

João Pedreira do Couto Ferraz,
 Secretario do Supremo Tribunal,
 etc. etc.

Certifico,
 que revendo os autos de
 recurso extraordinario, en-
 tre partes Recorrentes Del-
 phino Martius e Compa-
 nhia e recorridos José Bueno
 e seus filhos, delle consta
 a folhas cento e setenta
 dois verso o accordo do
 teor seguinte: Vistos, rela-
 tados e discutidos estes autos
 da Comarca de Ouro Frio,
 entre partes embargantes,
 Delphino Martius e Com-
 panhia e embargados
 José Bueno e seus filhos.
 Accordaõ em Camara
 Civil do Tribunal da Re-
 lação despreras os embar-
 gos oppositos ao Accordão
 a folhas cento e cinco-
 enta e Trez que conformam

Custas pelos embar-
gantes. Bello Horizonte,
quatorze de Novembro
de mil novecentos e
seis. Paulo P. Saraiva,
veicido na preliminar
e mantendo de meritis,
o fundamento exposto
no meu voto a folhas
cento e cincoenta quatro
verso. Abndi Albuquerque
Chun. As questões a serem
decididas nos presentes
embargos são: primeira
si é valido o penhor que
tem por objecto uma
hypotheca, como se fez
na escriptura de folhas
duas. Segunda. si
nem escriptura hou-
ve cessão do credito
hypothecario a favor
do cedente dos embar-
gantes; Terceira si essa
divida foi abrangida

na escriptura de venda
a fls sessenta e um; quarta
si, embora valido o pe-
nhor, embora existente
a cessão, existe ainda
a divida aquizada. Quan-
to a primeira questão,
não é valido o penhor
de uma hypotheca; por-
que é da essencia do
penhor recahir sobre
causas moveis (Lafayette,
"R. das Causas, paragrapho
cento e sessenta e um e
numero dois; Curs Preto,
"O Penhor" cap. primeiro,
pagina vinte e um);
ora a hypotheca é coisa
imovel (Lafayette
ed. paragrapho cento e
oitenta e um, nota seis,
pagina sessenta e
nove, firmando-se
em Doplong e Paut);
logo não pode ser

objecto do penhor. Não
há duvida alguma
que os direitos e ações,
inclusive os pignoratícios,
podem ser objecto do
penhor; mas só quando
forem considerados
cousas moveis, e não
quando immoveis,
como a hypotheca,
attenta a razão supra.
Quanto á opinião de
Mackeldy, não pode
prevalecer no novo
e nem no direito mo-
derno; porque, a respei-
to, divergem profunda-
mente do direito romano,
onde tambem os immo-
veis podiam ser objecto
do penhor, de sorte que,
no dizer de Marciano,
*inter pignus autem
et hypothecam tantum
nominis sumus differ*

(Alig. Liv. vinte, titulo
 primeiro, fragmento
 quinto; Ouro Preto etc.
 paginas vinte e vinte
 um; Laffayete etc. pa-
 ragraphos cento e oitenta
 e um, notas seis e
 sete) E, pois, nulla o
 perhor pela impossibi-
 lidade juridica do
 objecto sobre que recai.
 Quanto a segunda ques-
 taõ, e' nulla a cessã que
 do credito hypothecario
 se fez na escriptura de
 folhas quatro: primeiro,
 porque, na procuraçã
 de folhas quarenta e
 seis, ao procurador só
 foram concedidos po-
 deres para encerrar
 os direitos creditorios
 e hypothecarios e não
 para os alienar, acto
 que, como e' corrente

exercício poderes especiais;
segundo, porque, embora
ele tivesse poderes, tal
cessão seria, nos termos
em que foi feita, com-
pletamente equivalente
ao pacto commissorio,
o qual é prohibido nos
contractos de penhor,
por ser contra bom os
mores. (Lafayette
cit. paragrapho qu-
to e sessenta e tres,
numero dois, pagina
quatorze, citando na
nota supra, o que
a respeito, diz Polong;
Curso Prets cit. caps. quar-
to, numero quatorze,
pagina trinta)
Quanto a terceira, a di-
vida hypothecaria
já estava extinta
(folhas setenta).
Quanto a parte, final

