

O DIREITO

REVISTA MENSAL

DE

LEGISLAÇÃO, DOCTRINA E JURISPRUDENCIA

ANNO VII—1879

JANEIRO A ABRIL

n.º 983

138—3—

18.º Volume



Propriedade de JOÃO JOSE DO MONTE.

aggravado foi o aggravante pelo despacho de fl., á vista dos autos e preceitos do direito, sendo certo que o consentimento na hypotheca para fins diversos, e facilidade do pagamento, não constitue co-réo *debendi* ao aggravado.

Mandão, portanto, que o juiz *a quo* reforme o seu despacho de fl. 428 e mande passar mandado de levantamento do deposito para ser entregue ao aggravante o dinheiro depositado, atinente á parte que no predio vendido toca ao aggravante.

E pague o aggravado as custas.

Rio de Janeiro, 30 de Agosto de 1878. — *Menezes*. presidente interino.—*Magalhães Castro*.—*Alencar Araripe*.—*F. Mariani*.

A rescisão da sentença não tem logar quando só tiver sido violado o direito da parte.

REVISTA COMMERCIAL N. 9327

Recorrente—*José Joaquim de Castro Moura*.

Recorrido—*Joaquim de Souza Silva e Cunha*.

SENTENÇA (FL. 68 v.)

Vistos estes autos, etc. Pede o autor José Joaquim de Castro Moura rescisão das sentenças, pelas quaes forão julgados procedentes os embargos offerecidos pelo réo na execução contra elle promovida para pagamento da importancia de 9:000\$000, principal de duas lettras aceitas pela extincta firma Alfredo & C., juros contados e custas, porquanto as mesmas sentenças fundárão-se em falsa causa e forão proferidas contra expressa disposição da legislação commercial, quando decidirão que o réo estava exonerado da responsabilidade, que lhe adveio do facto de fazer parte daquella firma, pela supposta novação resultante de transacções feitas pelo autor com a nova firma Alfredo & Barbosa Junior, dando-se assim uma intelligencia forçada ao que se acha disposto no art. 343 do Codigo Commercial.

O réo Joaquim de Souza Silva Cunha allega que a sentença, a que se refere o autor, foi confirmada por dous acordãos do tribunal da relação, dos quaes se não interpôz o recurso de revista, que os embargos offerecidos na execução forão despresados na 1.^a e 2.^a instancia, não se usando ainda do recurso de revista, pelo que tornando-se os julgados irremparaveis, é contra direito expresso a rescisão pedida.

Entrando na questão de facto, o réo allega tambem que ficou exonerado da responsabilidade do passivo da firma Alfredo & C. em razão das transacções subsequentes feitas pelo autor com Alfredo & Barbosa Junior, successores daquella firma extincta.

O que attentamente examinado :

Considerando que a nullidade da sentença sómente pôde ser pedida nos casos especificados no art. 680 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850. entre os quaes se não acha contemplado o de falsa causa, a que se soccorre o autor para requerer a rescisão do julgado.

Considerando que ainda quando se tratasse de falsa prova, para aproveitar ao autor esse motivo, seria necessario, que a falsidade dos instrumentos e depoimentos das testemunhas, fundamentos da sentença tivesse sido préviamente reconhecida em juizo competente, como se acha disposto no art. 680, § 3.^o e julgado em diversos arestos dos tribunaes.

Considerando que as sentenças cuja nullidade se exige, não forão proferidas, contra disposição alguma da legislação commercial, antes se apoiárão no que está determinado no art. 343 do Cod. do Com. ;

Considerando que, se com effeito se não derão transacções subsequentes entre o autor e os negociantes Alfredo & C., indicativas de confiança ao mesmo autor no credito da nova firma, o que se deve concluir é, que a prova dos autos não foi devidamente apreciada, e não que sejam nullos os julgados, em vista da terminante disposição do § 2.^o do citado art. 680 do Reg. n. 737.

