, et maintenir l'ordre, comme les tutelles, les scellés, etc.*

No projecto de lei encontram-se algumas reformas propostas sobre este objecto, que merecem preferencia á legislação do codigo. Pelos artigos 1160 e 1161 a diligencia da collocação dos sellos é commettida ao proprio escrivão do processo da fallencia ou ao seu ajudante na presença do juiz commissario, acompanhado d'um official do juizo, convocado o curador ou curadores, cuja falta todavia não deve retardar a execução. Nas comarças, que não forem séde de tribunal commercial, e nos julgados a diligencia deve ser executada pelo escrivão, a quem o respectivo juiz de direito ou ordinario distribuir este serviço, a requerimento d'algum credor ou do ministério publico, se ahí se fez a declaração da fallencia, ou por deprecada do juiz da comarca ou julgado, onde a declaração tiver tido logar, remetendo-se neste caso o auto da diligencia, apenas concluido, ao tribunal deprecante.

Além da referida differença de tribunaes, justificam a preferencia pela medida proposta no projecto de lei a difficuldade de obter no desempenho das medidas provisórias a unidade de acção e principalmente a celeridade necessaria, tendo de ser feita a diligencia por empregados, que não estão em dependencia immediata dos juizes, em quanto que deve de ser promptamente executada, quando commettida por ordem immediata do juiz aos officiaes do proprio tribunal, onde a quebra foi declarada, e aos dos juizos contenciosos, deprecados para esse fim.

Outra providencia, digna de adoptar-se do projecto de lei e da lei de França artigo 455, é a dispensa da collocação dos sellos, «quando, sendo declarada a fallencia por apresentação do proprio fallido, este junctar o seu balanço e livros em tal ordem, que se dê a possibilidade de se proceder logo ao inventario e avaliação de todos os bens, sem risco de que sejam extraviados; ou quando parecer que não pode d'isso resultar o menor inconveniente, antes é do interesse de todos» (proj. de lei art. 1163). A collocação dos sellos é apenas uma garantia contra possiveis abusos, que a regularidade no procedimento do fallido pode tornar desnecessaria; faz-se logo o inventario dos bens, e por interesse mesmo da massa não ha circumstancia, que se opponha em taes casos a continuarem abertos por tempo limitado os estabelecimentos e armazens do fallido, autorizados para isso os curadores.

O arbitrio, concedido aos juizes de paz pelo artigo 1159, de proceder á diligencia dos sellos, sem que para isso lhes seja officiado pelo juiz respectivo, embora a fallencia seja notoria, com quanto pareça medida de grande alcance, porque tende a evitar em momentos de urgencia que dos armazens do commerciante, sobre quem pesa a opinião de fallido, sejam subtrahidos bens ou papeis necessarios aos credores, é, em nosso ver, muito perigosa. Entregar o credito d'um commerciante ao arbitrio, que pode ser mal fundado, d'um juiz de paz; dar-lhe direito para julgar da notoriedade publica, ainda que determinada até certo ponto pelos factos qualificativos de quebra, enumerados em os artigos 1130 e 1153; deixal-o proceder a um acto tão significativo, quando pode ser levado a isso por vozes vagas, por queixumes d'alguns credores, ou por outros factos d'esta natureza, é demasiada confiança na sua prudencia e bom juizo. A nova lei da França foi mais prudente, restringindo no artigo 457 aquella facultade aos casos de «disparition du debiteur, ou de detournement de tout ou partie de son actif».

Artigos 1157, 1165.

Art. 1165. O commerciante, que for declarado em que-

bra, sem que d'elle proceda a declaração, poderá embargar o procedimento e comprovar a sua improdencia, provando não haver cessação de pagamentos. Os embargos não terão effeito suspensivo do acto de pôr os sellos, e mais medidas provisórias, e serão decididos infallivelmente dentro em vinte dias segundo o merecimento dos autos.

Art. 1157. A sentença declaratoria da abertura da quebra é executoria sem embargo de qualquer recurso do fallido ou dos credores.

O direito de embargar a sentença declaratoria da quebra não podia, sem injustiça, deixar de ser concedido ao fallido, que não fez a declaração da sua quebra, porque não foi ouvido anteriormente, e pode mostrar que tão longe está de ter quebrado, que tem muito por onde pagar. Devêra comtudo conceder-se-lhe ainda no caso de ter feito espontanea declaração da propria fallencia para determinar á cessação de pagamentos epoca differente da que marcára a sentença.

Tambem aos credores devêra ser permitido esse recurso não só para este mesmo fim, mas para o de reformar-se inteiramente a sentença. Como se disse, a declaração official da quebra pode produzir perniciosos effeitos no giro commercial (not. pag. 8). Embargal-a, mostrando que os embaraços do devedor não importam fallencia, fôra proveitoso meio de destruir esses effeitos.

Nenhum dos referidos artigos fixa o praso para o offercimento dos embargos. O auctor das — Fontes proximas do codigo, expondo em uma nota ao artigo 1157 a legislação estrangeira a este respeito, julga deverem offercer-se no praso ordinario, em que se oppõem ás sentenças, e no seu projecto de lei artigos 1129 e 1132 p. 2.º propõe que sejam offercidos dentro de cinco dias da intimação da sentença declaratoria, ou dez da publicação d'esta pelos jornaes, e que tendo a sentença retrotrahido a cessação de pagamento a algum praso da sua data (art. 1131), possam os interessados requerer dentro de dez dias a alteração nesta parte da sentença, produzindo provas, que destruam as primeiras, e mostrando que fôra outra a epoca, em que cessaram os pagamentos.

Concedendo aos embargos o effeito devolutivo, não o suspensivo, do seguimento do processo, os artigos 1157 e 1165 p. 2.º estão em harmonia com o principio estabelecido de ser declarada officialmente a quebra, sem que primeiro seja ouvido o interessado (not. pag. 7). Adoptado este systema de desconfiança, é consequente com elle não

suspenderem os embargos a execução das medidas provisórias, decretadas na sentença.

Artigo 1166.

Art. 1166. Revogada a sentença de declaração da quebra, tudo será posto no antigo estado. E o commerciante, contra quem teve logar o procedimento, poderá intentar a sua acção de indemnisação de perdas e damnos, se no procedimento interveiu dolo, falsidade, ou injustiça manifesta contra o auctor da injuria.

Revogada a sentença, porque os embargos foram a final provados, a disposição do artigo 1166 é natural e consequente.

SECÇÃO III

Das funcções do curador fiscal provisório

Artigo 1164.

Art. 1164. O curador fiscal provisório não pode fazer funcção alguma sem haver antes prestado juramento nas mãos do juiz commissario de desempeubar bem e fielmente as obrigações de seu cargo.

São obrigações do curador fiscal, entre outras, as seguintes:

—1.º Prestar juramento nas mãos do juiz commissario de bem e fielmente cumprir as attribuições de seu cargo; sem o que não pode exercer funcção alguma.

Artigo 1161.

Art. 1161. A sentença será affixada por certidão, a diligencias do curador fiscal, dentro dos tres dias da suanomeação: 1.º na casa commum do domicilio do quebrado, 2.º na porta externa do tribunal de commercio, e na praça, havendo-a no domicilio do fallido. O escrivão do tribunal portará por fé no processo a affixação. A certidão da sen-

tença será além d'isso inserta em uma das gazetas do logar, aonde o tribunal, ou, em falta d'ella, na mais proxima.

—2.º Fazer publicar a sentença declaratoria da quebra nos termos e pela fôrma que determina o artigo 1161.

Artigo 1168.

Art. 1168. O curador fiscal provisorio requererá ao juiz de paz que sejam immediatamente postos os sellos nos bens do fallido, caso ao tempo da sua nomeação e juramento esta diligencia não esteja feita.

—3.º Requerer ao juiz de paz a imposição dos sellos, se esta diligencia ainda não estiver satisfeita, quando prestou juramento (artt. 1158 e 1159).

Artigos 1178—1181.

Art. 1178. O quebrado, que antes da declaração da quebra tiver prompto o balanço, é obrigado a entregal-o ao curador fiscal provisorio dentro das vinte e quatro horas da sua entrada em exercicio.

Art. 1179. (a).

Art. 1180. Se ao tempo da entrada do curador fiscal em exercicio o quebrado não tiver prompto o balanço, será obrigado a apromptal-o por si ou por pessoa por elle auctorizada, na presença do curador fiscal, ou da pessoa, que este a esse fim propozer.

Os livros e papeis do quebrado lhe serão communicados a esse fim, mas sem se removerem do escriptorio, onde o balanço se fizer.

Art. 1181. Em todos os casos, em que o balanço não tiver sido formado pelo fallido, ou seu auctorizado, o curador fiscal procederá por si, ou proposto seu, á formação do balanço á vista dos livros e papeis do quebrado e

informações, que possa obter da mulher, filhos, caixeiros, ou outros empregados do fallido.

—4.º Organisar o balanço (art. 219 e not. pag. 197 do tomo 1.º), por si ou por outrem, nos termos do artigo 1181, se o fallido lh'o não entregou, ou se competentemente intimado para esse fim o não organizar na fórma indicada nos artigos 1178 e 1180.

A apresentação do balanço é de grande importancia para se conhecer a força da massa fallida (art. 1179 not. pag. 11). Sendo apresentado pelo proprio fallido, especialmente quando acompanha a espontanea declaração de fallencia, gera presumpção em favor d'aquelle.

Entre os dados, que podem servir ao curador para organisal-o, menciona o artigo 1181 fin. as informações da mulher e filhos do fallido. Estas informações devem ser voluntarias; obrigar mulher e filhos a revelar fraquezas do marido e pae fôra uma immoralidade, que o codigo não quiz certo auctorisar.

O projecto de lei artigo 1171 previne o caso de ser omisso o curador em organizar o balanço, concedendo ao juiz commissario faculdade de commetter este trabalho a pessoa, que o faça mediante a retribuição, que lhe o tribunal arbitrar.

Artigos 1169, 1170.

Art. 1169. Compete ao curador fiscal provisorio o requerer a abertura e rompimento dos sellos, e proceder por si ou proposto seu nô inventario dos bens do fallido. Para avaliação pode chamar os arbitradores expertos necessarios.

Art. 1170. O inventario será feito pelo curador fiscal provisorio, á medida que se quebrarem os sellos e na presença do juiz de paz, convocado devidamente o quebrado, que deve declarar debaixo de juramento, se possui ou não mais bens além dos sellados.

—5.º Proceder ao inventario dos bens do fallido pela fórma estabelecida nos artigos 1169 e 1170, requerendo para esse fim o rompimento dos sellos. Não dizem estes artigos quem ha de escrever o inventario, se o mesmo curador, ou se o escrivão do juiz de paz, por cuja diligencia foram postos e têm de romper-se os sellos. Fazer inventario são termos, que têm em direito as seguintes accepções.

Faz inventario o juiz, quando manda descrever os bens do defuncto pelo cabeça de casal, pelo tutor, curador, herdeiro, em uma palavra por quem o representa. Fazem inventario os representantes do defuncto, quando descrevem seus bens. Faz inventario o escrivão, quando o escreve, e lavra o competente auto.

Para conceder ao proprio curador o direito de fazer o inventario sem intervenção do escrivão do juiz de paz pode allegar-se que pelo artigo 1169 compete-lhe proceder por si ou proposto seu no inventario; e como o escrivão do juiz de paz não é chamado expressamente pela lei a este acto, só pode estar ahí na qualidade de proposto do curador: que os artigos 486 do codigo da França e 480 da nova lei sobre fallencias parecem indicar esta idéa, quando dizem — ... cet inventaire sera fait par les syndics (a): que por este modo se evitam despesas, entre as quaes se conta a raza do escrivão: que o inventario d'uma fallencia não é um acto judicial, mas um simples balanço, cujo merecimento consiste em ser fiel e claro; e com estes requisitos ninguem pode fazel-o melhor do que o curador, que é um dos credores (art. 1160), e portanto um commerciante affeito á escripturação, e interessado na fidelidade e clareza do inventario, ou, em todo o caso, seja ou não credor, um homem, cuja probidade e habilidade estão garantidas pela confiança, que o juiz depositou nelle, e que não pode abusar, nem tão pouco sonegar bens, porque é vigiado pelo juiz commissario, pelo juiz de paz, e pelo proprio fallido.

Não obstante estas considerações parece-nos pertencer ao escrivão do juiz de paz escrever o inventario e lavrar o competente auto, e ao curador sómente a descripção dos bens. Ainda que o artigo 1169 não exija expressamente a presença do escrivão do juiz de paz no acto do rompimento dos sellos e descripção dos bens, exige-a implicitamente por força do seu cargo. O juiz não figura sem o escrivão em actos da sua competencia; este é quem, por assim dizer, reveste aquelle do seu character de magistrado, seguindo-o sempre para escrever o que por elle lhe for ordenado, e para portar fé do que se passar perante elle. Além d'isso o termo de rompimento dos sellos sómente pode ser feito pelo escrivão, e a descripção dos bens no inventario é trabalho, que se segue áquelle termo (art. 1170). Por outro lado só o escrivão pode portar por fé como foram observadas as solemnidades legaes no desempenho d'esta obrigação; se os inventarios fossem feitos pelo curador, deixariam de ter a necessaria authenticidade, porque o signal do curador não tem fé publica. Pelo alvará de 13 de novembro de 1756 § 5 o fallido apresentava-se á Juncta do commercio, a qual nomeava dois de seus deputados para

(a) Boulay—Paty n. 191; Delvinc., Loqué e Pardess. n. 1174.

fazer inventario dos bens do fallido com o procurador da Juncta e com o escrivão da conservatoria do commercio. Os deputados da Juncta são hoje representados para aquelle fim pelo juiz de paz, o procurador pelo curador fiscal, e o escrivão da conservatoria pelo do juiz de paz.

Admittido o systema proposto no projecto de lei, não pode haver duvida a quem pertence escrever o inventario (not. pag. 40).

Artigos 1171, 1172, 1173.

Art. 1171. O curador fiscal provisorio pode requerer, mesmo antes do acabamento do inventario, que os livros do fallido lhe sejam entregues pelo juiz de paz depois de os encerrar e referendar, e descrever summariamente em um termo o estado, em que os achar.

Art. 1172. É egualmente da competencia do curador fiscal provisorio, tendo o juiz de paz feito o respectivo termo, requerer-lhe a entrega de quaesquer escriptos commerciaes de vencimento curto, ou susceptiveis de acceite para serem cobrados: o mappa da entrega será enviado ao juiz commissario.

Art. 1173. Compete ao curador fiscal provisorio receber as dividas devidas ao quebrado: passar as competentes quitações, referendadas pelo juiz commissario da fallencia: e fazer todos os actos legaes em conservação dos direitos da massa, e do fallido com os seus devedores.

—6.º Fazer todos os actos legaes de administração para conservação dos direitos da massa e do fallido, — artigo 1173 fin.: e para isso, quebrados os sellos, haver do juiz de paz, na fôrma indicada nos artigos 1171, 1172 e 1173, os livros da escripturação do fallido, os titulos de credito commercial de vencimento curto, e os susceptiveis de acceite, receber as dividas activas. etc.

O encerramento dos livros é o termo final, em que se declara a quantidade de folhas e paginas, de que se compõem, a firma com que são rubricados, e tudo o mais, que poder dar-lhes authenticidade, e evitar subtração de folhas ou alteração da escripta. Antes de entregal-os o juiz de paz deve encerral-os, expor summariamente, isto é, sem especificação dos objectos, que se ahi contém, o estado em que foram encontrados, e lavrar termo de que vão ser en-

trêgues ao curador fiscal. Este não pode, sem elles, exercer os actos de administração, que lhe competem.

Os titulos de divida activa do fallido, cujo vencimento for tão demorado, que provavelmente terá logar além do tempo da administração provisoria do curador, e os que por sua natureza e fôrma não carecerem de ser apresentados ao acceite (artt. 421, 424 e 430 pag. 97, 173 e 176 do tomo 2.º), não se lhe entregam, porque a sua administração finda ou com a approvação da concordata ou com a nomeação dos administradores definitivos (artt. 1201 e 1202); ao fallido no primeiro caso, e a estes no segundo pertence a sua cobrança. Todos os que não estiverem nestas circumstancias, passados ou indossados em favor do fallido, mas ainda não aceitos pela pessoa, contra a qual foram tirados, ou, tendo já o acceite, estiverem vencidos, ou forem de tão curto praso, que o seu vencimento possa provavelmente entrar na administração provisoria do curador, e quaesquer outros creditos, a respeito dos quaes for necessario fazer ou requerer algum acto urgente, devem ser-lhe entregues para exigir o acceite, para cobrar o valor dos creditos vencidos, para protestar em caso de falta de acceite ou de pagamento, em uma palavra para conservar os direitos da massa, ou para que não fiquem prejudicados,

Pelo facto de prestar juramento (art. 1164), sendo-lhe feita a devida entrega, o curador fica depositario de todos os bens da massa; responsavel pela sua guarda e conservação, podendo requerer ao tribunal as providencias, que julgar necessarias. E o tribunal deferirá em este e outros casos semelhantes em acto de sessão, administrativamente, em conferencia particular do juiz com os jurados, provendo por despacho interino, quando o caso for de reconhecida urgencia, e mandando apresentar os papeis na primeira sessão para se resolver definitivamente. Ao ministerio publico incumbe exigir d'elle o zeloso cumprimento de seus deveres, requerendo do tribunal as precisas providencias (projecto de lei artt. 1167, 1168 e 1169).

Artigos 1174, 1208.

Art. 1174. O curador fiscal provisorio representará ao juiz commissario da quebra a necessidade de vender os generos e fazendas sujeitas a estrago ou perda immediata, e obtida a sua auctorisação fará proceder á venda. As demais fazendas, não sujeitas a estrago, só podem ser vendidas pelo curador fiscal, havendo sobre a exposição do juiz commissario permissão do tribunal do commercio.

Art. 1208. A venda dos bens moveis e de raiz do que-

brado será feita com as solemnidades estabelecidas na lei ácerca da venda dos bens dos menores.

—7.º Nos termos e circumstancias e com as auctorisações indicadas nos artigos 1174, 1175 e 1176 vender os generos e fazendas da massa, arrecadar o seu producto, e pagar as despesas ordenadas.

A venda do que não estiver sujeito a estrago só pode ser permittida por conveniencia reconhecida, para o que, dizem a lei da França de 1838 artigo 486 e o projecto de lei artigo 1172 fin., deve ser ouvido o fallido, que pela natureza dos objectos ou por quaesquer considerações, sempre attendiveis, quando não ha risco de depreciação ou estrago, pode ter interesse na sua conservação. Esta a razão da differença, por que a venda dos objectos sujeitos a estrago ou perda pode ser auctorisada pelo juiz commissario, e a dos que não estiverem nestas circumstancias o deve ser pelo tribunal sob exposição do juiz commissario.

Pelo artigo 1208 observam-se na venda de quaesquer bens da massa, e portanto na que fizerem não só os curadores, mas os administradores definitivos (art. 1207 e 1227), as solemnidades da dos bens dos menores, que estabelecem a Ord. do liv. 1.º tit. 88 § 25 e a Nov. Reform. Judic. art. 443. Não diz a lei se deve presidir á hasta publica o juiz commercial, ou se o juiz commissario, e se deve assistir o agente do ministerio publico. A pratica mais seguida é presidir o juiz commissario, como delegado do tribunal, e o mais competente pela sua missão para fiscalisar o que for a bem da massa.

Resulta beneficio da venda em hasta, não só porque esta fixa o verdadeiro valor dos objectos vendidos, mas porque fôra de receiar abuso ou falta de diligencia na venda particular, permittida aos credores, em favor de quem estivessem onerados, e aos quaes por isso não doesse um preço inferior, desde que chegasse para seu pagamento. Feita em hasta a venda, e sob a direcção dos interessados em ser alcançado o possivel maior preço, este é garantido, e, satisfeitos os credores preferentes, reverte o excesso em beneficio commum.

Artigos 1175, 1176, 1177.

Art. 1175. As sommas, provenientes de vendas e cobranças, serão lançadas, abatidas as despesas e custas, em uma caixa de duas chaves, uma das quaes será entregue ao curador fiscal provisório, e a outra a um dos credores, que o juiz commissario houver nomeado.

Art. 1176. Remetter-se-ha todos os quinze dias ao juiz commissario, ou mais a miudo, se elle o ordenar, a conta do estado da caixa da fallencia: e a requerimento do curador fiscal, e segundo as circumstancias, poderá ordenar que, a bem da massa, todos ou parte dos fundos em cofre passem e entrem na caixa das *consignações* dos dividendos.

Art. 1177. A sahida dos fundos da caixa das *consignações* só pode verificar-se em virtude de ordem do juiz commissario.

Dos artigos 1175 e 1176 parece haver duas caixas para arrecadação do producto das cobranças de dividas activas, rendimentos e vendas, — a da fallencia para arrecadação do producto, liquido de despesas e custas, — e a das *consignações*, para a qual passam d'aquella as sommas, com que depois se pagam os dividendos aos credores. O artigo 1175 diz quem tem as chaves da primeira, mas não quem deve ter as da segunda. O curador fiscal e o outro claviculario da primeira terão razão de se escusar de guardar as chaves da segunda caixa, porque ninguem quer tomar sobre si uma responsabilidade, a que a lei o não obriga. O codigo da França tambem designava no artigo 426 os clavicuarios da primeira d'estas caixas, mas quanto á segunda uma lei regulamentar estabeleceu a sua organização: entre nós não ha nem disposição no codigo, nem lei regulamentar. A nova lei de fallencias em França artigo 489 estabelece sómente a caixa das *consignações*, na qual são guardadas todas as quantias pertencentes á massa fallida; uma similhante disposição no codigo portuguez teria abreviado este processo, e cortado duvidas.

Quaesquer pagamentos, que o curador fiscal precisar de fazer por conta da massa fallida, devem ser auctorisados pelo juiz commissario, do mesmo modo que não pode fazel-os o curador do menor sem auctorisação do conselho de familia (N. R. J. art. 441). O curador é apenas um administrador provisorio, e o fallido é a muitos respeitos equiparado ao menor.

O projecto de lei contém nos artigos 1173 e 1174 a seguinte reforma em substituição dos artigos 1175, 1176 e 1177 do codigo. Transcrevemos aquelles artigos com a alteração proposta pela commissão revisora:

Art. 1173. O producto liquido de todas as cobranças e vendas, que se fizerem, passará logo da mão do curador, que o recebeu para um banco de deposito, e não o havendo será depo-

sitado em poder de pessoa abonada, que o tribunal designar, ou no deposito publico. Para a sahida dos fundos, que estiverem em banco, assignará o cheque o juiz commissario, um curador e o escrivão da fallencia; os que estiverem em deposito de pessoa particular ou no deposito publico, sahirão por um mandado ou precatório do juiz presidente, avisado pelo juiz commissario, e haverá um livro de caixa.

Art. 1174. O curador fiscal, que não der contas ou não der aos dinheiros da massa, que receber, o destino, que marca o artigo antecedente, ficará sujeito ás leis dos feis depositarios do juizo. Os outros curadores respondem solidariamente por seus bens. A pessoa designada pelo tribunal para guardar os fundos da fallencia nos logares, aonde não houver banco, será considerada a todos os respeitos como depositario do juizo, e será preso, bem como o curador, a requerimento do ministerio publico. quando desobedecerem sobre a prestação de contas ou entrega de fundos.

Artigo 1182.

Art. 1182. Desde a entrada do curador fiscal provisório em exercicio toda a acção civil, intentada antes da fallencia ou a intentar depois contra a pessoa e bens do quebrado, só poderá ser continuada ou intentada contra o curador fiscal provisório. O curador fiscal porem não poderá intentar nem seguir acção alguma em nome da massa, nem defender acção contra a massa, salvo com auctorisação do juiz commissario.

Refere-se o artigo a toda a acção civil e commercial, não ás acções criminaes ou correccionaes, ou a quaesquer outras, que por serem pessoaes devem intentar-se directamente contra o fallido. Em tudo quanto respeita á fallencia, o commerciante morreu para o mundo commercial; o curador é quem o representa durante os primeiros termos do processo. Mas para intentar, para continuar, e para defender acções em favor da massa carece de auctorisação do juiz commissario. Explica esta providencia a natureza mesma das funcções d'um e d'outro. Aquelle apenas administra; este vela pelos interesses da massa, pelo dos credores e do proprio fallido, deve por isso decidir da interposição ou do seguimento das acções judiciaes segundo as desvantagens ou proveito, que possa d'ahi resultar a uns ou a outros.

O projecto de lei artigos 1135 e 1170 diverge um pouco das provisões do código. Depois de estabelecer no artigo 1135 pr. a regra do artigo 1182 d'este limita-a — 1.º exceptuando no mesmo artigo a intervenção dos curadores nos processos, «que disserem respeito a actos de paternidade ou de familia, transgressão de posturas e outros semelhantes»; — 2.º estabelecendo a seguinte disposição no

Art. 1170. Quando os curadores fiscaes encontrarem difficuldade da parte dos devedores em pagar as quantias, que estiverem devendo á massa fallida, assim o farão constar ao tribunal; e achando-se que convem demandal-os, o ministerio publico proporá logo contra elles a competente acção, e serão obrigados a responder perante o tribunal, que tiver declarado a quebra; salvo no caso de haver hypotheca especial constituida em bens situados fóra do districto do tribunal, porque nessa hypothese o devedor será demandado no foro do seu domicilio, mas sempre pelo representante do ministerio publico. Quando o tribunal julgar conveniente nomear um curador especialmente encarregado da cobrança das dividas, fará essa nomeação, sendo-lhe requerida.

Artigo 1214.

Art. 1214. O curador fiscal da fallencia com auctorisacão do juiz commissario deve entregar ao quebrado e familia os vestidos, roupas, e moveis necessarios a seu uso pessoal sobre uma lista assignada pelo fallido. E no caso de o não ter feito, os administradores têm este mesmo dever, debaixo das mesmas formalidades.

Por isso que tem de fazer-se entrega ao fallido das roupas e objectos d'uso, seus e de sua familia, estes e aquellas não se assellam, apenas se inventariam, sendó a relação assignada pelo fallido. Com quanto da generalidade do artigo 1214 se infira ter o fallido o arbitrio de escolher d'entre umas e outros, porque ninguem melhor que o proprio interessado pode julgar quaes são *os vestidos, roupas e moveis necessarios a seu uso pessoal*, não pode ser este o pensamento da lei; a facilidade do abuso é saliente. Segundo o código da França artigo 529, e projecto de lei artigo 1162 fin. os encarregados da administração têm direito de indicar o que deva entregar-se ao fallido, e, havendo duvida, deve resolvel-a o juiz commissario, salvo recurso para o tribunal.

Artigo 1183.

Art. 1183. O curador fiscal da quebra tem direito a uma retribuição diaria, estabelecida pelo tribunal do commercio, havendo consideração á entidade do valor da massa, e a uma commissão de meio por cento das sommas, que arrecadar; e bem assim ao pagamento das despesas, que fizer em desempenho de seu cargo.

O projecto de lei artigo 1175 concede ao curador ou curadores, concluidas que forem as suas funcções, em vez d'uma retribuição diaria, uma gratificação conforme os serviços prestados; e em vez d'uma percentagem certa sobre o dinheiro cobrado permite que se lhe arbitre até 5 por cento, ficando dependentes uma e outra de se mostrarem correntes para com a massa.

Vej. a respeito dos administradores definitivos o artigo 1213 e nota pag.

SECÇÃO IV**Do ajunctamento dos credores****Artigos 1184, 1185.**

Art. 1184. Cumpridas as formalidades acima prescriptas, o juiz commissario ordenará immediatamente a convocação dos credores do quebrado, conhecidos e não conhecidos, para deliberar sobre a verificação dos creditos e concordata, que o fallido apresentar, ou para formar um contracto de união. O juiz commissario fixará, segundo as circumstancias e em um praso conveniente, o dia, hora e local do ajunctamento.

Art. 1185. O curador fiscal provisorio fará a convocação dentro de cinco dias, a datar da ordem do juiz commissario, por carta aos credores conhecidos, e por editaes na praça e annuncio no periodico mais visinho aos credores não conhecidos, ou de domicilio incognito.

Depois da publicação da sentença declaratoria da quebra, collocação dos sellos, resolução dos embargos, e formação do inventa-

rio, segue-se naturalmente a convocação dos credores, civis e commerciaes, para se proceder ao exame dos respectivos direitos de cada um, legalidade, valor e qualidade de seus titulos, — para se tomar uma deliberação sobre acceitar ou não a composição ou concordata, que o fallido offerecer, — e, em caso de falta d'esta, para se nomear quem se encarregue de administrar e liquidar a massa fallida, e repartir pelos credores os valores, que se apurarem. A convocação é ordenada pelo juiz commissario, e feita pelo curador na fôrma indicada pelos artigos 1184 e 1185.

A lei não fixa praso certo para o ajuntamento; deixa-o com razão ao prudente arbitrio do juiz commissario, porque a fixação d'um praso determinado teria o grave inconveniente de não poderem comparecer alguns credores.

Artigo 1186.

Art. 1186. Desejando o quebrado propor uma concordata, depositará na secretaria do tribunal do commercio o projecto d'ella antes da expiração da ametade do termo fixado em virtude do artigo LXIV (art. 1184), appensando-lhe o balanço e a lista de todos os credores.

A concordata contem propostas do fallido sobre tempo e fôrma de pagamento, e rebate nas dividas. Depositada na secretaria do tribunal do commercio com os documentos e no praso, que menciona o artigo 1186, os credores podem ahi examinal-a para estar habilitados a decidir depois na sua reunião ácerca da conveniencia ou desconveniencia de acceital-a; e pelo balanço e lista dos credores podem conhecer mais facilmente as forças da massa fallida, e julgar do arbitrio proposto.

Pelo projecto de lei artigos 1196 e 1197 o projecto de concordata, offercido e assignado pelo fallido, ha de ser por elle entregue aos curadores fiscaes o mais tardar até o decimo dia anterior ao que for designado para se reunirem os credores em primeira assemblêa. Entregue pelos curadores aoescrivão do processo, é appenso a este, e as suas principaes condições devem publicar-se nos jornaes. As alterações e addições, que lhe o fallido quizer fazer, seguirão os mesmos passos do projecto primitivo, excepto, quanto á publicação pelos jornaes, se não couber em tempo. A concordata pode ter um ou mais fiadores.

Artigos 1187—1191, 1202.

Art. 1187. A assemblêa dos credores será presidida

pelo juiz commissario, presente o curador fiscal provisório: o fallido pode igualmente assistir, quer pessoalmente quer por seu bastante procurador.

Art. 1188. O juiz commissario fará ler á assemblêa a lista dos credores, d'ante-mão feita pelo curador fiscal, e nella serão lançados durante a sessão os credores antes incognitos, que se apresentarem. Esta lista deve conter os nomes e domicilios dos credores, e montante e natureza das dividas; e será fechada e assignada pelo juiz commissario, fazendo-se d'isso menção no auto da sessão.

Art. 1189. Não havendo contestação sobre a admissão dos creditos conteúdos na lista, serão havidos por verificados, e o juiz commissario convidará a assemblêa a deliberar sobre a concordata, apresentada pelo quebrado.

Art. 1202. Não havendo concordata, os credores presentes á assemblêa formarão á pluralidade individual de votos um *contracto de união*: e nomearão um ou mais administradores encarregados de liquidar a massa nos termos da secção seguinte, e a quem o curador fiscal dará conta da sua gestão na presença do juiz commissario.

Art. 1190. Se na assemblêa dos credores, formada nos termos prescriptos, se contesta um ou mais creditos, e o juiz commissario não poder conciliar as partes, d'isso se fará menção no auto da quebra, e o juiz commissario, sem mais citação, remetterá as partes a uma audiencia do tribunal, cujo dia marcará, e adiará a assemblêa para dia, que ulteriormente terá de indicar. Mencionar-se-ha no auto o domicilio, que as partes são obrigadas o escolher no lugar, onde existe o tribunal, salvo sendo nelle domiciliadas.

Art. 1191. O curador fiscal provisório é obrigado a intervir em todas as contestações em conservação dos direitos da massa. O tribunal decidirá todas as contestações em uma só e mesma sentença, sempre que for possível.

Para a verificação dos creditos ha sempre uma e pode haver duas assemblêas ou reuniões de credores, sob a presidencia do juiz com-

missario, presente o curador ou curadores, e o fallido, querendo. A segunda só tem logar, se na primeira se não concluíram todos os trabalhos da verificação dos creditos. Os artigos 1187—1190 e 1202 pela ordem, por que vão clasificados, determinam os passos a dar para este fim na primeira reunião.

Por interesse dos credores e seu proprio a presença do fallido conviera que fosse pessoal; o procurador nem sempre poderá dar as explicações e informações, que se pedirem, e que muito podem concorrer para esclarecer e abreviar o processo. Mas o artigo 1187 fin. permite-lhe assistir por procurador para não avexal-o perante credores ou afflictos, ou insoffridos e descortezes.

Se na primeira d'estas reuniões não se levantarem duvidas ácerca dos creditos apresentados, não ha motivo para segunda assemblêa. Os credores passam a deliberar ácerca da approvação ou rejeição da concordata offerecida, e não havendo concordata, porque o fallido a não propoz, ou, se a propoz, rejeitaram-na, formam como um pacto de união, elegendo d'entre si (art. 1206) os administradores, que devem definitivamente dirigir os negocios da massa, e reciprocos interesses. São admittidos a esta eleição os credores hypothecarios e os privilegiados, e não sómente os chyrographarios, como na votação da concordata (art. 1195), porque a eleição de administradores definitivos é uma providencia de interesse commum a todos os credores ácerca da liquidação da massa, venda de bens, distribuição, e pagamento de dividas. Esta a razão da differença entre os artigos 1195 e 1202.

Tambem para aquella eleição basta a maioria dos credores presentes, qualquer que seja o seu numero total, não a votação especial decretada para approvação ou rejeição da concordata pelo artigo 1194. A razão da differença entre os dois artigos está na mesma natureza da concordata e do chamado contracto de união; aquella é um arranjo definitivo, em que se impõem sacrificios, uma transacção, a que todos os credores ficam obrigados, ainda mesmo os que a embargaram; e pela nomeação dos administradores tomam-se providencias de interesse commum sem sacrificio de ninguem.

Razão analogá justifica a differença entre pertencer ao presidente do tribunal a nomeação do curador fiscal (art. 1155), e á propria assemblêa dos credores a escolha dos administradores d'entre seus membros (artt. 1202 e 1206). Quando se instaura o processo da fallencia, ainda não ha creditos sabidos e verificados; a nomeação do curador é uma medida provisoria para haver quem entretanto vele pela massa fallida em beneficio dos credores e do proprio quebrado. Mas quando por falta de concordata se procede á nomeação de administradores definitivos da massa fallida, já existem credores sabidos, com quanto outros se possam depois apresentar (art. 1203); e

como os bens do fallido têm de se repartir por elles, é natural não só a nomeação pelos proprios interessados, mas a escolha d'entre estes.

Quando alguns creditos são contestados, e ha por isso logar a segunda assemblêa, o artigo 1190 autorisa o juiz commissario a remetter, sem mais citação, os credores, cujos creditos foram contestados, e os que lh'os contestaram, a uma audiencia do tribunal, cujo dia marcará, adiando a assemblêa para o dia, que lhe ulte-riormente designar. Em cada tribunal de commercio ha por semana duas secções ou assentadas publicas, a de expediente ou preparação dos processos, e a de julgamento (artt. 1074, 1075 e 1088). Cremos que o artigo 1190 se refere a esta, porque a sentença sobre verificação de creditos tem força de definitiva, e recae como tal nas acções, *que possam motivar logo sentença definitiva ou interlocutoria com força de definitiva*, as quaes pelo artigo 1088 n. 1 são privativas das assentadas de julgamento.

A minoria da assemblêa, e mesmo um só credor, pode disputar a outro a legalidade ou a natureza do credito: e não tem isto inconveniente algum na primeira assemblêa, porque tudo fica suspenso até á sentença sobre a contestação (artt. 1192 e 1193). A duvida porem é se neste caso d'um só credor ou a minoria da assemblêa contestar o novo credito a sentença, que julga procedente a contestação, aproveita ou prejudica só ao credor ou credores, que foram a juizo, ou se tambem aos que não contestaram. Manuel por exemplo pretende ser considerado como credor privilegiado, Paulo contesta este privilegio, o tribunal julga-o simples chyrographario. Manuel deverá ser considerado chyrographario sómente em relação a Paulo, ou tambem em relação aos que não lhe contestaram o credito? Com quanto a sentença aproveita e prejudica só a quem veiu a juizo, e no caso presente os credores, não se oppondo na assemblêa á verificação do privilegio, pareçam approval-o, todavia a sentença proferida sobre a contestação d'um credito resolve a procedencia ou improcedencia do privilegio com relação á massa e não ao credor, que o disputou. Nem podia deixar de ser assim: repugna ter e não ter ao mesmo tempo um credito privilegio em relação a uns e não a outros. A contestação mesma, com quanto opposta pelo menor numero de credores, considera-se obra de todos, porque são litis-consortes, fazem causa commum pelo reciproco interesse, que todos têm em que a massa não seja desfalcada com a sahida de fundos para pagamento de privilegios. E a ser verdade que a maioria não se oppondo consentiu, deve este principio applicar-se com as suas legitimas consequencias a todos e quaesquer privilegios, o que seria inexequivel em alguns casos, como no credito de dominio (art. 1219): apparece por exemplo na massa fallida um relógio, José pre-

tende retiral-o como seu, João contesta-lhe a propriedade, os outros calam-se, o tribunal não o julga de José. Por aquelle principio este credor seria dono do relógio em relação aos que não contestaram, e não o seria em relação aos que vieram a juizo!

Artigos 1192, 1193, p. 1, 2, 1217 fin.

Art. 1192. Passada esta sentença em cousa julgada, o juiz commissario ordenará no praso, que fixar, nova convocação de credores para deliberar sobre a concordata, ou formar um contracto de união.

O curador fiscal provisorio fará a convocação nos termos das disposições do artigo LXV (art. 1185).

Art. 1193 p. 1, 2. O juiz commissario fará ler nesta assembléa pelo escrivão a lista dos credores, formada nos termos do artigo LXVIII (art. 1188), e regularizada por elle em conformidade da sentença proferida sobre as contestações suscitadas.

Apresentando-se ainda credores, antes não sabidos, e não sendo os seus creditos contestados, entrarão egualmente na lista, e concorrerão com os demais na formação da concordata, ou contracto de união, sem lhes ser todavia dado o controverter de novo a verificação dos creditos anteriormente feita. Sendo contestados os creditos dos que de novo compareceram, estes não terão direito a deliberar.

Art. 1217 fin.

Havendo credores, que contestem o privilegio, o tribunal decidirá: as custas serão pagas pelo vencido, e não pela massa.

Reunida segunda assembléa, porque na primeira se não concluíram os trabalhos da verificação (not. ant.), formam parte d'ella os credores, sobre cujos titulos não houve reclamação na primeira reunião; os que, tendo encontrado opposição nesta, foram a juizo no intervallo d'uma a outra (art. 1190), e voltam com seus creditos julgados por sentença; e quaesquer outros, que se apresentarem de novo. Estes e aquelles não podem controverter os creditos approvados na primeira reunião. Grave prejuizo resultára de desfazer o que

está feito, de sustar o que já encontram deliberado; a sua combinação com o fallido para destruir o que lhes, a uns e outros, não conviesse, fora muito de receiar.

Esta segunda assembléa é a ultima de verificação dos creditos; ahi devem os credores deliberar impreterivelmente ou acceitar a concordata offerecida, ou no caso contrario nomear os administradores definitivos. Os credores, que se ahi apresentaram de novo, e cujos creditos soffreram opposição, não são admittidos, como o não foram outros em analogas circumstancias na primeira reunião, nem a discutir direitos d'outros, nem a deliberar acerca da concordata, nem a votar na eleição dos administradores. O seu caracter de credores, e, se a contestação versa acerca de privilegio, o de credores privilegiados, é desconhecido, em quanto não for competentemente determinado por sentença do tribunal: são pessoas estranhas á assembléa, do mesmo modo que pelo artigo 644 n. 2 da N. R. J. não são admittidos ao concurso creditorio em direito civil os credores, quando se não legitimam com carta de sentença, ou titulo, que tenha pela lei execução apparelhada.

Funda-se nestes principios o systema adoptado pelo codigo nos artigos 1192, 1193 p. 1 e 2 e 1217 fin. Todavia este praso improrogavel de duas assembléas para verificação de creditos; a prohibição de deliberar imposta a uns; a continuação dos trabalhos da assembléa não obstante achar-se affectos ao tribunal os creditos novamente apresentados, são providencias, que muito contrariam a boa fé, o descobrimento da verdade, e o proprio interesse dos credores. A deliberação acerca dos objectos, que se tractam nessas reuniões, interessa aos novos credores tanto como aos que, por estarem já verificados seus creditos, formam parte da assembléa; deviam pois ser ouvidos tanto uns como os outros. E se, como se depreheende dos artigos 1190 e 1193, um só dos credores pode contestar os creditos, em quanto que a maioria os approva expressa ou tacitamente, quem não vê ahi um meio perigosissimo de affastar da discussão e deliberação em relação á concordata ou acerca d'outros objectos os novos credores, de cujos votos se receie, e que possam fazer peso na balança? A providencia do artigo 1190, adiando a primeira assembléa, fora de aproveitar tambem nesta segunda reunião; o interesse, que pode resultar do andamento do processo da quebra, não compensa o perigo, muito de receiar, de excluir da discussão e deliberação alguns credores. Aquelle direito, concedido á minoria, que não tem inconveniente na primeira assembléa, porque os trabalhos suspendem-se, é arriscado no caso do artigo 1193.

Em todos os casos, em que a verificação é feita pelo tribunal de commercio, as custas são pagas pelo vencido, e não pela massa fallida. As custas são pagas por quem decáe. Todos os effeitos, bons

ou mãos, da contestação revertem em beneficio ou em prejuizo da massa; esta portanto é que verdadeiramente ganha ou perde na questão suscitada por algum dos credores. Partindo d'este principio poderiam pesar sobre a massa as custas do processo. Todavia a lei quiz com razão impedir que os credores, estando certos de não pagar as custas, andassem de leve, prejudicando os que se apresentam com privilegios, ou se servissem d'este meio para desaffrontas e satisfação de resentimentos particulares.

O projecto de lei artigos 1176—1196 p. 1 propõe em substituição do systema do codigo a reforma contida nos seus seguintes artigos. Do mesmo modo, que procedemos em outros logares, transcrevemos estes artigos segundo as alterações, que trouxeram da commissão revisora (not. pag. 40).

Art. 1176. A verificação dos creditos, seja qual for a sua procedencia, será feita em uma ou mais sessões do tribunal, que declarar a fallencia, nos dias designados para as assentadas ordinarias, podendo continuar nos dias successivos. O praso, dentro do qual ha de concluir-se a verificação, será logo indicado na sentença declaratoria, se for possivel; ou o será depois por despacho nos autos.

Art. 1177. As diligencias preparatorias da verificação por parte dos credores só podem começar quinze dias depois da publicação da sentença declaratoria da quebra. Findo esse praso, cada um dos credores do fallido pode promover a verificação do seu credito, começando por dirigir um requerimento ao juiz presidente do tribunal, em que mencione a quantia, por que pretende ser declarado credor, e a natureza da divida, juntando o titulo d'ella e os mais documentos, que fizerem a bem de sua justiça. O requerimento será por elle assignado ou por seu bastante procurador.

Art. 1178. Em cada um dos requerimentos, de que trata o artigo antecedente, mandará o juiz ouvir os curadores fiscaes provisórios, e estes, em presença da escripturação e de todos os mais esclarecimentos, que poderão colher, responderão em termos muito concisos, declarando se o supplicante está ou não no caso de ser incluído na lista dos credores pela maneira que pretende, ou de que modo.

Art. 1179. Se a resposta dos curadores for conforme com a pretensão do supplicante, o juiz mandará lançar o seu nome na lista dos credores, salva sempre a decisão definitiva do tribunal.

A lista dos credores será em duplicado, formada uma pelos curadores, na qual irão lançando os créditos à medida que forem mandados inscrever por despacho do juiz, declarando em seguida a cada um dos nomes o que constar sobre a importancia e natureza da divida; e entregando logo o requerimento ao apresentante, este o entregará ao escrivão da fallencia, cobrando d'elle um recibo. O escrivão ao passo que for recebendo os requerimentos lhes porá um numero de ordem; e depois de os lançar em lista com os dizeres que resultarem da resposta dos curadores os guardará em seu poder para os apresentar, quando lhe for ordenado pelo tribunal.

Art. 1180. Quando os curadores se não conformarem com a pretensão do credor e lhe pozerem duvida, o supplicante pode replicar, e o juiz, ouvindo ou não o ministerio publico, mandará inscrever o credor em listas separadas das que menciona o artigo antecedente, mas com os mesmos dizeres, havendo d'este modo listas para os créditos admittidos, e listas para os créditos duvidosos. Umas e outras estarão patentes sempre no cartorio do escrivão, e serão mostradas a todos os credores, que as quizerem examinar.

Art. 1181. Aos curadores fiscaes provisorios incumbem fazer repetidos annuncios nos jornaes, convidando os credores a que venham promover a verificação de seus créditos dentro do praso, que se tiver marcado. Aquelles porem, que forem conhecidos e residirem em paiz estrangeiro, serão dirigidas cartas para o mesmo fim, que os curadores entregarão ao escrivão para portar por fé nos autos da fallencia que as lançou no correio francas de porte, o que fará, exigindo a despesa dos curadores.

Art. 1182. Logo que se achem concluidas as diligencias provisionarias da postura e rompimento de sellos, confecção do competente inventario, e as mais que se houverem tornado necessarias, os curadores apresentarão em sessão do tribunal um requerimento, declarando que se acham concluidas essas diligencias, e pedindo que seja designada a sessão, em que ha de ter logar a verificação dos créditos, que se tiverem apresentado, indicando o numero d'elles.

Art. 1183. O tribunal designará a primeira sessão para a verificação dos créditos com espaço sufficiente para chegar ao conhecimento dos credores, que quizerem comparecer, tendo em

vista o numero e natureza dos creditos, que se tiverem apresentado, o que se verificará pelas listas, que devem existir em poder do escrivão da fallencia na conformidade do artigo LIX (art. 1179).

Art. 1184. Os curadores farão repetidos annuncios nos jornaes e na praça, sendo affixado ahi um edital, assignado pelo juiz commissario da fallencia, indicando o dia, que o tribunal tiver designado para se occupar da verificação dos creditos. O escrivão intimará sempre o fallido para comparecer, dando de tudo conhecimento ao ministerio publico.

Art. 1185. O juiz presidente ordenará ao escrivão que lhe apresente na casa das conferencias do jury todos os requerimentos, que os credores tiverem entregado, a fim de examinal-os e habilitar-se para ser o relator em cada um d'elles. Para serem presentes ao exame mandará que sejam intimados os curadores, o fallido, e quaesquer pessoas, que entenda que podem fornecer-lhe esclarecimentos, exigindo tambem os livros, se os julgar necessarios, mas a falta de algum dos intimados não retardará a verificação.

Art. 1186. Até á vespora do dia designado para a verificação os curadores entregarão ao escrivão da fallencia uma lista em papel sellado, contendo, pela ordem da apresentação dos requerimentos, o nome de todos os credores, que se mandarem inscrever em qualquer das listas, de que trata o artigo 1179, debaixo d'uma numeração seguida, pondo adiante do nome a quantia, por que pretende ser credor, e de que procede o credito, deixando entre um e outro nome um espaço sufficiente para se lançar a decisão, sempre maior quando se tratar de credito, que pretenda privilegio, ou que tenha sido duvidado.

Art. 1187. Se, quando houver de ter logar a verificação de creditos, não fizer parte do jury o juiz commissario da fallencia, a que elles respeitam, será avisado pelo escrivão para comparecer na sessão. O juiz presidente irá relatando verbalmente cada um dos requerimentos pela ordem da lista. Findo o relatorio de cada um d'elles, ouvirá qualquer esclarecimento ou impugnação que em termos concisos queira fazer algum dos credores, ou seja sobre verificação, ou sobre privilegio; e debatido o ponto em questão, o tribunal resolverá, podendo retirar-se para a casa das conferencias para ahi votar e decidir.

Art. 1188. As decisões do tribunal tanto sobre a verificação

dos creditos, como sobre privilegios, tenha ou não havido impugnação dos credores, serão lançadas na competente lista pelo escrivão da fallencia, e rubricadas pelo juiz e tres dos jurados durante a sessão, e nesse mesmo acto lidas e publicadas.

Art. 1189*. O credor ou credores, a quem for recusada a verificação do credito, ou na totalidade d'elle ou só em parte, ou a quem for negado o pretendido privilegio, pode interpor o recurso de appellação, que terá só o effeito devolutivo. Do mesmo modo pode appellar qualquer credor, que se julgar offendido em seus direitos com alguma verificação, ou reconhecimento de privilegio.

Art. 1190. Para subir o recurso nos casos do artigo antecedente será autuado o requerimento do credor appellante com os documentos, que tiver juntado, e bem assim uma copia da acta da respectiva sessão, e da verba lançada na lista, e de tudo o mais que os interessados requererem. Os curadores seguirão o recurso; e se o credor alcançar vencimento, a massa pagará as custas.

Quando a appellação for interposta de se haver verificado algum credito, ou de se ter reconhecido algum privilegio, os curadores não podem figurar como tues no recurso; mas se o credor, que o interpoz, tiver vencimento contra aquelle a quem foi reconhecido o credito ou o privilegio, sahirão da massa as despesas, que tiver feito. Havendo duvida, o tribunal fixará a quantia, que se lhe deve pagar.

Art. 1191. Não se podendo concluir todas as verificações em uma só sessão, devem continuar ou em dias successivos ou naquelles que forem designados, sejam ou não dias de sessão ordinaria. Quando porem o tribunal achar que não tem sufficientes esclarecimentos para decidir qualquer impugnação, ou para resolver duvidas, que se offereçam sobre privilegios, mandará que os credores deduzam o seu direito contra a massa em acção ordinaria. Neste caso, e no do artigo antecedente, se se fizerem repartições antes de decididos os recursos ou as acções, a parte que tocar aos interessados será reservada na caixa, como em deposito, ou a pretendida quantia por inteiro, quando se tratar de divida privilegiada.

Art. 1192. Concluida a verificação de todos os creditos apresentados, será logo designado o dia, em que ha de ter logar a primeira reunião dos credores. Os requerimentos, que se apre-

sentarem ainda oito dias antes do que for marcado para a reunião, serão attendidos; e os creditos, que assim forem verificados, serão mandados addicionar á competente lista; mas os supplicantes poderão deixar de ser admittidos, quando se mostrar que não concorreram ou de proposito ou por desleixo; salvo sempre o direito de usarem da acção ordinaria, ou seja para a verificação do credito ou reconhecimento de privilegio.

Art. 1193. A primeira reunião de credores, e todas as mais que forem necessarias, serão presididas sempre pelo juiz commissario da fallencia, e, quando este se achar impedido no dia designado, será substituido por outro dos jurados, que o tribunal ou o juiz presidente nomear a requerimento dos curadores, ou por informação do escrivão.

Art. 1194*. No dia marcado para a reunião, e á hora designada pelo juiz commissario, achando-se presentes os curadores, o representante do ministerio publico, e tendo sido intimado o fallido, se procederá á chamada dos credores, cujos creditos tiverem sido verificados e pela ordem da competente lista. Nenhum credor se pode encarregar da procuração de outro credor, e a nenhum procurador pode ser admittida mais de uma procuração. Os credores, cujos creditos não houverem sido ainda reconhecidos, ou aquelles que o tribunal não admittiu como taes, não podem ter voto em nenhuma das deliberações da assemblêa.

Art. 1195. Verificando-se pela chamada que se acham presentes metade e mais um dos credores reconhecidos, ou sejam os proprios ou seus bastantes procuradores, e verificando o presidente e o ministerio publico que as procurações se acham em devida forma, começará a sessão pela leitura de um relatorio circumstanciado e escripto, que os curadores devem ter prompto de antemão, referindo tudo o que tiver occorrido na fallencia de mais importante e que melhor possa esclarecer os credores sobre a conducta do fallido, e o verdadeiro estado da massa a seu cargo.

Art. 1196. Finda a leitura do relatorio, passará a assemblêa a deliberar sobre o projecto de concordata, que o fallido tiver apresentado. O projecto, assignado pelo fallido, será por elle entregue aos curadores fiscaes com a maior brevidade possivel, e nunca depois de dez dias anteriores áquelle, que tiver sido designado para se reunir a primeira assemblêa de credores.

Esta reforma remedeia em parte os inconvenientes allegados do systema adoptado pelo codigo, commettendo a verificação dos creditos ao tribunal commercial com recurso de appellação, — ao tribunal, não simplesmente ao juiz, presidente d'elle (art. 1189 fin.), quuido qualquer esclarecimento ou impugnação, que em relação á pretensão d'uns queriam fazer outros credores. O tribunal, sempre superior ás paixões e interesses particulares, é mais capaz, do que os interessados, juizes e partes ao mesmo tempo, para encontrar a verdade com discernimento e imparcialidade. A verificação dos creditos por sentença deve de dar muito maior garantia do que o arbitrio, concedido pelo codigo aos credores junctos em assemblea, embora contra este arbitrio haja o recurso para o tribunal, porque este recurso, havendo provimento, tem apenas o effeito, como fica dito, de dar aos credores direito á partilha, não de admittil-os ás discussões e deliberações.

Dizemos que a reforma proposta só em parte remedeia os inconvenientes do codigo, porque, dando no artigo 1189 á appellação da sentença, que julgou dos creditos, o effeito devolutivo sómente, e impondo ao juiz no artigo 1192 a necessidade de marcar dia para se reunirem os credores a fim de tomarem accordo ácerca da concordata, ou da nomeação dos administradores, logo que foram verificados pelo tribunal os creditos, que se lhe apresentaram, exclue da reunião, e por tanto da discussão e deliberação sobre aquelles importantes pontos, com o mesmo defeito da actual legislação, os credores, cujos creditos não houverem sido ainda reconhecidos, ou que o tribunal não admittiu como taes (art. 1194 fin), — que por isso ou tem pendente a appellação da sentença, que lhes não reconheceu o direito, ou carecem de intentar acção contra a massa para deduzir seu direito em consequencia «de o tribunal achar, diz o artigo 1191, que não tem sufficientes esclarecimentos para decidir qual quer impugnação, ou para resolver duvidas, que se offereçam sobre privilegios». Por outro lado, permitindo no artigo 1192 a apresentação de novos credores nos oito dias, que antecedem ao que for designado e competentemente annunciado para aquella primeira reunião de credores, sem impor ao mesmo tempo ao juiz a obrigação de convocal-os a nova sessão do tribunal, dá a este ampla liberdade para julgar os novos creditos, salvo o recurso da acção ordinaria, e mesmo para excluil-os, sem ouvir os outros credores, estabelecendo dest'arte uma desigualdade em relação a todos os mais, para verificação de cujos creditos o artigo 1187 manda que o juiz, *findo o relatorio*, que deve fazer, da pretensão *de cada um d'elles*, ouça *qualquer esclarecimento ou impugnação, para que, debatido o ponto em questão* pelos membros do tribunal, possa resolver.

As exceções e exclusões são sempre odiosas. A reforma proposta seria mais perfeita, se a reunião se adiasse, até que se apresentassem verificados os creditos, sobre que pende recurso, e se o processo dos creditos apresentados oito dias antes do dia annunciado para aquella reunião seguisse os mesmos tramites marcados para todos os outros.

Artigos 1194, 1195, 1196.

Art. 1194. A concordata só pode estabelecer-se e tornar-se effectiva pelo concurso de dois terços de todos os credores, e que além d'isso representem os tres quartos dos creditos não privilegiados nem hypothecarios, ou pelo concurso dos tres quartos de todos os credores e representando os dois terços dos creditos.

Art. 1196. Consentida e ajustada a concordata, será assignada na duração da mesma sessão: pena de nullidade. Se os tres quartos dos credores presentes no ajuntamento, mas que não representam os dois terços dos creditos, consentirem na concordata, a deliberação será adiada, quando muito, por oito dias sem nova convocação especial.

Art. 1195. Os credores privilegiados ou hypothecarios não tem voto na deliberação sobre a concordata, salvo renunciando ao seu direito de preferencia.

A concordata fica approvada definitivamente, quando votarem por ella dois terços dos credores chyrografarios presentes na assemblêa, cujos creditos sommarem tres quartas partes da divida passiva da massa fallida, ou tres quartos dos credores, que representarem dois terços dos creditos. A divida, por exemplo, é de doze contos de réis; o numero de credores presentes de 24; a concordata fica approvada, votando por ella dezeses credores, que tiverem o credito de nove contos, ou dezoito credores, cujos creditos sommarem oito contos.

Se votarem pela concordata estes tres quartos, mas não representarem os seus creditos os dois terços da divida, se no mesmo exemplo a approvarem dezoito credores, que só tem de credito sete contos, muito respeitavel é já esta votação para não dever desprezar-se; adia-se por isso a deliberação nos termos do artigo 1196 p. 2. Se nesta nova reunião não se conseguir alguma das votações indicadas no artigo 1194, a concordata fica rejeitada. Esta providencia entende-se, em nosso vêr, ao caso tambem de terem votado pela con-

cordata dois terços dos credores, cujos creditos não representarem as tres quartas partes da divida, com quanto o artigo 1196 p. 2 o não comprehenda expressamente; a razão é igual; o artigo 1194 considera de igual peso uma e outra votação, quando admite que a concordata seja approvada d'um ou d'outro modo. Comtudo o adiamento da resolução ácerca da concordata não é cousa tão innocente, como parece á primeira vista; o fallido, que tem interesse na approvação d'ella, pode entender-se com algum dos credores, indemnisando-o do rebate, que teria de soffrer pela concordata, para que vote por ella.

A nova reunião dos credores para decidir definitivamente ácerca da concordata não pode considerar-se continuação da sessão anterior; é uma sessão inteiramente nova: os votos d'aquella não se contam, nem se lhes adicionam os d'esta; a votação é nova; podem approval-a na segunda assemblêa os que na primeira a rejeitaram, e rejeital-a naquella os que nesta a approvaram; motivos podem ter uns e outros para mudar de parecer. «Les résolutions prises, diz o artigo 609 fin. da lei da França de 1838, et les adhésions données lors de la première assemblée demeureront sans effet».

O projecto de lei propoz que se alterasse este processo pela fórma indicada nos seguintes artigos:

Art. 1198. A assemblêa só poderá deliberar definitivamente sobre o projecto de concordata, reconhecendo-se que se acham presentes metade e mais um dos credores chyrographarios, cujos creditos foram verificados, e que representam tres quartos dos creditos da mesma natureza já tambem reconhecidos.

Art. 1199. Achando-se presentes credores em numero sufficiente, mas que não representam tres quartos dos creditos, ou mostrando-se a referida importancia representada por menor numero de credores do que metade e mais um, o juiz commissario adiará a reunião, quando muito por dez dias, requerendo-lh'o a maioria da assemblêa, e sem dependencia de nova convocação especial.

Os credores, que têm hypotheca ou qualquer privilegio, não votam na deliberação ácerca da concordata, excepto se renunciarem ao direito de preferencia. O resultado da votação, qualquer que elle seja, é indifferente a estes credores, porque os seus creditos estão seguros. Conceder-lhes o tomar parte na votação exporia a grave prejuizo os credores chyrografarios, porque podem, colluidos com o fallido, votar-lhe grande rebate. Para votarem não carecem de renunciar expressamente o seu privilegio, como parece da letra do artigo 1195; «se votarem, diz o artigo 1200 do projecto de lei, en-

tende-se que renunciaram ao seu privilegio ou hypotheca a respeito da totalidade do seu credito, ou só a respeito da parte d'elle, em relação á qual emittiram o seu voto».

A concordata deve ser assignada na mesma secção, em que for ajustada. Nenhuma deliberação de qualquer corpo pode ser considerada como opinião d'elle, senão quando, tendo de ser assignada por todos ou pelo numero necessario ao vencimento, o for em acto continuo. A não se fazer assim, pode facilmente annullar-se a deliberação tomada, porque as opiniões mudam, e a condescendencia em uns e as paixões em outros podem, roubando assignaturas, alterar o que está feito. Nas reuniões dos credores o perigo das inconsideradas reconsiderações é muito sensível.

Os dois seguintes artigos do projecto de lei contém uma providencia, omissa no codigo, e que pela sua importancia devéra adoptar-se:

Art. 1201. Se ao tempo de se deliberar sobre o projecto da concordata a fallencia se achar já qualificada de fraudulenta, os credores não poderão tomar conhecimento d'elle, e passarão a nomear os administradores, como se determina no artigo **xcvii** (art. 1217).

