

AG. 2. 1. 14. 140-1

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

APPELLAÇÃO N. 3.415

RELATOR

O Exmo. Sr. Ministro Pedro Lessa

PRIMEIRO APPELLANTE

O Conselheiro Antonio da Silva Prado

SEGUNDA APPELLANTE

A São Paulo Northern Railway Company

MEMORIAL DO PRIMEIRO APPELLANTE

PELOS ADVOGADOS

PRUDENTE DE MORAES FILHO

E

JOÃO SAMPAIO

Edgard Sampaio



RIO DE JANEIRO
Typ. de *Jornal do Commercio*, de Rodrigues & C.

1919

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

APPELLAÇÃO N. 3.415

RELATOR

O Exmo. Sr. Ministro Pedro Lessa

PRIMEIRO APPELLANTE

O Conselheiro Antonio da Silva Prado

SEGUNDA APPELLANTE

A São Paulo Northern Railway Company

MEMORIAL DO PRIMEIRO APPELLANTE

PELOS ADVOGADOS

PRUDENTE DE MORAES FILHO

E

JOÃO SAMPAIO



RIO DE JANEIRO

Typ. de *Jornal do Commercio*, de Rodrigues & C.

1919

Este memorial contem:

	Pags.
Razões de appellação do 1º appellante Conselheiro Antonio da Silva Prado.....	3
Razões de appellação do 2º appellado Conselheiro Antonio da Silva Prado.....	43
Petição inicial da acção.....	63
Razões finaes do autor.....	81
Parecer do Dr. Inglez de Souza.....	175
Parecer do Dr. Pereira dos Santos.....	183
Sentença appellada	187

Razões de appellação do 1.º Appellante Conselheiro
Antonio da Silva Prado

Dolorosa surpresa foi para o appellante e os seus advogados a sentença nesta causa proferida em primeira instancia e da qual se recorreu para o Egregio Supremo Tribunal, que costuma fazer justiça aos que têm do seu lado a razão, o direito e a lei, sem excogitar meios protellatorios, de cujo emprego resulta muitas vezes o sacrificio dos mais legitimos interesses.

A procedencia da acção é manifesta. Nenhum juiz, que honre a sua toga, será capaz de desconhecer-o, pois importaria em deshonral-a entender que *debentures* garantidas com *hypotheca* e ainda em circulação, por não terem sido pagas, nem estar depositado judicialmente o seu valor, perderam essa garantia contra a vontade dos seus portadores; pois importaria em deshonral-a

achar que, sem a quitação dos protadores dessas *debentures*, ainda em circulação, ou sem a prova do deposito judicial do seu valor, era licito cancelar a inscripção da *hypotheca* constituida em garantia das mesmas *debentures*.

Mas, se a procedencia da acção é manifesta, não menos manifesta é a competencia do juiz, perante o qual foi proposta, para processal-a e julgal-a.

Aqui tem a ré, ora appellada, que é a adquirente dos bens gravados com a *hypotheca*, a sua séde, o seu domicilio, conforme se acha provado nos autos, onde tambem provado se acha que o autor, ora appellante, portador de 21.231 dessas *debentures* garantidas com a *hypotheca* e ainda não pagas, reside e tem o seu domicilio na capital do Estado de S. Paulo.

A' especie é, portanto, applicavel o disposto no art. 60 letra *d*) da Constituição Federal, que declara competir aos juizes e tribunaes federaes processar e julgar *os litigios entre cidadãos de Estados diversos*, bem como o disposto no art. 365 do Dec. n. 848, de 11 de Outubro de 1890, que equiparou aos Estados o Districto Federal, e,

ainda, a regra geral de processo, de que ninguém pôde ser demandado senão no fôro do seu domicílio — *actor sequitur forum rei*.

Sobre o modo de entender o citado preceito constitucional nenhuma vacillação se nota mais na jurisprudencia do Egregio Supremo Tribunal, onde só ha neste momento duas vozes divergentes — as daquelles que exigem, além da residencia em Estados diversos, a diversificação das leis dos mesmos Estados, para que se firme a competencia da Justiça Federal. Se o autor é domiciliado em um Estado qualquer e o réu é domiciliado no Districto Federal, a competencia para processar e julgar o litigio é da Justiça Federal daqui. E essa competencia é privativa, é exclusiva. “Si a Constituição Federal, na discriminação das a Constituição Federal, na discriminação das funcções dos poderes publicos, fixou as funcções dos seus juizes e tribunaes, certamente o fez para tornal-as exclusivas” — CARVALHO DE MENDONÇA, *Do Poder Judiciario no Brasil*, pag. 241. As duvidas que se suscitavam na vigencia do art. 16 do Dec. n. 848, de 11 de Outubro de 1890 e do art. 10 da Lei n. 221, de 29 de Novembro de 1894, que permittiam a prorogação da jurisdicção

local ás casuas federaes, quando as partes contestavam a lide sem propor excepção declinatoria, ou quando fosse licita a transacção das partes, cessaram por completo com a revogação expressa desses dois dispositivos pelo Dec. n. 1.939, de 28 de Agosto de 1908. “O Dec. n. 848, de 11 de Outubro de 1890, art. 16, determinava a prorrogação das jurisdicções estadoaes para as causas federaes, uma vez que as partes contestassem a lide sem propor excepção declinatoria. A Lei n. 221, de 29 de Novembro de 1894, art. 10, determinava que a prorrogação da jurisdicção estadual, em relação ás causas federaes, só tem lugar nos litigios sobre que é licita a transacção das partes e sendo estas habeis para transigir; o Dec. n. 3.084, de 5 de Novembro de 1898, art. 34, consolidou esta disposição e, restringindo-a, acrescentou, fundado na Constituição da Republica, art. 60 § 1º, que — “Não se dará, porém, prorrogação da jurisdicção local, si a causa pertencer á justiça federal em razão de sua natureza e não das qualidades das pessoas”. Afinal, veio o Dec. n. 1.939, de 28 de Agosto de 1908, que, revogando o art. 16 do Dec. n. 848 e o art. 10 da Lei

n. 221, declarou *improrogaveis as jurisdicções estadoaes para as causas federaes*. Permanece, porém, prorogavel a jurisdicção federal para as causas estadoaes, desde que as partes possam transigir” — JOÃO MENDES, *Direito Judiciario Brasileiro*, 2ª ed., pag. 39.

Doutrinando sobre o assumpto, ensina PEDRO LESSA:

“Pelo § 1º do art. 60 é vedado ao Congresso commetter qualquer jurisdicção federal ás justicas dos Estados.

O art. 16 do dec. n. 848, de 11 de Outubro de 1890, havia estatuido que, “quando um pleito, que em razão das pessoas ou da natureza do seu objecto deva pertencer á competencia da justiça federal, fôr, não obstante, proposto perante um juiz ou tribunal do Estado, e as partes contestarem a lide sem propôr excepção declinatoria, se julgará prorogada a jurisdicção, não podendo mais a acção ser sujeita á jurisdicção federal, nem mesmo em gráu de recurso, salvo nos casos especificados no art. 9º, II, paragrapho unico”.

Sem embargo da clara disposição do § 1º do artigo 60 da Constituição, que veda de modo ab-

soluto ao Congresso outorgar qualquer jurisdição federal ás justiças dos Estados, pelo que *ao poder judiciario federal é igualmente prohibido julgar prorogada a jurisdicção local em relação ás causas federaes*, continuaram alguns juristas a acreditar erradamente que ainda estava em vigor o artigo 16 do decreto n. 848. Refutada pelos que invocavam o claro e terminante preceito constitucional, essa opinião se restringiu, e foi convertida no artigo 10 da lei n. 221, de 20 de Novembro de 1894, que reza assim: “A prorrogação da jurisdicção local em relação ás causas federaes só tem logar nos litigios sobre que é licita a transacção das partes, e sendo estas habeis para transigir”. Apesar da limitação, esta norma ainda era absolutamente inadmissivel em face do § 1º do artigo 60 da Constituição. E’ principio de direito judiciario que a prorrogação da jurisdicção só tem cabimento quando o juiz é competente *ratione materiæ ou causæ*. Diante da illimitada prohibição constitucional, que não tolera que o Congresso confira por meio de uma lei competencia á justiça local para julgar uma só das causas reservadas pela Constituição á justiça federal,

como admittir a prorrogação da jurisdicção local para julgar qualquer das questões confiadas exclusivamente á justiça da União? Que importa que as partes litigantes, habeis para transigir, de facto transijam, acceitando a jurisdicção condemnada e inteiramente vedada pela Constituição? Será possivel justificar pela transacção das partes a transgressão de um preceito de ordem publica, de um canon constitucional?

Para evitar o grave erro, que importava em uma grave violação de uma regra constitucional, veio a lei n. 1.939, de 28 de Agosto de 1908, que no artigo 4º, revogou o artigo 10 da lei n. 221, de 1894. *Em caso nenhum se permite que a justiça local julgue qualquer das causas da competencia da justiça da União*, assim como (fôra superfluo accrescentar) não se pôde consentir que a justiça federal, justiça de excepção, julgue as causas para as quaes é competente e justiça regional”. *Do Poder Judiciario*, pag. 260, § 53.

Hoje, portanto, não se discute mais, nem se admittre de modo algum, a possibilidade da prorrogação da jurisdicção estadoal para as causas federaes. Quer isso dizer que o litigio entre dois

cidadãos domiciliados em Estados differentes, ou um em qualquer Estado e o outro no Districto Federal só pôde ser dirimido pela justiça federal, e se o réu tiver aqui no Rio de Janeiro o seu domicilio, só a Justiça Federal daqui poderá processal-o e julgal-o, salvo o caso de *competencia especial* da propria Justiça Federal de algum Estado, hypothese que absolutamente não é a dos autos.

Tem-se admittido, isto é, a jurisprudencia tem admittido, uma excepção unica a essa regra, em relação á *acção rescisoria de sentença da Justiça estadual*. Nesse caso, embora a parte vencedora transfira o seu domicilio para um Estado differente daquelle cuja justiça proferiu a sentença que a parte vencida quer rescindir, a acção para esse fim, *segundo a jurisprudencia*, deve ser processada e julgada pela propria justiça estadual, que deu a sentença rescindenda, pelo proprio juizo prolator da mesma.

Nem todos, porém, se conformam com essa excepção, admittida pela jurisprudencia, mas que não é autorizada por qualquer lei. “Nem uma lei expressa existe que determine a competencia do juiz prolator da sentença rescindenda para to-

mar conhecimento da acção que tenha por fim sua rescisão” (CARVALHO DE MENDONÇA, *Da acção rescisoria*, pag. 20, n. 5). Basta lembrar a opinião de PEDRO LESSA, tão notavel como publicista, quanto como jurisconsulto e magistrado. Doutrina elle no seu precioso livro — *Do Poder Judiciario*, pag. 201: “Ao redigir o dispositivo do art. 60 letra *d*) da Constituição, não podia o legislador patrio ignorar ou esquecer a existencia da nossa *acção rescisoria*. E, portanto, quando no art. 62, depois de prohibir de modo absoluto a intervenção da justiça local em questões submettidas aos tribunaes federaes, e a annullação, alteração ou suspensão, das sentenças destes tribunaes por aquella justiça, declarou que reciprocamente á justiça federal é prohibido intervir em questões submettidas ás justiças dos Estados, ou annullar, alterar, ou suspender as decisões ou ordens destas, exceptuados os casos expressamente declarados na Constituição, um dos casos exceptuados era forçosamente o do art. 60 letra *d*), artigo que expressamente, e sem excepções manda sejam processadas e julgadas pela justiça fe-

deral todas as causas entre habitantes de Estados diversos.”

Os argumentos brilhantes desenvolvidos por PEDRO LESSA, para chegar á conclusão que elle firmemente sustenta, não podem deixar de convencer a quem os lê de que “a regra da competencia do juiz prolator da sentença rescindenda para julgar a acção rescisoria, é victoriosamente combatida pela doutrina” e contrária ao espirito e á letra da Constituição, embora esteja consagrada pela jurisprudencia.

Do exposto resulta que sómente se se tratasse, na especie dos autos, de uma *acção rescisoria de sentença*, se poderia admittir, invocando a jurisprudencia, neste particular destoante da bôa doutrina, que o Juizo perante o qual foi proposta esta causa era incompetente para processal-a e julgal-a e, em consequencia, se poderia annullar o processo. Mas, a presente acção não é *rescisoria de sentença alguma*, nem tem qualquer dos caracteristicos da *acção rescisoria de sentença*, acção essa que é absolutamente inconfundivel com qualquer outra.

O exame da propria sentença appellada será sufficiente para que o Egregio Supremo Tribunal disso se convença.

Ahi não se aponta o julgado a ser rescindido, nem se diz que o autor, ora appellante, pede a rescisão desta ou daquella sentença, entretanto, se affirma que a causa é de “*feição e alcance rescisorio*”.

O que se aponta é *uma escriptura* e não *uma sentença* a ser rescindida. Com effeito, a sentença, assim começa: “E attendendo a que, na especie, *pretende o autor que se declare nulla a escriptura de fls. 72* pela qual a ré adquiriu o activo da Estrada de Ferro de Araraquara e foi autorizado o cancellamento da inscripção hypothecaria, que garantia uma emissão de *debentures* dessa empresa”. O que, portanto, a propria sentença appellada diz que se quer annullar ou rescindir é *uma escriptura e não uma sentença*.

Ora, se a acção de que se trata fosse realmente uma *acção rescisoria*, no sentido restricto, o illustre prolator da sentença appellada teria podido, ahi, affirmar-o claramente, sem necessidade de recorrer á grande gymnastica de racio-

cinio, que faz, para chegar á conclusão vaga de que esta causa é de “*feição e alcance rescisorio*”. Se a acção fosse, em verdade, uma *acção rescisoria* o honrado Juiz da primeira instancia poderia ter começado a sentença appellada por estas palavras — *E attendendo a que, na especie, pretende o autor que se declare nulla a sentença contra elle proferida pela Justiça estadual de S. Paulo na causa em que contendeu com a ré, etc.* — e não a começaria com estas outras palavras, com que a começou: “*E attendendo a que, na especie, pretende o autor que se declare nulla a escriptura de fl. 72 pela qual a ré adquiriu o activo da Estrada de Ferro de Araraquara, etc.*” Se a acção fosse, de facto, uma *acção rescisoria*, na sentença appellada se teria conseguido indicar a sentença a ser rescindida, a sentença cuja rescisão se pleitêa, e não se diria, como se diz, que — “o objectivo do pedido, envolvendo como envolve um ataque ás *decisões do juizo da fallencia e ás consequencias dos julgados* nelle proferidos, não é de ser sujeito ao conhecimento e exame do Judiciario Federal, sob a fórma de

uma acção ordinaria de feição e alcance rescisório”.

Eis ahi justificada a affirmação do appellante de que o exame da propria sentença appellada bastará para convencer o Egregio Supremo Tribunal de que se não trata, na especie, de uma *acção rescisoria*.

Se o que se pede na acção é, como diz a sentença appellada, a annullação de *uma escriptura de venda* e não de *uma sentença*, semelhante acção não é, não póde ser, *rescisoria de sentença*, a não ser que essa escriptura já tivesse sido julgada valida por alguma sentença proferida em causa em que se houvesse pedido a sua annullação, sendo esta negada. Ahi, sim, a parte vencida na acção não poderia, por outra acção, pedir a annullação da escriptura sem, conjuntamente, pedir a annullação da sentença, que a julgara valida. Mas, na especie, não houve nenhuma sentença julgando valida a escriptura a que se refere o Juiz da 1ª instancia; o autor nunca pediu a outro Juizo que declarasse nulla ou annullasse tal escriptura; nunca foi vencido em qualquer litigio no qual se reconhecesse a

validade de semelhante escriptura. Como, pois, dizer-se que, pedindo agora, pela primeira vez (admittido que seja isso o que elle pede), que se reconheça a nullidade da dita escriptura, pretende elle que se *rescinda uma sentença!*

A acção só é rescisoria quando nella se plei-têa a rescisão directa ou indirecta de uma sentença. O facto de uma venda qualquer haver sido autorizada por certo Juiz não exige que essa venda ou a respectiva escriptura só possam ser annulladas ou declaradas nullas por acção *rescisoria de sentença*, mesmo porque a autorização para a venda não é sentença, como sentença não é o alvará em que semelhante autorização é dada. Se o exigisse, toda a vez que uma venda fosse effectuada por *autorização judicial* só perante o Juiz que a houvesse autorizado poderia correr a acção de annullação da mesma. Mas, isso nos conduziria aos maiores disparates. Supponha-se, por exemplo, que um orphão residente em São Paulo possuisse aqui um predio e o seu tutor o quizesse vender. Obtinha a necessaria autorização do Juiz de orphãos de S. Paulo e munido do respectivo alvará fazia a venda do predio a pes-

soa daqui, sendo aqui lavrada a respectiva escriptura. Pergunta-se, se occorresse uma nullidade qualquer nessa venda e se se quizesse rescindil-a, seria preciso rescindir algum julgado? Seria mistér fazel-o por acção rescisoria de sentença? A acção em que se pedisse a declaração de nullidade da venda ou a sua annullação teria *feição e alcance rescisorio*? Tal acção teria de correr perante o juiz que autorizara a venda, isto é, perante o Juiz de orphãos de São Paulo? Ou teria de ser proposta aqui, contra o adquirente, e perante a Justiça Federal? As respostas forçadas a essas perguntas tornarão bem patente o absurdo da doutrina consubstanciada na sentença appellada.

Outros exemplos, no mesmo sentido poderiam ser formulados, mas não é preciso formulal-os porque elles occorrerão ao esclarecido espirito dos Egregios Julgadores da appellação, os quaes, com certeza, não entenderão que só ao juiz da fallencia se possa pedir a declaração de nullidade ou a annullação da venda de bens por elle autorizada, visto não se poder annullar seme-

lhante venda sem rescindir a autorização, que vale por uma sentença!

Quando o exame da propria sentença appellada não bastasse para convencer o Egregio Supremo Tribunal de que a presente acção não é, não póde ser rescisoria, nem tem, nem póde ter tal character, o exame dos autos, por certo, o convenceria disso.

Na *acção rescisoria* pede-se a rescisão ou annullação de uma sentença e que outra seja proferida na causa. Nella ha sempre um duplo pedido, porque não é licito separar o *judicium rescisorium* do *judicium rescindens*.

“Na acção rescisoria — doutrina CARVALHO DE MENDONÇA — existem, de necessidade, dois *judicia* — o *judicium rescindens* e o *judicium rescisorium*. Pelo primeiro pede-se a annullação da decisão que violou direito expresso; pelo segundo pede-se o julgamento da especie a que a sentença rescindenda poz termo em contravenção da lei” (*Da acção rescisoria*, pag. 62). Linhas a seguir insiste esse escriptor: “O *rescindens* e o *rescisorium* são, pois, inseparaveis (ob. cit. pag. 63).

Ora, na especie, não se pediu nem uma cousa, nem outra; não se pediu a annullação de uma sentença qualquer, nem que outra fosse proferida na mesma causa. Não se poderia mesmo fazer semelhante pedido porque não houve nenhuma causa, nenhuma acção, nenhum litigio entre o autor e a ré, ou entre os antecessores daquelle na posse das *debentures* de que é hoje portador e a antecessora da ré na posse dos bens hypothecados em garantia dessas *debentures*.

O que se processou perante a Justiça local de S. Paulo foi a fallencia da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara e mesmo nessa fallencia não houve qualquer decisão em incidente occorrido entre os antecessores do autor, ora appellante, na posse das debentures, que hoje lhe pertencem e a ré, ora appellada, adquirente dos bens da massa daquella Companhia, ou a propria massa representada pelos seus liquidatarios. Dentro desse processo de fallencia nada se decidiu contra os interesses dos debenturistas, por sentença que elles precisem agora rescindir. Houve ahi, é certo, decisão sobre um incidente relativo á classificação de creditos, mas esse, que

chegou até ao Tribunal de Justiça (Camara de Aggravos) foi levantado por credores chirographarios contra a classificação do credito dos debenturistas ausentes e resolvido contra aquelles e não contra estes. Os credores debenturistas foram classificados como privilegiados e admitidos na fallencia representados por L. Behrens & Sohne, em cujo nome figurou o credito. Herm, Stoltz & C. e o British Bank of South America, Limited, reclamaram contra essa classificação e representação e não sendo attendidos aggravaram do despacho que foi confirmado pela Camara de Aggravos do Tribunal de S. Paulo, nestes termos: “Negam provimento ao agravo a fl. 81, para manter, como mantêm, o despacho aggravado de fl. 80, que considerou os aggravados L. Behrens & Sohne, como credores privilegiados da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, com garantia de hypotheca e penhor, competentemente legalizada na fórma da lei.”

A intenção manifesta do Tribunal foi permittir que os interesses dos debenturistas ausentes fossem defendidos na fallencia por L. Behrens &

Sohne e não ficassem sem defeza ou abandonados, correndo o risco de serem sacrificados em beneficio dos credores chirographarios. Quer isso dizer que essa decisão deve ser entendida como contraria aos chirographarios e não aos debenturistas. Aquelles, e não estes, foram ahi os vencidos. Não podem, portanto, aquelles pretender rescindir semelhante decisão.

Um outro incidente, mas esse absolutamente destituido de importancia, na hypothese, foi o aggravo interposto pelos portadores de dez *debentures*, depois de findo o processo da fallencia, do despacho que autorizara a venda dos bens da massa por proposta. Desse aggravo a Camara de Aggravos do Tribunal de S. Paulo não tomou conhecimento, por ter sido interposto fóra do praso. Sendo assim, é claro que semelhante decisão em caso algum precisaria ser rescindida.

