

Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO V — Aracaju, Domingo, 4 de Outubro de 1936 — NUM. 761

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

APPELLAÇÃO CIVEL N. 10 — ARACAJU

PARECER

Silveira & Cia., desta praça, com fundamento nos artigos 1º, 7º e 8º da lei n. 2.024 de 17 de Dezembro de 1908, requereram sua propria fallencia, por petição datada de 10 de Outubro de 1927, a qual foi processada devidamente pelo dr. juiz de direito da 2ª vara desta capital.

Verificados, porém, os creditos, na conformidade do art. 80 e seguintes da citada lei n. 2.024, de 1908, propoz a firma fallida, em 25 de Dezembro do dito anno de 1927, concordata aos seus credores, na razão de 8 %, por saldo de seus debitos, ao prazo de 12 meses, em dois pagamentos, sendo o primeiro seis meses depois de passada em julgado a sentença homologatoria da concordata e o segundo seis meses após o primeiro pagamento, tendo sido offerecido como garantia ao cumprimento dessa mesma concordata a firma Edgar Menezes, estabelecida nesta praça. (Vid fls. 155 e verso).

Consta da acta de fls. 157 da primeira assembléa dos credores que, approvados o inventario e balanço relativos á fallencia em questão, o fallido José de Oliveira Sá, requereu ao dr. juiz processante a inclusão de José de Barros Menezes como credor seu particular, pelo credito de reis 25:000\$000, na lista dos credores não habilitados no presente processo, apresentada pelo syndico, a fls. 151, sendo que esse dito requerimento foi deferido após assentimento ou approvação da assembléa de credores, ali reunida. (Vid fls. 158 verso).

Por despacho então do sobredito dr. juiz de direito da 2ª vara foi essa concordata homologada, em 3 de Dezembro de 1927, constante de fls. 167 verso.

A fls. 199 vê-se ainda um requerimento da firma fallida, pedindo ao mesmo juiz que, em virtude de haver o cidadão Edgar Menezes, negociante, residente á Avenida 24 de Outubro, desta capital, assumido a responsabilidade de sua concordata, consoante prova constante dos autos, se dignasse de ordenar aos syndicos de sua fallencia, srs. Godofredo Diniz e Leobino Andrade, a entrega ao mesmo sr. Edgar Menezes a massa, moveis e utensilios de sua casa commercial, afim do mesmo liquidar e pagar a todos os seus credores as suas dividas respectivas.

Ouvido o Curador das Massas e representante do Ministerio Publico, opinou, pela entrega da massa ao fiador da concordata, já referida.

Para assegurar o fiel cumprimento da concordata, escreve Carvalho de Mendonça, o fallido poderá offerecer garantias reaes (hypothecas, penhores, etc.), ou dar fiador, que responda solidariamente pelo pagamento, nos termos e prazos ajustados (lei 2.024, arts. 105, principio, e § 2º, e 118, § 3º). E acrescenta que: — O fiador não se exonera se a concordata é rescindida por qualquer dos motivos declarados no art. 115 da lei n. 2.024. A fiança tem justamente por fim garantir os credores dos riscos da não execução da concordata. Se a rescisão desta exonerasse o fiador, abrir-se-ia uma porta á fraude, facilitando a manutenção do concordatário e seu fiador, para prejudicarem os credores (Trat. de Dir. Com., vol. 8, ns. 1.078 e 1.090).

Assim, o fiador é responsavel pelas obrigações que o affiançado não cumprir e pelas quaes se responsabilizou (Rev. dos Tribunaes, vol. 14, pag. 100).

Destes autos, entretanto, não consta que a referida massa fosse entregue ao fiador da concordata, não obstante parecer favoravel do Curador das massas opinando pela dita entrega, carta da firma fallida, ordenando aos syndicos a entrega das chaves do estabelecimento ao mesmo sr. Edgar Menezes e ainda intimação do juiz ao fiador para prestar as contas relativas ao caso em apreço (fls. 200, 201).

Essa resolução dos syndicos, expresso no citado dec. de fls. 200, nos leva a crer que a massa fallida de Silveira & Cia. foi realmente entregue ao fiador da concordata sr. Edgar Menezes.

Quando se suppunha, porém, que a supra-citada concordata já

havia sido cumprida, na conformidade da proposta feita, ou, melhor, constante de fls. 155, vem a Juizo o cidadão José de Barros Menezes, por seu advogado dr. Alfredo Rollemberg Leite, e requer ao dr. juiz de direito da 1ª vara a rescisão da dita concordata, com assento no art. 115, inciso I, da mencionada lei 2.024, de 17-12-1908, já aliás modificada pela lei n. 5.746, de 9 de Dezembro de 1929, art. 115, n. 1.