Se porem o fallido só estiver accusado de fraude, e ainda pendente o processo da qualificação, podem os credores resolver que fique adiada a deliberação definitiva sobre a concordata, continuando no entretanto os curadores em sua gerencia. Neste caso, e em todos depois de qualquer reunião de credores, será a respectiva acta apresentada na primeira sessão do tribunal a fim de se confirmar e homologar a resolução dos credores, ou dar as providencias mais acertadas, que o caso exigir.

Art. 1202. Se o fallido ao tempo de se deliberar sobre a concordata estiver só accusado de culpa, ou a fallencia já qualificada de culposa, os credores podem assim mesmo admittir e ajustar definitivamente o projecto da concordata, se as condições lhes convierem e o fallido as garantir. O tribunal neste e no caso do artigo **lxxxiv** (art. 1204) pode ex-officio recusar a homologação.

Artigo 1197.

Art. 1197. Os credores oppoentes á concordata são obri-

gados a apresentar, com citação do curador fiscal e fallido, os seus embargos dentro de oito dias sem possibilidade de prorrogação de dilação, nem admissão de mais provas do que as produzidas nesse termo fatal. Os embargos podem, entre outras, ter por materia a prova de que o activo da fallencia excede consideravelmente as sommas, que a concordata concede aos credores.

Têm direito de oppôr embargos á concordata não só os credores, que a rejeitaram (artt. 1194 e 1196), os que não poderam comparecer na reunião, e os que não votaram por lhes não ser isto permittido no caso do artigo 1193, mas os que a approvaram, porque podem sobrevir motivos, pelos quaes devam oppôr-se á sua execução. As funções do curador fiscal não o impedem de gozar d'este direito quando tambem for credor (art. 1160), uma vez que seja removido ou suspenso d'ellas (artt. 1163 e 1212). Correria grande perigo o fallido, se o curador continuasse a exercel-as, em quanto pendessem os embargos por elle postos á concordata; o fallido, que para responder a estes ha mister de consultar seus livros, encontraria, talvez e frequentes vezes, dificuldade em obtel-os para esse fim do curador fiscal, que, na qualidade de credor, poderia ter interesse em diminuir-lhe os meios de defesa. Por outro lado não se combina a sua qualidade de auctor, porque é embargante, com a de réo, porque tem de ser citado junctamente com o fallido para ver apresentar os embargos.

E pode o proprio fallido requerer neste caso a remoção ou suspensão do curador fiscal, porque a incapacidade civil, irrogada pelo artigo 1132, não se estende a tolher-lhe o direito de requerer contra o curador, quando, como nesta occasião, os seus interesses estão em opposição com os d'elle.

Os oito dias da interpo-ição dos embargos são contados, como é facil de ver, do dia da reunião (artt. 1185 e 1192). O termo fatal é muito curto, porque fundam-se muitas vezes em provas de facto, que os credores nem sempre poderão alcançar neste pouco tempo: nem vemos por que razão a lei, que tanto confiou do juiz commissario, que deixou ao seu arbitrio a fixação do praso para a reunião, não confiasse tambem do prudente arbitrio do tribunal o praso dos embargos.

Alem da materia dos embargos, indicada no artigo 1197 fin., podem sel-o tambem a illegalidade da convocação dos credores, porque não foi feita segundo o artigo 1185; a deliberação e votação de credores, a quem a lei não concede esse direito (art. 1193); a

irregularidade da escripturação do fallido; o colluio d'este com algum credor, sollicitado por elle para votar e promover a approvação da concordata; a importancia dos creditos pertencentes a credores, a quem não é permitido votar (art. 1193), e que tão grande é, que, se votassem, seria rejeitada a concordata, etc.

O projecto de lei accrescenta nos seguintes artigos o processo d'estes embargos, e esclarece o artigo 1198 do codigo:

Art. 1207. Qualquer credor dos que são admittidos a deliberar sobre a concordata, tendo-se absteido de votar, e querendo oppor-se a ella, é obrigado a apresentar em juizo os seus embargos dentro de oito dias, a contar d'aquelle em que a concordata for assignada, requerendo logo a citação dos curadores e do fallido. A dilação dos oito dias não pode por caso nenhum ser prorogada.

Art. 1208. Os credores e o fallido devem apresentar a sua contrariedade em cinco dias, a contar d'aquelle em que lhes for entregue a copia dos embargos. Offerecida a contrariedade, os autos se farão logo conclusos, e o juiz designará a sessão, em que se ha de conhecer dos embargos, ouvidas verbalmente as partes, se estiverem presentes. A sentença será proferida em conferencia particular do juiz com os jurados. Não serão admittidas para prova testemunhas, que tenham de ser inquiridas em outro juizo, nem se concederá dilação para apresentar documentos, nem se admittem outros exames, que não sejam aquelles que os jurados podem fazer.

Art. 1209. A sentença, que rejeitar os embargos, homologará logo a concordata, mas no caso de os julgar provados, mandará que se proceda, como se ella não existisse. Os embargos serão unicamente uns, ainda que diversos credores queiram embargar, porque todos devem constituir o mesino advogado: e tambem será uma só a contrariedade dos curadores e do fallido.

A appellação, que se interpozer da sentença que rejeitar, ou que julgar provados os embargos á concordata, será sempre recebida no effeito devolutivo sómente sem suspensão das suas consequencias.

Artigos 1198, 1199, 1200.

Art. 1198. A concordata será submettida á homologação do tribunal dentro em oito dias da sentença sobre em-

bargos, se os houve, ou dentro d'oito dias a contar do ultimo dia util para apresentar os embargos.

Art. 1200. O tribunal da quebra pode, mesmo officialmente, recusar a homologação da concordata por máo comportamento ou fraude do fallido: e neste caso o quebrado será entregue aos tribunaes criminaes com remessa das provas para ser feita a accusação pela justiça.

Art. 1199. A homologação torna obrigatoria a concordata para com todos os credores não privilegiados, ou não hypothecarios.

Homologação é a ratificação publica e solemne, que o juiz faz d'um acto, para que tenha força obrigatoria. Diz-se tambem julgamento por sentença, e interposição do decreto e auctoridade judicial. A homologação não dá novo direito, nem dispõe de modo differente do que fora estabelecido no acto homologado. O magistrado não intervem para conhecer da justiça do acto e resolve-o em recurso, senão e unicamente para lhe dar força executoria, e imprimir nelle o character de auctoridade, que não tem por ser particular. O juiz, confirmando a concordata, homologa-a.

É indispensavel a homologação, não só porque, estando o fallido e os credores debaixo da protecção do tribunal, a este pertence decidir em ultima instancia de tudo quanto for ajustado entre uns e outros, mas porque sem ella não poderiam ser obrigados a estar pela concordata os credores, que na assemblêa a tivessem rejeitado, ou que depois a embargassem.

O praso para a apresentação da concordata á homologação conta-se, e nem d'outra epoca pode contar-se, desde que terminou o praso da allegação dos direitos. Por isso, se houve embargos, e estes não foram recebidos pelo tribunal, ou, tendo sido recebidos, foram depois rejeitados, a concordata leva-se á homologação dentro de oito dias da sentença, que os não recebeu, ou os rejeitou; e se os não houve, dentro em oito dias contados desde o ultimo, em que os embargos podiam ser apresentados.

O tribunal recusa a homologação da concordata, ou dando por provados os embargos que lhe forem oppostos, ou *ex officio*, «quando não foi embargada, diz o projecto de lei artigo 1204, podendo sobrestar nella, e mandar proceder a novas indagações, quando lhe constar que houve máo comportamento da parte do fallido, ou que procedeu de algum modo com fraude e offensa do interesse publico

ou do interesse dos credores». Este deve ser também o pensamento da p. 2 do artigo 1200 do código. A excepção d'aquelles casos não pode o tribunal recusar-se a homologar-a, porque, sendo consentida e ajustada, é uma transacção entre os credores, um direito de terceiros, que o juiz não pode officiosamente offender (a). Mas nesses casos é do seu dever fazel-o, porque vela pelo interesse commum da massa e dos credores, e como, homologada a concordata, os bens se entregam ao fallido (art. 1201), conceder-lhe a homologação importará autorisal-o para renovar abusos e excessos. Deixa também de ser homologada a concordata, quando, tendo-o sido pelo tribunal inferior, o tribunal superior, para o qual houver sido levado recurso, deu provimento ou revogou a sentença do tribunal recorrido.

Pode não ser inteiramente recusada a homologação, e apenas provisoriamente concedida. Esta disposição, omissa no código, encontra-se nos seguintes artigos 1205 e 1206 do projecto de lei:

Art. 1205*. Também o tribunal poderá declarar provisoria a homologação da concordata, e mandar que os curadores continuem em sua gerencia, quando em presença do balanço se vir que existem creditos, de cuja verdade se não pode duvidar á vista dos livros, e que a sua importancia é tal, que influe na maioria exigida no artigo LXXVIII (art. 1198), se esses credores não annuirem á concordata. Nesta hypothese indicará o praso razoavel, que se deve esperar, e de tudo se dará immediatamente aviso aos interessados. O escrivão portará por sê nos autos que lançou no correio as cartas, que devem entregar-lhe os curadores, e lhes junctará a copia de uma por elle extrahida, declarando o teor das outras. Se o credor não responder dentro do praso, que pareça razoavel, o tribunal mandará que se tome uma resolução definitiva, considerando o credito como não verificado.

Art. 1206. Se os credores, de que trata o artigo antecedente, comparecerem a verificar os seus creditos, e depois de verificados declararem que consentem na concordata, a homologação será logo declarada effectiva por sentença do tribunal. Se porem não consentirem nella, e o valor dos seus creditos influir na maioria legal, a homologação provisoria será declarada sem effeito, e se procederá, como se não existisse concordata.

A conveniencia de adoptar esta providencia resalta do seu enunciado. Desde que a importancia dos creditos ou o numero de credores, não conhecidos ao tempo das deliberações, pode influir nestas, pede o interesse de todos que se suspenda a execução das medidas

(a) Gaz. dos trib. n. 1116 Accord. do supr. trib. de justiça.

adoptadas. Este pensamento conforma-se com o parecer, que deixamos emittido (not. pag. 66), mas destôa do systema adoptado pelo mesmo projecto de lei para verificação de creditos e deliberação ácerca da concordata ou nomeação de administradores definitivos, porque, não podendo ter voto em nenhuma das deliberações da assemblêa os credores, *cujos creditos não houverem sido a esse tempo reconhecidos e os que o tribunal não admittiu como taes*, nos termos dos artigos 1191 e 1192, permite comtudo este voto, com o qual podem destruir-se as deliberações tomadas, aos credores, *cujos creditos em presença do balanço se vir que existem, de cuja verdade se não pode duvidar á vista dos livros, e cuja importancia é tal que influe na maioria exigida para a approvação da concordata!*

Assim como só os credores chyrografarios votam na concordata (art. 1195 not. pag. 73), tambem só estes ficam obrigados aos termos e sacrificio ahi convindos. O pagamento dos credores hypothecarios e privilegiados está garantido pelo mesmo privilegio e hypotheca, e não depende da concordata, como o d'aquelles depende d'ella.

Do que fica exposto deduz-se que para verificação dos creditos ha, quando muito, duas assemblêas de credores, segundo o codigo (not. pag. 62—66). Pode comtudo haver outra reunião, quando a segunda foi adiada para se repetir a votação sobre a concordata nos termos do artigo 1196 p. 2 (not. pag. 73). E têm de reunir-se tambem os credores, quando, tendo sido approvada a concordata, mas não homologada (not. pag. 78), houverem de proceder á eleição dos administradores definitivos.

Artigo 1201.

Art. 1201. Intimada a homologação ao curador fiscal, este dará contas ao fallido na presença do juiz commissario.

As contestações, que a este respeito se suscitarem, serão enviadas para o juizo do tribunal. O fiscal entregará depois ao fallido a universalidade de seus bens, livros, papeis e effeitos, de que o quebrado lhe dará a competente descarga. Cessam então as funções do curador fiscal: e de tudo o juiz commissario fará lavrar termo.

Consentida e homologada a concordata, os bens, livros e titulos do fallido entregam-se-lhe para pagar aos credores nos termos ajustados, não para commerciar, porque o não pode fazer, sem que primeiro se rehabilite (art. 1263).

A confiança, que por este modo se deposita no fallido, é illimitada; a não ser affiançada a concordata, os credores ficam expostos aos prejuizos, que podem resultar da incuria ou deslealdade d'aquelle. O sr. visconde de Seabra, sendo ministro dos negocios ecclesiasticos e de justiça em 1852, procurou prevenir este perigo, propondo ao corpo legislativo que no caso de não ser affiançada a concordata fossem nomeados dois credores para fiscalisar a gerencia do devedor, os quaes dariam parte ao tribunal, quando vissem que elle se afastava das condições ajustadas, a fim de instaurar-se de novo o processo da fallencia, ou prover-se ao que fosse em bem dos credores (a). A nova lei da França sobre fallencias contem a este respeito algumas providencias, que o projecto de lei adoptou em parte, e consignou nos seguintes artigos 1212—1216:

Art. 1212. Se o concordado deixar de cumprir as condições da concordata, poderá a mesma ser declarada sem effeito a requerimento de algum dos credores; mandando-se logo proceder contra o fiador ou fiadores até se obter o completo pagamento das prestações promettidas, o que será levado a effeito, ordenando-se que se ponham sellos em tantos bens dos dictos fiadores, quantos bastem para inteiro cumprimento da concordata, e que sejam vendidos, como se vendem os bens dos fallidos, nomeando o tribunal um ou mais administradores para a venda e repartição entre os credores.

Art. 1213. Na hypothese do artigo antecedente não havendo fiadores, ou não se podendo conseguir que elles paguem, o tribunal mandará reabrir a fallencia, nomeando juiz commissario, e os mesmos curadores, que o foram da primeira vez, ou outros, decretando a imposição dos sellos, se se mostrar necessaria. Quando por falta de fiança o fallido se tiver constituído fiel depositario da massa, o juiz deliberará em conferencia particular com os jurados, se tem logar mandar-se passar mandado de captura; e resolvendo-se pela affirmativa, será entregue o mandado em duplicado ao ministerio publico para o fazer cumprir com o segredo da justiça, nos termos do artigo xxv (art. 1145).

Art. 1214. Sendo mandada reabrir a fallencia, será addicio-

(a) Gazeta dos trib. n.º 1541—1545—Proposta de lei n.º 10 art. 10.

nado o antigo inventario, e se procederá á verificação dos novos creditos, como se determina no artigo LVII (art. 1177) e seguintes para as fallencias pela primeira vez abertas.

Art. 1215. Se os antigos credores não tiverem ainda recebido nenhuma das prestações ajustadas na concordata, figuram na fallencia reaberta pela totalidade de seus creditos; mas se tiverem recebido já uma ou mais prestações, figuram só pela parte de seus creditos correspondente ás prestações, que deixaram de receber. E assim vem a figurar por sessenta o credor de cem, que aceitou uma concordata de 50 por cento em cinco prestações eguaes, das quaes recebeu duas, que correspondem a quarenta, visto que as tres, que lhe faltam, correspondem aos sessenta, por que deve figurar a respeito do fallido.

Art. 1216. A doação de quaesquer bens, ou pagamento de dividas não vencidas, que o devedor tiver feito desde a homologação da concordata até a fallencia se reabrir, serão declaradas nullas a requerimento de qualquer dos credores, e o seu valor entrará para a massa. Os outros actos por elle praticados só podem ser declarados nullos, provando-se que foram feitos em prejuizo e fraude da execução da concordata e dos direitos do credor.

Tres providencias importantes se encontram ahi: a execução dos fiadores, — artigo 1212; em falta d'elles ou de pagamento a reabertura da fallencia, — artigos 1213, 1214 e 1215; e a declaração de nullidade de actos praticados sem obrigação, ou d'outros justamente considerados como suspeitos, — artigo 1216.

SECÇÃO V

Das funcções dos administradores da quebra

Artigo 1206.

Art. 1206. A nomeação de administrador só pode recahir na pessoa de algum dos credores.

O artigo 527 do codigo da França não exige que os administradores sejam credores do fallido. A não ser que se deva suppor nestes maior actividade e zelo pelo interesse commum, não vemos motivo

por que não deva imitar-se o que o artigo 1160 determina ácerca da nomeação dos curadores, deixando-se á escolha dos credores quem offereça mór garantia na fidelidade de sua gestão.

Pelo projecto de lei não é restricta aos credores esta nomeação.

Os administradores, diz o artigo 1218, são os representantes dos credores, e só em caso extraordinario é que poderão ser nomeadas pessoas estranhas á fallencia. Do mesmo modo só em caso extraordinario, e quando haja necessidade de providencias promptas, é que a nomeação poderá ser feita pelo tribunal, e neste caso será interina, durando só até que se verifique alguma reunião de credores.

Artigos 1205, 1207, 1261.

Art. 1205. Os administradores da quebra são os representantes da massa dos credores.

Art. 1207. Os administradores da quebra, sem necessidade d'outro algum titulo mais do que o contracto de união, procederão á venda dos bens de raiz, e das mercadorias e bens moveis do quebrado, e liquidação de suas dividas activas e passivas, tudo debaixo da fiscalisação do juiz commissario, e sem necessidade de audiencia do fallido.

Art. 1261. A união tem direito, autorisada pelo tribunal, e citado o fallido, a transigir e a alhear os direitos e acções da massa de difficil realisação e cobrança. Os administradores neste caso farão todos os actos a esse fim necessarios.

«Os administradores, achando-se munidos d'uma certidão da acta da sessão, em que foram eleitos ou do despacho do tribunal, que os nomeou, são pessoas legitimas, e como taes devem ser reconhecidos em juizo e fóra d'elle para..... zelar por todos os modos os interesses da massa.....». Estes termos do artigo 1219 do projecto de lei desenvolvem, no que lhe é applicavel, o artigo 1207 do codigo. É facil de ver que se referem tambem ao caso possivel, com quanto por extraordinario pouco provavel, de ser feita a nomeação pelo tribunal (not. ant.).

A não ser para informações, como tambem diz o mesmo artigo do projecto de lei, é desnecessario ouvir o fallido nas medidas a tomar,

porque a gerencia é definitiva e exclusiva dos administradores. Comtudo é necessaria a immediata fiscalisação do juiz commissario na venda, liquidação, e demais actos da gerencia, porque o processo não está findo, em quanto os credores não estiverem satisfeitos de seus creditos, ou a massa não se extinguir. Mas esta fiscalisação não importa auctorisação nem anterior e effectiva approvação. Diferem nisso os direitos dos administradores e os do curador (art. 1174 not. pag. 56). Como administrador provisorio, as providencias tomadas por este são interinas e dependentes de quem representa o tribunal, que o nomeou; aquelles pelo contrario receberam de seus constituintes um voto de confiança, ficando apenas sujeitos por interesse da massa á fiscalisação superior.

Mas, quando os creditos forem de difficil realisação, ou porque esta requer grandes despesas de cobrança, ou porque não se faz sem litigio, «é permittido aos administradores, diz o artigo 864 do codigo do Brasil, vendel-os, e entrar a respeito d'elles em qualquer transacção ou convenio, que lhes pareça util para o fim de apressar-se a liquidação, com tanto que preceda assentimento dos credores, e auctorisação do juiz...». Esta redacção deve explicar o pensamento dos artigos 1261 do codigo portuguez, 563 do da França, e 570 da lei franceza de 1838, dos quaes, assim como do artigo 1264 do projecto de lei, se não depreheende com a necessaria clareza, se os credores devem ser ouvidos. Dá occasião a esta duvida a expressão — União, empregada por todos estes artigos, a qual, se pode tomar-se na accepção de — ajunctamento de credores, com maior propriedade devêra só entender-se da administração definitiva, ou do *pacto de união*, que a representa.

A conveniencia de alhear, e de transigir mesmo sobre aquelles creditos é reconhecida; receber pouco é preferivel ao risco de não receber cousa nenhuma, ou de consumir-se em despesas e litigios todo o valor dos creditos. Mas nem os administradores podem transigir, porque lh'o veda a naturezado mandato (artt. e not. pag. 36 do tomo 1.º), e os administradores são procuradores dos credores, nem fora livre de perigo uma liberdade illimitada de vender creditos, que julgassem de difficil cobrança; tomariam, como reaes, difficuldades apenas apparentes; receiriam muitas vezes involve-se em questões; e como não é de admirar menos zelo na administração da fazenda, que, sendo de todos, não é de nenhum em especial, poupar-se-hiam a fadigas a pretexto de ser difficil a cobrança.

Sendo pois necessario convocar os credores para conhecer da necessidade allegada, deverá tomar-se o assentimento d'elles por votação da maioria, como acontece na nomeação dos administradores (art. 1202), ou pela votação especial, que requer na approvação da concordata o artigo 1194? O caso é tão grave, a sorte do fallido corre tão grande

azar nesta votação, em que é apenas um ente passivo, a precipitação dos credores, ávidos de receber alguma cousa, é tanto de receiar, que devêra o tribunal recusar a autorisação, quando a necessidade da venda ou da transacção não fosse reconhecida por votação igual á do artigo 1194.

Deve tambem ser ouvido o fallido. Conhecedor dos negocios da sua vida commercial, e interessado pela prompta realisação de seus creditos, pode soltar umas difficuldades, e lembrar meio de resolver outras.

O projecto de lei, artigo d. 1264 acrescenta que «o tribunal poderá deferir á pretensão dos administradores, ou dar as providencias, que parecerem mais convenientes ao interesse dos credores, *mostrando-se que se empregaram as diligencias precisas*». Esta condição, que o projecto encontrou nos referidos artigos do codigo e lei da França (a), e que não indica o artigo 1261 do codigo, é uma providencia digna de adoptar-se: o que deixamos dicto da possivel incuria dos administradores convence da conveniencia de só conceder a autorisação, quando os meios de conseguir a cobrança estiverem esgotados.

Artigos 1208, 1209.

Art. 1208. (b)

Art. 1209. Em todas as vendas de effeitos commerciaes da massa intervirá corretor, aonde o houver.

Vej. nota pag. 56 ácerca das formalidades na venda dos bens da massa.

Deve intervir corretor, onde o houver, na negociação dos effeitos commerciaes, porque pode pela sua competencia facilitar-a com proveito dos credores e do fallido. Aonde não houver corretor, devem intervir dois commerciantes pela mesma razão por que em circumstancias eguaes é certificado d'esse modo o recambio da letra resacada (art. 412 not. pag. 136 do tomo 2.º).

Não se oppõe a esta intervenção do corretor a prohibição de intervir em negociação de pessoa, que tiver suspenso pagamentos (art. 131 n. 3 nota pag. 115 do tomo 1.º). O corretor não negocia os effeitos da massa fallida por ordem e conta do fallido, senão por conta da massa, e por ordem dos administradores: aqui não ha a fraude, que procura prevenir o artigo 131.

(a) des droits et actions, dont le recouvrement n'aurait pas été opéré

(b) Pag. 55.

Artigo 1216.

Art. 1216. Não havendo penhora em bens de raiz em execução de sentença antes da nomeação dos administradores, só elles serão admittidos a pôr os bens em praça, o que farão dentro em oito dias, requerendo-o os credores hypothecarios.

Se houver antes da nomeação dos administradores, e em execução de sentença, penhora em bens de raiz, hypothecados ou affectos a outro onus ou privilegio, os exequentes têm direito de proseguir a execução e pôr em praça os bens; em caso contrario só os administradores.

Com quanto pouco explicito, não podia ser o pensamento do artigo 1216 conceder a quaesquer credores o direito de proseguir a execução e penhora começada em execução de sentença antes da nomeação dos administradores, e de pagar-se portanto pelo producto da arrematação independentemente de intervenção d'estes, mas conferir esse direito aos credores com hypotheca, e não só a estes, segundo parecem inculcar as ultimas palavras, a todos os privilegiados, que em execução de sentença anterior á nomeação dos administradores houverem alcançado penhora em alguns bens, para esse fim nomeados pelo executado, ou affectos ao privilegio nos termos dos artigos 581, 582, 587 e 588 da Nova reforma judicial. Restringir aquella providencia aos credores hypothecarios fôra desconhecer que podem outros preferir no mesmo producto dos bens hypothecados (art. 1239). Estendel-a a todos os credores, encontraria os embaraços, que se dariam tambem, como fica dicto, se fossem permittidas as hypothecas adquiridas nos vinte dias anteriores á abertura da fallencia (art. 1133 not. pag. 19).

A nova lei da França de 1838 artigo 571 é expressa em declarar que — à partir du jugement, que déclarera la faillite, les creanciers ne pourront poursuivre l'expropriation des immeubles, sur les quels ils n'auront pas d'hypothèque. Precidou d'este modo a vaga disposição do artigo 532 do codigo do mesmo paiz.

Em favor d'esta providencia está a natureza mesma do onus constituido nos bens hypothecados, os quaes são considerados por isso o verdadeiro devedor. — a acção real, não pessoal, que foi intentada, e que por isso affecta e segue directamente o predio, não o fallido.

O projecto de lei substitue ao artigo 1216 os seguintes:

Art. 1134 pr. e fin. Os effeitos immediatos da sentença declaratoria da quebra, a contar desde a sua data são:

4.º e suspender também as execuções, que por ella se possam ter instaurado nos termos do artigo xvi (art. 1136).

Art. 1136. Se ao tempo da declaração da quebra correr alguma execução contra o fallido, com dia já designado para se arrematarem bens penhorados, essa execução deixa de proseguir por effeito da quebra; mas o tribunal poderá, a requerimento d'algum dos interessados, autorisar os curadores fiscaes provisionarios para progredirem na execução até final. Todo o producto liquido da arrematação ha de entrar na caixa da fallencia, e o credor exequente será attendido como os outros, segundo a natureza da sua divida.

Art. 1220.

. Quando se tractar de bens de raiz, que já estejam penhorados ao tempo da declaração da fallencia, o tribunal pode autorisar os administradores a seguir os termos da execução. O producto da arrematação entrará na massa, e o credor exequente será contemplado segundo a natureza de seu credito. A adjudicação de bens ao credor exequente nunca terá logar pelo juizo executivo no caso de fallencia declarada. Não havendo lançador, os bens entram na massa, e a sua liquidação se fará no juizo da fallencia.

O que parecia mais natural, quaesquer que fossem os bens, é que só os administradores continuassem a penhora e execução principiadas, para que sómente elles pozessem em praça os bens. Não sabemos se os artigos 1134 fin, 1136 e 1220 combinados do projecto de lei miram a este resultado na autorisação, que o tribunal *pode* dar aos curadores e aos administradores definitivos para continuar os termos da execução suspensa pelo artigo 1134 fin. Se este é o pensamento do projecto de lei, nunca por demasiada clareza peccam as leis; em vez da faculdade, que fica ao tribunal, de autorisar-os naquelles termos, preferiríamos, por harmonia mesmo entre os artigos, que se consignasse explicitamente o principio da exclusiva interferencia d'elles na execução, penhora e venda de bens da massa. Pede-o assim não só a propria natureza das funcções dos administradores definitivos, que, sendo incumbidos da liquidação e repartição da massa fallida, têm direito a que lhes passe pelas mãos tudo o que depois de entrarem em exercicio respeitar aos bens do fallido, senão também a conveniencia dos credores de gráu inferior aos hypothecarios (art. 1218), porque, revertendo em seu proveito o producto, que restar da venda dos bens hypothecados e as sommas excedentes ao pagamento dos credores privilegiados, boa razão tem de esperar maior diligencia na venda dos bens, e na es-

colha de tempo de fazer esta, quando confiada aos administradores, depositarios da confiança e interesse de todos os credores, do que sendo promovida pelos proprios hypothecarios e privilegiados, a quem não dóe que os bens se vendam por pouco preço, uma vez que chegue para seu pagamento.

A fixação d'um praso determinado, — oito dias, diz o artigo 1216, dentro do qual devam os administradores pôr em praça os bens, quando assim lh'o requererem os credores privilegiados, não nos parece conveniente nem ao fallido nem aos credores communs, para cujo pagamento revertem as sobras do producto dos bens levados á praça. Fôra mais conveniente deixar ao prudente arbitrio dos administradores escolher a melhor occasião de vender.

Artigos 1167, 1214.

Art. 1167. } (a).
 Art. 1214. }

Vej. not. pag. 44 e 59.

Artigo 1210.

Art. 1210. Os administradores não poderão comprar para si, nem para outrem, bens, fazendas, ou effeitos alguns da massa: pena de confisco da cousa e preço a favor da massa.

Os administradores da massa estão sujeitos, como mandatarios, ás prescripções dos artigos 77 e 78, que prohibem a estes comprar fazendas do mandante sem seu consentimento, ou vender-lhe fazendas suas proprias, ou as que tiverem em seu poder de conta d'outrem. Proibição analoga é imposta pelo artigo 132 aos corretores ordinarios com relação a quem procura a sua mediação, e pelo artigo 1437 aos corretores-interpretes de navios a respeito das fazendas a bordo (not. pag. 79, 118 e 126 do tomo 1.º).

Com quanto o perigo não seja igual, porque os administradores não avaliam os bens da massa, a venda faz-se em praça (art. 1208), e a concorrência de compradores elevará o preço, todavia quando os interesses da massa estiverem em opposição com os dos administradores, como aconteceria neste caso, se lhes fosse permittido lançar nos bens do fallido, porque os administradores quererjam

(a) Pag. 44 e 59.

comprar barato, e a massa precisaria de vender caro, sempre é de receiar que possam espalhar idéas desfavoráveis ácerca dos bens, ou por qualquer outro meio afastar compradores.

O projecto de lei artigo 1221 estende a prohibição aos empregados do tribunal, que declarar a fallencia, e aos curadores fiscaes, quando tiverem logar algumas vendas durante a sua gerencia.

Artigos 1211, 1212.

Art. 1211. O administrador, que abusar das funcções do seu cargo, pode ser removido pelo tribunal ou por informação do juiz commissario, ou a requerimento comprovado de qualquer credor. Se a pluralidade dos credores accordar no removimento do administrador sem dar motivos, o tribunal fará effectiva a sua resolução.

Art. 1212. Todo o administrador, que intentar acção contra a massa, fica por esse mesmo feito removido da administração, e inhabil para a sua continuação.

O administrador deve sempre merecer a confiança do tribunal e dos interessados. Perde-a por abuso das suas funcções, por exemplo, quando comprar para si ou para outrem bens da massa fallida (art. 1210), quando não der ao dinheiro o destino determinado pela lei ou pelo tribunal (not. pag. 66 do tomo 1.º, e proj. de lei art. 1222), etc.; e não pode, sem incompatibilidade de interesses e de situação, continuar a administrar e liquidar a massa, desde que intentar acção ou tiver direitos a exercer contra ella. Com os mesmos fundamentos, além d'outros, a Nova reforma judicial artigo 453 prohibe a tutoria dos menores.

Se a maioria dos credores, junctos em assembléa, remover o administrador, o tribunal, homologando esta resolução, não carece de justifical-a; aquelles têm direito de revogar o mandato pela regra geral do artigo 819 e salvo o direito de indemnisação nos termos do artigo 165 (not. pag. 87 e 88 do tomo 1.º). Em caso contrario a sentença, que o remover, ou seja a requerimento d'algum credor ou por informação do juiz commissario, deve ser fundamentada, porque destróe a nomeação feita em assembléa (not. pag. 63).

A acção intentada pelo administrador contra a propria massa, que administra, inporta por si, e naturalmente, a remoção da administração, e a inhabilidade para de futuro ser admittido a ella; não pode ser auctor e réo ao mesmo tempo, e os seus direitos e interesses ficam em opposição com os do fallido. Antes porem de intental-a deve requerer ao tribunal que o substitua por outro.

Removido o administrador por qualquer das indicadas causas, o tribunal deve nomear outro interinamente, em quanto os credores devidamente convocados não proverem de remedio.

Por este modo entendidos e combinados em suas differentes provisões os artigos 1211 e 1212 do codigo, 1223 e 1224 do projecto de lei; estes esclarecem aquelles, e supprem as suas omissões.

Artigo 1213.

Art. 1213. Os administradores da fallencia têm direito a uma commissão de meio por cento das cobranças de creditos e direitos da quebra, de dois por cento das vendas das mercadorias, e de um por cento das vendas e adjudicações de quaesquer outros bens não commerciaes.

Vej. artigo 1183 (pag. 60) ácerca da commissão e percentagem dos curadores fiscaes. Pelo projecto de lei artigo 1225 a commissão é de 3 por cento sobre o valor liquido das dividas activas da massa, cuja cobrança realisarem; e quando se mostre que ella foi difficil, e que tiveram de demandar o devedor, a commissão poderá ser elevada pelo tribunal a 5 por cento. Pertence-lhes tambem a commissão de 1 por cento do producto liquido da venda de quaesquer bens.

SECÇÃO VI

Das diversas especies de creditoz, e seus respectivos direitos em caso de quebra

Artigos 1218, 1238 p. 1, 2, 1244.

Art. 1218. Os credores pertencem a uma das seguintes diversas classes: 1.^a credores em razão de dominio em bens em poder do fallido; 2.^a credores por direito de separação; 3.^a credores, que preferem a todos, mas cedem aos credores de dominio; 4.^a credores com hypotheca tacita ou expressa; 5.^a credores de privilegio pessoal com preferencia aos chyrographarios; 6.^a credores simples chyrographarios. Estes credores preferem-se nesta mesma ordem deduzida.

Art. 1244. O privilegio do credor hypothecario respeita ao producto da venda dos bens gravados com a hypotheca.

Art. 1238 p. 1, 2. Para graduar legitimamente os credores, que cedem ao dominio, mas preferem sobre os demais, cumprir ter em vista o seguinte. Os credores em geral são chirographarios ou hypothecarios: os chyrographarios podem ser privilegiados, ou simples chyrographarios. . . .

No concurso de credores a pagar-se pelos mesmos objectos, a todos legal ou convencionalmente obrigados, o privilegio dá e garante a uns a preferencia ou direito de preferir a outros, e funda-se por isso no favor, que por sua natureza e importancia merecem uns em relação a outros creditos. A sua classificação ou ordem, que devem guardar, e a sua graduação ou collocação no concurso de credores são determinadas pelo grau de favor, que tiverem.

Na classificação de creditos mercantis o auctor do codigo imitou o que sobre o mesmo assumpto haviam escripto Mackeldey no seu — Manuel ou Institutes de droit romain, traduit par Beving, 3.^{me} edit. partie speciale liv. v chap. vi §§ 778—783, e Heinecc. — Elementa juris civilis secundum ordinem Pandectarum pars vi lib. XLII tit. v §§ 261—266. Todavia não seguiu litteralmente a doutrina exposta por estes escriptores, porque nem sempre incluiu nos mesmos grupos de creditos privilegiados as mesmas especies alli indicadas e enumeradas.

Os chamados credores de dominio e por direito de separação, classificados pelo artigo 1218 no 1.^o e 2.^o grupo, ou, como diz o projecto de lei artigo 1228, de dominio ou por direito de separação, comprehendendo-os d'est'arte no mesmo grupo e debaixo d'uma denominação commum, impropriamente se chamam credores. Tendo direito ou de levantar inteiros da massa fallida os bens e valores, que lhes pertencerem, e o fallido conservar em seu poder ao tempo da fallencia, ou de retel-os e não entregar-lh'os, em caso contrario, se versou sobre elles contracto com o fallido, são verdadeiramente donos. «Si... extat depositum, diz exemplificativamente Heineccio § 265 not., deponens non est inter creditores concurrentes, sed res suas extra concursum vindicat, modo dominium suum probare possit». Legislam ácerca d'elles os artigos 1219, 1220 p. 1 e 1222—1226. Poderiam comtudo, sem inconveniente, riscar-se da classificação de creditos, reformando-se neste sentido e harmonisando-se com esta alteração os respectivos artigos do codigo, salvos seus direitos nos casos eventuaes de não existirem em especie na massa

fallida os bens reclamados como proprios, — perigo que pode prevenir-se, além dos meios decretados no titulo II do livro III, que se inscreve — da reivindicção, por outros meios, que o projecto de lei propõe, e competentemente exporemos.

Os verdadeiros credores encontram-se na 3.ª, 4.ª e 5.ª classes ou grupos indicados em os n.º 3, 4, 5 e 6 do artigo 1218. Pelo artigo 1238 p. 1 e 2, que expõe a doutrina geral acerca dos creditos, todos estes são ou chyrographarios ou hypothecarios, tomando este termo em sentido amplo, como comprehendendo não só a hypotheca propriamente tal, senão tambem a especial garantia do penhor. E em verdade todos os credores ou tem ou não tem em seu favor aquella ou esta garantia. No primeiro caso são hypothecarios e pignoratícios, no segundo chyrographarios. E como uns e outros podem ter ou não ter privilegio, a classificação geral do artigo 1238 comprehende a que geralmente se faz 1.º em creditos privilegiados, ou superiores aos que têm uma garantia real; 2.º hypothecarios e pignoratícios, sendo legal ou convencional a garantia, uma e outra com privilegio ou sem elle; e 3.º simples chyrographarios, que não têm privilegio algum. A mesma classificação encontra-se, ainda que por differente modo expressada, em a nova lei hypothecaria ou carta de lei do 1.º de julho de 1863, pela qual os creditos têm ou não causa legitima de preferencia; aquelles são communs, estes têm ou privilegio ou hypotheca, — privilegio mobiliario ou immobiliario, segundo recáe unicamente sobre o valor dos bens moveis ou no dos immoveis, — hypotheca necessaria ou legal, e voluntaria ou convencional.

Os credores communs, simples ou chyrographarios, têm obrigação do devedor, que não é garantida por hypotheca ou por penhor; o chyrographo, de κειρ e γραφω, significa na sua accepção etymologica o escripto assignado pelo devedor. Comprehenderam-se comtudo debaixo d'esta expressão geral todos os creditos, que não têm aquella garantia, porque foi necessario adoptar um termo, em que se contivessem todas as obrigações, que não são garantidas com hypotheca ou com penhor, qualquer que fosse o modo de contrahil-as, ou fosse verbalmente nos termos do artigo 247 (pag. 10 do tomo 2.º); ou por escriptura publica; ou por escripto particular, simples ou qualificado, isto é, com força de escriptura publica (a); ou por sentença obtida em juizo contencioso com discussão das partes; ou por sentença de preceito, — obtida sem discussão, quer em consequencia de prova testemunhal, quer de confissão ou conciliação do devedor (b).

(a) Quaes os escriptos particulares, que tem força de escriptura publica, vej. L. de 20 de junho de 1774 §§ 33 e 42, alv. de 15 de maio de 1776 § 1, codigo de commercio portuguez art. 945, dicto da Hesp. art. 1122, e Ordd. cit. por Corr. Tell. no Dig. portug. tom. 1.º nn. 294 e segg.

(b) Cit. L. de 1774 §§ 43 e 44, e cit. alv. de 1776 § 2.

A natureza da divida e o diverso modo, por que for contrahida ou provada, fazem que o chyrographo seja ou não privilegiado.

Partindo d'estes principios geraes, o artigo 1218 estabelece, além das duas primeiras classes de creditos, impropriamente assim chamados, como fica dicto, as seguintes: 3.ª a dos creditos chyrographarios com privilegio, que pode chamar-se do primeiro grãu, porque no concurso creditorio lhes dá preferencia em pagamento a quaesquer outros; 4.ª, e depois d'aquelles, a dos creditos com hypotheca, ou esta seja legal ou convencional, uma e outra com privilegio ou sem elle; 5.ª a dos creditos chyrographarios com privilegio pessoal, como diz o artigo, — chyrographarii privilegiati, como simplesmente lhes chama Heineccio nos §§ 261 e 265, — ou, segundo Mackeldey §§ 779 e 783, les creanciers sans gage ni hypothèque, mais pourvus d'une *privilegium exigendi* contre les creanciers chyrographaires; 6.ª finalmente a dos creditos simples chyrographarios, que não têm privilegio, nem titulo algum de precedencia.

Cada uma d'estas quatro ultimas classes prefere pela ordem, por que vão enumeradas; a classe posterior cede á immediatamente anterior. O privilegio dos credores chyrographarios da 3.ª classe, — verdadeiramente a primeira na ordem dos creditos, excluidos ou exceptuados da classificacão, como fica dicto, os de dominio e por direito de separacão, é tão primeiro em face da lei, que preferem aos que têm garantia real, certa e determinada, qual a hypotheca. D'este modo, não sendo bastantes a seu inteiro pagamento os bens desonerados da massa, os bens especialmente hypothecados a outros hão de supprir essa falta.

Seguem-se os credores com hypotheca. Privilegiados já em si com relação aos simples chyrographarios, porque têm uma garantia real no objecto obrigado (art. 1244), deixam de o ser pela perda d'esta garantia. Absorvido o valor dos bens hypothecados no pagamento de creditos de melhor direito, passam á classe de simples chyrographarios.

Em regra toda a hypotheca é legal no sentido de regular a lei as condições da sua existencia, embora possa ficar ás partes a modalidade ou a determinacão d'aquellas, o que produz a hypotheca por convencão ou convencional. Chama-se comtudo propriamente legal ou tacita ou necessaria a que for constituída immediatamente pela lei independentemente do ajuste das partes, ou de condemnação judicial, ou, como diz o artigo 100 da referida lei hypothecaria, as que resultam immediatamente da lei sem dependencia da vontade das partes, e existem pelo facto de existir a obrigaçã, a que servem de garantia. Umas e outras, legaes ou convencionaes, podem ter ou não ter privilegio entre si. A força da hypotheca não provem da circumstancia de ser legal ou de ser convencional; aquella só por si

não tem razão maior de direito do que esta; o privilegio é que lhes dá, a uma ou a outra, a força de preferir: as hypothecas legaes, se forem privilegiadas, preferem ás convencionaes, que o não forem, e vice-versa. Todas, legaes ou convencionaes, privilegiadas ou simples, são geraes ou especiaes, segundo affectam todos ou só uma parte dos bens.

A classe immediata de creditos chyrographarios com privilegio pessoal, inferiores aos do primeiro gráu, superiores aos simples chyrographarios, não foi delinida no codigo de commercio, que, estabelecendo-a, não a precisou em termos, que podessem conter especies conhecidas, nem determinou as que devia comprehender. Adiante diremos o nosso modo de ver a este respeito.

Na distribuição do producto dos bens moveis ou de raiz desonerados de qualquer encargo, preferem estes creditos aos proprios hypothecarios, cuja garantia está só no valor dos bens affectos a seu pagamento, e que por isso em tudo o mais são chyrographarios.

Na classificação de creditos do artigo 1218 ha visivelmente uma lacuna, porque não designa o logar, que devam occupar os pignoratícios, ou garantidos com penhor. Veremos pelo decurso da materia sujeita, que logar deva assignar-se-lhes em face da legislação commercial.

O projecto de lei adoptou no artigo 1228 a mesma classificação com a só differença — 1.º de comprehender, como fica dicto, em uma só as duas classes, distinctas no codigo, de credores de dominio e por direito de separação, e na mesma classe, considerando-os com igual importancia, os credores hypothecarios e os pignoratícios, — 2.º de eliminar a quinta classe, ou dos credores chyrographarios com privilegio pessoal.

Dois defeitos comtudo nos parece entrever na reforma proposta ao artigo 1218. O auctor do projecto, eliminando esta quinta classe de creditos, não a excluiu inteiramente, porque no artigo 1232 fin., concedendo ao que fez deposito irregular, ou que, nos termos do mesmo artigo, «consistir em dinheiro sem designação de moedas, bem como o de sommas entregues a banqueiros para serem retiradas á vontade», o direito de preferir ao simples credor chyrographario, não o tendo incluido em algumas das anteriores classes, admite, ao menos para este credito, uma classe, entre a terceira e a quarta, de privilegio inferior á hypotheca e ao chyrographo privilegiado do primeiro gráu, mas superior ao simples chyrographo. Com quanto a classificação nas leis não seja cousa indispensavel, uma vez admittida deve ser perfeita, bem deduzida, e comprehensiva de todas as respectivas especies. Encontra-se tambem ahí uma, talvez involuntaria, troca de numeros, porque se classificam: 1.º os chamados credores por dominio ou direito de separação; 2.º os cre-

dores hypothecarios ou pignoraticios; 3.º os credores privilegiados; 4.º os credores communs ou chyrographarios. E todavia a segunda d'estas classes deve pospor-se á terceira, como o pede não só a harmonia com os principios de direito acerca d'uns e outros, senão o mesmo systema de gradação proposto no artigo 1240 do proprio projecto, pelo qual (assim como pelo codigo) os creditos, que não forem pagos pelos bens desonerados e valores desembaraçados da massa devem ser «inteirados do resto pelo producto dos bens de raiz por qualquer modo hypothecados, e, não chegando estes ainda, pelo dos moveis, em que a lei constitue hypotheca tacita...».

Artigo 1222.

Art. 1222. As mercadorias, effeitos e qualquer outra especie de bens, que existirem na massa da quebra sem transferencia da sua propriedade para o fallido por titulo legal e irrevogavel, são consideradas de dominio alheio, e consequentemente fóra do concurso creditorio; e serão entregues a seus legitimos donos, satisfeitas as despesas, por que estejam responsaveis.

As mercadorias, effeitos, quaesquer bens, moveis ou de raiz, que forem encontrados em poder do fallido sem transferencia de propriedade por titulo legal e irrevogavel, não fazem parte da massa dividenda, pertencem a seus donos, que podem levantal-os e rehavél-os, satisfazendo as despesas, que o fallido houver feito com a sua conservação, e os encargos, que tiverem, — aquellas, porque sahiram dos bens do fallido, — estes, porque respondem por elles em qualquer mão e em qualquer lugar. Os seguintes artigos 1219, 1220, 1223—1226, 910—919 contém especies d'esta regra geral.

Artigos 1219 n. 1, 1220 p. 1.

Art. 1219 n. 1. Pertencem á classe de credores de dominio: 1.º os credores dos bens, que o fallido tiver por deposito, penhor, administração, arrendamento, aluguel, commodato ou usufructo

Art. 1220 p. 1. O deposito irregular de genero e não da especie designada, ou que vencer juros, não entra na classe de credito de dominio

São por isso credores de dominio: 1.º os que tiverem feito deposito em especie d'algum objecto no poder do fallido, se este objecto for abi encontrado. Se o deposito houver sido feito em genero, o deponente não é credor de dominio, porque o depositario é devedor do genero ou da quantidade, não da especie (not. pag. 43 do tomo 2.º).

— 2.º o devedor do fallido pelo objecto, que lhe entregou em penhor da divida, ou esteja na posse do credor fallido, ou em poder d'outrem de convenção de ambos (art. 313 not. pag. 45 do tomo 2.º).

— 3.º o dono dos bens, de que tiver sido administrador o fallido; e, como accessorio d'elles, tem equal direito a haver os fructos e rendimentos stantes, e os perceptos, que mostrar pertencerem ao capital, por exemplo se, administradas vinhas do Douro, os vinhos armazenados forem d'esta qualidade, e não constar dos livros do fallido que traficasse neste ramo de negocio, nem que pertencessem a outros credores.

— 4.º o dos bens, que o fallido tiver em seu poder, porque lhe foram arrendados, ou emprestados em especie, ou cujo usufructo lhes fosse permitido.

Artigos 1219 nn. 5, 7, 8, 9, 476 p. 2.

Art. 1219 nn. 5, 7, 8, 9.
 5.º as quantias devidas ao fallido para
 conta alheia.

7.º o filho-familias pelos bens castrenses e adventicios, que existam na massa fallida; 8.º o dono da cousa furtada, abi existente em especie; 9.º o vendedor antes da entrega da cousa vendida.

Art. 476 p. 2. (a).

— 5.º O credor pelas sommas devidas ao fallido por conta d'aquelle, e pelas quaes lhe é responsavel. Se o commissario por exemplo ainda não recebeu o preço dos effeitos, que pelo committente fora encarregado de vender, este, não preferindo havel-o directamente dos que trataram com o fallido, como lhe permite o artigo 915 p. 2, tem direito de recebê-lo da massa, quando der abi entrada. Do mesmo modo se o corretor se tornou insolvente antes de receber do segurado o premio do seguro, pelo qual é responsavel ao segurador nos termos do artigo 1808, este pode exigil-o, quando o segurado

(a) Pag. 201 do tomo 2.º

o pagar ao corretor. São quantias devidas ao fallido de conta alheia, e das quaes por isso tem de dar conta a quem direito for.

— 6.º o filho pelos bens proprios, encontrados na massa fallida. Se ahi não existirem, tem pelo seu valor hypotheca legal simples sobre a massa (a).

— 7.º o dono dos bens furtados, que forem ahi encontrados, e com quanto o codigo e o projecto de lei só a estes se refiram, acrescentaremos, porque a razão é igual, — o dos bens, que, tendo sido perdidos, tambem alli existem. Vej. artigo 468 e not. pag. 192 do tomo 2.º.

— 8.º o vendedor do objecto vendido ao fallido a dinheiro de contado, e ainda não pago; e, acrescentamos com o artigo 476 p. 2, o do que fora vendido a credito, se não houver no contracto ou não for posteriormente prestada fiança de pagamento no vencimento. No primeiro d'estes casos já independentemente da fallencia do comprador tem direito o vendedor pelo artigo 476 p. 1 de não lhe entregar o objecto vendido; com razão maior deve ter igual direito, quando fallir. No segundo caso a fallencia ou superveniente insolvença do comprador tambem pelo mesmo artigo p. 2 dispensa da entrega o vendedor, excepto se aquelle lhe prestar fiança idonea, pela qual o pagamento seja certo, quando se vencer. O artigo 476, providenciando para cada um d'estes casos, completa o n. fin. do artigo 1219.

Em contradicção com esta classificação o artigo 1242 n. 7 dá ao vendedor naquellas circumstancias apenas uma hypotheca privilegiada sobre o objecto vendido. O projecto de lei artigo 1234 n. 4 optou por esta segunda classificação. Preferimos comtudo a primeira; nem vemos como em vista do artigo 476 do codigo outra possa dar-se-lhe. Não deve argumentar-se com a disposição, aparentemente terminante, do artigo 454, quando diz que a venda fica perfeita, «logo que se conveio na cousa e no preço sem embargo de se não achar entregue a cousa nem o preço pago», porque não é cousa assentada qual dos systemas de legislação ácerca da consummação do contracto de compra e venda o codigo adoptára (not. pag. 188 do tomo 2.º). E não só a falta de pagamento é a condição suspensiva; mas a quebra, inhabilitando uma das partes contrahentes, suspende o contracto, que só recupera a sua primitiva força ou pelo pagamento feito pelos administradores, ou pela fiança por estes prestada nos termos dos artigos 476 e 1228.

Tanto no primeiro como no segundo caso, quer a venda seja a dinheiro de contado ou a credito, não deve, em nosso parecer, permittir-se ao vendedor o deixar de entregar o objecto vendido, se

(e) Sr. C. da Rocha — Instit. de dir. civ. portug. § 640 n. 10.

os administradores da massa lh'o pagarem (arg. dos artt. 920 e 1228); porque pode ou ter sido comprado por preço inferior, ou ser de tão facil e proveitosa extracção que a massa lucre com a sua acquisição, prestada aquella fiança, ou satisfeito este preço.

Artigo 1219 n. 6.

Art. 1219 n. 6.
 6.º tudo o que dá direito á reivindicação nos termos legislados neste codigo, e nasce de credito de dominio

— 9.º o credor por tudo o que poder dar causa á reivindicação. Substituímos por estas simples palavras, — tudo o que poder dar causa á reivindicação, do artigo 1229 do projecto de lei, as do artigo 1219 n. 6 do codigo, — tudo o que dá direito á reivindicação nos termos legislados neste codigo e nasce de credito de dominio». Preferimos aquella redacção, porque a idèa de reivindicação comprehende já a de credito de dominio; só quem tiver este pode recorrer áquella. Os termos por tanto do artigo 1219, — e nasce de credito de dominio, são superabundantes, porque se comprehendem ou nas anteriores expressões, ou na regra geral do artigo 1222 (pag. 95).

O titulo II do livro III da Parte I do codigo (artt. 909—921) inscreve-se — *Da reivindicação*, e determina os casos, em que o dono e o credor podem socorrer-se a este meio judicial, quer seja em caso de quebra para levantar da massa fallida do devedor bens alheios a esta, e de terceiro possuidor o seu valor, ou independentemente de quebra em quaesquer outras circumstancias. O artigo 1219 n. 6 comprehende na sua generalidade todos os casos de reivindicação, indicados no referido titulo II; os n.ºs 2, 3, 4 e 5 do mesmo artigo, e os artigos 1223—1226 repetem alguns d'elles.

O direito geral de reivindicar do comprador os bens vendidos e não pagos, ou de terceiro, que os tiver havido d'aquelle, o preço em divida, prescreve, se a acção de reivindicação não for intentada no praso legal, que é, segundo os artigos 911, 912, 913 e 921, o de dez dias da entrada no armazem do comprador, quando a venda foi a credito, — artigo 911 fin.; o de trinta desde a entrega, ou tres da intimação feita ao comprador para pagamento, se a venda se fez a dinheiro de contado, — artigos 912 e 921; e as mesmas dilacões com relação ao segundo comprador, de quem o primeiro vendedor pretenda haver, segundo o artigo 913, pelo preço ainda não satisfeito da revenda, a porção necessaria a seu pagamento. Pedro por exemplo vendeu a Paulo em commercio de cereaes cem moios de

milho a 24\$000 réis cada moio, sómma total 2:400\$000 réis: a venda foi feita no 1.º de outubro a pagar até o 1.º de novembro. Transportados os cereaes, só chegaram ao armazem do comprador a 15 d'este mez: Paulo não pagou; Pedro não pode reivindicar-los, se intentar a acção depois do dia 25 (art. 911 fin.). Tendo sido feita a venda a dinheiro de contado, sem espera nem respiro, e entregues os cereaes ao comprador no referido dia 1.º de outubro, para reivindicar-los de Paulo, que não pagou, Pedro carece de intentar a acção até o 1.º de novembro (art. 912). Mas, se no dia 2 de outubro intimar Paulo que lhe pague, os trinta dias correm desde o dia 6 do mesmo mez (art. 921). Supponha-se que Paulo revendera aquelles cereaes a Francisco e a outros atravessadores; Pedro, que não pode exigir d'elles os cereaes revendidos, porque lhe obsta a regra de commercio — *la possession vaut titre* (not. pag. 192 do tomo 2.º), senão sómente o preço, de que estiver desembolçado, carece de demandar os segundos compradores em uns ou outros d'aquelles prazos, segundo a revenda foi feita a credito ou a dinheiro de contado.

Estas idéas geraes servem para intelligencia das disposições acerca da reivindicação na sua applicação ás fallencias. O direito especial de levantar da massa fallida os bens, sobre que recahe o credito de dominio, verifica-se immediatamente pelo facto da fallencia, nem carece de ser allegado dentro de prazo determinado. Declarada aberta a fallencia, os credores concorrem á massa em qualquer epoca do processo. Mas, se os creditos allegados forem de natureza dos que, esteja ou não fallido o devedor, dão causa á reivindicação nos termos dos referidos artigos 909—921, não podem ser attendidos em concurso, se a quebra do devedor for posterior ao prazo marcado, e já passado, para a instauração da acção de reivindicação nos artigos 911 fin., 912, 913 e 921, porque por falta d'esta acção o direito dos credores está prescripto a esse tempo em favor dos devedores. Se Paulo no exposto exemplo falliu, ou falliram os atravessadores, que lhe compraram os cereaes havidos de Pedro, este só pode concorrer como credor de dominio á massa fallida do primeiro pelos proprios cereaes, ou á dos segundos pelo preço não pago, se a quebra se tiver verificado dentro do prazo, em que a acção de reivindicação é admittida. Se o foi depois, prescreveu o credito de dominio, o credor entra a concurso em outra qualidade.

Postos estes principios, — resumindo e co-ordenando o que do referido titulo 11 do livro III, combinado com os citados artigos d'esta secção VI, é applicavel ás fallencias, tambem os seguintes credores são considerados credores de dominio, porque podem reivindicar bens existentes em poder d'outrem, ou o seu preço.

Artigos 915, 1219 n. 2.

Art. 1219 n. 2.
 2.º os de mercadorias em comissão
 de compra, venda, transitio, ou entrega.....

Art. 915. O committente ou dono de fazendas consignadas á comissão tem direito a reivindicar-as, estando na mão do commissario ou consignatario quebrado; e a reivindicar o seu preço, achando-se vendidas, mas não pagas, mesmo no caso do commissario haver carregado *del credere*, garantindo a solvabilidade dos compradores.

a) O committente, dono dos bens, consignados á comissão, quer seja esta de compra ou de venda, de transitio ou de entrega, isto é, que, tendo sido comprados pelo commissario fallido por conta do committente, que para isso lhe fez provimento de fundos, ou que, tendo-lhe sido remettidos para vender, ou para fazer transportar para outra parte, ou para entregar a alguém, estão ainda em seu poder, tem direito, como credor de dominio, para levantar-os da massa fallida.

Se no primeiro d'estes casos o commissario fez a compra com fundos proprios, porque o committente o não provêra convenientemente, este só pode reaver os effeitos comprados, embolsando-o das despesas feitas, das comissões devidas e dos prejuizos soffridos em consequencia do mandato nos termos da regra geral do artigo 1222 (pag. 95), e da especial do artigo 774 (pag. 86 do tomo 1.º). Se no segundo caso os effeitos consignados em comissão de venda já estiverem vendidos, o committente tem direito a levantar da massa fallida do commissario o preço, se já deu entrada, do mesmo modo e com razão igual á que tem o vendedor em analogas circumstancias pelo artigo 1223 p. 1.

Contra terceiro, a quem foram vendidos pelo commissario, não tem acção de reivindicção, porque passaram a seu dominio (not. ao art. 468 pag. 192 do tomo 2.º); mas, se este quebrar, ou ainda que não quebre, tem direito a haver d'elle a porção não satisfeita do preço da venda.

Neste duplo sentido podem ser entendidos os termos do artigo 915 «.... e a reivindicar o seu preço, achando-se vendidas, mas não pagas.....»

O committente conserva sempre o seu direito, ainda que o commissario houvesse carregado a comissão *del credere* (artt. 75 e 815 not. pag. 37 do tomo 1.º). Fica d'este modo mais garantido do que

ficára, se por effeito de ter tomado o commissario esta responsabilidade o comprador fosse desonerado da obrigação referida.

Artigos 917, 1219 n. 3.

Art. 1219 n. 3.
 3.º os de letras de cambio, ou outros
 titulos commerciaes indossados sem translação de dominio

Art. 917. As letras de cambio ou outras obrigações commerciaes não vencidas, ou vencidas e não pagas, existentes na caixa d'um negociante quebrado, e que lhe foram remettidas para cobrança e guarda da importancia á disposição do remittente, ou para servir de pagamento a letras de cambio acceitas pelo quebrado, ou de livranças a pagar no seu domicilio, podem ser reivindicadas pelo remittente, proprietario d'ellas.

b) os donos, sacadores ou indossadores de letras de cambio ou d'outros titulos commerciaes, que tiverem o simples character de procuração nos termos dos artigos 332 e 357 (pag. 57 e 80 do tomo 2.º), tem direito a reaver estes titulos, porque lhes pertencem, e o portador estava apenas encarregado de cobrar o seu valor para applical-o segundo as instrucções recebidas.

Artigos 918, 1219 n. 4.

Art. 1219 n. 4.
 4.º os de remessas feitas ao fallido
 com fins determinados

Art. 918. Todas as remessas, de qualquer modo feitas a um negociante quebrado, podem ser reivindicadas integralmente pelo remittente, uma vez que o remittente na epoca das rémessas não fosse devedor de somma alguma ao fallido.

c) Os donos de fazendas ou effeitos remettidos ao fallido, quer lhe não indicassem destino algum, ou fossem enviados para algum fim determinado, por exemplo para pagamento de letras, que por isso devia acceitar (art. 334 pag. 65), têm direito a recebê-las, se não

forem devedores do fallido na occasião da quebra. Se o forem, as fazendas ficam em penhor da divida activa da massa.

Os artigos 1219 n. 4 e 918, entendidos litteral e separadamente, contradizem-se. O individuo, que remetteu fazendas a outro, de qualquer modo que fosse feita esta remessa, e portanto com fim determinado ou sem elle, pode pelo artigo 918 reivindicar-as, se este quebrar, e pelo artigo 1219 § 4 só as pode reivindicar no caso de terem sido remettidas com fim determinado. Por aquelle artigo é mister, para esse effeito, não ser devedor do fallido ao tempo da remessa, e pela generalidade d'este § 4 é credor de dominio, pode por isso reivindicar-as, quer seja ou não seu devedor nessa epoca. Para combinar os dois artigos é necessario supprir pelo artigo 918 o que falta no § 4 do artigo 1219, e portanto considerar credores de dominio os donos das fazendas em ser na mão do fallido, quer lhe fossem remettidas com destino ou sem elle, uma vez que não sejam seus devedores ao tempo da remessa. Nem ha motivo para que as fazendas, que o fallido tem em seu poder de conta d'outrem, embora seu dono lhes não tenha dado especial destino, deixem de pertencer-lhe e de poder ser tiradas do monte, podendo sel-o as que se ahí encontram com determinado destino.