Resta, portanto, tão sómente o despacho pelo qual o juiz da fallencia autorizou a venda. Mas, a autorização para a venda, já se mostrou, não constitue sentença que deva ser rescindida, quando se pretenda annullar a mesma venda. E' um *simples despacho* em cujo dispositivo diz o

Juiz: “*Hei resolvido que seja aceita a proposta feita pela “S. Paulo Northern Railroad Company”, conforme as clausulas indicadas pelo liquidatario Sr. Francisco de Sampaio Moreira e nos termos constantes dos autos a folhas 1.480...*”

Como se vê, não ha, em consecuencia dessa decisão, vencido nem vencedor e, portanto, não se trata de uma sentença, pois, “toda sentença hade necessariamente concluir por dispôr a condemnação ou a absolvição do réo” JOÃO MONTEIRO, *Proc. Civil*, vol. 3º, § 194, pag. 37), e, por essa decisão não houve ninguem condemnado ou absolvido, nem no processo figuravam autor e réo.

Quando se admittisse uma lata significação da palavra *sentença*, fazendo-a comprehender todas as pronunciações da autoridade judiciaria, inclusive as simples autorizações em processos administrativos, nessa accepção não poderia ser tomado o termo, quando se cogite de *acção rescisoria*, porque a esta só tem direito a *parte vencida*. “Podemos definir a *acção rescisoria* — escreve CARVALHO DE MENDONÇA — o meio de

que póde lançar mão a *parte vencida* contra uma decisão proferida em ultima instancia ou que não mais é susceptivel de reforma pelos meios ordinarios, e na qual se pede ao mesmo juiz que a proferiu a *retractação do julgado*, por ser offensivo a disposições expressas de direito” — *Da acção rescisoria*, pag. 12.

Para que tenha lugar, por conseguinte, a *acção rescisoria* é necessario, essencial, indispensavel, imprescindivel que haja uma sentença definitiva ou mixta proferida *em juizo ordinario contencioso*, ou *em materia de jurisdicção contenciosa e em juizo plenario*. Uma decisão qualquer em processo de fallencia não autoriza o emprego de semelhante acção. Assim se tem sempre entendido. Nesse sentido se firmou a nossa jurisprudencia. Nesse sentido dispuzeram leis nossas.

“Em face da Ord. liv. 3^o, tits. 75 e 85; do Reg. n. 737 de 1850, art. 681 e do Dec. n. 9.549, de 23 de Janeiro de 1886, — diz CARVALHO DE MENDONÇA (M. J.) — são revogaveis por acção rescisoria, com fundamento em nullidades que lhes affectam a legitimidade, *somente os julgamentos definitivos ou mixtos em materia de*

jurisdição contenciosa e em juízo plenário” (*Da acção rescisoria*, pag. 17). “Dahi se vê que — accrescenta, logo em seguida, o mesmo autor citado — *não tem applicação a acção rescisoria para a annullação de méros incidentes ou accesorios da especie accionada e áquellas decisões que forem proferidas em processo singular, ou nos de character administrativo em que não ha litigio.*” No mesmo livro, á pag. 34, diz ainda CARVALHO DE MENDONÇA: “De tudo quanto vem exposto deduz-se que *a acção rescisoria cabe somente de sentenças proferidas em processo contencioso e por isso não é admissivel em processos administrativos, COMO NOS CASOS DE FALLENCIA, e mesmo no de partilhas, pois que estas se emendam e não se rescindem*”.

A jurisprudencia da Côrte de Appellação sobre o assumpto não tem variado, como se póde verificar dos accordãos das suas Camaras reunidas.

No de 23 de Maio de 1912, publicado na *Revista de Direito*, vol. 27, pag. 326, se lê: “As Camaras reunidas da Côrte de Appellação attendendo: . . . a que, nestes termos, as referidas

decisões só podem ser invalidadas pelos recursos ordinarios, e não pela acção rescisoria, *restricta ás proferidas em juizo ordinario contencioso, ex-vi* do disposto no art. 141, n. II, do Dec. n. 9.263 de 1911, reproduzido litteralmente do art. 144, X, n. II, do Dec. n. 5.561 de 1905.”

No de 7 de Janeiro de 1915, publicado na mesma *Revista*, vol. 36, pag. 94, encontra-se este trecho: “Mas, a citada disposição do art. 141, § 8º, n. II, só permite acção rescisoria contra as sentenças proferidas “em processo ordinario contencioso” e entre esses processos *não pôde ser incluido o das fallencias*. Assim têm comprehendido estas Camaras reunidas, *resolvendo em accordam unanime que as decisões proferidas em processo de fallencia não podem ser annulladas por meio de acção rescisoria*, sob o fundamento de que “ante a expressa disposição do art. 141, § 8º, n. II cit., aliás reproducção litteral da do art. 144, X, n. II, do Dec. n. 5.561, de 19 de Junho de 1905, *as acções rescisorias só podem ser admittidas no caso de tratar-se de sentenças proferidas em juizo ordinario contencioso*”.

Ainda no Acoõrdam de 16 de Dezembro de 1915, publicado na *Revista de Direito*, vol. 4º, pag. 549, as Camaras reunidas decidiram: "...desprezar os embargos á fl. 238; porquanto, se trata na especie dos autos de uma acção rescisoria, tendo por objecto a annullação da sentença que classificou os credits da embargada e, entretanto, *tal acção só pôde ser admittida contra as sentenças proferidas em juizo ordinario contencioso*. E' o que dispõe de modo explicito o Dec. n. 9.263, de 1911, art. 141, § 8º, n. II; o que já prescrevia o direito anterior (Dec. n. 5.561 de 1905, art. 144, n. X, 2º); e o que já constituia *jurisprudencia constante* dos nossos Tribunaes da Relação (ORLANDO — Cod. Comm. Ann. 5ª ed., pag. 873) e *do extincto Supremo Tribunal de Justiça* (Rev. Comm., n. 9.369, julgada em 19 de Março de 1879 — *O Direito*, 19, 511)."

O Dec. n. 9.263, de 28 de Dezembro de 1911, dispõe, realmente, como se diz nesses accordãos, que: "A's Camaras Reunidas da Côte de Appellação compete: ... julgar em primeira e unica instancia: ... as acções rescisorias das

sentenças definitivas das mesmas Camaras, ou dellas reunidas, *em juizo ordinario contencioso*" (art. 141, § 8º n. II). É essa disposição reproduz apenas a do art. 144, n. X, 2º, do Dec. n. 5.561, de 19 de Junho de 1905, nestes termos: "A's Camaras Reunidas da Côrte de Appellação compete: ...julgar em primeira e unica instancia: ... as acções rescisórias para annullação das sentenças das mesmas Camaras, ou dellas reunidas, *em juizo ordinario contencioso*".

Sendo assim, se não se admite, segundo a bôa doutrina, a jurisprudencia e a lei, a acção rescisória para annullar qualquer decisão proferida em processo de fallencia, e se um simples despacho de autorização de venda, constitue sentença que tenha forçosamente de ser annullada quando se tenha de annullar a venda, chegar-se-á á conclusão de que a venda feita na fallencia, com autorização do respectivo juiz, será mantida a despeito de quaesquer nullidades e ainda quando nulla de pleno direito. Mas, essa conclusão é, evidentemente, absurda e não pôde deixar de ser repellida para se admittir que a annullação da venda não implica a annullação do despacho

que a autorizou, tanto mais quanto o despacho póde ser valido e a venda nulla.

Isso mostra, bem claramente, que a acção em que se pede a annullação de uma venda, autorizada em processo de fallencia, não é rescisoria de sentença, nem tem “feição e alcance rescisorio”.

Na hypothese, cumpre salientar, não se pede mesmo a annullação da escriptura a fl. 72, como diz a sentença, ou a annullação da venda ou transacção de que é instrumento essa escriptura. O que se pede, como se vê da petição inicial, é que seja reconhecida e declarada a nullidade da venda tão sómente em relação ao portador de *debentures* que nella não consentiu; que contra esse não prevaleça semelhante venda; que se reconheça a subsistencia da hypotheca em relação ás *debentures* ainda não pagas e se mande restaurar a respectiva inscripção, indevidamente cancellada.

Em relação aos debenturistas que aceitaram a transacção, que com ella se conformaram, que a ratificaram, que trocaram as suas *debentures* por esses papeis sem nenhum valor, que lhes foram offerecidos, em relação a elles a venda será valida, mas não poderá prevalecer contra os que

estão ainda na posse dos seus titulos; contra os que não concordaram com semelhante negocio; contra os que nada receberam; contra os que não desistiram da hypotheca, nem ratificaram qualquer desistencia nullamente feita; contra os que não consentiram no cancellamento dessa hypotheca, nem com semelhante cancellamento se conformaram.

Nenhum vinculo existe entre os portadores de *debentures*; o direito de cada portador é independente do direito dos demais. Se uns ratificaram a venda, os outros não são por isso obrigados a fazer a mesma cousa; se uns não ratificaram a venda, não se conformaram com ella, os outros não são obrigados a voltarem atraz e a pedirem que contra elles tambem não prevaleça a venda, com que se tinham conformado.

Demais cumpre considerar que a venda de bens hypothecados da massa fallida, quer seja feita em leilão publico, quer mediante propostas (Art. 122 e 123 da Lei n. 2.024, de 17 de Dezembro de 1908) não importa na extincção do, *onus real* que grava os mesmos bens, nem autoriza o immediato cancellamento da inscripção. A

hypotheca só se extingue e a sua inscripção só pôde ser cancellada, em tal hypothese, em consequencia do pagamento da divida garantida e da respectiva quitação. Antes disso subsistem a hypotheca e a sua inscripção.

Semelhante venda, no processo administrativo da fallencia, não produz os mesmos effeitos da venda em hasta publica nas execuções singulares. Esta extingue, desde logo, a hypotheca (Cod. Civil art. 849, n. VII), aquella não.

“O credor hypothecario — ensina CARVALHO DE MENDONÇA — tem o direito de ser pago sobre a cousa que lhe foi offerecida em garantia. *O cancellamento da hypotheca*, em nosso parecer, *não pôde ser feito senão depois da quitação do credor*. E' certo que a arrematação extingue a hypotheca (cod. civ., art. 149 n. VII), mas é o caso da *arrematação solemne em hasta publica nas execuções singulares*. Aqui, *nas vendas administrativas em leilão*, o leiloeiro *não vende*, e nas realizadas por meio de propostas, a *decisão judicial por si não vale venda*; é mister a escritura publica e esta deve ser assignada pelos liquidatarios e pelo credor hypothecario.” (*Tra-*

tado de *Direito Commercial*, vol. 8, pag. 251, n. 943).

Significa isso que, no caso de venda dos bens da massa fallida, quando esses bens se acham gravados por uma hypotheca constituida em garantia de emprestimo em obrigações ao portador (*debentures*), a hypotheca continua a subsistir e a sua inscripção não póde ser cancellada até que todos os credores debenturistas estejam pagos e recolhidas as *debentures* ou se ache judicialmente depositada a importancia das mesmas para ser levantada pelos seus portadores.

E' isso o que brilhantemente sustenta o insigne e saudoso jurisconsulto DR. INGLEZ DE SOUZA, em seu parecer de 5 de Junho de 1917, publicado em folhetos:

“O art. 1º § 1º n. 1 do decreto legislativo de 15 de Setembro de 1893 — escreveu elle ahí — dispõe que os portadores de obrigações serão pagos antes de quaesquer outros credores, os quaes não serão admittidos senão depois de recolhidas todas ellas ou de depositado o seu valor; o que quer dizer que, *emquanto existirem obrigações não resgatadas* (pelo recolhimento ou pelo depo-

sito do valor) *subsiste a hypotheca, em virtude da indivisibilidade juridica desta*, e o direito de cada portador é independente do direito dos demais, elle tem acção por si e póde excutir a hypotheca, salvo o caso especial do accôrdo do art. 5º do decreto n. 177-A, não derogado pela lei numero 2.024, de 1908.”

Dahi resulta, irrecusavelmente, que as *debentures* garantidas com hypotheca dos bens de uma empresa que falliu, as quaes se acham ainda em circulação, continuam garantidas por aquella hypotheca, não obstante a venda dos ditos bens porque o facto da venda em leilão ou por propostas não extingue, só por si, esse onus real.

E' imprescindivel o resgate das *debentures*, pelo recolhimento ou pelo deposito do seu valor, para que se extinga semelhante onus. Mas, na especie, esse resgate não se fez; nem as *debentures* foram todas recolhidas, nem foi depositado o valor das ainda em circulação. Logo, não se extinguiu a hypotheca; logo, a sua inscrição não podia ser cancellada.

E' tanto os proprios liquidatarios da Araraquara e a adquirente dos bens hypothecados em

garantia das *debentures* entenderam que o cancellamento da inscripção da hypotheca não podia ser feito senão depois de resgatadas ou recolhidas todas as *debentures* que, na escriptura de venda, fl. á 72, se exigiu de L. Behrens & Sohne o compromisso de *enviarem aos liquidatarios, dentro de um anno, devidamente inutilizadas todas as debentures da Companhia Araraquara*, compromisso esse que, lembre-se de passagem, não foi cumprido, como se verifica dos documentos a fls. 96, 99 e 103 e do depoimento á fls. 123, dos quaes consta que exgottado o prazo de um anno, e até agora, só foram recolhidas e exhibidas em juizo vinte (20) dessas *debentures*.

Por conseguinte só irrita e nullamente podia a adquirente ter obtido dos respectivos officiaes do registro o cancellamento da hypotheca ainda subsistente.

E para se reconhecer e declarar a subsistencia da hypotheca, neste caso e se mandar restaurar a inscripção, que irrita e nullamente foi cancellada, antes de recolhidas todas as *debentures* ou depositado o seu valor, não se faz mister rescindir qualquer julgado, nem annullar, suspender

ou alterar qualquer sentença, decisão ou ordem do juizo da fallencia, porque a decisão sobre a venda, não importa em decisão sobre a insubsistencia da hypotheca e sobre o cancellamento da respectiva inscripção. E de facto, o juiz da fallencia da Companhia Araraquara não declarou insubsistente a hypotheca constituida em garantia das *debentures* dessa empreza, nem ordenou o cancellamento da inscripção da dita hypotheca. Elle apenas escolheu a proposta de acquisição dos bens hypothecados, nos termos da lei, e autorizou a venda; nada mais. Por conseguinte, uma sentença que reconheça a subsistencia dessa hypotheca e mande restaurar a sua inscripção, não annulla, nem altera, nem suspende, qualquer decisão ou ordem do Juizo da fallencia da Companhia Araraquara.

Porque, pois, dizer-se que a presente acção em que um portador de *debentures* dessa empreza pede, contra a adquirente dos bens hypothecados em garantia das mesmas, que se reconheça a subsistencia da hypotheca e se mande restaurar a sua inscripção, “envolve um ataque ás decisões do Juizo da fallencia e ás consequencias dos julgados

nelle proferidos”, sendo, por isso, de “feição e alcance rescisório”?

Evidentemente, a sentença de primeira instancia apreciou mal a hypothese e não tem fundamento juridico. Não se trata de acção rescisoria, de acção que tenha tal feição ou que seja de alcance rescisório. Faltam-lhe todos os caracteristicos da acção de tal natureza. È, por consequencia essa sentença, que annullou todo o processado, por se entender que a acção devera ter sido proposta perante o proprio juizo da fallencia, não poderá ser mantida pelo Egregio Supremo Tribunal Federal.

Se o autor, ora appellante, houvesse intentado a sua acção no Juizo da fallencia, a ré teria vindo, com certeza, com a sua excepção declinatoria, allegando ter aqui o seu domicilio, e a excepção vingaria, porque o appellante não conseguiria demonstrar que a acção era rescisoria, visto que não poderia indicar sequer a sentença a ser rescindida.

Consultado pelo autor, ora appellante, o DR. INGLEZ DE SOUZA, que conhecia admiravelmente a questão em todos os seus detalhes, não teve du-

vida em reponder que — “a acção do portador de *debentures* é contra a Companhia adquirente para o fim de, declarada invalida, em relação a si, a venda dos bens hypothecados, ser reconhecido o seu direito de credor hypothecario, restabelecida a respectiva inscripção. Portanto, *o fôro competente é o do domicilio da ré, e a justiça federal, se o portador da obrigação accionada fôr residente em S. Paulo*”. Esse notavel jurisconsulto, que tanto brilho deu ás nossas letras juridicas, não confundiu, portanto, a presente acção com a acção rescisoria, porque, do contrario, teria lembrado a jurisprudencia sobre a competencia para o processo e julgamento da acção dessa natureza e aconselhado a sua propositura na justiça local de S. Paulo, no proprio Juizo da fallencia.

Até a ré, ora appellada, nas suas razões finais, contesta a competencia da justiça paulista, a competencia do Juizo da fallencia, para processar e julgar esta acção. O que ella ali sustenta é a competencia da justiça local deste Districto, onde tem o seu domicilio e não a daquella outra justiça, o que importa em reconhecer que se não trata de uma acção rescisoria.

Com effeito, diz a ré á fl. 707: "*Incompetencia* — Pelos documentos ns. 8, 82 e 75, de fls. 149, 558 e 523, pela propria exposiçãõ do digno patrono ex-adverso, chega-se á conclusãõ de que os titulos enumerados no deposito de fl. 31-49, 612-620, não foram ainda definitivamente transferidos ao autor. Emquanto não fôr exhibida a parte complementar dos certificados de deposito, isto é, o instrumento de cessãõ a que se refere o doc. de fls. 149 e 620, taes titulos pertencem a estrangeiros..... São titulos todos de estrangeiros, habitantes no estrangeiro, que não podem justificar a dualidade de domicilio para a interferencia da Justiça Federal afim de julgar o feito. Posta a causa nos termos em que se acha, *só a Justiça do Districto Federal poderia ser competente*".

E' certo, por conseguinte, que a ré, ora appellada, comprehendeu bem que esta acçãõ não é rescisoria; do contrario teria allegado a competencia do juizo da fallencia, da justiça de São Paulo, para o seu processo e julgamento e não a da justiça local deste Districto.

Verdade é que a ré appellada se bate pela

competencia da justiça local daqui, allegando que a acção devera ter sido proposta pelos antigos portadores das *debentures* em questão, os quaes residem na Europa, e não pelo actual portador das mesmas, que é o autor, ora appellante. Mas, isso, cumpre salientar, não alteraria, de modo algum, a natureza da acção. Se se tratasse de uma acção rescisoria, tanto ella seria tal, proposta pelo actual legitimo portador das *debentures*, como proposta pelos seus antecessores na posse das mesmas *debentures*. Quer uns, quer outros, deveriam propôr a sua acção perante a justiça paulista, que, segundo a jurisprudencia invocada na sentença appellada, seria a unica competente para se pronunciar sobre a mesma, uma vez admittido que tal acção fosse realmente rescisoria. Mas, se a ré appellada entende que a acção dos debenturistas devera correr na justiça local daqui, unica competente, segundo diz, para decidil-a, é irrecusavel que não póde descobrir nesta acção, o character rescisorio. E se a acção não é rescisoria, a competencia para processal-a e julgal-a é exclusivamente da Justiça Federal daqui, como acima se demonstrou de modo insophismavel, pois aqui

tem a ré a sua séde e o autor reside em S. Paulo, conforme tudo se acha provado nestes autos.

Não falta, como pretende a ré appellada, qualidade ao autor appellante para usar da presente acção, visto que elle é hoje o legitimo portador das 21.231 *debentures* em questão, e como tal tem todas as acções que teriam os seus antecessores na posse legitima das mesmas *debentures*. Com qualquer operação realizada entre estes e o appellante nada tem que ver a appellada, como já se teve oportunidade de observar nestes autos, pois os titulos ao portador se transferem por simples tradição, como toda a gente sabe, e o appellante provou que é legitimo portador daquellas 21.231 obrigações ao portador da Companhia Araraquara. Só, portanto, em seu proprio nome e como portador das *debentures* podia o autor appellante propor, como propoz a presente acção, contra a adquirente dos bens hypothecados em garantia das mesmas. E como esta tem a sua séde aqui e o autor reside em S. Paulo, só podia propôr, como propoz, a acção perante a Justiça Federal, cuja competencia hade de ser, por força,

reconhecida e declarada pelo Egregio Supremo Tribunal.

Semelhante allegação, portanto, de falta de qualidade, é absolutamente destituída de fundamento, é completamente extravagante. Entretanto, não é de admirar que a ré appellada a houvesse feito, porque não houve allegação, por mais despropositada que fosse, que ella deixasse de fazer nas suas razões finaes. Ahi, ella chegou até a pôr em duvida a authenticidade das *debentures* de que é portador o autor appellante, esquecida de que esses titulos são perfeitamente iguaes *aos vinte já resgatados e exhibidos no Juizo da fallencia*, como se faz certo com a certidão junta a estas razões de appellação, pela qual se apura que essas vinte *debentures* já recolhidas contêm os seguintes dizeres: “Em linhas impressas: “Paris quinze de Março de mil novecentos e onze.” Assignatura de chancella: “J. J. Costa Santos” representante da Companhia emissora; “vu pour contrôle”, seguindo-se assignaturas illegiveis de diversos, uma em cada debenture; e um carimbo com os seguintes dizeres: “Titulo inutilizado de conformidade com a escriptura de compra e ven-

da lavrada a sete de Fevereiro de mil novecentos e dezeseis entre os liquidatarios da Companhia fallida, Estrada de Ferro de Araraquara e a São Paulo Northern Railroad Company". A' margem, em caracteres impressos: "Imprimerie Chaix, Rue Bergère, 20 (vinte) — Paris, 4 (quatro), 1 (um), 5 (cinco), 2 (dois), 3 (tres), 11 (onze) — Encre, Lorilleux".

