

AG Q. 1. 15. 137-1

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

APPELLAÇÃO CIVEL N.º 14.740

SANTOS

Appellantes: — F. Rinaldi & Cia. e Dr. Francisco de N. C. Rinaldi

Appellado: — Banco Francez e Italiano para a America do Sul

Relator: — o exmo. sr. Ministro Philadelpho de Castro.

*Pareceres de Jurisconsultos e sentença
proferida em primeira instancia*



CASA ESPINDOLA
RUA S. BENTO, 41-B — SÃO PAULO
1926

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

APPELLAÇÃO CIVEL N.º 14.740

=====

SANTOS

—————

Appellantes:— F. Rinaldi & Cia. e Dr. Francisco de N. C. Rinaldi.

Appellado:— Banco Francez e Italiano para a America do Sul

=====

Relator:— o exmo. sr. Ministro Philadelpho de Castro.

—————

*Pareceres de Jurisconsultos e sentença
proferida em primeira instancia*



CASA ESPINDOLA
RUA S. BENTO, 41-B — SÃO PAULO
1926

Exposição

A sociedade mercantil sob a firma R., tendo mantido, durante dous annos, operações de credito com o Banco I, abriu este, em seus livros, uma conta-corrente na qual foram escripturadas as operações consistentes em credito aberto a descoberto, e usado por aquella firma mediante cheques e depositos e pelo lançamento, tambem, de um mutuo garantido com café em deposito.

Essa conta unica era demonstrativa, apenas, das operações, não perdendo estas a sua individualidade, tanto que foram liquidadas de accordo com as respectivas convenções.

Em 1923, sendo a firma devedora ao Banco de uma somma vultuosa e tendo ainda grandes necessidades occasionadas pelo panico que se deo no mercado de café, o Banco se promptificou a acudir-a, mediante garantias.

Em consequencia, foi, a 20 de Junho de 1923, lavrada uma escriptura publica na qual a firma se confessou devedora ao Banco da quantia de..... 6.742:000\$000, a titulo «*de emprestimo que lhe foi feito para occorrer ás suas necessidades commerciaes e que recebeo por meio de cheque de sua emissão*», obrigando-se a pagar a importancia da divida em determinado prazo e com determinados juros.

Em garantia da mesma divida, a firma deo, em penhor mercantil, os direitos resultantes de tres cre-

ditos hypothecarios que tinha contra terceiros e o gerente e socio solidario da mesma firma, reconhecendo a divida e responsabilizando-se, em seu nome individual, solidariamente por ella, hypothecou varios predios e terrenos, de sua propriedade exclusiva, em garantia.

A importancia do emprestimo comprehendia, não só a quantia que a firma já devia ao Banco, como a quantia de que, na occasião, ella necessitou.

Outorgada a escriptura, a firma sacou, por meio de um cheque, a importancia do mutuo e depositou-a, a seu credito, na conta então existente, saldando-a e encerrando-a, facto este amplamente provado.

O Banco, no mesmo dia em que encerrou aquella conta, em consequencia do pagamento resultante do deposito do saldo então devedor, escripturou, tambem, em seus livros, a debito da firma o cheque e a sua respectiva importancia, sem fazer referencia alguma á sua origem. Escriprou como um lançamento de caixa que não podia deixar de ser reproduzido nos demais livros seus e porque representava um debito comprovado por aquella escriptura.

Como a firma, porém, tendo feito grandes compras de café e contrahido importantes responsabilidades, tinha absoluta necessidade de um novo credito, no *mesmo dia da escriptura* e do encerramento da alludida conta, convencionou, verbalmente, com o Banco esse novo credito, com garantias differentes, quaes a da entrega de conhecimentos ferro-viarios de café. Eis as proprias palavras do socio solidario e gerente da firma, constantes de um seu depoimento judicial:

«Que para continuar a sacar, apoz o contracto hypothecario, segundo as necessidades da sua casa commercial, fez outra convenção com o Banco, de abertura de

credito, feita verbalmente, tendo, tambem, verbalmente, se obrigado a reforçar a conta de credito, com conhecimentos de café».

Em exame judicial dos livros da firma, os peritos constataram e declararam que:

«Os cheques foram emittidos para occorrer ás necessidades diarias da firma, QUE IA FAZENDO ENTREGA DOS CONHECIMENTOS DE CAFÉ QUE IA RECEBENDO».

O Banco escripturou os cheques emittidos em virtude da nova convenção verbal, na mesma columna da conta em que havia escripturado o cheque de 6.742:000\$000, proveniente da divida hypothecaria, assim como no credito escripturou as quantias provenientes da venda dos cafés, a que se referiam os conhecimentos que lhe foram entregues.

Em Fevereiro de 1924, as partes, de commum accordo, resolveram separar da conta, até então existente, a «*Conta Café*», que foi, então creada, permanecendo a conta iniciada com o cheque de 6.742:000\$, que constituia o credito garantido com hypotheca e penhor, e que já se achava reduzido a 6.600:000\$000 em virtude de imputações de pagamento, feitas anteriormente, de commum accordo.

Alguns mezes depois da separação da «*Conta Café*», a firma devedora, melhor caracterizou a nova convenção pagando o saldo dessa conta e retirando do Banco os restantes conhecimentos ferro-viarios, que representavam, então, mais de 1.000:000\$000. ✓

O Banco recebeu aquelle saldo e entregou os conhecimentos.

A divida constante da mencionada escriptura publica não foi paga, pelo que o Banco propoz uma

acção executiva contra o socio e gerente da firma que individualmente obrigou-se pela mesma divida e garantio-a com hypotheca dos seus bens particulares.

Em vista dos factos expostos e,

Considerando que o Banco e a referida firma, lavrada a escriptura-publica de 20 de Junho de 1923, não fizeram contracto algum, verbal ou escripto, de conta-corrente juridica, nem de abertura de credito, como os mesmos effeitos d'aquella, comprehendendo não só a importancia d'aquelle emprestimo, como todas as demais operações que se seguiram e foram escripturadas em uma unica conta, até a separação da «*Conta de Café*»;

Considerando que, lavrada aquella escriptura, nenhuma outra foi passada, publica ou particular, com referencia ou debito nella confessado e ás garantias convencionadas, mantendo-se até hoje a inscripção hypothecaria;

Considerando que seria absurdo pretender-se que o Banco, que só fez o emprestimo de 6.742:000\$000 mediante as garantias, desistisse, *no mesmo dia em que foi lavrada a escriptura*, de taes garantias e da responsabilidade pessoal e solidaria do gerente e socio da devedora, novando essa escriptura no sentido de considerar a importancia do emprestimo apenas como parcella de seu credito em uma conta-corrente juridica de concessão de credito;

Considerando que o que houve, depois de lavrada a mesma escriptura, foi uma convenção verbal para um novo credito, com garantia de conhecimentos de café, sem quaesquer relações com a operação constante da escriptura;

Considerando que deram-se dois factos que provam cabalmente que as operações resultantes da allu-

dida convenção verbal sempre tiveram individualidade propria e distincta da operação constante da escriptura, pois que: *a*), em Fevereiro de 1924, as partes, de commum accordo, resolveram separar, da conta até então existente, a «*Conta-Café*», que foi creada e, *b*) alguns mezes depois, a firma pagou o saldo desta conta e obteve do Banco a entrega dos conhecimentos ferro-viarios que ainda restavam e que representavam um valor de mais mil contos de réis;

Considerando que as partes, longe de novarem as relações constantes d'aquella escriptura, sempre consideraram esta escriptura em todo o seu pleno vigor, pois que, em Abril de 1924 a firma, que a 20 de Junho de 1923, havia dado, em penhor mercantil ao Banco, os seus direitos resultantes de creditos hypothecarios, entregou-lhe, em Abril de 1924, as contas e mais documentos e papeis referentes a taes creditos, afim de o Banco exercer os seus direitos — pergunta-se:

1.º

O facto de haver o Banco escripturado na mesma columna da conta em que já havia escripturado o cheque que representava o debito da firma, resultante do contracto de mutuo, ainda os cheques emitidos e as quantias provenientes da venda dos cafés, prova a formação, entre as partes, de um contracto de conta-corrente juridica ou de um contracto de abertura de credito com os mesmos effeitos juridicos d'aquelle e, portanto, produzindo a indivisibilidade e a novação?