Artigos 912, 1223 p. 1.

Art. 1223 p. 1. É credor de dominio o vendedor da cousa em ser na mão do fallido, quando a venda não foi feita a credito, nos termos legislados no titulo — *Da reivindicação*

.....
 Art. 912. Em falta de pagamento de mercadorias, vendidas a dinheiro de contado, o vendedor tem direito a reivindicar-as, interpondo a acção dentro de trinta dias da entrega, estando ainda na posse do comprador, ou de simples detentor, que d'elle as houvesse.

d) Na venda *a dinheiro de contado* o vendedor, não embolsado do preço, tem direito de retirar da massa fallida do comprador o objecto vendido, — artigos 1223 p. 1 e 912. O artigo 1219 n. 9 e o artigo 476 concedem ao vendedor, que tem em seu poder na occasião da quebra do comprador o objecto vendido, e que não está embolsado do preço, o direito de retel-o (not. pag. 96). A razão é igual em ambos os casos.

Cessa aquelle direito: 1.º se o direito do vendedor estiver prescripto a esse tempo por ter passado o praso, em que, se não hou-

vera a fallencia, devia ser intentada a reivindicação (pag. 98): 2.º, assim como no caso de não ter sido entregue ao comprador o objecto vendido, quando os administradores da fallencia offerecerem ao vendedor o preço ou fiança (not. pag. 97).

Artigos 913, 1223 p. 2, 1225.

Art. 1223 p. 2.
 Este privilegio estende-se e fica subrogado no preço d'essa cousa, ainda que precedesse tradição, e o comprador tivesse a posse.

Art. 1225. Se as mercadorias vendidas já não existissem, mas sim outras compradas com o producto d'ellas, o privilegio não se entende subrogado nestas.

Art. 913. Quando em consequencia d'uma segunda venda um terceiro se acha de boa fé na posse das fazendas vendidas, não tem logar a reivindicação. Se este terceiro não tiver pago o preço, o vendedor primitivo tem direito a reivindicar d'esse preço a porção necessaria ao pagamento da sua divida nas dilacões marcadas no artigo III n.º 1 e artigo IV d'este titulo (art.ºs 911 e 912).

e) Nas mesmas circumstancias, tendo sido revendido o objecto e entrado na massa o seu preço, o vendedor tem direito de levantar d'ella pelo preço da revenda, que o comprador fizera, o da primeira venda, ou, como diz o artigo 1223 p. 2, este privilegio estende-se e fica subrogado no preço, do mesmo modo e com razão igual á do committente, que pelo n.º 2 do artigo 1219 e pelo artigo 915 tem direito de exigir da massa fallida do commissario o preço, ali entrado, da venda das fazendas committidas (not. pag. 100).

Mas, se o segundo comprador não houver satisfeito o preço da revenda, o artigo 913 permite ao primeiro vendedor (assim como entendemos que o permite o artigo 915 ao committente em egualdade de circumstancias (not. pag. d. 100)) haver d'aquelle, tenha ou não fallido, a porção, que do preço devido computar o da primeira venda.

Cessa tambem em ambos estes casos, como no anterior, o direito do vendedor, quando estiver prescripto nos termos referidos (not. ant.).

Em um e outro caso só o preço a dinheiro substitue para o effeito do privilegio o objecto vendido: as fazendas, que, tendo sido

compradas com o producto da revenda, vieram substituir no armazem do primeiro ou do segundo comprador as mercadorias vendidas, não são o preço da venda (a). Embora pudesse deduzir-se do artigo 318 argumento em contrario, porque a subrogação d'umas por outras fazendas não importa para o effeito do penhor mais do que para o do pagamento do preço da venda (not. pag. 46 do tomo 2.º), não fora liquido que as fazendas encontradas houvessem sido compradas com o preço da revenda, não com outro dinheiro, e se na troca pode cada um dos objectos offerecidos considerar-se o preço do outro, nunca os objectos comprados com o producto da venda d'outros poderiam dizer-se justamente o preço dos vendidos. A analogia fora forçada. O artigo 1225 completa e precisa o termo — preço do artigo 1223.

No exemplo exposto, fallindo o comprador Paulo sem haver satisfeito o preço da compra a dinheiro de contado, Pedro tem direito pelo artigo 1223 p. 1 de levantar o milho, que existir, da venda feita. Tendo Paulo revendido a Francisco e a outros os cem moios por 2.600\$000 réis. de que fizeram pagamento, Pedro é credor de dominio por 2.400\$000 réis, que não recebeu. Se Paulo não estava embolsado d'aquella somma, Pedro tem direito pelo artigo 913 contra Francisco e os outros, para que lhe inteirem, cada um na proporção da quantidade comprada, o preço, que lhe Paulo deve do milho comprado e revendido; tudo salva a prescripção referida.

Artigos 911, 914, 916.

Art. 911.....	} (a).
Art. 914.....	
Art. 916.....	

Na venda *a credito*, fallindo o comprador antes do vencimento ou termo convindo de pagamento (e ainda que não fallisse), o vendedor tem direito de reclamar as fazendas nos seguintes casos do artigo 911 n. 1 p. 2 e n. 2: — 1.º estando ainda em caminho por terra ou agua; 2.º achando-se no armazem do quebrado ou de seu commissario. O vendedor não tem nestas circumstancias razão menor para reaver as fazendas do que tendo sido feita a venda a dinheiro de contado (not. pag. 102): apenas naquelle caso pode deferir-se o pagamento para o vencimento, prestando-se caução, assim como acontece com as letras de cambio não vencidas ao tempo da quebra

(a) Gaz. dos trib. n. 471.

(b) Pag. 48 e 49 do tomo 2.º

(not. pag. 110 do tomo 2.º), e neste não ha logar a caução, porque a obrigação está vencida.

Se as fazendas assim vendidas houverem sido revendidas a terceiro, que as comprasse em boa fé sobre a factura enviada, ou só pelo conhecimento ou cautela do transporte (not. pag. 141 do tomo 1.º), não tem direito o vendedor para reivindicar-as, — artigo 911 n. 1 p. 1 fin., porque passaram ao dominio do segundo comprador (not. ao art. 468 pag. 192 do tomo 2.º), senão e apenas direito ao preço nos termos dos artigos 915, 1223 e 913 (not. pag. 100 e 103).

E quer tenha sido feita a venda a credito ou a dinheiro de contado, empenhadas as fazendas pelo comprador, ou, se estavam em commissão, pelo commissario, o committente e o vendedor tem direito de reivindicar-as do credor, a quem forem dadas em penhor, nos termos e com a responsabilidade dos artigos 911 n. 1 p. 2, 914 e 916 (vej. not. pag. 49 do tomo 2.º)

Não se oppõe á reivindicação do penhor o direito de empenhar mercadoria alheia segundo o artigo 319. Tão valido é este empenho, que não podem os donos do objecto empenhado reivindicar-o sem pagar o valor do emprestimo e os juros (d. not.).

Artigo 1224.

Art. 1224. O vendedor, que estipular do comprador que antes do pagamento effectivo do preço inteiro a coisa vendida lhe ficará hypothecada, e terá preferencia mesmo a qualquer hypotheca, que o comprador sobre ella contrahir, tem privilegio, como credor de dominio.

Parece inutil a disposição do artigo 1224. A preferencia do vendedor está comprehendida no artigo 1223, se a venda foi a dinheiro de contado, e no artigo 911, se a credito: para ser credor de dominio basta-lhe não estar embolsado do preço da venda independentemente de se ajustar para esse fim com o comprador. Querera dizer o artigo que, feito o accordo, não ha logar a prescripção contra o vendedor, estabelecida nos termos dos artigos 911 fin., 912 e 913 (notas anteriores)? Entendido assim, a disposição seria differente d'aquell'outras, mas a interpretação fora, além de forçada, injuridica e inconveniente.

Artigo 919.

Art. 919. Tendo o comprador de mercadorias accedido letras de cambio por preço das fazendas remettidas, e que-

brando antes do vencimento, estas fazendas, quer no caminho quer no armazem do quebrado, não podem ser reivindicadas.

Para se verificar em qualquer dos referidos casos a reivindicação, e por tanto, como fica dito, o credito de dominio do vendedor pelo objecto vendido ou pelo seu preço (notas anteriores), é evidente que o vendedor não deve estar embolsado do preço. O artigo 919 considera-o embolsado, se saeou ou indossou letras por preço das fazendas remettidas, e o comprador as tiver acceitado, quer as fazendas venham ainda em caminho, ou já estejam no armazem do quebrado.

O acceite das letras é pagamento, embora realisavel no vencimento: o vendedor, acceitando esta forma de pagamento, não pode exigir outra. A venda concluiu-se. Ou a quebra se dê antes ou depois do vencimento das letras, o comprador entra em concurso por ellas, no primeiro caso, porque se consideram vencidas (art. 1138 not. pag. 26), no segundo, porque, tendo sido protestadas por falta de pagamento, o portador conserva seu direito (not. pag. 98 do tomo 2.º).

Artigo 920.

Art. 920. Os administradores da massa fallida têm direito a reter as fazendas vendidas, e cuja reivindicação a lei faculta, pagando o preço convindo entre o reclamante e o quebrado.

Ainda que o vendedor seja credor de dominio em todos os casos expostos (notas anteriores), podem os administradores da massa, pagando o preço da venda, ou atiançando-o até o vencimento, reter os objectos vendidos, e exigir que lhes sejam entregues (art. 920 por arg. e art. 476 fin. not. pag. 96). O artigo 1219 n. 6, encontrando direito de propriedade onde ha direito de reivindicação, sujeita aquelle ao que estiver prevenido na legislação ácerca d'este, e o artigo 920 explicitamente o modifica nos termos expostos.

Artigos 910, 1226.

Art. 910. A reivindicação só pode ter logar em fazendas, cuja identidade se reconhecer, não obstante acharem-se diminuidas na quantidade, e em embrulhos diversos.

Art. 1226. Comprando-se uma cousa com dinheiro d'outro, est'outro não tem prelação sobre a cousa comprada.

A verdade do artigo 910 resalta do seu enunciado; a reivindicção e o credito de dominio contem a idèa de direito de propriedade, que presuppõe especialidade do objecto havido. Só a identidade d'este pode dar lugar áquella. Vem d'aqui o artigo 1226. Se o fallido houver feito compras com dinheiro alheio, o dono d'elle não é credor de dominio dos objectos comprados. Fora quasi impossivel mostrar que estes haviam sido havidos com aquelle, não com outros meios; e ainda quando havidos assim, só podem reivindicar-se os mesmos, não objectos differentes.

Artigos 1230, 1231 p. 2, 1232, 1233, 1237.

Art. 1230. Pertencem á classe de credores por direito de separação: 1.º os bens dotaes especificadamente designados na carta de dote legalmente registrada; 2.º os bens paraphernaes da mulher existindo em especie, ou sendo a subrogação liquida, legitima, e devidamente registrada no registro geral do commercio; 3.º os co-herdeiros com o fallido a respeito da herança indivisa existente na massa.

Art. 1231 p. 1. No caso de quebra do marido a mulher reaverá os bens de raiz, que lhe pertencerem, e que não entraram em communhão. Reaverá igualmente em especie todos os bens moveis, que provar por instrumento authenticico haver-lhe pertencido, e ter sido por clausula expressa excluidos da communhão.

Art. 1232. As sommas dadas ou legadas á mulher por testamento ou doação com clausula expressa de que seriam excluidas da communhão, tendo sido empregadas em bens de raiz, titulos, apolices, ou outros objectos certos, e constando do contracto da sua acquisição a declaração do emprego expressamente estipulada, e provando-se a origem de taes sommas por inventario ou por outro documento authenticico, a mulher reaverá para si esses bens, titulos ou objectos certos, em que se verificou o emprego.

Art. 1237. No caso que a mulher tenha adquirido bens ou pago dividas pelo marido, presume-se que o fez com dinheiro do marido ou da communhão; e não poderá por tanto exercer por este principio acção alguma na quebra,

salvo provando por instrumento authenticico que as sommas lhe pertenciam e eram excluidas da communhão.

Art. 1233. A mulher, rehavendo os bens designados nas dois artigos precedentes, responde pelos encargos de dividas e hypothecas, a que esses bens estejam validamente obrigados.

Como consequencia da regra geral do artigo 1222 (pag. 95), são tambem credores de dominio, designados no artigo 1230 pelo nome de credores por direito de separação, os seguintes:

1.º a mulher pelos bens seas exclusivos, incommunicados ou incommunicaveis; e por tanto a) pelos dotaes, que foram entregues ao marido *taxationis causa*, ou especificamente designados na carta de dote: o marido responde por elles em especie, como o depositario pelo deposito feito d'esta fórma (art. 1219 n. 1). Com tudo é necessario neste e nos demais casos de exclusão, legal ou convencional, da communicação, que a especial natureza dos bens e a sua incommunicação constem do registro do commercio (artt. 211, 214 e 215 pag. 181 e seguintes do tomo 1.º).

b) pelos bens paraphernaes, que existirem em especie, ou, aliás, pelos em que estes houverem sido liquida e legalmente subrogados.

c) por todos os bens, em que não tem communhão o marido nos termos dos artigos 1231, 1232 e 1237, porque foi assim ajustado entre os conjuges, ou assim foram deixados ou doados á mulher.

Para desconcertar qualquer plano e combinação entre os conjuges, tendente a diminuir a massa partivel, os artigos 1231 e 1232 obrigam a mulher a exhibir o titulo legal da aquisição e incommunicação dos bens, que pretender haver como proprios. O perigo todavia não se evita inteiramente, porque pode o interesse levar o marido a esquecer as leis do decoro e a prostituir na opinião publica a propria honra, preparando com tempo a quebra, e entregando sommas a um estranho, para que faça doação d'ellas a sua mulher.

Rehavendo da massa fallida os bens, que pretende, a mulher fica responsavel, segundo o artigo 1233, pelos encargos de dividas e por quaesquer onus, a que estiverem sujeitos, do mesmo modo que pelo artigo 1222 os credores de dominio em analogas circumstancias.

2.º, —artigo 1230 n. 3, o herdeiro, que o for junctamente com o fallido, pela porção, que lhe pertencer, da herança, ainda indivisa, existente na massa. Quando o fallido é cabeça de casal, os co-herdeiros separam da massa os seus quinhões; e nestes comprehende-se

o valor, que o fallido lhes dever por tornas ou indemnizações, com quanto por direito civil só tenham neste caso hypotheca privilegiada (decr. de 26 de out. de 1836 art. 7 § un. n. 6). As tornas completam o valor, que pela natureza dos bens partiveis não poder ser entregue em especie. A não haver lei expressa, que dê natureza differente ao privilegio pelas tornas, o credito de dominio por estas é consequencia necessaria do que tem os co-herdeiros sobre as respectivas porções da herança.

Ainda que esteja indivisa a herança, e por isso não tenham sido especificadamente determinados os bens de cada um dos co-herdeiros, tem estes direito de separação sem offensa do artigo 910, porque os bens partiveis são conhecidos pela sua identidade.

Comprehende-se no espirito, senão na letra do artigo, o legatario pelo legado em especie. Quando o fallido herdou bens onerados com legados em bens designados, ou quando o commerciante, cuja herança foi declarada fallida, havia legado bens certos e determinados em disposição de ultima vontade, anterior ao tempo considerado suspeito (pag. 24), o legatario deve ter tanto direito a separal-os da massa, como o co-herdeiro na herança indivisa. Se o legado foi deixado em genero, os bens do fallido tem apenas o onus da hypotheca em favor do legatario (art. 1241 n. 3).

O projecto de lei especifica os creditos de dominio ou por direito de separação nos artigos 1229, 1230 p. 1, 1232 p. 1, 1246 p. 1, 1247 p. 1 e 1250, exceptuando apenas, porque d'ella não faz expressa menção, a co-herança indivisa, e acrescentando os seguintes:—pelos artigos 1246 p. 2 e 1247 p. 1 as arras promettidas pelo marido na escriptura dotal competentemente registrada, se consistirem em bens designados, que existam ao tempo da fallencia, seja qual for o seu valor;—e pelo artigo 1230 p. 1, como regra geral para todos os bens, que tivessem a natureza de credito de dominio ou por direito de separação, outros quaesquer, por que fossem subrogados.

O privilegio das arras promettidas em bens designados está em circumstancias eguaes ao dote *taxationis causa* (not. pag. 108). Com quanto graves apprehensões haja ácerca do privilegio dos dotes, que muitos consideram pelos abusos, a que se presta, como a taboa de salvação dos fallidos, e o sorvedouro, onde se afundem os direitos dos credores, não pode, admittido este, negar-se aquelle.

Artigos 1239, 1240.

Art. 1240. As custas judiciaes, e as despesas da administração da fallencia, approvadas pelo juiz commissario,

è ratificadas pelo tribunal de commercio, sahirão precipuas da massa.

Art. 1239. São privilegiadas no sentido do artigo precedente (art. 1238): 1.º as despesas necessarias para a conservação dos bens do commum devedor, feitas quer na venda d'elles, quer em juizo, ou de qualquer outro modo em beneficio da massa; 2.º os salarios e soldadas de domesticos até ao dia da installação do concurso; 3.º as despesas funerarias sem luxo, e segundo a qualidade social do fallecido, e as da ultima doença, de que falleceu; 4.º os tributos e direitos em debito; 5.º a renda da casa e armazens; 6.º as bemfeitorias nos termos de direito commum.

Entrè os creditos com privilegio do primeiro grau (not. pag. 92) tem preferencia a todos, ou, como diz o artigo 1240, sahem precipuos da massa, os creditos, provenientes de custas judiciaes, e de despesas de administração da fallencia, aprovadas pelo juiz commissario, e ratificadas pelo tribunal. As primeiras comprehendem as despesas do processo da quebra ou relativas a elle, por exemplo com a postura e rompimento dos sellos, rasa do inventario, venda em hasta dos bens e dos penhores (artt. 1208 e 1227), salario do corretor (artt. 136 do regulamento dos corretores, e 1209 do codigo). Entram nas segundas a gratificação ao curador fiscal e aos administradores da fallencia (artt. 1183 e 1213), as despesas com a liquidação das dividas passivas e activas, com a conservação dos bens, etc.

Pagam-se estas verbas antes de se proceder aos dividendos, porque a certeza da sua preferencia facilita a conclusão do processo da fallencia, e habilita os credores a receber com maior brevidade seus creditos.

Seguem-se na ordem do artigo 1239:

1.º os creditos por despesas feitas de qualquer modo em beneficio da massa, e por tanto as que se fizeram em juizo ou especialmente na venda, como fica dicto e determinam os artigos 1240 e 1239 p. 1, ou para conservação dos bens, no que se contém as bemfeitorias, segundo o mesmo artigo 1239 n. 1 e 6. Sem umas e outras perder-se-hiam, ou deteriorar-se-hiam, ou não se venderiam os bens, donde ha de sahir o pagamento commum.

2.º As soldadas dos criados, e os salarios ou ordenados d'outros domesticos, ou que viveram na mesma casa ou estabelecimento do fallido, como os caixeiros, feitores, guarda-livros; assim como, se-

gundo o projecto de lei artigo 1237 nn. 5 e 6, o estipendio devido a outros auxiliares do commercio, como os corretores, os barqueiros, os despachantes, etc. (a). E esta pode dizer-se tambem a mente do codigo, porque, indicando no artigo 1282 as execuções, que se não suspendem com a concessão da moratoria, inclue nellas as provenientes de salarios de domesticos e outros empregados de commercio.

O n. 2 do artigo 1239 diz até que dia, não desde quando, deviam estes creditos de contar-se para a preferencia: e todavia é mister evitar que o fallido pretenda descontar, a titulo de salarios, ordenados e soldadas muito atrasadas ou imaginarias, sommas, que desfalquem a massa,—abuso, que será tanto mais facil, se não tiver arrumados com tão grande regularidade seus livros commerciaes, que não possa provar-se d'elles o pagamento da divida. Os differentes codigos e leis estrangeiras não são concordes na fixação d'esta epoca (b). O projecto de lei artigo 1237 n. 5, seguindo o codigo do Brasil artigo 877 n. 3, só concede o privilegio ás soldadas e salarios do ultimo anno até á declaração da quebra, porque as anteriores deviam estar satisfeitas nessa mesma epoca; a falta de cuidado pelo proprio interesse não deve aproveitar aos credores. Pelas dividas anteriores entram em rateio com os simples chyrografarios.

3.º as despesas da doença, de que falleceu o fallido, e as de seu funeral, para que não deixem de se lhe prestar, por falta d'esse privilegio, os soccorros da medicina e as preces e honras funebres (c).

4.º os creditos da fazenda nacional pelos tributos e direitos em divida ás repartições do Estado, por onde se verificar a cobrança d'elles. O artigo 1242 n. 5 dá-lhe apenas hypotheca legal (not. a este art. pag.).

5.º os dos senhorios da casa de habitação, estabelecimento commercial e armazens, como capitaes fixos da empresa mercantil do fallido.

Vê-se da enumeração exposta que podem ser affectos ao privilegio todos ou só alguns dos bens do fallido, conforme a natureza da divida. O privilegio do artigo 1239 n. 1 e 1240 está garantido por todos os bens; mas se as despesas forem feitas para conservação de determinados bens, só estes ficam affectos ao pagamento. O privilegio dos numeros 2 e 3 estende-se a todos. O do n. 4 é restricto aos bens, de que se deverem tributos, mas abrange todos, quando

(a) Per. e Souza.—Primeir. linh. § 468 not. 919; cod. civ. da França art. 2101, e Rogron ao art. 533 do cod. de commerc.

(b) D. cod. civ. da Franç., e Lei de 28 de maio de 1838 art. 549.

(c) D. Pereir. Souza. § 468 nota 927.

a contribuição em divida for pessoal. Aos dos numeros 5 e 6 estão affectos os bens, a que se essas dividas referirem.

São tambem credores com privilegio do primeiro grau, alem dos que ficam expostos,—o commissario pelos adiantamentos feitos nos termos dos artigos 49 e 50 (not. pag. 60 do tomo 1.º); o portador da letra de risco, dadas as condições do artigo 1653 (not. pag. 61 do tomo d.); e o corretor pelo premio, que pagou ao segurador, segundo o artigo 1811 (not. pag. 129 do tomo d.). O artigo 1535, com quanto dê ao fretador ou capitão preferencia sobre as fazendas da carga a todos os credores pelos seu frete, avarias e despesas, deve entender-se no sentido de hypotheca privilegiada (not. pag. do tomo 4.º). A disposição pois do artigo 1239 é exemplificativa; direitos concedidos em outras partes do codigo não podiam considerar-se coarctados por este artigo.

O projecto de lei contém os creditos privilegiados do primeiro grau no seguinte

Art. 1237. Os credores privilegiados com direito a serem pagos pelo producto da generalidade dos bens da massa, começando pelos que estiverem desonerados, são aquelles, cujas dividas forem provenientes de alguma das seguintes causas: 1.ª custas judiciaes, e despesas de administração da fallencia, approvadas pelo juiz commissario e pelo tribunal; 2.ª despesas funerarias sem luxo, e segundo a qualidade social do fallido; 3.ª despesas no mesmo sentido, feitas na ultima doença, de que falleceu; 4.ª tributos e direitos em divida ás repartições do Estado, por onde se verificar a cobrança d'elles; 5.ª soldadas de criados domesticos durante o ultimo anno até ao dia da declaração da fallencia; 6.ª os ordenados de caixeiros pelo mesmo tempo, dos outros empregados do commercio, como são guarda-livros, corretores, despachantes, barqueiros, pelos serviços prestados no espaço de tempo mencionado; 7.ª a importancia das subsistenças fornecidas ao fallido e sua familia nos ultimos seis mezes, bem como a importancia de remedios e visitas de facultativo.

O systema é o mesmo, que fora adoptado pelo codigo, e com pouca differença as mesmas especies. Substitue comtudo com ordem e clareza a confusa, desordenada, e em alguns pontos contradictoria enumeração feita por aquelle. Exclue, porque não faz menção d'ellas, as despesas necessarias para conservação dos bens do commum devedor, e as bemfeitorias nos termos do direito commum. Mas

acrecenta — a importancia das subsistencias fornecidas ao fallido e sua familia nos ultimos seis mezes, que pelo artigo 1242 n. 3 do codigo é apenas credito hypothecario.

Artigos 1227, 1228, 1229.

Art. 1227. Os credores pignoraticios do quebrado, validamente apossados dos penhores, podem fazel-os vender, e embolçar-se pelo preço: a venda será publica, e feita com audiencia dos administradores, pena de nullidade.

Art. 1228. Os administradores da fallencia auctorisados pelo juiz commissario podem retirar os penhores da mão do credor em beneficio da quebra, pagando a divida.

Art. 1229. Vendido o penhor não retirado, e produzindo mais do que a importancia da divida, o excesso entrará na massa: produzindo menos, o credor entrará no concurso creditorio pelo resto.

O terceiro grupo de creditos do artigo 1218 é o dos hypothecarios. Comprehendemos neste grupo os pignoraticios ou garantidos com penhor.

O codigo, tendo collocado os artigos 1227, 1228 e 1229 onde legisla ácerca dos credores de dominio, parece considerar como taes os credores pignoraticios; e todavia estes não são donos dos penhores, assim como os hypothecarios o não são dos bens de raiz gravados com a hypotheca; não passa para elles, como não passa tambem para est'outros, pela constituição do onus, a propriedade do objecto onerado. Uns e outros tem apenas direito a pagar-se pelo valor d'este objecto nos termos da lei (cod. civ. da Franç. artt. 2073, 2078 e 2088). O artigo 313 parece na generalidade de seus termos comprehendel-os nos credores privilegiados do primeiro grão, porque lhes permite fazer-se pagar pelos penhores *com preferencia aos demais credores* (pag. 45 do tomo 2.º), preterindo por tanto quaesquer dos que pelos artigos 1239 e 1240 tem direito de pagar-se pelo producto mesmo da venda dos bens hypothecados com preferencia aos credores hypothecarios (not. pag. 94 e 110). Igual classificação lhes dá a carta de lei ou—lei hypothecaria do 1.º de julho de 1863 titulo 3 capitulo 2 artigo 87, e o mesmo pensamento haviam seguido o codigo da França artigo 535 e a nova lei sobre fallencias artigo 546, quando determinam que «les créanciers du failli, . . . valablement nantis par des gages, ne seront inscrits dans la masse que pour memoire» à fin de rappeler, diz Rogron, que

dans le cas, ou le créancier nanti viendrait à faire vendre le gage, les syndics auraient à réclamer dans le prix ce qui excéderait la créance. . . . ». Não vemos todavia razão para que, sendo os créditos pignoratícios de natureza igual aos hypothecarios, devam distinguir-se nos effeitos, e ter importancia maior do que estes. Seguirmos por isso de preferencia os codigos da Hespanha artigo 1118 e do Brasil artigo 877, onde são enumerados entre os creditos com hypotheca tacita especial.

Ainda que os credores pignoratícios estejam validamente apossados dos penhores, no que differem dos hypothecarios, nunca os termos do artigo 1227 podem ser entendidos tanto á letra, que possam fazel-os vender em hasta a arbitrio seu e sob sua direcção para embolsar-se pelo seu preço. «O credor do fallido, que se achar de posse de penhores, diz o artigo 1235 do projecto de lei, deve-o fazer constar aos curadores fiscaes, logo que tenha conhecimento da declaração da quebra; e os curadores da fallencia ou os administradores poderão retirar os penhores da mão dos credores, pagando integralmente a divida, ou promover immediatamente a venda, para que os objectos empenhados não cheguem a depreciar-se com a demora». Só os encarregados da massa fallida devem intervir nas vendas dos effeitos e bens pertencentes a estas (not. ao art. 1207 pag. 83).

O direito, que tem pelo artigo 1228 os administradores, de remir os penhores funda-se nas mesmas rasões, pelas quaes lhes é concedido exigir entrega dos objectos vendidos ao fallido, ainda em poder do vendedor, e de não abrir mão dos recebidos, pagando o preço em divida, ou affiançando-o, se não estiver vencido (not. ao art. 920 pag. 106).

Do mesmo modo que a preferencia do credor hypothecario recáe no objecto hypothecado (art. 1244), os credores pignoratícios só tem privilegio sobre o producto da venda dos penhores. Extincto este producto sem seu inteiro pagamento, assim como aquell'outros extincta a hypotheca, entram no concurso creditorio como credores simples ou chyrografarios para receber o que lhes no rateio couber: «o que deixar de lhes ser pago, diz o artigo 1236 fin. do projecto de lei, é considerado como divida chyrografia».

Artigos 1231 p. 2., 1234, 1241, 1242, 1243.

Art. 1242. A lei constitue a hypotheca tacita: 1.º nas cousas fixas no predio urbano com destino de uso perpetuo pela obrigação do pagamento da renda; 2.º nos fructos do predio rustico em pagamento do preço do arrendamen-

o; 3.º nos alimentos nos termos de direito commum; 4.º nos bens do tutor a favor do pupillo pelo principal e accessorios; 5.º pelo pagamento de tributos e direitos; 6.º no predio pelo foro e laudemio a favor do senhorio; 7.º na cousa vendida não entregue ao comprador.

Art. 1231 p. 2.º

Tendo (a mulher) creditos hypothecarios a cargo do marido, exercerá o seu direito de hypotheca sobre os bens obrigados

Art. 1234. A mulher do fallido entrará na classe dos credores hypothecarios pelos bens dotaes consumidos ou alheados ao tempo da quebra, e arrhas promettidas na escriptura, não excedendo a taxa legal.

Art. 1241. São privilegiados no sentido de credores hypothecarios: 1.º os pupillos e menores nos bens dos tutores e curadores pela administração tida; 2.º a mulher nos bens do marido por causa do dote; 3.º os legatarios nos bens do defuncto em razão do legado; 4.º o credor, que fez salva a causa da hypotheca; 5.º todos os demais, a que a lei commum concede o mesmo privilegio.

Art. 1243. A hypotheca tacita não pode estender-se a casos não expressos em lei.

Enumera alguns creditos com hypotheca legal o artigo 1242, e os que tem privilegio, quer seja legal a hypotheca ou convencional, o artigo 1241. Vej. nota ao artigo 1218 pag. 91.

Nesta enumeração e designação seguiu o codigo em grande parte as disposições geraes do direito commum.

Os alimentos, ou direito a alimentos, são um dos creditos com hypotheca legal. Quem tem direito de recebê-los do fallido, ou seja por disposição de ultima vontade, ou por contracto (a), ou por direito de sangue (b), por exemplo o filho, que se separou do pae, e a quem este se obrigou a dar uma determinada quantia, tem hypotheca tacita sobre a massa para se pagar dos vencidos, e só d'es-

(a) L. 34 D. de aliment. et cibar. legal.

(b) L. 25 D. de agnosc. et alend. liber. vel parent.:—ordd. liv. 1 tit. 88 § 11; liv. 3 tit. 9 § 4; e tit. 18 § 6; liv. 4 tit. 99:—ass. de 9 de abr. de 1772:—e sr. C. da Rocha, d. Instit. de dir. civ. portug. § 318.

tes, porque, se fosse permittido levantar o capital correspondente a futuros alimentos, poderia o fallido prejudicar com este fundamento outros credores, fazendo obrigação d'elles antes dos ultimos dias, que declara suspeitos o artigo 1133 (a). A mesma responsabilidade pelos alimentos vencidos não se dá, quando a obrigação foi contrahida nos vinte dias anteriores á quebra.

Deve tambem considerar-se comprehendido nesta providencia o direito a alimentos, com que vicem onerados os bens herdados, e alem d'este a importancia das subsistencias ou alimentos fornecidos ao fallido e sua familia durante os seis mezes anteriores á fallencia, porque o artigo 1282, enumerando as execuções, que se não suspendem com a moratoria, comprehende as provenientes d'aquelles creditos.

O numero 5 do artigo, concedendo á Fazenda Nacional hypotheca legal pelos tributos e direitos em divida, contradiz o que tinha estabelecido a respeito d'estes o artigo 1239 n. 4 (not. pag. 110). Se a Fazenda tem credito privilegiado do primeiro grão, paga-se por quaesquer bens, ainda que estejam hypothecados a outros credores. Se tem apenas hypotheca legal, o privilegio recae apenas nos bens affectos á divida, ou ha de exercer-se depois de estarem embolsados aquell'outros creditos de melhor direito. A referida lei hypothecaria titulo 3 cap. 3 artigo 88 n. 1 seguiu o alvitre do artigo 1239 do codigo.

Egual antinomia offerece o n. 7 com o que já havia disposto o artigo 1219 n. 9 (not. pag. 96), considerando naquelle como credor de dominio o vendedor, que tem ainda em seu poder o objecto vendido, quando falliu o comprador, e não está embolsado do preço, — e neste apenas como credor com hypotheca legal no mesmo objecto. Não pode dizer-se que fosse a mente do primeiro d'estes artigos dar ao primeiro vendedor hypotheca legal no objecto vendido, que passou para o poder do comprador, e que este, revendendo-o, conserva ainda. Fôra mister que o artigo dicesse, em vez de — o vendedor antes da entrega da cousa vendida, — o primeiro vendedor, antes que o comprador entregasse a cousa revendida. E esta mesma hypothese está prevenida no artigo 1223 p. 2, pelo qual o primitivo vendedor tem direito de levantar da massa pelo preço da revenda o da venda, não o proprio objecto revendido, embora ainda ahí esteja, porque este artigo já presuppõe nas palavras, — *postoque precedesse tradição*, que poderia estar ou não entregue ao segundo comprador.

(a) Almeida e Souza (vulgarmente conhecido pelo nome de Lobão, sua patria) — Tractado Encyclopedico, pratico, critico, sobre as execuções, que procedem por sentenças, e de todos os incidentes nellas (Lisboa, 1817) § 601.

A mulher casada por contracto dotal tem hypotheca legal sobre os bens do marido para haver o valor dos bens dotaes, entregues ou em dinheiro ou em moveis, ou em immoveis com estimação *ven-ditionis causa*, — e o valor, que de menos tiverem do que a esti-mação, em que entraram no casal, os proprios bens dotaes especi-ficados na carta de dote (art. 1230), porque a mulher, credora d'estes bens por direito de separação, tem direito não só á especie, mas ao valor, em que esta foi entregue. Fallecendo o marido antes da repartição da massa, ou se for declarado em fallencia depois da morte (not. pag. 13), a hypotheca legal da viuva tem logar pelas arrhas, alfinetes e apanagios (a).

Alem das especies enumeradas nos artigos e numeros referidos, têm tambem hypotheca legal os seguintes credores: — 1.º pelos ar-tigos 181, 198, 199, 201, 1390, 1497 e 1535 o carregador ou dono dos objectos transportados sobre os instrumentos principaes e accessorios do transporte pelos effeitos entregues ao recoveiro no commercio terrestre ou por navegação interna, e ao capitão ou pa-trão da embarcação no commercio maritimo, — e a estes e áquelle pelo frete, despesas e direitos de conducção, e avarias sobre os mesmos effeitos (not. pag. 151 do tomo 1.º). Pela referida lei hy-pothecaria artigo 84 o credito pelas despesas de transporte é privi-legiado sobre os objectos transportados.

2.º pelo artigo 318 o credor, a quem foram empenhadas, nos ter-mos d'este artigo, mercadorias no proprio armazem do devedor, so-bre as que no mesmo armazem substituiram aquelle primeiro pen-hor (not. pag. 46 do tomo 2.º).

3.º pelo artigo 1241 nn. 3, 4 e 5 o legatario, a quem foi deixado legado em genero; o credor pelos fundos adiantados, pela mão d'obra, e pelos recursos, que prestou, e com que se fizeram bem-feitorias ou despesas, que salvaram quaesquer objectos ou bens; e em geral os credores, que tem por direito civil hypotheca egual.

Entre as especies indicadas de hypotheca legal comprehendemos o credito do capitão do navio sobre as fazendas a bordo, com quanto a letra do artigo 1535 pareça conceder-lhe privilegio superior, por-que pelos artigos 198 e 199 tem o recoveiro aquelle, não este cre-dito, e as circunstancias são eguaes.

As especies, enumeradas como hypotheca privilegiada em os nu-meros 3 e 4 do artigo 1241, são especies tambem de hypotheca legal, porque, não tendo havido ácerca d'ellas ajuste das partes, não podem ser convencionaes. A primeira d'estas é a do legatario pelos bens ou valores legados. Quando o fallido herdou bens one-

(a) Ord. liv. 4 tit. 47; sr. Mello Freire—d. Instit. jur. civ. Lusitan. lib. 2 tit. 9 § 29.

rados com legados geraes ou em genero, ou quando elle mesmo os deixou em disposição de ultima vontade, anterior ao tempo, que a lei reputa suspeito (not. pag. 24), os legatarios tem hypotheca legal ou sobre todos os bens, ou só nos que foram sujeitos ao encargo.

O n. 4 considera hypotheca legal a do «credor, que fez salva a causa da hypotheca, ou, como diz o artigo 1234 n. 3 do projecto de lei,» na cousa salva pelas despesas feitas para a salvar, nas quaes, (accrecenta o mesmo artigo) se comprehende o premio do seguro do anno proximamente anterior á fallencia». Pela lei de 20 de junho de 1774 §§ 34, 35 e 36 as bemfeitorias e despesas, feitas em edificios, embarcações, e terrenos, por effeito das quaes se construíram ou repararam, ou refizeram ou reconstruíram edificios ou navios, e se romperam, se arrotearam, e reduziram a cultura patuis e terrenos incultos, dão direito aos que para ellas concorreram com dinheiro ou materiaes ou mão d'obra para preferir pelo valor d'estes bens aos proprios credores, em favor de quem estivessem hypothecados aquelles edificios, embarcações, terras incultas, e terreno, sobre o qual se levantaram os edificios. O artigo 1239 n. 6 considera privilegio superior ao credito hypothecario «as bemfeitorias nos termos do direito commum (a); entre estas comprehendem-se aquellas. O artigo 1241 n. 4, dando-lhes sómente a natureza* de credito hypothecario, ou contradiz a disposição geral do artigo 1239, ou lhe faz odiosa excepção, — odiosa, porque, se for admittido o principio que os credores por bemfeitorias devam ter direito a pagar-se não só pelo producto da venda dos bens bemfeitorisados, mas de quaesquer outros, fôra offensivo da especialissima natureza d'aquellas bemfeitorias negar-lhes o mesmo extensissimo privilegio. O projecto de lei tem, ao menos, nesta parte o merecimento da clareza e da coherencia, servindo-se de termos ao alcance de todos, fazendo para estes creditos uma só classificação, e fundamentando o seu character hypothecario sobre a circumstancia de salvar esses, não outros bens da massa. A referida lei hypothecaria tit. 3 cap. 3 art. 88, e tit. 4 cap. 2 art. 101 comprehende nos creditos privilegiados immobiliarios ou sobre os bens immoveis do devedor, ainda que já onerados com hypotheca, «... 2.º os creditos provenientes de despesas feitas para a conservação dos predios nos ultimos tres annos,.... não excedendo a quinta parte do seu valor....; e nas hypothecás legaes.... 9.º os constructores e cultivadores....».

Pela generalidade do n. 5 têm privilegio em commercio os creditos hypothecarios, que por direito civil o tiverem, quer seja legal

(a) Per. e Souza. — 1.ª linh. § 468 notas 911 e 912; sr. C. da Rocha — d. Instit. 2.ª ed. §§ 84, 407 e 449.

ou convencional a hypotheca (a). Mas deverão por isso considerar-se legaes em commercio todas as hypothecas, reputadas assim pela lei civil? Em rigor apesar da generalidade do artigo nem todos estes creditos deveriam considerar-se taes em commercio, porque as hypothecas, sejam ou não privilegiadas entre si, sempre tem privilegio em relação ao chyrographo de gradação inferior; e nem o privilegio se estende a casos não expressos na lei (art. 1243), nem o codigo o concede expressamente senão aos credores indicados nos referidos artigos. D'este modo, por exemplo, o credor, que emprestou dinheiro para compra de bens, e que, verificada esta compra, tem pela lei de 20 de junho de 1774 § 37 hypotheca legal sobre esses bens com privilegio para preferir a outros credores, em favor de quem estivessem hypothecados, não poderia ser considerado em commercio com igual gradação. Todavia a boa deducção, que é uma das perfeições da lei, não é a maior das bellas do codigo commercial portuguez; e preferimos estender as suas disposições, ampliando-as pelos sãos principios do direito civil, para evitar incoherencias e inconveniencias. Inclinao-nos pois a crer que o pensamento do A. do codigo foi, com quanto obscuro, considerar como legaes em commercio as hypothecas legaes de direito civil, completando pelo artigo 1241 o artigo 1242.

O projecto de lei enumera nos artigos 1231 pr. e p. 1 e fin., 1234, 1247 p. 2 e 1248 as especies de hypotheca legal. Estabelecendo no artigo 1234 pr. a regra geral que—a hypotheca legal se considera em regra consistir nos bens de raiz desembaraçados e livres, que o fallido possuia a esse tempo, constitue por excepção esta hypotheca em bens já obrigados ou em seus accessorios nos casos e nos bens indicados nos numeros 1.º e 2.º do artigo 1242 do codigo, e, como fica dicto, na cousa salva pelas despesas da salvação, e na cousa vendida não entregue pelo preço da venda.

É facil sentir o vantajoso alcance d'aquella regra, e a justiça da excepção, fundada na intima ligação dos bens com a causa da hypotheca.

Coherente com estes principios estabelece o projecto de lei as seguintes providencias:

Art. 1231 p. 1 e fin. Seja qual for o modo, por que o fallido tenha alienado os bens, de que só tiver a posse (art. 1229), os donos d'elles scrão, pelo legitimo valor devidamente compro-

(a) Sr. C. da Rocha—d. Instil. §§ 639 e 640.

vado, considerados como credores hypothecarios, com o direito unicamente a serem pagos pelo producto de quaesquer bens de raiz, não gravados com outra hypotheca.

Quanto aos bens dotaes consumidos ou alienados, a mulher só tem hypotheca nos bens de raiz, que o marido já possuia antes do matrimonio, ou nos que se provar que comprou com o producto d'elles.

Art. 1247 p. 2
Se porem (as arrhas) não tiverem consistido em bens designados, ou elles não existirem na massa, a mulher terá hypotheca legal sobre os bens de raiz, que ao marido pertenciam ao tempo do matrimonio, com tanto que não excedam o valor da terça parte do dote.

Art. 1248. Se as arrhas promettidas na escriptura dotal, devidamente registrada, excederem a terça parte do dote, e se provar com clareza por meio do balanço e escripturação regular que o fallido ao tempo da escriptura dotal possuia um activo liquido, em cujas forças cabia a importancia d'essas arrhas, a mulher terá tambem nesse caso hypotheca legal pelo valor total das mesmas nos bens de raiz, que o marido possuissse livres e desembaraçados antes do matrimonio; mas não nos que adquiriu na constancia d'elle. Não existindo bens de raiz desembaraçados, considera-se de nenhum effeito a respeito da massa a promessa das arrhas na parte excedente á terça do dote.

Artigos 1220 p. 2, 1221.

Art. 1220 p. 2

O deposito irregular cede á hypotheca, ás despesas funerarias, aos credores por causa de dote, e aos de adiantamentos para construcção.

Art. 1221. As sommas entregues a banqueiros para ser retiradas á vontade, vençam ou não juros, são deposito irregular.

Já fica dicto (not. pag. 91) que o codigo não é explicito em determinar, como fez a respeito dos outros grupos, as especies de creditos de privilegio pessoal com preferencia aos simples chyrographarios. Ha com tudo dois creditos em commercio, a que nos pa-

rece não poder designar-se outro logar. — o deposito em genero, e o dote, ainda que especificadamente designado na carta ou escriptura dotal (art. 1230), não registrado.

Veja respeito a este a nota ao artigo 215 pagina 187 do tomo 1.º

Ao deposito em genero não pode em face do artigo 1220 p. 2 assignar-se com precisão logar na classificação dos creditos, porque a *hypotheca*, as *despesas funerarias*, os *creditos por causa de dote* e os *adiantamentos para construção*, — creditos, a que cede pela letra d'este artigo, pertencem a classes tão distinctas e tão diversamente qualificadas pelo codigo, que, se dever comprehender-se na classe inferior áquella, a que ceder, pertenceria a mais d'uma classe (!); e tanto devêra considerar-se como credito privilegiado do primeiro grão, porque, *cedendo ás despesas funerarias e aos adiantamentos para construção*, que são especies d'este privilegio (art. 1239), o artigo não diz que deva ceder aos outros creditos da mesma natureza, como poderia ser comprehendido na quinta classe, porque *cede*, segundo o mesmo artigo 1220, *á hypotheca e aos creditos por causa de dote*, os quaes tem hypotheca legal privilegiada pelo artigo 1234 (!). Todavia inclinamo-nos a que o seu verdadeiro logar é o da quinta classe, porque o artigo 1239 não allude a elles, e o privilegio d'este artigo é de summa importancia, para que o auctor do codigo deixasse de fazer expressa menção do deposito em genero, se a sua mente fosse dar-lhe essa qualificação. Nem vemos motivo para que, cedendo ás despesas funerarias e aos adiantamentos para construção, não deva tambem ceder aos outros creditos d'esse artigo, sendo, como é, igual o privilegio de todos. Por outro lado cede á hypotheca, e este credito está explicitamente collocado no terceiro grupo do artigo 1218. A letra da segunda parte do artigo 1220 e a sua collocação depois do artigo 1239 são uma das precipitações muito frequentes, que denotam no auctor do codigo menos um systema de classificação do que um desejo, aliás mui louvavel, de ganhar com pressa a gloria de beneficiar a sua patria com um codigo de commercio, de que tanto havia mister.

Para determinar os demais creditos, que possam julgar-se comprehendidos neste quinto grupo, não nos auxilia a sahir do labyrintho do artigo 1218 a enumeração, que fazem Mackeldey e Heineccio (not. pag. d. 91), dos creditos comprehendidos nelle por direito romano, porque pelo codigo entram alguns d'estes nos creditos privilegiados do primeiro grão e nos hypothecarios. Só a confrontação da legislação civil com as alterações feitas pelo codigo a respeito da classificação e gradação de creditos, poderá resolver, se possível é resolver-se d'um modo que satisfaça, o problema da quinta classe dos creditos commerciaes.

Partindo d'este principio poderão talvez comprehender-se nesta

classe os creditos, com hypotheca ou sem ella, que, tendo algum privilegio por direito civil, não estão expressamente incluídos nem nos do primeiro grão ou do artigo 1239, nem na hypotheca privilegiada do artigo 1241. A não ser ahí o seu lugar, não vemos como classificá-los. Nos artigos 1239 e 1241, unicos em que se concedem privilegios, não podem comprehender-se, visto que o privilegio em um ou outro d'estes artigos é restricto aos casos ahí expressos; privilegio ninguem o tem sem lei. Tão pouco podem entrar na sexta classe do artigo 1218,—simples chyrographarios, que não têm privilegio algum, porque a lei civil (regra geral, que deve observar-se em commercio, quando a lei commercial a não derroga expressamente, ou não dispõe doutrina contraria) dá-lhes algum privilegio, e o codigo, se lhes nega os privilegios especiaes d'aquelles artigos, não lhes tirou todavia explicita ou implicitamente a sua natureza privilegiada; pelo contrario, admittindo uma outra classe de credores privilegiados, parece ter sido sua mente comprehendel-os nesta. Por exemplo o credor, que tiver emprestado dinheiro para compra de bens, poderá ser considerado em commercio credor chyrographario com privilegio da quinta classe, se lhe não obstarem as considerações, que deixamos em outro lugar (not. pag. 119), porque pela lei de 20 de junho de 1774 § 37 prefere a qualquer outro, que tiver sobre os mesmos bens hypotheca geral ou especial, e, se o codigo lhe não concede expressamente o privilegio dos artigos 1239 e 1241, não extingue a sua natureza privilegiada. Os credores chyrographarios, cujas obrigações constam de escriptura publica ou de escripto particular qualificado, ou de sentença obtida em juizo contencioso (not. pag. 92 e 131) (a), devem ser pela mesma razão privilegiados da quinta classe, porque a mesma lei de 1774 §§ 33 e 42, e o alvará de 13 de maio de 1776 § 1 dão-lhes privilegio, que não é comprehendido pelo codigo nos artigos 1239 e 1242 ou em qualquer outro. O codigo da Hespanha artigo 1121 é explicito em considerar immediatamente «despues de los acredores hipotecarios. . . los que lo sean por escriptura publica por el orden de sus fechas. O mesmo pode dizer-se dos casos comprehendidos na generalidade da mesma lei de 1774, e implicitamente excluídos dos artigos 1239 e 1242 (b).

Entre os escriptores, que podem ser consultados como fonte proxima d'esta parte do codigo, Jorio na sua referida—*Giurisprudenza del commercio*, tom. III lib. V tit. XLIII, que inscreve — *Dei creditori chirografari*, tendo estabelecido o principio geral de direi-

(a) Vej. no alvará de 15 de maio de 1776 uma excepção ao § 43 da lei de 20 de junho de 1774, um caso em que a sentença de preceito dá privilegio. Vej. na nota pag. 124 a razão, por que em regra sentenças de preceito não dão privilegio.

(b) LOBÃO — d. Tract. de exccuç. § 566 e seguintes.

to, que chama com egualdade ao concurso os credores chirografarios, acrescenta—«Questa regola però, che non si dia prelazione tra i semplici chirografari, riceve una limitazione nel creditore, che fu più degli altri vigilante. Questa vigilanza benzi non si dee considerare in quel creditore, che avesse domandato il suo credito in giudizio, o fuori prima degli altri, o anche avesse ottenuto la sentenza condannatoria. Solamente merita questa preferenza quella vigilanza del creditore, il quale prima degli altri abbia mandato in esecuzione la cosa giudicata per effetto di un testo espresso (a)... È però da avvertirsi in questo, che quantunque chi ha ottenuta la sentenza non goda prelazione, questo però si dee intendere di chi l'ha ottenuto in genere, ed *in solidum* sopra tutto quello, che gli si dee; non già se l'avesse ottenuto a misura, e quantità dei beni del suo debitore, come nell'azione *nexale, tributaria, o de peculio*, o altre simili. In questi casi il creditore, come più vigilante nell'ottenere prima degli altri la sentenza, si dovrà preferire agli altri creditori, che comparissero dopo per ottenere il pagamento dei loro crediti nei beni del comun debitore (b). Se gli altri creditori dovessero godere del comodo della limitata missione in possesso, egli dovrebbe ad essi comunicare quei beni sequestrati, o posseduti a misura del suo credito, e così non ostante la sua vigilanza per assicurare tutto il suo credito. poca cosa resterebbe per lui. colla missione in possesso, quantunque ristretta alla quantità del suo credito, acquista il creditore chirografario il dritto reale, cioè l'ipoteca o pegno pretorio sopra i beni, dove fu immesso (c). E perciò non è maraviglia che. . . . si debba preferire non solamente agli altri creditori chirografari, ma ancora agli altri, che dopo la detta immissione acquistarono l'ipoteca per la regola—*qui prior in tempore, potior in jure*.

O projecto de lei não lança luz sobre esta materia. Excluindo o quinto grupo de creditos na classificação geral, que faz no artigo 1228, parece re-admittil-o, como fica dicto (not. pag. 94), no artigo 1232 fin.

Se as ideias, que deixamos expostas, são as verdadeiras, ninguém, cremos nós, poderá affoutamente dizer, porque o código limitou-se a indicar um grão de privilegio sem determinar os casos, que devessem comprehender-se nelle, sem aventar, sequer, um meio de saír da difficuldade.

(a) L. 61 D. de re judicat.

(b) LL. 19 D. de re judic.; 14 de noxal. act.; 11 de pecul.

Auth. Et quis jurat. c. de bon. aucl. jud. possid. Nov. 53 tit. de exhib. reis §. Si vero semel.

(c) L. 2 c. de praetor. pign.

Artigos 1229, 1231 fin., 1244.

Art. 1231 fin.

Quanto aos creditos pessoaes, e sommas não utilmente graduadas no preço dos bens de raiz hypothecados, concorrerá (a mulher) com os credores chyrographarios sobre o dinheiro da massa.

Art. 1229. } (a).

Art. 1244. }

O sexto grupo de creditos do artigo 1218 comprehende os chyrographarios ou simples creditos, — sem preferencia nem privilegio algum (not. pag. 92). Entram nesta classe por exemplo os credores, que tinham hypotheca, mas não foram graduados em ordem util a receber pelo valor d ella, isto é, os que não podem receber cousa alguma por esse valor, porque o titulo da constituição da hypotheca não foi registrado, ou porque o producto da venda foi inteiramente absorvido pelos creditos privilegiados do primeiro gráo ou por outros hypothecarios de melhor direito, — e os que só uma parte de seus creditos recebem por esse valor, porque não chega a mais, distribuido primeiro por aquelles.

Pertencem á mesma classe a mulher não só pelos creditos, puramente pessoaes, que tiver contra o marido, mas, assim como no exemplo anterior, pelos creditos hypothecarios, que não registrou ou registrou fora de tempo (art. 214).

São tambem simples chyrographarios os credores, que têm apenas um escripto particular simples, ou sentença de preceito (not. pag. d. 92). Vej. em a nota ao artigo 1238 fin. a razão da differença, para que devam estes pertencer á ultima classe de creditos, e a uma classe privilegiada os credores, que têm escriptura, escripto qualificado, ou sentença de preceito (pag. 131).

Artigos 1235, 1238 p. 2, 1245, 1246.

Art. 1238 p. 2.

Os simples chyrographarios entre si concorrem no mesmo gráo sem embargo de datas: em concurso com chyrographarios privilegiados preferem estes: entre chyrographarios privilegiados pelo mesmo titulo, posto que de data diversa, não ha preferencia.

(a) Pag. 91 e 113.

Art. 1245. O credor hypothecario sem privilegio concorre com os demais credores da mesma natureza só com o privilegio do tempo, ainda que uma hypotheca seja geral, outra especial.

Art. 1235. Concorrendo dois dotes de diverso tempo, o privilegio será regulado pelo tempo.

Art. 1246. Concorrendo dois credores hypothecarios com instrumentos estipulados no mesmo dia, devem ser collocados no mesmo gráu; salvo 1.º se um d'elles tem algum privilegio: 2.º se em um dos instrumentos ha menção de hora, porque esse se reputa primeiro: 3.º se um dos credores une á hypotheca a posse.

Classificados os creditos na fôrma indicada, segue-se gradual-os. Os credores concorrem a pagamento pelo producto da massa fallida; neste concurso o privilegio dá a preferencia ao pagamento; qui prior est in jure, potior est in tempore. A gradação consiste na declaração d'esta preferencia, ou na collocação segundo a ordem, por que devem preferir (not. pag. 91).

O artigo 1218 fin. estabelece a gradação entre os diferentes grupos de credores, indicados no mesmo artigo (nota pag. 93). Os artigos 1235, 1238 p. 2, 1245 e 1246 fixam as seguintes regras geraes, que podem guiar-nos na gradação, entre si, dos credores, que se comprehendem em cada um dos grupos.

PRIMEIRA REGRA, — gradação dos credores do 3.º e 5.º grupos, — artigo 1238 fin.: «entre chyrographarios privilegiados pelo mesmo titulo, posto que de data diversa, não ha preferencia». Esta disposição é commum a uns e outros credores, comprehendidos na 3.ª e 5.ª classe do artigo 1218, quando são privilegiados pelo mesmo titulo. Nenhum prefere; cada um, concorrendo com outros da mesma classe, recebe na proporção do seu credito, porque deve haver a mesma collocação onde houver a mesma razão, por exemplo entre os da 3.ª classe o medico e o cirurgião, que tractaram o fallido na doença, de que morreu, e o boticario, que forneceu os medicamentos. Mas, se os titulos de seus creditos forem diferentes, por exemplo quando vem um caixeiro pedir o salario, o parcho as ofertas mortuarias, o medico o seu honorario etc., graduam-se pela prioridade dos creditos, porque não só esta é a regra do direito civil em egualdade de privilegios (a), mas por argumento do artigo

(a) d. Per. eSouz. cit. nota 929.

1245, em que se consigna o mesmo principio para as hypothecas. Gradual-os d'outra forma produziria injustiças relativas, e o proprio artigo 1239 nas palavras iniciaes,—São privilegiados no sentido do artigo precedente, reconhece que só os do mesmo titulo têm gradação equal.

SEGUNDA REGRA, — gradação dos credores do quarto grupo. ou hypothecarios, — artigos 1235, 1245 e 1246. No concurso de credores hypothecarios da mesma natureza, ou nenhum tenha privilegio, e portanto sejam todos *sem privilegio* entre si, — artigo 1245, ou todos sejam privilegiados, — artigo 1235, graduam-se segundo a prioridade do tempo; preferem os mais antigos na ordem, por que foram contrahidas as dividas, ainda que seja especial uma das hypothecas, e geral a outra. Por esta forma o artigo 1245 separou-se da lei de 20 de junho de 1774 § 32 fin., que dava sempre preferencia aos creditos de hypotheca especial, ainda que a sua data fosse posterior a outros de hypotheca geral. Funda-se a disposição do codigo: 1.º em ser a prioridade do tempo a regra geral, tambem admittida pela mesma lei em equaldade de circumstancias; 2.º no recio de abusos por parte do devedor, que para defraudar uns credores desse a outros em epoca posterior hypotheca especial.

O codigo não estabelece regra geral para a gradação dos credores com hypotheca privilegiada, quando concorrem uns com outros. Deduzimos uma regra da gradação, que determina o artigo 1235 no caso especial da concurrencia de dois dotes, porque a razão é equal para todos os credores hypothecarios privilegiados, e onde ha equaldade de direitos não pode haver precedencia. Porventura tambem o auctor do codigo, reconhecendo que o privilegio das hypothecas se verifica sómente em relação aos creditos inferiores a elle, isto é, ás hypothecas não privilegiadas, e aos creditos da quinta e sexta classe, tomaria as palavras do artigo 1235, —o credor hypothecario sem privilegio, em um sentido geral, comprehendendo não só as hypothecas, que não têm privilegio, mas as proprias privilegiadas, porque estas tambem não têm entre si privilegio, e não ha razão, para que, regulando-se pela prioridade a do direito dotal da mulher, a mesma regra se não applique a todas as outras hypothecas do artigo 1241.

Dando preferencia em concurso de dois dotes ao mais antigo, não se entende o artigo 1235 dos bens dotaes, pertencentes á mulher por direito de separação nos termos do artigo 1230, porque, se o fallido havia passado a segundas nupcias, recebendo da segunda mulher dote especificadamente designado. como tambem havia recebido da primeira, restitue ambos, quando quebra: onde ha propriedade, não é preciso recorrer á gradação. Refere-se aos bens dotaes, por

cujo valor a mulher tem hypotheca privilegiada segundo o artigo 1234 (pag. 115).

Em concurrencia de creditos hypothecarios em egualdade de circumstancias, como acontece nos termos do artigo 1246 p. 1, com os que foram estipulados em instrumentos do mesmo dia, não ha gradação, todos são collocados no mesmo grão, ou, como diz o projecto de lei artigo 123, «o valor da propriedade hypothecada divide-se proporcionalmente». E porque as circumstancias são differentes, devem graduar-se com preferencia aquelles d'entre esses mesmos creditos, que tiverem privilegio, não o tendo os outros, ou sendo o d'aquelles superior ao d'estes. A desigualdade das circumstancias deve produzir desigualdade nos direitos, e por tanto gradação. A esta excepção julgamos devêra limitar-se o artigo 1246; a segunda e terceira excepções, que se abi encontram, dão logar a abusos. A preferencia em favor da hypotheca, em cujo instrumento se faz menção de hora, porque nos termos do artigo 1246 p. 2 «se reputa o primeiro», como tambem determina o codigo do Brasil artigo 885 p. 1, daria facil occasião, diz Rogron ao artigo 2147 do codigo civil da França, «au conservateur de donner l'antériorité à son gré, et qu'il fallait dès lors prévenir toute collusion entre lui et les créanciers». Admittida a terceira excepção, — se um dos credores une á hypotheca a posse, ou, como diz mais geralmente a lei 128 pr. D. de reg. jur., — *In pari causa possessor potior haberi debet*, o devedor, que presentir a proximidade da fallencia, tem na sua mão o favor d'uns e a ruina d'outros, entregando áquelles pelo contracto anticretico (a) os bens tambem hypothecados a estes. O artigo referido do codigo civil da França, não mencionando a posse, estabelece a respeito da outra condição o principio contrario ao do codigo portuguez, — «Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur». E pela lei hypothecaria artigo 42 § 1.º «a prioriedade das inscripções segundo o seu numero de ordem especial e correlativo fixará a sua antiguidade. As inscripções de hypothecas, que forem requeridas no mesmo dia, serão consideradas como lançadas debaixo do mesmo numero de ordem».

