

F. RINALDI & CO

Alvaro Pinto da Silva Novaes, serventuario vitalicio do officio de 6° tabellião de notas e annexos da Comarca de Santos, Estado de S.Paulo, da Republica dos Estados Unidos do Brasil,

Certifica, a pedido verbal de pessoa interessada que revendo em seu cartorio os autos de Executivo Hypothecario, 5° Volume, requerido pelo Banco Francez e Italiano para a America do Sul contra F. Rinaldi & Cia, e outro, delles a folhas 1.295, consta a sentença do seguinte teor:- V. Pela inicial de fls duas, o Banco Francez e Italiano para a America do Sul allega que se constituiu credor da quantia de seis mil setecentos e quarenta e dois contos (na epoca da petição elevada a 7.995:823\$050, pelas operações ali expostas) de Cerquinho Rinaldi & Co., hoje F. Rinaldi & Co. Para garantia do montante da obrigação, recebeu dos devedores, além da caução de credito de que são titulares, os devedores, directamente e o socio solidario Dr. Francisco de Negreiros Cerquinho Rinaldi, a primeira hypotheca de diversos predios e terrenos do mesmo dr. Francisco Rinaldi, conforme documentos juntos; e, vencida a obrigação e não solvida, no prazo estipulado de tres mezes, foi requerida a intimação de F.Rinaldi & Co., como successores de Cerquinho Rinaldi & Co., na pessoa do socio solidario dr. Francisco de Negreiros Cerquinho Rinaldi (nesta dupla qualidade) para o pagamento, insistenti, da referida somma de 7.995:823\$050, feitas a penhora e o sequestro, como é de lei, na negativa. A petição veiu devidamente instruida.

O sequestro de fls. 64 v e seguintes converteu-se em penhora na audiência de fls. 49. F. Rinaldi & Co. e o dr. Francisco de Negreiros Rinaldi embargaram o executivo a fls. 135 e seguintes, arguindo nullidades, na execução, sequestro sem ausencia ou occultação do devedor; e limitação de executivo aos bens situados na comarca, o que importou em seindir a acção. E nesta: novação do contracto pelos principios que regem os institutos da hypotheca, da novação e da conta corrente, conforme os factos narrados nos embargos e segundo os quaes, tendo a divida hypothecaria entrado em conta-corrente (l. o lançamento da cadernetta de fls. 181) "é consequencia da novação sujeitar-se á disciplina deste contracto, perdendo sua natureza e privilegios". Extincta a divida hypothecaria pela conta-corrente, liquida e certa não é a divida ajuizada, mas uma das parcelas, - o mutuo hypothecario - da mesma conta; e assim incompetente é a acção executiva para exigil-a. Só o saldo do balanço definitivo seria cobravel, e por acção ordinaria não tendo sido acceto por escripto, nem assignado pela parte verificada devedora. E a acção imprecede - continuam os embargos - pelo pagamento da obrigação, conforme o historico e as notas explicativas dos mesmos embargos, onde se vê a razão por que se elevou a divida da firma a somma de 6.742:000\$000 de documento em juizo, divida essa que o dr. Francisco Rinaldi veiu garantir com bens seus, transferidas ainda ao credor cauções da firma e conhecimentos ferroviarios de café, que eram endereçados á mesma firma; assim como se

-3-

vêm as relações que existiam entre o autor e os réos com os diversos incidentes nellas occorridos, até a propositura da acção. Annexos aos embargos estão os documentos de fls. 155 a 231. Taes embargos foram contestados de fls. 234 a 253; e juntaram-se á contestação os documentos que vão de fls. 254 a 281. Na dilação probatoria, as partes ouviram testemunhas. Juntaram-se documentos. Depoz o Dr. Francisco Rinaldi a fls. 500; e depoz tambem o autor, por seu representante nesta cidade José da Silva Gordo, a fls. 517. Fizeram-se os exames de livros de fls. 697 e 730, que vieram copiosamente documentados. Foram pedidos, com relação ao exame na escripta do Banco Francez, os esclarecimentos expostos na petição de fls. 1.071, com a reiteiração de fls. 1.083, satisfeito o pedido nos termos do despacho de fls. 1.086. A resposta elucidativa consta de fls. 1.090. Finalmente arrazaram as partes. O que tudo visto e examinado. Não procedem as nullidades que se arguem. O sequestro foi feito regularmente. O dr. Francisco Rinaldi estava ausente da comarca (fls. 64). É tambem o que se infere da publicação a fls. 47 v, na petição em que se requereu a providencia assecuratoria autorisada pela lei; e quanto á scissão do pedido ou da acção porque no sequestro e penhora não se comprehenderam bens existentes fóra da comarca - isto só prejudicará o credor exequente, que terá de extender a penhora aos demais bens, se porventura as penhoradas anteriormente não bastarem para cobrir a divida ajuizada. Nem ha tambem a pretendida illiquidez