2.º

Tem o réo, na acção executiva mencionada, o direito de allegar que desde que o Banco lançou na referida conta, a importancia do mutuo, dito mutuo transformou-se em prestação de abertura de credito por novação objectiva, extinguindo-se a responsabilidade solidaria que contrahira e extinguindo-se a garantia hypothecaria dos seus bens particulares?

PARECER

do dr. Carvalho Mourão

Parecer

O contracto da conta corrente ou conta-corrente contractual é independente da existencia, ou não, do quadro graphico de «deve» e «haver», vulgarmente chamado «Conta corrente», que costumam adoptar os commerciantes como meio de verificar, a todo o tempo, o estado de seus negocios com determinados clientes, de modo a apurar-se, promptamente, qual o saldo existente no momento, resultante das transacções já operadas e das compensações já effectuadas *ex-lege*.

Conforme ensina muito correctamente Vivanti (*Trattato di Diritto Commerciale*, Vol. III, n. 1.184, da edição de 1889), nem a falta, nem a existencia de semelhante conta nos livros dos commerciantes em relações de negocio, podem decidir da occurrencia, ou não, de um verdadeiro contracto de conta-corrente entre elles; a existencia de tal contracto é uma questão de vontade ou intenção que póde ser attestada por qualquer meio de prova.

D'ahi se conclúe que, embora não seja o contracto de conta-corrente um contracto litteral, isto é: que só por escripto se possa provar; embora possa formar-se mesmo por consentimento tacito, necessario é, para tanto, que o consentimento se induza, segura e inquestionavelmente, de actos taes que outra explicação não possam ter senão a de haverem sido estipuladas e acceitas as clausulas que essencialmente caracterizam o contracto em questão e o distinguem dos demais;

entre as quaes sobreleva, como nucleo substancial da convenção especial que se estuda, a de ficar suspensa a liquidação de todas as transacções reciprocas entre as partes e, consequentemente, a exigibilidade e a compensação de todos os creditos e debitos, até o advento de certo termo ou prazo, de modo a só então, depois de encerrada a conta, apurar-se quem é credor, á vista do saldo resultante do balanço final.

(Alfred Le François, *Traité du Crédit Ouvert en Compte-Courant*, n. 3 a 8 pags. 8 a 16).

No sentido dessas maximas, universalmente acceitas na doutrina e na jurisprudencia, professa Paulo de Lacerda (*Estudos sobre o contracto de conta-corrente* n.º 62 a pag. 108):

«Importa desde logo considerar como «regra, que para se ter que as partes concluíram tacitamente um contracto de conta-corrente e indirectamente consentiram em «regular assim as suas reciprocas transacções, a prova ha de se apresentar indubitavel e decisiva, e isto muito especialmente «porque se faz mister examinar se tal prova «póde se referir a tantas outras convenções «e contas de *deve* e *haver*, que com grande «frequencia são usadas no commercio, facto «esse que levou até alguns Cods. Commerciaes e articularem em separado e positivamente, depois de descrever o contracto de «conta-corrente, que as contas que não reunirem todas as condições enunciadas não «ficarão sujeitas ás regras que elles estabelecem nos seus titulos respectivos.» Mais adiante (á pag. 110) melhor explica:

«Não basta que nos livros commerciaes «se vejam as transacções reciprocas annota-

«das em forma de conta-corrente: não basta
«que n'elles se leiam essas mesmas palavras
«— CONTA CORRENTE; não basta que
«operações diversas se tenham realizado en-
«tre as partes, computados por balanços os
«seus valores e levada a differença á nova
«conta de epocha successiva; não bastam
«indícios que encontrem explicação razoavel
«em outras contas de DEVE e HAVER,
«as quaes são, aliás, de uso extenso no
«commercio e frequentemente denominadas
«de contas correntes tambem: a menos que
«pela correspondencia, pela natureza das
«operações e pela coincidencia dos caracte-
«rísticos especiaes do contracto de conta-
«corrente se demonstre, indubitavel e deci-
«sivamente, que este se formou tacitamente
«e se realizou, não se deve admittir a sua
«existencia, porque esta irá unificar todas
«as operações, fundir as obrigações resul-
«tantes e transformal-as radicalmente, o que
«não se presume com facilidade, exige-se
«quanto possível a convicção de quem apre-
«cia as provas, convicção essa que só pôde
«ser obra da certeza.»

Applicando estas normas ao caso narrado na consulta, vê-se que, longe de existirem na hypothese indícios convergentes da intenção de formarem as partes um verdadeiro contracto de conta-corrente, ha decisivos contra-indícios de tal intenção — factos eloquentes dos quaes se induz seguramente que, ao envez d'isso, era intenção d'elles não constituirem, com o emprestimo sob garantias de hypotheca e penhor, constante da escriptura de 20 de Junho de 1923 (de um lado), e o novo credito, *verbalmente convencio-*

nado, com garantia de conhecimentos ferro-viarios de café (de outro lado), uma massa homogenea de operações, cuja liquidação ficasse suspensa *a prazo certo e commum*, de modo a ser sómente exigível o saldo final resultante do balanço geral d'esses dois grupos de operações *em data prefixada*. São evidentes contradicções de tal intenção (que excluem, pois, a formação, no caso, de um contracto de conta corrente):

1.º) — a diversidade das garantias pactuadas para um e outro emprestimo;

2.º) — a adopção da forma de contracto puramente verbal para a abertura do novo credito, sob garantia de conhecimentos ferro-viarios de café — incompatível com a supposta intenção de produzir completa novação da divida hypothecaria, novação que só por outra escriptura publica poderia validamente ser feita;

3.º) — a circumstancia de haver sido a convenção do novo credito sob garantia de conhecimentos ferro-viarios de café feita no mesmo dia em que foi lavrada a escriptura de hypotheca e de penhor em garantia do outro emprestimo de 6.742:000\$000, e de haver n'esse mesmo dia sido aberto o quadro graphico (impropriamente chamado «conta-corrente») de cuja existencia se pretende inferir, por si só, a intenção de pactuar contracto de conta-corrente; não sendo verosimil que as partes celebrassem e desfizessem no mesmo dia, simplesmente com o modo de a escripturar, convenção solemnemente feita, e, ainda mais, que logo a desfizessem assim tão inconsideradamente, abrindo mão das garantias exigidas e da

responsabilidade individual e solidaria do socio gerente da firma devedora;

4.º) — o facto de haverem resolvido, posteriormente, separar da conta, até então existente nos livros do Banco, a «*Conta Café*».

5.º) — o facto de haver, a firma devedora, mezes depois, pago separadamente a «*Conta Café*», retirando do Banco os restantes conhecimentos ferro-viarios.

Tudo isso prova, á evidencia, que as duas operações, que estamos examinando, eram e continuaram a ser, ininterruptamente, distintas e autonomas, na intenção das partes.

Seja, porém, como fôr; é, a meu ver, fóra de duvida que, na hypothese, um contracto de conta-corrente, tendo por fim fundir em uma e unica massa homogenea, o emprestimo constante da escriptura de 20 de Junho de 1923 e o resultante do novo credito, verbalmente convencionado, só por escriptura publica poderia ser validamente feito; porquanto, importando tal convenção de conta-corrente, necessariamente, novação das obrigações estipuladas n'aquella escriptura, só por outra escriptura publica poderia ser provada.

E' principio tradicional do nosso direito, que pela simples omissão de sua enunciação no Codigo Civil se não pode considerar revogado, que os actos juridicos se desfazem com as mesmas solemnidades com que se fizeram (Ord. do Liv. III Tit. 59 § 3.º; Carlos de Carvalho, *Nova Consolidação*, art. 333; Teixeira de Freitas, *Consolidação*, arts. 370 e 824, Cod. Commercial, art. 337).