No projecto de lei a gradação dos credores está marcada nos artigos 1230—1233 e 1237—1241. Estabelece no primerio d'aquel-

(a) Corr. Tell. — Dig. portug. tom 3 nn. 1198, 1232 e seguintes.

les artigos e no artigo 1238 o principio geral que—existindo na massa ao tempo da quebra bens alheios ou outros, por que tiverem sido subrogados, serão entregues a seus donos no estado, em que se acharem, sem que se considerem sujeitos ao pagamento d'outra alguma divida, senão sómente ás despesas feitas com a sua conservação, ou a quaesquer outras, por que estiverem responsaveis.

Na indicação dos meios de indemnisar os credores de dominio, cujos bens já se não encontram na massa fallida, porque o fallido os alienou, ou porque, sendo depositario em especie, não conserva esta, os artigos 1231 p. 1, 2, 3, e 1232 med. contêm as seguintes providencias:

Art. 1231 p. 1, 2, 3. Seja qual for o modo, por que o fallido tenha alienado os bens, de que só tiver a posse, os donos d'elles serão pelo legitimo valor devidamente comprovado considerados como credores hypothecarios, com direito unicamente a serem pagos pelo producto de quaesquer bens de raiz, não gravados com outra hypotheca. Se porem não existirem na massa bens de raiz desembaraçados, ou estes não chegarem, serão os credores de dominio, na hypothese dada, considerados como chyrographarios, ou pela totalidade do valor dos bens, que desapareceram, ou só pelo resto não preenchido pela hypotheca. Podem porem demandar a coisa alienada, ou o seu valor, áquelle que o houve com dolo, sabendo que era de dominio alheio; e se chegarem a obter a restituição, tem direito a massa a reaver as quantias, que tiver pago, deduzidas as despesas da demanda.....

Art. 1232 med.....
 mas na falta d'ellas (das especies depositadas) será considerado o depositante, como os outros credores donos dos objectos, que o fallido alienou.....

Estas indicações foram, em geral, de aproveitar, como complemento do artigo 1222 do codigo. Apenas, em differença da opinião do illustrado auctor do projecto, deveram ser considerados como privilegiados do primeiro grupo (pag. 110) para se embolsarem com preferencia aos demais credores d'esta classe, porque não ha privilegio, que deva julgar-se maior que o do proprietario, que sem culpa, antes pela confiança depositada no seu correspondente, perdeu os bens, que tinha em poder d'elle. E não só lhes nega o projecto de lei essa categoria, senão que tambem, com desigualdade e injustiça, lhes não concede, sequer, privilegio egual ao que pelo artigo

1232 fin. confere ao depositante em genero, em valores, em sommas para retirar á vontade, — o de preferir aos chyrographarios.

A graduação dos credores de privilegio superior ou do primeiro grao é determinada no projecto de lei pelos artigos 1237 pr. e 1239 —1241. Pelo primeiro d'estes artigos e pelo artigo 1239, que tão dependentes são um do outro, que o segundo completa, esclarece e desenvolve o primeiro (a), aquelles credores têm direito a ser pagos pelo producto da generalidade dos bens da massa, começando pelo de «todas as mercadorias e bens moveis, não sujeitos a hypotheca legal, ou pelo producto dos bens de raiz, que estiverem livres e desembaraçados de qualquer encargo». Nesta indicação vai conforme com o principio, estabelecido no artigo 1234, que a hypotheca legal se considera, em regra, consistir nos bens de raiz desembaraçados, que o fallido possuia ao tempo, em que se constituiu a mesma hypotheca.

E com quanto não estenda explicitamente essa conclusão aos bens dados em penhor, devem estes, por egualdade de razão, considerar-se comprehendidos nos termos, — não sujeitos a hypotheca legal.

Da graduação entre os credores hypothecarios tracta nos artigos 1233; 1242—1245. No primeiro d'estes adopta a regra commum de direito, pela qual os credores com hypotheca especial são pagos de suas dividas até onde chegar o producto dos bens gravados com a hypotheca, e pelo resto, que não podérem haver por este producto, são considerados como credores chyrographarios; e estabelece que a hypotheca geral só pode ser exercida sobre o producto dos bens, que já existiam ao tempo, em que foi contrahida.

No concurso porem de hypothecas legaes com as convencionaes, ou d'umas e d'outras entre si, providencia pela fórma seguinte:

1.º, — *concurso de hypothecas legaes com outras convencionaes*:
...«a hypotheca legal anterior prefere á hypotheca convencional posterior, ou seja especial ou geral» (artigo 1242 p. 2); ou...«as legaes só cedem ás especiaes anteriores e nunca ás geraes.....» (art. 1245 med.).

2.º, — *concurso das legaes entre si*: os credores, que têm a hypotheca legal nos bens de raiz do fallido, preferem pela ordem das datas, em que foi constituida a hypotheca..... (art. 1244 p. 1). Por exemplo, como diz o mesmo artigo p. 2, a hypotheca legal da mulher por seus bens dotaes ou paraphernaes, consumidos ao tempo

(a) Art. 1237 pr. Os credores privilegiados com direito a serem pagos pelo producto da generalidade dos bens da massa, começando pelos que estiverem desembarçados.....

Art. 1239.... e serão pagos primeiro pelo producto de todas as mercadorias e bens moveis não sujeitos a hypotheca legal, ou pelo producto dos bens de raiz, que estiverem livres e desembaraçados de qualquer encargo.

da quebra, sendo posterior á do menor sobre os bens do tutor fallido ou a qualquer outra de igual natureza, cede a esta.

3.º, — *concurso de hypothecas convencionaes*: «a hypotheca especial posterior prefere á geral anterior; a hypotheca especial anterior prefere á hypotheca geral posterior» (art. 1242 fin.): ou, em menos termos, a especial prefere á geral, quer lhe seja ou não posterior.

Concorrendo duas hypothecas especiaes sobre a mesma propriedade, com instrumentos da mesma natureza, estipulados e registrados no mesmo dia, «o valor d'ella se dividirá proporcionalmente pelos dois credores. . . .» — graduação igual, Sendo porem os instrumentos de data diversa, e registrados ambos dentro do praso legal, «o anterior prefere ao posterior» (art. 1243).

Parece-nos todavia encontrar ahi uma sensível desharmonia entre os artigos 1233 e 1243: por aquelle, se concorrerem escripturas com hypotheca especial convencional *sobre o mesmo objecto, prefere a que primeiro for lançada no registro do commercio*, tenham as escripturas a mesma ou differente data, porque a lei não distingue; na mesma hypothese diz o artigo 1243 p. 2º que, se concorrerem *instrumentos estipulados e registrados no mesmo dia, o valor da propriedade hypothecada se dividirá proporcionalmente entre os credores: se porem os instrumentos forem de data diversa, o anterior prefere ao posterior, com tanto que ambos tenham sido lançados no registro do commercio dentro do praso legal*. Supponham-se duas escripturas de hypotheca lavradas sobre a mesma propriedade no dia 20 de dezembro, e registradas ambas no dia 1.º de janeiro seguinte, a graduação dos credores é igual pela parte 1.ª do artigo 1243. E a mesma sentença deve ampliar-se ao caso de serem os instrumentos de data differente, por exemplo se um foi lavrado a 20 de dezembro e outro a 25 do mesmo mez, mas registrados no mesmo dia dentro do praso legal, porque, não tomando em conta o artigo 1243 a precedencia da hora para a preferencia, quando os instrumentos registrados no mesmo dia haviam tambem sido lavrados em igual dia, não haveria razão para se fazer cargo da differença das horas, quando registrados no mesmo dia haviam sido estipulados em dias differentes. Supponha-se porem que a escriptura lavrada a 20 de dezembro foi registrada no dia 3 do seguinte janeiro, e que a do dia 25 o havia já sido no 1.º, ambas sobre a mesma propriedade: qual prefere? João credor pela primeira, Pedro credor pela segunda? Pelo artigo 1233 prefere Pedro, porque registrou no dia 1.º de janeiro; pelo artigo 1243 p. 2º a preferencia é de João, pois, com quanto registrasse no dia 3, mais antiga é a data da sua escriptura, e ambos os registros foram feitos dentro dos quinze dias marcados da data pelo artigo 214 do codigo.

Estas são, em poucos termos, as indicações ou alterações, propostas no projecto de lei acerca da gradação no concurso de credores hypothecarios. A proficiencia do projecto nesta parte suppriria a deliciencia do codigo de commercio, que sobre tão momentoso assumpto contem apenas a incompleta disposição dos artigos 1235, 1245 e 1246. E um assumpto é este, que na desejada e necessaria revisão do codigo muito deve merecer a attenção do legislador, para que não se ampliem sómente aquellas disposições, mas se resolvam duvidas e se harmonisem encontradas proposições.

TERCEIRA REGRA, — tambem os credores com privilegio pessoal, ou da quinta classe do artigo 1218, devem graduar-se entre si, como os outros, pela prioridade do tempo.

QUARTA REGRA, — artigo 1238 p. 2, os simples chyrographarios recebem em rateio proporcional, quaesquer que sejam as datas de seus creditos.

Entram nesta classe, como fica dicto (pag. 124), os credores, que têm apenas um escripto simples de obrigação, ou uma sentença de preceito. Se tambem estes tivessem preferéncia pela ordem de suas datas, como os credores por escriptura ou escripto qualificado, ou sentença havida em juizo contencioso (pag. 122), fora facil o colluio do devedor com alguns credores, confessando estes dividas, que não tivessem, ou antedatando aquelle em favor d'elles escriptos de obrigação. Se nest'outros creditos não ha a receiar perigo na preferéncia pela prioridade, porque a fé do tabellião, a qualidade das pessoas, que podem lavrar as escripturas ou os escriptos qualificados, as solemnidades, de que devem revestir-se, a plena discussão e disputa judicial sobre a verdade das dividas, como diz a lei de 20 de junho de 1774 § 4, são garantias contra essas fraudes, aquell'outros não dão eguaes garantias.

Até aqui a legislação do codigo de commercio, e as alterações propostas no projecto de lei.

A referida carta de lei de 1 de julho de 1863, — ou lei hypothecaria, organisando em todo o reino e ilhas o registro de hypothecas, direitos e encargos prediaes sob a direcção dos conservadores, contem nos titulos III e seguintes um systema geral de classificação de creditos privilegiados e hypothecarios, — de expropriação hypothecaria, — e de concursos creditorios. Esta lei, compen-

diando em parte a anterior legislação portugueza, e em parte alterando-a, addicionando-a, e completando-a com os principios e legislação estrangeira, deve considerar-se como comprehendendo em sua reforma a parte correspondente do codigo de commercio sobre privilegios e hypothecas em caso de fallencia; porque, declarando no artigo 200 do titulo ix, que se inscreve,— Disposições transitorias, que as disposições relativas a privilegios e hypothecas em nada alteram o que se acha determinado no codigo commercial a respeito de navios, não exclue de suas provisões tudo quanto nesta materia respeitar aos creditos, que não forem sobre navios. Os creditos maritimos formam uma classificação especialissima pelas suas circumstancias, que por isso tem uma legislação igualmente especial nos correspondentes artigos do titulo i do livro unico da parte segunda do codigo (tomo 4.º).

Em appendice a esta obra transcrevemos a lei hypothecaria com a demais legislação ou essencialmente commercial, ou relativa ao codigo de commercio, posterior á sua publicação. Esta lei tem regulamento approved por decreto de 4 de agosto de 1864, e acha-se desenvolvida no livro publicado em 1864 (Porto), e que se intitula, — Commentario critico explicativo á lei hypothecaria portugueza, regulamento respectivo e leis posteriores, precedido d'uma introdução por Antonio Augusto Ferreira de Mello, bacharel em direito pela universidade de Coimbra e advogado no Porto.

Ficam por certo omissas as Anotações ao titulo, — das quebras, não addicionando ao desenvolvimento das provisões do codigo e das indicações do projecto de lei o da parte da lei hypothecaria, que modifica e substitue a correspondente legislação do codigo de commercio. Mas nem nos sobra tempo para novo trabalho, — que muito superior ás nossas forças, physicas e intellectuaes, é já o que comprehendemos, nem nol-o permittira a consideração pelo auctor do — Commentario á lei hypothecaria. Remettendo a esta obra os nossos leitores, e em especial os alumnos da aula de direito commercial portuguez (a cujo estudo é principalmente destinado o nosso humilde trabalho), julgamos fazer maior serviço do que se emprendessemos trabalho proprio.

SECÇÃO VII

Da repartição entre os credores

Artigos 1217 p. 1, 1256, 1257.

Art. 1217 p. 1. Os administradores apresentarão ao juiz commissario o mappa dos credits, que pretendem ser privilegiados, e não havendo contestação, o juiz commissario auctorisará o pagamento d'esses credits pelo primeiro dinheiro entrado.....

Art. 1256. Os administradores da fallencia remetterão a esse fim todos os mezes ao juiz commissario uma conta da situação da quebra e dinheiro existente em caixa. O juiz commissario ordenará, sendo possivel, um dividendo entre os credores, fixando a quota, e determinando o tempo, em que a partilha terá logar.

Art. 1257. As decisões do juiz commissario serão communicadas aos credores pelos administradores.

O artigo 1217, que se refere, como se conhece da sua letra, á distribuição da massa fallida, não á classificação dos credits, e que fizemos inscrever neste logar, não só está mal collocado no codigo na secção anterior, que se inscreve,— Das diversas especies de credits, mas é defeituoso na fórma e na linguagem. O pensamento da lei comprehende-se, em nosso ver, nos seguintes termos,— «Os administradores da fallencia apresentarão ao juiz commissario o mappa dos credits, sobre cujo privilegio não houve ou já não houver duvida, e o juiz commissario auctorisará o seu pagamento pelo primeiro dinheiro entrado,— ou, como diz o artigo 881 do codigo do Brasil,— «Não se offerecendo duvida sobre os credores de dominio nem sobre os privilegiados, o juiz commissario poderá mandar entregar logo a cousa aos primeiros, e aos segundos a importancia reclamada.....».

Pelos artigos 1184—1193 os credores têm duas assembléas para verificar seus credits, a primeira nos termos dos artigos 1187—1190, e pelos artigos 1191—1193 a segunda. Depois do pacto de união o artigo 1203 commette ao tribunal, ouvidos os interessados, a verificação dos que posteriormente se apresentarem (not. pag. 62).

Quando pois houver occasião de se abrir pagamento, podem existir credores já reconhecidos como privilegiados naquellas assemblêas ou no tribunal, e outros, que pretendendo ser como taes classificados o não estejam ainda, porque trouxeram seus titulos ou á ultima assemblêa, e soffreram ahí opposição (art. 1193), ou já depois que os administradores entraram em exercicio (art. 1203), e ainda não obtiveram em nenhum d'estes casos sentença a seu favor. O mappa, apresentado pelos administradores para se abrir pagamento, não pode conter os *credores, que pretendem ser privilegiados*, senão sómente os que estiverem definitivamente reconhecidos como taes; e só a estes pode o juiz commissario mandar abrir pagamento pelo primeiro dinheiro apurado das fontes indicadas nos artigos 1172—1177 e 1207 (not. pag. 54—57 e 83). São estes credores, segundo a epoca, em que for aberto o pagamento, os de que se compõem todas ou algumas das seguintes classes: 1.º os que foram reconhecidos nas duas assemblêas da verificação dos creditos; 2.º os que, tendo encontrado opposição na primeira, já na segunda entraram por virtude da sentença, que verificou seus creditos; 3.º os que, tendo-se apresentado nesta segunda assemblêa, e, soffrendo ahí contestação, deduziram em juizo seu direito, e obtiveram sentença favoravel; 4.º os que posteriormente á nomeação dos administradores conseguiram em juizo a verificação. Todas estas hypotheses se dão nos artigos 1193 e 1203.

Para execução de systema adoptado pelo codigo na distribuição dos creditos em seis classes (art. 1218), é necessario não perder de vista que mesmo do primeiro dinheiro entrado não poderiam ser pagos indistinctamente quaesquer credores com privilegio. Não faria duvida que, sendo producto de cobrança de dividas e de vendas de bens desembaraçados o dinheiro entrado em cofre, d'elle mandasse o juiz commissario abrir pagamento aos credores do terceiro e quinto grupo, porque, preferindo os primeiros aos proprios hypothecarios ainda sobre o producto dos bens gravados com a hypotheca, e tendo tambem os segundos privilegio superior a estes mesmos hypothecarios em tudo quanto for livre e desembaraçado (not. pag. 94), o pagamento d'uns e outros é questão de tempo. Mas, se o primeiro dinheiro entrado provier de venda de bens onerados (e pode assim acontecer pela auctorisação dos referidos artigos 1174 e 1207), serão primeiro chamados os credores privilegiados do primeiro, não os do quinto grupo:—aquelles, porque têm, como fica dicto, privilegio superior aos proprios hypothecarios, mesmo no producto das hypothecas, e facil é descontar-se-lhes depois na distribuição da massa desembaraçada o que da massa hypothecaria lhes houver cabido (not. pag. 139):—não est'outros, porque o seu privilegio é inferior a qualquer credito hypothecario, privilegiado ou não privilegiado, no

que respeita ao producto da hypotheca (art. 1244); e podendo acontecer não haver na massa fallida sufficientes bens desembaraçados, fora difficil fazel-os repor, nesta hypothese, o que tivessem recebido da massa hypothecaria. Estes são na distribuição da massa fallida os principios de mais facil execução, e de menos perigo para os credores de melhor direito.

O projecto de lei artigo 1227 (que, seja dicto de passagem, contém o mesmo defeito de collocação do artigo 1217 do codigo) procurou emendar a redacção d'este, chamando áquelle pagamento os credores privilegiados e os hypothecarios (a). Seria todavia de mais justa e prompta execução, se se limitasse aos credores privilegiados sem se estender aos hypothecarios, porque o pagamento antecipado a credores, que têm direito inferior a outros, poderia offerecer difficuldades, como fica dicto, nos futuros pagamentos. Assim aconteceria, se depois de feito algum aos hypothecarios pelo producto dos bens onerados se apresentassem ou novos creditos com privilegio superior á hypotheca, ou credores hypothecarios com melhor direito, porque para satisfazer estes fora mister, á falta de mais bens, obrigar aquelles a repor tudo o que ou parte do que tivessem recebido.

A *conta da situação da quebra*, que para esse effeito ou para algum possivel dividendo devem remetter mensalmente os administradores ao juiz commissario pelo artigo 1216, é a das forças da caixa das consignações, assim como pelo artigo 1176 o curador deve remetter ao mesmo juiz em todos os quinze dias, ou mais a médo, se este o exigir, a da caixa das fallencias (not. pag. 37). Carece d'ella o juiz commissario para calcular sobre a possibilidade de fazer pagamento aos privilegiados, ou de abrir algum dividendo, segundo a importancia dos creditos, sommas a distribuir, e quota partivel em proporção d'aquella com estas.

Artigos 1193 fin., 1203.

Art. 1193 fin. (b).

Mas gosarão, depois de haverem conseguido em juizo a admissão de seus creditos, dos effeitos da concordata, ou dos dividendos feitos ou que se fizerem em consequencia do contracto de união.

Art. 1203. Os creditos, que só forem apresentados depois da formação da concordata ou contracto de união, só tomarão parte nos dividendos posteriores á instauração da

(a) Carta sobre fallencias (appendice ao tomo 3.º).

(b) Pag. 65.

sua acção judicial, sem que possam fazer revogar as repartições anteriores:

Além dos créditos reconhecidos nas duas assembléas de verificação podem todos os demais sobre a massa fallida achar-se em alguma das seguintes hypothèses: 1.^a credores, que não tendo sido reconhecidos na ultima d'estas assembléas, houverem «conseguido em juizo a admissão de seus créditos, — artigo 1193 fin.; — 2.^a outros, que se apresentaram só depois da formação da concordata ou do contracto de união, — artigo 1203; — 3.^a e outros, que vieram só depois de o fallido ter cumprido a concordata na fórma ajustada, ou depois de ter sido extincta a massa fallida em pagamento de credores, até então apresentados.

Nas duas primeiras hypothèses, conseguida em juizo a admissão de seus créditos, estes credores têm direito de receber, como tiver sido pago aos outros pelas prestações ajustadas na concordata ou pelos dividendos, que se fizeram, desde que foram apresentados em juizo seus requerimentos, — desde a instauração da sua acção judicial, e não sómente desde a sentença, pela qual foram verificados os créditos. É expresso o artigo 1203 a respeito dos que vieram depois da formação da concordata ou do pacto de união (hypothese segunda); e no mesmo sentido por egualdade de razão deve entender-se o artigo 1193 fin. dos que se apresentaram na segunda assembléa (hypothese primeira), antes portanto d'este ou d'aquella, com quanto pareçam indicar outra epoca as expressões, — depois de haverem conseguido em juizo a admissão de seus créditos, que devem referir-se não á epoca, desde a qual principia o direito, mas á condição para se este adquirir. Em ambos os casos, como acontece em quaesquer outros, em que forem julgados rendimentos, a sentença retrotráe os seus effeitos ou a verificação dos créditos ao tempo, em que foram reclamados. Nem outro podia ser o sentido do artigo 1193; se os credores, que se apresentaram na segunda assembléa, só tivessem direito aos dividendos e prestações posteriores á sentença, pela qual houvessem conseguido em juizo a admissão de seus créditos, em quanto que teriam direito ás prestações e dividendos desde a instauração da acção os que se apresentassem depois da formação da concordata ou do pacto de união, haveria desigualdade em favor dos credores morosos e com prejuizo dos que tinham sido mais vigilantes.

Mas não podem, nem uns nem outros, desfazer as partilhas, que estiverem feitas a esse tempo. Se lh'o fora permittido, ganhariam com o prejuizo de quem accordou mais cedo, e que teria de repor

os dinheiros recebidos para sujeitar-se a nova distribuição. Ninguém desconhece quanto soffreria o commercio com esta constante incerteza de propriedade. Para o effeito de não terem os novos credores partilha nos dividendos feitos, estes consideram-se concluidos, ainda quando apenas estiverem ou começados ou só annunciados, porque, desde que for annunciado ou aberto um pagamento, os credores verificados ganharam direito a elle (a).

Para a referida terceira hypothese não providencia expressamente nenhum d'aquelles artigos. Aos credores, que se apresentaram depois de estar cumprida a concordata, devem comtudo applicar-se, ou devem comprehendel-os os termos do artigo 1203.— poderão em todo o tempo seguir contra o fallido sómente a execução da concordata, isto é, exigir do fallido, não o embolso de todo o credito, mas só o pagamento das prestações convindas. E aos que só vieram depois da extincção da massa fallida, não pode restar outro recurso, como a quaesquer outros, que pelos dividendos não foram inteiramente embolsados, senão o da acção pessoal contra o fallido pelos bens, que de futuro adquirir (art. 1262).

Segundo a verificação de creditos, indicada pelo projecto de lei (not. pag. 67), podem existir os seguintes outros credores, além dos que estiverem definitivamente admittidos na occasião da primeira reunião nos termos do artigo 1192:—1.º os credores, cuja verificação, admissão ou qualificação pende de recurso de appellação da sentença do tribunal, interposto ou por elles mesmos, porque não admittiu ou não classificou do modo requerido os seus creditos, ou por outros contra a admissão ou qualificação feita; 2.º os credores, cujos creditos o tribunal não admittiu ou não classificou, porque, declarando não ter sufficientes esclarecimentos para decidir a impugnação ou para resolver duvidas, que se offereceram sobre privilegios, mandou que deduzissem o seu direito contra a massa em acção ordinaria (art. 1191 med.); 3.º os que, tendo-se apresentado oito dias antes da primeira reunião de credores, não foram admittidos pelo tribunal com o fundamento de não haverem concorrido de proposito ou por desleixo, e a quem todavia fica salvo o direito de usar da acção ordinaria, ou seja para verificação do credito, ou para reconhecimento do privilegio (art. 1192); 4.º os credores, cujos creditos, não reclamados ainda, forem todavia taes, que a verdade d'elles se não pode pôr em duvida em presença da escripturação (artt. 1257 e 1258); 5.º os que se apresentaram depois da homologação da concordata, ou depois de terem entrado em exercicio os administradores definitivos (art. 1211 p. 1); e 6.º os que sómente appareceram depois de estar cumprida aquella, ou de ter

(a) Gaz. dos Trib. n. 629 — sentença da primeira instancia comm. de Lisboa.

sido extincta a massa fallida com o pagamento das dividas (art. d. 1211 p. 2 e 1261).

Para os credores, comprehendidos nos tres primeiros casos, é reservada na caixa, como em deposito, a parte que lhes tocar nas repartições feitas antes de decididos os recursos ou as acções, ou a pretendida quantia por inteiro, quando a divida for privilegiada (artt. 1191 med. e 1192 fin.). — Para os credores, a que se refere o quarto caso, faz-se a mesma reserva, se o tribunal, a requerimento dos administradores ou de algum interessado, assim o julgar competente (art. 1258). Mas em todos estes casos a reserva sómente se faz, se ao tempo da distribuição os credores já houverem intentado a acção, ou apresentarem requerimento com protesto pela instauração d'ella, para cujo fim lhes será marcado praso razoavel (d. artt. fin.). — Em relação ao quinto caso o artigo 1211 comprehendendo na sua letra só os creditos, que se apresentarem depois da homologação da concordata, mas devem-se julgar comprehendidos no seu espirito, como dizemos acima, tambem os que vieram, depois que os administradores entraram em exercicio. Não haveria razão para excluir uns, admittindo outros, e o pensamento dos artigos 1256 e 1257 é reservar na caixa a respectiva quota, quaesquer que sejam os creditos não verificados, e a epoca da apresentação. Assim entendido com este additamento, o artigo 1211 admite uns e outros credores não só aos dividendos ou prestações, que se pagarem depois da verificação de seus creditos, mas ao que tiver sido vencido desde o momento, em que apresentaram seus requerimentos. — E finalmente aos que vieram a juizo no sexto caso, quando já a esse tempo está cumprida a concordata (a) ou extincta a massa, permitem o mesmo artigo 1211 p. 2 e o artigo 1261 que possam exigir a todo tempo, aquelles o *inteiro cumprimento da concordata para haverem o mesmo, que tiverem recebido os outros credores*, estes que lhes pague o mesmo, *que tiver pago aos outros credores de equal natureza*; excepto, em relação a uns e outros, se lhe tiver sido concedida a reabilitação, porque « não conservam então, diz o artigo 1265, direito nem acção contra elle os credores, que o eram ao tempo da fallencia; as dividas do fallido, tenha ou não offerecido uma concordata a seus credores, consideram-se completamente pagas, uma vez que se tenha verificado ou a extincção da massa, ou o inteiro pagamento da concordata ».

Artigos 1247, 1248, 1249, 1250.

Art. 1248. Os credores hypothecarios, não satisfeitos

(a) O artigo 1211 diz... E cumprida que seja a concordata...

integralmente pelo preço dos bens de raiz obrigados, concorrerão na porção do que se lhes restar em divida com os credores chyrographarios.

Art. 1249 p. 1. Os credores hypothecarios, não graduados em ordem util, serão considerados como pura e simplesmente chyrographarios.

Art. 1247. Fazendo-se uma ou mais repartições de dinheiro antes da distribuição do preço dos bens de raiz hypothecados, os credores hypothecarios concorrerão com os chyrographarios nestas repartições na proporção de seus creditos totaes.

Se os credores hypothecarios têm sido graduados pela totalidade de seus creditos, as sommas recebidas nestas repartições serão deduzidas do que lhes tocar depois pelo producto da venda dos bens de raiz obrigados a seus respectivos creditos, e outra vez entrados na massa geral.

Art. 1249 p. 2

Os dinheiros, que recibessem nos dividendos anteriores alem do que lhes pertence na massa geral, lhes serão retidos no montante da sua graduação hypothecaria, e reentrados nessa massa.

Art. 1250. Se o fallido não é pessoalmente obrigado ao pagamento, mas só como detentor da propriedade de raiz obrigada, o credor hypothecario não poderá concorrer com os credores chyrographarios sobre o dinheiro da massa.

Como deixamos dicto (not. pag. 92), os credores com hypotheca, privilegiada ou não privilegiada, têm sempre um privilegio em concorrência com os credores chyrographarios, — o de preferir em pagamento pelo valor dos bens hypothecados. Extincta esta garantia, perdido o privilegio e natureza especial, são apenas credores communs. D'aqui vêm os artigos 1248 e 1249 p. 1: concorrendo naquellas circumstancias com os credores chyrographarios, pagam-se em rateio: fazendo-se repartição do producto dos bens onerados antes da dos bens desembaraçados e livres de qualquer onus, concorrem com est'outros pela parte de seus creditos, que não receberam do valor das hypothecas.

Fazendo-se dividendo do producto da venda de bens moveis e

de raiz desembaraçados, ou de qualquer dinheiro entrado de fontes, que não estiverem especialmente affectas a algum pagamento, antes que se divida o producto da venda dos bens hypothecados, tambem os credores hypothecarios concorrem com os simples chyrographarios para receber d'esse dividendo na proporção da totalidade de seus creditos, — artigo 1247 p. 1. Pedem assim a referida natureza chyrographaria d'aquelles mesmos credores em tudo o que não for satisfeito pelo valor das hypothecas; fôra injusto que sómente se ativessem a este valor, que é apenas uma garantia especial, que não destrôe o direito de todos os credores de «ser pagos, diz a lei hypothecaria artigo 77, pelo preço da totalidade dos bens do devedor», e se não podessem pagar-se senão por aquelle valor, ficariam em condição inferior aos simples chyrographarios, todas as vezes que fosse absorvido pelos privilegiados ou por outros chyrographarios de melhor direito. Poderiam, é verdade, deixar de concorrer aos dividendos geraes, esperando pela venda das hypothecas, e, se não fossem embolsados pelo producto d'estas, rateando de novo com os credores communs no que do monte geral estes houvessem recebido. A lei preferiu chamal-os todos ao mesmo tempo para evitar a violencia, que se faria neste caso aos credores chyrographarios com a reposição do dinheiro já recebido, e as difficuldades mesmo de conseguir haver á mássa as sommas sahidas d'ahi. E nada perdem com este processo os credores chyrographarios, porque tudo está prevenido pelas seguintes deducções, que se fazem nas repartições do producto dos bens hypothecados, para que os credores hypothecarios não recebam da massa geral mais do que lhes pertencer.

As sommas, que receberam estes credores nas repartições do monte commum, são deduzidas do que lhes depois tocar no valor da hypotheca, se na repartição d'esse valor forem graduados pela totalidade de seus creditos, isto é, se por elle ficarem inteiramente embolsados. Este é, invertendo os termos do artigo 1247 p. 2, o seu pensamento. Se não se fizesse o desconto, haveriam a final quantia superior ao seu credito. Pelo contrario, se pelo valor das hypothecas só embolsaram parte da divida, — hypothese do artigo 1249 p. 2, como neste caso são chyrographarios em relação ás sommas, que não receberam por esse valor, descontam-se nas sommas recebidas as que por ventura houverem embolsado da massa commum a mais do que lhes ahi devêra caber, porque se apresentaram a esta massa pela totalidade de seus creditos, e só em parte d'elles ficaram chyrographarios. Se se não fizer este desconto, receberão valor superior ao total devido.

As sommas descontadas em um e outro caso na massa hypothecaria não ficam ahi, mas revertem, ou, como dizem os mesmos artigos 1247 fin. e 1249 fin., serão outra vez entradas na massa ge-

ral, não só porque para distribuir o dividendo commum sahiram d'esta, não d'aquella, mas porque, tendo os credores hypothecarios o meio especial de se pagar pelo producto das hypothecas (art. 1244), os credores communs, que para pagar-se têm apenas o producto dos bens desembaraçados, ficariam privados d'este unico recurso, se não se procedesse d'aquelle modo.

O artigo 1250 contem uma excepção aos artigos anteriores: os credores, que têm hypotheca sobre bens de raiz, que por qualquer titulo com translação de propriedade passaram para o dominio e posse d'outrem, conservam seu direito a pagar-se por elles, porque o onus hypothecario acompanhou-os, mas, fallindo o novo proprietario, não concorrem com os credores communs d'este á distribuição da massa geral, porque não são credores do fallido, sonão é unicamente dos bens hypothecados, e não têm por isso recurso contra aquella massa, se pelo valor d'estes bens se não embolsaram. Pedro, credor de Paulo com hypotheca sobre a propriedade A, que este vendeu a Francisco, não concorre com os credores chyrographarios de Francisco, senão sómente com os que tiverem adquirido hypotheca sobre a mesma propriedade antes ou depois da venda.

A providencia é tão clara a todas as luzes, e tão ligada com todos os principios de direito, que se torna inutil; por isso o projecto de lei não se fez cargo de a estabelecer. E não destroe a regra geral consignada na ord. do liv. 4.º tit. 3.º pr., que por ser de direito civil é applicavel ao commercio, em quanto não houver disposição ou pratica em contrario (a), e pela qual o credor só tem recurso contra o possuidor dos bens hypothecados depois de executido o devedor e o fiador.

Os termos, — detentor da propriedade de raiz obrigada, applicam-se propriamente aos depositarios, commissarios, mandatarios, e a quaesquer outros, que tiverem em seu poder bens alheios. O artigo não cura d'elles. Se fallirem, levanta os bens, como credor de dominio (art. 1219).

Artigos 1254, 1255.

Art 1254. Todos os demais credores não exceptuados neste titulo entrarão em rateio proporcional á grandeza de suas dividas, se a massa as não cobre, como se dirá na sessão seguinte.

Art. 1255. O montante do activo do quebrado, abatidos os gastos e despesas da administração da fallencia,

(a) Introducc. pag. XII e XIII, tom. 1.º

do soccorro accordado ao fallido, e das quantias pagas aos privilegiados na fórma legislada, será repartido entre todos os credores *pro rata* de seus creditos verificados.

Em egualdade de circumstancias, quaes as dos credores chyrographarios do sexto grupo do artigo 1218 (nota pag. 91), a distribuição não poderia fazer-se, com justiça e egualdade, senão por meio de rateio proporcional á importancia de seus creditos, ou em proporção geometrica d'esta importancia, se a massa geral, liquida dos privilegios, hypothecas e alimentos, não bastar a pagamento integral de todos.

Um exemplo de distribuição de massa fallida porá em relevo esta materia, que tão importante é pelos seus effeitos, e tão obscuramente e de corrida foi exposta pelo codigo. Supponmos em todo o vigor a classificação do artigo 1218; a natureza de mobiliarios e immobiliarios, em que divide os privilegios a referida lei hypothecaria de 1863, não altera a explicação da concorrência dos credores hypothecarios com os chyrographarios. Nos direitos resultantes d'aquellas especies de privilegio é facil substituir ao exemplo seguinte o que se diz dos privilegiados da terceira e quinta classe do artigo 1218.

Entregues a seus donos os bens alheios, que foram encontrados na massa (notas pag. 95—109); satisfeitas as despesas da administração da fallencia, e pagas as custas judiciaes (not. pag. 110); abatido o soccorro concedido ao quebrado (not. pag. 29), uma de duas operações pode emprehender-se para distribuir-se a massa fallida.

Pela primeira, — a que se referem os artigos 1248 e 1249 p. 1, distribue-se o producto da venda dos bens hypothecados antes de se fazer a distribuição do dos moveis, dos bens não onerados, ou dos fundos desembaraçados, que entraram na caixa, segundo os artigos 1172—1176 e 1207. Comprehendemos o penhor na hypotheca, e nos bens hypothecados os pignorados (not. pag. 113). Pagam-se, primeiro que todos, os creditos privilegiados do primeiro grão, — 3.^a classe do artigo 1218, se a esse tempo não estiverem embolsados, como permite o artigo 1217 (not. pag. 133), porque preferem aos proprios hypothecarios (not. pag. 93). Se cresce alguma cousa, distribue-se pelos credores hypothecarios até onde chegar, e segundo a gradação, que tiverem, ou em que foram collocados pela natureza dos creditos, e pela qual receberão toda a sua divida, ou só parte d'ella, ou não receberão cousa nenhuma. A na-

tureza dos titulos, a prioridade das datas, a preferencia do privilegio, e a insufficiencia do valor da hypotheca podem produzir estes resultados.

Segue-se a distribuição do dinheiro entrado, e do producto da venda dos bens moveis ou de raiz, que forem desembaraçados. Se os privilegiados do primeiro grão não ficaram embolsados pela anterior distribuição, recebem por esta segunda o que lhes falta. Do resto, se o houver, voltam á massa hypothecaria os valores, em que ficou desfalcada por se haverem pago d'ahi os privilegios, a fim de completal-a, se for ou até onde for possível. Extincta esta massa em pagamentos dos credores hypothecarios, pagam-se da massa geral, que existir, os chyrographarios com privilegio pessoal, — 5.ª classe do artigo 1218, e rateia-se o que sobejar pelos credores communs. A venda dos bens onerados com hypotheca rendeu réis 1:500\$000, e os credores, a quem estão obrigados, são tres, um por 1:000\$000 réis com preferencia ao segundo, este por 800\$000 réis com preferencia ao terceiro, que tem o credito de réis 300\$000. Os creditos privilegiados do primeiro grão, ainda por embolsar, sommam réis 1:300\$000, os da quinta classe réis 300\$000, e os simples chyrographos réis 4:400\$000. Pagam-se os creditos privilegiados do primeiro grão, e não os da quinta classe, porque estes não preferem aos hypothecarios; restam 200\$000 réis, que se entregam á conta ao primeiro hypothecario.

O producto a distribuir da venda dos bens não onerados e mais dinheiro entrado somma réis 2:600\$000: repõem-se na massa hypothecaria 1:300\$000 réis, valor, já satisfeito, dos creditos privilegiados, e pagam-se d'ahi ao primeiro hypothecario 800\$000 réis para inteirar o seu credito, e ao segundo á conta os restantes 500\$000 réis. Este e o terceiro, que não recebeu cousa alguma pelo valor da hypotheca, ficam portanto credores simples chyrographarios, cada um por 300\$000 réis, os quaes, junctos á somma total dos chyrographos simples, — 4:400\$000 réis, prefazem 5:000\$000 réis. Por aquella reposição ficou reduzida a 1:300\$000 réis a massa commum; pagam-se d'aqui em primeiro logar os privilegiados da quinta classe, porque preferem aos simples chyrographarios; restam 1:000\$000 réis, distribuidos os quaes por 5:000\$000 réis, cabem a cada credor 20 por $\frac{1}{\%}$ de seus creditos.

Supponha-se porem que os creditos privilegiados do artigo 1239 são, em vez de réis 1:300\$000, réis 1:800\$000. Como o producto da venda das hypothecas não chega então para seu inteiro pagamento, levantam do dinheiro cobrado e mais producto de bens desonerados os 300\$000 réis, que lhes faltam; repõem-se d'este producto na massa hypothecaria 1:500\$000 réis (valor d'ella); paga-se d'aqui ao

primeiro hypothecario o seu credito total, — réis 1:000\$000; dão-se ao segundo os 500\$000 réis, que sobram da massa hypothecaria; do resto da massa commum, que por estas reduções fica reduzida a 800\$000 réis, pagam-se os 300\$000 réis aos credores privilegiados da quinta classe; e o que sobra, que é a quantia de réis 500\$000, rateia-se pelos 5:000\$000 réis de creditos simples chyrographarios, cabendo a cada um 10 por %.

Pela segunda operação, a que se referem os artigos 1247 e 1249 p. 2, distribue-se primeiro o dinheiro cobrado, e o producto da venda dos bens não onerados. Pagam-se com preferencia não só, como pela primeira operação, os creditos privilegiados da terceira, mas os da quinta classe, porque estes mesmos preferem aos hypothecarios em tudo o que não respeita ao producto da hypotheca, sobre o qual, e sómente sobre elle, os credores hypothecarios têm preferencia. Se não chegar, sequer, para inteiro pagamento dos primeiros, estes entram depois pelo producto da hypotheca. Se cresceu alguma cousa do pagamento d'uns e outros privilegiados, os hypothecarios entram em rateio com os simples chyrographarios, recebendo *pro rata* e na proporção da totalidade de seus creditos o dividendo, que a massa poderá distribuir. A venda d'aquelles bens e o dinheiro apurado produziu réis 2:600\$000; fica reduzida a 1:000\$000 réis depois de pagar os creditos privilegiados da terceira e da quinta classe; estes 1:000\$000 réis, distribuidos pelos hypothecarios, que sommam 2:100\$000 réis, e pelos chyrographarios, que montam a 4:400\$000 réis, dão a cada credor 15 e $\frac{5}{12}$ por %, de seus creditos.

Vendem-se depois os bens hypothecados. Os credores hypothecarios, que receberem por inteiro pelo producto d'esta venda, ou, como diz o artigo 1247 p. 2, que foram graduados pela totalidade de seus creditos, repõem na massa commum as quantias, que lhes tiverem cabido nos dividendos feitos. A venda das hypothecas rendeu réis 1:500\$000: ao primeiro credor hypothecario descontam-se no producto do que lhe pertence pela venda da hypotheca os 15 e $\frac{5}{12}$ do primeiro dividendo: e esta somma reverte á massa commum. Quanto ao segundo credor hypothecario, que recebeu o dividendo de 15 e $\frac{5}{12}$ por %, do seu credito total de 800\$000 réis, como, reembolsando agora pelo producto das hypothecas os 500\$000 réis restantes, ficou reduzido a credor chyrographario simples por 300\$000 réis, e lhe compete só o dividendo nesta proporção, desconta-se-lhe, ou dá-se-lhe de menos no producto da hypotheca o que de mais recebeu naquelle dividendo, e repõe-se na massa commum tudo quanto houver embolçado além do dividendo relativo a 300\$000 réis. D'estas quantias accrescidas fórma-se novo dividendo.

O quadro seguinte apresenta a distribuição d'uma massa fallida

entre os credores hypothecarios e os simples chyrographarios, presumendo, para maior clareza e facilidade, que todos os privilegiados foram reembolçados, segundo o artigo 1217 (not. pag. 133), pelo primeiro dinheiro cobrado, ou pelo que se apurar da venda dos moveis e bens desonerados. Deste quadro vê-se que a distribuição feita segundo uma ou outra operação produz o mesmo resultado.

Primeira operação

Producto dos bens hypothecados 2:000\$000 rs.

Credores com
hypotheca. { 1.º.. 1:600\$000 rs.
 2.º.. 800\$000 rs.
 3.º.. 400\$000 rs.

Somma 2:800\$000 rs.

Credores sim- (1.º.. 1:200\$000) rs.
ples chiro-
grapharios. { 2.º.. 200\$000 rs.

Somma 1:400\$000 rs.

Total 4:200\$000 rs.

O primeiro hypothecario recebeu por inteiro, e o segundo os restantes 600\$000 rs.

Dinheiro cobrado e producto da venda de bens não onerados, liquidado do pagamento feito aos privilegiados 1:050\$000 rs.

Credores chi- { 1.º o 2.º hypothecario por 200\$000
rographarios { 2.º o 3.º por 400\$000
simples. . . . { 3.º o 1.º chirographario por 1:200\$000
 4.º o 2.º por 200\$000

Somma 2:000\$000 rs.

Cabem a cada credor 52 e $\frac{1}{2}$ por % de seus creditos, e portanto (a)		
ao 1.º credor.....	105\$000 rs.....	perde 95\$000 rs.
ao 2.º.....	210\$000 rs.....	perde 190\$000 rs.
ao 3.º.....	630\$000 rs.....	perde 570\$000 rs.
ao 4.º.....	105\$000 rs.....	perde 95\$000 rs.
Sommas ...	1.050\$000 rs.	950\$000 rs.

(a) O calculo pode fazer-se, resolvendo uma conta de juros, ou de companhia simples.

Primeiro processo

Acha-se primeiro a taxa pela seguinte proporção:

$$\begin{array}{l} \text{(total dos creditos)} \qquad \qquad \qquad \text{(massa a dividir)} \\ 2:000\$000 \qquad \qquad \qquad : \qquad \qquad \qquad 1:050\$000 \qquad \qquad \qquad :: \qquad \qquad \qquad 100 : x \\ x = \frac{100 \times 1:050\$000}{2:000\$000} = \frac{105}{2} = 52 \frac{1}{2} \end{array}$$

Depois calcula-se a quota de cada credor pela seguinte fórmula:

$$\begin{array}{l} 100 : 52 \frac{1}{2} :: 200\$000 : x \\ x = \frac{200\$000 \times 52 \frac{1}{2}}{100} = 105\$000 \\ :: 400\$000 : x \\ x = \frac{400\$000 \times 52 \frac{1}{2}}{100} = 210\$000 \\ :: 1200\$000 : x \\ x = \frac{1:200\$000 \times 52 \frac{1}{2}}{100} = 630\$000 \\ :: 200\$000 : x \\ x = \frac{200\$000 \times 52 \frac{1}{2}}{100} = 105\$000 \\ \text{Somma} \dots \qquad \qquad \qquad 1:050\$000 \end{array}$$

Segundo processo

Os creditos parciaes são as entradas, que no caso actual estão entre si na razão de 2:4:12:2; e a massa a dividir é o lucro ou a perda total. Portanto:

(Entradas)	(Lucros)	20 : 1.050\$:: 2 : x
2.....	x	$x = \frac{2 \times 105\$}{2} = 105\000
4.....	x	:: 4 : x
12.....	x	$x = \frac{4 \times 105\$}{2} = 210\000
2.....	x	:: 12 : x
		$x = \frac{12 \times 105\$}{2} = 630\000
		:: 2 : x
		$x = \frac{2 \times 105\$}{2} = 105\000
<u>20</u>	<u>1:050\$000</u>	<u>1:050\$000</u>

Segunda operação

Do dinheiro cobrado e producto da venda dos bens desonerados cabem a cada um dos credores, hypothecarios e simples chirographarios, 25 por %, de seus creditos; e portanto (a)

ao 1.º.....	400\$000 rs.
ao 2.º.....	200\$000 rs.
ao 3.º.....	100\$000 rs.
ao 4.º.....	300\$000 rs.
ao 5.º.. . . .	50\$000 rs.

Distribuido o producto da venda das hypothecas, o primeiro hypothecario embolsa por inteiro o seu credito de 1:600\$000 rs., e repõe os..... 400\$000 rs., que tinha recebido no dividendo do dinheiro cobrado e do producto dos bens desonerados. O segundo hypothecario recebe os 600\$000 réis, que sobram do producto da venda das hypothecas; fica sendo chirographario por 200\$000 réis, e como tal pertence-lhe receber na razão de 200\$000 rs. no dividendo do producto dos bens desonerados, isto é 50\$000 rs., ou 25 por %, d'aquella quantia, mas como neste dividendo entrou com o seu credito de 800\$000 rs., e lhe couberam 200\$000 réis, 25 por %, d'esta somma, repõe, que recebeu de mais. 150\$000 rs.,

Somma reposta na massa a dividir..... 550\$000 rs.,

Credores chi- rographarios	}	1.º.. o 2.º hypothecario 150\$000 rs., que repoz.
		2.º.. o 3.º hypothecario 300\$000 rs., que lhe faltam.
		3.º.. o 1.º chyrographario 900\$000 rs., dicto
		4.º.. o 2.º chyrographario 150\$000 rs., dicto.

Sommam 1:500\$000

Cabe a cada um 36 $\frac{2}{3}$ de seus creditos, e portanto (b)

ao 1.º..	55\$000 rs.
ao 2.º..	110\$000 rs.
ao 3.º..	33\$000 rs.
ao 4.º..	55\$000 rs.

(a) (b) Vej. as operações dictas (pag. ant.).

Resultado d'uma e outra operação

Credores	Total dos creditos	Paga-mentos	Total dos pagamentos	Perda
<i>1.ª operação</i>				
O 1.º hypothecario	1:600\$000		1:600\$000	
O 2.º dito	800\$000			
Do producto da venda das hypo- thecas.		600\$000		
dito do dinheiro e producto de venda de bens des- onerados		105\$000		
Somma....			705\$000	95\$000
O 3.º dito	400\$000			
Do dito dinheiro e producto			210\$000	190\$000
O 1.º chirographario	1:200\$000		630\$000	570\$000
O 2.º dito	200\$000		105\$000	95\$000
Total....	4:200\$000		3:250\$000	950\$000
<i>2.ª operação</i>				
O 1.º hypothecario: pelo dividendo do dito dinheiro e producto		400\$000		
pelo producto da venda das hy- pothecas		1:200\$000	1:600\$000	
O 2.º dito: por este producto		600\$000		
pelo 1.º dividendo d'aquelle di- nheiro e producto, repondo o que de mais recebera.		50\$000		
pelo 2.º dito		55\$000	705\$000	95\$000
O 3.º dito: do 1.º dividendo do dito dinheiro e producto		100\$000		
do 2.º dito		110\$000	210\$000	190\$000
O 1.º chirographario pelo 1.º dito dividendo		300\$000		
pelo 2.º dito		330\$000	630\$000	570\$000
O 2.º dito pelo 1.º dito pelo 2.º dito		50\$000	105\$000	95\$000
pelo 2.º dito		55\$000		
Total....	4:200\$000		3:250\$000	950\$000

A primeira d'estas operações é mais prompta, e menos complicada, porque dispensa as deducções, que pela segunda tem de fazer-se; todavia era possível que os bens de raiz não tivessem uma venda prompta, e a conveniência de abreviar a liquidação da massa tornou necessaria a segunda operação.

Esta materia ácerca da distribuição da massa fallida em concurso de credores hypothecarios com os chirographarios, que o código portuguez, como dissemos, tracta de corrida e confusamente, acha-se desenvolvida nos artigos 539—542 do código da França, que a lei de 1838 do mesmo paiz apenas additou, estendendo a sua disposição aos credores privilegiados. Aquelles artigos dizem o seguinte:

Art. 539. Lorsque la distribution du prix des immeubles sera faite antérieurement à celle du prix des meubles, ou simultanément, les seuls créanciers hypothécaires (a), non remplis sur le prix des immeubles, concourront, à proportion de ce qui leur restera dû, avec les créanciers chirographaires sur les déniers appartenant à la masse chirographaire.

Art. 540. Si la vente du mobilier précède celle des immeubles, et donne lieu à une ou plusieurs répartitions de déniers avant la distribution du prix des immeubles, les créanciers (b) hypothécaires concourront à ces répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les distractions, dont il sera ci-après parlé.

Art. 541. Après la vente des immeubles et le jugement d'ordre entre les créanciers hypothécaires (c), ceux..., qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles pour la totalité de leurs créances, ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire, que sous la deduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire. Les sommes, ainsi déduites, ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire, au profit de laquelle il en sera fait distraction.

Art. 542. A l'égard des créanciers hypothécaires, qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il sera procédé, comme il suit: — Les droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les sommes, dont ils resteront créanciers après leur collocation immobilière; et les déniers, qu'ils auront touchés au delà de cette

(a) ... ou privilégiés — }
 (b) ... privilégiés et — } acreecentam os artigos 552, 553 e 554 da lei de 1838.
 (c) ... et privilégiés — }

proportion dans la distribution antérieure, leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire, et reversés dans la masse chyrographaire.

O código portuguez não foi feliz na traducção d'estes artigos; truncou-os em alguns periodos; interrompeu e confundiu as duas operações, entre si tão differentes, tratando a segunda nos artigos 1247 e 1249 p. 2, e a primeira nos artigos 1248 e 1249 p. 1; substituiu por expressões contrafeitas a linguagem natural e os termos claros do código da França; e ommittiu d'este a segunda parte do artigo 542, a qual é indispensavel para intelligencia d'este materia, porque ensina a regra, pela qual são determinados e regulados os direitos dos credores hypothecarios aos dividendos dos dinheiros e do producto dos bens desonerados.

Artigo 1252.

Art. 1252. Os credores garantidos por fiança serão comprehendidos por seus creditos na massa, deduzidas as sommas recebidas do fiador: o fiador será comprehendido na massa por tudo o que tiver pago em descargo do fallido.

Na fallencia do devedor affiançado o fiador representa o credor pelas sommas, que lhe tiver pago de conta d'aquelle; o credor só ahi figura pelas que não recebêra. Pedro, fallido, é devedor a Paulo de 200\$000 réis; Francisco, fiador, já havia satisfeito réis 100\$000; na massa fallida entra Paulo por 100\$000 réis, e Francisco por igual somma.

Artigos 417, 1253.

Art. 1253. O credor, portador de obrigações solidarias entre o quebrado e outros co-obrigados, que se acham em estado de quebra, participará das distribuições em todas as massas até seu perfeito e inteiro pagamento.

Art. 417. O portador de letra de cambio, devidamente protestada, pode em caso de quebra apresentar-se pela totalidade de seu credito a todas as massas dos que nella são obrigados. Os dividendos, que receber d'uma das massas, nem descarregam as outras massas, nem os co-obrigados solventes, salvo até á concorrência do que effectivamente receber.

Quando alguns dos garantes solidarios de quaesquer obrigações quebram, o credor, portador do titulo garantido por elles, é admit-

tido a entrar a pagamento em todas as massas fallidas pelo inteiro valor nominal de seu credito, porque todos são equal, cumulativa, simultanea ou solidariamente obrigados para com elle, todos co-reos debendi (not. pag. 92 do tomo 2.º); a obrigação é indivisivel, e a fallencia d'um ou d'alguns não destroe esta natureza. Mas, como a fallencia teve logar por impossibilidade de satisfazer obrigações commerciaes (not. pag. 9), e os bens dos fallidos podem não chegar para pagamento integral das dividas, aquelle credor, assim como quaesquer outros, receberá, segundo a natureza, privilegiada ou não privilegiada, de seu credito, ou perfeito e inteiro pagamento, ou sómente, pelos dividendos, que as massas fallidas distribuirem, mais ou menos do que lhe for devido. E tudo quanto receber d'umas é em descarga das outras, ou dos garantes, que não estiverem em fallencia. Nestas circumstancias está o portador de letra de cambio, cujas firmas, ou algumas d'ellas, tiverem fallido; protestando-a de não paga, ainda que não esteja vencida (artt. 376 e 398 pag. 109 e 110 do tomo 2.º), tem direito de apresental-a em todas as massas fallidas, em todas pedindo inteiro pagamento. E o que de cada uma receber, é lançado em descarga das outras firmas fallidas e das que o não estão. O artigo 1253 pois estabelece a regra; o artigo 417 contem uma hypothese.

É mister com tudo entender e completar um pelo outro artigo. Aquelle não é inteiramente exacto, quando diz que o credor, concorrendo a todas as massas fallidas, *participará das distribuições em todas ellas até seu perfeito e inteiro pagamento*. Este presuppõe que só uma parte da divida possa effectivamente receber-se, porque o embolso, inteiro ou parcial, depende da natureza do credito, e das forças da massa fallida.

Manuel por exemplo, commerciante em Lisboa, sacou sobre João, do Porto, uma letra de 900\$000 réis em favor de Francisco a 30 $\frac{1}{2}$ % (30 dias da vista); este indossou-a em José, que a passou por indosso a Martinho. Falliram todas as firmas. Martinho entra com o seu credito por inteiro na massa fallida de cada uma d'ellas, e recebe os dividendos, que se ahí distribuirem. Supponha-se que a letra protestada não é credito privilegiado, e como tal ha de entrar em rateio com os outros creditos de equal natureza. A massa do primeiro fallido distribue 50 por $\frac{1}{2}$ %; a segunda e a terceira cada uma 25 por $\frac{1}{2}$ %.

Martinho recebe da primeira	réis 450\$000
da segunda	» 225\$000
da terccira	» 225\$000
	<hr/>
Somma	900\$000
	<hr/> <hr/>

Se a primeira distribuir apenas 40, a segunda 30 e a terceira 5 por %/, Martinho recebe da primeira	réis 360\$000
da segunda.	» 270\$000
da terceira.	» 45\$000
	<hr/>
Somma.	675\$000
	<hr/> <hr/>

Distribuindo a primeira 40, a segunda 35 e a terceira 30 por %/, Martinho recebe da primeira	» 360\$000
e da segunda.	» 315\$000
Da terceira deveria receber 270\$000 réis, mas, como o credito é de réis 900\$000, e nos dividendos das duas primeiras já recebeu réis 675\$000, levanta da terceira apenas.	» 225\$000
	<hr/>
Somma.	» 900\$000
	<hr/> <hr/>

Na primeira e ultima hypothese teve perfeito e inteiro pagamento, na segunda perdeu 225\$000 réis. Se em vez de tres firmas a letra tivesse mais uma não fallida,—solvente, como diz o artigo 417, esta ficaria responsavel por aquelles 225\$000 réis, porque só é em descarga dos mais devedores o que tiver effectivamente recebido.

Não pode haver duvida que o portador de titulos solidariamente garantidos figura em todas as massas fallidas de seus garantes. Tambem ninguem contesta que, tendo cada uma das firmas satisfeito o dividendo, que a massa estava em circumstancias de distribuir, as que pagaram quantias maiores não tem direito de exigir das que as pagaram menores a differença, porque os tantos por %/, que a massa poude distribuir, representam, no que respeita áquelles creditos, a sua totalidade, e por tanto cada uma d'ellas, pagando o dividendo promettido, cumpriu e satisfez a sua obrigação solidaria. Na primeira referida hypothese a primeira firma, pagando os 450\$000 réis, não pode exigir que a segunda e terceira, que só pagaram, cada uma, 225\$000 réis, reponham quanto seja necessario, para que o pagamento peze com egualdade sobre todas tres. A duvida será se a firma, que pagou menos do que o dividendo annuciado, como na terceira hypothese, deverá ser obrigada a indemnisar as outras, que tiverem satisfeito por inteiro seus dividendos, isto é, que deverá fazer-se, quando as sommas recebidas de todas subirem além do credito total. O código não providencia sobre este ponto, mas é de justiça que a firma, que pagou ao portador somma inferior ao dividendo offercido, reponha ás que o pagaram por inteiro quanto seja necessario para soffrerem todas o encargo na proporção

das forças da massa, porque, se de menos pagou, veio este beneficio de estar já amortisado pelos dividendos das outras massas a maior parte do credito, e sendo solidaria a acção, e não a tendo satisfeito completamente, aquelle garante locupletar-se-hia com o prejuizo das outras. Na ultima hypothese a terceira firma, que, tendo promettido um dividendo de 270\$000 réis, só pagou 225\$000 réis, deve dos 45\$000 réis, que de menos pagou, restituir á primeira 40 por $\frac{1}{100}$, d'este valor ou réis 18\$000, porque de 40 por $\frac{1}{100}$ foi o seu dividendo, e pela mesma razão á segunda 35 por $\frac{1}{100}$, ou réis 17\$750. Por esta fórma a primeira firma, pagando effectivamente com aquelle desconto..... réis 342\$000
a segunda pela mesma razão » 297\$250
e a terceira. » 225\$000
e além d'esta quantia o valor, que repoz, de » 35\$750
embolsam ao portador, cada uma na proporção da respectiva massa fallida, cujas forças o dividendo representa, o credito inteiro de » 900\$000

A duvida, que deixamos exposta, e que para nós era já de grande pezo na primeria edição das — Anotações ao titulo XI (a), foi resolvida no projecto de lei, que diz no

Art. 1252. As massas não tem, neste caso, nenhum recurso umas contra as outras pelos dividendos, que pagaram, salvo o caso de os dividendos reunidos excederem a importancia da divida, porque nessa hypothese se terá em vista que a obrigação deve ser satisfeita por igual por todos os co-obrigados solidariamente.

Parece-nos comtudo que a divida não deve ser satisfeita por igual por todos os devedores, mas proporcionalmente aos dividendos, que prometteram. O credor, que, levantando por inteiro os dividendos das differentes massas fallidas, receber somma superior ao seu credito, deve repor em cada uma na proporção de seus dividendos, por fórma que sómente embolse de cada uma naquella proporção, quanto baste para amortisação da divida. Nem com justiça pode ser outra a sentença da lei; responsabilisar por igual massas fallidas, cujas forças, a julgar pelos dividendos, são deseguaes, fora desigualdade. E não vemos meio de fazer o pagamento, a não ser, como fica dito, o de receber o credor o dividendo de cada massa, e repor proporcionalmente em cada uma o excesso do seu credito. Querer que receba o credor de cada uma das massas fallidas o dividendo liquido, que para amortisação da divida lhe pertencer, é presuppor, o que de

(a) Annot. aos tit. XI, XII e XIII, 1.ª ed., not. 204 ao artigo 1252.

maravilha se verificará, e sobre que portanto não pode assentar-se calculo, que a distribuição das massas se faça de combinação e simultaneamente.