Considerando que na revista commercial n. 6989 de 21 de Novembro de 1866 foi decidido que sómente será admittida a acção rescisoria, segundo a Ord. do liv. 3.^o, tit. 75, quando se der a nullidade ou preterição de solemnidade substancial, e não por causa das razões de julgar e da maneira porque o juiz apreciou as provas ainda que constituisse uma offensa ao direito da parte.

Julgo improcedente a presente acção e condemno o autor nas custas.

Recife, 12 de Abril de 1877.—*Adelino de Luna Freire.*

RAZÕES (FL. 78)

Começaremos pelas considerações em que terminamos nossas allegações na 1ª instancia.

O appellante José Joaquim de Castro Moura não procede por nenhum motivo menos razoavel e legitimo, senão pela necessidade de haver o dinheiro que emprestou a Alfredo & C. pelo desconto de letras de tal firma.

Fez esse desconto exactamente pela confiança que lhe inspirara o socio Cunha, entretanto logo depois este retira-se da sociedade levando comsigo capital e lucros, e procura pretextos para escapar-se a sua responsabilidade como socio!

Já se vê, portanto, que o appellante não procura haver senão o que lhe pertence fóra de toda a duvida e contestação, restando averiguar se é procedente, valiosa a razão pela qual o appellado procura escapar-se aquella responsabilidade.

Tendo sido condemnado como ex-socio solidariamente responsavel, sómente na execução, doc. á fl. 5, veio allegando o favor do art. 343 do Cod. Com. e então proferio-se o julgado de fl. 17 v.

E' desse julgado que se pede rescisão pela presente acção.

A sentença appellada julgou-a improcedente porque a injustiça que se attribue a aquelle julgado é a relativa, e não a absoluta, de que trata o art. 680, § 1º do Reg. n 737.

Pedimos para esse ponto a attenção dos dignos senhores julgadores, pois que delle depende toda a questão.

O julgado de que se trata attribue ao art. 343 do Cod. Comm. uma doutrina diversa da que se acha ahí consignada.

A doutrina do artigo citado é que entre o socio que continúa com o commercio e o credor, para ficar desonerado da divida o socio que se retira, faz-se mister que exista transacção nova, ácerca da mesma negociação e indicativa de que o credor continuou a confiar no socio que se não retirou.

Mas, o julgado de que se trata não estabeleceu, não verificou se houve ou não entre o appellante e Alfredo & Barbosa Junior transacção nova; o julgado estabeleceu a doutrina de que basta haver o credor recebido pagamento por conta de

outra divida já antiga e existente para ter logar a desonerção do socio que se retirou.

Ora, vê-se bem que uma doutrina não é a outra, e por conseguinte torna-se evidente que o julgado que se procura rescindir de feito contrariou a expressa disposição do citado art. 346 e como tal é nullo nos termos do art. 680, § 2º do Reg. n. 737.

Qual foi o facto pelo qual considerou-se o appellado desonerado de pagar ao appellante, de restituir-lhe o dinheiro que este emprestou a firma Alfredo & Cunha, da qual aquelle fazia parte, emprestimo que não realizou senão pela confiança que aquelle lhe inspirava ?

Esse facto foi o recebimento constante do doc. de fl. 13, isto é, o appellante era portador de outras letras com a firma de Alfredo & Barbosa Junior descontadas a João Pereira Moutinho, vencidas as letras, propôz a acção contra Moutinho, doc. de fl., e como este então obtivesse moratorias por um, dous e tres annos, o appellante recebeu de Alfredo & Barbosa Junior quantia por conta de taes letras.

Ora, isso não é *transacção subsequente sobre a mesma negociação*, de que falla o citado art. 346 ; nem a transacção foi com Alfredo & Barbosa Junior, firma successora da de Alfredo & Cunha, senão com Moutinho. O mesmo recibo á fl. 13 refere-se ás letras existentes em juizo.

O facto havido entre a firma successora e o appellante, foi pagamento por parte daquella e recebimento por parte deste, tal facto por sua mesma natureza de certo não prova, não indica confiança na firma successora.