A cit. Ord. do Liv. III Tit. 59 § 3.º — expressamente dispunha que, se o contracto principal fôr feito,

celebrado e provado por escriptura só por outra escriptura se provará a paga, quitação ou distracto. Nos mesmos termos explicitos consolidou a cit. Ord. o insigne Teixeira de Freitas (cit. art. 370 da *Consolidação*).

O Cod. do Commercio, para as sociedades commerciaes, o mesmo preceitúa.

Isto posto, respondo:

AO 1.º QUESITO

Não. O simples facto de haver o Banco escripturado, num mesmo quadro graphico, as duas operações, tão differentes uma da outra no fundo e na forma, não prova a intenção de fundil-as em uma massa homogenea, representativa de remessas em conta-corrente contractual.

Tal intenção está até, na hypothese, excluida inequivocamente por factos concluentes (antecedentes, concomitantes e subsequentes), narrados na consulta e salientados n'este parecer.

Não estivesse, porém, excluida, e seria juridicamente inoperante semelhante intuito de se novar por convenção verbal uma convenção celebrada por escriptura publica e na qual a escriptura é da substancia do contracto (Cod. Civil art. 134 n.º II).

AO 2.º

Não; em consequencia da resposta antecedente.

Este é o meu parecer, que submetto a censura dos doutos.

Rio de Janeiro, 17 de Agosto de 1925.

(ass.) JOÃO M. DE CARVALHO MOURÃO.

Parecer

Para emitir este parecer, tive acesso a documentação de
informação a minuciosa exposição constante de que
são, que subsistem, e assim se pode verificar a

QUANTO AO PRIMEIRO QUESTIONADO

PARECER

do Dr. Eduardo Espinola

Até ao fato de haver o Brasil assinado
o Tratado de Montevideo de 1933, em que se
estipula a validade dos contratos celebrados
entre particulares de países estrangeiros, e
de que, em virtude do disposto no art. 17
da Constituição de 1934, o Brasil não pode
assumir obrigações internacionais sem a
aprovação do Congresso Nacional, e de que,
em consequência, o Brasil não pode assumir
obrigações internacionais sem a aprovação
do Congresso Nacional, e de que, em
virtude do disposto no art. 17 da Constituição
de 1934, o Brasil não pode assumir obrigações
internacionais sem a aprovação do Congresso
Nacional, e de que, em consequência, o Brasil
não pode assumir obrigações internacionais
sem a aprovação do Congresso Nacional.

Resposta:

De acordo com a legislação de 1933, a
competência exclusiva do Congresso Nacional
para aprovar os tratados internacionais, e
de que, em virtude do disposto no art. 17
da Constituição de 1934, o Brasil não pode
assumir obrigações internacionais sem a
aprovação do Congresso Nacional, e de que,
em consequência, o Brasil não pode assumir
obrigações internacionais sem a aprovação
do Congresso Nacional, e de que, em
virtude do disposto no art. 17 da Constituição
de 1934, o Brasil não pode assumir obrigações
internacionais sem a aprovação do Congresso
Nacional.

Parecer

Para emitir este parecer, tive como elemento de informação a minuciosa exposição constante da consulta, que rubriquei, e constitue parte integrante delle.

QUANTO AO PRIMEIRO QUESITO

Assim o formulou o consulente:

«O facto de haver o Banco escripturado na mesma columna da conta, em que já havia escripturado o cheque, que representava o debito da firma, resultante do contracto de mutuo, ainda os cheques emittidos e as quantias provenientes da venda dos cafés, prova formação entre as partes de um contracto de conta corrente juridica, ou de um contracto de abertura de credito com os mesmos efeitos juridicos daquelle e, portanto, produzindo a indivisibilidade e a novação?»

Respondo:

O exame detido e meticuloso de todas as circunstancias expostas na consulta, em face dos principios juridicos reguladores da especie, deixou-me a firme convicção de que entre as partes se formaram dois contractos perfeitamente distinctos e independen-

tes, sem que, de qualquer maneira, lhes altere a essência, a efficacia e individualidade propria, o facto de haver o Banco escripturado na mesma columna da conta as quantias relativas a cada um delles.

OS DOIS CONTRACTOS

Como se deprehende da consulta, a firma R. celebrou com o Banco I., a 20 de Junho de 1923, um contracto, por escriptura publica, em que se confessou devedora da quantia de — 6.742:000\$000, a titulo de emprestimo, que lhe foi feito para occorrer ás suas necessidades commerciaes, e que recebeu por meio de cheque de sua emissão, obrigando-se a pagar a importancia da divida em determinado prazo, com determinados juros, e dando como garantia real: *a*) em penhor mercantil — os direitos resultantes de três creditos hypothecarios; *b*) em hypotheca — varios predios e terrenos pertencentes ao gerente e socio solidario da mesma firma, o qual, alem da solidariedade social, assumiu, em seu nome individual, a responsabilidade da divida. Essa hypotheca foi devidamente registrada.

No mesmo dia, em que se lavrou a escriptura de mutuo com as garantias reaes, concordaram as partes num segundo contracto, e este verbal, estabelecendo uma abertura de credito em conta corrente, e obrigando-se a firma R. a garantir essa conta de credito com conhecimentos de café

São bem frisantes as palavras do proprio socio gerente, constantes de seu depoimento pessoal em juizo e transcriptas na consulta:

«Que, para continuar a saccar, após o contracto hypothecario, segundo as necessidades de sua casa commercial, fez outra convenção com o Banco, de abertura de

credito, feita verbalmente, tendo, tambem verbalmente se obrigado a reforçar a conta de credito com conhecimentos de café».

NATUREZA DO SEGUNDO CONTRACTO

O segundo contracto, constituído verbalmente no mesmo dia em que se lavrou a escriptura de mutuo e hypotheca, consiste, inquestionavelmente, na abertura de credito em conta corrente, afim de ficar a firma R. habilitada a saccar de accordo com as suas futuras necessidades commerciaes, entregando para garantia dessa conta os conhecimentos ferro-viarios de café.

Surgem dahi duas questões de grande importancia para a solução do quesito proposto:

1.º — Apresenta o contracto em exame os verdadeiros caracteristicos de um contracto de conta corrente com os seus consecutarios juridicos, produzindo a indivisibilidade e a novação?

2.º — No caso de se tratar de uma conta corrente, em accepção technica, dever-se-á concluir que nella se fundiu o mutuo constante da escriptura publica, verificando-se a novação da obrigação respectiva, pelo facto de haver o Banco escripturado na mesma columna da conta, em que estava o cheque representativo do debito garantido por hypotheca, os cheques emittidos por effeitos da conta corrente e abertura de credito?

A PRIMEIRA QUESTÃO

De accordo com a doutrina francamente dominante, só ha verdadeiro contracto de conta corrente quando «dois contrahentes se concedem temporaria-

mente credito para as remessas reciprocas, afim de que o que resulta credor, no encerramento da conta, possa apenas exigir a differença entre o deve e o haver» (VIVANTE — Trattato, vol. 4.º, n. 1.720).

Admitte-se, todavia, ao lado da conta corrente reciproca, uma conta corrente simples, em que só um dos correspondentes se obriga a fazer adiantamentos ao outro. LYON CAEN et RENAULT observam que é o que ordinariamente se verifica quando a conta corrente acompanha uma abertura de credito: «L'un des correspondents est créateur, l'autre est crédité, et, par suite, dans les limites e sous les conditions fixées par la convention, le premier est tenu de faire des remises au second» (Traité, vol. 4.º, n. 789).

E' verdade que, nesse ponto não ha geral accordo.

Alguns autores, como EUGENIO CALUCCI, professor de direito commercial em Veneza, pronunciam-se decididamente contra a possibilidade de um contracto de conta corrente simples, em technica juridica, e contra a confusão desse contracto com a abertura de credito em conta corrente.

Assim formúla o professor italiano as suas objecções:

«L'apertura di credito non è a confondersi col nostro rapporto (refere-se ao contracto de conta corrente) nemmeno allora quando, per speciale accordo, assume la forma denominata *apertura di credito in conta corrente*. Questo si avvera se l'accreditato di una somma determinata si riserva la facultà di restituire parziali importi, restando però fissa l'accreditazione della somma originaria, giacchè le parziali prelevazioni già fatte da questo si ritengono

compensate fino a concorrenza dei detti parziali pagamenti. In tal guisa l'accreditato può valersi della originaria accreditazione mantenendola per più o meno lungo tempo, in rapporto ai suoi bisogni, con alternative di rimborso e di richieste.