Artigo 1236.

Art. 1236. A mulher não poderá exercer acção alguma na fallencia, derivada de vantagens estipuladas no contracto de casamento; e reciprocamente os credores não poderão em caso algum valer-se das vantagens feitas pela mulher ao marido no contracto de casamento.

Em direito commum tem força obrigatoria as convenções matrimoniaes, feitas pelo marido em favor da mulher ou por esta em beneficio d'aquelle, porque frequentes vezes são o estímulo do casamento. E principalmente a respeito da mulher previo a lei que não ficasse esta sujeita a perder por delapidação e abuso de administração do marido os direitos e interesses, com que para essas eventualidades contára. Em commercio variam as circumstancias: a lei mercantil, negando á mulher acção para fazer valer na massa fallida as referidas vantagens, teve em vista frustrar combinações menos licitas e planos d'antemão traçados em prejuizo dos credores na eventualidade d'uma fallencia.

E por equidade, para minorar este desfavor á mulher, não podem os credores fazer valer as vantagens concedidas por ella ao marido.

Artigo 1258.

Art. 1258. Os administradores averbarão nos titulos constitutivos dos creditos os pagamentos, que fizerem: e o credor assignará recibo e quitação na conta da repartição.

Ficam por este modo quites a massa e os credores.

Artigo 1259.

Art. 1259. Terminada a liquidação, os administradores diligenciarão a convocação da união dos credores debaixo da presidencia do juiz commissario, e nella darão a sua conta, e o residuo será o ultimo dividendo.

O projecto de lei artigos 1260 e 1254 dizem o seguinte:

Art. 1260. Terminada a liquidação da massa, o tribunal, a

requerimento dos administradores, mandará convocar os credores, e nessa reunião, presidida como as outras pelo respectivo juiz commissario, dará a administração a sua ultima conta. Se ainda houver residuo, se procederá ao ultimo dividendo, e será depois declarada a massa extincta por sentença do tribunal. Se porem os credores se não reunirem, o tribunal providenciará sobre o exame da conta, e a massa será do mesmo modo declarada extincta.

Art. 1254. Acontecendo que depois de pagos todos os creditos, de qualquer natureza que sejam, existam ainda sobras na massa, serão ellas destinadas ao pagamento dos juros vencidos durante a fallencia, ou por inteiro se chegarem para tanto, ou feito o competente rateio por todos elles.

Estas providencias, mais explicitas e mais completas do que a do codigo, devem substituil-o.

Artigos 1203 pr. e fin., 1260, 1262.

Art. 1262. Os credores, não satisfeitos integralmente de seus creditos pela liquidação e repartição dos bens da massa, conservam contra o fallido acção pelo residuo, e contra os bens, que de futuro possa adquirir.

Art. 1260. Os bens sobrevividos ao fallido antes da sua rehabilitação serão devolvidos á união dos credores, e a sua liquidação se fará a requerimento do credor mais diligente em conformidade com as disposições do presente titulo.

Art. 1203 pr. e fin. Os creditos, que só forem apresentados depois da formação da concordata.
. poderão todavia em todo o tempo seguir contra o fallido sómente a execução da concordata.

Não tendo sido embolsados todos os credores sabidos, ou, ainda que estes o fossem, podendo outros apparecer, como fica dicto, depois de feita a concordata ou o pacto de união, ou depois de cumprida aquella, ou quando a massa fallida já estava esgotada, era mister prover ao pagamento do que lhes ficar em divida. Legislam neste sentido os artigos 1203 fin., 1260 e 1262.

Se a quebra foi fraudulenta, conservam uns e outros credores direito de pagar-se pelos bens, que o fallido adquirir em qualquer

tempo; mas só pelos adquiridos até a sua reabilitação, se a quebra foi casual ou culposa, recebendo, no caso de ter havido pacto de união, os novos dividendos, que os bens derem, e, no caso de concordata, as prestações convindas nesta, ou, como diz o artigo 1203 fin., «sómente a execução da concordata.

Para se effectuar o pagamento no primeiro d'estes casos o artigo 1260 devolve a uma administração, do mesmo modo que no processo da quebra, e a requerimento de algum credor, a liquidação e repartição dos bens adquiridos, devendo para esse fim o tribunal, acrcenta o projecto de lei artigo 1263 p. 2, «nomear..... ou os mesmos administradores, que o foram durante a fallencia, ou outros...

No segundo caso não tem lugar a liquidação e repartição por administração estranha, porque a administração devolveu-se ao fallido (not. pag. 81), e o devedor não é obrigado a mais do que foi concordado, qualquer que seja a sua posterior fortuna. Nem pode dizer-se que os credores, sujeitando-se á concordata, cederam apenas ás circumstancias do momento, curaram só dos bens presentes, e não renunciaram a completo embolso em melhor occasião. A concordata foi um ajuste definitivo; os credores, que, tendo á escolha o pacto de união ou a concordata, optaram por esta, limitaram a responsabilidade do fallido, e fixaram os seus proprios direitos. Para lhes estender a providencia dos artigos 1260 e 1262 fora mister admitir, o que é inadmissivel, dois systemas de administração com relação á mesma fallencia, — pelo proprio fallido a dos bens existentes ao tempo da concordata, e por outras pessoas a de bens futuros.

Dizemos que ficam sujeitos ao pagamento só os bens havidos até á reabilitação. Parece indical-o assim o artigo 1260, quando não houve concordata. Havendo-a, parece conceder o artigo 1203 fin. aos credores direito de exigir do fallido em todo o tempo a execução d'ella, e portanto pelos bens, que adquirir depois de se reabilitar. Comprehendemos todavia ambos os casos na mesma providencia, porque a desigualdade de direitos não teria aqui fundamento nenhum. A reabilitação é a renovação legal e autorisada da sua vida commercial, e tanto pelo cumprimento da concordata como pela extincção da massa fallida o alvará de 13 de novembro de 1756 suppõe extinctos os deveres, os direitos, todos os vestigios da fallencia, e como convertido o fallido em nova pessoa. Neste sentido o projecto de lei artigo 1265 diz:

Art. 1265. Contra o fallido, a quem foi concedida a reabilitação pelo tribunal superior do commercio, não conservam direito nem acção os credores, que o eram ao tempo da fallencia. As dividas do fallido, tenta ou não offerecido uma concordata a seus credores, consideram-se completamente pagas, uma vez

que se tenha verificado ou a extinção da massa, ou o inteiro cumprimento da concordata nos termos d'esta lei.

E quando mesmo o pensamento do código fosse, como nos parece que não é, sujeitar a antigas dividas bens havidos depois da reabilitação, só poderia applicar-se aos fallidos de boa fé, porque podem reabilitar-se, desde que mostrarem inteiro cumprimento da concordata, e, não a tendo havido, a extinção completa da massa em satisfação aos credores (art. 1265);— não aos fallidos com culpa, que só podem reabilitar-se depois de mostrarem inteiro pagamento de todas as dividas liquidadas no processo da quebra (art. 1266). Aos primeiros portanto podem restar credores, quando se reabilitarem; não aos segundos. Fora duro que o fallido de boa fé, cuja fortuna se consumiu em pagamento de dividas, e por quem a lei e a humanidade deverão ter a maior consideração, ficasse, ainda depois da sua reabilitação, responsavel pelos bens, que adquirisse. D'este modo o legislador, que, resuscitando pela reabilitação o que fallira com culpa, esquece o passado, extingue os vestigios da fallencia, e nos termos do alvará de 1756 cria nelle uma nova pessoa, conservaria os vestigios da fallencia do que fallira com boa fé, e destruiria com uma das mãos o beneficio, que lhe prestára com a outra.

TITULO XII

DA REABILITAÇÃO DO FALLIDO

Dos effeitos da reabilitação vej. nota anterior.

Artigo 1264.

Art. 1264. O commerciante alevantado com fazenda alheia, ou cuja quebra foi qualificada de fraudulenta, não pode mais ser reabilitado commerciante.

A fraude e o alevantamento com fazenda alheia tornam indigno da consideração da lei o commerciante, que procedeu d'este modo. A confiança, tão necessaria em commercio, perdeu-se. Todavia factos posteriores podem reabilitar-o no conceito publico; a pena não deve ser perpetua; o seu principal fim é a correção e morigeração do deliquente. Adoptamos por isso a restricção opposta na p. 2 do ar-

tigo 1266 do projecto de lei, que impondo ao fallido fraudulento e ao que se levantára com fazenda alheia a mesma pena do artigo 1264 do codigo, accrecenta ... «salvo o caso, quanto a este (o fallido fraudulento), de pagar integralmente a seus credores, e de ter cumprido a pena, que lhe foi imposta, provando a regularidade da sua conducta posterior á fallencia».

Alem dos referidos casos também o projecto de lei nega a reabilitação no artigo 1267 «ao commerciante, que, sendo tutor de menores ou de pessoas, que são equiparadas a estes, ou que, sendo recebedor de diuheiros publicos, tiver ficado em alcance das contas da tutella ou da recebedoria, ainda mesmo que a fallencia tenha sido qualificada de casual; salvo todavia o caso de vir a pagar integralmente as suas dividas .. e ao que alguma vez tenha sido condemnado por crime de furto, falsidade e estellionato, ou abuso de confiança».

Os artigos 612 do codigo e da lei de 1838 da França, e 893 do codigo da Holanda, denegando a reabilitação dos commerciantes nas circumstancias referidas, comprehendem em uma disposição geral — *les personnes comptables, telles que les tuteurs, administrateurs ou dépositaires, qui n'auront pas rendu et soldé leurs comptes*». Com quanto não sejam do dominio do direito commercial os factos relativos á tutoria e á responsabilidade por dinheiros alheios, principalmente quando são da fazenda, a prohibição da reabilitação, em quanto as contas não estiverem saldadas, é um estimulo ao bom comportamento, uma garantia da regularidade e exactidão das contas.

Artigo 1265.

Art. 1265. O commerciaute, cuja quebra proveiu puramente de força maior ou caso fortuito, poderá obter a sua reabilitação, justificando o inteiro cumprimento e satisfação da sua concordata, ou, não a tendo havido, a extincção completa da sua massa em satisfação dos credores.

As circumstancias do fallido de boa fé merecem grande consideração (not. pag. 6): para se reabilitar basta-lhe mostrar que fora cumprida a concordata em todos os seus termos e condições, e, se não houve concordata, que se extinguiu a massa fallida em pagamento aos credores.

Segundo pois a disposição do artigo 1265 o garante de obrigações solidarias, que no exemplo á regra dos artigos 417 e 1253 (not. pag. 150) tendo promettido um dividendo de 270\$000 réis só pagou

225\$000 rs., porque o credor, concorrendo nos termos d'estes artigos aos dividendos das massas fallidas de cada um dos garantos solidarios, havia recebido o resto do seu credito, deve indemnisar os outros garantos, que pagaram a totalidade dos dividendos promettidos, e, querendo rehabilitar-se, mostrar que tambem está quite com estes.

Divergem um pouco d'estes principios os seguintes artigos do projecto de lei:

Art. 1268. Poderá obter a sua rehabilitação aquelle commerciante, cuja quebra proveio puramente de força maior ou caso fortuito, com tanto que juncte ao seu requerimento, no caso de ter havido concordata, documentos que comprovem e justifiquem o exacto e inteiro cumprimento de todas as condições da mesma. Se porem a massa tiver sido liquidada, se observará o que determinam os artigos seguintes.

Art. 1269. Se o commerciante fallido não ajustou concordata com os seus credores, porque não chegou a offerecer-lhes projecto d'ella, poderá obter a sua rehabilitação, uma vez que justifique a completa extincção da massa, tanto em bens como em direitos e acções, a beneficio dos credores.

A existencia de alguma divida activa da massa, cuja cobrança se não tenha podido realisar, não obsta a que se conceda a rehabilitação, quando se tenham empregado as necessarias diligencias.

Art. 1270. Não tendo havido concordata, ou porque os credores rejeitaram o projecto d'ella, ou porque o tribunal a não homologou, o fallido só poderá obter a sua rehabilitação, junctando ao seu requerimento quitação plena de todos os credores privilegiados e hypothecarios, e provando que a liquidação da massa produziu pelo menos 70 por cento para os credores chyrographarios.

Não conhecemos a razão da differença indicada nos dois ultimos artigos, para que seja sufficiente a extincção da massa fallida, quando não houver concordata, *porque o fallido não chegou a offerer projecto d'ella*, — ou pelo contrario seja mister que a liquidação tenha produzido pelo menos 70 por cento para os credores chyrographarios, quando não houve concordata, *porque os credores rejeitaram o projecto d'ella, ou o tribunal a não homologou*. A circumstancia de ser ou não offercida a concordata não vemos que seja razão para effeitos diversos, sendo igual em ambos os casos a situação do fallido, — fallencia em boa fé.

Artigos 1266, 1267.

Art. 1266. O commerciante, cuja quebra foi qualificada de culposa, só pode conseguir a sua reabilitação, provando o inteiro pagamento de todas as dividas liquidadas no processo da quebra, e a satisfação da pena correccional, que lhe fora imposta.

Art. 1267. Se na quebra culposa tiver logar concordata, o reabilitando é obrigado ainda nesse caso a provar a inteira solução e satisfação da totalidade de suas dividas passivas liquidadas, posto que amortisadas por pagamentos posteriores ao acabamento do processo da quebra.

Porque as circumstancias do commerciante, que falliu com culpa, são differentes das do fallido de boa fé (not. ant.), não lhe basta para reabilitar-se mostrar, como este, o cumprimento da concordata e a extincção da massa fallida. É indispensavel que todas as dividas, commerciaes e civis, liquidadas no processo da quebra, houvesse ou não concordata, estejam pagas, quer o fossem durante esse processo pelos bens da massa, ou amortisadas por pagamentos posteriores, mostrando plena quitação de todos os seus credores, e que tambem fosse cumprida a pena correccional, em que incorrêra.

O codigo do Brasil artigo 893, e mais desenvolvidamente os da França artigo 605, e da Hollanda artigo 894, e a nova lei da França artigo 604 exigem sem distincção para a reabilitação que o fallido se mostre quite — *en principal, interêts et frais* para com todos os seus credores. Parece-nos preferivel, por mais equitativa, a differença estabelecida em favor dos fallidos de boa fé, — differença, que já antes do codigo portuguez fazia o da Hespanha nos artigos 1171 e 1172.

O projecto de lei no artigo 1271 p. 2 permite ao tribunal *em todo o caso*, e por tanto ou a quebra fosse qualificada de casual ou de culposa, «negar a reabilitação, quando lhe constar que a conducta do fallido foi menos regular, ou quando elle não tiver pago pelo menos 50 por cento a seus credores, ou seja em virtude de concordata ou liquidação». Parece-nos mui largo arbitrio, e pouco em harmonia com as indicações feitas nos artigos antecedentes, e principalmente com a do artigo 1270 fin.

Artigos 1263, 1268, 1269.

Art. 1263. A reabilitação do fallido só pode ser accordada pelo supremo tribunal de commercio, ouvido o tribunal de commercio, que conheceu da quebra, e nos casos expressos nesta lei.

Art. 1268. O rehabilitando é obrigado a munir com documentos originaes a prova, em que deve apoiar o seu requerimento. Ao supremo tribunal de commercio, e ao tribunal de commercio informante é licito procurar todas as mais informações, que achar a bem para se certificar da verdade da supplica e justiça do deferimento.

Art. 1269. Da concessão ou denegação da reabilitação pelo supremo tribunal de commercio não cabe recurso algum.

Pertence ao supremo tribunal de commercio, ou á Relação commercial, conceder ou negar a reabilitação, ouvido e informando o tribunal, onde correu o processo da quebra. Veja-se nota ao artigo 1271 pag. 164.

O projecto de lei supprime a deficiencia do codigo, indizando nos seguintes artigos 1272—1276 algumas providencias, que devem adoptar-se.

Art. 1272. O tribunal, que declarou a quebra, e que tiver de informar sobre a reabilitação do fallido, mandará annunciar nos jornaes que tem a dar essa informação, referindo as forças do requerimento; e mandará affixar uma cópia autentica d'elle na porta do tribunal, na praça ou logares publicos, conservando-se ahí por espaço de trinta dias.

Art. 1273. Qualquer credor do fallido poderá, dentro do praso de que tracta o artigo antecedente, vir oppor-se á reabilitação; o que terá logar por meio de um requerimento documentado, dirigido ao tribunal informante, expendendo os motivos da opposição. O requerimento ou requerimentos se junctarão ao processo para subirem com elle; e o tribunal de primeira instancia dará a sua informação, como parecer de justiça.

Art. 1274. O accordão do tribunal superior de commercio, que conceder a reabilitação do fallido, será mandado inserir officialmente nos jornaes, e tem o effeito de fazer cessar todas as interdicções legaes produzidas pela declaração da quebra. D'esse

accordão não cabe recurso, nem o fallido o tem d'aquelle que lhe denegar a reabilitação; mas o processo d'esta pode começar, passado um anno, a requerimento do reabilitado, se juntar novos documentos. Denegada porem segnda vez a reabilitação, não será mais admittido requerimento para ella.

Art. 1275. Quando a fallencia for de uma sociedade, a reabilitação da firma social comprehende todos e cada um dos socios individualmente, e para todos cessam as interdicções provenientes da quebra; salvo porem o caso de ter sido algum d'elles excluido, quando a fallencia foi qualificada de casual.

Art. 1276. Nas terras, onde houver praça de commercio, será lido ahi por um official de diligencias á hora, em que houver maior concorrência, o accordão que conceder a reabilitação, passando a competente certidão, que será juncta aos autos.

Antes d'essa solemnidade nenhum fallido será admittido na praça; salvo no caso de concordata homologada; e o guarda d'ella, quando algum ahi se apresentar, o fará sahir immediatamente, sob pena de suspensão.

Pelas providencias dos dois primeiros artigos facilita-se a informação do tribunal inferior, dando toda a publicidade ao requerimento do reabilitando, e despertando por este modo a attenção dos interessados. O direito, concedido a estes, de fazer opposição nos termos do artigo 1273 á pretendida reabilitação, como tambem determinam os artigos 896 do codigo da Hollanda e 608 do codigo e da lei de 1838 da França, é um dos mais efficazes meios de descobrir a verdade e julgar das circumstancias, que mais devem pesar no animo do julgador. Uma das provas de inteiro pagamento, com que pode requerer a reabilitação o commerciante, que fallira com culpa, é a — plena quitação de todos os seus credores nos termos do artigo 1271 do projecto de lei. Esta quitação, desacompanhada d'outras circumstancias, pode ser prova illusoria: o colluio é facil entre o fallido e os credores, com os quaes por ventura baja transigido para obter mais promptamente a reabilitação por meio de quitações falsas, embora plenas. O fallido, que junctasse ao requerimento ampla quitação de credores, que de feito não houvesse embolsado, daria prova de falta de verdade e de probidade. O direito de fazer opposição á pretendida reabilitação pode desconcertar planos combinados; e o tribunal inferior, que informasse, e o superior, que julgasse sem primeiro certificar-se da verdade dos acontecimentos e da justiça da pretensão, seriam cumplices em novos abusos, tanto mais de receiar, quanto os primeiros tinham sido fauceis de commetter, e ficaram impunes.

São concordes o artigo 1269 do código e mais explicitamente o artigo 1274 do projecto de lei em denegar algum recurso do accordão, que denega ou concede a reabilitação. Nem o fallido pode recorrer do que a negou, nem os credores ou outros interessados do que a concedeu. O tribunal julgou na qualidade de tribunal supremo, que é em objectos de jurisdição administrativa, não contenciosa. Vej. o que dizemos a respeito das moratorias em a nota ao artigo 1271 (pag. 164).

O direito de requerer de novo a reabilitação, passado algum tempo depois do accordão, que lh'a denegou, segundo indica o artigo 1274 p. 2 do projecto de lei, e determina o artigo 896 de código do Brasil (a), não pode, sem injustiça, recuzar-se. Os effeitos da denegação de reabilitação não devem ser perpetuos. Se o procedimento ulterior do fallido o reabilitar para com o publico, não vemos razão, para que lhe não seja permittido, mediante as necessarias cautellas, exercer novamente o commercio. Mas, se o tribunal o achar ainda indigno de consideração, conceder-lhe apesar d'isso a reabilitação fôra lançar no mundo mercantil um ente, que é tanto mais perigoso, quanto a reabilitação, sendo como uma segunda matricula, fundada no credito, na probidade e na sciencia do individuo (art. 6), é uma decepção para o publico, e o accordão do tribunal um documento de sciencia, que não existe, de probidade e de credito, que o commerciante não tem. Tudo porém o tempo gasta; a recordação das passadas fraquezas pode ter-se extinto; e os annos, transformando moralmente o individuo, podem tornar digno da reabilitação o que de principio fora indigno d'ella. A privação illimitada d'este direito será tão offensivo, como poderá ser prejudicial.

Quando a fallencia for d'uma sociedade, como a declaração ha de conter neste caso o nome dos socios solidarios, e no domicilio de cada um d'estes devem de por-se os sellos (artt. 1124 e 1158), a reabilitação deve pela mesma razão comprehender, diz o artigo 1275 do projecto de lei, « todos e cada um dos socios individualmente, salvo... o caso de ter sido algum d'elles excluido, quando a fallencia foi qualificada... »

Artigo 1270.

Art. 1270. Reabilitado o fallido pela sentença do supremo tribunal de commercio, cessam todas as interdições legaes, produzidas pela declaração da quebra.

(a) Todavia poderá reformar-se a sentença, que a houver negado (a reabilitação), no fim de seis mezes, apresentando a parte novos documentos, que abonem a sua regularidade de conducta.

Como fica dito, a reabilitação lavou todas as manchas, que a falência tiver lançado no credito do commerciante; restituiu-lhe a confiança perdida; resuscitou-o para o mundo commercial, fazendo-o considerar uma nova pessoa, como diz o referido alvará de 13 de novembro de 1756; foi uma regeneração commercial.

O projecto de lei, adoptando eguaes principios nos artigos 1274 e 1275 (not. ant.), concede no artigo 1277 aos parentes ou amigos do fallido, que morreu antes de ter conseguido a sua reabilitação, reabilitar a sua memoria, provando, como o proprio fallecido podéra ter provado, a justiça da pretensão. A lei da França de 1838 tem o mesmo pensamento.

TITULO XIII

DAS MORATORIAS

Artigo 1271.

Art. 1271. As moratorias só podem ser accordadas pelo supremo tribunal de commercio, e nos casos expressos neste titulo.

Moratorias, inducias creditorias e espera são termos juridicos, em que se exprime a mesma idéa,— suspensão dos vencimentos das dividas, espaço para pagamento; — esperas, inducias creditorias, concordatas ou compromissos particulares, quando concedidas pelos proprios credores, — moratorias, quando pela auctoridade.

Chamavam-se — de mera graça na antiga legislação as que eram concedidas immediatamente pelos soberanos. Arrogavam-se estes o direito de concedel-as, fundados no pretendido direito de intervenção directa (a): «o dominio eminente, diz Silva Lisboa (b), que é inseparavel da soberania sobre os bens de toda a commuidade, quando a necessidade e o bom estado o exige, tambem auctorisa aos principes, ainda os mais justos, a soccorrer por justos motivos aos seus subditos devedores contra a dureza e iniquidade de seus credores, que os pretendem vexar e arruinar». Este arbitrio era comtudo exercido, como attesta a ordenação do reino liv. 3.º titt. 37

(a) d. Introduç.

(b) d. Tract. 7 cap. 16.

e 38, só quando *justa causa* houvesse, e *per tempo honesto e razoado*, e sob certas condições, que restringiam a liberdade do devedor, e garantiam os direitos dos credores. As legislações modernas, que têm admittido as moratorias, entre ellas o código portuguez, commettem-n'as aos tribunaes commerciaes.

As inducias creditorias eram expressamente permittidas na legislação anterior ao código (a); o accordo da maioria dos credores, homologado pelo juiz, e passando em julgado, obrigava tambem a minoria, salvo não só o recurso contra elle, mas o direito de fazel-o declarar sem effeito, desde que as supervenientes circumstancias do devedor o descahiam da confiança, antes merecida. A vantagem era sensível. A composição amigavel entre os interessados é o mais prompto e proficuo meio de terminar contendas, e tem sido em todo tempo a pratica mais geralmente seguida de combinar encontrados interesses de individuos em boa fé, que só recorrem ao meio extremo da questão judicial, e, entre commerciantes, da declaração da quebra, quando estiverem esgotados os meios de conciliação.

O illustrado auctor do projecto de lei sobre fallencias, reconhecendo a conveniencia das inducias creditorias, mas argumentando do silencio do código para a extincção d'ellas, e do direito de fazer concordata durante a fallencia para a negação de qualquer outro analogo direito antes da sua declaração, considerando-as por isso abusivas e susceptiveis de questões, offerceceu á camara dos srs. deputados em sessão de 13 de janeiro de 1863, como ministro, que então era, e secretario dos negocios ecclesiasticos e de justiça, uma proposta de lei, para que fossem restituídas, admittidas em determinados casos, e reguladas (b). Todavia, com quanto a proposta de lei sirva a estabelecer o processo das inducias, e a regular as condições da sua admissão, não vemos por que não possam independentemente de lei expressa considerar-se legacs, e por que não deva argumentar-se do silencio do código, não para a illegalidade d'esse accordo, mas para a continuação d'um direito, que a razão approva, que a consciencia publica e particular justifica, e que não só está em harmonia com o proprio direito de fazer concordata, estabelecido no código, mas tão arraigado, que, segundo affirma o mesmo auctor com a sua longa pratica mercantil, «a idêa das antigas concordatas particulares nunca foi inteiramente abandonada, e ainda hoje se fazem» (c).

Não é liquido das disposições contidas no titulo XIII do código se

(a) Vej. prologo ao projecto de lei sobre as inducias creditorias (appendice); e Ferr. Borg. — d.

(b) Vej. no appendice ao tomo 3.º

(c) Prologo á cit. proposta de lei.

as moratorias, propriamente taes, ou concedidas pelo supremo tribunal de commercio com audiencia verbal dos credores, poderão ter logar antes ou se depois sómente da declaração da fallencia do commerciante, que as sollicita; porque, se nos artigos 1275 e 1276 incumbe ao *juiz commissario* (que pelo artigo 1155 (pag. 43) é nomeado na sentença declaratoria da fallencia) a convocação dos credores para esse fim, a presidencia da assemblêa, em que devem ser ouvidos, e a informação do que se ali passar, pelo artigo 1286 o tribunal do districto do commerciante, que a impetrára, sendo-lhe remettida a revogação da moratoria, deve *proceder immediatamente a declarar a fallencia*. A concessão das moratorias antes da declaração de fallencia, e só então, parece ter sido o pensamento do codigo dos Paizes Baixos (de 23 de março de 1826), e dos da Hollanda e do Brasil. Especialmente aquelle (a mais proxima fonte do titulo XIII do codigo portuguez) incumbe a referida diligencia a dois membros do tribunal, que o juiz deve nomear com esse intuito. Para entender-se no mesmo sentido o codigo portuguez é mister considerar o juiz commissario, a que se referem os artigos 1275 e 1276, como nomeado *ad hoc* pelo juiz, do mesmo modo que para o mesmo fim são nomeados aquelles dois membros do tribunal nos termos do codigo da Belgica. Comtudo não vemos razão, para que não seja entendido em ambos os sentidos, ou sejam requeridas as moratorias pelos devedores, sem que primeiro procurassem obter um accordo amigavel, ou já depois de se terem recusado os credores a esse accordo. Circunstancias podem dar-se, em que ou seja mais facil aquelles recorrer de preferencia e directamente á intervenção do tribunal, ou possa a intervenção judicial supprir a obstinação irreflectida e apaixonada d'estes. As moratorias, com quanto sejam tão extraordinario meio, que já a referida ordenação o não permittia, como fica dicto, apesar das idéas do tempo, senão por justa causa, per tempo honesto, e com certas restricções ao arbitrio do devedor, aproveitam ao commerciante, que as pede, e muitas vezes aos proprios credores. Aquelle ganha tempo para liquidar e pôr em ordem seus negocios, que circumstancias imprevistas e extraordinarias podem ter embaraçado, e evita assim, quando a fortuna lhe não continuar adversa, a declaração da quebra, ou suspende o seu processo, se já está declarada. Estes poupam-se aos inconvenientes e despesas d'uma administração e liquidação forçadas, e ao rebate, que d'outro modo é certo ou muito provavel. Todos os codigos e leis, concedendo este direito aos tribunaes, acompanham-no da indicação das causas, que podem justificar a pretensão do devedor, das restricções e cautellas, com que deve ser outhorgado, das circumstancias, que auctorizam a cassação das moratorias, e dos effeitos, que têm contra o fallido essa revogação. Todas estas providencias são garantias, que põem os credores

a coberto de prejuizos possiveis. Na apreciação das circumstancias carecem os tribunaes de proceder com a maior precaução. Se as moratorias salvam o commerciante em um momento de perigo, a que o arrastaram circumstancias imprevistas e inevitaveis, o requerimento para concessão d'ellas pode ser muitas vezes um ardil, armado á boa fé do tribunal.

Admittido o direito de conceder e negar moratorias, quem deve ter este direito, o tribunal de commercio de primeira ou o de segunda instancia? Os artigos 1269 e 1271 outhorgam, aquelle o direito de conceder ou negar a rehabilitação, este o de conceder ou negar moratoria ao supremo tribunal de commercio, que é o tribunal de segunda e ultima instancia, ou relação commercial, estabelecida e organizada nos termos dos artigos 1004, 1005, 1008, 1015 e seguintes. Os tribunaes de primeira instancia commercial são tribunaes ordinarios nos termos dos artigos 1004, 1006, 1007, e leis, que posteriormente estabeleceram os districtos ou comarcas commerciaes (not. pag. 12). O do districto do commerciante, que requer a moratoria, é ouvido, e procede nos termos dos artigos 1273—1276, 1278, 1279 e 1286. D'este processo, havido em um e outro caso, resulta que o tribunal de primeira instancia, correndo com os termos ahi indicados, tem, se não toda, muito consideravel parte na denegação da rehabilitação e moratoria sollicitadas, porque, sendo toda de factos, allegados pelo impetrante, a materia, sobre que ha de recahir o accordão do tribunal superior, da existencia d'estes factos conhece immediatamente o tribunal inferior, informando sobre elles: a informação é a base do accordão. Em verdade ninguem pode conhecer, melhor do que este tribunal, das circumstancias e justiça allegadas pelo commerciante, que requer moratoria, e fiscalisar, quando pede rehabilitação, se a concordata foi cumprida, se a massa se extinguiu em pagamentos, se se cumpriram as condições legaes, porque se compõe de jurados, que devendo ser commerciantes, com cinco annos de profissão habitual de commercio, e boa opinião, podem bem conhecer seus visinhos, avaliar suas circumstancias e julgar da sua vida commercial. Com estes fundamentos pois não fôra injusta a lei, que lhe commettesse a concessão e denegação das moratorias e rehabilitações; e por isso no codigo da Hespanha artigo 1168 «la rehabilitation del quebrado corresponde al tribunal ó juzgado, que hubiere conocido de la quiebra». Todavia o codigo portuguez confere esse direito ao tribunal superior, porque, menos sujeito pela sua elevada posição e presumida independencia de seus membros á influencia e paixões, sempre de receiar entre visinhos e officiaes do mesmo officio, melhor deve apreciar os factos informados pelo tribunal inferior, e julgar sobre esta informação com

maior imparcialidade. O acto fica tambem mais solemne e revestido de maior auctoridade e privilegio.

O artigo 1269 não concede recurso do accordão, que denegar ou conceder a rehabilitação; o artigo 1271 limita-se a declarar que pertence só ao tribunal supremo de commercio a concessão ou denegação das moratorias, do mesmo modo que pelo codigo da Belgica art. 1.º do tit. 3.º do liv. 3.º, e pelo da Hollanda art. 901, «les surcis ne seront accordés que par la haute cour», ou — «par la cour supreme, segundo este ultimo. Ao supremo tribunal de justiça incumbe pela natureza da sua instituição superintender em recurso de revista na rigorosa observancia das formulas legais, e fiscalisar a stricta applicação da lei ao facto questionado, sobre que recai o accordão recorrido. Os artigos 1115 e 1116, combinados, e na parte que não foi derogada pela lei de 7 de maio de 1835, concedem em geral o recurso ordinario de revista das sentenças finais, confirmatorias ou revogatorias, proferidas na Relação commercial; e esta é chamada em uns logares supremo tribunal de commercio, e em outros tribunal superior. Compreender-se-hão naquelles artigos os accordãos concessivos ou denegativos de moratorias? ou, sendo nos termos do artigo 1271 tribunal supremo neste objecto a Relação commercial, tornal-a-ha essa supermacia tão independente do supremo tribunal de justiça, que não possa exercer nella, por meio do recurso de revista, a sua natural missão?

Em favor do recurso de revista dos accordãos, que denegam ou concedem moratorias, podem dar-se as razões seguintes. 1.ª Se este não cabe dos accordãos sobre concessão e denegação de rehabilitação, porque o artigo 1269 exclue-o, e do processo respectivo, estabelecido pelos artigos 1263 e seguintes, não se deduz pensamento algum em sentido contrario, nem o artigo 1271 contem igual declaração, nem o processo, estabelecido nos seguintes artigos, o exclue implicita ou expressamente. O artigo 1269 pois, fazendo exceção á regra dos artigos 1115 e 1116, confirma-a em todos os mais casos não exceptuados (a), e portanto na concessão e denegação das moratorias. — 2.ª As circumstancias não são analogas entre estas e a rehabilitação. A concessão e denegação da rehabilitação só ao fallido aproveita ou prejudica, não a terceiros; é ao juizo commercial pertence naturalmente restituir-lhe, ou não lhe restituir, direitos, de que o privára pela declaração da quebra, segundo se mostrar capaz ou incapaz de fazer bom uso d'elles. Pelo contrario a concessão ou denegação da moratoria interessa aos

(a) Alvarás de 11 de dezembro de 1756; 5 de março de 1762; e 25 de janeiro de 1775.

credores, aproveitando-lhes ou prejudicando-os. A denegação importa immediata abertura da fallencia, ou continuação do processo da fallencia já declarada (se, como fica dicto, as providencias do codigo se estenderem tambem a este caso), e portanto contra uns e outros os effeitos inevitaveis d'esse estado violento, e especialmente contra os credores, entre outros prejuizos, o da suspensão dos juros, segundo o artigo 296 (not pag. 19). A concessão, se aproveita sempre ao commerciante, que a sollicita, constitue os credores na necessidade d'uma constante fiscalisação, e pode, quando mal concedida, expol-os a serios embaraços. Em ambos os casos pode conter damno irreparavel, se d'ella não for permittido recurso. E quando mesmo as circumstancias fossem analogas, não é juridico fazer argumento de analogia em materia de denegação de recurso, porque *favorabilia amplianda*. — 3.º O supremo tribunal de justiça é o primeiro na ordem hyerarchica da magistratura: a carta constitucional, a nova reforma judicial, as anteriores reformas, e a carta de lei de 19 de dezembro de 1843 consideram-no superior em jurisdicção e cathegoria a todos os tribunaes de justiça. Entrè estes conta-se a Relação commercial, que só differe da Relação civil na natureza das causas, submittidas ao julgamento d'uma e da outra. A cathegoria pois de — *tribunal supremo*, conferida em alguns artigos do codigo á Relação commercial, é um titulo de superioridade sobre os tribunaes ordinarios de commercio, como o de supremo tribunal de justiça sobre as Relações, não de egualdade com este. Se outro fôra o pensamento do codigo, ter-se-hia pronunciado por elle, quando nos titulos 6.º e 8.º do livro 3.º da parte 1.ª organisou o foro commercial, e estremou as attribuições d'uns e d'outros tribunaes; e o mesmo alcance teria a cathegoria de — *tribunal superior*, com que a Relação commercial é conhecida em muitos artigos, sem que por isso deixe de haver, onde assim é designada, recurso de revista. — 4.º E tanto assim que a referida lei de 1843, reorganizando o supremo tribunal de justiça, não só concede no artigo 7.º recurso de revista *por incompetencia*, sem attenção ao valor da causa, de todas as sentenças proferidas em segunda instancia no foro ordinario e no especial ou excepcional, á excepção do foro militar, mas no artigo 10.º das causas commerciaes com o mesmo processo e fôrma de julgamento das revistas das causas civeis. Em uma e outra ampla disposição entra a Relação commercial. — 5.º E se a supermacia d'esta a põe a coberto da superintendencia do supremo tribunal de justiça na concessão e denegação das moratorias e rehabilitação, devel-o-ia ser tambem na qualificação de quebras e na verificação de creditos; e todavia ninguem contesta, cremos nós, o recurso de revista dos accordãos sobre estas causas.

Os termos, na apparencia terminantes, do artigo 1271, — As mo-

ratorias só podem ser accordadas pelo supremo tribunal de commercio..., offerecem duvida, porque tanto podem entender-se no sentido de excluir qualquer ingerencia do supremo tribunal de justiça, como em o de não conceder egual direito aos tribunaes ordinarios ou de primeira instancia commercial, com quanto no processo indicado nos seguintes artigos estes tribunaes apenas figurem, como informantes.

A opinião do auctor do codigo, terminantemente pronunciada no opusculo,— Das fontes, especialidade e excellencia da administração commercial, pela supremacia da Relação commercial na concessão e denegação das moratorias e rehabilitação, se não pode absolutamente considerar-se interpretação authentica, porque só uma lei pode interpretar authenticamente outra lei. é certamente de grande peso, porque esta obra é posterior á publicação do codigo (a). Todavia, ainda quando seja admittido que fosse este o pensamento do codigo, pode haver quem encontre no referido artigo 7.º da lei de 19 de dezembro de 1843 uma disposição revogatoria d'aquella supremacia, porque a lei posterior derroga a anterior.

(a) — Das fontes, especialidade e excellencia da administração commercial segundo o codigo commercial (Porto, 1835). No cap. 4.º pag. 19 diz o seguinte:—

§ III

Como tribunal supremo de commercio

Esta attribuição do tribunal commercial de segunda instancia forma o complemento e é o remate da administração commercial, tanto judicial como administrativa. Compete a este tribunal a concessão das moratorias em todas as suas hypotheseas. cabe-lhe por tanto a tarefa de salvar o innocente, mas desgraçado, e segurar os direitos dos credores ameaçados de ruina. Aqui podem ter logar medidas administrativas, e taes attribuições, portauto, fazem necessitar conhecimentos especificos, e uma practica seguida de negocios mercantis. O tribunal portauto nesta parte só era supprivel por um outro tribunal separado: não era annexavel a qualquer outro tribunal civil, porque a materia era inteiramente alheia da jurisprudencia civil. Neste tribunal cessa o officio do escrivão, cessa o julgado por accordão, cessa a distribuição, e começa nas suas funções o secretario. O tribunal delibera por inteiro na totalidade de seus membros todos os dias, e a toda a hora que a necessidade o exige; providente e sollicito em salvar o commercio de ruina e livrar a sociedade mercantil dos abalos, que sempre, mais ou menos, vem a par das suspensões de pagamento, e das quebras. Cod. com. artigo 1271 e seguintes. Este mesmo tribunal julga debaixo dos mesmos principios e com a mesma supremacia da rehabilitação dos quebrados. Artigo 1263 e seguintes. Em nenhum dos dois casos dá recurso: em ambos os casos deixa de ser tribunal de appellação: em ambos é supremo, e sem recurso. Como seria pois possivel amalgamar esta auctoridade com uma Relação civil de segunda instancia?

Nós estamos persuadidos que, á face da nossa carta constitucional, as questões de rehabilitações e moratorias, como judiciaes, não podem hoje pertencer ao poder executivo.

A questão pois não pode resolver-se nem só pela intelligencia grammatical dos termos da lei, nem pela interpretação doutrinal, nem por argumento de paridade. A resolução depende, em nosso ver, da natureza das funcções, que a Relação commercial exerce, quando decreta sobre concessão ou denegação de reabilitação e de moratoria. Se estas funcções têm natureza judicial, não pode negar-se o recurso de revista para o supremo tribunal de justiça; se as funcções tiverem character puramente administrativo, a supremacia da Relação commercial será ponto inconcusso.

Os tribunaes commerciaes têm uma *competencia judicial*, — a de julgar entre partes contendoras a causa controvertida, e uma *competencia administrativa, extra-judicial ou graciosa*, — o direito de decretar sobre pretensões, onde não ha controversia entre partes, nem choque portanto entre interesses e direitos encontrados. Poderão porventura arreceiar-se *prejuizos* de terceiro, mas como não ha *damno*, ou offensa de direito, ou controversia por este *damno*, o tribunal não *julga, decreta* apenas sobre os fundamentos da pretensão; é o contencioso administrativo em commercio. O direito de conceder ou de negar a reabilitação e as moratorias pertence a este, como é facil de ver, não ao judicial, porque não se controvertem ahi direitos encontrados; não ha auctor, nem réo; o commerciante, que sollicita a sua reabilitação e uma espera para pagamento, allegando estar nas circumstancias da lei para recebê-la, não combate em juizo com terceiros. Podem estes arreceiar-se de prejuizos futuros, se lhe essa graça for accordada, mas não veio ainda a juizo a questão de *damnos* soffridos; e para precatar-se d'elles têm a informação, que podem prestar, porque devem ser ouvidos (art. 1276), e, se o commerciante de futuro proceder mal, os meios legaes de cohibil-o em seus excessos, promovendo a declaração da quebra, ou a continuação do processo d'ella. O codigo nos artigos 1263, 1269, 1271, 1273, 1278 e 1285 chama nestes casos, e só nestes, tribunal supremo de commercio a Relação commercial, da qual assim considerada não pode admittir-se recurso de revista para o supremo tribunal de justiça, porque são eguaes debaixo d'este ponto de vista, cada um na sua especial esphera, e, como diz a L. 14 de jurisdic., cujo pensamento foi seguido no decreto de 5 de novembro de 1799, — *par in parem non habet imperium*. Repellido a ingerencia, que o supremo tribunal de justiça pretendia em uma questão de denegação de moratoria, a Relação commercial servia-se dos seguintes muito honrosos termos, — «Este tribunal não se arroga omnipotencia; não discute titulos de dignidades; não ques-

(a) d. Per. e Souza. — Primeiras linh. civ. tom. 2.º not. 711.

tiona precedencias; mantem entretanto com firmeza a supremacia, que só em proveito publico a lei lhe confere. Se este tribunal procedesse d'outro modo, incorreria em grave responsabilidade, augmentando por um acto de condescendencia criminosa o desprezo pelo imperio da lei, um dos mais funestos males, que vai corroendo a sociedade actual» (a).

Não deve fazer duvida que o codigo dê algumas vezes á Relação commercial o titulo de —tribunal superior em casos, em que dos seus accordãos concede o recurso de revista para o supremo tribunal de justiça. Em lingua nenhuma tem equal significação a supremacia e a superioridade; aquella sobrepuja esta; a inferioridade está para com a superioridade, como esta para com a supremacia; a auctoridade pode ser superior sem ser suprema. Em causas judiciaes a Relação commercial é *superior* aos tribunaes ordinarios ou de primeira instancia, — inferior ao supremo tribunal de justiça, — em objectos do contencioso administrativo commercial não reconhece tribunal superior, porque é *supremo*. As leis, que desde a carta constitucional estabelecem a hyerarchia judicial, tem por base esta differença, e só por isso podem entender-se das causas commerciaes. Nem outro sentido deve dar-se áquelles termos, porque não é livre ao interprete entender a seu sabor as palavras da lei, senão é unicamente na significação natural, como determinam as leis de 29 de novembro de 1753, — 6 de julho de 1755, — 18 de agosto de 1769 § 11, — e estatutos da universidade de Coimbra liv. 2 tit. 5 capp 2 e 3.

O sr. conselheiro Gaspar Pereira da Silva, sendo ministro e secretario de estado dos negocios ecclesiasticos e de justiça, procurou resolver para de futuro esta duvida, com o seguinte artigo da

(a) Suscitou-se, não ha muito tempo, um conflicto entre a Relação commercial e o supremo tribunal de justiça a proposito d'uma moratoria, negada por aquella a um commerciante, que, interpondo para este o recurso de revista, obteve provimento. A Relação recusou-se a cumprir o accordão do supremo tribunal de justiça. Os presidentes dos dois tribunaes, commercial e supremo de justiça, representaram ao governo: este (sendo ministro e secretario de estado dos negocios ecclesiasticos e de justiça o sr. conselheiro A. A. de Moraes Carvalho) mandou ouvir o conselho de estado, que fez subir o processo, formado no supremo tribunal de justiça contra a Relação commercial. Consta-nos que a questão de competencia morrêra ahi; o commerciante foi declarado em fallencia, e obteve concordata. Parecia natural que pela importancia da questão o governo instasse pela sua resolução, e que os poderes do estado se dessem pressa em auxilia-lo. O sr. conselheiro Gaspar Pereira, substituindo no ministerio o sr. Moraes Carvalho, procurou resolver a questão na proposta de lei sobre organização do foro commercial; esta proposta não chegou a ser lei. Uma sina má persegue a nossa jurisprudencia, para que não saia dos cáhos, em que esta!

sua — proposta de lei sobre organização do foro commercial de 20 de maio de 1864:

ARTIGO II

1013.º Compete mais á Relação commercial conceder ou negar sem recurso:

1.º moratorias aos commerciantes, que suspenderem seus pagamentos commerciaes;

2.º reabilitação aos fallidos, que a requererem.

O codigo do Brasil artigos 893, 896, 899, 900 e 906 commette sem recurso algum a concessão ou denegação da reabilitação ao tribunal de commercio, que declarou a quebra, e as das moratorias ao tribunal de commercio do districto do impetrante com recurso de embargos para o mesmo tribunal, quando houver sido negada, e de appellação para a Relação, e no effeito devolutivo sómente, quando for concedida. Mas nenhum d'estes tribunaes tem arbitrio na concessão da moratoria. Esta só pode ter logar, quando «nella convenha a maioria dos credores em numero, e que ao mesmo tempo represente dois terços da totalidade das dividas dos credores sujeitos aos effeitos da moratoria». Uma semelhante disposição contem o codigo portuguez com relação á concordata no artigo 1194 (not. pag. 73).

Até agora o jus constitutum. Se houveramos de reformar a legislação actual, civil e commercial, não sabemos se preferiríamos estender as attribuições do supremo tribunal de justiça, para que superintendesse tambem na rigorosa observância das formulas, que a lei manda seguir no processo das moratorias, a preterição ou desprezo das quaes induz damno, que na falta de recurso de revista fica irreparavel. Mas, em quanto o codigo for o que é, e em quanto se conservarem tão extremadas as raiz do contencioso judicial e do contencioso administrativo, que a Relação commercial seja, como fica dicto (pag. 172), apenas superior naquelle, e supremo neste, parece-nos que não deve diser-se que — erra quem disser que neste caso não pode ter logar o recurso de revista (a).

Artigos 1272, 1273.

Art. 1272. O commerciante, que provar que por casos

(a) Termina com estas palavras a dissertação d'um distincto alumno do quinto anno juridico no corrente anno lectivo de 1865 — 1866 (F. R.), na qual seguiu a opinião contraria á que deixamos exposta.

extraordinarios, imprevistos, ou de força maior foi levado ao extremo de não poder na actualidade satisfazer as obrigações contrahidas, e verificar por um balanço exacto, e devidamente documentado, que pode pagar com espera integralmente a todos os seus credores, está nos termos de obter moratoria.

Art. 1273. O supremo tribunal de commercio, apresentado o requerimento do supplicante, munido do balanço e provas, e da offerta de sujeitar-se á inspecção e fiscalisação d'um ou mais de seus credores, que a esse fim se nomearem, fará ouvir immediatamente o tribunal de commercio do districto do supplicante sobre todas as partes da sua pretensão.

A allegação das circumstancias extraordinarias, que levaram ao extremo de cessar pagamentos o commerciante, que pretende moratoria; o balanço, d'onde deve constar pela confrontação do seu activo e passivo a esperança de realisa-los, e de continuar no giro regular de suas transacções, se lhe for concedido algum respiro; e, como determina o artigo 1273, a espontanea sujeição a uma especial inspecção e fiscalisação, são as bases do processo, e o fundamento do requerimento dirigido ao tribunal. A verificação ou não verificação dos acontecimentos allegados; a força e natureza d'elles; o gráo de imputação, que por ventura possa ahi entrar; a realisação ou não realisação da esperança, são o fundamento do accordão de concessão ou denegação da moratoria.

Sobre todos estes factos manda a Relação commercial informar immediatamente o tribunal de primeira instancia do districto do commerciante, que pretende a moratoria (not. ant.); a informação deve ser dada nos termos do artigo 1273.

O projecto de lei modifica do seguinte modo o artigo 1273 do código:

Art. 1279. O tribunal superior do commercio, sendo-lhe apresentado o requerimento do commerciante, que pedir moratoria, poderá ou indeferir-o immediatamente, ou mandar ouvir o tribunal de primeira instancia do districto do supplicante. Este, quando lhe for indeferido o requerimento, poderá reforçar as provas, junctando novos documentos.

Não nos parece justa a alternativa, concedida á Relação, de mandar informar o tribunal inferior ou de indeferir immediatamente ao requerimento. O arbitrio é excessivo; e quaesquer que sejam os fa-

ctos e as circumstancias allegadas, o immediato indeferimento pode tolher o direito do commerciante. A providencia seria inutil, em nosso ver, porque a Relação não ousára certamente tomar sobre si, e arbitrariamente, uma responsabilidade, que tão grande é, e que pela segunda alternativa pode dividir com o tribunal inferior, dizemos — dividir, por não dizer que lh'a lança toda, visto que a apreciação do informe ha de ser a base do accordão.

Artigos 1274, 1275, 1276.

Art. 1274. Julgando o tribunal de commercio que o supplicante se acha nos termos do artigo II d'este titulo (art. 1272), expedirá immediatamente uma ordem sustatoria de todos os procedimentos executivos, que se achem pendentes, ou de futuro se intentem contra o supplicante, até que o supremo tribunal de commercio determine definitivamente, e nomeará provisoriamente um ou mais dos credores do requerente para inspecionar e fiscalisar a sua gestão.

Art. 1275. Quer o tribunal de commercio conceda, quer não, a ordem sustatoria, mandará que o supplicante convoque todos os seus credores para se reunirem no dia, hora e local, que o juiz commissario, que ha de presidir-lhe, fixará. Este dia não poderá ser por motivo algum prorogado. A convocação é feita por annuncios nos periodicos, que o juiz commissario designar.

Art. 1276. Reunidos e ouvidos verbalmente os credores no dia e assemblêa marcada, o juiz commissario informará immediatamente depois o tribunal de commercio, e este com o seu voto remetterá o auto da reunião e a informação ao supremo tribunal de commercio, que deferirá ao requerimento conforme a justiça.

Os artigos 1274, 1275 e 1276 contem o processo, que tem de seguir o tribunal de primeira instancia para informar o tribunal superior (not. ant-), e as providencias, que deve tomar em beneficio commum do proprio commerciante e de seus credores.

Estas providencias são, nos termos do artigo 1274. — uma ordem sustatoria de todos os procedimentos executivos, que se achem pendentes, ou de futuro se intentem contra o supplicante, e — a no-

meação provisoria d'um ou mais credores para inspecção e fiscalisar a sua gestão.

Esta fiscalisação é um dos fundamentos, como se disse, do requerimento (not. ant.). O tribunal inferior nomêa provisoriamente a commissão fiscalisadora, nem d'outro modo a poderia nomear, porque a nomeação definitiva é facto, que não pode anteceder a concessão da moratoria, e esta é direito da Relação. O projecto de lei omitta a nomeação provisoria; e, com quanto, provisoria ou definitiva, tenda a evitar a delapidação de bens, a fraude, e quaesquer outros perigos, que foram, aliás, de receiar, deve omittir-se, quando a quebra ainda não foi declarada, ou quando, declarada, foi qualificada de innocente, porque revela uma desconfiança, tanto mais odiosa quanto não é ainda justificada, e affecta o credito do commerciante. O codigo do Brasil commette-lhe sómente «verificar a exactidão do balanço apresentado á vista dos livros e papeis, que o impetrante deve facultar-lhe no seu escriptorio». Esta inspecção é cousa muito differente da fiscalisação da gestão.

A suspensão dos procedimentos executivos, pendentes ou futuros, fica ao arbitrio do tribunal de primeira instancia nos termos do artigo 1274, segundo julgar achar-se ou não o commerciante nos termos de conseguir a moratoria. Em nosso entender deveram em todo caso ficar suspensos. É tão sensivel a justiça d'uma providencia neste sentido, como não só inconveniente aquelle arbitrio, mas contradictorio com o pensamento, que presidiu á confecção do titulo XIII. Todos entendem que, procurando o tribunal informar-se da justiça, com que é requerida a moratoria, e sendo um dos effeitos immediatos d'esta, quando for concedida, embora sómente a suspensão legal, por certo tempo, do cumprimento das obrigações pessoasas (art. 1281), seriam repugnantes a continuação dos procedimentos executivos principiados, a instauração de novas acções, as despesas, a que ficára, aliás, sujeito o commerciante, e a violencia, que se lhe faria em occasião, em que mais carece de tempo, de descanso e de liberdade de acção para compor seus negocios e habilitar-se a cumprir a promessa feita. Nem o interesse geral dos credores pode soffrer, antes deve de lucrar, com esta suspensão. Mas o que não pode comprehender-se é que o tribunal inferior, cuja missão neste negocio é sómente informar a Relação, que tem de deferir, possa tambem não só julgar da justiça do requerimento, mas julgar d'ella antes de se informar dos factos e das provas.

O projecto de lei substitue esta providencia pela do seguinte:

Art. 1282. Dando-se perigo no progresso de alguma execução, que esteja correndo contra o supplicante por divida pessoal durante o processo da moratoria, poderá requerer ao tribunal infor-

mante, e este deferir, se lhe parecer de justiça, que se expeça precatório ao juiz da execução, a fim de que esta não progrida até se resolver definitivamente o requerimento da moratoria.

O auctor do projecto pretende coarctar d'este modo o direito, que pela segunda parte do mesmo artigo 1274 tem o tribunal de primeira instancia de sustar quaesquer execuções, reduzindo-o a deferir ou indeferir ao requerimento, em que for pedida suspensão «de alguma execução, que esteja correndo. . *por divida pessoal durante o processo da moratoria*». Preferimos pelas considerações, que deixamos expostas, a providencia d'aquella segunda parte do artigo do codigo.

O processo, que tem de seguir o tribunal inferior para informar o requerimento, consiste pelos artigos 1275 e 1276 na convocação e reunião de todos os credores para ouvir-os, e alcançar os factos e provas, que possa subministrar ao tribunal superior. Os termos excessivamente concisos d'estes artigos acham-se desenvolvidos nos seguintes do projecto de lei:

Art. 1280. O tribunal, que for mandado ouvir sobre o requerimento do commerciante, que pedir moratoria, ordenará logo que seja annunciada nos jornaes a pretensão do supplicante e os seus fundamentos, designando, com um intervallo pelo menos de dez dias, a sessão em que ha de emittir o seu parecer, e convidando os interessados, que queirã oppor-se, a que forneçam até esse dia quaesquer esclarecimentos escriptos e por elles assignados. Quando os esclarecimentos offerecidos demandarem ultteriores informações, o tribunal poderá demorar alguns dias o seu informe para dal-o com inteiro conhecimento de causa.

Art. 1281. A informação do tribunal será dada em conferencia particular do juiz com os jurados, em presença de toda a escripturação do supplicante, e quaesquer provas, que possam convencer de que é momentanea a difficuldade em que se acha, e de que poderá dentro em pouco tempo pagar integralmente aos seus credores. Se os livros exigirem um exame mais demorado, a informação será adiada até o mesmo se concluir.

Artigo 1278.

Art. 1278. A resolução do tribunal supremo, concedendo a moratoria, será officialmente remettida ao tribunal de commercio da jurisdicção do supplicante, que procederá immediatamente á nomeação d'um ou mais credores fis-

caes, e a fazer publicar por editaes na praça e por annuncios em um periodico a resolução e nomes dos fiscaes.

Veja-se nota pag. 176 ácerca da commissão provisoria.

Concedida a moratoria na Relação, e remetida a resolução ao tribunal inferior, a este cumpre executar-a, procedendo á nomeação dos curadores definitivos, ou, como tambem lhes chama o artigo 1284, inspectores fiscaes, e á publicação do accordão nos termos do artigo 1278. Os curadores deverão ser escolhidos, com preferencia, dentre os credores, á semelhança do que se faz no processo das fallencias (art. 1160 pag. 46). Parece comtudo do artigo 1285 que não podem em caso nenhum ser chamadas pessoas extranhas aos interesses do commerciante, que requereu a moratoria, porque este artigo, referindo-se a elles, serve-se dos termos, — credores fiscaes. O projecto de lei artigo 1283 expressamente chama só os credores. Se o codigo dever entender-se, como fica dicto (not. pag. 166), no sentido de poder conceder-se moratoria durante o processo da quebra, é muito natural que sejam incumbidos os mesmos, que foram nomeados na sentença declaratoria (not. pag. 43).

Os curadores são nomeados para o effeito dos artigos 1280, 1284 e 1285. Se a fiscalisação provisoria tem os inconvenientes, que deixamos referidos (not. pag. 176), a fiscalisação definitiva é indispensavel, nos termos d'estes artigos, para evitar que pela delapidação dos bens e pelo abuso da confiança o commerciante induciado se exponha e exponha os seus credores aos effeitos d'uma quebra mais ruinosa, do que teria sido desde a primeira cessação de pagamentos. e para promover a effectiva declaração da quebra, ou o proseguimento d'esta, quando, como no caso dos artigos 1284 e 1285, não poderem ter mão nos disturbios do commerciante, ou, mesmo sem culpa d'este, seus bens estiverem em risco de se deteriorar a ponto de não chegar o activo para pagamento do passivo.

Artigo 1277.

Art. 1277. Nenhuma moratoria definitiva pode ser accordada por mór espaço do que o de um anno do dia da apresentação da petição no supremo tribunal de commercio. Este termo só poderá ser uma vez prorogado, ouvido novamente o tribunal de commercio e credores na fórmula legislada.

A fixação d'um praso limitado era indispensavel; o direito dos

credores não devia ficar suspenso por largo espaço, e o commerciante, requerendo a moratoria, prometteu cumprir *breve* as suas obrigações. As circumstancias, que se deram de futuro, e que se não previram ou não poderam prever ao tempo da concessão, podem reclamar a prorrogação do prazo. Mas como esta prorrogação importa uma nova concessão, e deve de recahir sobre factos novamente allegados, é natural serem ouvidos o tribunal inferior e os credores, como o tinham sido no anterior processo (not. pag. 177).

O projecto de lei limita-se a dizer no artigo 1278 que a moratoria ... «só poderá ser concedida por espaço de um anno». Peló código do Brasil artigo 901 não pode em caso algum conceder-se moratoria por maior espaço que o de tres annos, e o espaço conta-se do dia da concessão.

Artigo 1283.

Art. 1283. A moratoria é pessoal ao impetrante: ella não aproveita a seus codevedores ou fiadores.

A moratoria não aproveita aos codevedores ou fiadores do commerciante, que a requereu, — p. 2 do artigo, e, acrescentaremos, — nem aos herdeiros d'este, — Ord. liv. 3.º tit. 38 §§ 5 e 6. Os credores aliançados podem demandar os fiadores, e, se o commerciante, a quem foi concedida moratoria, falleceu dentro do espaço d'esta, os mesmos herdeiros. A graça é pessoal, — concedida especialmente a um, não a outros, de quem não fizer menção nem o requerimento nem o accordão da Relação; nos termos da ordenação «é privilegio pessoal, que não passa da pessoa, que o impetrou».

Segundo a mesma ordenação § inicial a graça concedida a um aproveitava e estendia-se aos seus devedores: assim como não podia ser demandado pelos seus credores durante o prazo da espera, tambem não podia demandar os seus devedores; «deve usar, diz a ordenação, com seus devedores do direito, que impetrou contra seus credores». Cremos todavia não ser este o espirito do código, e que pelo contrario o pagamento das suas dividas activas é um dos recursos para cumprir a promessa feita, nos termos do artigo 1272, de «pagar com espera integralmente a todos os seus credores». Já em outro lugar se disse que as extensas relações de reciproco debito e credito d'um commerciante podem frequentes vezes embarçal-o, quando seus devedores o não habilitarem a pagar a seus credores (not. pag. 7). Prohibir-lhe nestas circumstancias o unico recurso, que porventura possa restar-lhe, o de pedir judicialmente, se outros meios forem infructiferos, o embolso das dividas activas, fóra contrariar o pensamento e fim da lei commercial.

Artigo 1279.