E' intuitivo que quem procura haver de outrem o que este lhe deve não procede de modo a revelar confiança, mostra sim confiança, quem vende a outrem a credito, quem se presta a servir-lhe de fiador, quem reforma o titulo, quem concede prazo para o pagamento ; ou pratica qualquer outro facto semelhante a esses.

Mas, quem exige pagamento, quem recebe de outrem o que este lhe está a dever, se não mostra desconfiança, tambem confiança não mostra.

Já se vê portanto, que o facto de que se trata jámais podia autorisar a desonerção do appellado.

A disposição do art. 346 do Cod. Comm. é mais que simples, é clara e de certo que contraria tal disposição o suppôr-se ou dizer, como o fez o julgado, cuja rescisão se pede, que basta o receber dinheiro por conta, aliás de letras descontadas não do socio que ficou, mas de terceiro, para que seja desonerado o socio que sahio.

Aquella disposição exige terminantemente transacção *nova ou subsequente sobre a mesma negociação*, celebrada com o socio que ficou ou com a nova firma que succede a primeira, e indicativa de que se confia no credito desta.

Nenhuma destas condições se realisa no caso.

Juntamos não menos de quatro certidões para levar a ultima evidencia, o que acabamos de allegar.

O documento n. 1 é a certidão das lettras, por cuja conta foi o recebimento constante de fl. 13: vê-se que forão lettras descontadas a Moutinho, e, portanto, com este foi a transacção e não com a firma sucessora de Alfredo & Cunha.

O documento n. 2 é certidão da moratoria concedida a Moutinho.

O documento n. 3 é uma carta sobre objecto estranho, mas que serve para provar a confiança que havia entre o appellante e o appellado.

Consequentemente tanto mais iniquo se torna, que hoje o appellado procure recusar-se a restituir o dinheiro que o appellante emprestou, confiando nelle appellado.

O documento n. 4 é certidão das lettras, base da execução annullada pelo julgado de que se pede rescisão.

Não iremos mais longe, para não abusar da attenção dos dignos julgadores de cuja justiça esperamos a reforma da sentença appellada, que se declare procedente a presente acção e restaurada a execução primitiva, visto como o julgado de que se pede a rescisão, sem duvida alguma, consagra doutrina contraria á expressa disposição do art. 346 do Cod. Comm.—F. J.—E custas.

Com 4 documentos.

Recife, 31 de Agosto de 1877.— *Antonio José da Costa Ribeiro.*

RAZÕES (FL. 90)

O appellado suppunha, que continuando a tenacidade do appellante em se oppôr a um soberano julgado, adduziria o mesmo appellante algum argumento, lei, facto, consideração ou julgado, que ao menos relevasse a sua pertinacia.

Mas, ao contrario, o appellante em suas razões de fl. 78 de modo muito simples limita-se á dizer, que o respeitavel julgado é contra o art. 343 do Cod. Comm., pois que elle appellante nenhuma transacção fez com Alfredo & Barbosa Junior, nem depositou nelles confiança.

Este argumento já apreciado e refutado na primeira e nesta segunda e superior instancia, por diversas vezes, ainda é repetido pelo appellante sob fórmulas variadas, mas contendo sempre o mesmo pensamento ou antes simples desejo do appellante destituido do mais ligeiro fundamento juridico.

Este meritissimo tribunal sabe perfeitamente as condições em que se admite acção rescisoria, e que é uma garantia de ordem publica o respeito á cousa julgada, para não ligar a maior attenção ás peças destes autos e á respectiva discussão, cuja consubstanciação se contém na juridica sentença appellada de fls. 68 v. a 70.

O appellante em suas citadas razões de appellação, não dessecando cada um dos considerandos bem discriminados e importantes daquella sentença, não *refutando* de per si cada um dos mesmos considerandos, prova bem a fragilidade da appellação.

O appellado, convicto de que nenhuma responsabilidade tinha pelos actos da firma Alfredo & Cunha, nunca pensou que o appellante se abalançasse ajuizal-o por lettras, das quaes sómente a nova firma Alfredo & Barbosa Junior tinha tomado a exclusiva responsabilidade, tudo na conformidade dos respectivos contractos e força do art. 343 pelo proprio appellante invocado.