e inteireza da divida - materia de defeza tão frequente nas execuções hypothecarias, quando os pagamentos não obedeceram ao rigor dos contractos, quando as prestações foram maiores, quando foram menores, quando o credor condescendeu. Aqui as partes estipularam, de modo claro e expressivo, que, para a effectividade do contracto, jamais seriam necessarias, nem exigiveis, previas liquidações, interpellações ou notificações judiciaes. Clausula interrealada no corpo da escriptura de fls. 7 em beneficio do credor, evidentemente. É que se sabe que as liquidações previas embaraçam e procrastinam a cobrança. E nem ha falta de conta ou de alcance do credito, por que nos autos está a de fls. 44. Entendem os executados que, tendo passado para a caderneta de fls. 181 a somma de 6.742:000\$000, que a abre, se estabeleceu um contracto de conta-corrente entre o credor e os mesmos executados. Houve novação - accrescentam. Houve aquella, mas não com os effectos desejados pelos réos; e não houve esta. Em verdade, não é um só, unico, o conceito da conta-corrente (a contractual) em virtude da qual "dois contrahentes se concendem, por tempo determinado, credito para as remessas reciprocas, afim de que o que fôr achado credor, no encerramento da conta, possa exigir do outro, tornado devedor, apenas a differença resultante entre o deve e o haver. É o conceito classico, dominante. Mas ha tambem, e não são poucos, quem admitta a possibilidade de uma conta-corrente simples, singela, com supprimentos de um só lado, sem a reciprocidade que a outra exige. Naquella e nesta especie, acceita esta tambem, o que é

-5-

imprescindível para que qualquer das duas possa operar novação, é isto; que a obrigação anterior passe a constituir parte integrante da mesma conta-corrente e que ella, a novação, se verifique pela vontade inequívoca das partes. São principios vulgares. Ora, e que os autos revelam, em mil de suas passagens, é a ausencia completa de semelhante vontade nas partes, de semelhante intenção nas mesmas partes, quando levaram a effeito as suas convenções. Não ha novação sem o animus novandi positivo, provado e insophismavel, jamais tiveram as partes a intenção de inutilizar a hypotheca, de fundil-a na conta-corrente. Eis alguns pontos, entre varios outros, demonstrativos deste asserto, desta proposição:- A escriptura hypothecaria de fls. 5 e seguintes tem a data de 20 de Junho de 1923; e no mesmo dia (la. parcella da caderneta de fls. 181) exequente e executados ajustavam, verbalmente, a abertura de um credito na carteira daquelle, para os negocios, as necessidades da firma. Conhecimentos ferroviarios de café garantiriam o credito concedido.- São contractos distinctos, independentes, autonomos, pela fórma, pelas condições, pelo prazo ou termo, pelo objecto, pelas garantias, - um feito por escriptura publica, outro verbalmente; um representando divida confessada, outro divida certa ou incerta, a contrahir, dependente da vida commercial da firma; um com o prazo de tres mezes, outro sem prazo fixado; um para garantir obrigação verificada e aceita, outro para alimentar o giro commercial de uma casa; um com garantias reaes, outro repousando em conhecimentos de embarque de café. São cousas distinctas, não ha duvida; e estas cir-

