

Efeitos do registro do contracto de sociedade em commandita

Dr. João Arruda

EXPOSIÇÃO

M. e A. organizaram entre si uma sociedade em nome colectivo.

Antes de findo o prazo desta, a transformaram numa commandita simples, na qual M. passou a ser commanditario, continuando A., o outro socio, solidario.

Os contractos da primeira e da segunda sociedade não foram registados na Junta Commercial deste Estado. Foram registados no Registo Especial de Titulos da comarca, entretanto.

Vendo mal parados os negocios da segunda sociedade, M. lhe requereu a fallencia.

Tendo sido esta decretada, a requerimento de um dos credores da massa fallida por sua vez foi M. tambem declarado fallido.

O despacho que tal resolveu se baseou no facto de não terem aquellas firmas, especialmente a segunda, os seus contractos, aquelles pelos quaes se constituiram, registados na Junta Commercial, não sendo efficientes os registos feitos no cartorio de hypotheca local.

Entre as operações realizadas pela firma fallida contam-se vultosas compras de cafés.

A firma os adquiria, depositando-os nos armazens de V. Por accôrdo verbal com este, taes cafés eram appenhados pela primeira e os titulos saccados sobre essas operações em conjuncto com os penhores dados, eram avalizados por V. Desta fórma a firma referida e V. levantavam capitaes com que alimentavam as ditas operações. Quarenta e um dias antes da fallencia da primeira, V. prevendo o desastre imminente liquidou as transacções feitas em bancos da praça com aquella, ainda não vencidas, obteve de um dos socios da mesma uma carta na qual declarou este terminadas ditas transacções, e de posse dos titulos que resgatou se apresentou como credor da massa fallida. V. tinha accôrdo verbal, confirmado por declaração tomada no processo de impugnação do seu credito, com a firma fallida pelo qual lucros e prejuizos resultantes das referidas transacções, deveriam ser entre elles partilhados por igual.

Isto posto, pergunta-se:

1.º

M. pode ser considerado socio solidario na fallencia em apreço?

2.º

Pela affirmativa, podia ser declarado fallido na mesma?

3.º

Pela negativa, que direitos têm os credores da massa contra elle e de que modo podem exercital-os?

4.º

As operações referidas, havidas entre a firma fallida e V., indicam a existencia entre elles de uma sociedade de facto?

5.º

Pela affirmativa, pode V. ser tambem declarado fallido?

6.º

Se respondido negativamente o quarto quesito, de que modo podem os credores da massa agir contra V.?

PARECER

Sustentou Carvalho de Mendonça que, não havendo registo do contracto social, fica o commanditario não só responsavel solidariamente pelas dividas da sociedade, mas tambem sujeito á fallencia (Tr., III/662 e 667), coisas diversas, como se vê pelo art. 6 § 2 do D. 5746 de 9 de Dezembro de 1929. No mesmo sentido se manifestou no V. 7 n.º 135. Esta differença entre solidariedade e sujeição á fallencia é estabelecida claramente pelo illustre commercialista no n.º 486 do volume 7.º. Valverde (n. 160) entende que a falta de registo leva á solidariedade, mas não á fallencia. Não me parece que tenham razão: a falta de registo, por si só, nem leva á solidariedade, nem á fallencia. E' a opinião de muitos commercialistas, dentre os quaes poso citar os seguintes. Diz Lyon Caen, com admiravel logica: “Dès l’instant où ils poursuivent les commanditaires, les intéressés reconnaissent l’existence d’un acte de société, et ils ne peuvent en laisser de coté les clauses qui leur son défavorables, pour poursuivre les commanditaires au delà de leurs apports, ils

diviseraient ainsi ce qui ne peut être divisé. Il y a une sorte d'application de l'adage "*quod produco non reprobo*". Diz Pardessus: "Ainsi ces tiers, qui produiraient ainsi l'acte de société, ou contre qui il serait prouvé qu'ils l'ont connu lorsqu'ils ont traité avec les associés, sous la foi de son existence, ne pourraient le diviser, ni refuser de subir les conséquences. (II/1009). Ainda é o que explica Cosack: "La constitution de la société ne peut être opposée qu'aux tiers dont on peut prouver qu'ils l'ont connue". (Vol. III pag. 10 § 106). No mesmo sentido igualmente Pic, quando diz que ou os credores optam pela nullidade com todas as consequências que ella implica, ou pela existencia da sociedade mantendo-a pura e simplesmente, quer isso dizer *em todos os termos do contracto* (Daloz, Rep. Soc., n.º 722). Nenhuma influencia tem no caso o facto de ser nulla em França a sociedade em commandita, do mesmo modo que o é a anonyma entre nós (D. 434, art. 85), quando no Brasil o registro é só necessario para valer contra terceiros: lá, e aqui, não vale para terceiros o contracto não registado. A doutrina desses mestres é de uma logica irresistivel. Assim pois entendendo que aos credores é que cabe provar (o que será impossivel) ter sido a sociedade constituida com M. na qualidade de socio solidario, e não de commanditario. E' porém possivel provem os credores que M. tomou parte na gerencia da sociedade, e isto por meio de testemunhas, ou de outros elementos de convicção e então, como disse eu acima, entendo que M. ficará solidariamente responsavel pelas dividas mas não sujeito á fallencia (art. 6 do D. 5746): o contracto social, o papel, não existe em Direito, como explicam os Mestres supra citados, para os credores que allegam não estar seu texto devidamente publicado.

A consulta refere-se tambem a V. que practicou os actos mencionados nella: negociou café depositado em seus armazens, sujeitando-se aos lucros e prejuizos destes negocios. Si se tractasse de lucros somente, nenhuma dúvida haveria: o interessado não é socio. Quem recebe de uma sociedade bens para vender mediante certa commissão no negocio, con-

tracto que se faz diariamente na vida mercantil, não é socio mas mero preposto ou interessado (Mendonça n. III/529 e 533, Lyon Caen & Renault, Manuel, n. 112 e Vavasour, Soc., n. 30). A dificuldade surge do facto de ter o interessado parte no prejuizo possível. Mas ainda ahi é o caso de ser havido o preposto como sendo mero interessado. Assim explicam Lyon Caen & Renault que os maus resultados dos negocios só podem diminuir os lucros do preposto e não o obrigar ás dividas sociaes (Manuel, n. 112). Segundo Pic não ha sociedade quando negociantes incumbem um terceiro de vendas e compras *à moitié des bénéfices*, ou *à moitié perte à moitié profit* (Daloz Rep. Sociétés, ns. 157 — 1.º e 4264). Nosso Tribunal tem mesmo reluctado em dar ao interessado o direito de pedir exame de livros, mas com certa restricção o tem concedido (Rev. dos Tr. 78/536): o art. 18 não se refere exclusivamente á *sociedade*, mas tambem á gestão ou administração, abrangendo assim o acto do interessado.

Respondo portanto aos quesitos do seguinte modo. Pelo simples facto de não se achar registado o contracto, não pode M. ser considerado socio solidario, mas poderá, por provas dadas pelos credores, ser sujeito á solidariedade, si fôr provado que practicou actos de gerencia, e mesmo sujeito á fallencia si os credores tiverem elementos (o que me parece impossivel) para prova de que contractou com A. sem a qualidade de commanditario. Ao 2.º: prejudicado. Ao 3.º: segundo as circumstancias, ou as provas dadas pelos credores, variará seu direito contra M., como acima ficou exposto. Ao 4.º: não. Ao 5.º: prejudicado. Ao 6.º: prejudicado.

S. Paulo, 25-2-35.

N. da R.: — Respeitada a ortografia do autor.