Conhecendo da petição em apreço, o juiz da 3ª vara indeferiu o pedido, baseado em que, por accordão do Sp. Trib. Fed., de 2 de Janeiro de 1922, bem sentenciou o mais alto Tribunal le Justiça do Paiz que — é de indeferir o requerimento de concordata feita por credor que não se haja habilitado nos termos do art. 82 da lei n. 2.024, nem figure no quadro geral organizado pelos syndicos, nem prova que esteja sujeito aos seus efeitos, faltando-lhe assim qualidade para intervir na fallencia (Rev. do S. T. F., vol. 50, pag. 213).

Em Camaras Reunidas decidiu tambem a Côrte de Appellação do Rio que: — Os credores particulares dos socios de firma que celebra concordata com os seus credores não ficam sujeitos aos efeitos dessa concordata (Rev. do S. T. F., citada, vol. 52, pag. 467).

Como se vê, o principio dominante em materia de fallencia e o de que — qualquer credor sujeito aos efeitos da concordata tem a facultade de requerer a sua rescisão, nos termos do art. 115, n. 1, da Nova Lei de Fallencias, sob n. 3.746, de 1929, que modificou a lei 2.024 citada (vid. C. de Mendonça, Trat. de Dir. Com., vol. 8º, p. 417, ns. 1.173 e 1.179).

Está subentendido, escreve o eminente commercialista citado que, — entre os credores sujeitos aos efeitos da concordata, não figuram os credores da massa (n. 408 do 7º vol.), os credores não concorrentes, os credores excluidos da fallencia nos termos do n. 1.154, os credores pessoas do fallido e os credores por obrigações contrahidas, depois da abertura da fallencia (vol. 8º cit., n. 1.158).

Ora, destes autos se evidencia que de facto o credor José de Barros Menezes foi admittido na fallencia de Silveira & Cia., como credor particular ou pessoal do socio solidario de nome José de Oliveira Sá (fls. 158 verso).

Não será demais aduzir aqui que, em face do art. 132, § 1º, letra c, da actual lei de fallencias, — os credores particulares dos socios solidarios serão pagos pela massa do socio devedor em concurso com os credores sociaes.

Assim, pois, determinando a lei que regula a especie *sub judice*, claro está que esses credores particulares ou pessoas não estão sujeitos aos efeitos da concordata, e, pois, não têm qualidade para pedir em Juizo a sua rescisão.

E' de ver, consequentemente, que bem andou a sentença recorrida, indeferindo a petição de rescisão de fls. 202, de que é autor o sobredito credor particular José de Barros Menezes.

Não se conformou, porém, com esse indeferimento o cidadão de nome José de Barros Menezes, pelo que appellou por seu advogado constituído, da decisão em apreço, para esta collenda Camara Civil.

Não nos parece, entretanto, idoneo o recurso de appellação de que lançou mão o recorrente, no caso *sub judice*, pois que se nos afigura que o recurso cabivel na especie dos autos seria o de *agravo*, com fundamento em damno irreparavel e não o de *appellação*.

E assim opinamos, porque, no entender do projecto commercialista J. X. Carvalho de Mendonça, da sentença que, no processo summarissimo, julga rescindida a concordata, ou indefere o pedido do credor que o promove, cabe o recurso de agravo, com fundamento nos arts. 19 e 20 da lei 2.024, porque, no primeiro caso, se reabre a fallencia (recurso do art. 19), e no segundo, se denega (recurso do art. 20). O agravo é de instrumento, se a fallencia é reaberta e de petição, se a pretensão do credor é indeferida (*op. cit.* n. 1.179).

De ver, consequentemente, que do despacho que indefere o pedido de rescisão da concordata, cabe *agravo* e não *appellação*.

Logo, o meio de que lançou mão o recorrente, para vir a Juizo em grau de recurso, ora interposto, é de véras inadequado, senão contrario aos proprios textos legais citados, e pois não pôde esta collenda Camara conhecer do pedido, em face da lei, da doutrina e da jurisprudencia dos tribunaes, acima referidos.

E ainda que delle conhecer pudesse, seria para julgal-o impro-

cedente, *de meritis*, já que se trata no caso de credor particular, que, por isso, não está sujeito aos efeitos da concordata, para pedir a sua rescisão. É o meu parecer, salvo melhor apreciação. Aracaju, 16 de Setembro de 1936.