cumstancias mostram até o contrario de que pretenderam provar es executados; mostram que as partes, em logar de quererem a fusão da hypotheca na conta-corrente, e que quizeram, e realmente fizeram, foi desprendel-as, desunil-as, separal-as, como se verá mais adiante. Não é possível, não é crível que, celebrando dois contractes, um delles per escriptura publica, na mesma data, envolvente em ambos altos interesses, não tenham as partes determinado a relação, a dependencia, o laço que havia entre elles. Si o emitiram é porque nenhuma relação, nenhuma dependencia, nenhum laço pretenderam estabelecer entre as duas cousas. É contra a razão que na data exacta em que se passa uma escriptura hypothecaria, seja esta alterada por uma conta-corrente, iniciada no mesmo dia; e nada se diga a respeito, nem no texto de instrumento, nem em outra escriptura (a substancia do contracto a impunha) como seria mister, de data igual ou posterior. A hypotheca foi feita para garantia de divida já existente com o Banco Francez (fls. 334). Si a divida hypothecaria, na data precitada, estava solvida, si ella não passou a ser mais do que uma parcella da conta corrente então e que cumpria aos devedores era exigirem a respectiva quitação, por escriptura publica, com referencia á escriptura publica ajuizada. Os actos juridicos desfazem-se com as mesmas solemnidades com que se fizeram (C. Carvalho, Cons., art. 333; T. de Freitas, Cons. art. 370). É absurdo pretender que o credor, garantido per uma escriptura de hypotheca no mesmo dia em que esta foi lavrada,

tenha novado a convenção per este modo singular: transmittindo o credito para uma conta-corrente, sem aquellas garantias reaes, de que teria desistido o mesmo credor. Repugna á razão semelhante cousa. Não se concebe que homens de negocios, versados em taes assumptos, manejando elevados interesses proprios e alheios, homens de cultura intellectual, como o Dr. Francisco Rinaldi, tenham procedido de outro modo. É que não se pretendeu a novação. É que a hypotheca e a conta-corrente eram e sempre foram tidas como causas distinctas. As contas anteriores entre o exequente e os executados, como se disse, foram encerradas com a hypotheca (6.742:000\$000); e novos fundos exigiram os ultimos de primeire, que lh'os forneceu, sob a garantia ou cobertura de conhecimentos ferroviarios de café inscrevendo os adiantamentos na conta commum. Mais tarde, no evolver dos negocios, as partes, de commum accordo, resolveram separar da conta primitiva a conta café. Dil-o a carta de fls. 459. A conta-café foi extincta pelo pagamento de seu saldo (exames periciaes, fls.734 e 737). Nos livros não havia conta com a denominação de conta hypothecaria, a não ser depois que esta entrou em liquidação judicial, com a somma da execução, 6.663:195\$650 (fls. 736). E o Banco devolveu aos executados o restante dos conhecimentos de café, que ainda se achavam em sua carteira. São mais factos estes demonstrativos de que os contractes tinham a sua feição e individualidade propria, embera os lançamentos da conta de café tenham sido inseridos na outra conta em escripturação conjuncta. São factos que excluem a

confusão das contas e peremptoriamente a intenção de novar e a novação. Só ha novação quando desaparece a primeira obrigação, e primeiro contracto, findindo-se no ultimo; e é preciso que a ulterior obrigação ou contracto se torne incompativel com o anterior. Si podem existir simultaneamente, si podem coexistir, não ha novação. Ha duas obrigações. Ha dois contractos. O que os embargantes pretendem - novação tacita necessaria e unilateral - não tem procedencia. As velhas relações, as velhas contas entre as partes, foram encerradas com a hypotheca. Mas como a firma precisasse de mais credito, de novo credito para as necessidades diarias de seu giro, abriu-lhe o banco o contracto de credito, por pedido verbal tal como quiz o Dr. Francisco Rinaldi, (depoimento pessoal de fls. 501 v.) garantido pelo café. De credito só usaram os executados e os jures não eram reciprocos - dez por cento em favor do Banco e treis por cento para a firma (fls. 705). Quanto ao pagamento. Si não procede a novação, menos ainda o pagamento, directo ou indirecto, que se allegou nos embargos, a fls. 143, por qualquer das modalidades de direito. A imputação (applicação de pagamento á extinção de uma ou mais dividas) não se verificou. O que houve seguramente segundo o exame pericial (fls. 736) foi o saldo de 6.663:185\$650, cuja cobrança é o objecto da presente acção - embora de 21 de Junho a 31 de Agosto de 1923 (datas extremas e dentro das quaes os embargantes pretendem a imputação) tenha sido creditada a firma Rinaldi a somma de 11.936:451\$516. " A pessoa obrigada por prestações da mesma especie tem a faculdade de declarar,