Art. 1279. Na moratoria concedida a uma sociedade com firma a resolução deverá conter os nomes de todos os socios, que se comprehendem na firma: e os mesmos nomes portanto devem apparecer uos editaes e annuncios.

A razão do artigo 1279 está na propria natureza da sociedade. Vej. artigos 549 e 550 e notas pag. 248 e 320 do tomo 2.º Pela mesma razão, e por analogia de circumstancias, a declaração da quebra d'uma sociedade deve conter o nome e indicação do domicilio de cada um socio (art. 1124 not. pag. 11).

Artigos 1280, 1281, 1282.

Art. 1280. O devedor, que obtiver moratoria, não poderá alhear nem gravar de maneira alguma seus bens moveis ou de raiz, nem receber nem pagar dinheiros, nem fazer outros alguns actos de administração sem assistencia ou auctorisação dos credores fiscaes, pena de nullidade nas convenções, e de castigo do culpado conforme a lei.

Art. 1281. O effeito da moratoria é suspender toda e qualquer execução, e sustar a obrigação do pagamento das dividas puramente pessoas do impetrante induciado. Mas a moratoria não suspende o curso ordinario dos litigios intentados, ou a intentar de novo, salvo a sua execução.

Art. 1282. A moratoria não tem effeito suspensivo das execuções provenientes: 1.º de hypothecas, penhores, ou outros direitos reaes; 2.º de alugueres e arrendamentos de casas, de terras, ou de outros edificios; 3.º de alimentos; 4.º de salarios de domesticos e outros empregados no commercio; 5.º de creditos procedidos de fornecimentos feitos ao impetrante para subsistencia sua e da familia durante os seis mezes anteriores á moratoria.

Os effeitos da moratoria são, — 1.º annullar quaesquer actos de administração, e com razão maior quaesquer contractos, que fizer o commerciante em prejuizo de todos ou de alguns dos credores, se não tiverem intervindo e consentido os curadores fiscaes, por exemplo vendendo ou gravando com onus os bens moveis ou de raiz, ou arrendando-os, etc. O perigo é saliente, se lhe fôra per-

mittida livre disposição e administração, e nem aquella se casa com o fim da moratoria, que, se é um favor ao commerciante, que a requer, mira principalmente ao interesse dos credores». Aos fiscaes, diz o projecto de lei artigo 1284 pr., cumpre intervir em todas as transacções mais importantes do devedor....»

2.º como diz clara e concisamente o projecto de lei no

Art. 1285 O effeito da moratoria é suspender qualquer execução por dividas commerciaes, e não outras, salvo mesmo d'entre as commerciaes as que se acharem garantidas com hypotheca ou penhor, ou que forem privilegiadas. Tambem não suspende o curso ordinario dos litigios intentados, ou a intentar de novo, e só a execução da sentença, e não aproveita aos co-devederes, ou fiadores do supplicante.

A moratoria suspende a execução da sentença, não o curso dos litigios. Os artigos 1281 do codigo portuguez e 903 do do Brasil comprehendem na generalidade de seus termos qualquer execução e obrigação por dividas pessoaes, e por tanto as civis, e não sómente, como o projecto de lei, as commerciaes. Por este e por aquelles podem todos os credores, civis ou commerciaes, demandar o devedor, ou continuar demanda principiada: mas os credores commerciaes não podem pelo projecto, e podem os credores civis, requerer execução das sentenças; pelo codigo não podem requerel-a nem uns nem outros. A reforma indicada, se é mais conforme com o fundamento geral das fallencias, — a cessação de pagamentos mercantis (not. pag. 9), tem menos alcance, e dá occasião a graves prejuizos. Os credores por dividas civis, fazendo executar as sentenças, podem desfalcicar em muito, ou absorver inteiramente os bens do devedor commum, em quanto que os credores commerciaes presenceariam, sem lhes poder valer, o desmoronamento da garantia commum.

Da prohibição de fazer executar a sentença condemnatoria exceptua o projecto de lei as execuções, que estiverem garantidas com hypotheca, penhor ou outro privilegio. O artigo 1282 do codigo, tendo o mesmo pensamento, especifica apenas algumas d'aquellas execuções, e o referido artigo do codigo do Brasil comprehende na mesma excepção tambem as «que procederem de creditos de dominio». O direito por estes creditos é incontestavel, quaesquer que sejam as circumstancias (not. pag. 91): e o pagamento das dividas privilegiadas é questão de tempo; ainda que se faça anteriormente ao termo da moratoria ou durante elle, não offende os direitos puramente pessoaes; os creditos privilegiados assentam em todos os bens, ou em bens certos e determinados, em quanto que os pessoaes affectam a pessoa do devedor, não os bens.

Artigos 1284, 1285, 1286.

Art. 1284. Tornando-se o impetrante culposo de má fé, ou obrando por qualquer modo em prejuizo dos credores, a moratoria será revogada pelo supremo tribunal de commercio a requerimento d'estes, ouvido o impetrante, e os inspectores fiscaes.

Art. 1285. Representando os credores fiscaes que durante a moratoria o estado dos negocios do impetrante se acha de tal sorte deteriorado, mesmo sem culpa d'elle, que o activo não bastará a solver as dividas passivas por inteiro, o supremo tribunal de commercio revogará a moratoria concedida.

Art. 1286. Remetida a revogação da moratoria e a apresentação, sobre que recahiu. ao tribunal de commercio do districto do impetrante, o tribunal procederá immediatamente a declarar a fallencia, seguindo os actos determinados na lei.

Em geral a moratoria deve revogar-se, quando as circumstancias fizeram cessar a confiança no devedor, ou a esperança de pagamento no tempo de espera concedido; terminada a causa, o effeito não podia continuar. As circumstancias podem ser ou pessoas ao devedor, ou independentemente de culpa sua. Os artigos 1284 e 1285 contêm especies d'umas e outras. Na qualificação d'ellas fica sempre grande arbitrio para julgar: os factos podem ser apreciados por differente modo tanto pelo tribunal inferior, que tem de informar, como pela Relação, que hade julgar.

Pelos codigos portuguez e do Brasil pertence aos credores, ouvidos os curadores fiscaes, e a estes mesmos ex-officio, requerer a revogação da moratoria. Pelo projecto de lei artigo 1286 pr. pertence aos credores e ao ministerio publico; e, se o não permite expressamente aos curadores como taes, pode-a revogar a Relação em consequencia das informações, que derem ao tribunal inferior, e que este fará subir àquella porque diz o

Art. 1284 Aos fiscaes cumpre intervir em todas as transacções mais importantes do seu devedor: e informar a miúdo o tribunal de todas as occorrencias, que por qualquer motivo possam comprometter os interesses dos crédores. O tribunal de primeira instancia levará essas informações, e todas as mais que tiver, ao conhecimento

do tribunal superior, que poderá em virtude d'ellas revogar a moratoria e mandar abrir a fallencia, remettendo para isso o processo respectivo ao tribunal informante.

A revogação da moratoria importa declaração da fallencia, ou proseguimento no processo d'ella; a moratoria tinha sido apenas uma suspensão, não extincção d'aquella ou do seu processo. Revogada, subsiste a cessação de pagamentos, e, como resultado d'esta, a fallencia.

Ácerca do processo a seguir o projecto de lei esclarece e desenvolve os correspondentes artigos do código com as providencias do seguinte e ultimo

Art. 1286 A qualquer crêdor, e bem assim ao ministerio público, é permittido requerer durante o tempo da moratoria que a mesma seja revogada, e que a fallencia se declare. O tribunal superior, a quem o requerimento deve ser dirigido, mandará ouvir o tribunal de primeira instancia, e, se depois da informação o requerimento for attendido, se mandarão remetter todos os papeis, para que possa ter logar a declaração da quebra.

FIM DA PRIMEIRA PARTE.

APPENDICE AO TOMO III

PROJECTO DE LEI

DO

Sr. Gaspar Pereira da Silva

SOBRE FALLENCIAS

RELATORIO

Senhores:

A legislação sobre fallencias tem principalmente por objecto: proteger os commerciantes de boa fé, que, por acontecimentos provenientes meramente de caso fortuito ou de força maior, se acham sem meios de pagar integralmente e de prompto as suas dividas commerciaes;

proteger os credores do commerciante fallido, a fim de lhes diminuir, quanto possivel, o prejuizo que soffrem em taes occasiões, evitando-lhes pleitos judiciaes sempre dispendiosos, e promovendo, quando precisa, uma liquidação, que lhes seja vantajosa;

punir aquelles que, faltando á boa fé, que deve ser illibada sempre em todos os commerciantes, compromettem imprudentemente a fortuna dos seus credores, ou que empregam meios dolosos e fraudulentos para se aproveitarem do alheio, occultando a sua negra perversidade debaixo do manto do infortunio!

As leis existentes são, em grande parte, adequadas para conseguirem o fim, que tiveram em vista, quanto aos dois primeiros objectos; posto que as disposições do nosso código commercial, a semelhante respeito, são ainda susceptíveis de bastante melhoramento.

Mas o ponto, em que a legislação sobre fallencias se tem em toda a parte mostrado inefficaz, o ponto em que ella tem sido illudida a cada passo, é aquelle, que tende a punir os imprudentes, e, com toda a severidade, os fraudulentos; é aquelle que tem por fim collocar o commerciante laborioso e probo a coberto das insidias, que não cessam de imaginar contra a sua fortuna a cobiça e o dolo. E, é força confessal-o, nenhuma legislação, nesta parte, se mostra tão deficiente, como aquella que hoje existe entre nós, e nos tem regido ha mais de vinte annos.

Felizmente não ha fundamento para dizermos o mesmo a respeito das outras disposições do código; e esses beneficios, a que se refere o decreto de 18 de setembro de 1833, que o mandou publicar, foram realizados, não sendo por isso illudida a esperança dos ministros, que o referendaram.

Já em 1836, quando os primeiros tribunaes de commercio contavam apenas dois annos de existencia, ou pouco mais, disse o ministro dos negocios ecclesiasticos e de justiça no relatorio do decreto de 30 de setembro d'esse anno, que supprimiu a suprema magistratura, — que o foro commercial havia sido de immensa utilidade nacional, e que o corpo do commercio gosava, nesta parte, dos beneficios de um código, onde os seus interesses eram devidamente protegidos —.

Muitas corporações mercantis reconheceram, por differentes vezes, essa verdade, dando d'ella, em diversas occasiões, um testemunho solemne.

Alguns inconvenientes, indicados pela practica e applicação das disposições do código, mais susceptíveis de serem promptamente remediados, foram já removidos por diversas medidas legislativas; pois é condição inherente a todas as leis humanas que as suas disposições não podem ser invariaveis, nem convir a todos os tempos.

É por isso que o nosso código commercial, apesar de não conter proposição ou these, que não seja apoiada em lei, ou jurisprudencia dos mais abalisados jurisconsultos; apesar de ter sido compilado em presença de todos os códigos commerciaes conhe-

cidos, de todas as leis, regulamentos e ordenanças das diversas nações de mais vasto commercio, segundo affirma o seu illustre auctor; assim mesmo, sujeito á sorte de todas as obras dos homens, já soffreu alterações, como fica dicto, e carece ainda de muitas outras, entre as quaes se tornam, incontestavelmente, de maior urgencia as que dizem respeito ás disposições sobre fallencias.

A legislação, quanto a estas, tem sido, nos ultimos annos, muito alterada e reformada em diversos paizes. Na França foram todos os artigos do código de commercio de 1807, no titulo das fallencias, refundidos em uma nova lei, que os veiu substituir, fazendo hoje parte do referido código; e o mesmo aconteceu, ainda ha pouco tempo, na Belgica. A experiencia de mais de vinte annos me tem feito conhecer que é muito conveniente que se dê entre nós uma reforma pelo mesmo systema.

Na jurisprudencia mercantil a materia das quebras ou fallencias é, na verdade, uma das mais espinhosas, e muitos têm affirmado que nenhum código a levou ainda áquelle gráo de perfeição, de que ella é susceptivel.

Na França, já depois da ultima lei de 28 de maio de 1838, a que me referi, houve quem affirmasse que as cousas haviam ficado em peiores circumstancias do que se achavam ao tempo em que regia o código! E ha tres para quatro annos foi dirigido ao imperador Napoleão um requerimento, contendo mais de mil e duzentas assignaturas dos principaes negociantes de cincoenta e duas cidades das de maior commercio e industria, pedindo a revisão da legislação sobre fallencias, e reclamando garantias a favor do commercio! Outros porem consideram essas reclamações prematuras e destituidas de fundamento, sustentando que a nova lei introduziu consideraveis melhoramentos.

O que se pode concluir d'aqui, com segurança, é que a materia se considera em toda a parte complicada e difficil, e que as providencias não podem agradar a todos, visto que o prejuizo é inevitavel para muitos; mas nem por isso devemos deixar sem a emenda, que nos parecer boa, aquellas disposições, que pela experiencia se tem conhecido que offerecem inconvenientes na sua applicação, embora se veja no futuro que ainda carecem de ser melhoradas. É por isso indispensavel ter sempre em vista que deve ser muito pensada e reflectida qualquer alteração, que se queira introduzir, para que os inconvenientes desapareçam com a

reforma, sem fundamento para receiar que d'ella resultem outros maiores.

Os principios são muitas vezes bons em si mesmo, mas offerecem graves difficuldades na sua applicação; por isso, não me canso de o dizer, é necessario consultar a cada momento as lições da experiencia.

Os titulos XI, XII e XIII da p. 1 do livro 3.º do nosso codigo commercial, que tractam das quebras, rehabilitação do fallido e moratorias, contendo cento sessenta e seis artigos, desde o n.º 1121 até 1286, são, pela maior parte, identicos nas suas disposições aos artigos, que lhes correspondem no codigo do commercio do reino dos Paizes Baixos, que geralmente se conhece com o nome de *codigo da Belgica*, dado e publicado successivamente na Haya em diversas leis desde 23 de março até 1 de junho de 1826.

Mas cumpre advertir que esse codigo nada diz sobre a qualificação das quebras, e nesse ponto o nosso seguiu, em parte, as disposições do codigo francez, as do codigo da Hespanha, e algumas do projecto do codigo de Italia; mas ao passo, que menciona, assim como esses outros codigos fizeram, os diversos casos, em que as fallencias se devem qualificar de casuaes, culposas ou fraudulentas, muito pouco ou nada diz quanto á fôrma de processo e termos, que se devem observar para se poder conseguir uma qualificação justa e conforme com a verdade dos factos.

Pelo contrario, no artigo 1151 encontra-se uma disposição repugnante, e que nesta parte tem servido de grandissimo obstaculo á boa administração da justiça.

Em materia de quebras ninguem ha que desconheça que a justa qualificação d'ellas é o objecto da mais elevada importancia pelas graves consequencias, que pode trazer comsigo.

Disposições acertadas neste ponto devem produzir vantajosos resultados. Muitas fallencias serão evitadas, se aquellas, que se chegarem a declarar, forem sempre collocadas na classe, que justamente lhes competir.

Quando por effeito de uma boa lei, executada á risca, desaparecerem os terriveis effeitos da impunidade, e se der a devida protecção aos infelises de boa fé, teremos conseguido grandes vantagens para o commercio e o fim principal da legislação sobre quebras.

Talvez que a reforma, por agora, se devesse uicamente reduzir, para ser mais prompta, á qualificação das fallencias, e, quando

muito, á secção do código, que se inscreve — das diversas espécies de créditos e seus respectivos direitos em caso de quebra, pois que nessa parte ha tambem uma urgente necessidade de reforma, a ponto de ter dicto um dos nossos mais distinctos jurisconsultos, que foi ornamento da nossa universidade,— que era para elle nessa parte ininteligivel a doutrina do código commercial!

Mas, com quanto esses dois pontos sejam os que effectivamente carecem de mais urgente reforma, ella será, mesmo a respeito d'elles, ainda mais proficua, se de uma vez introduzirmos em uma nova lei de fallencias, que substitua a parte respectiva do código commercial, todos os melhoramentos, que a practica tem aconselhado, e bem assim todos os que depois d'elle foram introduzidos, e se contém nos códigos da Hollanda, da França, do Brasil e da Belgica, podendo nós aproveitar de todos elles o que nos parecer mais conveniente e adequado.

Levado d'essas considerações, pareceu-me de grande conveniencia que a nova lei, isto é, o projecto a que me refiro, providenciasse sobre a entrega dos livros da escripturação do fallido, quando este se apresentar no tribunal, e sobre a immediata apprehensão d'elles, quando a fallencia for declarada por outro modo.

Esta disposição achava-se, em parte, consignada no alvará de 13 de novembro de 1756, e a practica me tem feito conhecer que é de grande conveniencia que hoje reviva mais ampla.

Todos podem avaliar qual o interesse d'esta medida, e posto que a malicia tenha sido capaz de illudir as leis mais reflectidas no ponto de que tractámos, não terá tanta possibilidade de o fazer aquelle, a quem desde o principio seja exigida a prompta entrega dos livros da sua escripturação mercantil no estado, em que se acharem, com a declaração de que não tem outros, ou do motivo por que os não entrega.

Tambem pareceu conveniente, visto que o não faz o código, fixar o praso, dentro do qual os tribunaes poderão declarar a fallencia do commerciante fallecido, determinando expressamente que para isso se dá a necessidade de ter elle chegado ao ponto de cessar os seus pagamentos commerciaes.

Pareceu igualmente acertado introduzir na lei uma providencia em proveito de todos os interessados para o caso de morrer o devedor em estado de completa insolvencia, mas sem se haver dado o caso da effectiva cessação de pagamentos.

A instauração, em taes circumstancias, de uma administração, em tudo semelhante á das fallencias, pode ser muitas vezes de grande vantagem para todos os credores, sem prejudicar, nem levemente, os direitos d'aquelles que se consideram herdeiros.

É de grande conveniencia que a sentença declaratoria da quebra, apenas proferida pelo tribunal competente, seja logo publicada nos jornaes e affixada nos logares publicos.

O codigo encarega essa providencia ao curador fiscal proviso-rio; mas na maior parte das fallencias decorrem muitos dias, sem que seja possivel constituir-se a curadoria.

Segundo a practica, já essa publicação, para ser mais prompta, se acha a cargo do escrivão da fallencia, e agora foi nesse sentido uma disposição expressa introduzida na lei.

No objecto importantissimo da qualificação das quebras, sendo o nosso codigo omisso, como fica dicto, foi preciso introduzir um processo inteiramente novo, mas em tudo accommodado á nossa antiga legislação sobre fallencias, e em parte aos termos do processo criminal moderno, concedendo aos tribunaes de commercio de primeira instancia a faculdade de imporem aos fallidos culposos ou fraudulentos, e seus cumplices, as penas decretadas no codigo penal para os diversos casos de fallencia culposa ou fraudulenta, dando sempre appellação para o tribunal superior do commercio. e o competente recurso de revista.

Alguem poderá receiar que os tribunaes de primeira instancia, da maneira por que se acham organisados entre nós, sendo, como são, compostos de commerciantes, não sejam os mais proprios para a imposição das penas; porém eu, que desde muitos annos os conheço nas duas principaes praças do reino, tenho a intima convicção de que eltes, guiados por uma boa lei, são capazes de fazer justiça imparcial e recta em materia de qualificações; e não podem desconhecer que é sua a principal vantagem, quando procederem com a maior rectidão; mas ainda para salvar todos os escrupulos, estabelece o projecto uma plena garantia na maneira, por que são regulados e concedidos os recursos.

Tambem, á imitação do que hoje permite o codigo francez, foram indicados alguns casos, em que pode ser dispensada a imposição dos sellos, procedendo-se logo a inventario, ou auctorisados os curadores a terem abertos, no interesse da massa, por tempo limitado, os armazens do fallido.

Já isto se tem algumas vezes permittido, por ser innegavel

que se acha no espirito da lei; porém é mais conveniente que esteja expresso na letra d'ella.

Aos juizes de paz, entre nós, pertencem attribuições muito mais limitadas, e diversas das que têm os juizes de paz na França, na Belgica e outros paizes.

A sua jurisdicção é ali muito mais ampla. Apesar d'isso o nosso codigo commetteu-lhes, a respeito de quebras, as mesmas diligencias, que elles têm nesses outros paizes.

Bastantes inconvenientes se têm por isso observado na prática, porque não é possível haver toda a celeridade e unidade no desempenho das medidas provisórias, quando as diligencias tiverem de ser executadas por diversos juizes, a quem se deva officiar ou deprecar, ao passo que os officiaes do tribunal, que declara a quebra, podem rapidamente e de prompto, por ordem immediata do juiz presidente, executar as diligencias precisas, ou serem deprecadas a outro juizo contencioso, onde seja mais prompta a acção da justiça do que pôde sê-lo nos juizos meramente de conciliação.

A cobrança das dividas activas do fallido é um objecto de grande importancia, e que na maior parte das fallencias se tem sempre deixado entregue a um quasi total abandono.

Foi com o fim de remediar esse mal que no projecto se introduziram providencias, que pareceram efficazes para conseguir a cobrança das dividas, e diminuir d'este modo o prejuizo dos legitimos crédores.

Tambem se introduziram providencias em relação á guarda dos fundos das massas fallidas, porque até hoje não se pôde realizar a providencia do artigo 1175.º e outros do codigo a respeito da caixa das consignações.

No systema da verificação dos créditos, qualificação e graduação dos privilegios, quando precisa, e a respeito das concordatas, foram introduzidas muitas providencias diversas das que se acham no codigo, umas aconselhadas pela prática, e outras imitadas das leis e codigos mais modernos que o nosso.

Foram tambem regulados de modo explicito e terminante os direitos da mulher do fallido em diversas hypotheses, e os de outros crédores privilegiados; e bem assim o direito, que conservam contra o mesmo fallido, quando rehabilitado, os crédores, que não chegaram a ser integralmente pagos dos seus créditos, evitando assim de futuro as questões, a que tem dado causa o artigo 1262.º

do código; e por ultimo se estabeleceram algumas providencias, que pareceram mais adequadas a respeito das rehabilitações e moratorias.

D'este modo contém o projecto maior numero de providencias novas do que a lei franceza de 1838, a que me tenho referido. Aquella foi estudada e discutida em ambas as camaras por espaço de quasi quatro annos, desde dezembro de 1834 até maio de 1838, tendo-se feito diversas emendas ao projecto primitivo do governo.

É pois para que seja emendado e reformado, como parecer mais conveniente, que tenho a honra de offerer o seguinte

PROJECTO DE LEI

Os titulos XI, XII e XIII do livro 3.^o da parte I do código commercial, que tractam das quebras, rehabilitação do fallido e moratorias, bem como os artigos 222 e 296 do mesmo código, serão substituidos pelas seguintes disposições. As fallencias porém, que se acharem já declaradas ao tempo da promulgação da presente lei, será ella só applicada no que for compativel, continuando a ser regidos os actos e diligencias começadas pelas disposições do código.

DAS QUEBRAS, REHABILITAÇÃO DOS FALLIDOS E MORATORIAS¹

TITULO XI

DAS QUEBRAS

Da declaração e abertura da quebra, e dos efeitos da sentença declaratoria da mesma

ART. I

1121. Todo aquelle, que fizer da mercancia profissão habitual, e cessar seus pagamentos commerciaes, seja qual for a causa, considera-se commerciante quebrado ou fallido.

¹ Os artigos que tem este signal * soffreram na commissão revisora (not. pag. 40) as alterações junctas á seguinte proposta de lei.

ART. II

1122. O commerciante, que faltar a um ou outro pagamento, não se considera por isso em estado de quebra ou de fallencia; mas, quando uma primeira falta for seguida da sua ausencia ou do abandono do seu commercio, fechando-se os seus armazens ou lojas, ou dando-se o caso de existir já contra elle uma execução por dividas commerciaes, terá logar a declaração da fallencia.

ART. III

1123. Os effeitos legaes da fallencia só resultam da sentença do tribunal, que a declarar, e só começam desde o dia, que na mesma for designado, como sendo o da effectiva cessação de pagamentos, ou a contar da data da sentença, não havendo nella outra declaração.

ART. IV

1124. O tribunal de commercio, em cujo districto tiver o seu escriptorio, ou o seu principal estabelecimento mercantil, o commerciante ou a sociedade, que cessar pagamentos, será o competente para declarar a fallencia.

A declaração pôde ser feita por apresentação espontanea do proprio fallido, a requerimento de um ou mais de seus legitimos crédores commerciaes, ou a requerimento do ministerio publico, quando seja effectiva e conhecida a cessação de pagamentos.

ART. V

1125. A apresentação do commerciante fallido ha de consistir em um requerimento por elle assignado, que deve entregar na secretaria do tribunal, sendo acompanhado do balanço do seu activo e passivo, da lista de seus credores, dos livros da sua escripturação e de todos os documentos, que fizerem a bem de sua justiça, referindo as causas da fallencia, e pedindo que a mesma seja declarada, para que tenha existencia legal. O secretario notará no requerimento o dia e hora, em que o recebe; e a apresentação deverá ser feita dentro de tres dias a contar d'aquelle, em que se tiver verificado a cessação de pagamentos.

ART. VI

1126. Quando for de uma sociedade a apresentação, de que trata o artigo antecedente, deve o requerimento conter a assignatura de todos os socios, ou pelo menos d'aquelle, que usar da fir-

ma. E neste caso deve declarar, além do que fica mencionado no dicto artigo, os nomes de todos os socios e a morada particular de cada um d'elles.

ART. VII

1127. Os livros, que acompanharem o requerimento do fallido, serão por elle rubricados na ultima folha escripta; e nos livros diario, caixa e mestre, lançará o secretario uma breve declaração com relação ao estado d'elles, quanto se podér conhecer por meio de um exame rapido. Esta declaração, que o fallido poderá assignar, querendo, não retardará o requerimento, com a competente nota, nem o recibo, que deve ser passado ao fallido, dos livros e documentos, que entregar.

ART. VIII

1128. A declaração da quebra, ou seja a requerimento dos credores ou do ministerio publico, só poderá ser reclamada tres dias depois da effectiva cessação de pagamentos commerciaes d'aquelle, contra quem é requerida, salvo o caso de fuga ou o abandono do commercio. Mas, quando a cessação não for notoria, ou se não produzirem d'ella provas sufficientes, o tribunal poderá mandar ouvir o supplicado, marcando-lhe um praso curto, e findo elle tomará uma deliberação definitiva em presença da resposta ou sem ella, podendo, desde o principio, mandar proceder á imposição de sellos em todos os bens e livros do devedor, se o julgar necessario.

ART. IX *

1129. Todas as vezes que não for declarada a fallencia por apresentação do proprio fallido, poderá este vir com embargos á sentença declaratoria dentro de cinco dias a contar da intimação, ou dez dias a contar da publicação nos jornaes; porém os embargos não suspendem o seguimento do processo da quebra. Sendo a final julgados provados, a sentença mandará restituir tudo ao estado antigo, e ha de declarar, quando se tiver procedido a requerimento de crédores, se tem ou não logar a acção por perdas e damnos.

ART. X *

1130. Os crédores do commerciante fallecido, que tiver cessado pagamentos nos seis mezes anteriores ao seu fallecimento, poderão requerer que a fallencia seja declarada, com tanto que requirem dentro de um anno a contar do dia da morte.

Se porém ao tempo, em que for apresentado o requerimento, se tiver já dado principio a inventario no juizo competente, o tribunal terá essa circumstancia em vista para resolver como for mais conveniente a todos os interessados. E se a fallencia for declarada, cessará todo o procedimento no juizo do inventario, e os herdeiros poderão deduzir embargos na conformidade do artigo IX do presente titulo.

ART. XI.

1131. Quando por morte de algum commerciante se conhecer, em presença do competente balanço, que as suas dividas passivas excedem o valor do seu activo, poderá o tribunal, ainda que o falecido não tenha cessado pagamentos durante a sua vida, mandar que a massa hereditaria fique sujeita a uma administração e liquidação como a das fallencias, sendo-lhe requerido dentro de tres mezes por um terço dos crédores chyrographarios, que representem metade dos creditos, ou por metade do numero total dos crédores, que representem um terço dos creditos. A qualquer dos interessados serão admittidos embargos, offerecendo-os dentro do praso marcado no artigo IX. O inventario, que se tiver instaurado em outro juizo, ficará sem effeito, se a administração for admittida.

ART. XII

1132. A sentença declaratoria da quebra é sempre o acto, que lhe dá existencia legal nos termos do artigo III. E pode retrahir a abertura d'ella a uma epoca anterior á sua data, se desde então se der a effectiva cessação de pagamentos; comtanto porém que não exceda a sessenta dias. Nesta parte pode a sentença ser alterada, se o requerer dentro de dez dias algum dos interessados, produzindo provas que destruam as primeiras, e mostrando que outra foi effectivamente a epoca, em que os pagamentos cessaram.

ART. XIII.

1133. A sentença declaratoria ha de designar, de entre os jurados do tribunal, aquelle a quem compete exercer as funcções de juiz commissario, cujo serviço correrá por todos; e ha de nomear um ou dois curadores fiscaes provisorios, escolhidos com preferencia de entre os crédores, que para isso forem mais competentes.

A imposição dos sellos será expressamente ordenada na mesma

sentença; e quando haja fundamento para se não deverem pôr, assim se deve declarar.

O escrivão da fallencia extrahirá logo as copias, que forem necessarias, para serem publicadas nos jornaes, e affixadas na praça, na residencia ou escriptorio do fallido, e logares públicos, portando tudo por fé nos respectivos autos.

ART. XIV

1134. Os effeitos immediatos da sentença declaratoria da quebra, a contar desde a sua data, são: 1.º privar o fallido do exercicio de seus direitos politicos; 2.º privar-o da administração de todos os seus bens presentes e futuros até á rehabilitação, salvas as consequencias da homologação da concordada; 3.º tornar exigiveis, a respeito d'elle fallido sómente, e nos termos regulares da fallencia, as dividas passivas não vencidas, seja qual for a sua procedencia; 4.º suspender o vencimento de juros contra a massa, ainda que tenham sido estipulados, qualquer que seja a natureza das dividas, e suspender tambem as execuções, que por ella se possam ter instaurado, nos termo do artigo XVI.

ART. XV

1135. Nos processos instaurados ao tempo da fallencia, e que devam progredir, será o fallido representado pelos curadores fiscaes provisorios, salvo naquelles que disserem respeito a actos de paternidade ou de familia, a transgressões de posturas e outros similhantes.

As acções instauradas de novo serão propostas sempre contra os representantes da massa, ou por elles intentadas as que disserem respeito aos interesses da mesma.

ART. XVI

1136 (a).

ART. XVII *

1137. Havendo coobrigados com o fallido nas dividas, que se reputam vencidas por effeito da declaração da quebra, devem elles affiançar o futuro pagamento, se não preferirem antes realisal-o de prompto. Sendo a obrigação successiva, a fiança só se pode exigir áquelle que tiver garantido o devedor, que veio a fallir.

(a) Pag. 27.

ART. XVIII.

1138. São nulos *ipso jure* quaesquer pagamentos feitos pelo fallido, ou os que lhe forem feitos a elle, e quaesquer outras transacções, seja qual for a sua natureza, em que o mesmo fallido intervier, uma vez que se tenham realisado depois de proferida a sentença declaratoria da quebra.

ART. XIX

1139. São nulos e sem effeito, relativamente á massa dos crédores, quando realisados depois do dia, a que a sentença tiver retrotrahido a abertura da quebra:

1.º Todos os pagamentos, de qualquer natureza, feitos pelo fallido, ou a dinheiro, ou por compensação, ou de qualquer outro modo, ainda mesmo que digam respeito a dividas já vencidas;

2.º Todos os actos translativos de propriedade movel ou de raiz, por titulo oneroso, ou seja por meio de troca ou a dinheiro, em que o fallido interveiu, provando-se que tinham razão para saber que existia a cessação de pagamentos aquelles, que contractaram com elle.

ART. XX

1140. São tambem nulos e sem effeito, em relação á massa dos credores, quando realisados nos dez dias anteriores á data da sentença declaratoria da quebra, ou áquelle a que tiver sido retrotrahida a abertura d'ella:

1.º Qualquer hypotheca convencional, ou qualquer penhor adquirido nos bens do quebrado por dividas anteriormente contractadas, ou mesmo por dividas posteriores, se a hypotheca ou penhor não foi constituida e adquirido no momento em que a divida se contrahiu; mas, se a aquisição foi valida, a fallencia não obsta ao registo, uma vez que não tenha expirado o praso da lei;

2.º Todos os actos translativos de propriedade movel ou de raiz, feitos pelo fallido a titulo gratuito;

3.º Todos os actos, transacções, ou contractos de commutação, ou a titulo oneroso, feitos tambem pelo fallido, provando-se que o valor d'aquillo, que deu, excedia consideravelmente o valor do que recebeu;

4.º Todos os pagamentos feitos pelo fallido, ou em dinheiro, ou por encontro, venda, compensação, ou de qualquer outro modo, a respeito de dividas não vencidas, e os pagamentos de dividas vencidas, que não tenham sido realisados em dinheiro ou em letras.

ART. XXI *

1141. Todos os outros pagamentos, não a dinheiro ou letras, por dividas vencidas, todas as transacções de qualquer natureza que sejam, a titulo oneroso, feitas pelo devedor desde o dia fixado, como sendo o da abertura da fallencia, até áquelle em que se proferir a sentença declaratoria, poderão ser annullados, provando-se que aquelles, que receberam do fallido, ou que tractaram com elle, tinham justo motivo para saber que havia cessado os seus pagamentos commerciaes.

E são tambem nullos quaesquer pagamentos, ou quaesquer actos, seja qual for a data, em que se realisem, quando se prove que foram feitos em fraude dos crédores, assim da parte do fallido como da parte d'aquelles que contrataram com elle.

ART. XXII *

1142. São tambem nullos, e sem effeito valido para a massa, os actos translativos de propriedade movel ou de raiz, feitos pelo fallido em qualquer epoca, a titulo gratuito, podendo provar-se que, ao tempo em que foram feitos, o passivo do doador excedia o seu activo, e não cabia a doação nas forças d'elle.

SECÇÃO I

Da qualificação da quebra

ART. XXIII *

1143.

ART. XXIV *

1144.

ART. XXV *

1145.

ART. XXVI *

1146.

(a)

(a) Pag. 40—43.

ART. XXVII.

1147.

ART. XXVIII.

1148.

ART. XXIX

1149.

ART. XXX

1150.

ART. XXXI.

1151.

ART. XXXII.

1152.

} (a).

ART. XXXIII

1153. A quebra ou fallencia é casual, e será qualificada nessa conformidade, quando a cessação de pagamentos for meramente proveniente de caso fortuito ou de força maior.

ART. XXXIV

1154. A quebra é culposa, e como tal será qualificada, impondo-se ao fallido a pena, que corresponder no código penal, todas as vezes que se poder provar que a cessação de pagamentos proveiu de alguma das seguintes causas: 1.ª despezas excessivas, pessoais ou domesticas, sem relação com o cabedal do devedor; 2.ª grandes perdas em jogos ou especulações de aposta ou agiotagem; 3.ª compras de fazendas a credito para revender por menos do preço corrente, ainda que fosse na idéa de retardar a fallencia; 4.ª o uso qualquer de meios ruinosos para obter fundos, ou seja pagando premios excessivos, ou figurando em letras unicamente emittidas para serem descontadas com grande prejuizo; 5.ª qualquer emprego arriscado ou temerario de sommas sem proporção com o cabedal liquido, constante do ultimo balanço.

(a) Pag. 41 e 42.

ART. XXXV

1155. A quebra pode tambem considerar-se culposa, e pode ser como tal qualificada, ou não, conforme a defeza do fallido, quando se dêr algum dos seguintes casos: 1.º se a cessação de pagamentos foi proveniente de ter o fallido pago letras, que accetou de conta alheia sem ter provisão de fundos, ou de haver feito transacções tambem de conta alheia, adiantando e não recebendo o valor d'ellas; 2.º se os seus livros se não acharem escripturados com regularidade, mas sem mostrarem indicio de fraude; 3.º se o fallido se não appresentou no tribunal nos tres dias posteriores á cessação de pagamentos, e não entregou logo os livros e o balanço; 4.º se se ausentou sem auctorisação do tribunal antes de findo o processo da qualificação, e se não deu todos os esclarecimentos exigidos pelo juiz commissario, ou pelos curadores fiscaes; 5.º se não cumpriu as condições da concordata, e por isso se reabriu a fallencia; 6.º se, sendo casado, não cumpriu a respeito do registro da escriptura dotal o que determina o codigo commercial nos artigos 211 e 214.

ART. XXXVI

1156. A quebra é fraudulenta ou dolosa, e como tal será qualificada, impondo-se ao fallido a pena correspondente, quando se verificar algum dos seguintes casos: 1.º se o fallido não tiver escripturado livros, se os occultar, ou se os appresentar truncados ou falsificados; 2.º se fingir despezas ou perdas, ou sobnegar quaesquer bens e dinheiros, ou dividas activas, deixando de as declarar no balanço; 3.º se tiver feito quaesquer transacções ou doações fingidas, se figurar dividas, que não deva, ou se figurar de qualquer modo em letras, cujo valor não tenha sido effectivamente dado; 4.º se tiver comprado bens moveis ou de raiz em nome de terceira pessoa, ou se por qualquer outro modo proceder com dolo e animo de fraudar os seus crédores; 5.º se pagou a algum d'elles em prejuizo dos outros, quando já devia saber que era inevitavel a fallencia.

ART. XXXVII

1157. São cúmplices da quebra fraudulenta, e serão declarados como taes para lhes ser imposta a pena correspondente: 1.º os que por qualquer modo se mancommunarem com o fallido para fraudar os crédores, ou seja fabricando creditos falsos, ou alte-

rando os verdadeiros em quantias ou datas, ou subtrahindo no interesse do fallido quaesquer bens, titulos ou dividas activas; 2.º os que vierem verificar por si ou por procurador creditos suppostos, ou por qualquer modo se tornarem culpados a respeito da massa de algum dos factos mencionados no artigo antecedente; 3.º os correctores, que intervierem em qualquer operação mercantil do fallido depois da cessação dos pagamentos, e do mesmo modo os agentes do commercio, a que se dá vulgarmente o nome de correctores, sem que sejam encartados.

SECÇÃO II

Das medidas provisórias nas quebras

ART. XXXVIII

1158. (a).
mas não poderá nomear para curadores, ainda que sejam credores, os parentes do fallido até ao quarto gráo, excepto a requerimento dos outros credores.

ART. XXXIX

1159. Os curadores fiscaes provisórios, a quem será immediatamente intimada a nomeação, devem primeiro que tudo prestar juramento nas mãos do juiz commissario de desempenhar bem e fielmente as attribuições do seu cargo.

ART. XL

1160. A diligencia de pôr os sellos será promptamente executada pelo escrivão da fallencia ou pelo seu ajudante, sempre na presença do respectivo juiz commissario, ou, havendo impedimento, do jurado que para fazer as suas vezes fôr nomeado pelo tribunal ou pelo juiz presidente, e um official de diligencias do tribunal. Se algum d'elles se achar impedido, o juiz nomeará logo

(a) Pag. 46.

quem o ha de substituir. O escrivão convocará o curador fiscal, que tiver prestado juramento, para assistir á diligencia; mas a sua falta não retardará a execução d'ella, e é permittido a qualquer credor assistir como testemunha, convindo mesmo que o escrivão convoque algum d'elles, se fôr possível. Quando existirem fóra do districto do tribunal bens do fallido, em que devam ser postos os sêllos, cumpre aos curadores fiscaes requerer para isso o competente precatório.

ART. XLI

1161. Nos logares, onde não houver tribunal do commercio, são os juizes de direito, ou os juizes ordinarios, os competentes para mandar pôr sêllos nos bens do commerciante, que se levantar com fazenda alheia, ou que cessar pagamentos, sendo-lhes requerido por algum dos legitimos crédores ou pelo ministerio público. Logo que se achar concluida a diligencia, será o auto d'ella remettido ao tribunal, aonde competir, e ahi poderão os interessados requerer o que lhes convier.

ART. XLII

1162. Os sêllos serão postos nos armazens do fallido, nos escriptorios, caixas, carteiras, livros, papeis, moveis e mais objectos, que existirem na casa da sua residencia, ou em qualquer estabelecimento, que lhe pertença. Se a fallencia fôr de uma sociedade, os sêllos serão tambem postos no estabelecimento social, e além d'isso no domicilio separado de cada um dos socios. As roupas e objectos do uso do fallido e de sua familia serão inventariados, mas não sellados, fazendo-lhe o curador entrega dos que forem indispensaveis. No caso de alguma dúvida se observará o que determinar o juiz commissario, salvo o recurso para o tribunal.

ART. XLIII

1163. O tribunal poderá dispensar a imposição dos sêllos, quando, sendo a fallencia declarada por apresentação do proprio fallido, este junctar o seu balanço e livros em tal ordem, que se dê a possibilidade de se proceder logo ao inventario e avaliação de todos os bens, sem risco de que sejam extraviados, ou quando parecer que não pode d'isso resultar o menor inconveniente, antes é do interesse dos crédores.

SECÇÃO III

Das funcções do curador fiscal provisório

ART. XLIV

1164. A correspondencia, que fôr dirigida ao fallido, e se receber depois da sentença declaratoria da quebra, será entregue aos curadores, e aberta por elles em presença do mesmo fallido, se não estiver ausente, e lhes serão entregues as cartas, que não tiverem relação com o seu commercio, guardando-se todas as que disserem respeito a elle.

ART. XLV

1165. Logo que se achar concluida a diligencia dos sellos, o escrivão o fará immediatamente saber aos curadores, se não tiverem assistido a ella, cumprindo aos mesmos requerer logo ao juiz presidente que mande romper os sellos. Obtido o despacho, a diligencia se levará a effeito, como a primeira da imposição: os bens serão inventariados á medida que se quebrarem os sellos, e será logo indicado o valor, que lhes derem os peritos, que forem convocados pelos curadores. O fallido será sempre intimado para assistir ao inventario, declarando no fim d'elle, debaixo de juramento, que não possui mais bens que os inventariados.

ART. XLVI

1166. Os curadores fiscaes, no acto do rompimento dos sellos, ou mesmo antes, se lhes constar que é preciso, e forem para isso auctorizados pelo juiz presidente, lançarão mão de todos os escriptos commerciaes de vencimento curto para promoverem a sua cobrança, de todos os que forem susceptiveis de acceite para o exigirem, e de todos aquelles a respeito dos quaes for necessario fazer ou requerer algum acto urgente para conservar os direitos da massa, ou para que não fiquem prejudicados, o que será declarado no auto.

ART. XLVII

1167. Os curadores fiscaes, pelo facto de prestarem juramento, sendo-lhes feita a devida entrega, ficam constituidos depositarios de todos os bens da massa; responsaveis pela sua guarda e con-

servação, podendo requerer ao tribunal as providencias, que julgarem necessarias; e o tribunal deferirá neste e outros casos semelhantes em materia de quebras em acto de sessão, administrativamente, em conferencia particular do juiz com os jurados.

ART. XLVIII

1168. Na hypothese do artigo antecedente, e em todas aquellas em que o tribunal tem a prover administrativamente, o juiz proverá por despacho interino, quando o caso for de reconhecida urgencia, mandando apresentar os papeis na primeira sessão para se resolver definitivamente.

ART. XLIX

1169. É tambem uma das principaes attribuições dos curadores fiscaes a cobrança das dividas activas do fallido. Logo depois do rompimento dos sellos cumpre-lhes apresentar uma relação de todas ellas ao respectivo juiz commissario e ao representante do ministerio publico, lançando na mesma as notas de esclarecimento, que parecerem necessarias, tudo por elles assignado. O mencionado juiz commissario ha de sempre rubricar as quitações e recibos, que os curadores passarem; e ao ministerio publico incumbe exigir d'elles o zeloso cumprimento d'essa importante attribuição, requerendo ao tribunal todas as providencias, que julgar precisas, para que ella tenha o devido resultado.

ART. L

1170. (a).

ART. LI

1171. Se a fallencia não tiver sido declarada por apresentação do fallido, ou se este não tiver apresentado o balanço em tempo competente, os curadores se occuparão d'elle immediatamente, e será feito em presença de toda a escripturação e dos esclarecimentos, que ministrar o fallido ou seus caixeiros. Os livros não sairão nunca da secretaria do tribunal ou do escriptorio da fallencia. Se os curadores não fizerem, elles proprios, o balanço, o juiz commissario designará a pessoa, que o ha de fazer, e a retribuição lhe será arbitrada pelo tribunal.

(a) Pag. 59.

ART. LII *

1172. Quando se dê a necessidade de serem vendidos de prompto alguns generos ou mercadorias quaesquer, sujeitas a estrago ou a imminente depreciação, os curadores o representarão ao tribunal para mandar proceder á venda. O mesmo terá logar, quando da venda mais prompta resultar conveniencia reconhecida, posto se não dê perigo ou depreciação, sendo nesse caso ouvido o fallido.

ART. LIII *

1173. } (a).

ART. LIV *

1174. }

ART. LV

1175. Achando-se concluidas as funcções dos curadores, e mostrando-se estes correntes para com a massa, poderão requerer ao tribunal uma gratificação, que lhes será arbitrada conforme os serviços prestados, tendo sempre em vista o valor da massa com relação ao passivo d'ella. Dos dinheiros entrados por effeito de cobrança poderá ser arbitrada uma retribuição até 5 por cento.

SECÇÃO IV

Do ajuntamento dos credores, verificação dos creditos,
e da concordata

ART. LVI

1176. } (b).

ART. LVII

1177. }

ART. LVIII

1178. }

(a) Pag. 57 e 58.

(b) Pag. 67.

ART. LIX

1179.

ART. LX

1180.

ART. LXI

1181.

ART. LXII

1182.

ART. LXIII

1183.

ART. LXIV

1184.

ART. LXV

1185.

ART. LXVI

1186.

ART. LXVII

1187.

ART. LXVIII

1188.

ART. LXIX *

1189.

ART. LXX

1190.

ART. LXXI

1191.

(a).

(a) Pag. 67—70.

ART. LXXII

1192.

ART. LXXIII

1193.

ART. LXXIV.

1194.

ART. LXXV

1195.

ART. LXXVI

1196.

(a).

ART. LXXVII

1197. Os curadores, logo que receberem o projecto de concordata, o entregarão ao escrivão da fallencia para o junctar aos respectivos autos, e annunciarão nos jornaes quaes são as principaes condições, que no mesmo se contém. Querendo o fallido fazer alguma alteração ás primeiras condições propostas, o addicionamento seguirá os mesmos passos do projecto primitivo; e os annuncios se farão a respeito das alterações, se ainda couber no tempo. A concordata poderá ter um ou mais fiadores.

ART. LXXVIII

1198.

ART. LXXIX

1199.

(b).

ART. LXXX

1200. As deliberações sobre a concordata pertencem unicamente aos crédores chirographarios, cujos créditos estiverem verificados ao tempo d'ella. Os crédores privilegiados ou hypothecarios, se votarem, entende-se que renunciaram ao seu privilegio ou hypotheca a respeito da totalidade do seu credito, ou só a respeito da parte d'elle, em relação á qual emittiram o seu voto.

(a) Pag. 70 e 71.

(b) Pag. 74.

ART. LXXXI

1201.

ART. LXXXII

1202.

(a).

ART. LXXXIII

1203. A acta, em que for ajustada e consentida a concordata, será assignada por todos que intervierem nella durante a sessão, em que teve logar o accordo, pena de nullidade, e será submetida á homologação do tribunal passados oito dias, se findos elles se não tiverem appresentado embargos.

ART. LXXXIV

1204. O tribunal, deliberando sobre a homologação da concordata, que não foi embargada, póde officialmente recusar a homologação, ou sôbre-estar nella, mandando proceder a novas indagações, quando lhe constar que houve máu comportamento da parte do fallido, ou que procedeu de algum modo com fraude e offensa do interesse público, ou do interesse dos crédores.

ART. LXXXV *

1205.

ART. LXXXVI

1206.

ART. LXXXVII

1207.

ART. LXXXVIII

1208.

ART. LXXXIX

1209.

(b).

ART. XC.

1210. A sentença, que por qualquer modo homologar a con-

(a) Pag. 75.

(b) Pag. 77 e 79.

cordata, será affixada por certidão na praça do commercio, e a torna obrigatoria para com todos os crédores simples chirographarios, sem privilegio, ou hypotheca. A intimação d'ella aos curadores obriga-os a dar contas ao fallido na presença do juiz commissario, entregando-lhe a universalidade de seus bens, livros e mais documentos, lavrando de tudo o escrivão o competente termo. Occorrendo duvidas, serão presentes ao tribunal para as resolver.

ART. XCI

1211. Os crédores, que se apresentarem depois da homologação da concordata, serão admittidos a receber os dividendos ou prestações que se pagarem depois da verificação de seus créditos, e bem assim as que se tiverem vencido desde o momento em que apresentaram seus requerimentos em juizo. E cumprida que seja a concordata, podem a todo o tempo exigir do fallido o inteiro cumprimento d'ella, para haverem o mesmo que tiverem recebido os outros crédores.

ART. XCII

1212.

ART. XCIII

1213.

ART. XCIV

1214.

ART. XCV

1215.

ART. XCVI

1216.

(a).

ART. XCVII

1217. Finda a leitura do relatorio de que tracta o artigo LXXV (art. 1195), e não tendo o fallido apresentado projecto de concordata, passarão os credores presentes a formar o seu contracto de união, escolhendo de entre si dois ou mais administradores, que tomem a seu cargo a liquidação da massa e a repartição da mesma

(a) Pag. 81 e 82.

pelos interessados, nos termos da lei, até se conseguir a sua completa extincção. Os parentes são excluídos, nos termos do artigo XXXVIII (art. 1158). Se a nomeação dos administradores não recair nos que tiverem sido curadores fiscaes provisórios, estes farão entrega aos novos nomeados de todo o activo da massa, e bem assim de todos os livros e mais documentos que tiverem em seu poder, prestando conta da sua gestão na presença do juiz commissario, que mandará de tudo lavar o competente auto pelo escrivão da fallencia.

ART. XCVIII

1218. (a).

ART. XCIX

1219. Os administradores da fallencia, achando-se munidos de uma certidão da acta da sessão em que foram eleitos, ou do despacho do tribunal, que os nomeou, são pessoas legitimas, e como taes devem ser reconhecidos em juizo e fóra d'elle, para requerer a venda dos bens de raiz, mercadorias e bens moveis do fallido, para promover, nos termos do artigo XLIX (art. 1169), a cobrança de todas as suas dividas, e zelar por todos os modos os interesses da massa, sem necessidade de audiencia do fallido, salvo para informações, e debaixo da immediata fiscalisação do respectivo juiz commissario.

ART. C

1220. A venda de quaesquer bens da massa será feita com as solemnidades estabelecidas na lei para a venda dos bens dos menores (b).

ART. CI

1221. Nem os empregados do tribunal que declarar a fallencia, nem os administradores, poderão comprar para si directa ou indirectamente quaesquer bens da massa. A mesma prohibição se estende aos curadores, quando tiverem logar algumas vendas durante a sua gerencia, pena de perderem para a massa o objecto comprado e o preço d'elle.

(a) Pag. 83.

(b) Pag. 87.

ART. CII *

1222. O administrador que receber dinheiros da massa, e os retiver em seu poder sem lhes dar o destino que marca a lei, ou aquelle que o tribunal lhe determinar, será considerado como fiel depositario do juizo a respeito dos dinheiros, de que não fizer entrega prompta.

ART. CIII

1223. No caso do artigo antecedente, e em todos aquelles em que o administrador abusar das funcções do seu cargo, pode ser removido pelo tribunal, que nomeará outro crédor interinamente, ou por informação do juiz commissario, ou a requerimento comprovado de qualquer crédor. Os crédores junctos em assembleia podem remover o administrador, que tiverem escolhido, sem declarar os motivos. A deliberação em tal caso, e em todos os que não são exceptuados, será tomada sempre á pluralidade de votos dos crédores presentes.

ART. CIV

1224. O administrador, que quizer intentar alguma acção contra a massa, não o poderá fazer, sem que primeiro requeira ao tribunal que nomeie um outro que o substitua, e elle por esse facto fica removido da administração, e inhabil para de futuro ser admittido a ella.

ART. CV

1225. Os administradores têm direito a uma commissão de 3 por cento sobre o valor liquido de todas as dividas activas da massa, das quaes realisarem a cobrança; e quando se mostre que ella foi difficil e que tiveram de demandar o devedor, a commissão poderá ser elevada pelo tribunal a cinco por cento. Pertence-lhes tambem a commissão de um por cento do producto liquido da venda de quaesquer bens.

ART. CVI *

1226. Cumpre aos administradores, quando entrarem em exercicio, continuar todas as diligencias a bem da massa, que os curadores tiverem começado e que não chegaram a concluir; e bem assim realisar, com auctorisação do juiz commissario, a entrega ao fallido e sua familia dos vestidos, roupas e moveis indispensaveis para seu uso, se os curadores o não tiverem feito. O fallido assignará um lista de tudo o que receber, a qual ficará juncta aos

autos da fallencia; e poderá requerer algum soccorro, não havendo presumpção de fraude.

SECÇÃO IV

Das diversas especies de creditos, seus respectivos direitos em caso de quebra

ART. CVII

1227. Os crédores, cujo privilegio não tiver sido impugnado, e os que tiverem hypotheca não contestada, serão pagos, logo que tenham dado entrada na caixa os fundos que se deverem applicar ao seu pagamento, conforme o legislado nos artigos antecedentes.

ART. CVIII

1228. Os crédores do fallido devem pertencer a uma das seguintes classes: 1.^a crédores por dominio, ou direito de separação; 2.^a crédores hypothecarios ou penhoraticios; 3.^a crédores privilegiados; 4.^a crédores communs ou chirographarios, com fiador ou sem elle.

ART. CIX

1229. Serão crédores do dominio todos aquelles a quem pertencer a propriedade de bens, de que o fallido estiver de posse, a saber: bens que lhe fossem entregues em deposito, em penhor, por administração, arrendamento, commodato, ou usufructo; mercadorias que possuir na qualidade de commissario, seja de compra, de venda, de transitio, ou de entrega; letras ou outros titulos só endossados para realizar a cobrança d'elles; remessas com o fim determinado de serem entregues a pessoa designada; quantias que lhe sejam devidas de conta alheia; bens com a natureza de dotaes, castrenses e adventicios; objectos furtados, e tudo o que podér dar causa á revindicação.

ART. CX

1230. Existindo na massa ao tempo da quebra os bens de que tracta o artigo antecedente, ou outros por que tenham sido subrogados, se mandarão entregar a seus legitimos donos, provando

que lhes pertence a propriedade d'elles e se não transferiu para o fallido, pagando além d'isso as despezas, por que possam estar responsaveis. Se porem ao tempo da fallencia esses bens não existirem na massa, e o fallido os tiver alienado, será feito o pagamento dos mesmos nos termos do artigo seguinte.

ART. CXI

1231. Seja qual for o modo por que o fallido tenha alienado os bens de que só tiver a posse, os donos d'elles serão, pelo legitimo valor devidamente comprovado, considerados como credores hypothecarios, com o direito unicamente a serem pagos pelo producto de quaesquer bens de raiz, não gravados com outra hypotheca. Se porem não existirem na massa bens de raiz desembaraçados, ou estes não chegarem, serão os credores de dominio, na hypothese dada, considerados como chyrographarios, ou pela totalidade do valor dos bens que desapareceram, ou só pelo resto não preenchido pela hypotheca. Podem porem demandar a coisa alienada, ou o seu valor, áquelle que o houve com dolo, sabendo que era do dominio alheio; e se chegarem a obter a restituição, tem direito a massa a reaver as quantias que tiver pago, deduzidas as despesas da demanda.

Quanto aos bens dotaes consumidos ou alienados, a mulher só tem hypotheca nos bens de raiz, que o marido já possuia antes do matrimonio, ou nos que se provar que comprou com o producto d'elles.

ART. CXII *

1232. Quando o deposito consistir em dinheiro de contado, sem vencimento de juro, em moedas designadas, tem a natureza de credito de dominio, se ao tempo da fallencia se encontrarem as mesmas especies, que foram depositadas; mas na falta d'ellas será considerado o depositario como os outros credores donos dos objectos que o fallido alienou. Se o deposito consistir em dinheiro sem designação de moedas, considera-se irregular, bem como o de sommas entregues a banqueiros para serem retiradas á vontade, que não têm a natureza de credito de dominio, e só prefere aos chyrographarios.

ART. CXIII

1233. Os créditos hypothecarios são todos os que tiverem hypotheca convencional ou expressa, legal ou tacita. A hypotheca

convencional pôde ser especial ou geral, e especial e geral ao mesmo tempo. Os credores com hypotheca especial serão pagos integralmente de suas dividas até onde chegar o producto dos bens gravados com a hypotheca; e pelo resto que não podérem haver por esse producto, serão considerados como crédores chirographarios. Sôbre o mesmo objecto prefere a que primeiro fôr lançada no registro do commercio. A hypotheca geral só pôde ser exercida sôbre o producto dos bens que já existiam ao tempo em que foi contrahida.

ART. CXIV

1234. A hypotheca legal considera-se em regra consistente nos bens de raiz desembaraçados e livres, que o fallido possuia ao tempo em que essa hypotheca se constituiu; mas por excepção tambem a lei geral constitue hypotheca tacita: 1.º nas cousas de uso perpetuo fixas no predio urbano para pagamento da renda; 2.º nos fructos do predio rustico para o mesmo fim; 3.º na cousa salva pelas despezas feitas para a salvar, nas quaes se comprehende o premio do seguro do anno proximate anterior á fallencia; 4.º na cousa vendida não entregue ao comprador.

ART. CXV

1235. (a).

ART. CXVI

1236. Assim como os credores hypothecarios têm direito a ser pagos pelo producto da hypotheca, assim os credores penhoraticios, validamente apossados dos penhores, têm direito a ser pagos integralmente de seus credores, pelo producto da venda dos mesmos penhores, que será feita em hasta publica como a dos outros bens da fallencia. O que restar, depois de pagos os credores, entra para a massa; e o que deixar de lhes ser pago, por não chegar o producto, é considerado como divida chirographaria.

ART. CXVII

1237. (b).

ART. CXVIII

1238. Os credores de que tractam os artigos antecedentes

(a) Pag. 114.

(b) Pag. 112.

preferem uns aos outros na ordem seguinte: os credores por dominio ou direito de separação preferem a todos os outros a respeito dos bens de que não perderam a propriedade, e que existiam na massa ao tempo da quebra. Esses bens lhes serão entregues no estado em que se acharem; não se consideram sujeitos ao pagamento de nenhuma outra divida, e só sim ás despesas que se mostrarem feitas com a sua conservação, ou quaesquer outras que lhes sejam respectivas.

ART. CXIX

1239. Depois dos credores de dominio preferem, a todos, os outros credores privilegiados de que tracta o artigo CX (art. 1230), e serão pagos primeiro pelo producto de todas as mercadorias e bens moveis não sujeitos a hypotheca legal, ou pelo producto dos bens de raiz, que estiverem livres e desembaraçados de qualquer cargo.

ART. CXX

1240. Quando não chegarem os bens mencionados no artigo antecedente para pagamento dos credores a que o mesmo se refere, serão elles inteirados do resto pelo producto dos bens de raiz por qualquer modo hypothecados; e não chegando estes ainda, se haverá recurso aos moveis em que a lei constitue hypotheca tacita até onde for preciso, entregando-se o resto ao crédor hypothecario.

ART. CXXI

1241. Quando seja preciso recorrer ao producto dos bens de raiz ou dos moveis, nos termos dos dois artigos antecedentes, a quantia precisa será deduzida proporcionalmente de cada uma das hypothecas, segundo o valor d'ellas, com egualdade, sem attenção ás datas, até se realizar a somma necessaria. O que fica dicto a respeito de privilegios não se entende em relação ás dividas relativas a navios, porque essas continuarão a ser graduadas nos termos que estabelece o codigo.

ART. CXXII

1242. Depois de satisfeitos os crédores privilegiados, se observarão a respeito dos credores hypothecarios as seguintes regras: a hypotheca legal anterior prefere á hypotheca convencional posterior, ou seja especial ou geral; a hypotheca especial posterior prefere á geral anterior; a hypotheca especial anterior prefere á hypotheca geral posterior.

ART. CXXIII

1243. Concorrendo dois credores hypothecarios com instrumentos da mesma natureza, estipulados e registrados no mesmo dia, sendo ambos sôbre a mesma propriedade, o valor d'ella se dividirá proporcionalmente pelos dois credores. Se porem os instrumentos forem de data diversa, o anterior prefere ao posterior, com tanto que ambos tenham sido lançados no registro do commercio dentro do praso legal.