Malgrado la vicenda ed il corso di partite in dare ed avere, mancano pure in tale rapporto gli estremi che distinguono il contratto di conto corrente. Manca cioè, l'elemento della reciprocità nelle rimesse attive, giacchè una soltanto è la parte alla quale il credito è accordato ed una soltanto quella che lo accorda. Mancano gli effetti della novazione; differente è il calcolo relativo agli interessi, ecc.» (Il Codice Commercio annotato, Verona, vol. 5.º, 1900, pag. 15).

Pode, porem, afirmar-se que a doutrina exposta por LYON CAEN et RENAULT encontra, ainda que de modo impreciso e vacillante, maior numero de defensores, não só em França (*vide* Pandectes Françaises, Répertoire, vol. 19, v. Compte courant, n. 118), como em outros países.

O notavel commercialista alemão C. COSACK manifesta a sua opinião nos termos seguintes, segundo a tradução de LÉON MIS:

«Il en est de même lorsque, réciproquement, le banquier accorde des avances au client, et que celui-ci opère, de temps en temps, des versements chez le banquier, après avoir convenu avec lui qu'ils ne seront pas portés en compte à titre de remboursement partiels des avances, mais qu'ils devront être «portés à l'actif» du client

jusqu'à la fin de la période. Car dans ce cas il y a des deux côtés un «avoir» en argent — les avances et les versements. Sans doute, l'avoir peut, pendant toute la période, être toujours plus élevé d'un côté que de l'autre: — on peut même en convenir, dès l'abord, en sorte que l'avenir net ou supérieur à l'autre soit toujours du même côté. Mais cela ne contredit pas la notion du compte courant; il suffit de n'importe quel avoir, et la question de supériorité d'un avoir est indifférente à la notion du compte courant» (Traité, vol. 2.º, 1905, pag. 176).

O mesmo escriptor, entretanto, faz a seguinte ponderação final, de alguma sorte incompatível com a idéa de uma verdadeira conta corrente com abertura de credito, como exposta por LYON CAEN et RENAULT:

«En particulier, le contrat de compte courant ne renferme en soi aucun contrat d'ouverture de credit; sans doute chaque partie déclare que, si elle donne de l'argent à l'autre partie, l'arrêté de compte dans lequel sera compris la somme d'argent ne pourra avoir lieu qu'à la fin de la période, en sorte que l'argent doit être jusque là porté à son crédit; mais aucune des parties ne s'engage à donner réellement des sommes d'argent à l'autre partie, à lui faire véritablement des avances» (10 c. cit.).

No caso da consulta, a se admittir em sua plenitude, o conceito de LYON CAEN et RENAULT, teremos, effectivamente, um contracto de conta corrente, tecnicamente falando, junto a uma abertura de credito com determinadas garantias.

Entre as partes se convencionou que o Banco forneceria á firma R. as importancias requeridas pelas necessidades de sua casa commercial, recebendo, para garantia de seu credito, conhecimentos ferro-viarios de café e creditando-lhe as quantias provenientes da venda do café.

Para quem reconhece a possibilidade de uma conta corrente *simples*, com ou sem abertura de credito, os seus efeitos são os mesmos da conta corrente *reciproca*.

LYON CAEN et RENAULT *advertent*: «Au reste, en droit, cette distinction n'offre pas d'intéret; les mêmes règles sont applicables aux deux sortes de comptes-courants».

Assim, é certo que semelhante conta corrente produz a indivisibilidade de todas as obrigações e relações jurídicas *que sejam nellas incluídas*, bem como a novação de qualquer obrigação anterior, *que passe tambem a constituir parte integrante della*.

Cumpre, todavia, não perder de vista que essa indivisibilidade e essa novação se verificam apenas quanto *às obrigações que, pela vontade inequivoca das partes, estejam incluídas na conta corrente*.

Nada impede que entre as mesmas pessoas se constituam contas correntes distinctas, ou que de uma conta corrente se excluam certas e determinadas obrigações.

Os mesmos LYON CAEN et RENAULT o reconhecem e proclamam:

«Parfois deux personnes ont ensemble deux ou même plusieurs comptes-courants; chacun comprend des opérations d'un certain genre. Du reste, le compte-courant, même le plus général, ne met pas obstacle à ce qu'une remise déterminée en soit ex-

clue. Cette exclusion peut résulter d'une convention expresse ou tacite» (op. cit., n. 803).

A circumstancia de se haver instituido uma abertura de credito em conta corrente não impede, de qualquer maneira, que fiquem fóra dessa conta obrigações anteriormente constituidas entre as mesmas partes.

Faz-se mister indagar qual seja a verdadeira vontade das partes: se quizeram fundil-as nas relações consubstanciadas na conta corrente, extinguindo-se a relação antiga por effeito de uma novação objectiva; ou se foi pensamento seu, mantel-a distincta e independente, com os seus effeitos autonomos.

A SEGUNDA QUESTÃO

Consta da exposição do consulente que o Banco escripturou na mesma columna da conta, em que havia escripturado o cheque que representava o debito consignado na escriptura de mutuo e hypotheca, os cheques emittidos em virtude da abertura de credito em conta corrente e as quantias provenientes das vendas de café.

Segue-se dahi que se tenha verificado, dest'arte, a inclusão das obrigações resultantes da escriptura na conta corrente, produzindo a indivisibilidade e a novação?

O que é decisivo, para a solução da questão, não é o processo de escripturação, que se haja adoptado, mas a vontade, o consentimento das partes, como resultante de actos inequívocos e concludentes.

Se todas as circumstancias do caso concreto levarem á conclusão de que correspondia ao pensamento dos contractantes extinguir a obrigação garantida por hypotheca, fundindo-a com as relações resultantes da

abertura de credito em conta corrente, cumpre reconhecer que a escripturação, como se fez, importa em novação da obrigação anterior, que desapareceu como titulo autonomo, passando a figurar como uma das parcelas da conta corrente.

No caso contrario, se os factos e o procedimento ulterior das partes demonstrarem o proposito de manter distincta e independente da conta corrente a divida confessada na escriptura e bem assim a sua garantia accessoria, a escripturação, ainda que se lhe possa attribuir uma apparencia equivoca, não poderá ter a virtude de tornar inefficiente a vontade manifesta dos contractantes.

Ora, o exame cuidadoso de todas as circumstancias constantes da exposição do consulente, e, da mesma sorte, a analyse dos actos praticados posteriormente, quer pelo Banco, quer pela propria firma, deixam inteiramente fóra de duvida que jamais tiveram a idéa de, por effeito do contracto verbal de abertura do credito em conta corrente, no mesmo dia em que se lavrou a escriptura de mutuo e hypotheca, inutilizar essa escriptura e passar para a conta corrente o respectivo debito.

De feito, as considerações que me induzem a reputar de todo independentes os dois contractos, subsistindo autonomos um ao lado do outro, resultam dos seguintes factos harmonicos e concludentes em seu conjuncto, manifestamente incompativeis com as idéas de fusão, indivisibilidade e novação:

a) A escriptura de mutuo e garantia hypothecaria foi celebrada a 20 de Junho de 1923, para reunir em um titulo unico a somma das dividas contrahidas pela firma até aquella data, emittindo a mesma firma, para esse effeito, um cheque representativo da quantia total emprestada. Estabelecêo-se, então, o prazo em

que deveria ser paga a importancia da divida, fixando-se a taxa de juros e offerecendo a devedora garantias reaes.

Trata-se de uma obrigação isolada e autonoma, com caracteres proprios e bem definidos, sem qualquer traço de connexão com quaesquer outras relações juridicas entre as partes contractantes.

Após a celebração da escriptura-publica, no mesmo dia, prevendo as futuras necessidades da casa commercial da firma devedora, convencionaram às partes verbalmente a abertura de um credito, cuja conta deveria ser reforçada com a entrada de conhecimentos ferroviarios de café, como affirma o proprio gerente da firma R., em seu depoimento.