Foi por essa razão que o appellado nenhuma importancia ligou á acção do appellante, propoudo se este a cobrar as lettras a que se refere o documento á fl. 4.

Mas, sorprendido com a sentença contraria obtida pelo appellante, apresentou-se devidamente o appellado na execução e devidamente obteve em seu favor a sentença de fl. 17 v., confirmada pelos acordãos venerandos de fl. 18 v., que em sua execução forão ainda confirmados pelo accordo de fl. 42.

Vê-se, pois, que em nada vem ao caso dizer o appellante que sómente na execução se apresentou o appellado, que estava no seu direito apresentando-se a oppôr-se, quando mais azada achasse a occasião, á indebita pretensão do appellante.

Por mais de uma poderosa razão é um impossivel no terreno da lei e do direito a procedencia da acção rescisoria, que tão caprichosamente pretende o appellante, esforçando-se para este tão venerando tribunal, obliterar a lei e o direito que o mesmo tribunal tanto sabe respeitar.

Primeira razão

O appellante tendo um recurso ordinario, qual o de revista, não usou d'elle, como consta á fls. 38 e 42 v., e consequentemente o julgado deste venerando tribunal tornou-se irrevogavel ; pois que, como diz o appellante, procura já fóra de tempo supprir semelhante insanavel defeito, juntando os documentos de fls. 81 a 86, os quaes a seu tempo demonstrará o appellado, nenhum effeito podem produzir em favor do appellante, o qual não juntou os demais documentos sobre os quaes se escudou o julgado á fl. 18, cuja rescisão pede o appellante ; nem tão pouco juntou o ultimo accordão contra elle appellante proferido em 4 de Abril de 1876, como prova o appellado á fl. 42.

Contra este ultimo accordão, pois, não póde estender-se o pedido da acção rescisoria, pois que a petição inicial á fl. 2, instruida do documento de fl. 4, pede sómente a reforma do accordão á fl. 18 v., que é de data de 20 de Outubro de 1874.

Logo, o accordão de 4 de Abril de 1876 não se comprehendendo no pedido da acção rescisoria, sómente por isso, independente de qualquer razão mais, subsiste em seu inteiro vigor para inutilisar pela raiz a acção rescisoria.

Segunda razão

E' impertinente nas acções rescisorias a questão intrinseca das provas. E' esta a doutrina juridica confirmada pelo supremo tribunal de conformidade com a Ord. liv. 3º tit. 75 e Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 680 e 681 § 4º.

O que constitue a nullidade de uma sentença é a illegalidade da decisão, e não dos motivos enunciados.

São estas as formaes palavras da segunda parte do § 2º do art. 680 do Regul. citado n. 737.

A que vem assim dizer o appellante que pagamento não é transacção, e que elle não confiava na nova firma Alfredo & Barbosa Junior ?

Comquanto não tenha o appellado necessidade de occuparse da legalidade dos motivos enunciados na sentença á fl. 70, contudo unicamente por amor á verdade e maior clareza dirá : 1º, os actos a que se refere a sentença fl. 70 são transacções, como se verifica do exame dos livros á fl. 50 v., o que combina com os documentos de fls. 12 e 13 do punho

do proprio appellante ; 2º, o vocabulo transação em sentido lato e commercial comprehende qualquer negocio — ajuste, etc., Ferreira Borges, Dicc., Com., e Constancio, Dicc. Portuguez, etc. ; 3º, desde que o appellante confessa, que recebeu em negocio letras de aceite da firma Alfredo & Barbosa Junior, como se vê das proprias letras á fl. 81 confiou no credito da mesma firma, e desonerou o appellado das letras á fl. 86 de data de 1869, no passo que as de fl. 81 são de data de 1870 ; 4º, estas letras são de aceite de Alfredo & Barbosa Junior, sendo o mesmo Moutinho o saccador ; 5º, na fórma da clausula á fl. 7 v. não podia o socio Alfredo usar da firma Alfredo & Cunha, no emtanto, que prova o exame de livros á fl. 52, que as letras á fl. 86 não fôrão firmadas pelo appellado, que era o unico que tinha esta faculdade e não Alfredo.