Têm, portanto, essas *debentures* os mesmos vicios agora descobertos pela appellada nas pertencentes ao appellante. Se estas não fossem verdadeiras, aquellas tambem não seriam, nem haveria qualquer outra que se pudesse considerar legitima, porque são todas iguaes. Mas, se a legitimidade daquellas já está reconhecida, a destas não póde ser contestada, nem sequer posta em duvida.

Esse ponto da questão, entretanto, diz respeito ao merito da causa e é cedo para explanal-o mais amplamente, porque, por ora, só se discute a competencia do Juiz perante o qual se propoz a mesma.

Acredita o appellante ter demonstrado cabalmente essa competencia e espera que o Egregio

Supremo Tribunal a reconheça e, dando provimento á appellação, reforme a sentença appella-da, declare competente o Juiz da primeira instancia e valido o processo, ordenando que a causa seja decidida quanto ao seu merito, como tudo é de

JUSTIÇA.

O advogado,
PRUDENTE DE MORAES FILHO.

Razões de appellação do 2.º Appellado Conselheiro Antonio da Silva Prado

A “São Paulo Northern Railroad Company” escreveu em uma só peça compacta as suas razões como primeira appellada e como segunda appellante, de modo a tornar difficil separar umas das outras, para se apurar, com segurança, o motivo pelo qual ella tambem appellou de uma sentença, que, versando exclusivamente sobre a incompetencia do juizo e annullando o processo, só lhe pôde aproveitar, se lograr prevalecer.

Comprehende-se que de uma mesma sentença seja licito a ambos os litigantes appellar, quando por ella se decide do merito da causa. Sempre que, por exemplo, só em parte se julga procedente a acção, claro é que autor e réo têm interesse em recorrer da sentença. Mas, quando apenas se annulla o processo, por incompetencia do juizo, parece que unicamente ao autor

compete usar daquelle recurso; ao réo só convém e cumpre se conformar com a decisão, que lhe é favoravel.

Assim, entretanto, não o entendeu a segunda appellante, que appellou, sem dizer abertamente porque o fez e sem que se possa bem perceber o motivo que a levou a appellar, de uma sentença que ella só devia defender e querer que fosse mantida. Mas, se ella appellou é evidente que se não conformou com a sentença appellada e que pleitea a sua reforma, embora em sentido diverso do legitimamente desejado pelo 1º appellante.

Este expôz claramente a sua intenção, dando as razões pelas quaes não se conformou com a sentença appellada: tal sentença não tem fundamento juridico, visto não se tratar, no caso, de uma acção rescisoria, sendo, por isso, competente o juizo em que foi proposta e valido o processo, ao contrario do que julgou a dita sentença. A 2ª appellante, porém, que tambem não se conformou com essa sentença, tanto que della appellou, não fez a mesma cousa que o 1º appellante, isto é, não externou a sua intenção, dando com

clareza os motivos pelos quaes não se conformou com a mesma sentença.

Parece, entretanto, que a 2ª appellante appellou por entender que a competencia para o processo e julgamento da causa é da Justiça Local deste Districto, e não da Justiça Federal daqui ou da Justiça Local de S. Paulo.

E' isso o que se deprehende do seguinte topico das suas razões de appellação, a fl. 938.

“Onde se poderia propôr tal acção, provavelmente sem precedente na nossa vida judicial? Perante o Juizo da fallencia somente, ou perante outros juizes?”

Como já o declarou a fls. 707 a 710 a *appellante considera que uma tal acção, que não ataca de frente as decisões judicarias da Justiça Local, podia ser proposta perante os juizes de direito communs, determinados pelos domicilios do autor e da ré* (competentes sómente, porém, para declarar se ha cousa julgada sobre o pedido do autor,

mas não para examinal-o *de meritis*).

Sendo o domicilio da ré no Rio a acção devia, portanto, propôr-se no Rio.

Perante a Justiça Federal ou perante a Justiça Local do Districto Federal?

Conforme o domicilio do appellante.

Se o appellante fosse domiciliado em outro Estado da União seria a Justiça Federal a competente. Se fosse domiciliado no Rio ou no estrangeiro, a Justiça Local do Districto Federal seria a competente.

A appellada provou (?) a fls. 707 que o appellante não é proprietario de nenhuma das debentures sobre que pretende basear a presente acção. Provou (?) que o appellante não tem sobre essas debentures um titulo de propriedade, mas um simples contracto de opção; portanto, os verdadeiros autores são os donos reaes das debentures —

extrangeiros, em nome dos quaes (?) a acção é proposta.

Em taes condições, seria competente para o processo e julgamento a Justiça Local do Districto Federal.

Tal justiça, porém, seria competente *somente para repellir* a pretensão appellada, sob o fundamento que ha cousa julgada até que se tenha obtido a rescisão das decisões judicarias que se pretende nesta acção considerar como nullas e inexistentes.

Para pedir a rescisão das decisões judicarias paulistas a Justiça competente será sempre a Justiça Local de S. Paulo.”

Eis ahi, nesse edificante trecho das suas razões de appellação, a maneira pela qual a 2ª appellante procura explicar o motivo pelo qual não se conformou com a sentença de 1ª instancia e della appellou para o Egregio Supremo Tribunal.

Nas suas razões de 1ª instancia ella sustentara, como se verifica a fl. 707 que: “Posta a

causa nos termos em que se acha, só a *Justiça do Districto Federal* poderá ser competente”. Assim, porém, não o decidiu a sentença, que preferio julgar competente a *Justiça regional* de S. Paulo e não a do *Districto*. Dahi a *appellação* interposta pela 2^a *appellante*, que parece tambem achar injuridica e infundada a sentença *appellada* e querer a sua reforma (do contrario não teria *appellado*), embora em sentido differente do pedido pelo 1^o *appellante*; quer a sua reforma para que se reconheça a competencia da *Justiça Local* deste *Districto*. Isso vale dizer que ella entende, como o 1^o *appellante*, que se não trata, na especie, de uma acção rescisoria, pois, é certo que se ella considerasse a presente acção como rescisoria, teria então se conformado com a sentença *appellada* e della não teria *appellado*, como o fez.

E' verdade que a 2^a *appellante* sustenta a competencia da *Justiça do Districto Federal* por lhe parecer que a acção devera ter sido proposta pelos antigos portadores das debentures em questão, portadores que eram estrangeiros, residen-

tes no estrangeiro, e não pelo actual portador, que é residente em S. Paulo. Mas, se se tratasse de uma acção rescisoria, que importaria que os autores fossem estrangeiros residentes fóra do paiz? Essa circumstancia não alteraria a regra de competencia estabelecida pela jurisprudencia do Supremo Tribunal, segundo a qual só é competente para a acção rescisoria o mesmo juizo que proferio a sentença rescindenda. Estrangeiros ou nacionaes, residentes fóra ou dentro do paiz, só devem pleitear a rescisão de uma sentença qualquer perante o proprio Juizo que a proferio e não perante outro. E' isso o que tem entendido o Supremo Tribunal, contra a opinião do Sr. Ministro Pedro Lessa, que um dia será fatalmente vencedora, porque, com o correr do tempo, o Tribunal terá de se convencer de que a um preceito de ordem publica, a um canon constitucional, qual o que fixa a competencia da Justiça Federal, não é possivel oppôr uma simples regra de direito judiciario, que nunca foi consagrada por uma lei nossa.

Mas, se no caso da acção rescisoria é a natureza da causa e não a condição das partes o

elemento decisivo para se fixar a competencia do juizo, quem sustenta que esta acção, se fosse movida, como entende que devia sel-o, por estrangeiros residentes fóra do Brasil, teria de correr perante a Justiça Local do Districto, o que, em verdade, sustenta é que ella *não é rescisoria*, pois, o facto de ter sido proposta pelo actual portador das debentures, e não pelos seus antigos possuidores, não bastaria para tirar da acção o seu character rescisorio.

Dahi resulta que, para ser provida a appellação da 2^a appellante, seria indispensavel que o Egregio Tribunal reconhecesse, com o 1^o appellante, que a *presente acção não é rescisoria*. Mas, se o Tribunal se convencer disso, como se espera que se convença, isto é, se se convencer de que a presente acção não é rescisoria, terá forçosamente de dar provimento á appellação do 1^o appellante e, portanto, de negar provimento á appellação da 2^a appellante, visto que, não sendo rescisoria a acção, incontestavel é a competencia privativa da Justiça Federal daqui para processal-a e julgal-a, pois o autor reside em S. Paulo e a ré tem o seu domicilio aqui no Districto.

Significa isso que a appellação da 2^a appellante não poderá, absolutamente, ser provida e que nas suas razões ha argumentos a favor do provimento da appellação do 1^o appellante.

Pretende a 2^a appellante que os *verdadeiros autores* na presente acção são os antecessores do 1^o appellante na posse das debentures em questão, visto que este não provou ter adquirido as ditas debentures por modo regular e definitivo.

Cumprе observar, preliminarmente, que é uma questão de facto a de saber quem seja o autor em uma causa qualquer. “Chama-se *autor* aquelle que, por meio de acção, pede que se lhe reconheça um direito” (J. MONTEIRO, Proc. civ. e com. § 53). Na especie, quem pede que se lhe reconheça o seu direito é, e não podia deixar de ser, o actual portador das 21.231 debentures em questão. Só elle é, portanto, autor nesta causa. Com o que se passou entre os antigos possuidores dessas debentures e o 1^o appellante, seu portador actual, nada tem que ver a 2^a appellada, nem tem o Juizo que indagar.

“A primeira funcção do papel ao portador, conforme bem torna saliente

o jurisconsulto Saleilles, consiste em afastar toda a indagação sobre a qualidade do portador e toda a justificação do seu direito. Para o devedor, quem apresenta o titulo é o legitimo credor e ao mesmo tempo o seu dono. Elle *nada tem que ver com o meio e modo por que foi obtido o documento, nem com o fim, natureza e extensão da transferencia*. A qualidade com que se apresenta o portador pouco importa. Pode ser um simples mandatario, um credor pignoratício, um depositario; para o emissor elle representa e é presumido o legitimo dono” — INGLEZ DE SOUZA, Titulos ao portador, pag. 152.

Nessa mesma obra notavel do saudoso jurisconsulto patrio lê-se á pag. 153:

“Como os moveis corporeos a que são assimilados, os titulos ao portador transferem-se por simples tradição manual, e a posse resultante dessa tradição equivale a titulo, *não sendo*

necessario para prova da transmissão da propriedade nenhum documento.

Na passagem do papel da mão do primitivo dono para a de outrem se presume a transferencia do dominio, e por isso o novo detentor está dispensado de provar que possui a titulo de dono. A protecção que o Direito dispensa á posse foi instituida justamente para estabelecer em favor do detentor presumpção de propriedade, libertando-o do onus da prova, porque na grande maioria dos casos — em regra, portanto — a posse não é senão a visibilidade do dominio. *Dá-se isso mesmo com os titulos ao portador. A posse do papel importa presumpção de propriedade em favor do possuidor.*”

Na mesma pagina, e logo a seguir, lê-se ainda:

“Presume-se tambem que a transferencia se operou com os caracteristicos do direito absoluto de dominio, isto é, com todos os direitos e vantagens

accessorios incluídos no titulo, sem reserva alguma, a menos que tal não se tenha expressamente estipulado. Quem aliena um titulo, sem reserva alguma expressa, transfere todos os direitos indicados no mesmo titulo ou inherentes á obrigação. Não se podem nem devem reputar separados direitos ou vantagens que no pensamento do emissor estavam reunidos.

Savigny, grande cultor do direito romano, e que não póde ser, por tal, suspeito aos civilistas, apesar de toda a inclinação para applicar as theorias daquelle direito á disciplina dos titulos ao portador, reconhece que elles não são regidos pelas regras geraes das obrigações, mas pelas condições particulares impostas á criação de semelhantes papeis. Segundo este jurisconsulto, nos papeis ao portador, todas as difficuldades da cessão romana desapareceram. A transferencia vale, da mesma forma que para a propriedade, *alienação com-*

pleta, e toda a referencia a direitos e obrigações do credor primitivo ou de cessionarios anteriores deve ser excluída da discussão. O possuidor do titulo, em cujo favor se presume a propriedade pôde, pois, *exercer todos os direitos da propriedade*, emquanto não apparecer objecção ou allegação de melhor direito.”

E', conseguintemente, de nenhuma importancia e completamente extravagante a affirmação da 2^a appellada, feita nas suas razões finaes e repetida nas de appellação de que os verdadeiros autores nesta causa são os antigos possuidores das debentures ajuizadas e não o 1^o appellante, seu actual possuidor.

Não ha, portanto, como se admittir a competencia da Justiça Local do Districto para o conhecimento desta causa em que é autor um cidadão residente no Estado de S. Paulo e ré uma empreza que aqui no Districto tem a sua séde, o seu domicilio. Essa competencia é exclusiva, privativa da Justiça Federal daqui.

Só se poderia pôr em duvida semelhante

competencia se se tratasse, realmente, de *uma acção rescisoria de sentença*, porque, nesse caso, não obstante o preceito do art. 60 let. d) da Constituição Federal, poder-se-hia invocar a jurisprudencia do Egregio Supremo Tribunal.

Tudo se reduz, por consequencia, á questão de saber se a acção é mesmo ou não é rescisoria de sentença proferida pela justiça regional do Estado de S. Paulo. Mas essa questão já foi sufficientemente explanada nas razões da appellação do 1º appellante, onde se acredita ter demonstrado, á saciedade, que a acção absolutamente não é rescisoria, nem tem sequer feição e alcance rescisorio.

Contra o que disse o 1º appellante nas suas razões nenhum argumento juridico produziu a 1ª appellada e 2ª appellante, que não conseguiu mesmo precizar a sentença cuja rescisão pretende que se tenha pedido ou seja necessario decretar-se, para se julgar procedente a acção.

A decisão appellada, mostrou-se, não indica qual seja essa sentença, limitando-se a dizer vagamente que *o objectivo do pedido envolve um ataque ás decisões do juizo da fallencia e ás con-*

sequencias dos julgados nelle proferidos. A 2ª appellante faz cousa equivalente, nas suas razões, pois, ahí allega que o objectivo da acção é a rescisão de *todas* as decisões proferidas pelo juizo da fallencia da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, principalmente, da que resolveu sobre a aceitação da proposta da compra do acervo, apresentada pela 2ª appellante, e da consubstanciada no accordam da Camara de Aggravos do Tribunal de Justiça de S. Paulo, em que essa Camara decidio *não tomar conhecimento* do agravo dos portadores de 10 debentures, por ter sido interposto *fóra do prazo*.

E tanto a 2ª appellante entende que essas são as decisões a serem rescindidas nesta acção, em que, de facto, não se pede rescisão de qualquer sentença, que a fl. 871, inquire:

“Então a escriptura de 7 de Fevereiro de 1916, lavrada em obediencia á sentença do Juiz mandando vender á ré a massa fallida, póde ser rescindida sem rescindir essa sentença?”

O alvará do Juiz faz parte integrante dessa escriptura.

Rescindir a escriptura não é, portanto, *rescindir a ordem* do Juiz em virtude da qual a escriptura foi feita?"

.....
“É o agravo de Março de 1916?

O procurador do autor, como representante de debentures, agora de novo apresentadas pelo autor, não pediu nesse agravo a nullidade da venda? Não foi vencido? *Não é, portanto agora a segunda vez que pede a nullidade?*”

Nas razões da sua appellação já o 1º appellante disse o quanto basta para se ver que uma simples *autorização* para venda, contida em um *despacho*, que a 2ª appellante ora chama de *sentença*, ora de *ordem*, não constitue, realmente, uma *sentença*, que precise ser rescindida, quando terceiros prejudicados pedem que semelhante venda contra elles não prevaleça, ou demandam mesmo a nullidade da respectiva escriptura, em relação a elles.

Tambem não poderá constituir essa *sentença*, já o demonstrou o 1º appellante nas suas ra-

zões de appellação, o accordam a que se refere a 2ª appellante, pelo qual *não se tomou conhecimento de um agravo, por ter sido interposto fóra do prazo.*

Que importa que nesse agravo interposto pelos antigos possuidores de dez debentures, que fazem parte das 21.231 hoje pertencentes ao 1º appellante, houvessem aquelles debenturistas pedido que, em relação a elles, se reconhecesse nulla a venda? O Tribunal (Camara de Aggravos) julgou valida essa venda em relação aos aggravantes? Não. O Tribunal *não tomou conhecimento do agravo, por ter sido interposto fóra do prazo.* Diz-se que o Tribunal fez considerações sobre a questão discutida no agravo. Mas, isso não tem nenhuma importancia, porque nunca se imaginou a necessidade da acção rescisoria para annullar considerações de uma decisão qualquer, proferida em um incidente processual. O que se rescinde é o julgado, isto é, a parte dispositiva da sentença. No accordam em questão, o que se julgou, o que se decidiu foi *não tomar conhecimento do agravo por ter sido interposto fóra do prazo.* Ora, semelhante decisão nem sequer é

rescindível. Quando muito, poder-se-hia admitir que, se não conhecendo do agravo, passara em julgado a decisão da qual fóra interposto e para a annullação da mesma decisão indispensavel se tornaria a acção rescisoria. Mas, qual é essa decisão? E' o *despacho* pelo qual o juiz da fallencia resolveu aceitar a proposta da 2ª appellante, de compra do acervo, e autorizou a venda do mesmo, despacho esse que, já se mostrou, não constitue sentença que precise ser annullada, para se julgar procedente esta acção, em que se demonstra que semelhante venda não póde prevalecer em relação ao 1º appellante, portador de 21.231 debentures e se pede a restauração da inscrição hypothecaria, que não podia ser cancellada emquanto existirem debentures não pagas, não estando depositado o seu valor para pagamento das mesmas.

E são essas as sentenças que a Northern Railroad entende que o 1º appellante quer fazer rescindir: *um despacho que autoriza uma venda e um accordam pelo qual não se tomou conhecimento do agravo desse despacho, por ter sido interposto fóra do prazo!*

Mil outras cousas allega a 2ª appellante nas suas razões, algumas de uma desmarcada ousadia, como a falsidade de todas as debentures da Araraquara e, portanto, tambem das ajuizadas, a não existencia no cofre da Banque Française e Italienne, de Pariz, de algumas destas debentures, que ella se compromette a apresentar, e outras e outras, mas todas inteiramente gratuitas e destituídas de fundamento, além de referentes ao merito da causa e, portanto, impertinentes, por ora, nesta appellação em que só se discute a questão de competencia.

Agora só o que interessa é apurar se a presente acção é ou não rescisoria e isso acredita o 1º appellante que já esteja perfeitamente apurado. A acção não é absolutamente rescisoria, não tem tal character. Não se faz mister rescindir qualquer sentença da Justiça Local de São Paulo para julgal-a procedente, para se reconhecer a nullidade da venda em relação ao 1º appellante, como portador de 21.231 debentures e se mandar restaurar a inscripção hypothecaria, que não podia ser cancellada sem que essas debentures estivessem recolhidas ou se achasse judicial-

mente depositado o seu valor. E se a acção não é rescisoria, indiscutível é a competencia da Justiça Federal deste Districto, para processal-a e julgal-a.

A' vista do exposto, so se pode esperar que o Egregio Supremo Tribunal Federal negue provimento á appellação da 2^a appellante e, dando provimento á appellação do 1^o appellante, reforme a sentença appellada para julgar valido o processo e mandar que o M. Juiz da 1^a instancia julgue a causa, como é de

JUSTIÇA.

O advogado

PRUDENTE DE MORAES FILHO.

Petição inicial

Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal.

Diz o Conselheiro Antonio da Silva Prado, capitalista, residente na cidade de S. Paulo, Estado do mesmo nome (doc. n. 1), que quer propôr, contra a "S. Paulo Northern Railroad Company", sociedade anonyma organizada em Wilmington, Delaware, nos Estados Unidos da America do Norte, e autorizada a funcionar no Brasil pelo Dec. n. 11.930, de 2 de Fevereiro de 1916, — tendo o seu domicilio nesta Capital Federal (doc. n. 2), onde estabeleceu o seu escriptorio central (séde no Brasil) á rua Augusto Severo n. 36, transferindo-o depois para a Praia do Flamengo n. 344, — uma acção ordinaria para o fim de se declarar nulla, em relação ao supplicante, a venda da massa fallida da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, constante da escriptura publica de 7 de Fevereiro

de 1916 e feita á “S. Paulo Northern Railroad Company”, reconhecer-se ao mesmo supplicante o seu direito de credor hypothecario e se fazer restaurar a inscripção, ora cancellada, da primeira hypotheca constituida em garantia dos portadores de obrigações preferenciaes (*debentures*) da dita Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, pela escriptura de 26 de Maio de 1911, — acção em que o supplicante:

I.º

P. — que é legitimo possuidor de vinte e uma mil duzentas e trinta e uma (21.231) obrigações preferenciaes ao portador (*debentures*) da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, de 20 libras, ou 504 francos, ou 410 marcos cada uma, das quaes dez (10) vão juntas a esta e vinte e uma mil duzentas e vinte e uma (21.221) se acham depositadas, em nome do supplicante e á sua disposição, no cofre forte da Banque Française et Italienne pour l’Amérique du Sud, em Paris. O supplicante offerece desde já os docs. ns. 3, 4 e 5 (certidão do Consulado Brasi-

leiro em Paris, titulo de deposito e traducção deste) que provam o deposito em seu nome e á sua disposição de quinze mil setecentos e sessenta e nove (15.769) dessas *debentures* no dito Banco e protesta juntar documentos provando que no mesmo Banco se acham ainda depositadas, tambem em seu nome e á sua disposição, mais cinco mil quatrocentas e cincoenta e duas (5.452) *debentures* da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara.