ao tempo de cumpril-as, qual dellas quer solver. Esta escolha, porém, só poderá referir-se a dividas liquidas e vencidas". A imputação só alcança dividas vencidas, salvo si o termo é estabelecido em favor do devedor. Ora, nos extremos daquellas datas, a divida hypothecaria não estava vencida. Vencer-se-ia a 20 de setembro (fls. 27). Impossivel era a imputação, eis que o pagamento ainda não era devido. O que os embargantes pleiteiam - a annullação da acção pela queda da hypotheca, fls. 1.219 - não pôde ser. Titulo de credito per excellencia, a escriptura de hypotheca só admitte defeza nos restrictes termos da Lei. Ampliar essa defeza ao pente de oppor o incerto ao certo, o illiquido ao liquido, o obscure ao claro, a duvida á verdade manifesta - seria tirar-lhe a vida, e extraordinario valer que lhe conferiu a Lei, a esse titulo que representa " um direito real de excepção, creado exclusivamente por ella, de interpretação não ampliavel por analogia ou semelhança, mas sim restricta e limitada; e para effectividade de cuja acção garantidora a mesma Lei estabeleceu poderes tambem de excepção". Taes principios são banaes, correntes nos tratadistas de Instituto, nos commentadores e nos julgados. Ao executado, além dos embargos dos arts. 577 e 578 do Regulamento n° 737 de 1850, não é permittido oppor ás escripturas de hypothecas, regularmente inscriptas, outros que não os de nullidade de pleno direito, definidas no mencionade regulamento e as que são expressamente pronunciados na Legislação Hypothecaria. Nada mais positivo.

-10-

e que não fôr aquillo, e que não se contiver dentro daquellas linhas - é bem de ver que não pôde constituir materia de defeza em autos de Executive Hypothecario. O mais dos embargos, além de que se tem considerado até aqui é extranho ao pleito. Não se pôde entrar nas razões de decidir. Na discussão da causa, referem-se uns tantos actos da administração da casa, pelos embargantes reputados lesivos, dos interesses da mesma casa. São factos alheios á acção e sem relação com o direito em debate. Aquella e a este nada importa que o Banco exequente houvesse antuado para retirada do Dr. Francisco Rinaldi, da gerencia da casa e para sua substituição por preposto da confiança do mesmo Banco. Era isto de seu direito e de seu interesse, condição que pedia impôr, uma vez que hia intervir nos negocios da firma. Era uma consequencia do controle a que a firma se submetteu. Aliás, semelhante controle não era tão absolute, como se pôde vêr, entre outros pontos, pelo que consta de fls. 388. Si o Banco vendeu os cafés da casa " a qualquer preço" (fls. 427 v.) si dirigiu mal os negocios da firma, si a prejudicou, si á levou á ruina, como seu precurador e por seus prepostos; si a gestão de Banco foi má ou não, si foi desatinada (fls. 1.072 v.) são factos de todo extranhos ao processo executivo e que neste não podem ser apurados. Per amor á exactidão: a conta da inicial.....

(6.663:185\$350 - o exame pericial dá 6.663:185\$650 - fls.736)

e o saldo em favor do exequente verificado a 12 de Agosto de

-11-

1924 (6.643:981\$330 fls 710) apresentam a differença de..
19:204\$020. Está devidamente explicado como se deu esta differença. É a resultante do externo de 19:200\$000 que consta de fls. 808. Questão de algarismos, na conta final seria verificado o valor exacto da execução, com precisão Arthmetica. Em summa: os embargantes não apresentaram quitação da divida, em fôrma regular, em forma legal. Está assim de pé, em toda a plenitude de seu valor, a escriptura fundamental do pedido. Em taes condições: julgo não prevados os embargos, precedente a acção e subsistente a penhora, por que produza os effeitos de direito. P. Intime-se. Custas pelos executados. Santos, 4 de Fevereiro de 1926. Alvaro Augusto de Carvalho Aranha.- Nada mais se continha em a dita sentença, da qual bem e fielmente, fiz extrahir esta certidão, que, conferida e achada conforme, deu e a subscrevo e assigno, em meu carterio, nesta cidade de Santos, aos vinte de Fevereiro de mil novecentos e vinte e seis. Eu, Alvaro Pinto da Silva Novaes Filho, escrivão substituto, subscrevo conferi e assigno. Resalve as entrelinhas que dizem "diarias" e por". (as.) Alvaro Pinto da Silva Novaes Filho".

6º Esc. Substituto.