ART. CXXIV

1244. Os credores, que têm a hypotheca legal nos bens de raiz do fallido, preferem pela ordem das datas em que a hypotheca veiu a constituir-se. A posterior de qualquer natureza, ainda que seja por bens dotaes ou parafernaes, consumidos ao tempo da quebra, não prefere á anterior que tiver o menor nos bens do tutor, ou a qualquer outra de igual natureza, nos termos legislados.

ART. CXXV

1245. Em todos os casos em que concorrerem dividas hypothecarias, preferem entre si as legaes pela ordem das datas, e só cedem ás especiaes anteriores e nunca ás geraes. Mas o commerciante, que contrahir obrigações das quaes resulte para seus bens o onus de hypotheca legal, deve fazer lançar essa declaração dentro de quinze dias no registro publico do commercio. A falta d'esse registro não prejudica o credor; mas em caso de quebra poderá ella por esse motivo considerar-se fraudulenta ou culposa, conforme as circumstancias; salvo se a hypotheca legal for aquella de que tracta o artigo CXIV (art. 1234).

ART. CXXVI*

1246. A mulher do fallido, além dos bens dotaes, ou quaesquer outros excluidos da communhão, que deva reclamar na qualidade de credora de dominio, como fica legislado, e além do valor d'esses bens, pelo qual tem hypotheca legal, como se disse no artigo CIV (art. 1224), pode ser ainda credora pelas arrhas promettidas pelo marido na escriptura dotal competentemente registrada, ou por diversas causas.

ART. CXXVII

1247. Se as arrhas consistirem em bens designados, que existam ao tempo da fallencia, a mulher rehavirá esses bens, seja

qual for o seu valor. Se porém não tiverem consistido em bens designados, ou elles não existirem na massa, a mulher terá hypotheca legal sobre os bens de raiz, que ao marido pertenciam ao tempo do matrimonio, comtanto que não excedam o valor da terça parte do dote.

ART. CXXVIII

1248. (a).

ART. CXXIX

1249. A mulher que for credora do marido, não provindo a divida de bens dotaes, parafernaes, ou arrhas, não terá outro privilegio senão aquelle que lhe resultar da natureza d'essa outra divida, por que fôr credora; e se nenhum tiver, entrará na classe dos credores chirographarios.

ART. CXXX

1250. Se a mulher do fallido comprar bens em seu nome, ou se pagar dividas pelo marido, presume-se que o fez com dinheiro d'elle, ou do casal, e não poderá exercer acção alguma na quebra para seu pagamento, nem reclamar para si os bens comprados; salvo se provar por instrumento authenticico que as sommas, com que pagou os bens e as dividas, eram suas proprias e excluidas da communhão.

ART. CXXXI

1251. Os credores garantidos por fiança serão comprehendidos por seus creditos na massa, deduzidas as sommas que tiverem recebido dos fiadores, e estes serão ahi tambem comprehendidos por tudo aquillo que tiverem pago em descargo do fallido.

ART. CXXXII

1252. O credor portador de obrigações solidarias entre o fallido e outros coobrigados, que se achem tambem em estado de quebra, participará de todas as distribuições e dividendos nas diversas massas, ainda mesmo no caso de concordata, até seu perfeito e inteiro pagamento, figurando em cada uma d'ellas pela totalidade do credito até se achar d'elle integralmente pago
 (b).

(a) Pag. 120.

(b) Pag. 153.

ART. CXXXIII

1253. Todos os creditos não privilegiados ou hypothecarios entrarão em rateio proporcional á sua importancia, como se dirá na secção seguinte ; isto se a massa não bastar para serem pagas integralmente todas as dividas.

ART. CXXXIV

1254. (a).

SECÇÃO VII

Da repartição entre os credores

ART. CXXXV.

1255. Deduzidas as despesas que se fizerem com a administração da fallencia e socorro mandado dar ao fallido, abatidas igualmente as quantias pagas aos credores privilegiados ou hypothecarios na forma legislada, o que restar liquido, não chegando para o pagamento integral de todos os credores, cujos creditos foram verificados, será repartido entre elles na proporção de seus creditos.

ART. CXXXVI

1256. Havendo dinheiro apurado em caixa, ainda que não esteja realisado o pagamento a todos os credores privilegiados ou hypothecarios. poderá ter logar o dividendo que parecer razoavel, proposto pelos administradores e approved pelo tribunal, que poderá alterar a quota proposta, se parecer conveniente aos interesses da massa. Os administradores remetterão ao juiz presidente, de tres em tres mezes, ou mais a miudo se lhes fôr exigido, uma conta do estado da caixa e todos os esclarecimentos sobre a liquidação. A conta e esclarecimentos se juntarão aos autos para em sessão se providenciar o que convier.

ART. CXXXVII

1257. Quando o tribunal auctorisar um dividendo e fixar a importancia d'elle, terá sempre em vista as obrigações da massa

(a) Pag. 155.

para com os credores privilegiados ou hypothecarios, e bem assim os creditos chirographarios, que, posto se não achem verificados, são taes que a verdade d'elles se não pode pôr em duvida em presença da escripturação; porque esses creditos têm de ser attendidos na forma adiante legislada.

A decisão do tribunal, auctorisando o dividendo e fixando a quota d'elle será immediatamente annunciada nos jornaes pelos administradores, indicando o dia, hora e local, em que ha de ter logar o pagamento.

ART. CXXXVIII

1258. Os credores, que não tiverem reclamado a verificação de creditos que se mostrarem verdadeiros á face dos livros, serão sempre contemplados no rateio, se o tribunal, a requerimento dos administradores, ou de algum interessado, julgar que estão no caso d'isso; e a quota que lhes tocar será reservada em deposito na caixa, deduzida qualquer despeza que se fizer com a verificação.

A mesma reserva se fará sempre a respeito de todos os creditos, de qualquer natureza que sejam, que ao tempo do rateio se acharem litigiosos com acção instaurada. ou que tiverem apresentado requerimento protestando pela instauração d'ella, para cujo fim lhes será marcado um praso razoavel.

ART. CXXXIX

1259. Quando acontecer que, em virtude das reclamações que se appresentaram, depois de annunciado o dividendo, este não possa ser levado a effeito por toda a quantia indicada, os administradores o farão constar ao tribunal, e em vista das circumstancias será por este fixada definitivamente, e mandada annunciar a importancia do dividendo. O pagamento ha de começar dentro de cinco dias, sem que sejam admittidas novas reclamações.

ART. CXL.

1260. (a).

ART. CXLI

1261. Os credores que não tiverem apparecido a verificar os

(a) Pag. 154.

seus creditos até á extincção da massa, não serão mais admittidos a fazer essa reclamação contra os administradores; mas têm acção contra o fallido para haverem d'elle o mesmo que tiver pago aos outros credores de egual natureza; e o mesmo direito têm em eguaes circumstancias no caso de concordata, nos termos do artigo XCI (art. 1211).

ART. XVII

1262. Os dividendos, que alguns credores deixarem de receber, serão mandados conservar em deposito por dois annos, a contar do dia em que se declarar extincta a massa, o que será annunciado por mais de uma vez nos jornaes; e se passado o referido prazo ninguem comparecer, o tribunal a requerimento do ministerio publico, ou de algum dos interessados, mandará repartir pelos credores chirographarios a quantia depositada, nomeando um d'elles para formar o competente mappa.

ART. CXLIII

1263. Os bens que sobrevierem ao fallido antes da sua rehabilitação, ainda depois de se haver declarado extincta a massa, pertencem aos credores que não estiverem integralmente satisfeitos de seus creditos. No referido caso, ou quando appareçam dividas activas, cuja existencia não fosse conhecida ao tempo da liquidação, o tribunal nomeará para promover os interesses da massa ou os mesmos administradores que o forem durante a fallencia, ou outros a quem seja encarregada essa liquidação e repartição.

ART. CXLIV

1264. Em quanto durar a liquidação da massa, podem os administradores requerer ao tribunal que os auctorise a transigir a respeito de quaesquer direitos e acções da fallencia, que por sua difficuldade se não tenham podido realisar.

O tribunal, ouvindo o fallido, e mostrando-se que se empregaram as diligencias precisas, poderá deferir á pretensão dos administradores, ou dar as providencias, que parecerem mais convenientes no interesse dos credores.

ART. CXLV

1265. (a).

(a) Pag. 156.

DA REHABILITAÇÃO DO FALLIDO

ART. I

1266. A reabilitação do fallido só pode ser concedida a requerimento d'elle pelo tribunal superior do commercio, tendo ouvido o tribunal de primeira instancia, que conheceu da quebra, e nos casos expressos nesta lei.

Mas será para sempre excluído da reabilitação o commerciante que se levantar com a fazenda alheia, ou aquelle cuja quebra tiver sido qualificada de fraudulenta; salvo o caso quanto a este de pagar integralmente a seus credores, e de ter cumprido a pena que lhe foi imposta, provando a regularidade de sua conducta posterior á fallencia.

ART. II

1267. Não será também concedida a reabilitação áquelle commerciante que, sendo tutor de menores ou de pessoas que são equiparadas a estes, ou que sendo recebedor de dinheiros publicos, tiver ficado em alcance das contas da tutela ou da recebedoria, ainda mesmo que a fallencia tenha sido qualificada de casual; salvo todavia o caso de vir a pagar integralmente as suas dividas. O mesmo terá logar a respeito do commerciante, que alguma vez tenha sido condemnado por crime de furto, falsidade e estellionato, ou abuso de confiança.

ART. III

1268.

ART. IV

1269.

ART. V

1270.

(a).

ART. VI

1271. Quando a quebra for qualificada de culposa, e o fallido

(a) Pag. 159.

mostrar que cumpriu a pena correccional que lhe tiver sido imposta, poderá obter a sua reabilitação, tenhá ou não havido concordata, se provar o inteiro pagamento de todas as suas dividas de qualquer natureza que sejam, mostrando plena quitação de todos os seus crédores.

O tribunal superior do commercio poderá em todo o caso negar a reabilitação, quando lhe constar que a conducta do fallido foi menos regular, ou quando elle não tiver pago pelo menos 50 por cento a seus crédores, ou seja em virtude de concordata ou liquidação.

ART. VII

1272.....

ART. VIII

1273.

ART. IX

1274.....

ART. X

1275.

ART. XI

1276.

(b)

ART. XII

1277. A memoria do commerciante fallido, que morreu antes de ter conseguido a sua reabilitação, poderá ser reabilitada a requerimento de seus parentes ou amigos, se provarem, na fórmula legislada, que o fallecido estava no caso d'isso, quando morreu.

DAS MORATORIAS

ART. I

1278. A moratoria será requerida ao tribunal superior do commercio, e só poderá ser concedida por espaço d'um anno áquelle commerciante que mostrar com toda a evidencia que não pode

(b) Pag. 161 e 162.

no momento satisfazer as suas obrigações commerciaes por effeito de acontecimentos extraordinarios e imprevistos, mas que a difficuldade deve cessar dentro em pouco, achando-se habilitado para realisar seus pagamentos e poder continuar no giro regular de suas transacções.

ART. II

1279. (a).

ART. III

1280. }
ART. IV } (b).

1281. }

ART. V

1282. (c).

ART. VI

1283. A resolução do tribunal superior, que conceder a moratoria, será oficialmente remettida ao tribunal informante; e este, tendo-a recebido, nomeará sem demora um ou mais crédores que sejam fiscaes da gerencia do seu devedor, e mandará fazer pública a nomeação por editaes e nas gazetas.

ART. VII

1284. (d).

ART. VIII

1285. (e).

ART. IX

1286. (f).

Sala da camara dos deputados, 11 de maio de 1857.—*Gaspar Pereira da Silva*, deputado pelo circulo de Castello Branco.

(a) Pag. 174.

(b) Pag. 177.

(c) Pag. 176.

(d) Pag. 182.

(e) Pag. 181.

(f) Pag. 183.

PROPOSTA DE LEI

SOBRE FALLENCIAS

Apresentada pelo sr. ministro e secretario d'estado dos negocios ecclesiasticos e de justiça, Alberto Antonio de Moraes Carvalho

Senhores:

Tendo sido nomeada, por decreto de 13 de julho de 1859, uma commissão encarregada da revisão do codigo commercial, e havendo-se esta commissão dividido em secções, e commettido a cada uma d'ellas o exame de uma parte do dicto codigo, em 14 de dezembro de 1859 foi incumbido á secção respectiva dar o seu parecer ácerca do projecto de lei sobre fallencias, apresentado a esta camara em 1857 pelo sr. deputado Gaspar Pereira da Silva, objecto de que novamente a encarreguei em 25 de agosto de 1860.

Em 12 de dezembro preterito pela mesma secção, de que faz parte o auctor do projecto, me foi elle devolvido, acompanhado de algumas alterações, que a mesma commissão propoz.

Entendendo que com as dictas alterações é este projecto digno da vossa approvação, tenho a honra de vol-as apresentar.

Secretaria de estado dos negocios ecclesiasticos e de justiça, em 26 de janeiro de 1861. — *Alberto Antonio de Moraes Carvalho.*

ALTERAÇÕES AO PROJECTO DE LEI SOBRE FALLENCIAS

Apresentado á camara dos srs. deputados pelo sr. Gaspar Pereira da Silva; propostas pela secção da commissão revisora do codigo commercial, encarregada de dar parecer sobre o dicto projecto

ART. IX

Additar no fim do artigo — *A sentença sobre embargos será publicada nos termos do artigo XIII.*

ART. X

Additar no fim do primeiro periodo ás palavras — *a contar do dia da morte* — as seguintes — *e que não haja inventario judicial findo.*

No fim do artigo substituir as palavras — *na conformidade do artigo IX do presente titulo* — por estas palavras — *na conformidade do artigo antecedente,*

ART. XI

Additar no fim do artigo — *porem se elle já estiver concluido,* não terá logar a disposição d'este artigo.

ART. XIII

Additar no fim do artigo — *e procedendo ex-officio.*

ART. XVII

Substituir as palavras — *que veiu a fallir* — por estas — *que falliu.*

ART. XVIII

Substituir as palavras — *depois de proferida a sentença declaratoria de quebra* — por estas — *depois de proferida e publicada a sentença declaratoria da quebra.*

ART. XXI

Eliminar a primeira parte até ás palavras — *pagamentos commerciaes.*

Substituir a segunda parte pela fôrma seguinte — *São nullos quaesquer pagamentos ou quaesquer actos translativos de propriedade movel ou de raiz, quando se prove que foram feitos em fraude dos credores, assim da parte do fallido, como da parte d'aquelles que contrataram com elle.*

ART. XXII

Substituir as palavras — *São tambem nullos* — por estas — *São igualmente nullos.*

ART. XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII E XXVIII

Substituir estes artigos pelos seguintes:

ART. XXIII

1143. Na sessão, em que o tribunal declarar aberta a fallencia, nomeará tres jurados para examinarem a escripturação que o fallido apresenterar. O juiz deferirá o juramento aos jurados no dia, que designar para o exame, que será por elle presidido, e o auto lavrado pelo escrivão da fallencia, devendo conter uma declaração resumida do estado dos livros, procurando indicar, quanto possível, as verdadeiras causas da cessação de pagamentos. Se o fallido deixar de cumprir o que determina o artigo V d'este titulo, pelo que respeita á sua escripturação, será logo intimado para que cumpra, e a nomeação dos jurados para o exame terá logar depois dos livros se acharem em juizo.

ART. XXIV

1144. O exame, de que tracta o artigo antecedente, será logo autuado, juntando-se-lhe uma cópia do requerimento e sentença, de que tractam os artigos V e XII, e os autos se apresentarão com os livros na primeira sessão de assentada. Nesse mesmo dia, ou em outro, o mais proximo possível, achando-se o tribunal sufficientemente informado, ha de declarar por seu despacho se na fallencia existem indicios de culpa ou fraude. Se o despacho for affirmativo, em qualquer dos casos, o juiz mandará passar mandados de custodia, que serão entregues aos representantes do ministerio publico para os fazer cumprir por qualquer official de diligencias, ou do tribunal ou de outro juizo.

ART. XXV

1145. Se os indicios forem de culpa, será admittida fiança ao fallido, se a der por um valor egual ao alcance, que mostrar o balanço, ou que se deva presumir, sendo julgada idonea pelo tribunal.

Quando porem o fallido deixar de cumprir alguma das disposições dos artigos V e VI, ou quando o estado dos livros for tal, que dê causa a vehementes suspeitas de culpa ou fraude, o tribunal, deliberando em conferencia particular, pode logo, e antes do exame de que tracta o artigo XXIII, ordenar que se passem mandados de custodia. Dos despatchos respectivos a esses mandados ou a fianças não haverá recurso.

ART. XXVI

1146. O despacho, que mandar expedir os mandados de custodia, nos termos do artigo antecedente, será autuado, e se appensará depois ao processo de qualificação. Mas, se depois do exame, de que tracta o artigo XXIII, o tribunal não declarar que ha indicios de culpa ou fraude, ficará de nenhum effeito o referido despacho, cessando todo o procedimento, que tiver havido em virtude d'elle.

ART. XXVII

1147. Os autos, de que trata o artigo XXIV, se farão conclusos, logo que os mandatos de custodia se acharem cumpridos, ou se tiver prestado fiança nos casos d'ella, e o juiz os mandará continuar com vista ao ministerio publico para deduzir, dentro de dez dias, o libello accusatorio.

O fallido poderá ser accusado de fraude, ainda que depois do exame se tenha declarado que só ha indicios de culpa.

Se passados trinta dias os mandados não estiverem cumpridos, nem prestada a fiança, terá logar o mesmo procedimento, que fica determinado, mas nesse caso se nomeará um curador ao fallido ausente, e com elle correrão os termos da causa até sentença final, que será executada, quando possivel, salvos os casos de prescripção.

ART. XXVIII

1148. Do libello accusatorio se dará cópia ao fallido, ou ao curador no caso de ausencia, para o contestar em dias a contar d'aquelle, em que se fizer a entrega.

Se o fallido, ao tempo em que se offerecer contra elle o libello, não tiver juntado procuração a advogado, o juiz lhe nomeará um que o defenda ex-officio. Tanto o ministerio publico como o fallido ou o curador podem juntar rol de testemunhas, e quaesquer documentos para provar os factos articulados.

ARTT. XXXI E XXXII

Substituir estes artigos pelos seguintes:

ART. XXXI

1151. Quando o fallido, accusado de culpa ou fraude, for absolvido, e a quebra qualificada de casual, a appellação interposta pelo ministerio publico não obstará á soltura no caso de culpa, mas obstará no caso de fraude, em quanto o fallido não prestar

uma fiança igual ao valor do alcance conhecido ou presumido, julgada idonea pelo tribunal.

ART. XXXII

1152. Concluído o exame de que trata o artigo XXIII, e não havendo motivo para declarar que existem indícios de culpa ou fraude, poderá o tribunal desde logo qualificar a quebra de casual, ou reservar para mais tarde a qualificação, depois de verificados os créditos. Se ao tempo da qualificação se vier a reconhecer que ha effectivamente indícios de culpa ou de fraude, se procederá logo contra o fallido, como fica dito nos artigos antecedentes.

O mesmo procedimento, que fica determinado para os casos de fraude, terá logar, em processo separado, contra todos aquelles que o tribunal, em qualquer estado da qualificação, declarar como indiciados de cumplicidade na quebra fraudulenta.

ART. XL

No fim do artigo substituir as palavras — *competente precatoria* — por — *competente officio*.

ART. LII

Substituir as palavras — *conveniencia reconhecida, posto se não dá perigo* — por estas — *conveniencia reconhecida pelo tribunal, posto se não dá perigo*.

ART. LIII

Substituir as palavras — *por mandado do juiz presidente* — por estas — *por mandado ou precatório do juiz presidente*.

ART. LIV

No principio do artigo substituir as palavras — *O curador fiscal, que não der aos dinheiros da massa que receber* — por estas — *O curador fiscal, que não der contas, ou não der aos dinheiros da massa que receber*.

No fim do artigo additar as seguintes palavras — *e será preso, e bem como o curador a requerimento do ministerio publico, quando desobedecerem sobre a prestação das contas ou entrega de fundo*.

ART. LXIX

Additar no fim do artigo as seguintes palavras — *que tenha obtido outro credor*.

ART. LXXIV

Substituir as palavras — *Nenhum credor se pode encarregar* — por estas — *Nenhum credor ou jurado do tribunal se pode encarregar.*

ART. LXXXV

Additar no fim do artigo estas palavras — *em relação á concordata.*

ART. CII

Additar no fim do artigo as seguintes palavras — *ou não prestar contas, sendo-lhe applicavel o que determina o artigo LIV.*

ART. CVI

Substituir no fim do artigo as palavras — *algum soccorro, não havendo presumpção de fraude* — por estas — *algum soccorro por uma vez sómente, não havendo presumpção de fraude ou culpa.*

ART. CXII

Substituir a palavra — *depositario* — pela palavra — *deposi- tante.*

ART. CXXVI

Substituir as palavras — *como se disse no artigo CIV* — por estas — *como se disse no artigo CXI.*

ART. CXLII

Substituir a palavra — *repartir* — pela palavra — *rateiar.*
Depois do artigo CXLV acrescentar — *Titulo XII* — e depois do artigo XII d'este titulo acrescentar — *Titulo XIII.*

PROPOSTA DE LEI

Senhores:

A proposta de lei para ser reformado o codigo commercial na parte que diz respeito ás quebras, reabilitação do fallido e moratorias, foi apresentada por parte do governo, e essa proposta, remetida logo á illustre commissão de legislação, ha de ser ahi

discutida, e o parecer será, como devo crer, trazido á camara com a possivel brevidade.

O assumpto porem é grave e complicado, e sem receiar que decorram annos antes da sua apresentação e discussão na camara, como tem acontecido em outros paizes a respeito de reformas similhantes, não devo assim mesmo esperar que ainda durante a sessão d'este anno o parecer seja apresentado, discutido em ambas as casas do parlamento, e que venha a ser lei do estado, com aquellas modificações e emendas, que convier fazer-lhe.

Mas ha um ponto nessa reforma, cuja urgencia é geralmente reconhecida e reclamada. Fallo da qualificação das quebras. É por todos sabido que as disposições do codigo commercial nessa parte são inquestionavelmente deficientissimas, e têm dado logar a decisões nos tribunaes criminaes, que estão em manifesta contradicção com as decisões dos tribunaes do commercio, proferidas com todo o conhecimento de causa sobre a qualificação da fallencia.

Este mal é gravissimo, e deve desaparecer quanto antes. A associação commercial d'esta cidade representou ultimamente neste sentido; os fundamentos da representação são muito attendiveis; e convencido de que se deve desde já prover de remedio, sem esperar a reforma geral, na qual serão depois incluidas as disposições, que abaixo seguem com as modificações convenientes, tenho a honra de submetter á vossa consideração a seguinte

PROPOSTA DE LEI

.....

Esta proposta de lei foi apresentada á camara dos srs. deputados em 21 de abril de 1842 pelo mesmo auctor do anterior projecto de lei sobre fallencias, então ministro e secretario de estado dos negocios ecclesiasticos e de justiça. Transcrevemos em vez d'esta o seguinte parecer, que sobre ella deu a commissão de legislação da mesma camara, e que a não altera em pontos essenciaes.

Senhores:

A commissão de legislação, a que foi presente a proposta do governo respeitante á qualificação das quebras e julgamento dos

fallidos culposos ou fraudulentos, depois de a ter examinado e discutido, vem hoje submeter á vossa consideração o seu parecer.

Aquella proposta, alem de conter disposições relativas a melhor regular a abertura das quebras e qualificação das fallencias, tende a fazer uma transcendente alteração na actual legislação, transferindo para os tribunaes commerciaes o conhecimento dos crimes de quebra culposa ou fraudulenta, que o artigo 1251.º do codigo commercial entrega aos juizos criminaes, e a prescrever regras para o desempenho d'esse conhecimento.

A commissão entende que são dignas de merecer a vossa approvação as disposições, que regularisam a abertura e qualificação das quebras, supprindo-se d'esta fórma a lacuna da actual legislação.

Pelo que respeita ao pensamento principal da proposta, o de commetter aos tribunaes de commercio o conhecimento dos crimes de quebra culposa ou fraudulenta, a commissão não deixou de ponderar que a disposição contraria do artigo 1151.º do codigo commercial, opposta ao espirito da nossa antiga legislação, está todavia em harmonia com as prescripções de alguns codigos modernos; porem, considerando que os factos que constituem a culpa ou o dolo, e que se acham especificados nos artigos 1147.º 1148.º e 1149.º do mencionado codigo, estão intimamente ligados com as relações commerciaes do negociante, cuja apreciação a lei entregou a juizo privativo, reconhecendo a necessidade de conhecimentos especiaes, que não se podem dar em homens estranhos á profissão: considerando que, quando faltam esses conhecimentos, é impossivel avaliar a moralidade dos factos, e que sem uma intima convicção da criminalidade o espirito do homem se inclina, e deve inclinar, para proferir antes a absolvição que a condemnação; considerando que d'esta circumstancia tem resultado a absolvição constante dos réus de crimes de quebra dolosa ou culposa, e consequentemente a impunidade d'elles, o que produz uma influencia nociva á boa fé, que é a base principal do commercio; considerando que ao passo, que os tribunaes de commercio têm negado a rehabilitação aos fallidos por consideral-os incursos em culpa ou fraude, o jury ordinario os tem declarado sem criminalidade, contradicção esta que a rasão reprova e a justiça condemna; considerando que tal providencia tem sido reclamada pelos proprios negociantes, representados pela associação commercial de Lisboa: por todas estas razões a commissão não duvidou

associar-se ao pensamento da proposta, quanto a passar para os tribunaes commerciaes o conhecimento dos crimes de quebra culposa ou fraudulenta; todavia julgou dever fazer algumas alterações nas outras disposições para conservar, quanto possivel, em harmonia o systema de separar as funcções, respeitantes ao conhecimento do facto, d'aquellas que pertencem á applicação do direito; e neste intuito, de accordo com o governo, tem a honra de vos apresentar o seguinte:

PROJECTO DE LEI

ARTIGO 1.º

A declaração da quebra, de que tracta o artigo 1125.º do código commercial, será acompanhada de todos os livros da escripturação do commerciante, que se apresentar fallido.

ARTIGO 2.º

Quando a fallencia for declarada a requerimento de um ou mais credores, ou por notoriedade publica, nos termos dos artigos 1126.º e 1129.º do referido código, serão, no acto de pôr os sellos, encerrados os livros, que se encontrarem, lançada a competente declaração no fim da ultima pagina escripta de cada um d'elles, e logo remettidos pelo respectivo juiz de paz á secretaria do tribunal, que tiver declarado a fallencia, com o auto mencionado no artigo seguinte.

ARTIGO 3.º

O encerramento, de que tracta o artigo antecedente, será lançado nos livros pelo escrivão, que proceder á diligencia da imposição dos sellos, lavrando-se um auto em separado com referencia a todos os livros, declarando resumidamente o estado d'elles, intervindo tres testemunhas e o proprio fallido ou proposto ou parente seu, se estiverem presentes, devendo ser convocado algum d'elles sempre que seja possivel.

ARTIGO 4.º

Achando-se na secretaria os livros, de que tractam os artigos antecedentes, o tribunal nomeará tres jurados para os examinarem.

O exame tera logar no dia e hora, que o juiz designar, e será presidido por elle, deferindo o competente juramento aos vogaes.

O auto ha de ser lavrado pelo escrivão da fallencia, declarando o estado de cada um dos livros, e indicando resumidamente, e quanto for possível, as causas a que se pode attribuir a cessação de pagamentos..

ARTIGO 5.º

O exame, de que tracta o artigo antecedente, será logo autuado, junctando-se-lhe uma copia da declaração de que tracta o artigo 1125.º do codigo commercial, ou, na primeira hypothese do artigo 2.º da presente lei, uma copia do requerimento ahi mencionado, e em todo o caso a da sentença declaratoria da quebra.

ARTIGO 6.º

Os autos se farão logo conclusos ao juiz, e este, depois de ter ouvido os jurados, em conferencia, presentes todos os livros da escripturação do fallido, ou o auto de que tracta o artigo 8.º da presente lei, lançará despacho por elle só assignado, em que declare se existem ou não indicios de culpa ou fraude, tendo em vista o disposto no artigo 1147.º e seguintes do codigo commercial.

ARTIGO 7.º

Sendo affirmativo em qualquer dos casos o despacho mencionado no artigo antecedente, o juiz mandará logo passar mandados de custodia, que serão entregues ao representante do ministerio publico, para os fazer cumprir com o segredo da justiça.

ARTIGO 8.º

Quando os livros da escripturação deixarem de ser apresentados no tribunal, seja qual for a causa, o juiz mandará lavrar um auto, em que seja declarada a falta e o que constar ácerca dos motivos da mesma, e com elle se procederá na conformidade do artigo 6.º

ARTIGO 9.º

Quando o despacho, de que tracta o artigo 6.º, declarar que ha indicios de culpa, neste caso unicamente terá logar a fiança para evitar a prisão, e o valor d'ella será fixado pelo tribunal, tendo em vista a importancia do alcance, que constar do balanço ou dos livros, ou aquella, que se poder presumir em presença dos documentos e esclarecimentos, que existirem.

O valor fixado para a fiança poderá soffrer modificação para mais ou para menos, se o ministerio publico, ou o fallido, on mesmo

os credores allegarem para isso fundamentos, que pareçam attendíveis ao tribunal.

ARTIGO 10.º

Quando se der a hypothese do artigo 8.º, ou quando o estado dos livros for tal que dê immediatamente causa a vehementes suspeitas de culpa ou de fraude, o juiz, procedendo na conformidade do artigo 6.º, poderá na mesma sessão, em que for declarada a quebra, e antes do exame de que tracta o artigo 4.º, declarar se ha indicios de culpa ou fraude, e autuado esse despacho se procederá sem demora, como determinam os artigos 7.º e 9.º da presente lei.

ARTIGO 11.º

O despacho provisorio, de que tracta o artigo antecedente, ficará de nenhum effeito, cessando immediatamente qualquer procedimento, que possa ter havido em virtude d'elle, se depois do exame a que manda proceder o artigo 5.º, o juiz vier a declarar que não existem indicios de culpa ou fraude. Mas esta declaração só podera ter logar depois de concluida a verificação dos credits.

ARTIGO 12.º

Achando-se cumpridos os mandados de custodia, de que tracta o artigo 7.º, ou tendo o fallido prestado fiança, nos termos de artigo 9.º, o juiz mandará continuar os autos com vista ao ministerio publico para deduzir dentro de dez dias o libello accusatorio.

ARTIGO 13.º

Se o despacho do juiz tiver declarado que na fallencia ha só indicios de culpa, e se ao ministerio publico parecer que se poderá provar a existencia de fraude, deve tambem accusar o fallido de fraudulento.

ARTIGO 14.º

Quando depois de passados trinta dias se não tiverem podido cumprir os mandados de custodia, ou não se tendo prestado fiança nos casos d'ella, terá logar a accusação de que tratam os artigos antecedentes; mas nesse caso se nomeará um curador ao fallido ausente, e com elle correrão todos os termos da causa até sentença final, a qual será executada, quando possivel, salvos os casos de prescripção.

ARTIGO 15.º

Do libello accusatorio se dará copia ao fallido, ou ao curador

no caso de ausencia, para o contestar em dez dias a contar d'aquelle, em que se lhe fizer a entrega.

Se o fallido ou o seu accusador, ao tempo em que se offerecer contra elle o libello accusatorio, não tiver juntado procuração a advogado, o juiz lhe nomeará um, que o defenda *ex-officio*.

Tanto o ministerio publico, como o fallido ou o curador ou o advogado, podem juntar seu rol de testemunhas e quaesquer documentos para comprovar os factos articulados, ou mesmo requerer os exames, que julgarem necessarios a bem de sua justiça.

ARTIGO 16.º

Offerecida a contrariedade ao libello accusatorio, d'ella se dará copia ao ministerio publico, e depois de feitos quaesquer exames, que forem requeridos e deferidos, a causa assim preperada se fará couclusa para se designar com toda a brevidade, e com preferencia a outras, o dia da discussão e julgamento, o qual terá lugar, e bem assim a discussão, como a de qualquer outra causa commercial, com as modificações estabelecidas na presente lei, sendo ouvido sempre o depoimento do fallido, quando estiver preso ou afiançado.

ARTIGO 17.º

A inquirição das testemunhas, tanto as do libello como as da defeza, terá lugar na conformidade do artigo 1097.º do codigo commercial; não serão porem escriptos nem os depoimentos nem as respostas do fallido, a que se refere o artigo antecedente, e só se fará menção na acta de como prestaram o devido juramento, e das declarações, que fizerem ao costume.

ARTIGO 18.º

Findos os depoimentos e a discussão da causa, a sentença final será proferida conforme a disposição do artigo 1078.º do codigo commercial, na parte em que manda que o jury julgue do facto e o juiz do direito, sendo tambem applicavel a este julgamento o disposto nos artigos 1103.º e 1104.º do citado codigo.

ARTIGO 19.º

Da sentença final, de que trata o artigo antecedente, pode o fallido interpor o recurso de appellação para o tribunal commercial de segunda instancia; porem o ministerio publico appellará sempre *ex-officio*, ou a sentença condemne ou absolva, e o tribunal .

superior, havendo por provado o facto decidido pelo jury, confirma ou revoga a sentença da primeira instancia, conforme a disposição do artigo 1016.º e seguintes do codigo commercial, e mandando ou não procèder a ultteriores averiguações.

ARTIGO 20.º

Quando a sentença do tribunal, que declarou a quebra, absolver o fallido accusado, e o declarar isento de culpa e de fraude, a appellação officiosa do ministerio publico uão obsta á soltura, se o fallido tiver sido accusado de culpa; e tambem não obsta quando tiver sido accusado de fraude, se elle prestar uma fiança, que se mostre idonea pela quantia que o tribunal designar, tendo em vista o balanço e mais esclarecimentos, e em presença d'elles a importancia do alcance,

ARTIGO 21.º

A quebra será qualificada de casual, quando se der a hypothese do artigo 1146.º do codigo commercial; será porem qualificada de culposa ou fraudulenta, e o fallido condemnado nessa conformidade, quando se der alguns dos casos de culpa ou de fraude mencionados nos artigos 1147.º, 1148.º e 1149.º do referido codigo.

ARTIGO 22.º

Quando o juiz, ou na occasião do exame, de que tratam os artigos 4.º e 5.º da presente lei, ou por esclarecimentos posteriores, encontrar indicios de cumplicidade a respeito de alguem, ouvido previamente o jury, assim o deve declarar por seu despacho, e este sendo autuado se procederá a respeito do cumplice ou cumplices, como fica determinado para o fallido, em cuja quebra se de-rem indicios de fraude.

ARTIGO 23.º

São cumplices da quebra fraudulenta, e serão como taes punidos, todos aquelles que estiverem em alguns dos casos do artigo 1150.º do codigo commercial.

ARTIGO 24.º

Fica revogada a legislação em contrario.

Salla da commissão 23 de junho de 1862.

(Seguem as assignaturas dos membros da commissão de legislação).

PROPOSTA DE LEI

Senhores:

No systema da nossa antiga legislação eram admittidas as concordatas particulares. A ordenação do livro 4.º titulo 74.º os decretos de 31 de maio de 1776 e de 4 de abril de 1777, o alvará de 14 de março de 1780, os assentos de 11 de janeiro de 1653, de 5 de dezembro de 1770, de 15 de fevereiro de 1791 e de 23 de junho de 1844 contêm providencias relativas aos compromissos e concordatas particulares, conhecidas tambem com a denominação de *inducias creditorias*.

O commerciante, que se via em circumstancias de fazer *ponto*, isto é, de cessar seus pagamentos commerciaes, tendo aliás fundos ou valores sufficientes para pagar integralmente a seus credores, posto que de momento não podesse dispor d'elles, ou por empates ou por outras circumstancias extraordinarias, convocava os mencionados credores, pantenteava-lhes os seus livros e o verdadeiro estado da sua casa, e se o maior numero em quantidade de dividas consentia em lhe conceder espera, o accordo era reduzido a escriptura publica ou a compromisso particular, e nestes termos era submittido á homologação do juiz. Sendo homologada, a concordada cumpria-se como sentença passada em julgado, ainda mesmo contra aquelles que não tinham consentido nella, salvo o competente recurso, e salvo tambem o caso de se não conservar o devedor no mesmo estado por ter soffrido consideraveis prejuizos ou por outros acontecimentos extraordinarios, porque em taes circumstancias podia a concordata ser declarada sem effeito.

Estas disposições da nossa antiga legislação, posto que não tenham sido expressamente revogadas pelo codigo commercial, sempre se entendeu que não podiam permanecer em presença d'elle, porque só admittie concordatas depois da declaração da fallencia, e tambem porque se acha nas disposições relativas ás moratorias substituida em certo modo a antiga legislação pelo que respeita ás concordatas particulares.

O que porém legislou o codigo a respeito de moratorias, tem mostrado a experiencia que é sem nenhuma vantagem para o com-

mercio em geral, antes pelo contrario tem occasionado bastantes inconvenientes.

No longo espaço de quasi trinta annos têm sido requeridas ao supremo tribunal de commercio cinco moratorias, quatro das quaes foram concedidas e negada uma; mas todas ellas se resolveram em fallencia declarada, e o tempo, que duraram as que foram concedidas, serviu unicamente para consumir uma boa parte do activo da massa com perda sensivel para os credores da mesma.

Essas disposições sobre moratorias appareceram pela primeira vez no codigo belga de 1814, que não chegou a reger como lei vigente, e posto que passaram depois para o codigo da Hollanda e para alguns outros, que se lhe seguiram, não aconteceu o mesmo a respeito do codigo da Hespanha nem a respeito da lei franceza de 1838, que, reformando o codigo do commercio na parte relativa ás fallencias, abandonou completamente essa innovação do referido codigo belga, tendo-se promulgado diversas providencias, já admittindo, já repellindo as esperas amigaveis, concedidas a commerciantes em circumstancias de suspender pagamentos.

Além d'isso, pelo que nos diz respeito, não só essa parte do nosso codigo commercial tem grandes inconvenientes, mas é certo que a idéa das antigas concordatas particulares nunca foi inteiramente abandonada, que ainda hoje se fazem, e que são actos fóra da lei, susceptiveis de produzirem questões, ao passo que sendo reguladas e admittidas em certos e determinados casos podem evitar a declaração de muitas fallencias, o que é sempre um grande mal, resultando de taes concordatas bastantes vantagens assim para o devedor de reconhecida boa fé, como para os credores, que lhe confiaram os seus capitaes ou as suas mercadorias. Uns e outros podem lucrar, evitando as dêspesas, que são inherentes a uma quebra declarada, e ao mesmo tempo os prejuizos, que resultam da liquidação forçada, a que é preciso proceder, quando se dá o caso de uma fallencia aberta.

Por taes fundamentos tenho a honra de submeter á vossa illustrada consideração a seguinte proposta de lei:

Art. 1.º O commerciante que, por casos extraordinarios, imprevistos ou de força maior, não poder na actualidade satisfazer ás obrigações contrahidas, provando por meio de um balanço exacto e devidamente documentado que está no caso de pagar integralmente as ditas obrigações, se lhe for concedido algum tempo de espera, poderá convocar immediatamente os seus credores para

lhes apresentar o balanço e patentear o verdadeiro estado da sua casa commercial, pedindo aquelle tempo de espera, que julgar preciso para continuar de novo no giro regular de suas transacções mercantis.

Art. 2.º Se os credores não privilegiados nem hypothecarios se reunirem em numero, que represente um valor igual a dois terços das dividas chyrographarias, poderão tomar conhecimento do balanço e bem assim da proposta, que lhes for apresentada pelo seu devedor

§ unico. Se os credores reunidos não representarem effectivamente o mencionado valor, o que será verificado á vista de seus titulos e da escripturação do devedor, não se acham em numero legal, nem podem tomar deliberação alguma, que venha a ser valida, ácerca do assumpto para que foram convocados.

Art. 3.º Se os credores em numero legal, tendo examinado o balanço e escripturação do seu devedor, se convencerem de que elle póde com algum tempo de espera pagar integralmente todas as suas dividas, e que essa espera é mais conveniente aos seus interesses do que a immediata declaração da fallencia, poderão conceder-lhe ou o praso por elle reclamado ou qualquer outro, em que venham a concordar para o mencionado fim.

Art. 4.º Verificando-se a hypothese do artigo antecedente, o accordo tomado entre os credores e o devedor será reduzido a escriptura publica, em que todos outorguem, ou a escripto particular em papel de sello de 40 réis, por todos assignado e reconhecidas por tabellião as assignaturas.

Art. 5.º Na escriptura ou escripto particular, de que tracta o artigo antecedente, serão expressamente consignadas com a devida clareza todas as condições do accordo, ou seja em relação ao praso, que não poderá exceder a tres annos, ou seja em relação á fórma de pagamento, estabelecendo ou não prestações, ou seja em relação aos juros, a fim de que se possam evitar quaesquer questões do futuro.

Art. 6.º Assignado por todos os credores o accordo acima referido, o devedor, junctando o balanço do seu activo e passivo ao mencionado accordo, no seu original quando for escripto particular, ou em publica fórma, quando tiver sido reduzido a escriptura publica, requererá ao tribunal do commercio de 1.ª instancia do seu domicilio que homologue o dito accordo, a fim de que produza os effectos de sentença executiva.

Art. 7.º O juiz, a quem for apresentado o requerimento do devedor, o mandará autoar, e por seu despacho nos autos mandará dar vista por tres dias ao ministerio publico, findos os quaes o escriptivo cobrará os autos, com resposta ou sem ella, e os fará logo conclusos.

Art. 8.º O juiz presidente do tribunal, procedendo neste caso como em objecto de reconhecida urgencia, designará logo a sessão, em que se ha de tomar conhecimento do negocio, mas sempre com um intervallo de dez dias, o que será annunciado na praça e pelos jornaes, a fim de que os credores, que não tiverem tomado parte na concordata particular, ou não tiverem consentido nella, possam deduzir embargos, querendo.

Art. 9.º Havendo credores, que deduzam embargos antes do dia da sessão marcada para se homologar a concordata, o juiz mandará dar copia d'elles ao devedor, que responderá em três dias.

§ unico. Se antes da sessão algum credor quizer impugnar os embargos, o poderá fazer por meio de um requerimento, e o juiz admittendo-lhe a impugnação dará conta de tudo ao tribunal, quando se occupar da homologação.

Art. 10.º Será effectivamente homologada a concordata na sessão, que para isso tiver sido designada, se não tiver havido embargos á mesma ou alguma impugnação, ou se for julgada improcedente a materia, que se deduzir contra ella.

Art. 11.º Da sentença, que homologar a concordata, que não tiver sido impugnada, não cabe recurso algum, mas d'aquella que recair sobre embargos, ou os julgue provados ou não, ou sobre uma impugnação, nos termos do artigo antecedente, podem as partes interpor os recursos ordinarios, sendo o de appellação recebido sempre no effeito devolutivo sómente.

Art. 12.º Os effeitos da homologação da concordata particular serão os mesmos, que se acham determinados no artigo 1199.º do codigo commercial.

Art. 13.º A sentença, que tiver homologado a concordata particular, póde ser revogada antes de findo o prazo da espera concedida pelos credores, se algum d'elles assim o requerer, provando que o devedor delapida o seu activo, ou tem soffrido taes prejuisos, que se vê em risco de não poder cumprir a sua promessa.

Art. 14.º Quando o tribunal julgar que são attendiveis as razões allegadas para se revogar a concordata, ordenará na sentença, que assim o declarar, que o devedor seja intimado para dentro de tres

dias pagar as obrigações contrahidas, e, quando assim o não cumprir, será logo declarada a fallencia, seguindo-se os termos regulares.

Art. 15.º Quando o devedor tiver procedido na conformidade do artigo 1.º da presente lei, se algum de seus credores vier requerer a abertura da quebra, como lhe permite o artigo 1126.º do código commercial, o tribunal não tomará conhecimento do requerimento, sem que se achem concluidas as diligencias da concordata particular.

Art. 16.º Quando ao tempo da homologação existir alguma acção em juizo contra o devedor concordado, poderá a mesma progredir até sentença final; mas nem esta será executada, nem correrão os termos de qualquer execução já instaurada, em quanto não findar o praso da espera concedido ao executado, não sendo a divida em questão privilegiada ou hypothecaria.

Art. 17.º Se antes de findar o praso concedido ao devedor este convocar os seus credores e lhes ponderar que ainda carece de novo praso para satisfazer integralmente as suas dividas, a concessão poderá ter logar, e será homologada, se todos os credores unanimemente concordarem nella. A recusa de qualquer d'elles tornará inefficaz a concessão dos outros.

Art. 18.º No acto em que os credores concederem a primeira espera ou na hypothese do artigo antecedente, podem nomear dois ou mais credores para fiscalisar a gerencia do devedor, concordando nas condições, que tiverem por mais convenientes.

Art. 19.º Tudo o que fica determinado nos artigos antecedentes ácerca da concordata, que tiver por objecto conceder espera ao devedor, será applicavel a uma concordata, que tenha por fim o rebate até 20 por cento o mais, comtanto que nisso concordem unanimemente todos os crédores communs.

Art. 20.º Fica revogada toda a legislação em contrario, e determinadamente o titulo 13.º da parte 1.ª do livro 3.º do código commercial.

Secretaria d'estado dos negocios ecclesiasticos e de justiça, em 3 de janeiro de 1863. — *Gaspar Pereira da Silva.*

CARTA

Ao illustrissimo e excellentissimo senhor Gaspar Pereira da Silva ácerca do Projecto de Lei sobre fallencias.

Ill.^{mo} e Ex.^{mo} Sr.

O projecto de lei sobre fallencias, que V. Ex.^a, usando da sua iniciativa parlamentar, apresentou na sessão da Camara dos Srs. Deputados da Nação de 11 de maio de 1857, tendo sido entregue ao exame da commissão encarregada por decreto de 13 de julho de 1859 da revisão do codigo de commercio português, foi adoptado pelo Governo, e apresentado ao Parlamento por S. Ex.^a o Sr. Ministro e Secretario d'Estado dos negocios ecclesiasticos e de justiça em proposta de lei de 26 de janeiro de 1861, renovada em junho ultimo com as alterações, que a referida commissão fez a alguns artigos, quasi todas com referencia á práctica do foro commercial.

Quando tive a honra de fazer parte da Camara dos Srs. Deputados na legislatura, que findou pela dissolução da Camara em março ultimo, V. Ex.^a dignou-se de convidar-me, para que lhe indicasse os artigos, que me offerecessem dúvidas, no referido projecto de lei.

• O convite de V. Ex.^a era para mim summamente honroso; e incitára-me, quando outros motivos não tivera, — que de sobejo tenho, de profunda consideração e gratidão para com V. Ex.^a, a expôr a V. Ex.^a as minhas dúvidas ácerca das reformas propostas.

Não careço de exagerar o serviço, que V. Ex.^a presta ao paiz, e em especial á importante classe commercial, com grande parte d'estas reformas. A prompta apresentação, em juizo, dos livros commerciaes do fallido; a diligencia da imposição de sellos, commettida aos officiaes do tribunal do commercio; o processo da qualificação da quebra e suas consequencias pela reunião, no tribunal commercial, das attribuições mercantis e criminaes; a verificação dos creditos por sentença do juiz commercial com audien-

cia dos interessados, em vez do arbitrio, concedido pelo codigo de commercio aos credores reunidos em assembleia; as providencias em favor dos credores, cujos credits constarem dos livros commerciaes do fallido, e que ou não foram apresentados, ou se não acham ainda verificados, para que sejam contemplados nos dividendos; a suspensão da deliberação ácerca do projecto de concordata, quando ou o fallido já está qualificado de fraudulento, ou o processo e accusação de fraude pende; a reabertura da fallencia, se o fallido não cumpre os termos da concordata; a classificação dos credits, que, apesar de ser susceptivel d'algun melhoramento, substitue a informe, muitas vezes enygmatica, e em alguns pontos contradictoria classificação do codigo de commercio; todas estas, e outras providencias são melhoramentos na legislação sobre fallencias, que muito devem de contribuir para collocar a classe commercial a abrigo dos perigos, a que está sujeita, para assegurar os direitos dos credores, e para proteger a boa fé do fallido.

Tendo v. ex.^a d'est'arte encetado a refórma do codigo de commercio, que o interesse público reclama quasi desde a sua publicação, e que as alterações a retalho justificam, fundada esperança deve o paiz ter de que esta refórma se fará completa e radical, se v. ex.^a pela sua elevada intelligencia, diuturna práctica do foro mercantil, e profundo conhecimento das leis e usos mercantis dos outros paizes, continuar a obra encetada, mettendo hombros a tamanha empreza, como jurisconsulto, como presidente, que tem sido, d'um tribunal commercial, como deputado da nação, e como membro da commissão de revisão do codigo de commercio.

As observações, que seguem, indicam o meu modo de ver ácerca d'alguns artigos do projecto de lei de v. ex.^a

Na distancia immensa entre v. ex.^a e a minha humilde pessoa, vaidade fora graude em mim esperar que as minhas observações podessem — que fosse em pouco — levar a v. ex.^a a mudar de parecer: nem ousára expressar a v. ex.^a o meu modo de sentir, se não fora, que

..... *O Nillo espumoso*
Na gran carreira ás ondas grato,

Soberbo não regeita
Pobre feudo de incognito regato.

Os artigos 1121 e 1122 do código de commercio portuguez parecem, na sua letra, exigir, para ter logar a fallencia, que a cessação de pagamentos commerciaes seja acompanhada de insolvabilidade ou inhabilidade de satisfazer aquelles comprommissos. O commerciante, que deixa de pagar a seus credores, tendo meios, com que sem muita demora possa satisfazer-lhes, não deve dizer-se insolvavel. E cousa muito rara não é esta suspensão: quantas vezes o commerciante, cujas extensas relações commerciaes o tornam ao mesmo tempo credor e devedor, não poderá pagar a seus credores, porque seus devedores foram remissos em cumprir suas obrigações no vencimento, ou este não chegou ainda, ou por qualquer circumstancia imprevista não teve á mão os necessarios fundos! E nem é do interesse dos credores nem do commercio considerar fallido um commerciante, só porque não pôde cumprir algumas de suas obrigações, tendo aliás meios para pagar dentro em pouco. A fallencia é uma roda, que se quebra no gyro commercial, produzindo um abalo, que de necessidade affecta mais ou menos o commercio. A precipitação pode trazer funestos effectos. A prudencia dos credores e o seu proprio interesse são o melhor conselheiro em crises d'esta natureza. Sondar as circumstancias da fortuna do devedor, espreitar a melhor occasião de promover a declaração da fallencia, estar de prevenção para evitar que o commerciante encubra na suspensão de pagamentos uma inteira insolvabilidade, são o mais prudente meio. Apressar a declaração da quebra é muitas vezes aggravar o mal.

O pensamento, porém, que transluz do artigo 1121 do código de commercio, não foi seguido nos artigos 1130 e 1165, porque por aquelle o tribunal deve publicar a sentença declaratoria da quebra *sem demora*, desde que tiver conhecimento da cessação de pagamentos, e pelo artigo 1165 o fallido só depois d'esta declaração official da quebra pode recorrer. D'onde se vê que o tribunal não pode, como devêra poder, informar-se da verdade da declaração dos credores ou da voz pública, ouvindo o commerciante, examinando e apreciando os factos adduzidos em prova da quebra antes de a declarar por sentença.

V. ex.^a reconheceu a verdade d'este principio, mas não o seguiu em toda a extensão nos artigos 1122 e 1128 do projecto de lei, porque só permite ao fallido o direito de ser ouvido antes da sentença declaratoria da fallencia, quando esta *não for notoria, ou quando se não produzirem d'ella provas sufficientes*, artigo 1128

parte 2.^a, isto é, *quando a declaração partir dos credores sem provas sufficientes*, porque a declaração da quebra notoria,—*effectiva e reconhecida* nos termos do artigo 1124, é feita pelo ministerio público. Denega por tanto v. ex.^a ao fallido a garantia de ser ouvido sobre a declaração da fallencia antes da sentença, não só quando a declaração é espontanea do proprio quebrado (e inutil fôra ouvil-o neste caso), senão e tambem quando a declaração é feita pelo ministerio público, e quando partindo dos credores é por estes sufficientemente justificada.

Creio que da letra dos referidos artigos do projecto de lei outro sentido não pode deduzir-se; e se pode, outra deve ser a redacção. E se aquelle é o seu pensamento, a disjunção — *ou* deve ser substituida pela conjunção — *e*. Aliás conceder que o fallido seja ouvido antes da sentença, *quando a cessação de pagamentos não é notoria*, isto é, sempre que a declaração não é feita pelo ministerio público, mas pelos credores (artigo 1124),—*ou se não produzirem d'ella provas sufficientes*, parece involve, senão contradicção, alguma falta de clareza.

No meu humilde modo de ver o fallido devêra ser ouvido sobre a accusação de fallencia antes da sentença, que lhe dá existencia, sempre que a declaração não for feita por sua espontanea apresentação, quaesquer que sejam as provas. Estas são sempre de tão grande elasticidade, que, se me coubera o logar, que v. ex.^a occupa na migistratura judicial, não quizera a responsabilidade de decidir da sua força para excluir o commerciante d'uma das maiores garantias, que pode ter, a de ser ouvido sobre os motivos, com que pretendem julgal-o fallido. antes que a sentença do tribunal commercial o declare tal perante o mundo mercantil.

O artigo 1124 do codigo de commercio diz na parte final que *os parceiros só entram como credores no balanço*, que a sociedade deve apresentar com a sua declaração de fallencia. Bem de ver é que o artigo se refere sómente á parceria annexa á sociedade, aos parceiros, que o codigo chama fornecedores de fundos, e commanditarios, não aos compartes na parceria, que negocia por si. Estes, se provarem que sua intenção fôra contrahir apenas uma responsabilidade restricta aos fundos, com que se associaram, podem practicar actos sociaes, sem por isso incorrerem na responsabilidade absoluta e illimitada inherente á qualidade de socio. Aquelles incorrem nesta responsabilidade, por pouco que se in-

tromettam na gerencia da sociedade, a que se ligaram, e não respondem directamente para com as pessoas, com as quaes houver contractado a firma. São por isso credores no sentido de levantar no apuramento das contas a parte, que se salvar, dos fundos, que forneceram á sociedade.

V. Ex.^a omitta no artigo 1126 do projecto de lei aquella declaração do codigo de commercio.

E a proposito do referido balanço não me parece que estejam em harmonia os artigos 1125 do codigo de commercio e 1125 do projecto de lei com os artigos 1178 d'aquelle e 1171 d'este, pelos quaes é considerada desnecessaria a apresentação do balanço, que pelos primeiros deve acompanhar a declaração do fallido.

O artigo 1126 fin. do codigo de commercio permite aos credores do commerciante fallido declarar em fallencia a herança, se em vida cessou pagamentos. E bem fez o codigo em exigir para esta declaração a cessação de pagamentos em vida do commerciante, porque, se este cumpriu suas obrigações, embora á face do balanço deixasse comprometida a herança, nem por isso deveria considerar-se ter morrido em fallencia.

O codigo de commercio não marca o praso, dentro do qual possa fazer-se esta declaração; e todavia os herdeiros e successores hão mister de que se lhes defina a sorte da herança, e fôra, sobre injustiça, um prejuizo, de que ninguem tiraria vantagem, conservar em suspenso por tempo indeterminado seus direitos e obrigações. A lei da França sobre fallencias de 28 de maio de 1838 estabelece no artigo 437 o praso de um anno para aquelle effeito.

Consta-me que esta jurisprudencia tem sido seguida no foro portuguez á falta de lei patria. A meu ver porém o praso é em demasia longo, porque nem os herdeiros carecem de tão comprido espaço para deliberar ácerca da addição da herança, nem os credores para sondar as forças d'esta, e o tribunal para julgar da notoriedade da fallencia. E creio mesmo que, se o codigo não determinou expressamente este praso, implicitamente o comprehendeu na disposição do artigo 1131, pelo qual a sentença declaratoria da quebra não pode retrotrahir a cessação de pagamentos além de quarenta dias anteriores á data da mesma sentença. Partindo d'este principio, a declaração de herança fallida deve ter

logar dentro de um praso, posterior á morte do commerciante, tal que, retrotrahindo a sentença a cessação de pagamentos a quarenta dias da data, ainda encontre aquelle em vida. Nem vejo, como em presença do referido artigo 1131 possa julgar-se no foro por outra fórmula; pois, se a quebra não pode ter existencia legal (e existencia legal tem-n'á por virtude da sentença do tribunal commercial, que a declara aberta) além de quarenta dias anteriores á data da sentença de abertura, pretender, por exemplo, que tendo fallecido o commerciante no dia 10 de janeiro a sentença de abertura publicada em 20 de seguinte julho, retrotrahindo a quebra a quarenta dias anteriores á sua data, declarasse ter tido logar no dia 10 de junho a cessação de pagamentos, que produz a fallencia, fora presuppôr que o commerciante fallido no dia 10 de janeiro contrahira obrigações commerciaes até o dia 10 de junho, e que cessára pagamentos cinco mezes d'pois da sua morte!! Esta é a consequencia de se adoptar a lei franceza em presença do artigo 1131 do codigo de commercio portuguez, porque a herança é declarada em fallencia, não porque não tenham sido cumpridas as obrigações commerciaes, que sobre ella pesarem depois da morte do commerciante, a quem pertencia, senão porque este morreu depois de se ter de facto constituido em quebra por não pagar a seus credores. É sempre perigoso seguir as leis dos outros paizes sem primeiro examinar se as circumstancias são identicas. Em França aquella jurisprudencia não tem inconveniente, porque não ha ahí praso fixo, além do qual a sentença do tribunal não possa retrotrahir a declaração da fallencia: a sentença por tanto, podendo retrotrahir além de anno a cessação de pagamentos, abrange, no exposto exemplo, a epoca da vida do commerciante, cuja herança se declara fallida. Não acontece o mesmo com a jurisprudencia da artigo 1131 do codigo portuguez.

V. Ex.^a adoptou no artigo 1130 do projecto de lei a lei franceza; e para evitar o absurdo da cega applicação d'esta lei permite, na generalidade do artigo 1132 fin., que a epoca, a que a sentença retrotrahir a cessação de pagamentos, possa distanciar-se, quando os credores mostrarem que de mais longa data é esta cessação. Creio todavia que a adopção da lei de França, mesmo com a restricção, que v. ex.^a propõe, não será de bom effeito, porque não poucas vezes obrigará o juiz a declarar a cessação de pagamentos em tempo, em que sabe ter de ha muito

fallecido o commerciante, como pode acontecer no exemplo exposto.

Os artigos 1157 e 1165 do código de commercio concedem ao fallido e aos credores recurso contra a sentença declaratoria da quebra. Esta parte do código é deficiente, porque o artigo 1165 só concede ao fallido direito de embargar a sentença, quando a declaração da fallencia não foi feita por sua espontanea apresentação, e o artigo 1157 refere-se a recursos dos credores sem declarar os casos, em que têm lugar.

Ninguém põe em dúvida a justiça, com que se concede ao fallido direito para embargar a sentença, visto que, segundo a doutrina do código, não é ouvido antes da abertura da fallencia, e pôde mostrar que tão longe está de ter quebrado, que tem muito com que pagar aos credores. Devêra com tudo conceder-se-lhe, quando mesmo declarasse a propria fallencia, para determinar á cessação de pagamentos epoca differente da que a sentença houver marcado. Quanto aos credores, o recurso pode dar-se ou para o mesmo effeito de assignar-se outra epoca da fallencia, ou talvez tambem para o de reformar-se a sentença declaratoria. E não deixa, a meu ver, de ser justificado este fim. A declaração official da quebra affecta o credito do commerciante fallido. Pode isto influir no interesse dos credores; porque nas relações de devedor e credor, em que todos os commerciantes, mais ou menos, se encontram, na reciproca dependencia, em que este estado os constitue, a declaração official da fallencia é sempre um abalo, que demora o gyro do commercio, põe de sobre-aviso os commerciantes, suspende transacções, e afugenta capitaes. Embargal-a, mostrando que os embaraços do devedor não importam fallencia, talvez seja proveitoso meio de destruir aquelles effeitos.

O artigo 1129 do projecto de lei apenas concede ao fallido, que não declarou a propria quebra, vir com embargos á sentença declaratoria; e o artigo 1132 parte 2.^a permite que a epoca da cessação de pagamentos, marcada na sentença, seja alterada, requerendo-o *os interessados*, e provando-o.

A reforma do código neste ponto particular poderia ter maior alcance.

O artigo 1160 do código de commercio determina que, *em*

falta de credores, que possam convenientemente preencher as funções de curadores fiscaes, o juiz nomeie quaesquer pessoas, que offereçam mór garantia na fidelidade da sua gestão. O artigo 1133 do projecto de lei, preferindo tambem os credores para aquelle encargo, omittiu a providencia d'aquelle artigo do codigo de commercio para o caso eventual indicado.