3ª razão

Se com effeito, não foi violado direito na hypothese destes autos, é rigorosamente necessario concluir, que tambem não foi violado direito expresso ou em these ; porque o juiz funda-se na expressa disposição do art. 343 do Cod. Comm., e reconhece ; 1º, que a nova firma Alfredo & Barbosa Junior, continuou no mesmo gyro de negocio, que a extincta, Alfredo & Cunha ; 2º, que o appellante celebrou com a nova firma Alfredo & Barbosa Junior transacções subsequentes indicativas de que confiava no seu credito ; 3º, que Alfredo não tinha poder para usar da firma Alfredo & C.^a

O conselheiro Pimenta Bueno diz o seguinte :

« Julgar contra direito expresso, etc. é contradizer formalmente o preceito da lei ; é impugnal-a ; exemplo : se o juiz julgasse, que o impubere póde fazer testamento, etc. Julgar contra direito em hypothese ou mais adequadamente contra o direito da parte, é especie diversa e muito menos importante.

Verifica-se ella quando o tribunal julga, que a especie não estava no caso da lei, posto, que estivesse realmente, ou que a intenção não estava provada, ainda quando provada fôsse.

Uma tal sentença, como a que condemnasse a parte á pagar o que na verdade não devesse, posto que injusta não ataca directa e formalmente a lei, e portanto não é nulla *ipso facto*, não dá lugar a accção rescisoria — Proc. Civ., tit. 5º, cap. 1º, § 3º.

A Ord. liv. 3º, tit. 75, § 2º, faz esta mesma distincção dizendo :

« Porém, se o juiz julgar contra direito da parte, e não contra o direito expresso, não será a sentença havida por nenhuma. »

4ª razão

Não se dá a falsa causa allegada pelo appellante : 1º, porque as nullidades são *stricti juris* e o art. 680 do Regul. n. 737, não previu nullidade por falsa causa ; 2º, porque a legislação civil subsidiaria—a Ord. liv. 3º, tit. 75, nem ao menos cogitou de falsa causa, o § 3º do art. 680 do Regul. citado, n. 737, diz apenas, que é nulla a sentença fundada em instrumentos ou depoimentos *judgados* falsos em juizo competente.

As provas todas, em que se escuda o julgado, são de tal natureza e tão authenticas, que nem de leve fôrão arguidas de falsas.

Na presente acção rescisoria é de primeira intuição, que se não póde entrar no merito intrinseco das mesmas provas, mas se se quizesse fazel-o, ninguem diria em boa fé, que receber titulos da mesma firma, não é fazer com esta transacções, confiando no seu credito.

Quanto ao documento de moratoria de Moutinho á fl. 84 de que falla o appellante, nenhuma influencia póde exercer na questão ; porque : 1º, sendo essa moratoria de 1871 as letras de fl. 81 de aceite de Alfredo & Barbosa Junior são de 1870 ; 2º, as letras de fl. 88 são de 1869 ; 3º, nem umas, nem outras podem ter a força, que lhes quer emprestar o appellante, para fazer recahir sobre o appellado uma responsabilidade, que não assumio, não firmando as mesmas letras, não autorisando á firmal-as, e tendo o appellante feito com Alfredo & Barbosa Junior em 1870 transacções indicativas, de que confiava no seu credito.

A carta á fl. 85 o proprio appellante é o primeiro a reconhecer, que nenhum valor tem ; é de 1867 e nenhuma relação tem com a questão ; nem póde o appellante invocar relações cordiaes e de confiança, de 1867, para decidir se uma questão de direito alguns annos depois, quando já o appellado nada tinha de commum com a firma Alfredo & Ca, da qual estava regular e completamente desligado e consequentemente desonerado do seu activo e passivo.