2.º

P. — que todas essas *debentures* ou obrigações preferenciaes ao portador fazem parte das sessenta mil (60.000), cuja emissão foi autorizada pela Assembléa Geral extraordinaria de 29 de Outubro de 1910 e realizada a 15 de Março de 1911, em Paris, ficando garantidas pela 1ª hypotheca e penhor de todos os bens immoveis e moveis e dos direitos que constituíam o activo da dita Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, conforme tudo se vê dos proprios titulos (*debentures*) juntos a esta e da

escriptura de hypotheca, de 26 de Maio de 1911, tambem junta por certidão, como doc. n. 6.

3.º

P. — que a hypotheca em garantia das 60.000 *debentures* emitidas pela Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, em Paris, aos 15 de Março de 1911, promettida no prospecto da emissão, constante das proprias debentures e constituida pela escriptura publica de 26 de Maio de 1911, foi devidamente inscripta em primeiro lugar nos competentes registros (docs. ns. 7, 7 A, 7 B e 7 C).

4.º

P. — que fallindo, em 1914, a Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, foi o seu activo liquidado por venda, mediante propostas, adquirindo-o a “S. Paulo Northern Railroad Company”, nos termos da escriptura de 7 de Fevereiro de 1916 (doc. n. 8), sendo, em consequencia desta, cancellada a inscripção da hypotheca constituida em garantia das *debentures* da empresa fallida, conforme se faz certo com os docs. 7, 7 A, 7 B e 7 C.

— 67 —

5.º

P. — que, em relação ao supplicante, legitimo possuidor de vinte e uma mil duzentas e trinta e uma (21.231) obrigações preferenciaes (*debentures*) emittidas pela Companhia Estrada de Ferro de Araraquara e garantidas com primeira hypotheca, devidamente inscripta, e penhor de todos os bens e direitos do seu activo, semelhante venda é nulla, não podendo prevalecer contra o mesmo supplicante o cancellamento da inscripção da hypotheca; isso porque,

6.º

P. — que, nem o supplicante, nem os seus antecessores na posse das 21.231 *debentures* da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, das quaes 10 vão juntas a esta e 21.221 se acham depositadas, á disposição do supplicante, em Paris, no cofre forte da Banque Française et Italienne pour l'Amérique du Sud, consentiram na venda dos bens dados em garantia hypothecaria das *debentures* emittidas por aquella empreza, em 1911, das quaes fazem parte as 21.231 pertencentes ao supplicante.

7.º

P. — que, nem um, nem outros, nem o suplicante, nem os seus antecessores na posse legítima das ditas 21.231 *debentures* em questão, desistiram da hypotheca constituída em favor dos debenturistas da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara pela escriptura de 26 de Maio de 1911, nem autorizaram o cancelamento da respectiva inscripção. Outrosim,

8.º

P. — que, nem um, nem outros outorgaram poderes a quem quer que fosse para desistir da hypotheca e consentir no cancelamento da inscripção.

9.º

P. — que é certo que, na escriptura de 7 de Fevereiro de 1916, de venda da massa fallida da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara á “S. Paulo Northern Railroad Company”, figuraram, representados por Fritz Weber, os banqueiros L. Behrens & Sohne, estabelecidos em Hamburgo, na Allemanha, dizendo-se fiducia-

rios, administradores e unicos representantes, *trustees* dos portadores de obrigações preferenciaes emittidas pela Companhia Estrada de Ferro de Araraquara e, como taes, declararam *concordar com a venda* nos termos em que era feita, *desistiram da hypotheca e penhor* dados em garantia das ditas obrigações, *autorizaram o cancellamento da inscripção e se obrigaram* a entregar aos liquidatarios, *dentro de um anno*, contado da data da dita escriptura, *devidamente inutilizadas, as debentures* da emissão da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara. Mas,

10.º

P. — que os banqueiros L. Behrens & Sohne não tinham poderes para tanto, isto é, não tinham poderes para desistirem da hypotheca e autorizarem o cancellamento da sua inscripção, nos respectivos registros, porquanto,

11.º

P. — que semelhantes poderes só aos obrigacionistas ou debenturistas era licito outorgar, e estes, absolutamente, não os outorgaram.

12.º

P. — que o unico documento que L. Behrens & Sohne offereceram, para se arrogarem a representação dos debenturistas, foi a escriptura de 26 de Maio de 1911 (doc. n. 6), na qual, elles mesmos, L. Behrens & Sohne, accitando, em nome dos debenturistas, a hypotheca a estes outorgada pela devedora, Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, estipularam para si poderes de representação. Extranho mandato é esse em que não ha mandante e no qual os poderes aos mandatarios são outorgados por elles proprios.

13.º

P. — que quando mesmo fosse normal semelhante processo para a constituição de mandatarios, ou quando mesmo pelos proprios debenturistas da Araraquara fossem outorgados a L. Behrens & Sohne os poderes constantes da escriptura de 26 de Maio de 1911, os quaes elles, *ex-propria autoritate*, se concederam, ainda assim, L. Behrens & Sohne não podiam, licita e validamente, desistir da garantia hypothecaria e

autorizar o cancellamento da respectiva inscrição, porque, segundo se verifica da dita escriptura, todos os poderes ahi consignados o foram “para proteger os interesses dos possuidores de debentures e as respectivas garantias nellas comprehendidas”, e não para agir contra os interesses daquelles, abrindo mão da garantia hypothecaria e consentindo no cancellamento da respectiva inscrição.

14.º

P. — que mesmo aos fiduciarios, administradores e representantes (*trustees*), regularmente constituídos, não é licito desistir da garantia hypothecaria e autorizar o cancellamento da inscrição, actos que excedem os poderes geraes de administração e representação e para cujo exercicio se exigem poderes especiaes e expressos, que, absolutamente, não foram estipulados, para L. Behrens & Sohne, na escriptura de 26 de Maio de 1911. Nessa escriptura, posterior á emissão das debentures, que teve lugar a 15 de Março de 1911, tornou-se effectiva a garantia hypothecaria, que já constava dos respectivos

titulos (*debentures*), os quaes nenhuma referencia fazem a L. Behrens & Sohne, como fiduciarios, administradores e representantes (*trustees*), e se pactuou que aquelles banqueiros, como fiduciarios, administradores e *trustees*, ficavam encarregados de effectuar o pagamento dos juros e da amortização, devendo as debentures resgatadas, quer por compra, quer por sorteio, ser cancelladas e entregues aos mesmos banqueiros, os quaes foram também incumbidos de tomar as medidas necessarias, no Brasil, ou na França, ou em qualquer outra parte, *para proteger os interesses dos possuidores de debentures e as respectivas garantias nellas comprehendidas.*

15.º

P. — que se os proprios L. Behrens & Sohne não tinham poderes para desistir validamente da garantia hypothecaria e autorizar o cancelamento da inscripção, muito menos os tinha o seu procurador Fritz Weber, que, na escriptura de 7 de Fevereiro de 1916, figurou praticando

aqueles actos com uma procuração (doc. n. 3) em que os ditos banqueiros L. Behrens & Sohne o nomearam e constituíram procurador para “em nome da casa outorgante e como se presente fosse, *vigiar e proteger* os interesses da casa, como possuidora de obrigações (*debentures*), ou como representante dos possuidores dessas obrigações, ou de outro modo e differentemente em relação á Companhia E. F. de Araraquara, de S. Paulo, e dar todos os passos e acções e fazer as reclamações e demandas em relação a isso, que o procurador julgar aconselhavel, e *nesse intuito*, MAS NÃO PARA QUALQUER OUTRO FIM, utilizar todos ou quaesquer dos poderes seguintes, a saber...” (seguem os poderes communs, que costumam ser impressos). Por essa procuração, como se vê dos seus termos, não foram outorgados a Fritz Weber poderes para praticar acto algum capaz de desvalorizar as debentures ou despojar-as das suas garantias. Nem mesmo em relação aos titulos possuidos por L. Behrens & Sohne elle (Fritz Weber) o podia praticar, quanto mais em relação aos pertencentes aos outros portadores.

P. — que L. Behrens & Sohne, por seu procurador Fritz Weber, invocaram, na escriptura de 7 de Fevereiro de 1916, o accordam de 13 de Julho de 1914, do Tribunal de Justiça de São Paulo, reconhecendo-lhes a qualidade de fiduciarios, administradores, *trustees* dos portadores de obrigações preferenciaes da Araraquara. Pouco importa, porém, que assim fosse, uma vez que, nesse accordam, o Tribunal de S. Paulo não cogitou senão da *representação na fallencia*, não lhes reconhecendo, absolutamente, poderes para *abrirem mão da garantia hypothecaria e consentirem no levantamento da respectiva inscripção*. E esses poderes o Tribunal, com effeito, não lhes reconheceu, como se verifica do corpo do accordam publicado na *Revista dos Tribunaes*, vol. XI, pag. 12, e junto a esta, por certidão, como doc. n. 10. O que o Tribunal, por esse accordam, reconheceu, foi tão somente que L. Behrens & Sohne tinham “o direito de agir *em defeza dos interesses dos portadores* de obrigações preferenciaes; o direito de acompanhar a fallencia, em

todos os seus termos, até final, *zelando pelos interesses dos debenturistas.*”

17.º

P. — que nem podia ter ido além o Tribunal de S. Paulo, porque elle proprio entende, conforme se vê do seu accordam no caso da Companhia E. F. do Dourado, identico ao da Araraquara (doc. n. 11), que os banqueiros contractantes de um emprestimo por debentures podem representar os portadores destas para a legalisação dos respectivos creditos, desde que os portadores não se apresentem, pessoalmente ou por procuradores especiaes, “devendo, porém, o pagamento ser effectuado mediante a *exhibição das debentures*. Significa isso, bem claramente, que o Tribunal de S. Paulo não admitte que o pagamento de titulos ao portador se effectue senão mediante a apresentação delles, no que, aliás, as leis são expressas; e pelas mesmas razões não poderia admittir que a outrem, a não ser o portador das debentures, *sem as exhibir, ou sem poderes especiaes*, em devida fórma, fosse licito desistir, em nome dos credores de-

benturistas, da hypotheca constituida em garantia dos seus titulos, autorizar o cancellamento da inscripção, enfim, annular a efficiencia dos titulos, — actos esses que só podem decorrer do effectivo pagamento ou ser praticados por quem tenha poderes especialmente conferidos pelos debenturistas.

18.º

P. — que L. Behrens & Sohne não exhibiram nem podiam exhibir todas as debentures da Araraquara, tanto assim que de 21.231 ainda é possuidor o supplicante; mas elles proprios (L. Behrens & Sohne), por seu procurador Fritz Weber, *assumiram o compromisso*, na escriptura de cessão ou venda da massa, de 7 de Fevereiro de 1916, de “*enviar aos liquidatarios, dentro de um anno desta, devidamente inutilizadas, na fórma do seu contracto com a Companhia fallida, as debentures da emissão da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, que serão substituidas pelas obrigações cuja cautela de sessenta mil titulos neste acto lhes é entregue*”, — compromisso esse que não cumpriram como se

verifica dos docs. ns. 12, 13 e 14, dos quaes consta que exgottado o prazo de um anno, só conseguiram exhibir em juizo vinte (20) *debentures* resgatadas.

19.º

P. — que mesmo se admittindo que a venda do acervo da Araraquara, gravado de *hypotheca*, fosse autorizada por dous terços dos creadores *debenturistas-hypothecarios* (o que seria impossivel, porque mais de um terço das *debentures* estão na posse do supplicante), ainda assim a inscripção da *hypotheca* deveria subsistir emquanto existissem obrigações, qualquer que fosse o seu numero, não resgatadas (pelo recolhimento ou pelo deposito do seu valor), pois que, *a hypotheca subsiste em virtude da sua indivisibilidade, emquanto não estiver pago o ultimo titulo ou depositado o seu valor.*

20.º

P. — que as 21.231 *debentures* de propriedade do supplicante não foram pagas, nem se acha até hoje depositado o seu valor — 20 libras

cada uma, ou 504 francos, ou 410 marcos — e que, portanto, em relação a essas 21.231 *debentures* subsiste a hypotheca dos bens do activo da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, devendo, em consequencia, ser restabelecida a inscripção da dita hypotheca, irrita e nullamente cancellada. Finalmente e á vista do exposto,

21.º

P. — que qualquer que seja o modo pelo qual se encare a operação constante da escritura de 7 de Fevereiro de 1916 — chame-se venda, cessão, promessa de venda, accordo, ou qualquer outra cousa — ella é nulla e não póde prevalecer em relação ao supplicante, que é portador, legitimo possuidor, de 21.231 *debentures* *ainda não pagas e para cujo pagamento não se acha depositado o respectivo valor*, e que, por outro lado, não consentiu, de fórma alguma, em semelhante operação, como nella não consentiram os seus antecessores na posse legitima de taes titulos, devendo, em consequencia ser reconhecida e declarada a nullidade da dita venda, cessão ou transacção em relação ao supplicante,

subsistente a hypotheca dada em garantia das debentures e restabelecida a inscrição da mesma, indevidamente levantada ou cancellada, julgando-se, para isso, procedente a presente acção contra a “S. Paulo Northern Railroad Company”, adquirente dos bens hypothecados e condemnando-se a mesma nas custas.

E para que assim se julgue, afinal, o supplicante requer a V. Ex. que, d. e a. a presente com os documentos que a acompanham, se digne mandar citar a “S. Paulo Northern Railroad Company”, na pessôa do seu representante legal, para, na 1ª audiência, que se seguir á citação, vir assistir á propositura da acção, ver-se-lhe assignar o prazo para a contestação, e acompanhar a causa em todos os seus termos, sob pena de lançamento e revelia, dando-se á mesma o valor de Rs. 9.050:000\$, e protestando-se, como se protesta, por todos os meios de prova em direito admittidos.

Outrosim requer que a supplicada fique desde logo intimada para não fazer alienação alguma nem instituir onus reaes que atinjam ou que gravem os bens hypothecados aos porta-

dores de debentures, sob pena de serem os seus actos considerados nullos e em fraude de credores; e protestando fazer valer os seus direitos contra quem quer que seja, pede que se tome este protesto por termo nos autos e que se o publique pela imprensa, para que os terceiros não alleguem ignorancia.

P. deferimento.

PRUDENTE DE MORAES FILHO.

Advogado.

RAZÕES FINAES DO AUTOR

Esta causa, não obstante a sua importancia e o volume dos autos, é bem simples, conforme o integro juiz, que a vae julgar, já o terá verificado, lendo a petição inicial e examinando os documentos que a acompanharam. Os factos allegados naquella foram todos, um por um, immediatamente, provados com estes, e os principios juridicos invocados, cuja applicação á especie se impõe, ou estão consagrados pelas nossas leis, ou são correntes na doutrina.

O Autor provou:

1º, que é portador de 21.231 obrigações (*debentures*), com garantia hypothecaria, emitidas pela Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, exhibindo dez dessas obrigações ao portador (fl. 20 *usque* 29) e offerecendo os docs. a fls. 30, 31 a 49, 50, 613 a 620, e 621, pelos quaes se

verifica que 21.221 se acham depositadas, em seu nome e á sua disposição, no cofre forte da Banque Française et Italienne pour l'Amérique du Sud, em Paris;

2º, que todas essas obrigações, das quaes é portador, fazem parte das 600.000, cuja emissão foi effectuada em Paris, a 15 de Março de 1911, em virtude da autorização concedida pela assembléa geral extraordinaria dos accionistas da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, realizada em 29 de Outubro de 1910, e foram abonadas com hypotheca e penhor de todos os bens immoveis e moveis e dos direitos que constituíam o activo da dita Companhia Estrada de Ferro de Araraquara (vide as proprias debentures a fls. 31 a 49 e a escriptura de hypotheca e penhor a fl. 51);

3º, que essa hypotheca foi devidamente inscripta, em primeiro lugar, nos competentes registros (docs. a fls. 66, 68, 69 e 71);

4º, que, em 1914, falliu a Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, sendo seu activo adquirido pela Ré, que o não pagou em dinheiro, e cancellada a inscripção da hypotheca constituída em

garantia das *debentures* emitidas por aquella Companhia (doc. a fls. 72 e fls. 66 a 71);

5º, que nem o Autor nem os seus antecessores na posse das 21.231 *debentures* em questão consentiriam, directamente, na venda dos bens hypothecados em garantia das mesmas; não desistiram da hypotheca; não autorizaram o cancellamento da inscripção; nem outorgaram poderes a quem quer que fosse para concordar com a venda, nos termos em que foi feita, para renunciar a hypotheca, para consentir no cancellamento da inscripção;

6º, que as ditas 21.231 *debentures* não foram pagas e continuam em circulação, tanto assim que o Autor é dellas portador, nem foi depositado o valor das mesmas;

7º, que quem, em nome dos debenturistas da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, concordou com a dita venda, como foi feita, dos bens hypothecados, desistiu da hypotheca e autorizou o cancellamento da respectiva inscripção, obrigando-se a, dentro de um anno, contado da data da dita escriptura de venda, entregar aos liquidatarios, devidamente inutilizadas, todas as

debentures emitidas pela Companhia Araraquara, foi Fritz Weber, procurador dos banqueiros L. Behrens & Sohne, estabelecidos em Hamburgo, na Allemanha (vide escriptura de venda a fl. 72 e a procuração a fl. 84);

8º, que o unico documento offerecido por L. Behrens & Sohne para se arrogarem a representação dos debenturistas foi a escriptura de 26 de Maio de 1911, por certidão a fl. 51, escriptura essa pela qual os mesmos L. Behrens & Sohne, acceitando, em nome dos ditos debenturistas, a *hypotheca* a estes outorgada pela devedora Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, estipularam para si poderes de administração e representação, de fiduciarios e *trustees*;

9º, que nem Fritz Weber nem os seus constituintes L. Behrens & Sohne cumpriram o compromisso que assumiram de, no prazo de um anno, entregarem aos liquidatarios todas as *debentures* da Araraquara, devidamente inutilizadas, só conseguindo, no fim desse prazo e até agora, entregar 20 (vinte) dessas debentures (docs. a fl. 96, 99 e 103 e depoimento a fl. 123).

Todos esses factos estão cabalmente prova-

dos e nenhum delles poderá sequer ser posto em duvida.

Assim sendo, é manifesta em relação ao Autor, legitimo portador de 21.231 *debentures* da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, garantidas com primeira hypotheca, que fôra devidamente inscripta, e penhor de todos os bens e direitos do activo da mesma Companhia, a nullidade da venda desses bens e direitos, nos termos em que foi feita, não podendo prevalecer contra elle o cancellamento da inscripção da dita hypotheca.

Pouco importa que Fritz Weber, procurador de L. Behrens & Sohne, os banqueiros encarregados da emissão, e que, *ex propria autoritate*, se constituíram fiduciarios, administradores, representantes e *trustees* dos debenturistas, haja concordado com a venda dos bens hypothecados, nos termos em que foi feita pela escriptura de 7 de Fevereiro de 1916 (fls. 72), tenha desistido da hypotheca e autorizado o cancellamento da respectiva inscripção, como pouco importaria que os proprios L. Behrens & Sohne, directamente, houvessem praticado semelhantes actos, invocando a sua qualidade de fiduciarios, administradores, re-

presentantes e *trustees*. A' um como aos outros faltavam, em absoluto, poderes para abrirem mão das garantias conferidas aos debenturistas desistindo da *hypotheca* e, consentindo no cancelamento da inscrição.

Os obrigacionistas ou debenturistas, que são os credores *hypothecarios*, não outorgaram aos banqueiros L. Behrens & Sohne semelhantes poderes, nem mesmo taes poderes constam do instrumento desse extranho mandato sem mandante, desconhecido do nosso direito, pelo qual os ditos banqueiros se arvoraram em fiduciarios, administradores, representantes e *trustees* dos debenturistas, e que é a propria escriptura de *hypotheca*, por certidão a fl. 51.

Por outro lado, do facto de terem L. Behrens & Sohne, como banqueiros, tomado a seu cargo a emissão do emprestimo em obrigações ao portador ou *debentures* contrahido pela Companhia Estrada de Ferro de Araraquara, em 1911, como da circumstancia de figurarem acceitando a *hypotheca* garantidora do mesmo emprestimo, não resultaram para elles poderes para desisti-

rem da hypotheca e autorizarem o seu cancelamento.

Examinaremos primeiro este ultimo ponto: a intervenção de L. Behrens & Sohne como banqueiros incumbidos da emissão do emprestimo e acceitantes da hypotheca, que o garantiu. Em seguida examinaremos os poderes de fiduciarios administradores, representantes e *trustees*, que elles proprios se outorgaram e, finalmente, os poderes que conferiram á Fritz Weber, que foi quem praticou os actos impugnados.

Quando as sociedades anonymas precisam de avultados recursos pecuniarios e não querem obtel-os augmentando os seus capitaes ou contrahindo emprestimos communs, ellas recorrem ao *emprestimo em obrigações ao portador* ou em *debentures*.

“Quando una societá ha bisogno di forti capitali, in luogo di aumentare il numero delle azioni, può con maggior profitto riuscire nell'intento di procu-

rarsi i fondi occorrenti, rilasciando ai sovventori altrettante obbligazioni ossia dei titoli uniformi, rimborsabili con le stesse norme e produttivi dello stesso interesse. In questo modo gli azionisti evitano che i dividendi dell'impresa sieno ripartiti tra un soverchio numero di partecipanti, mentre d'altro canto i capitalisti con maggior fiducia impiegano il loro denaro senza correre l'alea di sottostare alle eventuali perdite della società ed assicurandosi invece un interesse fisso e sicuro" — BRUSCHETTINI, *Titoli al Portatore* n. 252, pag. 177.