O artigo 1134 § 1.º do projecto de lei enumera entre os effeitos da fallencia — *privar o fallido do exercicio dos direitos politicos desde a data da sentença declaratoria.* Parece-me exagerada a pena contra o commerciante apenas indiciado, e mais exagerada ainda contra quem não tem, antes da indicição, ampla liberdade de defeza. E não sei mesmo, se em face do artigo 144 da carta constitucional, pelo qual é constitucional o que respeita aos direitos politicos e individuaes do cidadão, poderá aquelle artigo entrar em discussão em legislatura ordinaria.

Outro effeito da fallencia pelo artigo 1134 n.º 3.º é *tornar exigiveis, a respeito do fallido sómente, e nos termos regulares da fallencia, as dividas passivas não vencidas.* Como complemento d'este artigo, *os co-obrigados solidaria ou simultaneamente com o fallido naquellas dividas devem, pelo artigo 1137, affiançar o futuro pagamento, o pagamento no vencimento, se não preferirem realisal-o de prompto.* Estes dois artigos contem, por outras palavras e com mais clareza, a doutrina dos artigos 1138, 1140 e 1141 do codigo de commercio, doutrina, que os artigos 376 e 398 applicam aos direitos do portador da letra de cambio, aquelle para o caso de fallir o sacado antes de acceptar, este para o da fallencia do acceptante. O direito do credor, apezar de não vencido quanto ao termo, considera-se tal quanto á responsabilidade solidaria dos garantes da obrigação.

O portador por tanto, se o sacado fallir antes do aceite, não só protesta a letra de não aceita, porque a quebra, inhabilitando o sacado de contractar, importa falta d'esta aceitação, mas exige das firmas fiança ao pagamento no vencimento nos termos do artigo 398 pr. Fallindo porem o sacado depois do aceite, e em todas as mais obrigações o devedor, pode o credor não só no primeiro caso protestar a letra de não paga, porque a fallencia importa falta de pagamento, mas exigir dos garantes fiança ao paga-

mento no vencimento nos termos dos artigos 1140 e 1141 parte 1.ª, e entrar a concurso á massa fallida para receber segundo o seu credito; digo — entrar a concurso, e não *intentar acção*, porque estas palavras, que se encontram no artigo 398 fin., tem aquella interpretação nos artigos 1138 fin. do código e 1134 n.º 3.º do projecto de lei. Quanto porem aos co-obrigados, que o não são solidariamente, mas successivamente, por exemplo os indossados da letra de cambio, que, sendo solidarios na responsabilidade para com o portador, o não são entre si, a *fallencia do obrigado posterior não pode*, segundo o artigo 1141 do código de commercio, *dar direito a accionar os anteriores*, mas a fallencia do anterior dá acção ao portador contra o posterior. Se por exemplo fallir o acceitante d'uma letra de cambio, o portador protesta a letra de não paga, ainda que não esteja vencida, entra a concurso pelo seu valor liquido, e exige das firmas fiança ao pagamento. Mas, se a terceira firma, que é o segundo indossado, quebrar, o portador tem recurso contra a quarta firma, não contra a segunda. Diz-se em favor d'esta theoria que, se a firma anterior á fallida não responde por esta, porque no giro das letras pode nem sequer conhecel-a, a firma posterior á que falliu é responsavel por esta, que lhe transferiu o titulo da obrigação com todos os direitos e encargos.

O fundamento d'esta theoria é, a meu ver, falso. O indosso é apenas uma transferencia do direito ao valor enunciado na obrigação, e uma garantia da solvabilidade do devedor. A obrigação dos indossados, com quanto solidaria para com o portador no que respeita a esta solvabilidade, é successiva d'uns para com os outros. Por isso a nova lei da França sobre fallencias, seguindo Pardessus n.º 1129, dispoz no artigo 444 por modo differente da interpretação, que Rogron deu ao artigo 448 do código de commercio do meomo paiz.

V. ex.ª substitue ao artigo 1141 fin. do código o artigo 1137 fin. do seu projecto de lei, para que, *sendo a obrigação successiva, a fiança só possa exigir-se áquelle que tiver garantido o devedor, que falliu*. E bem substituido é por este aquelle artigo do código, onde não sei qual seja mais de notar se a confusão, se a incoherencia dos principios.

Uma disposição ha ahi porem no código de commercio, que me parece não dever despresar-se, e não vejo que v. ex.ª a adoptasse:

o credor pela divida, considerada vencida ao tempo da quebra do devedor, não pode, nos termos do artigo 1139 do codigo, encontrá-la com a divida vencida, que dever ao fallido.

O beneficio da lei, considerando vencida a obrigação, que o não está, não deve, com razão, extender-se a outros effeitos alem dos referidos. Se não fôra assim, ficaria de melhor condição o credor, que tivesse naquelles termos debito a compensar, porque receberia sem desconto, em quanto que aos demais credores se pagaria dentro das forças da massa. Nem comprehendo encontro sem liquidação, equiparação, egualdade de direitos.

Seria, a meu ver, conveniente adoptar a doutrina do artigo 1139 do codigo de commercio; e redigir o artigo 1137 do projecto de lei por fórma que, determinando a natureza *successiva* dos co-devedores, que, sendo co-obrigados com o fallido, o não são entre si, tornasse muito sensível a revogação d'aquella referida 2.ª parte do artigo 1141 do codigo.

Os artigos 1133—1137 do codigo do commercio marcam tres epochas suspeitas para os actos do commerciante fallido. V. ex.ª, apartando-se d'este systema, distingue nos artigos 1138—1142 do projecto de lei entre factos practicados *1.º depois de proferida*, e (segundo a modificação da commissão revisora do codigo) depois de publicada *a sentença declaratoria da quebra*, artigo 1138, —*2.º depois do dia, a que a sentença tiver retrotrahido a abertura da quebra*, artigo 1139, —*3.º nos dez dias anteriores á data da sentença declaratoria da quebra ou áquelle, a que tiver sido retrotrahida a abertura d'ella*, artigo 1140, —*4.º desde o dia fixado, como sendo o da fallencia, até áquelle, em que se proferir a sentença declaratoria*, artigo 1141 parte 1.ª, —*5.º seja qual for a epocha*, artigos 1141 parte 2.ª, e 1142.

O artigo 1140 pr., marcando a terceira d'estas epochas, refere-se, creio eu, aos actos practicados *desde os dez dias anteriores á efectiva cessação de pagamentos declarada ou marcada na sentença*, quer tenha tido logar desde a data d'esta, quer desde o dia a que foi retrotrahida. Se este é o sentido do artigo 1140, e outro me parece não ser, combinando-o com o artigo 1132, aquella ou outra redacção tornal-o-hia mais claro.

Não comprehendo, com franqueza o digo, todo o alcance do § 1.º do referido artigo 1140, em quanto considera nulla, nos termos do paragrapho inicial, isto é, em relação á massa dos cre-

dores, para que so estes possam allegar a nullidade e aproveitar-se d'ella,—*qualquer hypotheca convencional ou qualquer penhor adquirido nos bens do quebrado por dividas contrahidas anteriormente, ou mesmo por dividas posteriores, se a hypotheca ou penhor não foi constituida ou adquirido no momento, em que a divida se contrahiu; mas se a acquisição foi válida, a fallencia não obsta ao registro, uma vez que não tenha expirado o praso da lei.*

Dicto seja de passagem: folgo de ver adoptada por v. ex.^a na generalidade d'este paragrapho a opinião, que emitti nas minhas —Annotações ao livro 1.^o da parte 1.^a do codigo de commercio, nota 282 ao artigo 211, opinião, que não é geralmente seguida, que, do mesmo modo e pela mesma razão do registro da hypotheca, tambem o penhor deve registrar-se para ser attendido no concurso creditorio nos termos dos artigos 215 e 1227 do codigo de commercio.

A letra do artigo 1140 do projecto de lei parece comprehender tres proposições,—a nullidade, nos termos e para os effeitos do paragrapho inicial, da hypotheca ou penhor contractado e adquirido nos bens do fallido dentro dos dez dias anteriores á cessação de pagamentos para segurança de divida contrahida antes d'estes dez dias; nullidade, do mesmo modo e nos termos do mesmo paragrapho inicial, da hypotheca constituida e do penhor adquirido nos bens do fallido dentro d'aquelles dez dias para segurança de divida posterior; validade do registro d'uma e outro, contanto que se faça dentro do praso do artigo 214 do codigo de commercio.

A primeira proposição não offerece difficuldade. A mesma sentença porem devêra, a meu ver, estender-se ás hypothecas judiciaes, e ás proprias hypothecas legaes, a que tiver dado logar algum facta do fallido. Annullar a hypotheca constituida em certo tempo anterior á fallencia tende a evitar que o devedor garanta os creditos d'uns credores em prejuizo d'outros em epoca, que pela proximidade da fallencia se pode considerar suspeita. Partindo d'este principio, que é a razão de decidir nesta materia, devem considerar-se comprehendidas na generalidade d'este artigo tanto as hypothecas convencionaes, como as judiciaes, porque, a excluirem-se estas, poderia o commerciante, que presente a proximidade da fallencia, e que é demandado por alguns credores, colluiar-se com um d'estes, activando o andamento do processo, e demorando arditosamente os outros processos por modo que pri-

meiro se dê sentença naquellê do que nestes. A lei franceza de 1838 artigo 446 assim o dispõe tambem.

Quanto ás hypothecas legaes, a lei da France exclue-as implicitamente, porque sómente se refere ás convencionaes e ás judiciaes. O artigo 8.º do codigo dos Paizes Baixos ou codigo belga sómente exceptua da nullidade a hypotheca legal dos bens do tutor fallido, quando foi constituída no tempo anterior á fallencia, em que os seus actos são considerados suspeitos. Seguindo o pensamento d'este codigo, devem tambem comprehender-se na generalidade do artigo 1133 do codigo de commercio portuguez, porque se lhes applica a sua razão, ás hypothecas legaes, a que o fallido tiver dado logar. O commerciante casado, por exemplo, que, tendo enviuvado naquelle tempo anterior á fallencia, é por virtude da lei tutor dos filhos, obriga legalmente seus bens; mas, se casar dentro do referido tempo, nem por isso a mulher pôderá gosar dos direitos hypothecarios, que tem aliás a exercer sobre os bens do marido, porque justa razão ha para receiar-se que o casamento foi meio cavilloso para salvar do naufragio bens da massa.

Não posso alcançar o pensamento da segunda proposição, a julgar sómente pela letra. E lisongeio-me de que o defeito não está só na curteza da minha intelligencia. Obrigado pela lei ao espinhoso dever de explicar na cadeira de direito de commercio portuguez na Universidade o codigo de commercio, não raras vezes inexplicavel, tarefa, que, á falta de compendio, tenho procurado desempenhar, quanto possivel, syntheticamente, segui mais d'espaco, no tempo que me sobrou do actual anno lectivo, o systema, já encetado nos annos anteriores, de desenvolver, a par da legislação do codigo sobre fallencias, o projecto de lei da iniciativa de v. ex.ª Ouvi de lição ácerca dos artigos 1133 do codigo e 1140 do projecto de lei um moço distincto entre os mais distinctos, cujos louros alcançados nos annos anteriores são testemunho do justo apreço, em que seus mestres têm o seu não vulgar talento, alcance e lucidez de idéas, depurada phrase, e afino no estudo com prejuizo da propria saude. O distincto alumno sujeitou o paragrapho 1.º do artigo 1140 a uma rigorosa analyse, sem que pudesse, elle proprio o confessou, achar-lhe sahida, que satisfizesse.

E com effeito a que epoca devem de ser *posteriores* as dividas, cuja garantia de hypotheca ou de penhor v. ex.ª considera nulla, se não foi concedida no momento da contracção da divida?... Deverão ser *posteriores* aos dez dias, que antecedem a abertura

da quebra? certamente não, — que para esse caso rege o artigo 1139.

A terceira preposição refere-se, me parece, ás duas anteriores. Restringindo-a porem á primeira, porque só a esta posso, pelo que deixo dicto, assignar um alcance conhecido, quer dizer que a hypotheca contrahida e o penhor adquirido nos dez dias anteriores á cessação de pagamento por dividas, que se fizeram antes d'estes dez dias, podem registrar-se neste praso, se nelle se comprehenderem os quinze dias da data do contracto, marcados no artigo 214 do codigo de commercio para a inscripção no registro. D'est'arte, contrahida uma divida no dia 1.º de janeiro, constituida hypotheca ou penhor para sua segurança no dia 10, fallindo o devedor, e sendo declarada a cessação de pagamentos desde o dia 15, o registro tem toda a força, se for feito até este dia. Esta questão, julgada por differente modo no codigo de commercio de França artigo 443, e principalmente no codigo civil do mesmo paiz artigo 2146, e na nova lei, que substituiu a legislação franceza sobre quebras artigo 448, não está decidida pelo codigo portuguez, porque o artigo 214 apenas determina o praso, dentro do qual o registro deve ser feito, deixando subsistir a duvida, que á validade d'esta inscripção possa oppor a razão do artigo 1133. V. ex.^a seguiu a lei da França. Com quanto muito respeite a auctoridade de v. ex.^a, não sei se irei menos seguro, insistindo na opinião, que em sentido contrario emmitti nas — Anotações ao titulo das quebras do codigo de commercio, nota 42 ao artigo 1133, e considerando letra morta, em face do codigo civil da França, o registro d'um privilegio, contra o qual suspeitas graves podem dar-se. Evitar todo o possivel colluio do devedor com algum dos credores; respeitar os direitos de todos, por fórma que não se dê a uns senão o que direito for, é o fim principal das medidas preventivas nas quebras. E este fim não se consegue, se a inscripção feita naquelle tempo surtir effeito, porque as relações particulares d'um credor com o fallido, confidencias e revellações de amizade, a posição especial, em virtude da qual lhe seja facil sondar as forças do devedor; estas e outras circumstancias podem salvá-lo da desgraça, precipitando nella todos os que não tiveram a mesma fortuna de viver mais perto do devedor. Nem a hypotheca tem vida, em quanto não for lançada no registro publico do commercio; e esta vida não pode darlh'a o registro, que se fizer em qualquer epoca suspeita á face da lei para os actos do fallido, porque

importa um novo contracto, ou, se antes quizerem, uma ratificação d'um anterior contracto, e já a esse tempo está determinada irrevogavel e deffinitivamente a posição do devedor para com os credores.

O artigo 1134 do codigo de 'commercio manda reentrar na massa as dividas commerciaes, não vencidas, que o fallido tivesse pago no tempo, anterior á fallencia, considerado suspeito. Exclue portanto o pagamento das dividas, que não fossem commerciaes. Esta restricção contradiz o proprio fundamento do artigo, porque o pagamento antecipado de dividas civis naquelle praso pode ser tão suspeito de caviloso, como o das dividas commerciaes. E ainda que aos credores, que não são contemplados nestas estrategias, reste o recurso, concedido pelo artigo 1136, de fazer annular os pagamentos das dividas civis, se provarem fraude, este recurso é difficil, e, não raras vezes, de mau exito. V. ex.^a remedeia esta imperfeição do codigo de commercio, propondo no numero 4.^o do artigo 1140 do projecto de lei a nullidade dos pagamentos, feitos naquelles prazos, de *quaesquer* dividas não vencidas.

Permitte com tudo, e nesta parte peço licença para me separar da opinião de v. ex.^a, o pagamento, a dinheiro ou por letras, de dividas vencidas, porque só considera nullos os que o fallido fizesse por compensação ou encontro. Não vejo razão para esta differença. Se v. ex.^a confirma o pagamento feito áquelles credores, porque respeita seus direitos, eguaes são os direitos d'estes; a fórma do pagamento, o desembolso, o saque, o indosso, e a compensação, não augmentam, nem diminuem direitos. E se para considerar nullos os pagamentos por encontro, v. ex.^a attendeu á conveniencia de não diminuir o numero dos devedores á massa fallida, e por tanto os fundos, d'onde os dividendos hão de sahir, egual desfalque soffre a massa pelo pagamento em dinheiro ou por letras. Em ambos os casos sãem fundos.

Nem me parece que, rejeitando o pagamento por encontro para admittir o que se fizer a dinheiro ou por letras, esteja em harmonia com o espirito, bem claramente manifestado nos artigos 1139 e 423 n.^o 2 do codigo de commercio, em que se admite a compensação de dividas liquidadas, vencidas. Receia v. ex.^a fraude nestes actos do fallido? Pois não a podc haver tambem no pagamento a dinheiro ou por letras? E que a haja, não está o remedio, mais ou menos proficuo, como deixo dicto, no artigo 1136

do código de commercio, e melhor ainda na 2.^a parte do artigo 1141 do projecto de lei?... Porei de parte a questão sobre se o fallido deve ter direito de pagar nos dias, anteriores á fallencia, que a lei considera suspeitos, dividas vencidas. Qualquer que seja a regra, que se adopte a este respeito, é mister, no meu humilde modo de ver, não fazer differenças, onde as circumstancias são ou eguaes ou analogas.

Disse que o artigo 1141 parte 2.^a do projecto de lei estabelecia disposição melhor do que a do artigo 1136 do código de commercio. Para a nullidade dos actos do fallido, naquella epoca anterior á fallencia, este artigo contenta-se com a fraude de *qualquer* das partes: o credor portanto, que em boa fé recebeu a sua divida, o terceiro, que tiver nesse tempo contractado com o fallido, ignorando o embaraço, em que se este achava, são obrigados a abrir mão do que receberam, se o fallido tiver andado de má fé. E com quanto o artigo 1137 modifique esta dureza, presumindo fraude no fallido, e exigindo prova d'ella no credor ou no outro contractante, restringe esta disposição aos actos commerciaes! V. ex.^a, seguindo na 2.^a parte do artigo 1141 do projecto de lei o artigo 447 da nova lei da França sobre fallencias, que reforma os artigos 444 e 445 do código de commercio da França, propõe a verdadeira doutrina, que exige para a nullidade do acto a fraude de ambas as partes.

A alteração proposta pela commissão revisora do código de commercio, para que seja eliminada a primeira parte do artigo 1141 do projecto de lei, parece-me attendivel, porque a epoca, a que se ahí refere, acha-se comprehendida nas dos artigos antecedentes. Preferindo porem v. ex.^a a conservação d'esta parte do artigo, as palavras — *desde o dia fixado, como sendo o da abertura da fallencia*, deveriam, a meu ver, substituir-se pelas seguintes — *desde o dia indicado na declaração, que da fallencia se fizer ao tribunal, como sendo o da cessação de pagamentos*. Julgo ser este o pensamento de v. ex.^a

Nos artigos 1155 e 1156 do projecto de lei estão enumerados os casos, em que se dá a quebra culposa e fraudulenta. O artigo 1245 do mesmo projecto contém um outro caso de uma e outra especie de quebra, que por isso devêra acrescentar-se áquelles artigos.

Pelo que respeita á verificação dos creditos e sua apresentação, tres epochas distingue o codigo de commercio— as duas assembléas de verificação de creditos, e depois da concordata ou do pacto de união. Na segunda assembléa podem apparecer novos creditos, e os que, tendo sido contestados na primeira, foram no intervallo d'uma á outra julgados por sentença. E como esta segunda assembléa é praso fatal para a approvação da concordata, ou, na falta d'ella para a formação do pacto de união pela nomeação dos administradores definitivos da massa fallida, os credores, que não houverem até então apresentado seus titulos, ou tendo-os trazido á segunda assembléa não obtiveram ahí o reconhecimento de seus direitos, carecem de requerer perante o tribunal a verificação, porque não se convoca para esse fim nova assembléa.

E não é indifferente a apresentação em uma ou noutra epocha, porque differentes são os direitos, que o codigo de commercio confere segundo a epocha, em que a verificação tiver logar. Os credores, que foram como taes reconhecidos na primeira assembléa, e os que, tendo encontrado opposição nesta, eutram na segunda com os seus creditos julgados por sentença, têm direito de deliberar ácerca da concordata, e tomam parte na eleição dos administradores definitivos da massa fallida, direito que é denegado aos que não foram reconhecidos na segunda assembléa, e aos que se apresentam depois d'esta; pois que, terminando na segunda assembléa a verificação pelos proprios credores, os artigos 1193 fin. e 1203 apenas concedem áquelles o direito de *gosarem, depois de haverem conseguido em juizo a admissão de seus creditos, dos effeitos da concordata, ou dos dividendos feitos, ou que se fizerem em consequencia do pacto de união,*— e a estes o de *só tomar parte nos dividendos posteriores á instauração da sua acção judicial, sem que possam fazer revogar as repartições anteriores.....* e se a esse tempo já a concordata estiver cumprida, o direito de *...sequir, contra o fallido, somente a execução da concordata.*

Este praso improrogavel de duas assembléas para verificação dos creditos, e para discussão do que mais de perto interessa aos credores, é uma das providencias, que mais contrariam a boa fé, o descobrimento da verdade, e o proprio interesse dos credores.

A deliberação ácerca dos objectos, que se tractam nestas reunídes, interessa aos novos credores tanto como aos que, por estarem já verificados seus creditos, formam parte da assembléa: deviam pois ser ouvidos tanto uns como outros. E se, como se de-

prehende do artigo 1193, um só dos credores pode contestar os creditos, em quanto que a maioria os approva expressa ou tacitamente, quem não vê ali um meio perigosissimo de affastar da discussão e deliberação, quer em relação á concórdata, quer ácerca d'outros negocios, os novos credores, de cujos votos se receie, e que possam fazer peso na balança? A disposição do artigo 1190, adiando a assemblêa, fôra de aproveitar tambem nesta segunda reunião; o interesse, que pode resultar do andamento do processo da quebra, não compensa o perigo, que muito de receiar é, da exclusão de alguns credores. Aquelle direito concedido á minoria, que não tem inconveniente algum na primeira assemblêa, porque os trabalhos suspendem-se, é arriscado no caso do artigo 1193.

V. ex.^a remedeia em parte este mal, propondo um novo systema de verificação de creditos, pelo qual esta é commettida ao tribunal do commercio, sempre superior ás paixões e interesses particulares. Disse que só em parte v. ex.^a remedeia o mal, porque, dando no artigo 1189 do projecto de lei á appellação da sentença, que julgou dos creditos, só o effeito devolutivo, e impondo ao juiz a necessidade de marcar dia para a reunião de credores, em que ha de tomar-se accordo ácerca da concórdata, ou, na sua falta, do pacto de união, logo que for concluida a verificação dos que se apresentaram, exclue da reunião, com os mesmos inconvenientes da actual legislação, os credores, que ou têm pendente a appellação da sentença, que lhes não reconheceu o direito, ou carecem de intentar acção coutra a massa para deduzirem seu direito em consequencia *de o tribunal achar que não tem sufficientes esclarecimentos para decidir qualquer impugnação, ou para resolver duvidas, que se offereçam sobre privilegios.* Esta é a sancção e a consequencia dos artigos 1191, 1193 e 1194 fin. do projecto de lei. Por outro lado, permittindo no artigo 1192 a apresentação de novos credores nos oito dias, que antecedem ao que for designado e competentemente annuciado para aquella primeira reunião de credores, sem impor ao mesmo tempo ao juiz a obrigação de convocar os credores a nova sessão do tribunal. v. ex.^a dá a este ampla liberdade para julgar os novos creditos, salvo o recurso da acção ordinaria, e mesmo para excluil-os, sem ouvir os outros credores, estabelecendo d'est'arte uma desigualdade em relação a todos os mais, para verificação de cujos creditos o artigo 1187 manda que o juiz, *findo o relatório de cada*

um, ouça qualquer esclarecimento ou impugnação, para que, debatido o ponto em questão, possa resolver.

Alem da apresentação dos creditos durante o primeiro processo da verificação nos termos do artigo 1187, ou nos oito dias anteriores á primeira reunião de deliberação, segundo o artigo 1191 do projecto de lei, v. ex.^a admite a apresentação de novos creditos depois da homologação da concordata pelo artigo 1211, e depois da extincção da massa fallida pelo artigo 1261. Creio porém que o artigo 1211, com quanto se refira sómente aos creditos, que se apresentarem depois da homologação da concordata, comprehende tambem, como expressamente o fazia o artigo 1203 do codigo de commercio, a apresentação posterior ao contracto de união. Não haveria razão para excluir estes, nem para restringir áquelles o direito de *receber os dividendos ou prestações, que se tiverem vencido desde o momento, em que apresentaram seus requerimentos em juizo*. E só aos primeiros se não referem certamente os artigos 1257 e 1258, que na sua generalidade comprehendem os credores, cujos creditos não estão ainda verificados, qualquer que seja a epoca da sua apresentação, e os que não solicitaram ainda o reconhecimento de seus direitos.

A meu ver portanto o artigo 1211 devia reformar-se no sentido de comprehender expressamente os credores apresentados depois do pacto de união; e poderiam eliminar-se d'elle, como desnecessarias, as palavras — *que se pagarem depois da verificação de seus creditos, e bem assim as...* porque as palavras, que se seguem — *que se tiverem vencido desde o momento, em que apresentaram seus requerimentos em juizo* — abrangem todo o pensamento d'esta parte do artigo, e comprehendem o tempo, a que se aquell'outras referem. E para maior clareza deveriam as palavras da seguuda parte do artigo — *E concluida que seja a concordata*, substituir-se por est'outras — *E estando a esse tempo cumprida a concordata...*

A esta ultima parte do artigo 1211 corresponde no codigo de commercio o artigo 1203 fin., cujo pensamento é o mesmo, com quanto mui confusamente expressado.

V. ex.^a seguiu no projecto de lei a ordem das secções do codigo de commercio, adoptando quasi as proprias epigraphes.

Apparece comtudo em todas as edições, que tenho á mão, das

imprensas Nacional e da Universidade, um erro, que deve emendar-se. Na secção 4.^a vem comprehendida não só a materia, que respeita ao ajuntamento dos credores, verificação de creditos e concordata, objectos principaes d'esta secção, mas as doutrinas relativas ás funcções dos administradores das quebras, as quaes têm o seu logar na secção 5.^a do codigo de commercio. Deve pois collocar-se no projecto de lei esta secção 5.^a entre os artigos 1217 e 1218 com o epigraphe — *Das funcções dos administradores das quebras.*

A mais importante alteração, que nesta materia v. ex.^a propõe que se faça ao codigo de commercio, é a doutrina comprehendida no artigo 1220 do projecto de lei, que substitue o artigo 1216 do codigo.

Este diz: — *Não havendo penhora em bens de raiz, em execução de sentença, antes da nomeação dos administradores, só elles serão admittidos a pôr os bens em praça, o que farão dentro de oito dias, requerendo-o os credores hypothecarios.* V. ex.^a propõe em substituição a este artigo no artigo 1220 do projecto de lei, que, se — *se tractar de bens de raiz, que estejam penhorados ao tempo da declaração da fallencia, o tribunal pode auctorisar os administradores a seguirem os termos da execução; o producto da arrematação entrará na massa, e o credor exequente será contemplado, segundo a natureza do seu credito.*

Com quanto pouco explicito, o pensamento do artigo do codigo de commercio não é conceder a quaesquer credores o direito de proseguir a execução e penhora começada antes da nomeação dos administradores em execução de sentença, e de pagar-se portanto pelo producto da arrematação, independentemente de intervenção d'estes, mas só conferir esse direito aos credores com privilegio, e não só aos que tiverem hypotheca, como parecem inculcar as ultimas palavras, mas a todos os que tiverem privilegio sobre os chyrographarios, e que em execução de sentença anterior á nomeação dos administradores houverem alcançado penhora em alguns bens, para esse fim nomeados pelo executado ou affectos ao privilegio, nos termos dos artigos 581, 582, 587 e 588 da novissima reforma judicial. Extender a sentença do artigo a todos os credores destruiria a egualdade, que no pagamento deve observar-se a respeito de creditos de natureza igual; restringil-a aos hypothecarios fôra desconhecer os que lhe preferem no producto mesmo dos bens obrigados.

Todavia, ainda que á sentença do artigo se dê esta intelligencia, parece-me que fôra preferivel que os administradores da massa, apenas entrassem em exercicio, sustassem a penhora e execução principiada, para que sómente elles pozessem em praça os bens. Não sei se o artigo 1220 do projecto de lei mira a este resultado na auctorisação, que o tribunal *pode* dar aos administradores para seguirem os termos da execução. Se este é o pensamento de v. ex.ª, nunca por demasiada claresa peccam as leis: em vez da faculdade que fica ao tribunal para auctorisar naquelles termos os administradores, eu preferira que se consignasse explicitamente o principio da exclusiva interferencia d'elles na execução, penhora e venda de bens da massa.

Pede-o assim não só a propria natureza das funcções dos definitivos admiistradores da massa, que, sendo incumbidos da liquidação e repartição d'esta, tem direito a que lhes passe pelas mãos tudo quanto, depois de entrarem em exercicio, respeitar aos bens do fallido, senão tambem a conveniencia dos credores de grão inferior aos hypothecarios, porque, revertendo em seu proveito o que da venda dos bens obrigados e do pagamento aos privilegiados sobejar, boa razão tem de esperar maior diligencia e regularidade na venda dos bens, quando é feita sob a vigilancia dos administradores, depositarios da confiança e interesse de todos os credores, do que sendo ella promovida pelos proprios hypothecarios e privilegiados, a quem não dóe que os bens se vendam por pouco preço, comtanto que chegue para seu pagamento.

O artigo 1217 do codigo de commercio, que o artigo 1227 do projecto de lei vem substituir, não só me não parece que esteja bem collocado, porque se refere á distribuição da massa fallida, não á classificação dos credores, objecto da secção 6.ª, mas é defeituoso na fórma, na linguagem, no fundo mesmo, porque não podia estar na mente do auctor do codigo o que da letra transluz. A lei quiz por certo que o juiz commissario podesse, pelo primeiro dinheiro entrado nos termos dos artigos 1172 a 1177 e 1207, abrir pagamento não aos credores, *que pretendem ser privilegiados*, mas aos que estiverem como taes conhecidos. E são estes, segundo a epoca, em que for aberto o pagamento, os de que se compõem todas ou algumas das seguintes classes: 1.ª os que foram reconhecidos nas duas assêmléas da verificação dos creditos; 2.ª os que, tendo encontrado opposição na primeira d'es-

tas assembléas, já na segunda entraram por virtude da sentença, que verificou seus creditos; 3.º os que, tendo-se apresentado nesta segunda assembléa, e, sendo ali contestados, deduziram em juizo seu direito, e obtiveram sentença favoravel; 4.º os que posteriormente á nomeação dos definitivos administradores conseguiram em juizo a verificação de seus creditos. Todas estas hypotheses se dão nos artigos 1193 e 1203 do codigo de commercio. A contestação, que, segundo a letra do artigo 1217, parece poder dar-se então ácerca d'estes privilegios, a decisão do tribunal sobre a verdade e natureza d'estes, o pagamento das custas, tudo quanto o artigo dispõe de involta com o direito dos credores já verificados, são factos, que precedem o pagamento.

E necessario é não perder de vista, não só para execução do codigo, mas para base de qualquer reforma d'este, que do mesmo primeiro dinheiro entrado não devem ser pagos indistinctamente quaesquer credores de privilegio. Não faz duvida que, sendo producto de cobrança de dividas e de vendas de bens desembaraçados o dinheiro entrado em cofre, d'elle se abra pagamento aos credores privilegiados da terceira e quinta classe do artigo 1218 do codigo de commercio, porque, preferindo os primeiros aos proprios hypothecarios ainda sobre o producto dos bens gravados com a hypotheca, e tendo tambem os segundos privilegio superior a estes mesmos hypothecarios em tudo quanto for livre e desembaraçado, o pagamento d'uns e outros é questão de tempo. Mas, se o primeiro dinheiro entrado provier de venda de bens onerados (e pode assim acontecer pela auctorisação dos referidos artigos 1174 e 1207), serão chamados a pagamento os credores privilegiados, que o artigo 1218 do codigo de commercio classifica em terceiro logar, depois dos credores de dominio (e que eu chamarei privilegiados do primeiro gráo, porque o primeiro gráo de privilegio é depois dos de dominio), mas não os privilegiados da quinta classe, ou do segundo gráo: aquelles porque têm, como fica dicto, privilegio superior aos proprios hypothecarios mesmo no producto das hypothecas, e facil é descontar-se-lhes depois na distribuição da massa desembaraçada o que da massa hypothecaria lhes houver cabido; não est'outros, porque o seu privilegio é inferior a qualquer credito hypothecario, privilegiado ou não privilegiado, no que respeita ao producto da hypotheca; e podendo acontecer que na massa fallida não haja sufficientes bens desembaraçados, fôra difficil fazel-os repor, nesta hypothese, o que tivessem rece-

bido da massa hypothecaria. Estes são na distribuição da massa fallida os principios de mais facil execução, e de menos perigo para os credores de melhor direito.

V. ex.^a, substituindo o artigo 1217 do codigo de commercio pelo artigo 1227 do projecto de lei, reduziu-o aos seus verdadeiros limites, e reconheceu os defeitos, que se naquelle encontravam. Mas tornaria talvez ainda mais justa, e de prompta execução a proposta disposição, se a limitasse aos credores privilegiados sem a estender aos hypothecarios; porque o pagamento antecipado a credores, que têm ou podem ter direito inferior a outros, pode offerecer difficuldades nos futuros dividendos, como por certo aconteceria, se, depois de feito algum pagamento aos hypothecarios pelo producto dos bens onerados, se apresentassem os novos credores com privilegio superior á hypotheca, ou credores hypothecarios com melhor direito, para satisfazer cujos creditos fôra mister, á falta de mais bens, obrigar os hypothecarios, a quem se tivessem pago, a repor tudo ou parte do que tivessem recebido.

As expressões finaes do artigo — *conforme o legislado nos artigos antecedentes* — poderiam por maior clareza substituir-se por outras. O artigo presta-se a dois sentidos, e não sei se foi da intenção de v. ex.^a referir-se ao primeiro dinheiro entrado na forma e pela auctorisação dos artigos 1219 e 1220 do projecto de lei, ou se ao direito dos credores segundo a natureza e condições de seus creditos, consignado quanto aos privilegios nos artigos 1239 — 1241, e pelo que repete aos hypothecarios nos artigos 1242 — 1246, 1247 part. 2.^a, e 1248. Se v. ex.^a se refere ao segundo d'estes sentidos, os referidos artigos ácerca da gradação dos credores não são anteriores, mas posteriores ao artigo 1227. Se pelo contrario o pensamento de v. ex.^a foi, como no artigo 1217 do codigo de commercio, referir-se ao primeiro dinheiro entrado na forma e com a auctorisação d'aquell'outros artigos. haveria conveniencia em tornar mais explicita a indicação do artigo.

O artigo 1228 do projecto de lei, substituindo o artigo 1218 do codigo de commercio, adoptou a mesma classificação de credores, indicada neste, com a differença: 1.^o de comprehender em uma só as duas classes de credores de dominio e por direito de separação; 2.^o de eliminar a quinta classe, ou a dos *credores*, segundo o codigo, *de privilegio pessoal com preferencia aos chrographarios*.

Um ponto foi este, em que maior difficuldade encontrei na confecção das Annotações ao titulo das fallencias para descobrir o pensamento da lei, porque a quinta referida classe de creditos, que o legislador trouxe, creio eu, do direito romano, não contém as mesmas especies enumeradas por esta legislação, e desinvolidas por Macheldey e por outros escriptores, porque todas ellas se encontram em algumas das demais classes do artigo 1218. Não sei se a opinião, que emmitti a este respeito nas referidas Annotações, nota 183, se conforma com o espirito da lei. As especies, que indiquei como devendo comprehender-se nessa classe de creditos, são exemplificativas. Outras nas mesmas circumstancias podéra addicionar; entre estas o dote *especificamente designado* nos termos do artigo 1230 do codigo de commercio, que não foi registrado ou que o foi fora de tempo, e que, perdendo por isso o seu character de direito de separação para o effeito de *não preferir em concurso creditorio a creditos de privilegio inferior*, segundo a expressa disposição do artigo 215, quaes são os creditos da quarta e quinta classe, devem, nessa hypothese considerar-se no ultimo logar d'esta quinta classe, porque do mesmo artigo 215 implicitamente se deduz que não perdem o direito de preferir aos chyrographarios. Não digo outro tanto dos creditos hypothecarios da mulher pelos bens dotaes estimados *venditionis causa* e pelas arrhas nos termos do artigo 1234 do codigo, porque seguem a sorte das hypothecas, que por falta de registro são chyrographos simples. Se esta idéa e as que expuz sobre a quinta classe de creditos são as verdadeiras, ninguém poderá, creio eu, affoutamente dizer, porque o codigo limitou-se a indicar um grão de privilegio sem determinar os casos, que devessem comprehender-se nelle, sem aventar, sequer, um meio de sahir da difficuldade.

V. ex.^a, deixando de mencionar esta quinta classe de credores, não quiz excluil-a inteiramente, porque no artigo 1232 fin. do projecto de lei, concedendo ao deposito irregular o direito de preferir ao simples chyrographo sem o iucluir em alguma das anteriores classes, admitte, ao menos para este credito, uma classe entre a terceira e a quarta, uma classe de privilegio inferior á hypotheca e ao privilegio do primeiro grão, mas superior ao simples chyrographo.

Qualquer porem que fosse a intenção de v. ex.^a a este respeito, o artigo 1228 do projecto de lei é preferivel ao artigo 1218 do codigo de commercio, sendo comtudo necessario pospor a segunda

classe — *dos credores pignoratícios e hypothecarios* á terceira — *dos credores privilegiados*, com o que ficará de harmonia o artigo não só com os principios de direito ácerca d'uns e d'outros, senão também com a gradação proposta no artigo 1240.

Os credores de dominio e por direito de separação, que v. ex.^a comprehende na mesma classe no artigo 1228, e debaixo d'uma denominação commum em outros artigos, impropriamente se chamam credores: são donos de objectos, que por isso devem levantar integros da massa fallida. Parece-me que poderiam riscar-se da classificação, reformando-se neste sentido e harmonisando-se com esta alteração os respectivos artigos do projecto de lei, sem que todavia se menosprezasem seus direitos nos casos eventuaes de não existirem já em especie os bens reclamados; perigo que pode prevenir-se, além dos direitos conferidos no titulo da reivindicação, a que o codigo e o projecto de lei frequentemente se referem, adoptando-se algumas das providencias por v. ex.^a propostas para aquelles casos.

Nos artigos 1229 e 1232 parte 1.^a, 1246 pr. e fin., 1247 pr. e 1250 expõe v. ex.^a as especies de creditos de dominio e por direito de separação; e de involta com esta doutrina indica nos artigos 1230, 1231 e 1232 fin. a maneira de os embolsar, quer conservem direito de receber os proprios, que existem, ou outros, que por elles estejam sobrogados, quer no caso contrario deixem de ser credores de dominio, e fiquem equiparados aos hypothecarios e aos symples chyrographarios nos termos do artigo 1231. A clareza e boa deducção auxiliam nas leis a sua intelligencia e applicação: extremaria por isso uma da outra doutrina, classificando-os neste logar (a insistir v. ex.^a na impropria denominação, que se lhes dá), e determinando os seus direitos como taes, mas reservando para os artigos respectivos os direitos, que lhes competirem como hypothecarios, e como chyrographarios.

No artigo 1229 do projecto de lei, o primeiro em que se encontram especies de credores de dominio, v. ex.^a adoptou, se me não engano, a doutrina do artigo 1219 do codigo de commercio, com quanto um pouco alterasse a redacção. Permitta-me v. ex.^a discorrer pelos differentes numeros do artigo.

O credito de dominio pelas *mercadorias*, que o fallido *possuir na qualidade de commissario, seja de compra, de venda, de transito, ou de entrega*, acha-se já consignado no artigo 915 parte 1.^a do codigo de commercio, em que se comprehende o direito

de *reivindicar do commissario quebrado*, salvo o direito garantido a este pelos artigos 49 e 774, as fazendas, ou viessem consignadas á commissão nos precisos termos do artigo 828, ou lhe fossem por qualquer fórma e para qualquer fim remettidas, porque as expressões, que no artigo 828 definem a consignação á commissão, frequentes vezes determinam no codigo de commercio qualquer commissão.

V. ex.^a tambem considera credito de dominio *as letras ou outros titulos só indossados para realizar a cobrança d'elles*. Já o numero 3.^o do artigo 1219 do codigo de commercio se limita a esta especie de procuração. Não vejo comtudo razão para se excluïrem as letras sacadas e as livranças passadas nos termos do artigo 332, estejam ou não indossadas, porque têm, como aquell'outros titulos, a mesma natureza, e produzem o mesmo effeito de não transferir para o tomador ou para o indossatario, quando indossadas, a propriedade do valor ahi indicado. A designação porem d'esta especie de credito, comprehendendo mesmo uma e outra fórma especial de procuração, é tambem, a meu ver, desnecessario que se declare na reforma do codigo de commercio, assim como inutil foi que se comprehendesse no artigo 1219 do codigo, porque o artigo 917 contem a mesma providencia.

As remessas com o fim determinado de serem entregues a pessoa designada, são credito de dominio pelo numero 4.^o do mesmo artigo 1219 do codigo de commercio. V. ex.^a adoptou a mesma legislação. Similhante reserva porem não está em harmonia nem com os proprios artigos 1219 do codigo, e 1229 do projecto de lei, pelos quaes, algumas linhas antes, são consideradas creditos de dominio *as mercadorias, que o fallido possuir na qualidade de commissario de entrega*, nem com o artigo 918 do titulo da reivindicção, pelo qual podem levantar-se da massa fallida *as remessas por qualquer modo feitas, uma vez que o remittente na epocha das remessas não fosse devedor de somma alguma ao fallido*.

Não só os bens, que, tendo sido furtados, apparecem na massa fallida, são credito de dominio, senão que tambem o devem ser os que seu dono perdeu, e foi alli encontrar. O codigo de commercio e o projecto de reforma só aquelles consideram como taes. O principio de direito — *res, ubicumque est, sui domini est* acha-se modificado nos artigos 2279 e 2280 do codigo civil da França por est'outro — *En fait de meubles la possession vaut ti-*

tre. Esta modificação, que o código civil da França applica tanto ás transacções mercantís, como ao tracto, que se regula pelo direito civil,— excepção, que parece á primeira vista um paradoxo juridico, porque importa a subversão do direito de propriedade, funda-se 1.º na difficuldade de verificar a identidade dos bens moveis, e de seguil-os em sua rapida e constante circulação, difficuldade, que muito de ponto cresce, quando, como de ordinario, a transferencia se faz sem titulo; 2.º na conveniencia de evitar processos complicados, e que muitas vezes seriam mais custosos do que o valor dos proprios bens, processos inevitaveis, se outra fosse a jurisprudencia, porque o possuidor demandado chamaria á auctoria quem lh'os houvesse transferido; este recorreria ao anterior possuidor, e assim em diante até quem os tivesse furtado ou achado; 3.º no beneficio, que d'esta jurisprudencia deve de resultar — ao commercio, desimpedindo-o de tropeços, — á industria, augmentando o consumo, — ao público em geral, facilitando a concorrencia, e garantindo a circulação. O código de commercio portuguez adoptou este principio da legislação franceza nos artigos 300 e 301 pelo que respeita á transferencia, por qualquer titulo, do objecto commodado, com quanto pareça contestal-o a regra positiva e terminante do artigo 468 parte 2.ª, que só pode harmonisar-se com aquell'outros, se se applicarem ao nosso direito as distincções dos artigos 1599, 2279 e 2280 do código civil da França. Este principio porem do direito francez não se applica aos bens furtados ou perdidos: a lei não considera o furto, a perda e a achada d'estes bens titulos sufficientes para repellir o proprietario.

Entre os credores de dominio deixa v. ex.ª de comprehender o vendedor antes da entrega da cousa vendida, considerando-o apenas como credor com hypotheca legal pelo artigo 1234 do projecto de lei.

O código de commercio, tendo-o classificado como credor de dominio no artigo 1219, dá-lhe no artigo 1242 apenas uma hypotheca legal sobre o objecto vendido. V. ex.ª optou por esta segunda classificação. Permitta-me v. ex.ª preferir a primeira; nem vejo como, a vigorar o artigo 476 do código de commercio, outra possa dar-se-lhe. Embora a venda commercial fique perfeita, segundo o artigo 454, *logo que se convem na cousa e no preço sem embargo de se não achar entregue a cousa nem o preço pa-*

go, esta perfeição intende-se para o effeito de não poder transferir-se, no que differe do mesmo contracto por direito civil, a propriedade do objecto vendido áquelle dos compradores, a quem primeiro for entregue. E não só a falta de pagamento é condição suspensiva; mas a quebra, inhabilitando uma das partes contraentes, suspende o contracto, que só recupera a sua primitiva força ou pelo pagamento feito pelos administradores, ou pela fiança por estes prestada nos termos dos artigos 476 e 1228.

Tambem v. ex.^a não enumera entre os credores de dominio os *coherdeiros com o fallido a respeito da herança indevisa existente na massa*, considerados como credores por direito de separação no artigo 1230 do código de commercio. Tão longe estou de julgar que deva recusar-se-lhes esta garantia, que pelo contrario os consideraria credores de dominio não só pelo capital, mas, como consequencia necessaria, pelo valor, que o fallido lhes dever de tornas ou indemnisações, com quanto pelo decreto de 26 de outubro de 1836 artigo 7 § un. n.º 6, só tenham, neste caso, hypotheca privilegiada.

V. ex.^a considera no artigo 1247 credito por direito de separação as *arrhas, quando consistirem em bens designados, que existam ao tempo da fallencia*; e concede á mulher hypotheca legal sobre *os bens desembaraçados do marido pelo valor total das arrhas promettidas na escriptura dotal, devidamente registrada, ainda que excedam a terça parte do dote, uma vez que se prove que ao tempo d'esta escriptura cabiam nas forças do activo liquido do commerciante*. O artigo 1234 do código de commercio, seguindo o que é mais geralmente adoptado, dá á mulher apenas uma hypotheca tacita pelas arrhas, que não podem exceder a taxa do direito civil: e esta hypotheca é privilegiada, porque o numero 1241 a comprehende na sua razão. Não sei que da novidade por v. ex.^a proposta se tirem resultados melhores; e se ha já, e com alguma razão, graves apprehensões ácerca do privilegio dos dotes, que muitos consideram, pelos abusos a que se prestam, como a taboa de salvação dos fallidos, e o sorvedouro, em que se afundam os direitos dos credores, não vejo grande conveniencia em agravar estas apprehensões.

Na indicação dos meios de indemnisar os credores de dominio,

cujos bens já se não encontram na massa fallida, v. ex.^a propõe nos artigos 1231 e 1232 do projecto de lei que sejam havidos como credores hypothecarios para o effeito de se pagarem, nesse character, pelo producto de bens desembaraçados, que tiver a massa; e, na falta d'estes, ou no que da dívida exceder aquelle producto, como simples chyrografarios. Peço licença para me separar do modo de ver de v. ex.^a a este respeito. Naquellas circumstancias consideral-os-ia como credores privilegiados do primeiro gráo nos termos dos artigos 1239, 1240 e 1241 para se reembolsarem com preferencia aos outros d'esta mesma classe, — que privilegio não ha, que superior deva julgar-se do proprietario, que sem culpa sua, antes pela confiança depositada no seu correspondente, perdeu seus bens em poder d'este. E v. ex.^a não só lhes nega esta cathegoria, senão que tambem, seja-me permittido dizer, com desegualdade e injustiça lhes não concede, sequer, privilegio egual ao que pelo artigo 1232 do projecto de lei confere ao depositante em genero, em valores, em sommas para retirar á vontade, — o de preferir aos simples chyrografarios.

Seguem-se na ordem dos creditos os privilegiados, que pelo artigo 1239 pr. do projecto de lei preferem aos proprios hypothecarios, com quanto no artigo 1228 estejam classificados depois d'estes. Encontram-se as suas especies no artigo 1237, que v. ex.^a adoptou, em parte, dos artigos 1239 e 1240 do codigo de commercio, substituindo com clareza e ordem a desordenada, confusa, e em alguns pontos contradictoria enumeração feita no codigo. Não encontro porém no artigo do projecto de lei, e não vejo razão para serem excluidos d'este privilegio, o credito pelas despesas necessarias para conservação dos bens do commum devedor, e as bemfeitorias nos termos do direito commum, um e outro credito privilegiado no artigo 1239 do codigo de commercio,—o credito do commissario pelos adiantamentos feitos nos termos dos artigos 49 e 50, — os direitos do portador da letra de risco; segundo o artigo 1653,—e a preferencia do corretor pelo premio, que pagou, do seguro, preferencia outorgada pelo artigo 1811. Uma declaração a este respeito parece-me de justiça, para que não pareça que a disposição terminante do artigo 1237 do projecto, quando convertida em lei, vem coarctar direitos adquiridos em outras partes do codigo.

A gradação dos credores privilegiados está marcada nos artigos 1237 pr., 1239 — 1241 do projecto de lei. Aquelle, indicando em geral os bens affectos ao seu pagamento, é desinvolvido e ampliado por estes. As palavras do artigo 1237 — *com direito a serem pagos pelo producto da generalidade dos bens da massa, começando pelos que estiverem denonerados* — poderiam por isso ou eliminar-se como desnecessarias, ou substituir-se por est'outras — nos termos dos artigos 1239, 1240, 1241.

Determinando porém a gradação em relação ás classes immediatas, é mister estabelecê-la também em concurso d'uns com outros, porque podem os bens do fallido não chegar para todas. O artigo 1238 fin. do código de commercio diz a este respeito — *entre chyrographarios privilegiados pelo mesmo titulo, posto que de data diversa, não ha preferencia.* O facultativo e cirurgião, que tractaram o commerciante da doença, de que falleceu, e o boticario, que lhe forneceu os medicamentos, não tem entre si preferencia, recebe cada um na proporção de seu credito, porque deve haver igual collocação, onde se dá a mesma razão. Mas, quando os credores privilegiados o não são pelo mesmo titulo, quando por exemplo vem o caixeiro pedir o salario, o parrocho as offertas mortuarias, o medico o seu honorario, qual é a regra de preferencia? Não vejo razão para que, em falta de expressa disposição, se regule a gradação pela classificação, por que se acham indicados no artigo 1239 do código. A meu ver, graduam-se pela propriedade do credito não só porque esta é a regra do direito civil, mas por argumento do artigo 1245, em que o legislador consignou o mesmo principio para as hypothecas.

V. ex.^a omittiu no projecto aquella providencia do código sem a substituir por outra, que tire a difficuldade.

Dos creditos hypothecarios tractam os artigos 1231 parte 1.^a e fin., 1233, 1234, 1247 parte 2.^a, e 1248 do projecto de lei. E a estes deveriam acrescentar-se ou explicitamente ou com a necessaria ressalva as hypothecas legaes constituídas pelos artigos 181, 198, 318, que certo não foi da intenção de v. ex.^a revogar.

Constituindo pelo artigo 1234 n.º 3.º hypotheca tacita *na cousa salva pelas despesas feitas para a salvar*, v. ex.^a resolveu a desarmonia, que se dá, a meu ver, entre os numeros 6.º do artigo

1239, e 4.º do artigo 1241 do código de commercio, que por este considera hypotheca legal privilegiada a despesa da salvação, e pela generalidade d'aquelle comprehende essa despesa entre os privilegios superiores á hypotheca. E seja-me permittido, insistindo na opinião, que expuz nas minhas — Annotações ao titulo das quebras notas 170 e 178, duvidar da justiça, com que o projecto de lei attribue áquelle credito a natureza hypothecaria, embora com privilegio, em vez do character, que mais propriamente lhe assenta, de credito de importancia superior.

Pelo que respeita á sua gradação, v. ex.ª determina-a no concurso de hypothecas legaes com as convencionaes, e no de umas e outras entre si, providenciando para aquelle nos artigos 1242 parte 1.ª e 1245 pr. do projecto de lei, — para o concurso das convencionaes nos artigos 1242 parte 2.ª e 1243, — e para o das legaes nos artigos 1244 e 1245 pr. A proficiencia do projecto nesta parte vem supprir a deficiencia do código de commercio, que sobre tão momentoso assumpto apenas contem a imperfeita disposição dos artigos 1235, 1245, 1246.

Uma seusivel desarmonia se encontra com tudo ahi entre os artigos 1233 e 1243; por aquelle, se concorrerem escripturas com hypotheca especial convencional *sobre o mesmo objecto, prefere a que primeiro for lançada no registro do commercio*, tenham as escripturas a mesma ou differente data, porque a lei não distingue; na mesma hypothese diz o artigo 1243 parte 2.ª que, se concorrerem *instrumentos estipulados e registrados no mesmo dia, o valor da propriedade hypothecada se dividirá proporcionalmente entre os credores: se porem os instrumentos forem de data diversa, o anterior prefere ao posterior, com tanto que ambos tenham sido lançados no registro do commercio dentro do praso legal*. Supponham-se duas escripturas de hypotheca lavradas sobre a mesma propriedade no dia 20 de dezembro, e registradas ambas no dia 1.º de janeiro seguinte, a gradação dos credores é igual pela parte 1.ª do artigo 1243 do projecto de lei. E a mesma sentença deve ampliar-se ao caso de serem os instrumentos de data differente, por exemplo se um foi lavrado a 20 de dezembro e outro a 25 do mesmo mez, mas registrados no mesmo dia dentro do praso legal, porque, não tomando em conta o artigo 1243 a precedencia da hora para a preferencia, quando os instrumentos, registrados no mesmo dia, haviam tambem em igual dia sido lavrados, não haveria razão para se fazer cargo da

diferença das horas, quando, registrados no mesmo dia, haviam sido estipulados em dias diferentes. Supponha-se porem que a escriptura lavrada a 20 de dezembro foi registrada no dia 3 do seguinte janeiro, e que a do dia 25 o havia já sido no 1.º, ambas sobre a mesma propriedade: qual prefere? João, credor pela primeira, Pedro credor pela segunda? Pelo artigo 1233 prefere Pedro, porque registrou no dia 1.º de janeiro; pelo artigo 1243 parte 2.ª a preferencia é de João, pois, com quanto registasse no dia 3, mais antiga é a data da sua escriptura, e ambos os registros foram feitos dentro dos quinze dias marcados da data pelo artigo 214.

Este é um dos objectos, que mais devem merecer a attenção do legislador; e de grande momento é elle, para que não deixem de harmonisar-se as encontradas disposições dos artigos 1233 e 1243 do projecto de lei.

Na distribuição da massa fallida v. ex.ª não se fez cargo do systema adoptado no concurso dos credores hypothecarios e chirographarios pelos artigos 1247, 1248 e 1249 do codigo de commercio. Esta materia, com quanto obscuramente e de corrida tractada pelo codigo portuguez, parece-me de importancia, para que não seja eliminada da reforma do codigo; o que todavia é mister é substituir á expressão confusa e á sancção imperfeita do codigo a boa dicção e deducção dos correspondentes artigos 539 e 543 do codigo do commercio da França, que o codigo portuguez copiou mal, e truncou em alguns periodos.

O artigo 1253 do codigo de commercio permite ao credor de obrigações solidarias, cujos garantes, todos ou parte, estiverem fallidos, *participar das distribuições em todas as massas até seu perfeito e inteiro pagamento*. O artigo 417, applicando ás firmas das letras de cambio a sentença geral d'aquelle, acrescenta que *os dividendos, que o portador receber numa das massas, não descarregam as outras massas, nem os co-obrigados solventes, salvo até á concurrencia do que effectivamente receber*. O artigo 417 pois completa o artigo 1253.

Ninguem põe em duvida o direito do portador sobre cada uma das massas fallidas, porque este direito provem da obrigação solidaria ou simultanea das firmas. Tão pouco se poderia affirmar que, tendo satisfeito cada uma das massas ao dividendo annuciado, as que pagaram dividendos maiores podessem exigir das que me-

nos contribuíram a differença, porque os dividendos, grandes ou pequenos, representam a totalidade dos creditos; e portanto cada uma das massas, pagando o que promettêra e cabe nas suas forças, cumpriu a sua obrigação solidaria. A egualdade de pagamentos em massas deseguaes seria desigualdade. Poderia comtudo entrar em duvida, se o devedor, que pagou menos do que o dividendo annuciado, — porque a divida já estava, em grande parte, amortisada nos dividendos, que por inteiro pagaram as outras massas, deverá indemnizar estas.

V. ex.^a resolve esta duvida no artigo 1252 do projecto de lei, propondo que *as massas não tenham nenhum recurso umas contra as outras pelos dividendos, que pagaram, salvo os casos de os dividendos reunidos excederem a importancia da divida, porque nessa hypothese se terá em vista que a obrigação deve ser satisfeita por equal por todos os co-obrigados solidariamente*. Parece-me comtudo que a obrigação não deve ser satisfeita por equal por todos os co-obrigados, mas proporcionalmente aos dividendos, que prometteram. Partindo d'este principio, o credor, que, levantando por inteiro os dividendos das differentes massas fallidas, recebeu somma superior ao seu credito, deve reper em cada uma das massas na proporção dos dividendos, por fórmula que sómente reembolse de cada um dos fallidos naquelle proporção quanto baste para amortisação da divida. Não sei como com justiça outra possa ser a sentença da lei; responsabilisar *por equal*, como v. ex.^a propõe, massas fallidas, cujas forças, a julgar pelos dividendos, são deseguaes, fôra desigualdade. E não vejo meio de fazer o pagamento, a não ser o que deixo indicado, recebendo o credor em cada massa o respectivo dividendo, e repondo proporcionalmente em cada uma o excesso do seu credito. Querer que o credor receba de cada uma das massas fallidas o dividendo liquido, que para amortisação da divida lhe pertencer, é presuppôr, o que de maravilha se verificará, e sobre que portanto não pode assentar-se calculo, que a distribuição das massas se faça de combinação e simultaneamente.

Longa vai esta carta, e com quanto algumas observações desejasse ainda offerecer a v. ex.^a não tanto sobre a materia, como principalmente ácerca do systema, e classificação das doutrinas, e sua redacção em alguns pontos, devo limitar-me ás expostas con-

siderações, porque tenho já abusado da liberdade, que v. ex.ª me concedeu.

Muitas digressões vão certo por ahi, e explicações em demasia. Affeito no desenvolvimento da lei commercial a uma luta, muito repetida, entre a sua letra e espirito, que muitas vezes só a custo pode desembrenhar-se d'aquella, fugiu-me insensivelmente a penna para explicações escolasticas.

Sou com profundo respeito e reconhecimento

De v. ex.ª

Ill. mº e ex.º sr. Gaspar Pereira da Silva

amigo obrigado e creado humilde

Diogo Pereira Forjaz de Sampaio Pimentel.

Coimbra, 15 de julho de 1861.



INDICE

DO

LIVRO TERCEIRO DA PARTE PRIMEIRA

TITULOS XI, XII, XIII

LIVRO III

DAS ACCÇÕES COMMERCIAES, E ORGANISAÇÃO DO FORO MERCANTIL,
E DAS QUEBRAS

.....

	Pag.
TITULO XI — <i>Das quebras</i>	5
<i>Disposições geraes</i>	7
SECÇÃO I <i>Da qualificação da quebra</i>	30
SECÇÃO II <i>Das medidas provisórias nas quebras</i>	43
SECÇÃO III <i>Das funcções do curador fiscal provisório</i>	50
SECÇÃO IV <i>Do ajuntamento dos credores</i>	60
SECÇÃO V <i>Das funcções dos administradores da quebra</i> ..	82
SECÇÃO VI <i>Das diversas especies de creditos, e seus res- pectivos direitos em caso de quebra</i>	90
SECÇÃO VII <i>Da repartição entre os credores</i>	133
TITULO XII — <i>Da rehabilitação do fallido</i>	157
TITULO XIII — <i>Das moratorias</i>	164

APPENDICE:

<i>Projecto de lei sobre fallencias</i>	185
<i>Proposta de lei sobre fallencias</i>	224
<i>Dicta sobre fallencias</i>	229
<i>Dicta sobre inducias creditorias</i>	237
<i>Carta do sr. Gaspar Pereira da Silva sobre fallencias</i>	242



CORRECÇÕES E ADIÇÕES

<i>Pag.</i>	<i>Texto</i>	<i>Correcção</i>
33 linha 16	paginados	paginados,
40 nota (a) fin.	etembro	setembro
44 nota linha 18	o tribunal, pelos relatorios	o tribunal pelos relatorios
46 nota linha 13	not. pag.	not. pag. 89.
60	not. pag.	not. pag. 90.
65	Artigos 1192, 1193, p. 1, 2, 1217 fin.	Artigos 1192, 1193 p. 1, 2, 1217 fin.
87 Art. 1220	... Quando se tractar	... Quando porem se tractar
111	not. pag.	not. pag. 114.
169 linha 22	Aelação	Relação
242	ecclesiasticos	ecclesiasticos
245	migistratura	magistratura

