Por estas razões espera o appellado, que este venerando tribunal, attenta a verdade manifesta, e a triplice identidade

de causa, pessoa e objecto—não permittirá, que seja possível neste fôro o *bis in idem*, revogando-se uma sentença manifestamente justa, eternisando-se demandas e atacando-se a tranquillidade do cidadão e a ordem publica.

De tão sabios e justos magistrados espera o appellado a justiça reclamada.—F. J.

Recife, 23 de Setembro de 1887.—O advogado, *Francisco de Paula Penna*.

RELATORIO (FL. 95)

José Joaquim da Costa Moura diz que tendo obtido pelo juizo do commercio sentença contra Joaquim de Souza Silva Cunha e Alfredo Cardoso Pereira, como socios que forão da extincta firma Alfredo & Cunha, para haver delles a importancia de 9:000\$000, principal de duas lettras aceitas pela mesma firma, etc. ; na execução veio Cunha com embargos allegando a exoneração de sua responsabilidade pelas dividas da firma, embargos que forão julgados procedentes, por isso o fez citar para uma acção rescisoria e junta um documento a fl. 26. Cunha contraria a acção e allega que o autor allegando violação de direito expresso e falsa causa pede a rescisão do julgado que absolveu o réo de pagar a quantia de 9:000\$000.

Que o réo como contra pelo documento junto pelo autor e do Doc. n. 1 junto por elle réo prova que não está obrigado ao pagamento de ditas lettras, obtendo por isso a sentença constante dos mesmos documentos, a qual foi confirmada por dous acordãos; que não obstante ser a causa daquella quantia o autor não interpôz o recurso ordinario de revista; e, continuando em suas allegações, pede se julgue improcedente a acção.

O autor a fl. 45 replicando, diz que a sentença cuja rescisão se demanda é nulla, não só como baseada em falsa causa como tambem como contraria á lei.

Que a sentença julgou desonerado o réo da responsabilidade da quantia devida, por haver o autor feito com a firma Alfredo & Barbosa Junior, successores da firma Alfredo & Cunha, transacções subsequentes indicativas de que confiava no credito daquelles, que tal transacção nova e subsequente não houve, tanto assim que não foi indicada na sentença e acordãos; que o recebimento constante do recibo de fl. 13 v. não tem referencia á divida de que se trata, nem

quando tivesse a constituiria transacção nova; que a sentença cuja rescisão se pede, estabelecendo que o autor fez com Alfredo & Barbosa Junior transacção subsequente à dissolução da 1ª sociedade sem indicar qual ella fosse, violou o disposto no art. 232 do Regul. n. 737, e pede recebimento da acção.

O réo treplicou a fl. 47.

Arrozoárão afinal de fls. 58 a 68, e a 63 v. se proferio a sentença julgando improcedente a acção; della se appellou.

O appellante arrouzoou a fl. 78 e o appellado a fl. 90, tendo o appellante juntado um documento.

Recife, 6 de Novembro de 1877.—*Almeida e Albuquerque.*

ACORDÃO (FL. 96)

Acordão em Relação, etc.

Que confirmão a sentença appellada por seus fundamentos e condemnão ao appellante nas custas.

Recife, 30 de Novembro de 1877.—*L. Santiago*, presidente.—*Almeida e Albuquerque.*—*Motta.*—*Accioli.*

ACORDÃO (FL. 106)

Acordão em Relação, etc.

Que não recebem os embargos oppostos ao acordão de fl. 96 por sua materia e autos, e condemnão ao embargante nas custas.

Recife, 1 de Março de 1878.—*Reis e Silva*, presidente interino.—*Almeida e Albuquerque.*—*Motta.*—*Accioli.*

Manifestada a revista, o Supremo Tribunal de Justiça, por decisão de 16 de Novembro de 1878, contra os votos dos Srs. ministros Silva Guimarães, Vasconcellos e Almeida, denegou-a por não haver injustiça notoria, nem nullidade manifesta.

Relator, o Sr. ministro Camara.—Revisores, os Srs. ministros Graça e Almeida.