A. Avila Lima,
procurador geral.

RECURSO CIVIL N. 7 — ESTANCIA

PARECER

Jesuino Baptista de Oliva, brasileiro, casado, funcionario publico, residente na cidade de Estancia, deste Estado de Sergipe, como advogado em causa propria, devidamente habilitado, requereu, em 29 de Abril do corrente anno, ao dr. juiz de direito da 3.ª comarca mandado de segurança, para o fim de ser reintegrado no cargo de thesoureiro daquela Prefeitura Municipal, o qual vem exercendo, de na dez annos, sem interrupção, e do qual se diz afastado illegalmente, por acto do actual prefeito da referida cidade.

E para o provar, juntou o impetrante a estes autos os documentos de fls. 5, 6 e 7, que melhor justificam o pedido da inicial de fls. 2.

Notificado sobre o mesmo pedido, prestou o prefeito effectivo as informações de fls. 22-23, sendo de notar que o doc. de fls. 5 está assim redigido: — Acto n. 11 — João Epiphanyo Lima Netto, de accordo com a lei n. 182, de 18 de Janeiro de 1926, criando o logar de escripturario da Intendencia, resolve nomear o cidadão Jesuino Baptista de Oliva, para exercer o referido cargo, percebendo o ordenado de 125\$000 mensaes. O que cumprá-se.

Intendencia Municipal da Estancia, 1.º de Fevereiro de 1926. a) João Epiphanyo Lima Netto.

Os autos foram com vista ao advogado Francisco Pires, que, sem aliás juntar procuração do Municipio, contestou a causa, a fls. 19 e verso, preliminarmente e *de meritis*.

Conclusos, então, os ditos autos ao dr. juiz de direito da comarca, proferiu este a decisão de fls. 29 a 33, pela qual concedeu o mandado requerido a Jesuino Baptista de Oliva, reintegrando-o assim nos termos do pedido, na conformidade do art. 113, inciso 33, da Nova Constituição Nacional, sentença essa que se acha datada de 28 de Julho de 1936.

* *

Ainda o advogado Francisco Pires, como procurador sem poderes da Prefeitura de Estancia, não se conformou com essa decisão, proferida pelo dr. juiz de direito da 3.ª comarca e concessiva do mandado em questão, e, baseado no art. 11, § 1.º, da lei n. 191, de 16 de Janeiro de 1936, recorreu da mesma para esta Egreja Corte de Appellação do Estado, sendo o seu recurso tomado por termo a fls. 36 dos autos, mas esse seu recurso não tem subsistencia legal, por isso que foi interposto por falso procurador, nos termos do art. 1.436, § 2.º do Cod. do Proc. Civil do Estado, que assim dispõe: — São nullos os actos do processo — sendo as partes ou algumas dellas incompetentes e não legitimas, como o falso e não bastante procurador, a mulher não commerciante, sem outorga do marido, e menor ou pessoas semelhantes, sem tutor ou curador.

É illegitima a pessoa do autor ou do réu, escreve Pimenta Bueno, quando prohibida de figurar em juizo por si mesma, ou por si só, ou sem que procedam certas condições legais. (*Proc. Civil* n. 48).

Em sua nota 121 ao § LV, diz Pereira e Souza que — sem procuração ninguem póde ser admittido em juizo, para tratar causas em nome alheio (Ord. liv. 1.º tit. 48, § 19). Não basta, porém, ter procuração, mas é necessario que ella seja legitima (Ord. liv. 3, tit. 20, § 10). Diz-se falso procurador o que, ou não tem procuração, ou a tem falsa e illegitima, ou já revogada. E o que faz o falso procurador é nullo (Ord. liv. III, tit. 20, § 12, tit. 63, §§ 2.º e 5.º) (*in Proc. Civil*, Capitulo VII, pag. 43).

Por igual decidiu a 6.ª Cam. da Corte de Appellação do Rio, que são nullos os actos praticados por procurador que não tem procuração para pleitear ou defender direitos em juizo (*Archivo Judiciario*, vol. 26, pag. 422).

Ora, destes autos não consta procuração alguma passada ao advogado Francisco Pires, para defender os direitos da Prefeitura de Estancia, na presente causa.

Logo, em assim accoecendo, não só a contestação de fls.,

como o interposto recurso de fls. 36, por elle subscriptos ou assignados, em nome do Municipio, já referido, não têm nenhum fomento de justiça, nem validade alguma juridica.