“As sociedades anonymas podem ter necessidade de recursos pecuniarios para consecução dos seus fins ou para o pagamento de dividas ou aquisição de empresas congengeres que permittam a sua expansão, não lhes convindo contrahir emprestimos singulares, conforme as normas ordinarias do direito commum, por serem mutuos insufficientes, onerosos e a breve prazo, nem

augmentar o capital social, porque ou são relativamente temporarios os auxilios que precisam, ou as condições do mercado não auxiliam, antes difficultam a emissão de novas acções, ou, ainda, porque collocadas estas, enfraquecidos ficariam os lucros dos accionistas.

Realizada parte do seu activo, aquellas sociedades utilizam-se deste elemento de credito, adoptando o engenhoso systema do *emprestimo em obrigações ao portador* ou em *debentures*, ad instar do que, desde remotos tempos, praticam os Estados nas suas operações financeiras. Ellas obtêm de grande numero de prestamistas a quantia desejada, mediante uma só operação e garantia commum” — CARVALHO DE MENDONÇA, *Trat. de Dir. Commercial*, vol. 4, pag. 87, n. 1.253.

Esses empréstimos, admittidos por todas as legislações modernas, inclusive a nossa, são aqui, actualmente, autorizados e regulados pelo Dec.

n. 177-A, de 15 de Setembro de 1893, que, no seu art. 1º, dispõe:

“As companhias ou sociedades anonymas poderão emittir empréstimos em obrigações ao portador (*debentures*), de conformidade com o disposto nesta lei.”

Taes empréstimos podem ser garantidos por *hypotheca*, *antichrese* e *penhor*.

“As sociedades anonymas que contrahirem taes empréstimos, poderão abonar-os especialmente com *hypothecas*, *antichreses* e *penhores*, ficando fóra do commercio, nesse caso, e só nelle, os bens especificados em garantia dessas operações”. — Dec. 177-A, art. 1º § 2º.

Quer n’um, quer n’outro caso, quer sejam ou não os empréstimos em obrigações ao portador ou em *debentures* garantidos por *hypotheca*, *antichrese* e *penhor*, a sociedade anonyma poderá contrahil-o directamente por meio de subscrição

publica ou particular, ou por intermedio de um banqueiro, que tome a seu cargo a emissão.

“O emprestimo mediante obrigações ao portador (*debentures*) pôde ser contrahido por subscrição publica ou particular, intervindo um *banqueiro*, ou um *syndncato* de capitalistas e banqueiros, os quaes acceitarão as garantias reaes offerecidas pelas sociedades *anonymas*, nomeando-se um depositario a cuja guarda e administração serão confiados os bens e cousas dadas em garantia. — SALVADOR MUNIZ, *Sociedades Anonymas*, pag. 217.

“A emissão do emprestimo pôde ficar a cargo de um *banco* ou de um *syndicato* (consorcio de bancos ou capitalistas), com os quaes os directores da sociedade tratam previamente. O banco encarregado deste serviço se diz *emissor* e o *syndicato* *syndicato de emissão*. Em regra, o banco ou *syndicato*, que toma a si a emissão, obriga-

se para com a sociedade a achar subscriptores ou compradores para os títulos, ou subscrever-os ou adquiril-os, caso não achem subscriptores ou compradores. — CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit., vol. 4, n. 1.302, pag. 132.

A intervenção de um banqueiro tomando a seu cargo a emissão do empréstimo por *debentures* com garantia hypothecaria veio remover a dificuldade, sobre a qual tanto se escreveu, de saber quem figuraria na escriptura, accetando a hypotheca, e quem promoveria a respectiva inscripção no registro. Essas funções ficaram cabendo ao banqueiro, quando a sociedade com elle contracta, previamente, a emissão do empréstimo.

“Para garantir os mutuantes contra qualquer alienação de bens da sociedade, a lei permite que os empréstimos possam ser especialmente abonados por hypotheca, penhor ou antichrese.

Em relação á hypotheca surgia, porém, a dificuldade da inscripção no

registrq hypothecario. Como dar ao subscriptor a certeza de que ao fazer a primeira entrada de capital o seu credito ficasse desde logo garantido por uma hypotheca especial devidamente inscripta? Em vista da natureza da inscripção, faculdade dada ao credor para garantir a sua preferencia e o direito de sequela, a quem competia requerer a inscripção se antes da subscripção e entrada do capital não havia credor? O legislador achou-se diante destas difficuldades e procurou resolvel-as.

Conforme já vimos, a pratica do commercio procurara empiricamente obviar a essa lacuna legal. *Os empréstimos eram de ordinaria contractados com um banqueiro ou intermediario, em cujo favor se estipulava a hypotheca e que promovia a inscripção. Sendo ao portador os titulos emittidos em virtude desse empréstimo, a tradição do titulo, segundo a*

doutrina acceita, transferia a hypotheca, e assim se obtinha a regularidade do contracto” — INGLEZ DE SOUZA, *Titulos ao Portador*, pag. 315.

O Dec. 177-A, de 1893, não cogita da intervenção do banqueiro no empréstimo por *debentures*; não a autoriza, mas também não a proíbe. Eis porque continua a ser praticada aqui, tal como se pratica em outros países, a conselho dos juristas.

“Il peut se présenter un premier cas, dans lequel la constitution de l’hypothèque au profit des obligations ne souffrira aucune difficulté: c’est lorsque les titres émis par la société seront souscrits en bloc par un établissement de crédit, qui les mettra ensuite, en circulation dans le public.

Une acte authentique sera alors dressé, que constatera la souscription des obligations et la constitution de l’hypothèque au profit de l’établissement de credit; *l’inscription sera prise*

en son nom; de cette façon, l'hypothèque se transmettra par la suite, avec son rang immuable, avec tous les droits dépendant des titres, aux divers acquéreurs successifs de ces titres (En ce sens: WAHL, *loc. cit.*, pag. 196, n. 3).

Mais ce procédé ne saurait être qu'exceptionnel; le véritable moyen, le seul qui remplisse les divers desiderata que nous avons précédemment indiqués, et que la pratique a déjà consacré, c'est celui de la *gestion d'affaires*. Il est aussi essentiellement juridique (LYON CAEN et RENAULT, n. 591, Thaller, n. 713; WAHL. *cit* pag. 206 suiv.).

En fait, le procédé est simple: un tiers quelconque — par exemple, un employé de la société ou *un des banquiers chargés de l'émission des titres* — comparait à l'acte par lequel la société déclare constituer hypothèque sur ses biens; il déclare accepter cette hy-

pothèque au nom de souscripteurs futurs d'obligations.

L'inscription est prise immédiatement en son nom.

Dés lors l'inscription pourra être mentionnée dans les prospectus d'émission, avec le certificat du conservateur constatant qu'il n'existe pas d'inscriptions antérieures.

Par ce moyen, les obligataires acquièrent d'une manière certaine et définitive l'hypothèque que la société se propose de leur conférer, et cette hypothèque peut prendre rang du jour même de l'émission" — ROUSSEAU, *Sociétés Commerciales* vol. I, pag. 1.473 ns. 1.378, 1.379 e 1.380.

O que o Dec. 177-A, de 1893, dispõe sobre a inscrição da hypotheca é que essa inscrição será promovida pelos próprios administradores da sociedade ou por qualquer obrigacionista.

“Aberta a subscrição de um emprestimo em obrigações ao portador

(*debentures*) sob garantia hypothecaria, os *directores* da sociedade requererão immediatamente a inscrição eventual dos bens offerecidos em hypotheca a beneficio da communhão dos futuros portadores desses titulos... (art. 4º § 2º). A hypotheca ulteriormente constituida decorrerá da data dessa inscrição (art. 4º § 2º n. I).

A inscrição tornar-se-á definitiva no prazo de seis mezes, sob pena de perempção, pela menção á margem, da data do acto definitivo da hypotheca... (art. 4º § 2º n. II). Qualquer *obrigacionista* poderá promover a inscrição do emprestimo, sanar as lacunas, irregularidades ou inexactidões occorridas na inscrição feita pelos *directores* (art. 4º § 3º).

Não quer isso dizer, porém, conforme já observamos, que o Dec. 177-A, de 1893, haja prohibido a intervenção de um banqueiro que accete a hypotheca garantidora do emprestimo e pro-

mova a inscrição da mesma em seu nome. E tanto assim se tem entendido e assim é, que assim se tem praticado.

Mas, faz-se mister salientar, a circumstancia da acceitação da hypotheca pelo banqueiro encarregado do emprestimo e a inscrição da mesma em seu nome, *não torna esse banqueiro credor hypothecario da sociedade* pela importancia do emprestimo. Credores hypothecarios são os subscriptores deste; são os obrigacionistas ou debenturistas; são os portadores successivos das obrigações ou *debentures*. O banqueiro acceita a hypotheca em favor dos obrigacionistas. Ella é constituida em garantia destes e não do banqueiro. Mesmo quando o banqueiro subscreve em bloco o emprestimo para depois collocar ou distribuir as *debentures* os que as tomarem são que ficarão sendo credores hypothecarios (Vide ROUSSEAU e INGLEZ DE SOUZA, *loc. cit.*). O banqueiro não passa de intermediario. Transmittindo o titulo de divida transmitta as garantias accessorias, como a hypotheca.

E se os banqueiros encarregados da emissão do emprestimo não são os credores, é evidente que

não podem desistir das garantias do empréstimo. Seria desmarcado despropósito admittir-se o contrario.

Consequentemente, L. Behrens & Sohne, como encarregados do empréstimo da Araraquara e accitantes da *hypotheca* garantidora do mesmo, não ficaram, por isso investidos de poderes para desistir da *hypotheca* e autorizar o cancellamento da sua inscripção.

Mas, diz-se, elles não foram, simplesmente, os banqueiros incumbidos da emissão do empréstimo e os accitantes da *hypotheca*; ficaram constituidos fiduciarios, administradores, representantes e *trustees* dos debenturistas.

E' verdade que da escriptura de 26 de Maio de 1911, pela qual se constituiu definitivamente a *hypothecas* em garantia das *debentures*, verifica-se que os banqueiros L. Beherens & Sohne foram declarados fiduciarios, administradores, representantes e *trustees* dos debenturistas, até completa extincção da divida e ficaram encarregados de effectuar o pagamento dos juros e da amortisa-

ção, devendo as *debentures* resgatadas, quer por compra, quer por sorteio, ser cancelladas e entregues aos mesmos banqueiros, os quaes foram tambem incumbidos de tomar as medidas necessarias, no Brasil, na França, ou em qualquer outra parte, *para proteger os interesses dos possuidores de debentures e as respectivas garantias nellas comprehendidas.*

Esse mandato foi que, na petição inicial, se qualificou de extranho e nestas razões já se disse ser desconhecido do nosso direito, onde não ha mandatario sem mandante.

Cumprê observar desde logo que, quando L. Behrens & Sohne acceitaram a hypotheca definitiva garantidora do emprestimo em obrigações ao portador e pactuaram com a Companhia Estrada de Ferro de Araraquara ficarem constituídos fiduciarios, administradores, representantes e *trustees* dos debenturistas, já a emissão do emprestimo estava feita, já as *debentures* estavam subscriptas e distribuidas, já existiam obrigacionistas ou debenturistas. A emissão teve lugar, como se vê das proprias *debentures*, a 15 de Março de 1911 e a escriptura de hypotheca defi-

nitiva só foi lavrada a 26 de Maio desse anno. Era, portanto, tarde para que os banqueiros se constituíssem mandatarios dos debenturistas sem a intervenção destes.

Se previamente elles houvessem pactuado essa representação, se das *debentures* constasse que L. Behrens & Sohne ficaram constituídos fiduciarios, administradores, representantes e *trustees* dos debenturistas, poder-se-ia, ainda, entender que os subscriptores do emprestimo e os adquirentes successivos das *debentures* tinham adherido ao pacto e consentido nessa representação.

“A subscrição implica a adhesão por parte do subscriptor ás diversas condições do emprestimo, indicadas habitualmente nos prospectos, e isso se entende tanto relativamente ás vantagens estipuladas em favor dos obrigacionistas, como ás clausulas accessorias, por exemplo, a relativa á competencia do tribunal para as questões entre os obrigacionistas e a sociedade.”

— SPENCER VAMPRÉ, *Das Sociedades Anonymas*, n. 267.

“A subscrição de um empréstimo implica a adesão da parte dos subscriptores e a sujeição da sociedade ás condições indicadas no manifesto ou prospectos que os administradores da sociedade são obrigados a publicar pela imprensa e que constam tambem da acta da assembléa geral que autorizou o lançamento. E não só as partes se sujeitam aos onus e vantagens estipuladas como a todas as clausulas accessorias.” — INGLEZ DE SOUZA, *Titulos ao Portador*, n. 280, pag. 271.

“La souscription implique adhésion de la part du souscripteur aux diverses conditions de l'emprunt indiquées habituellement dans un cahier des charges ou dans un prospectus. Cella ne s'applique pas seulement aux avantages divers stipulés au profit des obligataires, mais aussi aux clauses accessoires, comme l'est celle qui attri-

bue compétence à un tribunal déterminé pour toutes les contestations s'élevant entre les obligataires et la société.”

— LYON CAEN ET RENAULT, *Droit Commerciale*, vol. 2^o, n. 562, pag. 369.

“O portador dessas obrigações póde, não só cobrar e alienar o titulo, mas ainda usar das acções reaes, pessoas ou mixtas, que assistiram ao credor primitivamente contractante, cujo direito elle representa na sua essencia, *in totum et erga omnes*. Assim, por exemplo, o portador de uma obrigação especialmente garantida por hypotheca considera-se subrogado no privilegio hypothecario e no direito de sequella, ainda que a cessão tivesse sido muda a esse respeito, e apezar da disposição legal que manda transferir expressamente e por escriptura o direito hypothecario. A companhia devedora não poderá oppor-se ao executivo hypothecario, promovido por um obrigacionista, sob o fundamento de que elle não

foi parte contractante, nem expressamente subrogado no contracto.

Qualquer possuidor de obrigações ao portador está habilitado para promover a annullação ou rescisão do contracto que deu lugar a emissão pelo fundamento que aproveitaria ao primitivo credor, como se o portador fosse o proprio credor primitivo.”—S. VAMPRE, *ob. cit.*, n. 299.

Mas, depois de lançado o emprestimo e de subscriptas as obrigações ou *debentures*, nenhum pacto firmado entre os banqueiros e a sociedade, poderia obrigar aos debenturistas á elle extranhos. A’ esse pacto posterior á emissão do emprestimo não se póde presumir que os portadores de *debentures* hajam adherido.

ALBERT WAHL entende mesmo que as obrigações impostas aos portadores só serão validas quando constem dos titulos e, portanto, se ha um mandatario commum previamente escolhido para representar a totalidade dos debenturistas, essa

circunstancia deverá constar de taes titulos, que indicarão o nome desse mandatario.

“Des obligations imposées au porteur les unes dérivent de la loi, les autres de la *convention*. Il est évidemment inutile d’indiquer les premières *sur le titre*. Quant aux secondes, il paraît difficile de les imposer au porteur de bonne foi qui ne les a pas connues.”

— *Titres au porteur*, vol. 1^o, n. 391, pag. 283.

Pois bem, das debentures da Araraquara não consta que L. Behrens & Sohene sejam os representantes ou *trustees* dos debenturistas.

E’, por conseguinte, certo que se trata de um mandato sem mandante, pois, não se pôde invocar a adesão dos debenturistas, visto que a representação destes por L. Behrens & Sohne foi pactuada entre elles e a sociedade devedora posteriormente á emissão e dos titulos (*deben-*

tures) não consta que aquelles banqueiros eram os *trustees* dos debenturistas (1).

Nada impede que antes ou depois da emissão os subscriptores de um empréstimo em obrigações ao portador ou já os portadores das obrigações constituam mandatario para os representar perante a administração da sociedade

(1) Pereira dos Santos, illustre jurista que advogou durante longos annos em Londres, emittiu sobre esta questão brilhante parecer em que diz: "No caso de "trust-deed", os bens constitutivos da garantia são transferidos aos "trustees" por meio de "trusts", para o "beneficio dos debenturistas" e a respectiva escriptura prescreverá os termos e condições pelas quaes a garantia terá de ser possuida e tornada effectiva ou executada, se assim for necessario; e "as proprias debentures" por uma das condições "impressas no verso", declaram seus respectivos portadores com direito "pari passu" ao beneficio do "trust-deed" e sujeitos ás suas clausulas "as quaes ficarão por isso incorporadas ás debentures" (Worthington Evans, nota da pag. 120 das "Notas on the companies", (Consolidation) Act. 1908, 1ª ed., 1909, London).

Em taes termos se as debentures do caso em questão não se referem a "trust-deed" é porque este não houve, e então a emissão respectiva só será regulada pelas clausulas constantes das proprias debentures; se a nomeação de "trustees" é feita tão sómente em beneficio dos debenturistas, que a julgar pela falta de referencia a "trust-deed" ou a "trustees" nas debentures em questão, não se podem julgar representados, pois a ninguem conferiram poderes para isso — é claro que os Banqueiros em causa, não poderiam por escriptura posterior á emissão, que não é um "trust-deed", attribuir-se a si funcções que não tiveram e não têm, não sendo, pois, "trustees".

devedora ou em juizo e defender os seus interesses, outorgando a esse mandatario os poderes que entenderem. Em alguns paizes ha mesmo leis sobre a representação collectiva dos debenturistas; em outros essa representação tem sido introduzida na pratica e vae sendo tolerada pelos tribunaes. Ha mesmo paizes em que se admite que o representante dos debenturistas lhes seja previamente imposto pela sociedade emissora, mas isso constitue uma excepção e para que se legitime essa imposição é indispensavel que ella seja feita nos termos a que vimos de nos referir, isto é, que seja preliminarmente pactuada entre a sociedade e o banqueiro e conste do prospecto que precede á emissão, bem como das proprias *debentures*. É' possivel aos debenturistas, em alguns paizes, ter um ou mais representantes, escolhidos por todos elles ou pela maioria; ter um representante préviamente nomeado pela sociedade e outro ou outros escolhidos pela assembléa dos proprios debenturistas. Ha casos em que o representante é nomeado pelo juiz para defender os interesses dos obrigacionistas.

Na Austria, por exemplo, a lei de 24 de Abril de 1874, permette a nomeação de um curador para a defeza dos interesses collectivos dos obrigacionistas. "...permette agli obbligazionisti di chiedere al tribunale la nomina di un curatore a difeza dei loro comuni interessi" — VIDARI, *Dir. Com.*, vol. 2º, n. 1.258.

"La legge austriaca 24 aprile 1874 (*Kuratorengesetz*), *Zeitschrift*, XX, pags. 509-515, completata dalla successiva legge 5 dicembre 1877, *Zutschrift, Beilageheft*, vol. XXIII, pag. 85, autorizza il giudice a nominare a richiesta della società stessa, di uno o più portatori di obbligazioni o d'ufficio in caso di fallimento, un curatori comune pei portatori di obbligazioni affinché tuteli quei loro diritti che potrebbero essere prejudicati o quei diritti di un terzo che potrebbero trovare un ostacolo pel difetto di una rappresentaza comune" — VIVANTE, *Tratt. di Diritto Commerciale*, vol. 2º, nota 296, pag. 436.

Na França é costume se reunirem os subscriptores em sociedade civil de obrigacionistas para a representação dos mesmos e defeza dos interesses collectivos.

“La loi française n’a pas, comme la loi autrichienne du 24 avril 1874, organisé une représentation collective des obligataires. Ce que notre loi n’a pas fait peut être par la convention. Parfois les obligataires choisissent un mandataire ou même il est estipulé dans le cahier des charges de l’emprunt que telle personne désignée ou à désigner par les obligataires représentera ceux-ci quand ils auront à défendre des intérêts collectifs. . .

Les obligataires ne se contentent pas parfois de la désignation d’un mandataire; ils s’associent pour la défense de leurs intérêts communs. . .

Le but des obligataires en s’associant n’est pas, en effect, de réaliser des bénéfices, mais, de faire, commodé-

ment et à moins de frais que s'ils restaient isolés, des actes conservatoires”
— LYON-CAËN ET RENAULT, *Droit Commercial*, vol. 2^o, n. 592, pags. 400 e 401.

“Aucun texte législatif, dans notre droit français, ne régleme l'étendue ni l'exercice des droits des obligataires, et aucun ne prévoit la constitution d'une représentation spécial destinée à assurer la défense des intérêts communs. . .

En ce qui touche la représentation collective des obligataires pour la défense de leus droits, la question c'est posée de savoir si une société civile ou une association syndicale pouvait se constituer entre eux pour cet object. A cette constitution nous ne voyons aucune impossibilité juridique. En absence de droits de contrôle ou de surveillance existant au profit des obligataires, l'administration sociale ou syndicataire aura du moins la mission de prendre et

conservar des sûretés attachées par la société débitrice à la creance commune, d'exercer les droits des obligataires contre la société, d'intervenir au concordat proposé par elle et d'en poursuivre l'exécution" — ROUSSEAU, *Sociétés Commerciales*, vol. 1^o, n. 1.366, pag. 467.

“Na França constitue-se a *société civile des obligataires* para a representação dos obrigacionistas e defeza dos seus interesses collectivos. Como na França prevalece a maxima “*Nul en France ne plaide par procurer*”, tem-se contestado o direito de nomear mandatarios, que em juizo representem os obrigacionistas. Para contornar a dificuldade, os obrigacionistas constituem uma *société civile*, á qual confiam a representação dos seus direitos *vis-à-vis* da sociedade mutuaría, assim como o poder de intentar todas as acções em seu nome. A jurisprudencia ha consagrado essa instituição. Obrigacionistas

extrangeiros de sociedades anonymas brasileiras têm constituido em França essas sociedades civis”. — CARVALHO DE MENDONÇA, Dir. Com., vol. 4º, nota ao n. 1.325, pag. 150.”

Na Allemanha foram creadas recentemente as *sociedades fiduciarias* ou *sociedades de gerencia* (*Treuandgesellschaft*), entre cujas funcções figura a da representação dos portadores de obrigações e defeza dos seus interesses.