finalmente, a vista
dessa declaração do
credor hypothecario,
está extinta a divida
dada em penhor; porque,
si o devedor não é inti-
mado da constituição
do penhor, como o não
foi na especie, as qui-
tações que lhe passa
o seu credor valem contra
o credor que recebeu o
título em penhor (La.
Fayette cit. paragra-
pho escrito e sessenta
dois, numero cinco e
nota quatorze)
Por esses fundamentos
desprezei os embargos.
Quize de votar pela
prejudicial da nulli-
dade de todo o processu-
do, porque ella prova,
apenas, e da incorre-
pétencia da accão

proposta e não foi
allegada pelo devedor,
que, além disso, se con-
firmou com o Acor-
das embargado. Assim
foi meu voto vencedor
na appellação na
appellação numero
dois mil cento e setenta
da Pyrança. Hevme
negido de Barros,
vencido de meritis.
Mudados os nomes
das partes, esta causa
tem semelhança per-
feta com a que veio
do Mar de Hespanha,
por appellação que
foi seu o numero
mil novecentos e trin-
ta tres. No caso de
Mar de Hespanha,
Alberto de Souza Tasso
tinha se constituido
devedor a Fortes, Oliveira

e Companhia de
"nove contos trezentos e
setenta e sete mil
reis. Em garantia
do debito, elle deu
em caução aos cre-
dores duas escriptu-
ras de hypotheca de
seu devedor, Jannario
Gervasio da Silva
Silva, e na mesma
escriptura de caução
conferiu poderes a For-
tes, Oliveira e Companhia
para, no vencimen-
to dos debitos hypothecarios de Jannario, no-
moverem a respectiva
cobrança, deduzirem
a importancia que lhes
fosse devida e restitui-
rem o excessivo. Não
tendo sido feito o pa-
gamento, na epocha
do vencimento, Fortes

Oliveira e companhia
intentaram acção exe-
cutiva hypothecaria
contra Familia For-
vasio e sua mulher.
Estes allegaram, por
via de embargos à pe-
nhora, que fontes, Oli-
veira e companhia
não podião constituir
advogado para inten-
tar a acção, visto como
elles mesmos é que fo-
ram incumbidos da
liquidação das hypo-
thecas, sem poderes
para o substabeleci-
mento do mandato, e
que já tinham pago
a Alberto Passos o que
devião a este, em virtu-
de das duas hypothe-
cas caucionadas. (Re-
vista Forense, volume
segundo pagina cur

cincoenta nove) No caso
destes autos de Curatela,
o Coronel Antonio Ra-
poso de Almeida entra-
rou com o Doutor The-
ophilo Maciel a abe-
lura, na agencia bau-
caria deste, de um cre-
dito de trinta e cinco
de reis, em beneficio
da firma Raposo, Ma-
ciel e Companhia, da
qual o mesmo Raposo
era membro com
porcento. Para garan-
tir o debito, Raposo
deu em caucção ao Dou-
tor Theophilo uma hy-
potheca do seu devedor
Jose Bueno, tendo de-
clarado, na escriptu-
ra de caucção dessa
hypotheca, que o
credor caucionario,
Doutor Theophilo

ficava com poderes
de procurador em
causa propria, para
promover a execucao
da hypotheca cancio-
nada, no caso de
nao serem pagos,
no vencimento, os pa-
gos feitos pela firma
Rajoso, Maciel e Com-
panhia, e com o re-
sultado da execucao
pagar-se o credor do
que lhe fosse devido.
Verificada a falta de
pagamento dos saques,
o Doutor Theophilo, de
quem Delfino Martins
e Companhia se torna-
ram mais tarde ces-
sionarios, intentou
a presente accao exe-
cutiva hypothecaria
contra Jose Bueno e
seus filhos, tendo estes

allegado, nos embargos
à penhora e em ra-
ções judicias, o seguinte:
que a firma Raposo
Maacil e Companhia,
nãua nunca senti-
sion do credito aben-
to pela escriptura de
caução; que nessa
escriptura figurou
Gustavo Maacil, como
procurador de Raposo,
que só conferiu poderes
àquelle para cau-
cionar a hypotheca,
e não para fazer
cessão della ao Doutor
Theophilo; que a dita
hypothecaria estava
extincta pelo paga-
mento (Revista Fo-
rense, vol. quinto pa-
gina quatrocentos e
sessenta um) como se
vê, os factos são os