* *

Conclusos de novo os autos, para o juiz processante mandar subir o interposto recurso ao juizo *ad quem*, proferiu o dr. juiz de direito o despacho de fls. 46-47, pelo qual se declarou suspeito, em 28 de Agosto, isto é, um mês depois de haver sentenciado o feito, e quando já a sua dita decisão havia transitado em julgado, pois que os recursos, nos processos de mandado de segurança, não têm effecto *suspensivo*, mas apenas *devolutivo*, em face do art. 11, da citada lei n. 191, de 18 de Janeiro de 1933, assim procedeu o meritissimo juiz, sob o fundamento de ser concubado do novo prefeito em exercicio, no impedimento do titular effectivo.

Essa suspeiçãõ não tem, entretanto, procedencia alguma juridica, pois que não ha na lei semelhante impedimento entre concubados que legitimar possa o dito despacho de fls. a fls.

Mas, ainda mesmo que juridica fosse essa suspeiçãõ, não poderia o juiz do termo de Santa Luzia reformar, como reformou, a sentença do dr. juiz de direito da comarca de Estancia, concessiva do mandado de segurança em apção, porquanto essa decisão já havia transitado em julgado e como tal não poderia ser reformada, em 17 de Setembro do anno em curso.

Assim, pois, procedendo, commetteu o dr. juiz municipal de Santa Luzia crminosa imprudencia, de vez que lhe não é dado reformar sentenças, senão mediante a observancia dos textos legais, já que, no ensinar de João Monteiro, a sentença transitada em julgado — é acto publico emanado de um dos poderes constitucionaes, por ninguem póde ser impugnado: — firma definitivamente o facto, que possa a ter, *adversus omnia*, a feição da verdade. — *Res judicata pro veritate habetur* (*in Proc. Civil*, § 326).

Do exposto, resalta á evidencia que ao dr. juiz municipal do termo de Santa Luzia cumpria, antes de tudo, não reformar a sentença do dr. juiz de direito da comarca que concedeu mandado de segurança ao impetrante Jesuino Baptista de Oliva, mas mandal-a cumprir, de accordo com a lei vigente, reintegrando-o deessarte nos direitos que lhe foram assegurados pela referida sentença da autoridade judiciaria competente, que processou e julgou a causa.

* *

Não resta a minima duvida que o juiz que proferiu a sentença de fls. 29 a 33, poderia, dentro do prazo de 48 horas, manter ou não a decisão recorrida em face do que dispõe o art. 12, § 1.º, da citada lei n. 191.

Reformal-a, porém, após um mês e sete dias de proferida e transitada em julgado no dia oito de Agosto do anno fluente, é que não é absolutamente possivel, em face do art. 11 da lei 191, de 1936, que reza que: — Cabe recurso, dentro em cinco dias, contados da intimação, da decisão que indeferir "in limine" o pedido ou que, afinal, conceder ou denegar o mandado. O recurso não terá effecto suspensivo, subindo, porém, nos proprios autos originarios.

Ora, os autos foram remetidos ao dr. juiz municipal de Santa Luzia para conhecer da suspeiçãõ sem motivo do dr. juiz de direito da comarca de Estancia, no dia 2 de Setembro findo.

Não obstante, ao vez do sobredito juiz desse termo ter tomado conhecimento dessa suspeiçãõ dentro do prazo de 48 horas, mandou por despacho de fls. 48 baixar os autos em 15-9-1936 a cartorio para ser junta aos mesmos uma reclamação que lhe foi dirigida nessa mencionada data.

É de vêr consequentemente, que assim praticando, o juiz do termo de Santa Luzia, a sentença recorrida transitou em julgado, em face do sobredito art. 11, da lei n. 191, de 16-1-1936.

* *

Tratando-se, portanto, como no caso se trata de sentença concessiva de mandado de segurança, soberanamente transitada em julgado, e da qual foi interposto recurso por procurador falso, ou illegitimo, isto é, radicalmente nullo, decisão essa que não foi obedecida e muito menos cumprida pelo prefeito da municipalidade de Estancia, opino que se não conheça do mesmo recurso, por ser ser insubsistente, nos termos do art. 1.436, § 2.º do Cod. Processual em vigor, e requereiro, com assento no art. 105, § 2.º, da vigente Constituição de Estado, se digne esta Egreja Corte de requisitar, sob provocação desta Procuradoria, intervenção do Governo do Estado na Prefeitura daquela cidade de Estancia, para o fim de ser ali cumprida a decisão do dr. juiz de direito da 3.ª comarca, que concedeu mandado de segurança a Jesuino Baptista de Oliva, thesoureiro daquela sobredita Prefeitura Municipal.

Ita Speratur.

Aracaju, 2 de de Outubro de 1936.

A. Avila Lima,
procurador geral.