Essa abertura de credito mostra-se de todo independente da escriptura de mutuo e sem qualquer influencia sobre esta. Differem não somente quanto á forma, mas ainda quanto ás condições, termo, objecto e garantias.

Si, com a abertura de credito, ficou instituido tambem sem contracto de conta-corrente juridica, nesta s'incluem todas as operações visadas na respectiva convenção, salvo quando a exclusão resulte de uma manifestação da vontade concorde das partes.

Para que, porém, na mesma conta passe a figurar como parte integrante, *uma obrigação distincta, perfeitamente individualizada e autonoma*, é indispensavel o mutuo conhecimento dos contractantes, expressamente declarado, ou consistente em actos que concludentemente tornem certo o *animus-novandi*.

Não basta o facto de haver o Banco escripturado na mesma columna da conta, em que se achava o cheque representativo do debito hypothecario, os cheques emittidos em virtude da convenção verbal de abertura de credito, para demonstrar a vontade ac-

corde das partes de invalidar a escriptura publica e incluir a respectiva obrigação na conta corrente, não só porque a escripturação é, por si só inexpressiva, em tal materia, tratando-se decisivamente de uma questão de consentimento, como tambem porque todas as circumstancias do caso e os actos praticados pelas partes, tornam absolutamente inadmissivel semelhante inclusão.

De feito, a escripturação nenhum caracter decisivo apresenta, quer no que diz respeito á existencia ou inexistencia de uma conta corrente, quer no tocante á inclusão ou exclusão de certas operações nessa conta.

Assim é que adverte **VIVANTE**:

«Oggidì questo contratto esiste indipendentemente dalla tenuta di un apposito conto. Nè la mancanza, nè la regolare tenuta del conto possono decidere della sua esistenza: la sua esistenza è una questione di volontà, che si può costatare con ogni mezzo di prova» (op. cit., n. 1.719), *in fine*).

Seria, portanto, preciso que, por outros meios de prova, se demonstrasse a vontade de extinguir a obrigação primitiva inscrevendo-a como parcella da conta corrente.

Como o *animus novandi* não se presume, devendo resultar de factos concludentes e univocos; assim tambem a fusão de uma obrigação autonoma com as operações de uma conta corrente, por isso que importa novação, deve proceder de uma vontade certa, inequivocamente manifestada.

Bem frisantes e significativas são as seguintes palavras de **MARTORANA**:

«Come conseguenza, perciò, del principio di diritto moderno che nessun fatto o nessuna situazione può essere ritenuta che non sia effettivamente voluta, e come

applicazione specifica di tale principio fatta nell'art. 1.269, *la volontà di novare deve essere realmente esistente in concreto e manifestata in modo non dubbio, per essere ritenuta con tutte le conseguenze che, per logica giuridica, o per disposto di legge, dalla esistenza della stessa permanano. E, come per ogni fatto o fenomeno giuridico, la manifestazione di volontà novativa può essere espressa o tacitamente manifestata per via di circostanze e fatti univoci e concludenti che non lascino dubbio sulla esistenza della volontà medesima»* (La novatione nel diritto civile italiano, 1924, pag. 99, n. 32).

Ora, conforme se verá em seguida, os actos e circunstancias, que acompanham o caso concreto, bem longe de indicarem o *animus novandi*, a vontade de extinguir a obrigação garantida por hypotheca e fundil-a nas operações da conta corrente, afastam, de modo significativo, semelhante hypothese, demonstrando inequivoca e concludentemente, que as partes continuaram a considerá-la como obrigação autónoma e independente em sua substancia e accessorios. São ainda de **MARTORANA** estas palavras:

«Essendo la volontà tacita quella che scaturisce indirettamente da ciò che è posto in essere dalle parti, molteplici e vari possono essere i modi di tali manifestazione, como molteplice è la varietà dei casi e delle circostanze e la maniera di comportarsi delle parti. E' indubiamente questione d'indagine specifica, caso per caso. Però, se lo accertare le circostanze dell'*id quod actum est* è questione di fatto, di diritto è invece

il valutare e stabilire se le circostanze accertate possano ritenersi indicative di indubbia volontà di novare. *Un criterio generale giuridico, a tale fine, è stato dalla dottrina e dai Tribunali posto NELL'INCOMPATIBILITA' tra ciò che si è posto in essere e la permanenza del precedente rapporto obblitorio, ossia la volontà di mantenere in vita il precedente rapporto»* (op. cit., pag. 100, n. 34).

Se os actos e as condições concomitantes e posteriores, em vez de patentear a incompatibilidade da permanencia da obrigação primitiva com a nova relação jurídica, deixarem fóra de duvida o pensamento de manter em sua vida propria e eficiencia autonoma aquella primitiva obrigação, de modo nenhum se poderá admittir um tacito *animus novandi* ou a vontade de extinguil-a, fundindo-a na conta corrente estabelecida pela nova convenção.

Passo a considerar os actos e circunstancias que repellem a novação, demonstrando que, na intenção das partes contractantes, o vinculo estabelecido pela escriptura de mutuo hypothecario permaneceu distincto e autonomo, com os seus efeitos propios.

b) Ao passo que a obrigação primitiva se constituiu por meio de uma escriptura publica, em que, para garantia da divida certa e avultada, se estipularam obrigações accessorias pignoraticias e hypothecarias, a abertura de credito se convencionou precisamente no mesmo dia, verbalmente e sem qualquer referencia á obrigação que na escriptura publica se acertara, deixando ver que esta continuava intacta, tanto assim que, apezar da nova convenção, foram os direitos reaes de garantia inscriptos no Registro competente.

c) Ainda depois de escripturados os cheques decorrentes da abertura de credito, na mesma columna da conta, em que se escripturara a proveniente da escriptura, continuou a inscripção hypothecaria até hoje, como informa a consulta, indicando que o onus real se manteve gravando os immoveis dados em garantia real na escriptura publica. Se tivessem as partes novado a obrigação constante dessa escriptura, providenciaria necessariamente o devedor da obrigação accessoria para cancellar o respectivo registro, em vez de consentir que continuassem inscriptos como hypothecados os seus immoveis.

d) A demonstração que a obrigação garantida por hypotheca conservou sua individualidade propria decorre ainda dos dois seguintes factos, referidos na consulta: 1.º «em fevereiro de 1924, as partes, de commum accordo, resolveram separar da conta até então existente a — conta café — que foi creada»; 2.º «alguns mezes depois, a firma pagou o saldo desta conta e obteve do Banco a entrega dos conhecimentos ferroviarios que ainda restavam e que representavam o valor mais de mil contos».

A separação das duas contas, por mutuo accordo das partes, deixa ver que se não fundiram, conservaram, ao envez, a individualidade propria, a despeito da escripturação conjuncta.

A entrega dos conhecimentos ferroviarios, no valor de mais de mil contos, ao ser pago o saldo da conta corrente, para o qual serviam elles de garantia, é uma solemne demonstração de que se não incluire na conta corrente a obrigação constante da escriptura.

Effectivamente, satisfeito o saldo da conta café, continuou a firma a dever a quasi totalidade da importancia do emprestimo contrahido por virtude da escriptura publica.

Se este empréstimo passasse a constituir uma parcella da conta corrente, perderia as garantias pignoratícias e hypothecarias e teria, como a parte de um todo, as mesmas garantias deste.

A restituição dos conhecimentos de café indica a vontade das partes de manter distinctas as obrigações, conservando cada qual as garantias respectivas.

Estivesse a primeira obrigação fundida na conta corrente, perdendo, por effeito da novação, as suas garantias reaes, não restituiria decerto o Banco os conhecimentos de café que garantiam a conta corrente, da qual teria passado aquella obrigação a constituir uma simples parcella, egualmente garantida pelos mesmos conhecimentos.

e) Outra demonstração da permanencia do empréstimo como obrigação independente e autonoma, com as respectivas obrigações accessorias, resulta do facto de entregar a firma ao Banco, em abril de 1924, as contas, documentos e papeis referentes aos creditos hypothecarios contra terceiros, que, na escriptura de 20 de junho de 1923, figuravam como garantia do mesmo empréstimo. Se houvesse inclusão na conta corrente, desapareceriam as obrigações accessorias e, por consequinte, a garantia representada por taes creditos. Ora, o devedor, entregando os documentos respectivos ao Banco, para que este exercesse os seus direitos, reconheceu a subsistencia da obrigação principal a que estava subordinada essa obrigação accessoria.