“Inspirandosi alla legislazione americana sui *mortgagebonds* l'idea fondamentale della gerenza in germania ha avuto una nuova consacrazione nel *detentore del pegno* e nel *rappresentante comune*, per la *tutela dei diritti dei creditori*, di cui tratta la legge dell'Impero 4 dicembre 1899, *relativa ai diritti collettivi dei detentori di obbligazioni*” — *Rivista di Diritto Commerciale*, de VIVANTE, vol. 6º, de 1908, pag. 182.

Em longo estudo apresentado á Sociedade de Legislação Comparada, de Paris, LYON-CAEN

examina os direitos communs dos portadores de obrigações na Allemanha e mostra que estes podem se reunir em assembléa e deliberar por maioria sobre os interesses collectivos. “L’Assemblée des obligataires a le pouvoir de prendre des décisions sur toutes les questions d’intérêt commun. Elle les prend à la majorité absolue des voix.”

Em principio a assembléa dos obrigacionistas deverá ser convocada pela propria sociedade devedora, mas tambem os obrigacionistas, representando pelo menos a vigesima parte das obrigações, podem convocal-a.

Os poderes da assembléa de obrigacionistas soffrem diversas restricções. Assim: l’assemblée ne peut pas prendre des decisions créant des nouveaux engagements pour les obligataires ou mettant à leur charge des dépenses”; “n’a pas non plus le pouvoir de faire une remise partielle du capital dû par la société”; “elle ne peut même pas, en principe, accorder des réductions du taux de l’intérêt ou concéder des delais pour le paiement des intérêts ou du capital” (toutefois, ce

pouvoir est admis, à titre exceptionnel, quand il paraît utile de faire des réductions d'intérêt ou de donner des délais à l'emprunteur pour lui éviter une cessation de paiements ou une déclaration de faillite. Mais, alors, la majorité doit être de $\frac{3}{4}$ des voix émises et représenter une partie notable du total des obligations); "elle ne peut prendre aucune décision créant entre eux des inégalités."

Como a assembléa dos obrigacionistas é constituída para deliberar e não para agir, explica LYON-CAEN, se ella tem de se entender com a sociedade, de celebrar com esta qualquer convenção, de intentar contra ella um processo — póde nomear um ou mais representantes. "Le représentant des obligotaires peut être nommé pour un acte déterminé ou pour agir, en général, en leur nom selon ce qu'il jugera utile. Les pouvoirs sont déterminés par par l'assemblée."

O insigne commercialista, continuando a sua exposição, faz notar que a constituição de um representante dos obrigacionistas dá lugar a uma delicada questão que a lei alleman resolveu: "Les obligotaires sont ils chacun privés de la

faculté d'exercer individuellement leurs droits par cela seul qu'ils ont désigné un représentant?"

“Il va de soi que, quand le représentant ayant agi en justice dans le limite de ses pouvoirs, un jugement a été rendu, ce jugement est opposable à tous les obligataires ou que tous peuvent s'en prévaloir.

Mais, en dehors de ce cas, chaque obligataire peut-il agir à titre individuel soit concurremment avec le représentant, soit en cas d'abstention de sa part, ou même soutenir une prétention différente ou opposée à celle que soutient le représentant des obligataires.

Le projet du gouvernement supprimait complètement les droits individuels. On avait cru devoir le faire surtout dans la crainte des complications résultantes soit du concours du représentant des obligataires et d'un certain nombre de ceux-ci, soit de leur conduite contradictoire.

Ce système n'a pas prévalu dans la loi. Il faut sans doute faciliter aux obligataires l'exercice de leurs droits par l'entremise d'un représentant. Mais il serait exorbitant de supprimer les droits individuels, alors qu'en définitive, la loi crée entre les obligataires une sorte d'association dans laquelle il ne leur est pas loisible de refuser d'entrer. Aussi la loi admet-elle que le choix d'un représentant laisse intacts les droits individuels, à moins que le contraire n'ait été stipulé au moment où il a été nommé. La délibération prise à cet égard, est soumise aux mêmes conditions que toutes celles qui contiennent une renonciation à des droits des obligataires."

Ao lado desse representante dos obrigacionistas nomeado pela assembleia delles, outros representantes podem existir.

“A côté du représentant des obligataires élu par ceux-ci, peuvent se trouver d'autres représentants ayant une ori-

gine différente et que la loi nouvelle permet de constituer dans l'avenir comme ils pouvaient l'être antérieurement. D'abord, il peut y avoir un représentant des obligataires désigné par la société lors de l'émission de l'emprunt pour faire tous les actes relatifs à l'hypothèque constituée au profit des obligataires. Puis la désignation d'un représentant des obligataires par la société elle-même est toujours possible, si telle est une des conditions de l'emprunt.

Quand une hypothèque est constituée au porteur ou à ordre, il est presque indispensable que, avant même l'émission, un représentant soit désigné pour inscrire l'hypothèque.

.....

En dehors même du cas où une hypothèque est constituée pour garantie de l'emprunt, rien n'empêche que l'une des conditions de cet emprunt soit la désignation par l'emprunteur même

d'une personne chargée de représenter les obligataires dans ses rapports avec lui. C'est le cahier des charges de l'emprunt qui détermine librement les pouvoirs de ce représentant. Il peut avoir la plus grande étendue, comporter même le pouvoir de consentir une réduction du taux de l'intérêt ou de concéder des délais. Le législateur allemand a considéré qu'il y a là une application du principe de la liberté des conventions. En souscrivant des obligations ou en les achetant, les obligataires consentent à accepter le représentant désigné avec les pouvoirs qui lui sont conférés d'après le cahier des charges de l'emprunt. Il n'est guère, comme on l'a fait justement observer, à craindre que des pouvoirs excessifs soient conférés au représentant ainsi désigné. L'excès empêcherait soit les souscriptions, soit les négociations, des obligations au préjudice de l'emprunteur.

Du reste, l'existence d'une représentant ainsi désigné par l'emprunteur lui même, ne met pas obstacle à la désignation d'un représentant par l'assemblée des obligataires dans les termes de la loi nouvelle. Celui-ci peut notamment surveiller les autres représentants..."

Apresentando o seu estudo á Sociedade de Legislação Comparada, LYON-CAEN fez commentarios favoraveis á lei alleman sobre direitos communs dos obrigacionistas e a sua representação e a uma observação de THALLER, tambem notavel commercialista, a proposito da fallencia da sociedade emissora de obrigações ao portador, elle respondeu :

“L'obscurité attribuée à la loi allemande par M. Thaller vient peut-être de celui qui en a exposé le système général.

La loi sur les droits communs des obligataires ne s'occupe pas spécialement des pouvoirs du représentant des obligataires en cas de faillite de la so-

ciété. Il faut évidemment combiner les dispositions de cette loi avec celles de la loi sur la faillite. Voici, en définitive, à quelles solutions l'on arrive :

Les pouvoirs du représentant des obligataires sont déterminés par ceux-ci : s'ils lui en ont donné le pouvoir, il peut, en participant au vote du concordat, accorder des rémises partielles ou des délais. Mais les obligataires ne peuvent consentir, à la majorité, directement ou par l'entremise de leur représentant, à la transformation des obligations en actions. Il y a là un changement profond que chacun doit être libre d'accepter ou de refuser.

Il va de soi, du reste, que par le concordat, les obligataires doivent, pour la majorité en nombre, être considérés comme formant autant de créanciers. Peu importe qu'ils aient ou non un représentant. C'est la règle très simple et rationnelle que l'on applique, toutes les fois qu'un mandataire représente plu-

sieurs créanciers” (Vide *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, vol. 30, 1900-1901, pags. 127 a 143.

VIVANTE sustenta a necessidade, em geral reconhecida, da representação permanente dos obrigacionistas, mas entende que os representantes, só podem ser eleitos pelos propios obrigacionistas e *por todos elles*, não sendo licito a taes representantes agir senão dentro dos limites do mandato conferido.

“La comunanza degli interessi esigerebbe spesso una difeza comune dei portatori di obbligazioni che si trovano per lo piú dispersi e lontani dalla sede sociale, nell'impossibilità di difendere efficacemente i loro interessi, tanto piú che il tenue importo del titolo non franca per molti la speza e le cure di una iniziativa individuale. Sarebbe necessario che la legge ne formasse un'associazione, che sarebbe giustificata dalla comunanza dei loro interessi derivanti da un unico prestito. Un organo perma-

nente, eletto dai portatori delle obbligazioni, dovrebbe essere incaricato di conservare e amministrare le garanzie date dalla società, e di prendere senza ritardo quelle che fossero richieste dalla comune difesa, specialmente nel caso di fusioni, di riduzione di capitale, di cambiamento di sede. *Esso dovrebbe convocare l'assemblea generale dei portatori affinché deliberasse a maggioranza di voti ogni provvedimento che eccedesse gli atti conservativi, per esempio, l'esercizio di un'azione giudiziaria, una rinuncia, una trasazione.*

Spesse volte un accordo fatto in tempo colla società, una dilazione concessa al rimborso degli interessi o del capitale protrebbero risparmiarle con reciproco vantaggio la rovina del fallimento. Vi è su questo punto un diritto in formazione nelle legislazioni d'Europa, ma non v'è speranza che si formi un diritto consuetudinario, cioè senza

l'aiuto del legislatore, perchè la società non ha interesse di agevolare ai portatori di obbligazioni il modo di tutelare i loro interessi, n'è questi hanno modo di intendersi per conquistarlo.

Intanto la infelice situazione in cui si trovano i portatori di obbligazioni nel diritto vigente è questa. La legge non riconosce il complesso dei portatori di obbligazioni come un ente collettivo; *non lo fornisce di una propria rappresentanza*; non attribuisce alla loro maggioranza alcun diritto nemmeno limitato di disporre dei diritti della minoranza. *La legge li tratta come se ciascuno di essi traesse il proprio diritto da un affare distinto e lascia ad ogni portatore di obbligazioni la cura di difendersi*. Perciò ciascuno dovrà vigilare che le garanzie promesse dalla società siano realmente fornite; che il sorteggio si compia senza frodi e nei termini convenuti: *cias-*

cuno dovrà presentare al curatore della società fallita il suo credito se non vuole si ripartisca l'attivo senza dargliene parte." . . .

I comitati che si costituiscono fra i portatori di obbligazioni per agevolare l'esercizio dei loro diritti non possono esercitarli se non nella stessa misura e per mezzo dei mandatari nominati col concorso di tutti" — Trattato di Diritto Commerciale, vol. 2°, n. 622, pag. 435.

Dos *trustees*, nos Estados Unidos, dá notícia VIDARI, a proposito de um projecto de lei franceza sobre representação judicial de obrigacionistas.

“Altri ancora propongono la istituzione de qualcosa che si assomigli ai *Trustees* od alle *Trust's companies* degli State-Uniti. Le quale sono compagnie che emettono esse medesime le obbligazioni della società di strade fer-

rate, trattano direttamente con queste, prendono ipoteca sulle strade costrutte o sui terreni in costruzione, ricevono i fondi versati dagli obbligazionisti e li rimettono alla società, conformemente alle stipulazioni del contratto e ne invigilano l'impiego." — *Dir. Com.*, vol. 2°, n. 1.258, pag. 124.

Na Inglaterra é commum confiar-se á *trustees* a defeza dos interesses collectivos dos debenturistas.

“O systema inglez é muito pratico. As *debentures* podem fundar-se no *trust-deed* ou não, sendo aconselhavel o primeiro caso, onde as despesas são insignificantes relativamente a um grande emprestimo e as vantagens extraordinarias.

Essas vantagens resumem-se nas seguintes: *O trust-deed*:

1.º Nomêa para *trustees* um grupo de pessoas, homens de negocio de boa posição, cujo dever é velar sobre os

direitos e interesses dos debenturistas e, se fôr necessario, sustentar esses direitos e proteger esses interesses.

2.º Organiza os debenturistas, isto é, provê sobre as reuniões dos debenturistas que, chamados a discutir, resolvem, sob a presidencia de um dos *trustees*, qualquer questão que directamente se refira aos seus interesses e garantia, e confere poderes a uma forte maioria para tomar resoluções, obrigando a todos. A companhia pôde assim ajustar com a classe dos debenturistas qualquer assumpto da maior importancia.

3.º Investe nos *trustees* a massa legal (*legal-estate*). Na conformidade do *trust-deed*, a garantia ordinariamente consiste na *hypotheca* ou no penhor sobre o activo geral da companhia. A massa assim transferida nos *trustees* (essa transferencia é peculiaridade das leis inglezas) constitue certamente uma apreciavel segurança.

4.º Provê sobre as eventualidades ordinarias que possam surgir (*In* MANSON, *The debentures an debenture stock*, pags. 60-61).

Os *trustees* são remunerados de ordinario, pela propria companhia de accordo com as estipulações do *trust deed*.

Por meio dessa combinação, os obrigacionistas mantêm a defeza vigilante dos seus direitos, sem embarçarem, com a sua acção individual, a marcha da sociedade.” — CARVALHO DE MENDONÇA, *Dir. Com.*, vol. 4º, nota ao n. 1.325, pag. 149.

Em communicação á Sociedade de Legislação Comparada, DECUGIS, fez, em 1901, interessantissima exposiçào sobre a — *Protecção dos obrigacionistas nas sociedades inglezas por acções*. O notavel advogado junto á Côrte de Appellação, de Paris, mostra ahi que, na Inglaterra se formam tambem os *syndicatos de obri-*

gacionistas, com o intuito de defenderem os interesses collectivos dos portadores de *debentures*. Estes syndicatos ou sociedades de obrigacionistas, constituídos previamente ou depois da emissão, deliberam, em regra, por maioria, quando admittida esta clausula, mas *os poderes da maioria são sempre restrictamente entendidos e ella não pôde decidir qualquer renuncia de direitos dos obrigacionistas sem poderes expressamente conferidos*. Diz DECUGIS, nessa communicação:

“Les obligataires ont un intérêt évident à agir de concert, soit pour prendre des mesures conservatoires de l'actif social, soit pour consentir à la Société un abandon partiel de leurs droits, ce qui lui permettra de relever ses affaires. On y parvient au moyen de la *clause de majorité*, preconisée dès 1879 par le jurisconsulte PALMER. Cette clause stipule qu'une majorité déterminée des obligataires (généralement les trois quarts de ceux qui prennent part au vote) pourra prendre

certaines mesures qui s'imposeront également à la minorité dissidente. S'il s'agit, par exemple, d'un atermoiement consenti à la Société, la clause porte que l'arrangement sera définitif dès qu'il aura été approuvé par l'assemblée générale des obligataires, ou bien revêtu de la signature de la majorité des obligataires. De cette façon, une transaction, profitable à tous, aboutit promptement au lieu d'échouer devant l'inertie, l'ignorance ou les tentatives de chantage d'un ou plusieurs obligataires dissidents. On est d'accord pour reconnaître que depuis sa mise en usage, la *clause de majorité* a permis d'éviter bien des liquidations désastreuses. *Comme il s'agit de renonciation à des droits, l'interprétation stricte est de rigueur, et il est nécessaire que l'acte constitutif spécifie nettement les pouvoirs conférés à la majorité.* Il a même été jugé que DES POUVOIRS CON-

ÇUS EN TERMES GÉNÉRAUX SONT, FAUTE D'UNE PRÉCISION SUFFISANTE, INOPÉRANTS, ET N'AUTORISENT AUCUNE MODIFICATION AUX DROITS DES OBLIGATAIRES.

De même le pouvoir de *transiger* exige une réciprocité quelconque, et on décide qu'il ne comprendrait pas celui de renoncer purement et simplement à une partie de ses droits, comme par exemple de *renoncer à son rang hypothécaire* sans rien obtenir en retour."

.....

Les statuts du syndicat des obligataires fixent le mode de convocation des assemblées générales, le mode de votation, et tout ce qui concerne le fonctionnement intérieur. Il est généralement convenu que la convocation peut être faite, soit par la Société, quand elle le juge utile, soit par les représentants permanents des obligataires, appelés *trustees*, soit enfin par un groupe de porteurs detenant un nombre déterminé

d'obligations." — *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, vol. 3^o, 1900-1901 — pags. 242 e 243.

Por ahi se vê que, na Inglaterra, a existencia dos *trustees*, não exclue a dos *syndicatos de debenturistas*, deliberando por uma determinada maioria. Aos *trustees* incumbe convocar a assembléa de obrigacionistas. Elles podem existir uns ao lado dos outros, completando o aparelho de defeza dos interesses collectivos dos portadores de obrigações. Dos *trustees* trata tambem DECUGIS na communicação a que nos vimos referindo.

“Les *trustees*, dont il vient d'être question, représentent les obligataires vis-à-vis de la Société, et l'étendue de leur mandat varie beaucoup, suivant les cas. On en nomme généralement plusieurs, ayant des pouvoirs égaux. On évite ainsi des difficultés et des retards, en cas de mort subite, ou de tout autre empêchement de force majeure.

Leur rémunération est à la charge de la Société, mais ils ne peuvent rien accepter au delà de ce qui a été convenu à l'acte constitutif. De la sorte, leur indépendance vis-à-vis de la Société reste entière, en principe tout au moins.

En même, lors de l'émission des obligations, on comprend qu'ils n'apportent pas toujours, en pratique, un zèle suffisamment éveillé dans leur mission de contrôle.

Il faut observer toutefois que leur responsabilité vis-à-vis de leurs mandants est régie par le droit commun, qui est fort rigoureux, et qu'ils répondent de leurs fautes, même légères.

Les hypothèques, ainsi que les autres garanties concédées aux obligataires, sont généralement inscrites au nom des trustees, et par leurs soins. L'obtention des signatures et l'accomplissement des diverses formalités se trouvent ainsi fort simplifiées.

S'il s'agit d'une première hypothèque, la propriété nominale (legal estate) du bien grevé passe, conformément au droit commun, sur la tête du un des *trustees*. Les obligataires sont ainsi garantis contre un danger provenant du régime hypothécaire anglais, (lequel est fort défectueux), à savoir le danger de transferts occultes consentis ultérieurement par la Société à des tiers de bonne foi.

Les statuts du syndicat des obligataires, ainsi que les engagements pris par la Société envers ces derniers, sont, *soit reproduits sur les obligations elles-mêmes*, soit, ce qui devient de plus en plus usité, insérés dans un acte authentique appelé *trustdeed*, qui est revêtu des signatures des *trustees* et des représentants de la Société.

Le *trustdeed* contient généralement des clauses destinées à faciliter aux obligataires l'exercice de leurs

droits vis-à-vis de la Société. Ainsi, on stipule fréquemment, en leur faveur, la faculté de réaliser le gage sans l'intervention de la justice. On convient aussi quelquefois que, si la Société laisse dépérir l'actif social, par exemple en négligeant de faire le grosse réparation nécessaire à la conservation des immeubles sociaux, les *trustees* auront le droit de les faire exécuter aux frais de la Société. Enfin, le *trustdeed* donne généralement aux *trustees* les pouvoirs nécessaires pour consentir l'échange des immeubles grevés, la passation de baux à long terme et autres opérations analogues *nécessitant le consentement des obligataires.*

Les attributions des *trustees* sont, on le voit, très variables, et, suivant les cas, un droit de contrôle plus ou moins étendu est réservé aux obligataires” — *Bulletin* cit., pag. 243-244.

THALLER, depois da comunicação de DECUGIS, observa que os inglezes, sem solicitar do seu Parlamento um acto qualquer providenciaram sobre a defeza dos interesses collectivos dos obrigacionistas, e accrescenta:

“C'est du milieu de la pratique que sont sorties ces combinaisons destinées à grouper les porteurs (*clause de majorité*), à leur donner des représentants (*trustees*), à conférer à la masse des obligataires des sûretés plus ou moins efficaces, y compris ce *floating charge*, qui tient une grande place dans le rapport de M. DECUGIS.” — *Bulletin cit.*, pag. 248.

A nossa lei vigente sobre titulos ao portador não cogitou da representação collectiva dos debenturistas.

Na legislação anterior ao Dec. n. 177-A, de 1893, era permittido aos obrigacionistas nomearem um fiscal junto á administração da sociedade e tomarem parte, sem voto, nas assembleas dos accionistas.

“La legge brasiliana, mentre permette loro di assistere alle assemblee generali, senza tuttavia avere diritto di voto, permette pure di eleggere un commissario (sindaco) che, insieme a quelli nominati dagli azionista, invigili la condotta degli amministratori”. — VIDARI, *Dir. Com.*, vol. 2º, n. 1.258.

Emittindo parecer sobre o projecto que se converteu no Dec. 177-A, as commissões reunidas de finanças e de justiça e legislação do Senado, observaram:

“Tudo o que a legislação brasileira encerra sobre este assumpto resume-se no arbitrio, conferido pela lei de 4 de Novembro aos portadores de obrigações, de nomearem um fiscal, que funcione com os da sociedade (art. 32 §§ 2º e 4º) e na faculdade, que lhes outorgou o decreto de 7 de Janeiro (art. 32 § 4º), de assistirem ás assembleas geraes dos accionistas e discuti-

rem, sem voto, as questões concernentes á segurança dos mutuantes.”

As ditas comissões formularam um substitutivo ao projecto da Camara, que não reproduzira as disposições da legislação anterior relativas á nomeação de fiscal dos debenturistas e ao direito de assistirem ás assembléas geraes dos accionistas, e nesse substitutivo, attendendo a que “nos empréstimos sobre *debentures* a defeza dos direitos dos credores pulveriza-se na multidão esparsa dos portadores de obrigações”; e considerando “um dos *problemas vitales* para a moralidade desta categoria de operações financeiras, para extirpação dos abusos que as arruinam, desacreditam e entorpecem”, “converter essas unidades desaggregadas e solitarias (os portadores) n’uma collectividade organica, unificada por uma representação commum e permanente, por uma solidariedade activa, por uma tutela legal contra as negligencias e abdicções do individualismo isolado, inerme, indifferente” — incluíram os seguintes dispositivos:

“Art. 5º. Dentro de um mez, a contar da abertura da emissão, quando esta não tiver termo prefixado, ou da data desta, quando o houver, a directoria da sociedade convocará uma assembléa geral dos obrigacionistas.