mesmos. Apuwa, nesta
accção allega-se uma
circunstancia na alle-
gada na de Mar de
Hespanha - a de não
ter a firma Raposo
Maciel e Companhia
se utilizado do credito
aberto em a casa bau-
caria do Doutor Theo-
philo. allegação alia
improcedentes pelo
que consta, em con-
trario, dos depouimen-
tos de Sebastião Votto
e Olívio a Procuera de
Sá a folhas cincoenta
e cinco verso e cinco-
enta seis verso. Agora
esta allegação, as de-
mais coincidem
nas duas causas,
que no entanto foram
julgados de modo
differente. Quer em

uma, quer em outra
causa, estipulou-se
na escriptura de cau-
ção que o credor cau-
cionario ficava auto-
rizado a promover a
liquidação das hypo-
theas caucionadas.
O Juiz de Direito de
Mar de Espanha
decidiu, com apoio
nos escriptores e tes-
tos citados em sua
sentença, que semel-
hante autorização
é desnecessaria, por
ser inherente ao con-
tracto de caução e si
elle subentendida inde-
pendentemente de au-
torização expresso.
Por consequente, não
tem procedencia a pri-
meira considerando
da sentença appellada

de que a escriptura
de caução de hypotheca
feita pelo Coronel
Raposo ao Doutor
Theophilo não operou
nem podia operar a
cessão da mesma hy-
potheca, por não ter
o procurador de Raposo
poderes especiaes para
a cessão. Tivesse os
ou não, houvesse ou
não houvesse cessão,
é desnecessario inda-
gual-o, desde que os po-
deres ao Doutor Theophilo
para a cobrança da
divida reputávan-se
subentendidos, pela
facto mesmo da caução,
sem deendencia de
mandato expresso.
O segundo fundamento
da sentença appellada
é que a caução de hy

hypotheca é contracto desconhecido no Direito Patrio, e mesmo inadmissivel, porque, sendo a caução uma especie de penhor, que se pode recahir sobre moveis e não sobre a hypotheca, não é possível haver penhor de hypotheca, como não ha hypotheca de hypotheca. Que não ha hypotheca de hypotheca, de accordo; mas que não haja caução de coisas incorporeas, isto é, direitos e creditos hypothecarios, representados pelos respectivos titulos, com as acções correspondentes, é o que se não pode admitir, com apuro mesmo em Laffayette, Ouro Preto, e até a vista

da propria sentença,
que considera possível
a caução da dívida, do
direito creditório, por for-
ça do artigo duzentos
setenta sete do Código
Commercial. Ora, da es-
criptura se vê que não
houve hypotheca de
Hypotheca, mas caução
de hypotheca, como se
acha expresso no mên-
muito, em que o devedor
Naposo declarou, que
sendo credor de uma
Hypotheca de José Bueno
«dava esta hypotheca
em caução ao credor, Don-
tor Theophilus Maciel»
Não se vejo razão para
que, desprezando-se
os dizeres inequívocos
da escriptura, na qual
positivamente se
fala em «caução

de hypotheca», se deva
entender que houve
«Hypotheca de Hypotheca»
Sobretudo - se que fossem
duvidosos os termos do
contracto, este deveria ser
interpretado de accor-
do com a vontade
das partes, que não po-
derião pretender aquillo
que a lei não autoriza-
va, isto é, a hypotheca
de hypotheca.
Seria, portanto, de
inteira applicação
à escriptura, se ella
fosse duvidosa, o que
se contesta, o principio,
em virtude do qual
os contractos devem
ser interpretados, de
modo que não fiquem
sem effeito, assim
como o de que as
partes quizeram con-

contractar, de accordo
com as leis e não contra
ellas. Que o penhor
ou caução de luxo.
Theca é admissivel,
ja a Camara Civil o
decidiu unanimem-
te, em confirmação
da sentença do juiz
de Direito do Real de
Hispanha (Revista
cit. vol. segundo, pagina
cincoenta nove). E o
decidir, sem offensa
da lei, por que o artigo
duzentos e setenta
tres doCodigo Com-
mercial autorisa
o penhor de quaisquer
papeis de credito,
estando comprehen-
didos, nesta genera-
lidade, os creditos
de qualq uer na-
tureza, e, por