Em conclusão, e respondendo ao primeiro quesito, entendo que ainda quando se admitta na especie da consulta a existencia de uma conta corrente juridica juntamente com a abertura de credito resultante da convenção verbal, não passou a obrigação contrahida por effeito da escriptura publica a constituir parte integrante dessa corrente, porque os factos e circum-

stancias univocos e concludentes, longe de indicarem o *animus novandi* e a vontade accorde da inclusão, e de demonstrarem incompatibilidade entre a escriptura e a convenção verbal, produzem a convicção de que as partes sempre as consideraram distinctas e independentes, com os seus effeitos proprios e com as suas garantias peculiares.

AO SEGUNDO QUESITO:

Pergunta o consulente:

«Tem o réo, na acção executiva mencionada (acção hypothecaria contra o socio e gerente da firma R.), o direito de allegar que desde que o Banco lançou na referida conta a importancia do mutuo, dito mutuo transformou-se em prestação de abertura de credito, por novação objectiva, extinguindo-se a responsabilidade solidaria que contrahira, e extinguindo-se a garantia hypothecaria de seus bens particulares?»

Em face das considerações expendidas na resposta do primeiro quesito, é bem de vêr que a este segundo quesito cabe uma solução inteiramente negativa.

Sendo meu parecer que a obrigação constante da escriptura se manteve distincta da abertura de credito, desenvolvendo sua efficiencia autonoma e independente, claro está que permaneceram em toda a sua plenitude as obrigações accessorias, não cabendo ao devedor da obrigação hypothecaria o direito de fugir ao seu pagamento com a allegação de estar extincta a obrigação principal por effeito de uma novação objectiva.

E' o meu parecer.

Rio, 17 de agosto de 1925.

(ass.) EDUARDO ESPINOLA.

Parecer

PARECER

do Dr. J. X. Carvalho de Mendonça

Parecer

1. Da exposição preambular da consulta consta que a sociedade commercial sob a firma R. regulou as suas contas com o Banco I, e deste recebeu novo fornecimento, em dinheiro, confessando-se, na escritura publicada de 20 de Junho de 1923, devedora da somma total de 6.742:000\$000 que, *a titulo de emprestimo*, lhe fôra entregue por meio de cheques de sua emissão para occorrer ás suas necessidades commerciaes actuaes e de occasião. —

Em garantia do pagamento desta *divida confessada*, *deram*:

a) a *sociedade devedora*, em penhor mercantil, os direitos consubstanciados em tres creditos hypothecarios que tinha contra terceiros, e

b) o *gerente e socio solidario da mesma sociedade*, em hypotheca, diversos immoveis, elementos do seu patrimonio individual.

2. Fechou-se, assim, a *conta-corrente* (receba-se com reserva esta expressão) até então entre elles mantida, para ser levada aquella somma de 6.742:000\$000 á conta reaberta.

Podemos dizer *nova* esta conta apesar de não haver intermittencia nas relações mercantis entre o Banco e a Sociedade, occorrendo apenas um *regulamento de contas* entre elles para precisar a situação

de cada um e *especialmente* garantir o Banco, credor de avultada somma.

Que os contractantes, até o dia da escriptura de 20 de Junho de 1923, não trabalharam em conta corrente, no sentido rigorosamente juridico, está evidente em face dos termos deste instrumento publico, no qual não se verificou e reconheceu o *saldo* de tal conta, mas se alludiu simplesmente ao *emprestimo, recebido em moeda corrente, na caixa do Banco, por meio de cheques de emissão da Sociedade.* —

Ora, *emprestimo* e *saldo* de conta corrente contractual ou juridica são cousas completamente diversas. Ainda não houve quem as confundisse, nem a velha e derrocada theoria de PARDESSUS e de MASSÉ, quando pretendeu explicar a natureza do contracto de conta corrente não pelo *emprestimo* mas por *emprestimos reciprocos*.

Não perderemos tempo em dizer que a Sociedade nenhum emprestimo fez ao Banco; este, sim, foi o fornecedor de fundos, foi o unico mutuante.

3. O Banco continuou a operar com a Sociedade após a alludida escriptura de 1923, reabrindo a conta, que se fechára. —

No mesmo dia em que a reabriu, outros fornecimentos prometeu á Sociedade, com garantias especiaes, consistentes na entrega de conhecimentos ferroviários de café.

Estes fornecimentos, ou, melhor, adeantamentos, que incontestavelmente, representam aberturas de credito á Sociedade, foram utilizados por esta mediante cheques, cujas sommas se lhe debitaram na conta reiniciada. —

Formou-se, por ventura, entre o Banco e a Sociedade o contracto de conta-corrente?

Nos documentos que acompanharam a exposição da consulta não ha a menor allusão a tal contracto. Existe de certo nos registos do Banco a *conta-corrente*; existe, ainda, uma caderneta do Banco intitulada *conta-corrente*. —

Sabido é, porém, que a formula *conta-corrente* tem variados sentidos; é a expressão de *um contracto*, que, entre nós, ainda paira na região doutrinaria e se fundamenta em algumas decisões dos tribunaes; é tambem, a *forma graphica* demonstrativa das relações mercantis que duas pessoas mantem entre si (veja-se a nota 1 da pag. 467 do 7.º volume do nosso Tratado).

Na falta absoluta da positiva manifestação da vontade das partes quanto á modificação das relações mercantis que até então mantinham, resta-nos examinar se, *ex factis et rebus*, essa manifestação se tornou clara. —

4. Não temos a menor hesitação em responder que apreciados os factos, a conta mantida entre o Banco e a Sociedade subsequentemente ao contracto de 1923 era da mesma natureza da anterior, isto é, entre o Banco e a Sociedade continuára uma serie de operações, que pela circumstancia de serem tratadas com o mesmo cliente não se separaram na notação da contabilidade, formando um todo que TERREL et LEJEUNE. *Traité des opérations commerciales de banque*, denominaram, com felicidade, *un courant d'affaires*.

A conta representativa do quadro dessas operações, isto é, das entradas e retiradas de capitaes, filiados a operações previamente ajustadas entre os contractantes,, é de certo uma *conta-corrente* na technica bancaria e na linguagem dos contadores, mas uma conta meramente graphica, na qual se reuniram, em ordem systematica, os factos administrativos occorridos

entre o banqueiro e o cliente, conta, em summa, constituida por uma successão de registos com o fim exclusivo de pôr em evidencia a grandeza inicial, as mutações successivas daquellas operações em conjuncto e a grandeza definitiva.

Não se pode ahi descobrir, nem com oculos de bom alcance, aquelle contracto moderno, com effeitos especiaes, que, fóra da contabilidade, é hoje um dos mais efficaes meios de credito, poupando ao correntista a necessidade de immobilizar capitaes.

5. Conforme já dissemos, baseados na exposição preambular da consulta, no mesmo dia ou em dia immediato, o Banco abriu nova conta á Sociedade encabeçando a com o lançamento da somma de 6.742 :000\$.

Acto continuo, exigencias commerciaes desta Sociedade (prova evidente de que ella já havia consumido a somma do emprestimo confessada em 1923) levaram o Banco a adeantar-lhe fundos com a coberta de conhecimentos ferro-viarios de café, habilitando-a a emittir cheques para o seu serviço commercial ordinario.

Estes adeantamentos inscreveram-se naquella conta.

Mais tarde, no curso dos negocios, Banco e Sociedade separaram da conta unificada os adeantamentos cobertos com aquelles conhecimentos; a devedora pagou o saldo demonstrado nesta conta especial.

Que resulta de tudo isso?