§ 1º. A convocação far-se-ha por annuncios publicados na folha official e numa das de maior circulação do logar, por duas vezes, a ultima dellas oito dias antes do da reunião, e a primeira outros tantos, pelo menos antes dessa, com a designação do logar, data e objecto da emissão.

§ 2º. Para deliberar validamente, a assembléa deverá reunir tantos portadores de obrigações, quantos representem, pelo menos, um quarto do valor nominal da emissão.

Não comparecendo esse numero, convocar-se-ha nas mesmas condições outra assembléa, que funcionará com o numero presente, seja qual fôr.

§ 3°. Cada obrigacionista representará tantos votos, até ao numero de vinte, quantas as obrigações com que concorrer como proprietario ou procurador.

§ 4°. A assembléa dos obrigacionistas nomeará dentre elles um fiscal com os mesmos direitos e attribuições dos nomeados pelos accionistas (Lei de 4 de Novembro de 1832, art. 14 §§ 1° e 3° e Dec. de 17 de Janeiro, art. 14 §§ 1° e 3°).

§ 5°. A esse fiscal incumbe especialmente:

1°. Diligenciar e concluir, em nome da commissão dos obrigacionistas, os actos concernentes aos privilegios, hypothecas ou outras quaesquer especies de preferencias e garantias estabelecidas na lei, ou convencionadas no emprestimo, em segurança delle;

2°. Promover quaesquer outras diligencias convenientes aos inereses dos obrigacionistas.

3°. Convocar a todo o tempo a assembléa geral delles, quando convenha, sob as formalidades deste artigo §§ 1° e 2°;

4°. Representar em juizo a communhão dos obrigacionistas, independentemente de procuração, em qualquer questão ou processo administrativo ou judicial, concernente ao direito ou interesse delles, como peticionarios, autores ou réos;

5°. Fiscalizar a applicação dos capitães emprestados, se na emissão das obrigações se lhe houver taxado consignação especial, e se desta resultar especial garantia para os mutuantes.

§ 6°. O fiscal dos obrigacionistas perceberá a mesma remuneração que os da sociedade e será pago a expensas della.

§ 7°. Os poderes desse mandatario perdurarão, emquanto não revogados por outra assembléa geral.

§ 8º. Não se reunindo a assembléa dos obrigacionistas prevista neste artigo §§ 1 a 4, ou não accetando o mandato os eleitos por elle, o juiz commercial do logar, a requerimento de qualquer interessado, nomeará o fiscal, equiparado em tudo aos que o forem por eleição dos portadores de obrigações.

§ 9º. As funções do fiscal nomeado subsistirão, emquanto a assembléa geral dos obrigacionistas, convocada por cinco, pelo menos, dentre estes, ou por elle mesmo, não lhe eleger successor.

§ 10. O fiscal dos obrigacionistas póde exigir dos administradores da sociedade a convocação da assembléa geral dos portadores de obrigações, toda a vez que se convocar a assembléa dos accionistas, e a expensas do cofre social.

Fóra dos casos previstos neste parographo e nos anteriores, o fiscal po-

derá convocar os obrigacionistas em assemblea geral; correndo, nesse caso, a despeza por conta dos que comparecerem.

§ 11. A responsabilidade deste fiscal pelos seus actos e omissões no exercicio deste cargo reger-se-ha pelas regras do mandato.”

O substitutivo do Senado, porém, não vingou. “Estas salutares medidas propostas pelas commissões *como problemas vitaes* para a moralidade desses emprestimos não foram approvadas pelo Senado e sahiu truncado o projecto.

Como a lei 177-A revogou as disposições legaes consolidadas nos arts. 41-44 do Dec. n. 434, de 4 de Julho de 1891, ficaram os obrigacionistas em situação peor do que sob o regimen deste decreto, onde gozavam os direitos do artigo 44, se bem que limitados á *permissão de gritar*” (C. DE MENDONÇA, ob. cit., vol 2º, n. 1.324.

A não ser no caso do accôrdo do art. 5º do Dec. 177-A, não têm os obrigacionistas, entre nós, representação collectiva estabelecida pela

lei. Quando tal accôrdo se verifica, essa representação terá lugar nos termos do Dec. 2.519, de 22 de Maio de 1897.

A circumstancia, porém, da legislação vigente, entre nós, não cogitar da representação collectiva dos debenturistas, senão nesse caso, não é embaraço para que semelhante representação seja convencionada.

“A lei n. 177-A, de 15 de Setembro de 1893, não regulou o exercicio e a extensão dos direitos dos obrigacionistas e nem providenciou sobre a conveniencia de se reunirem, discutirem, resolverem e constituirem representação especial destinada á defeza daquelles interesses communs. Cada obrigacionista age singularmente.” CARVALHO DE MENDONÇA Dir. Commercial, vol. 4º, n. 1.324, pag. 145.

“Pergunta-se: não obstante a lei n. 177-A não ter conferido expressamente aos obrigacionistas o direito de se reunir em assembléa para deliberar,

no seu interesse, pelo voto da maioria, organizando representação permanente junto á administração da sociedade afim de fiscalizar as operações sociaes, o contracto de emissão do emprestimo poderá reconhecer e regular o exercicio desse direito? Não é licito aos obrigacionistas nomear mandatario para o mesmo fim?

E' livre aos obrigacionistas estipular tudo quanto possa ser util aos seus interesses desde que não offenda a lei e a moral; não vemos inconveniente em admittir estas clausulas como integrantes do contracto do emprestimo.

O mandatario póde ser um banco ou outra instituição de longa vida que acompanhe as phases da existencia da sociedade enquanto não resgatar o emprestimo".—CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit., vol. 4º, n. 1.325, pag. 148.

S. VAMPRÉ, examinando o assumpto não só no nosso direito como no direito estrangeiro, escreve:

“O Dec. 177-A, de 15 de Setembro de 1893, art. 4º, obriga os directores a requerer a inscripção hypothecaria dos bens da sociedade em proveito da communhão dos futuros portadores de obrigações.

A lei declara que qualquer obrigatorionista poderá promover a inscripção do emprestimo, e sanar as lacunas, irregularidades, ou inexactidões occorridas na inscripção feita pelos directores (art. 4º, § 3º).

Está pois no espirito da disposição que possam os obrigatorionistas futuros ser representados por um mandatario, que tome a si o encargo de promover a subscripção.

Frequentemente acontece que um banqueiro toma a subscripção para promover-a, com o fim de auferir vanta-

gens como intermediario, e garante á sociedade a subscrição tomando igualmente compromissos para com os obrigacionistas.

No direito inglez tem o nome de curador ou *trustee*, e póde ser um individuo isoladamente ou mesmo uma sociedade commercial commum ou por acções.

Não ha duvida que esse mecanismo permite ao mesmo tempo mais segura e mais prompta realização do emprestimo, e mais firmes garantias para os subscriptores.

Os curadores ou *trustees* representam largamente os interesses dos obrigacionistas, podem fiscalizar as operações normaes no periodo normal e podem mesmo assumir a direcção no caso de insolvencia ou perdas consideraveis.

E' indispensavel, porém, para que o possam fazer, que os *trustees* ou curadores da emissão sejam menciona-

dos na constituição da hypotheca.

Nesse caso aceitarão a hypotheca como representantes de todos os subscriptores.

Como podem surgir difficuldades futuras, é conveniente que os obrigacionistas se constituam por estatutos, com assembléas geraes, e administração elegivel, quer sob a fórma de sociedade civil, quer commercial, para o fim de resolver todos os negocios que os interessem" (ob. cit., n. 287).

Do exposto resulta que em toda a parte e mesmo entre nós, embora disso não cogite a lei, podem os subscriptores de um emprestimo por *debentures*, ou os portadores destas, ter um mandatario commum, com poderes mais ou menos amplos, incumbido de figurar na constituição definitiva da hypotheca garantidora do mesmo emprestimo, de representar os obrigacionistas e defender os seus interesses collectivos. Tudo depende, afinal, do que fôr convencionado pelos proprios subscriptores ou portadores entre si ou

com a sociedade devedora. Também no contrato de empréstimo poder-se-á desde logo estipular que o banqueiro que toma a seu rargo a emissão ou outra pessoa, será o representante commum dos subscriptores, o fiduciario, administrador, *trustee*, pois, constando do manifesto e dos titulos essa circumstancia, presume-se que os subscriptores adherem a tal clausula e consentem na representação commum estabelecida no contracto, ratificando os poderes conferidos ao banqueiro, ou a essa outra pessoa, isto é, ao *trustee*.

Ha quem sustente mesmo a possibilidade de serem outorgados aos banqueiros constituídos fiduciarios, administradores, representantes e *trustees*, poderes especiaes para exercerem pelos debenturistas todos os direitos decorrentes das obrigações ao portador, aconselhando que semelhantes poderes sejam conferidos no instrumento do mandato. Tratando desses poderes, diz NORO-SARDEGNA:

“... devront être aussi larges que possible, et leur permettre d'exercer tous les droits attachés aux obliga-

tions : droit d'accepter l'hypothèque, de prendre inscription au profit commun, de donner mainlevée de cette inscription, d'en consentir la radiation ou la réduction après amortissement total ou partiel des obligations, de recevoir toutes notifications, de poursuivre en délaissement tous tiers détenteur, d'exercer toutes poursuites et actions judiciaires, etc. — Il y aura même lieu, pour éviter toute difficulté, d'indiquer dans les contrats portant constitution de mandataires, que les actes de ses mandataires seront opposables même aux incapables. Le représentant des obligataires pourra être unique. Il vaut mieux cependant en désigner plusieurs, quoique l'un d'eux soit toujours en état d'exercer le mandat commun. Il sera bon également de prévoir les cas de décès ou d'empêchements des représentants ; on pourra, pour ces cas, confier le choix des mandataires nouveaux soit aux premiers désignés, soit à l'as-

semblée des obligataires statuant à la majorité". *Le Societé Anonime*, pag. 407.

Mas, na especie, só depois de feita a emissão e quando se tratou da constituição definitiva da hypotheca foi que se pactuou entre a Companhia devedora e os banqueiros L. Behrens & Sohne, que estes ficavam como fiduciarios, administradores, representantes e *trustees* dos debenturistas e tal circumstancia não consta das *debentures*. Poder-se-ia, por isso inquirir de que vale esse pacto sem o consentimento prévio nem a adhesão dos subscriptores ou dos portadores das *debentures* da Araraquara?

Não insistiremos, entretanto, neste ponto, porque, não obstante a irregularidade demonstrada, o Tribunal de Justiça de S. Paulo entendeu que L. Behrens & Sohne eram representantes e *trustees* dos debenturistas da Companhia Araraquara e que como taes podiam comparecer á reunião dos credores e intervir na fallencia para zelar pelos direitos e interesses dos debenturistas que não comparecessem pessoalmente.

Admittamos, por isso, que fosse perfeitamente regular e valido o mandato de L. Behrens & Sohne; que elles fossem, realmente, fiduciarios, administradores, representantes e *trustees* dos debenturistas da Araraquara.

O instrumento desse mandato foi a escriptura de hypotheca de 26 de Maio de 1911, que ficou valendo pelo *trust-deed*, mas, desse instrumento não constam poderes especiaes conferidos á L. Behrens & Sohne para desistirem da hypotheca e consentirem no cancellamento da respectiva inscripção.

Os poderes geraes de administração e representação, por mais amplos que sejam, não bastam para que o mandatario pratique actos de disposição, de alienação, de renuncia de direitos, de desistencia de garantias.

“Celui qui administre les biens appartenant à un tiers, ne peut faire des actes de dispositions. Ce principe est fondé sur la nature même des choses”
— LAURENT, *Droit Civil*, vol. 2^o, n. 305.

“Une antinomie radicale existe entre la notion d’administration et celle d’aliénation; il n’y a aucun acte qu’on puisse rattacher indifféremment à l’une ou à l’autre notion; les deux concepts n’ont pas de point de liaison, ils demeurent au contraire entièrement différentes, contraires; tout ce qui est administration ne peut être, en principe, aliénation et réciproquement” —
BARON, *L’Acte d’Administration*, pagina 88.

Para que o representante commum dos obrigacionistas, *trustee* ou não, possa validamente desistir da hypotheca garantidora de um emprestimo em *debentures* é imprescindivel que do instrumento do mandato, *trust-deed* ou procuração, constem poderes especiaes para isso.

No dia em que se admitisse que os banqueiros encarregados de uma emissão de *debentures* e constituídos fiduciarios e administradores, representantes e *trustees*, pudessem praticar actos

contrários aos interesses dos debenturistas, como a desistencia da hypotheca garantidora dos titulos e o cancellamento da inscripção, contra a vontade dos portadores de taes titulos e sem que estes estejam pagos ou se ache depositado o seu valor, ninguem mais empregaria em *debentures* os seus capitaes.

Pois, bem, da escriptura de hypotheca, de 26 de Maio de 1911, taes poderes não constam. Todos os poderes ahi consignados o foram — “para proteger os interesses dos possuidores de *debentures* e as respectivas garantias nellas comprehendidas” — e não para agir contra os interesses daquelles, abrindo mão da garantia hypothecaria e consentindo no cancellamento da respectiva inscripção.

“A procuração deve conter poderes especiaes nos casos dos arts. 1.421 e 1.592 e para:d) transacção e renuncia de direitos; e) receber e dar quitação” — CARLOS DE CARVALHO, *Consolidação*, art. 1.353.

“O mandato em termos gēraes só confere poderes de administração.

Para alienar, hypothecar, transigir, ou praticar outros quaesquer actos, que exorbitem da administração ordinaria, depende a procuração de poderes especiaes e expressos” — *Cod. Civil*, art. 1.295.

“Des pouvoirs conçus en termes généraux sont, faute d'une précision suffisante, inopérants, et n'autorisent aucune modification aux droits des obligataires.” (DECUGIS, *cit.*).

Em brilhante parecer, INGLEZ DE SOUZA, egregio jurisconsulto, especialista em materia de titulos ao portador, assim se pronunciou, directamente, sobre a especie:

“A instituição dos *trustees* de debenturistas não está legalmente disciplinada entre nós, a não ser no caso especial do art. 5º do decreto n. 177-A, de 15 de Setembro de 1893 (art. 13 do dec. n. 2.519, de 22 de Maio de

1897); mas a jurisprudencia a tem admittido, como agora mesmo occorre com a decisão do Superior Tribunal de S. Paulo (Camara de Aggravos), a que faz referencia a exposição, reconhecendo a legitimidade de L. Behrens & Sohne para representar os debenturistas da E. F. de Araraquara na fallencia desta Companhia. Na falta de lei que estatua sobre a extensão e limite dos poderes dos *trustees*, temos que recorrer á legislação e aos usos e costumes dos paizes d'onde nos veiu a instituição, e principalmente ao contracto, subordinado ás regras geraes do man-

commum dos portadores de obrigações, os actos de hypotheca, penhor ou antichrese, convencionados na emissão em garantia della; reunir a assembléa dos subscriptores toda a vez que o interesse collectivo o demande; supèrintender o uso do capital emprestado quando tenha destino particular e a este se ache ligada a efficacia da garantia; por ultimo estar em juizo pela collectividade dos obrigacionistas. — *Parecer das commissões de finanças e justiça e legislação do Senado, autora do projecto substitutivo que deu origem ao dec. 177-A, de 1893.*

De modo geral póde dizer-se que os poderes dos *trustees* se regulam pelos direitos indispensaveis para attingir os fins para que foram nomeados. PILLET, *Les Personnes Morales* n. 9.

AG 2.1.14.140-81

...o recomendo ou pelo deposito do va-
lor) SUBSISTE A HYPOTHECA, EM VIR-
TUDE DA INDIVISIBILIDADE JURIDICA
DESTA, E O DIREITO DE CADA PORTADOR
É INDEPENDENTE DOS DEMAIS, elle tem

acção por si e pôde excutir a hypotheca, salvo o caso especial do accôrdo do artigo 5º, do decreto n. 177-A, não derogado pela lei n. 2.024 de 1908.

Na hypothese de liquidação pelo modo amplo do art. 124 desta ultima lei, e no caso especial da E. F. Araraquara, admittindo que tivesse sido autorizada a liquidação por *dois terços dos debenturistas*, o cancellamento da inscripção hypothecaria só poderia ter lugar depois de trocadas ou convertidas todas as debentures ou depositados os titulos que tocassem aos debenturistas não comparecentes.

A' vista do que, respondo pela maneira seguinte aos quesitos da proposta:

Ao 1º

DEU-SE NO CASO UM EXCESSO DE MANDATO, QUE PÓDE SER IMPUGNADO OU RATIFICADO PELOS DEBENTURISTAS EM CUJO NOME SE PRATICOU O ACTO.

QUALQUER DOS PORTADORES DE OBRIGAÇÕES TEM ACCÃO PARA IMPUGNAR A VENDA, PROVANDO A NÃO VERIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO LEGAL, E PEDIR A ANULLAÇÃO DO ACTO, EM PROVEITO SEU, DEVENDO EM RELAÇÃO AOS PORTADORES SILENTES, OS “TRUSTEES” SER CONSIDERADOS GESTORES DE NEGOCIO, EMQUANTO NÃO FOR O ACTO RATIFICADO NOS TERMOS DOS ARTS. 1.296 E 1.297 DO CODIGO CIVIL.

..... A ACCÃO DO PORTADOR DE DEBENTURES É CONTRA A COMPANHIA ADQUIRENTE PARA O FIM DE, DECLARADA INVALIDA EM RELAÇÃO A SI, A VENDA DOS BENS HYPOTHECADOS, SER RECONHECIDO O SEU DIREITO DE CREDDOR HYPOTHECARIO, RESTABELECIDA A RESPECTIVA INSCRIPÇÃO.”

Muito se tem argumentado com o Accordam do Tribunal de Justiça de S. Paulo, de 13 de Julho de 1914, ao qual se refere INGLEZ DE SOUZA em seu parecer, reconhecendo em L. Beh-

rens & Sohne a qualidade de fiduciarios, administradores, representantes e *trustees* dos debenturistas da Araraquara e declarando que, como taes, podiam na fallencia dessa Companhia defender os interesses e direitos dos debenturistas. Na propria escriptura de venda de 7 de Fevereiro de 1916 esse Accordam foi invocado e a Ré, no seu depoimento pessoal, ainda a elle se referiu mais de uma vez, como se vê a fl. 119 e seguintes.

Mas, que importa essa respeitavel decisão se nella o Tribunal de S. Paulo *não cogitou senão da representação na fallencia*, não reconhecendo absolutamente em L. Behrens & Sohne poderes para *abrirer mão da garantia hypothecaria e consentirem no levantamento da respectiva inscripção?*

Para a representação na fallencia, cumpre lembrar de passagem, a lei é muito menos exigente no tocante ao mandato. Permite a procuração por telegramma; quaesquer que sejam os termos deste fica o procurador habilitado para tomar parte em todas e quaesquer deliberações; considera representantes legaes dos credores para todos os effeitos os prepostos, feitores, ge-

rentes e quaesquer representantes, uma vez que tenham poderes para administrar, ainda que careçam da faculdade de alienar, quaesquer procuradores *ad negotia*, embora não estejam especificados poderes para a fallencia — CARLOS DE CARVALHO, *Consolidação*, art. 1.337; Lei 2.024, de 1908, arts. 33 e 34.

Com effeito, o que no dito Accordam acima referido, junto por certidão a fl. 87 e publicado na *Revista dos Tribunaes*, vol. XI, pag. 12, o Tribunal reconheceu foi tão somente que L. Behrens & Sohne tinham “o direito de agir *em defeza dos interesses dos portadores* de obrigações preferenciaes; o direito de acompanhar a fallencia em todos os seus termos, até final, *zelando pelos interesses dos debenturistas*.”

CARVALHO DE MENDONÇA, no seu *Tratado de Direito Commercial*, faz referencia não só a esse Accordam do Tribunal de S. Paulo, como ao de 22 de Outubro tambem de 1914, pelo qual se mandou que banqueiros (escreve elle em nota, 4º vol., pag. 152) “fossem admittidos á fallencia da companhia emissora, como representantes dos

portadores de debentures, que não se apresentaram pessoalmente ou por procuradores especiaes, visto terem sido os ditos banqueiros reconhecidos pela companhia devedora como representantes dos obrigacionistas para todos os effeitos.” A proposito de representação na fallencia e desses dois accordãos, eis o que diz CARVALHO DE MENDONÇA:

“No caso de fallencia da sociedade qual a funcção desse representante, mandatario ou fiduciario?

Tudo depende da estipulação sobre os poderes conferidos no contracto de emissão. Se esse mandatario ou fiduciario tem representação junto sómente á administração da sociedade, elle não poderá representar os obrigacionistas no processo de fallencia.

O Tribunal de Justiça de S. Paulo, em accordam de 13 de Julho e de 22 de Outubro de 1914, julgou que o banqueiro designado fiduciario (*trustee*), com poderes de representar, para todos

os effeitos, os portadores de debentures, podia *na fallencia da sociedade, defender os direitos desses credores e, sem exhibir as debentures, fazel-as incluir entre os creditos privilegiados.*

PARA O PAGAMENTO OU RESGATE DAS OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DEVIAM SER, PORÉM, EXHIBIDOS OS RESPECTIVOS TITULOS” — *Dir. Com.*, vol 4º, n. 1. 326.