consequente, os hy-
pothecarios. É a
opinião de Teixeira
de Freitas (nota ao
artigo setecentos e
sessenta sete da con-
solidação, e do Mi-
nisterio de Ouro Preto
(o Fentor, capítulo
terceiro numero
voto), citando Mack-
elday, que mencio-
nando as cousas
que podem ser objecto
de penhor, accrescen-
to no paragrapho
trezentos e cinco,
pagina cento e
noventa e cinco,
que o credor pode
por sua vez, em
penhor o direito
de hypotheca ou
de penhor que tem
sobre a coisa,

para tornar effectivo
o seu pagamento.
Nas procedi igual-
mente o ultimo ju-
damento da Instancia
appellada. e de se achar
extincto a hypotheca
pelo pagamento da di-
vida. Fundou-se o juiz
a que no documento
a folhas setenta,
em que o escrivão
da cidade de Santos
certifica que, nos autos
de fallencia da firma
Raposo e Companhia,
o socio Antonio Raposo
de Almeida Jex, entre
outras, a seguinte de-
claração: «Uma hypothe-
ca dada por Jose Buens
e cautionada ao Doutor
Theophilo, da qual
não é mais devedor
o dito Jose Buens,

que já pagou.
Mas, pagou a quem
e em que data? Pude
a prova do pagamen-
to? É possível ad-
mittir o por esta la-
cônica declaração,
sem prova, da parte
interessada? Nuncais
pelo simples facto
de haver o Coronel
Raposo cunheirado
do Honorário Theophilo
a dívida de José Bueno,
não podia este pa-
gar-lhe ao mesmo Ra-
poso, uma vez que
José Bueno tinha
sciencia da cunção,
como se vê do documen-
to a folhas cento e
trinta dois e das
suas repetidas alle-
gações nos autos.
A este respeito, couvem

ainda recordar que
não é essencial que
a caução tenha sido
denunciada ou in-
tuitada ao devedor,
por autoridade judi-
cial. Basta que elle
tenha conhecimento
da caução, por qual-
quer forma, para
que não possa fazer
o pagamento da dívida
caucionada ao cre-
dor caucionante.
Foi ainda assim
que se julga na
appellação de Moura
de Hespanha,
contra a circumstan-
cia de haver o deve-
dor Juanario Cor-
vasio, effectuado
o pagamento ao seu
credor Alberto Passos,
de quem recebeu

quitação, a que se
seguir o cancela-
mento da hypotheca,
considerado subsistente,
a despeito desse cancela-
mento. Nesta ap-
ellação, porém, nem
isto houve. Raposo
não deu quitação a
José Bruno. Ainda
que a tivesse dado,
essa quitação poderia
produzir effecto, a hy-
potheca só se poderia
considerar extincta,
depois de averbada
no registro geral,
e nos autos não existe
a certidão de averba-
ção (artigo duzentos
e vinte sete do Decreto
numero trezentos e
setenta. Em conclusão:
tratando-se das mesmas
hypotheses, os juizes

de Direito de Mar
de Espanha e do
Curo Furo decidiram
diversamente. Sendo
o Tribunal confirmado
unanimemente a sen-
tença daquelle, recu-
bi os embargos para
reformar a sentença
deste e o accordas, que
a confirmou, man-
dando que a execução
prosequisse em
seus termos ulte-
riores. Fez. Friçco
de accordo com
o voto do Sr. Sen-
hor Desembargador
Faralva. Fui presente. A
Ribeira Nada mais
se continha em
os ditos autos a folha
cento e setenta dois
verso, donde fiz

bem e fielmente trans.
 crever a presente certi.
 fada nesta Secretaria
 do Supremo Tribunal
 Federal aos dois de feve.
 reiro de mil novecentos
 e sete. Na ausencia do
 Secretario, O Official
 Theophilo Gonalves Pereira.

Rio, Fevereiro de 1907.

Theophilo Gonalves Pereira
 Official



R. 18.200

L. 1000

L. 4200

23.400
 vinte trez mil
 quatrocentos reis
 Theophilo Gonalves Pereira
 Official