6. Em primeiro logar, está evidente que o Banco não seria tão lamentavelmente parvo que, exigindo num dia garantias reaes de primeira ordem para o seu avultado credito, no mesmo dia ou no immediato ajustasse com a devedora uma conta-corrente, em que procurasse fundir todas as suas operações, considerando remessas este credito e os adeantamentos subsequentes, perdendo estes negocios juridicos a sua

natureza particular, a sua individualidade, para se tornarem simples partidas de credito, destinadas a concorrer para a formação do saldo unico e definitivo exigivel.

Esta simples consideração que occorre, desde logo, ao espirito de quem aprecia o desenvolvimento dos negocios entre o Banco e a Sociedade, mostra que não sofferam nem podiam soffrer a menor modificação a natureza, a causa, a efficacia e muito menos os privilegios que acompanharam cada uma das operações annotadas e as garantias que asseguravam o seu pagamento. Resumiram-se na conta-corrente bancaria figuras varias de contractos, o mutuo confessado e a abertura de credito, denunciando a qualquer momento as sommas entregues para serem imputadas á diminuição ou extincção dos debitos, de accordo com os principios geraes de direito (Cod. comm. art. 433).

7. Em segundo logar, sabido é que se duas pessoas trabalham successivamente fóra do contracto de conta-corrente, cada uma das operações conserva sua individualidade, permanecendo subordinada ás regras que lhe são peculiares. —

Mas, se trabalham em conta-corrente, os differentes creditos que trocam perdem, por effeito de indivisibilidade, seu character originario, para receberem o nome uniforme de artigos ou partidas da conta-corrente. Na phrase de CLEMENT, elles se fundem como um cadinho, representam uma especie de cadeia indissolvel, cujos anneis não podem ser desligados, formam pela sua reunião um todo indivisivel, pelo que, separar os artigos que constituem a conta-corrente seria destruir, aniquilar esta conta (*Étude sur le compte courant*. n. 140).

O facto de o Banco e a Sociedade retirarem da conta unificada dos seus negocios os artigos referen-

tes aos adiantamentos contra conhecimentos ferro-viarios de café para formarem conta especial, revela, por si só, que elles nunca tiveram a intenção de ajustar o contracto de conta-corrente nos termos rigorosamente juridicos, com os efeitos normaes.

Que contracto de conta-corrente seria este em que as partes rompem a indivisibilidade, seu efeito essencial e superiormente caracteristico?

8. Separadas como foram da conta entre o Banco e a Sociedade as operações relativas aos adiantamentos cobertos com conhecimentos de café, restaram as pertinentes ao emprestimo confessado na escriptura de 1923, como despesas cogitadas neste contracto, juros e entradas pela Sociedade, com o manifesto intuito da imputação no pagamento. —

Pelo saldo responde o socio gerente da Sociedade que garantiu solidariamente a divida desta, dando em hypotheca seus proprios immoveis.

A acção é a executiva hypothecaria.

O debito é liquido. Basta mostrar os lançamentos a credito do Banco autorizados pela escriptura de 1923 e as entradas destinadas á amortisação.

E' justamente para este escopo que serve a *conta-corrente* no sentido graphico. —

As operações dos bancos commerciaes resumem-se nas contas correntes. Absurdo seria attribuir sempre a estas o caracter de contracto autonomo, com efeitos particulares, quando nunca fôra tal a vontade das partes interessadas.

9. Na propria conta-corrente contractual, a *novação*, como um dos seus efeitos, é actualmente na sciencia juridica injustificavel. Tivemos occasião de contemplal-a entre aquelles efeitos, advertindo, porém, a nova orientação a esse respeito (*Nosso Tratado*, vol. 7.º n. 472). Hoje, somos daquelles que negam

em absoluto esta noção, these que se verá demonstrada no vol. 6.º, parte 2.º do mesmo *Tratado*, de proxima publicação. —

Novação objectiva suppõe uma divida nova substituindo outra antiga.

Qual a divida *nova* na conta-corrente.

Qual a velha?

A inscripção das partidas na conta corrente não é uma divida no sentido do art. 999 n.º I do cod. civil ou 438 do cod. com.; é, simplesmente, uma anotação á credito ou á debito, visando um resultado final, unico, no encerramento da conta. —

VIVANTE e outros escriptores fazem uma distincção entre debitos que se novam e debitos que se não novam com a entrada para a conta-corrente (*Trattato*, 4.ª ed., vol. 4 n. 1.734), mas é uma licção accommodatícia, sem base solida. —

Os estudos de **BONELLI**, que prevaleceram no projecto ultimo do cod. com. italiano, mostram luminosamente o erro em que viviamos. *Novação e compensação*, escreve este preclaro auctor, são termos que se não podem applicar á conta-corrente contractual, sem lhes retirar todo o significado juridico. —

Este projecto de codigo, no art. 480, declarou, então: «Quem incluir na conta um credito garantido por penhor ou hypotheca, tem direito de valer-se da garantia, emquanto ficar credor de um saldo.»

Se não temos normas leaes reguladoras das contas correntes contractuaes, se essa é a tendencia da sciencia juridica no seu mais amplo desenvolvimento, que dizer no caso da consulta em que visivelmente não se trata de um contracto de conta-corrente, mas de uma simples conta graphica?

10. Fiquemos com a lição do insigne VIVANTE, ora reconhecendo, ora negando no contracto de conta-corrente o effeito novatorio.

Ainda assim, se quizessemos forçar a intelligencia para reconhecer o branco no preto, teriamos o seguinte: a novação de creditos hypothecarios levados á conta-corrente não se opera desde que as partes façam expressa reserva mas, escreve VIVANTE:

«*não ha necessidade* desta reserva ex-
«pressa se o credito garantido foi destinado
«desde a origem a ser inscripto na conta.
«Nesta hypothese, não se pode attribuir a
«pessoa que garantiu outra intenção que a
«de garantir o saldo até a somma do cre-
«dito garantido, por isso que elle não pode
«ter querido seriamente dar a propria ga-
«rantia a um credito destinado a desappa-
«recer em sua entidade no proprio acto em
«que surge para tornar-se um artigo inexi-
«gível da conta-corrente» (*Trattato*, vol. 4.º,
4.ª ed., n. 1.755).

Admittindo que se tratasse de uma conta-corrente no caso da consulta (o que contestamos em absoluto), ainda assim a garantia hypothecaria do socio e gerente da Sociedade, assegurando o debito desta, que fôra encabeçar a nova conta-corrente, subsistiria para assegurar o pagamento do saldo desta conta no seu encerramento final.

Vê-se, assim, que feitas todas as *concessões* á Sociedade e ao seu socio gerente, o direito do Banco de exigir deste, mediante a acção executiva hypothecaria, o saldo da conta é incontestavel.

Nestes termos, considerando prejudicada a resposta ao segundo quesito, respondemos ao primeiro: a conta existente entre o Banco e a Sociedade não é a conta-corrente contractual; ella não tem os effeitos juridicos desta; ella não trouxe novação quanto aos creditos nella annotados.

Mais ainda: se fosse conta-corrente contractual não ficaria o socio solidario e gerente da Sociedade exonerado de responder pelo saldo desta conta até o valor dos bens individuaes que offerecêra em hypotheca.

S. M. J.

Rio, 4 de Janeiro de 1926.

(ass.) J. X. CARVALHO DE MENDONÇA.

Sentença

SENTENÇA

proferida em primeira instancia

6

Sentença

V. Pela inicial a fls. 2, o Banco Francez e Italiano para a America do Sul allega que se constituiu credor da quantia de 6.742:000\$000 (na época da petição elevada a 7.995:823\$050, pelas operações alli expostas) de Cerquinho Rinaldi & Cia., hoje F. Rinaldi & Cia. Para garantia do montante da obrigação, recebeu dos devedores, alem da caução de creditos 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 documento junto; e, vencida a obrigação e não solvida, no prazo estipulado de tres mezes, foi requerida a intimação de F. Rinaldi & Cia., como successores de Cerquinho Rinaldi & Cia., na pessôa do socio solidario Dr. Francisco de Negreiros Cerquinho Rinaldi (nesta dupla qualidade) para o pagamento, incontinenti, da referida somma de 7.995:823\$050, feitas a penhora e o sequestro, como é de lei, na negativa. A petição veio devidamente instruida. O sequestro de fls. 64 vs. e seguintes converteu-se em penhora na audiencia de fls. 49.