O ultimo desses accordãos do Tribunal de S. Paulo, aos quaes se refere CARVALHO DE MENDONÇA, foi o proferido no caso da Estrada de Ferro do Dourado, identico ao da Araraquara, e se acha por certidão a fl. 92 destes autos. Por esse accordam ficou bem claro, conforme salienta CARVALHO DE MENDONÇA, o modo de entender do Tribunal de S. Paulo: — entende elle que os banqueiros contractantes de um empréstimo por *debentures* podem representar os portadores destas para a legalização dos respectivos creditos, desde que os portadores não se apresentem pessoalmente ou por procuradores especiaes, “DEVENDO, PORÉM, O PAGAMENTO SER EFFE-

CTUADO MEDIANTE A EXHIBIÇÃO DAS DEBENTURES.”

Significa isso, como já se disse na petição inicial desta causa, que o Tribunal de S. Paulo não admite que o pagamento de títulos ao portador se effectue senão mediante a apresentação delles, no que aliás a lei é expressa (Dec. 177 A, art 31 n. 1); e pela mesma razão não poderia admittir que a outrem, a não ser o portador das debentures, *sem as exhibir, ou sem poderes especiaes*, em devida fórma, fosse licito desistir, em nome dos credores debenturistas, da hypotheca constituida em garantia dos seus títulos, autorizar o cancellamento da inscripção, emfim, annullar a efficiencia dos ditos títulos, — actos esses que só podem decorrer do effectivo pagamento ou ser praticados por quem tenha poderes especialmente conferidos pelos debenturistas.

Consultado pelos proprios L. Behrens & Sohne, ou por seus representantes aqui, o DR. INGLEZ DE SOUZA sustentou, no parecer que emittiu e foi publicado na *Revista dos Tribunaes*, vol. 12, pag. 20, que, dada a indivisibilidade da hypo-

theca “não se poderá cancellar a inscripção desta emquanto não forem apresentados todos os titulos ou depositado o seu valor.” E accrescentou: “Devem, portanto, os debenturistas, ou *trustees* por elles, trazer todos os titulos, deposital-os ou consignar a importancia em juizo, feito o que poderão dar quitação e consentir no cancellamento da inscripção hypothecaria.”

O facto da apresentação dos titulos importa acquiescencia dos portadores. O apresentante de todos elles seria o portador unico e nessa qualidade poderia quitar a hypotheca e consentir no cancellamento da inscripção.

Só pode consentir no cancellamento quem é effectivamente titular da hypotheca, não se podendo juridicamente dispor de coisa que se não possue. No caso de hypotheca em garantia de titulo ao portador, poderá consentir quem tenha este ultimo no momento em que o cancellamento é consentido. E' isso o que ensina CHIRONI, uma das maiores autoridades na materia, dizendo:

“Rispetto alle forme intrinseche, convien definire *chi possa voler l'atto*

inducente la cancellazione, e qual ne sia il contenuto. Può volerlo chi é effettivamente titolare di diritto d'ipoteca, non potendosi giuridicamente disporre di cosa che non s'ha, e quindi il cessionario del credito, o della sola ipoteca, e nel caso de ipoteca accedente ad un titolo al portatore, chi abbia quest'ultimo al momento in cui alla cancellazione consente; perchè sia capace di esercitare il potere di liberar dall'obbligazione, di disporre del suo diritto" — Trattato dei Privilegi delle Ipoteche e del Pegno, 2° vol., n. 467, pag. 615."

Na especie não ha, portanto, nada, absolutamente nada, que autorize entender-se que á L. Behrens & Sohne, sem poderes especiaes outorgados pelos debenturistas e sem exhibir as debentures, fosse licito quitar a hypotheca ou della desistir e consentir no cancelamento da inscripção.

Mas, quando fosse admissivel que L. Behrens & Sohne, na qualidade de fiduciarios, administradores, representantes e *trustees* dos debenturistas da Araraquara, pudessem, sem poderes especiaes, desistir da garantia hypothecaria do emprestimo e autorizar o cancellamento da inscripção, isto é, quando se entendesse que aos ditos banqueiros, como mandatarios dos debenturistas, fosse licito até praticar actos contrarios aos interesses desses mesmos debenturistas, ainda assim, nulla seria a transacção, nenhuma a desistencia da hypotheca, irritó o cancellamento da inscripção, porque nesses actos não foram os proprios L. Behrens & Sohne que intervieram como representantes ou *trustees* dos debenturistas, mas sim, Fritz Weber (escrptura de 7 de Fevereiro de 1916, a fls. 72), á quem aquelles banqueiros não outorgaram poderes para tanto. Com effeito, L. Behrens & Sohne nomearam e constituiram Fritz Weber seu procurador (vide procuração á fl. 84) para “— em nome da casa outorgante e como se presente fosse, *vigiar e proteger* os inte-

resses da casa, como possuidora de obrigações (*debentures*), ou como representante dos possuidores dessas obrigações, ou de outro modo e differentemente em relação á Companhia E. F. de Araraquara, de S. Paulo, e dar todos os passos e acções e fazer as reclamações e demandas em relação a isso, que o procurador julgar aconselhavel, e *nesse intuito*, MAS NÃO PARA QUALQUER OUTRO FIM *utilizar todos ou quaesquer dos poderes seguintes*, a saber:... (seguem-se os *poderes communs*, que costumam ser impressos). E se os poderes outorgados por L. Behrens & Sohne á Fritz Weber foram só esses e exclusivamente para os fins indicados na procuração, isto é, para *vigiar e proteger* os interesses da casa outorgante como debenturista e como representante dos debenturistas, é claro que esse procurador não podia praticar acto algum *contrario* aos interesses dos ditos debenturistas, não podia praticar acto algum capaz de desvalorizar as debentures ou despojal-as das suas garantias. Se os praticou, taes actos são nullos e não podem prevalecer contra os debenturistas.

turistas que os impugnarem, não podem prevalecer contra as 21.231 *debentures* das quaes é portador o Autor.

Nem mesmo em relação aos titulos possuidos por L. Behrens & Sohne, Fritz Weber podia praticar validamente taes actos, por falta de poderes, quanto mais em relação aos pertencentes aos outros portadores.

A unica explicação que se pôde encontrar para os actos praticados por Fritz Weber, contrarios aos direitos e interesses dos debenturistas da Araraquara, dos quaes L. Behrens & Sohne se disseram fiduciarios, administradores e *trustees*, é a guerra pela Allemanha feita á França em todos os terrenos. Os *trustees* e o seu procurador são allemães; os debenturistas são quasi todos francezes.

A Ré, que contestou a causa por negação geral, juntou aos autos, no penultimo dia da dilacão probatoria, grande cópia de papeis de toda a ordem: folhetos com razões e pareceres relativos á outras causas, jornaes, certidões, tra-

duções, etc., e fez com que alguns credores chirographarios de minguados creditos da Companhia Araraquara interviessem no processo como seus assistentes.

Nada disso, porém, lhe aproveita. O que lhe aproveitaria seria um documento provando que os debenturistas foram pagos das suas debentures ou que se acha depositado judicialmente o valor destas em dinheiro, ou ainda que elles todos, directamente ou por procurador com poderes especiaes e expressos desistiram da hypotheca e consentiram no cancellamento da inscrição, ou pelo menos que ratificaram a desistencia dessa hypotheca e concordaram com tal cancellamento. Mas um documento de tal ordem, provando qualquer dessas cousas, a Ré não conseguiu nem jamais conseguirá exhibir, porque não existe, nem existirá.

Até agora, que se saiba, só os portadores de vinte (20) *debentures* ratificaram os actos de Fritz Weber, praticados em nome de todos os debenturistas, desistindo da hypotheca e consentindo no cancellamento da inscrição. Só 20

debentures do empréstimo da Araraquara foram recolhidas, inutilizadas e entregues aos liquidatarios dessa empresa. Os portadores das restantes *debentures*, 59.980, não ratificaram e provavelmente não ratificarão taes actos, sendo que os de 21.231 (mais de um terço da totalidade) impugnam esses actos, que contra elles ou contra o seu successor e cessionario, que é o Autor, não podem prevalecer.

Entre os papeis que a Ré juntou figura um em que se diz que a cessão de *debentures* feita ao Autor, foi uma cessão condicional. Que importa isso? Que importam os termos da cessão? Que tem a Ré que ver com o que se passou entre o Autor e antigos portadores dessas 21.231 *debentures*? O Autor é ou não é portador dessas 21.231 *debentures*, ainda em circulação, da Companhia Estrada de Ferro de Araraquara? Isso é o que importa saber. E isso é incontestavel. Dez dessas *debentures* o Autor exhibiu, juntando-as aos autos e 21.321 se acham depositadas em seu nome e á sua disposição no cofre forte da Banque Française et Italienne pour

— 173 —

l'Amérique du Sud, em Paris, e o Autor as fará vir e as exhibirá, uma por uma, quando quizer e for necessario.

A' vista de todo o exposto espera o Autor que a presente acção seja julgada procedente, condemnando-se a Ré no pedido e nas custas, como é de

JUSTIÇA.

O advogado
PRUDENTE DE MORAES FILHO.

PARECER DO DR. INGLEZ DE SOUZA

Da escriptura de 7 de Fevereiro de 1916 outorgada pelos liquidatarios da fallencia da Companhia E. de F. de Araraquara a S. Paulo Northern Railroad Company, vendendo e cedendo a esta o activo integral daquella Companhia, mediante o pagamento da quasi totalidade do preço em titulos de credito emittidos pela adquirente, sem garantia especial, consta que essa transferencia se fez por autorização judicial, com o consentimento expresso dos credores chirographarios e de L. Behrens & Sohne, na qualidade de fiduciarios, administradores, representantes e *trustees* dos portadores das obrigações preferenciaes, garantidas por *hypotheca*, emittidas pela Companhia, ora fallida, e nessa qualidade já reconhecidos pelo tribunal competente e admittidos

a representar na fallencia a communhão dos alludidos debenturistas. A operação foi pois realizada nos termos geraes do art. 124 da lei n. 2.024 de 1908, que permite qualquer meio de liquidação do activo desde que seja autorizado por credores representando dous terços dos creditos.

Expõe-se, porém, que a condição do assentimento de dous terços dos credores não se realizou, porque L. Behrens & Sohne, os *trustees* admittidos a representar na fallencia os portadores de debentures, não tinham poderes para consentir na substituição ou troca dos titulos hypothecarios por outros sem essa garantia, o que importa abrir mão da hypotheca que lhes assegurava a preferencia, passando-os de credores hypothecarios a chirographarios, prejudicados pelas hypothecas que a Companhia adquirente viesse para o futuro a contrahir, conforme ficou permitido na escriptura de compra e venda do activo.

x A instituição dos *trustees* de debenturistas não está legalmente disciplinada entre nós, a não ser no caso especial do art. 5º do decreto numero 177-A, de 15 de Setembro de 1893 (art. 13

do decreto n. 2.519, de 22 de Maio de 1897); mas a jurisprudencia a tem admittido, como agora mesmo ocorre com a decisão do Superior Tribunal de Justiça de S. Paulo (Camara de aggravos) a que faz referencia a Exposição, reconhecendo a legitimidade de L. Behrens & Sohne para representar os debenturistas da E. F. de Araraquara na fallencia desta Companhia.

Na falta de lei que estatua sobre a extensão e limite dos poderes dos *trustees*, temos que recorrer á legislação e aos usos e costumes dos paizes donde nos veio a instituição, e principalmente ao contracto, subordinado ás regras geraes do mandato, porque, em summa, os *trustees* são verdadeiros commissarios ou mandatarios dos debenturistas, reconhecidos e aceitos pela sociedade emissora das obrigações na propria escriptura de emprestimo. MANSON, *Debentures of trading Companys*, pag. 64. São commissarios incumbidos de provocar e concluir em nome commum dos portadores de obrigações, os actos de hypotheca, penhor ou antichrese, consencionados na emissão em garantia della; reunir a assembléa dos subscriptores toda a vez que o in-

teresse collectivo o demande; superintender o uso do capital emprestado quando tenha destino particular e a este se ache ligada a efficacia da garantia; por ultimo estar em juizo pela collectividade dos obrigacionistas. *Parecer das commissões de finanças e justiça e legislação do Senado, autora do projecto substitutivo que deu origem ao decreto n. 177-A, de 1893.*

Consultando a escriptura de hypotheca de 26 de Maio de 1911, em que se pactuou a garantia de debentures emittidas pela E. F. de Araquara, verifica-se que os banqueiros L. Behrens & Sohne foram constituídos fiduciarios, administradores e representantes (*trustees*) dos debenturistas, até completa extincção da divida, e encarregados de affectuar o pagamento dos juros e da amortização, devendo as debentures resgatadas, quer por compra, quer por sorteio, ser cancelladas e entregues aos mesmos banqueiros, os quaes foram tambem incumbidos de tomar as medidas necessarias, no Brasil ou na França ou em qualquer outra parte, para proteger os interesses dos possuidores de debentures

e as respectivas garantias nellas comprehendidas.

Não foram dados poderes aos *trustees* para quitar a hypotheca e autorizar o levantamento da inscripção, faculdades essas que excedem dos poderes de administração e para cujo exercicio se exigem poderes especiaes.

De modo geral póde dizer-se que os poderes dos *trustees* se regulam pelos direitos indispensaveis para attingir os fins para que foram nomeados, PILLET, *Les Personnes Morales*, n. 9.

Constituidos, como foram, para proteger os interesses dos possuidores de debentures e as respectivas garantias, não se comprehende que sem autorização especial, possam os *trustees* alterar fundamentalmente o pacto, abrindo mão da garantia preferencial que assegura o pagamento das obrigações.

O art. 1º § 1º n. 1 do decreto legislativo de 15 de Setembro de 1893 dispõe que os portadores das obrigações serão pagos antes de quaesquer outros credores, os quaes não serão admitidos senão depois de recolhidas todas ellas ou de depositado o seu valor; o que quer dizer que,

emquanto existirem obrigações não resgatadas (pelo recolhimento ou pelo deposito do valor) subsiste a hypotheca, em virtude da indivisibilidade juridica desta, e o direito de cada portador é independente do direito dos demais, elle tem acção por si e póde excutir a hypotheca, salvo no caso especial do accôrdo do art. 5º do decreto n. 177-A, não derogado pela lei n. 2.024 de 1908. Na hypothese de liquidação pelo modo amplo do art. 124 desta ultima lei, e no caso especial da E. F. Araraquara, admittindo que tivesse sido autorizada a liquidação por dous terços dos debenturistas, o cancellamento da inscrição hypothecaria só poderia ter lugar depois de trocadas ou convertidas todas as debentures ou depositados os titulos que tocassem aos debenturistas não comparecentes.

A' vista do que, respondo pela maneira seguinte aos quesitos da Proposta:

Ao 1.º

Deu-se no caso um excesso de mandato, que póde ser impugnado ou ratificado pelos debenturistas em cujo nome se praticou o acto. Qual-

quer dos portadores de obrigações tem acção para impugnar a venda, provando a não verificação da condição legal, e pedir a annullação do acto, em proveito seu, devendo em relação aos portadores silentes, os *trustees* ser considerados gestores de negocio, emquanto não fôr o acto ratificado nos termos dos arts. 1.296 e 1.279 do Codigo Civil.

Ao 2.º

O cancellamento da inscripção hypothecaria faz desaparecer os effeitos da inscripção. O debenturista victorioso na acção para annullar o acto impugnado póde requerer o restabelecimento da inscripção ou nova inscripção para o fim de gozar do beneficio da excussão hypothecaria, caso não lhe sejam pagos o capital da obrigação e os juros respectivos. Dec. n. 370 de 2 de Maio de 1890, artigo 104.

Ao 3.º

Seja inferior ou superior á metade o numero dos portadores de obrigações, os direitos destes são individuaes, isto é, cada debenture

constitue um titulo de divida independente e distincto, nenhuma especie de vinculo social existe entre os diversos portadores de debentures, salvo os casos especiaes estabelecidos em lei (decreto n. 177-A, de 1893, art. 5º, e lei n. 2.024, de 1908, art. 124) e a accumulacão de accões.

Ao 4.º

Não, salvo occorrendo algum dos casos em que pela lei se permite o sequestro.

Ao 5.º

Nos termos da resposta aos quesitos antecedentes, a accão do portador de debentures é contra a Companhia adquirente para o fim de, declarada invalida em relação a si, a venda dos bens hypothecados, ser reconhecido o seu direito de credor hypothecario, restabelecida a respectiva inscripcão. Portanto, o fôro competente é o do domicilio da ré, e a justiça federal, se o portador da obrigacão accionada fôr residente em S. Paulo.

S. M. J.

Rio, 5 de Junho de 1917.

DR. INGLEZ DE SOUZA.

PARECER DO DR. PEREIRA DOS SANTOS

Sob o ponto de vista da garantia são conhecidas duas especies de debentures no Direito Inglez: simples debentures (*naked debentures*) que são meras promessas de pagamento de debito por ellas representado, e "*mortgage debentures*" ou debentures de garantia geral ou fixa. sobre bens da Companhia, garantia essa creada pelas proprias debentures ou por uma escriptura de "trust" chamada "trust deed" (SIMONSON, *Treatise on Debentures and Debenture Stock*, ed. 1902, London, pag 8 e GORE-BROWNE, *Handbook on joint Companies*, 33 ed. London, pag. 224). No caso de "trust deed" os bens constitutivos da garantia são transferidos aos *trustees* por meio de *truts* para o *beneficio dos debenturistas* e a respectiva escriptura prescreverá os

termos e condições pelas quaes a garantia terá de ser possuida e tornada effectiva ou executada se assim fôr necessario; e as *proprias debentures* por uma das condições *impressas no verso*, declaram seus respectivos portadores com direito *pari passu* ao beneficio do *trust deed* e sujeitos ás suas clausulas, *as quaes ficarão por isso incorporadas ás debentures* (WORTHINGTON EVANS, nota da pag. 120 das *Notes on the companies (Consolidation) Act. 1908, 1ª ed. 1909, London*).

Em taes termos, se as debentures do caso em questão não se referem á *trust deed* é porque este não houve, e então, a emissão respectiva só será regulada pelas clausulas constantes das proprias debentures; se a nomeação de *trustees* é feita tão sómente em beneficio dos debenturistas, que a julgar pela falta de referencia a *trust deed* ou a *trustees* nas debentures em questão, não se podem julgar representados, pois a ninguém conferiram poderes para isso—é claro que os Banqueiros em causa, não poderiam por escriptura posterior á emissão, que não é um *trust*

deed, attribuir-se a si funcções que não tiveram e não têm, não sendo pois *trustees*.

As disposições legais que regulam o assumpto encontram-se referidas nos citados juriconsultos e são as das Companies Acts de 1900, 1907 e 1908. A segunda pergunta ficou respondida na resposta que dei á primeira. E' o que eu penso. S. M. Juizo.

S. Paulo, 22 de Junho de 1918.

J. A. PEREIRA DOS SANTOS.

SENTENÇA APPELLADA

Vistos e examinados estes autos de Acção Ordinaria intentada pelo Conselheiro Antonio da Silva Prado contra a São Paulo Northern Railroad Company:

É attendendo a que, na especie, pretende o Autor que se declare nulla a escriptura de fl. 72 pela qual a ré adquiriu o activo da Estrada de Ferro de Araraquara e foi autorizado o cancelamento da inscripção hypothecaria, que garantia uma emissão de *debentures* dessa empresa;

Attendendo a que, como fundamento da acção, sustenta o autor que ao representante dos debenturistas, reconhecido como tal pelo juizo da fallencia, faltava outorga sufficiente e qualidade legitima para, dispondo dos direitos de

seus representados, realizar o accordo feito nesse processo e convir na baixa da referida hypotheca;

Attendendo, porém, a que a questão, ora suscitada e em debate, já fôra apreciada e resolvida pela justiça local do Estado de S. Paulo, perante a qual correu a fallencia e que entendeu ser o alludido representante portador dos poderes, que lhe são contestados pelo autor (fl. 87), seguindo-se os actos de liquidação da massa, na fôrma acceita pelos interessados e regulada pela juiz do feito, em virtude de cujo alvará foi lavrada a impugnada escriptura, da qual, ainda quando não se declarasse expressamente, resultaria, como effeito da novação da divida, assim autorizada, o desaparecimento da obrigação accessoria, que se pretende reconhecer indevidamente cancellada;

Attendendo a que o objectivo do pedido, envolvendo como envolve, um ataque ás decisões do juizo da fallencia e ás consequencias dos julgados nelle proferidos, não é de ser sujeito ao conhecimento e exame do Judiciario Federal, sob a fôrma de uma acção ordinaria de feição

e alcance rescisório, pois é corrente, que, em face da jurisprudencia, a intervenção da Justiça da União nas questões submettidas ou dirimidas pelos tribunaes dos Estados, sómente tem cabimento, e assim mesmo exercitada pelo Supremo Tribunal Federal, em casos restrictos e definidos (P. LESSA — *Do Poder Judiciario*, pags. 202 e 434; C. MAXIMILIANO, *Comm. á Const. Fed.*, n. 406; Accs. do S. T. F. citados em KELLY — *Man. de Jurisprud.*, ns. 25 e 1.318; 1º suppto., ns. 19.973 e 982; e mais os de ns. 2.129, de 3 de Agosto de 1917, 2.374, de 30 de Janeiro e 3.025, de 6 de Abril de 1918);

Attendendo ao que dispõe o art. 47 § 1º da Lei n. 221 de 1894 constitue nullidade insuperavel a falta de competencia do juiz, cuja jurisdicção não fôr prorogavel, hypothese que é a dos autos;

Julgo nullo o processado e condemno o autor nas custas.

Publique-se e registre-se, intimadas as partes.

D. F., 1º de Setembro de 1918.

OCTAVIO KELLY.