F. Rinaldi & Cia. 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 do executivo aos bens situados na comarca, o que

importou em scindir 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 (1. o lançamento na caderneta de fls. 181) «é consequencia da novação sujeitar-se a 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 improcede, 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 á somma de 6.742:000\$000 do 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 endeçados á mesma firma; assim, como se veem as relações que existiam entre o autor e os réos com os diversos incidentes nella occorridos até á propositura da acção. Annexos aos embargos estão os documentos de fls. 155 e 231.

Taes embargos foram contestados de fls. 284 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; o depoz tambem o autor, por seu

representante nesta cidade, Dr. José da Silva Gordo a fls. 517. Fizeram-se os exames de livros de fls. 697 a 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 reiteração de fls. 1.083, satisfeito o pedido nos termos do despacho de fls. 1.086. A resposta elucidativa consta de fls. 1.090. Finalmente arrazoaram 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). E' tambem o que se infere da publicação a fls. 47. v. na petição em que se requereu a providencia assecuratoria auctorizada pela lei; e quanto á scisão do pedido ou da acção porque no sequestro e penhora não se comprehenderam bens existentes fora da comarca, isto só prejudicará o credor exequente, que terá de estender a penhora aos demais bens, se porventura os penhorados anteriormente não bastarem para cobrir a divida ajuizada.

Nem ha tambem a pretendida illiquidez e incerteza da divida — materia de defesa 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, á effectividade do contracto, jamais seriam necessarias, nem exigiveis, previas liquidações, interpellações ou notificações judiciaes. Clausula intercalada no corpo da escriptura de fls. 7 em beneficio do credor, evidentemente. E' que se sabe que as liquidações previas embaraçam e

procrastinam a cobrança. Nem a falta de conta ou do 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 effeitos desejados pelo réo; e não houve esta.

Em verdade, não é um só unico o conceito da conta corrente (a contractual) em virtude da qual «dois contraentes se concedem, 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. E' 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, aceita esta tambem» que é imprescindivel para que qualquer das duas possa operar novação, isto é, que a obrigação anterior passe a constituir parte integrante da mesma conta corrente e que ella, a novação, se verifique pela vontade inequivoca das partes. São principios vulgares. Ora, o que nos autos revelam, em mil de suas passagens, é a ausencia completa de semelhante vontade nas partes, de semelhante intenção nas mesmas partes, quando levarão a effeito as suas convenções. Não ha novação sem o *animus novandi*, positivo, provado e insofismavel, e 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, (primeira parcella da cader-
neta de fls. 181), Exequente e Executados ajustavam,
verbalmente, a abertura de um credito na carteira
daquelle, para os negocios, e necessidades da firma.
Conhecimentos ferroviarios de café garantiriam o cre-
dito concedido. — São contractos distinctos, indepen-
dentes, autonomos pela forma, 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 acceita, outro para alimentar o gyro commercial de
uma casa; um com garantias reaes, outro repousando
em conhecimentos de embarque de café. São cousas
distinctas, não ha duvida; e estas circumstancias mos-
tram até o contrario do que pretenderam provar os
Executados; mostram que as partes, em lugar de que-
rerem a fusão da hypotheca na conta corrente, o que
quizeram e realmente fizeram foi desprendel-as, des-
unil-as, separal-as, como se verá mais adiante.

Não é possivel, não é crível que, celebrando dous
contractos, um delles por escriptura publica, na mesma
data, envolvendo em ambos altos interesses, não ten-
ham as partes determinado a relação, a dependencia,
o laço que havia entre elles. Si o ommittiram, é por-
que nenhuma relação, nenhuma dependencia, nenhum
laço pretenderam estabelecer entre as duas cousas. E'
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
sediga a respeito, nem no texto do instrumento, nem
em outra escriptura (a substancia do contracto a im-
punha), como seria mister de data igual ou posterior.

A hypotheca foi feita, para garantia de divida já existente com o Branco 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 o 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 solennidades com que se fizeram (C. CARVALHO, *Cons.* art. 333; F. DE FREITAS, *Cons.* art. 370). E' absurdo pretender que o credor, garantido por uma escriptura de hypotheca, no mesmo dia, em que esta foi lavrada tenha novado a convenção por 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. E' que não se pretendeu a novação. E' que a hypotheca e a conta corrente eram e sempre foram tidas como cousas distinctas. As contas anteriores entre o Exequente e os Executados, como se disse, foram encerradas com a hypotheca (6.442:000\$000 e novos fundos exigiram os ultimos do primeiro, 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 en-

trou 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 contractos tinham a sua feição e individualidade propria, embora os lançamentos da conta do café tenham sido inseridos na outra em escripturação conjuncta. São factos que excluem a confusão das contas peremptoriamente a intenção de novar e a novação.

Só ha novação quando desaparece a primeira obrigação, o primeiro contracto, fundindo-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 dous 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 do seu gyro, 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. Do credito só usaram os Executados e os juros não eram reciprocos — dez por cento em favor do Banco e 3 % 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 do pagamento á extincção 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 de 31 de Agosto de 1923 (datas extremas e dentro das quaes os Embargantes pretendem a imputação) tenha sido creditada á 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, porem, só poderá referir-se a dividas e vencidas». A imputação só póde alcançar dividas vencidas, salvo si o tempo 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 pleiteam — annullação da acção pela queda da hypotheca, fls. 1.219 — não póde ser.

Titulo de credito por excellencia, a escriptura de hypotheca só admitte defesa nos extrictos termos da Lei. Ampliar essa defesa ao ponto de oppôr o incerto ao certo, o illiquido ao liquido, o obscuro ao claro, a duvida á verdade manifesta — seria tirar-lhe a vida, o extraordinario valor 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 commentadores e nos julgados.

Ao Executado, alem dos embargos dos arts. 577 e 578 do Reg. n.º 737, de 1850, não é permittido ás escripturas de hypothecas, regularmente inscriptas, outros que não os de nullidade de pleno direito, definidas no mencionado Regulamento e as que são expressamente pronunciados na Legislação Hypothecaria.

Nada mais positivo. O que não fôr aquillo, o que não se contiver dentro daquellas linhas — é bem de ver que não póde constituir materia de defesa em autos de Executivo Hypothecario.

O mais dos embargos, alem do que se tem considerado até aqui, é extranho ao pleito. Não se póde 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. A'quella e a esta nada importa que o Banco exequente houvesse actuado para a retirada do Dr. Francisco Rinaldi da gerencia da casa e para sua substituição por proposto da confiança do mesmo Banco. Era isto do seu direito e do seu interesse, condição que podia impôr, uma vez que ia intervir nos negocios da firma. Era uma consequencia do *controle* a que a firma se submetteu. Aliás, semelhante controle não era tão absoluto, como se póde ver, entre outros pontos, pelo que consta de fls. 388. Si o Banco vendeu os cafés da casa «a qualquer preço». (fls. 427 v.) se dirigiu mal os negocios da firma, si a prejudicou, si a levou á ruina, como seu procurador e por seus propostos; si a gestão do 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. Por amor á exactidão: a conta da inicial (6.663:185\$350) — o exame pericial dá 6.663:158\$650 — fls. 736) e o saldo em favor do Exequente verificado a 12 de Agosto de 1924 (6.643:181\$330, fls. 710), apresenta uma differença de 19:204\$020. Está devidamente explicado como se deu essa differença. E' a resultante do estorvo de 19:200\$000, que consta

de fls. 808. Questão de algarismos, e na conta final seria verificado o valor exacto da execução, com precisão arithmetica.

Em summa, os embargantes não apresentaram quitação da divida, em forma regular, em forma legal. Está, assim de pé, em toda a plenitude do seu valor, a escriptura fundamental do pedido.

Em taes condições: julgo não provados os embargos, procedente a acção e subsistente a penhora, para que produza os effeitos de direito. P. e intime-se. Custas pelos Executados.

Santos, 4 de Fevereiro de 1926.

ALONSO AUGUSTO DE CARVALHO ARANHA.

