

ALLEGACÕES DOS APPELLANTESF. RINALDI & CIA.EDR. FRANCISCO DE NEGREIROS RINALDI

0000000000000000

Egregios Julgadores,

Não fôra o pequeno espaço de tempo, tres dias apenas, que o honrado Juiz a quo dedicou o estudo destes autos volumosos, cinco volumes com 1.317 folhas, e a sentença não teria sido a que se encontra a fls. 1.295.

Tres dias são, na realodade, muito pouco para o exame das varias questões agitadas nos autos, como, ainda, para a simples leitura, attenta, dos embargos e allegações das partes, dos multiplos documentos e do longo laudo dos peritos - este então decisivo contra o Autor-appellado, como se vae ver, no correr d'esta allegação.

Teve, assim o Autor consagrada sua inqualificavel tyrannia contra os appellantes, a quem havia creado uma situação difficil, intervindo discrecionariamente nos negocios de sua casa impondo-lhes liquidações ruinosas, sem necessidade alguma senão a de proporcionar ao credos vantagens consideraveis, o que tudo, opportunamente e em processo adequado, se fá posto em evidenci a; cabendo-nos agora, neste processo, demonstrar, apenas, a extincção da hypotheca que se procura excutir e, consequentemente, e descabimento do processo executivo de que se está usando contra os appellantes, com todas as con-

quencias da violencia que lhe é peculiar.

Quem acompanhar o longo arrasoado do Autor, para demonstrar a liquidez de seu pedido e a applicação do processo executivo á cobrança da divida por elle reclamada, terá logo a impressão de que não existe tal liquidez, pois que esta se deve revelar sempre limpida e impor-se immediatamente por si mesma; deve estar nos documentos e nos factos que elles revelam e provam; é incompativel com o ageitamento e a interpretação tendenciosa de circumstancias que lhe constituam a figura.

Esta primeira impressa se fortalecerá e, com o estudo da questão, levará a conclusão irremovivel de que desapareceu a divida hypothecaria e de que não cabe ao Autor outro direito senão o de pedir aos appellantes o saldo de uma conta corrente devedente de provas e de liquidação, exigivel, portanto, sómente pelo processo de acção ordinaria.

0
000

Tudo isto foi demonstrado com rigoz de logica e com abundante erudição nos excellentes trabalhos do saudoso Jurisconsulto Dr. Estevam de Almeida, embargos e allegações finaes, expressos na linguagem elegante e eloquente que era peculiar áquelle notavel espirito.

Nada valeo aos appellantes, pois que o honrado Juiz a quo tempo não sobrou para a meditação sobre os autos, nem mesmo para a leitura cuidadosa de suas folhas, tanto que tendo o

Autor elle mesmo, accusado o recebimento, de pois de iniciada a acção e por conta do debito, da consideravel somma de 1.003:000\$000 (mil e -tres contos de réis) fl.292 + e a fl.1245 o da de 6:060\$000, o que repetio nas allegações finaes, foram, apesar d'isto, os appellantes condemnados na totalidade do pedido!!!.

Nada mais seria preciso dizer para demonstrar o nenhum

valor da sentença e o cuidado dos Egregios Julgadores, nesta segunda instancia, devem dispensar ao estudo dos autos.

Que outros elementos e razões não teriam sido esquecidos ou passados despercebidos, si estes de tanta monta, registrados a fls. 292 e 1245 e nas allegações do Autor, foram postos de lado com tamanho sacrificio para os Appellantes?

Effectivamente assim aconteceu. Si o honrado prolator da sentença appellada, tivesse lido, por exemplo, a conta corrente transcripta dos livros do Autor pelos peritos que os examinaram, impossivel lhe seria, de todo, concluir sua sentença pela condemnação.

Em vez de dar a impressãode quem se procurava apoiar em terreno fugidio, evitando esclarecer ou accentuar os proprios argumentos que formulavam, teria tido o honrado Juiz para a sua decisão em sentido contrario, argumentos indestructiveis, si mais attenção houvera consagrado á argumentação da defeza e ás provas dos autos.

É o que se vae demonstrar.

OOOOO

Seja qual for a face para qual se considere o debate dos autos, a sentença revela-se indefensavel.

Foi demonstrado em primeira instancia, com a proficiencia notoria do saudoso patrono dos appellantes, que a divida corrente de fls. 785 e seguintes, desde que se constituiu uma de suas parcelas; conta corrente que é a expressão material de um contracto ajustado entre o appellado e os appellantes, contracto que se vê uma prova irrefutavel em cada das folhas dos autos por onde se estende essa conta e nos factos que ella revela, transcriptos dos livros do proprio appellado, pelos peritos que os examinaram.

Depois de demonstrar com rigor logico a novação do contracto hypothecarii que se operou pela conta corrente, con-

cluiu o Dr. Estevam de Almeida:

"A annullação da acção pela quédia da hypotheca é o que reclamam os Réos".

Effectivamente, a hypotheca extinguiu-se pelo desaparecimento da obrigação principal, nos termos dos art. 849, nº. 1 do Código Civil; e a obrigação principal de que ella era a garantia extinguiu-se por novação nos termos dos arts. 999, nº. 1, e 1003 do mesmo Código.

E quando a obrigação principal não se tivesse extinguido pela novação, extinta estaria pela imputação que nella se tinha de fazer, por força de lei, dos pagamentos feitos pelos appellantes.

00000

Ouve, de facto, entre o Autor e os Réos-appellantes, um verdadeiro contracto de conta corrente, pelo qual se fez uma novação do contracto hypothecario de fl. 5 - cuja importancia de 6.742:000\$000, passou a ser, por lançamento feito no dia seguinte ao de sua celebração, isto é, a 21 de Junho de 1923, a primeira parcella do debito da conta corrente iniciada nesse mesmo dia, (fl. 785 - in principio).

Querendo caracterisar ou definir o contracto de conta corrente o Autor diz, nas suas razões finais - que "no contracto se conta corrente se realiza o que as partes pactuaram, isto é, UMA MASSA HOMOGENEA de todas as suas operações consistentes EM REMESSAS RECIPROCAS DE VALORES, as quaes perdem a sua individualidade propria para ficarem radicadas a um saldo, que não se sabe qual seja e a favor de quem, senão no praso estipulado e por força de balanço."

Mas adiante, acceita, para caracterisar a conta corrente, a definição de VIVANTE, no seo Dir. Commerc. que é expressa nestas palavras: "Vi ha un contratto de conto corrente quando due contraenti si concedono temporaneamente

credito per le loro reciproche rimesse affinché
colui che risulta creditore alla chiusura del
conto possa esigire solamente la differenza tra
il dare e l' avere". (3a. ediz., vol. 4º., nº 1720).

E accentua mais o Autor, appellado que o caracteristico essencial do contracto de conta corrente está, ainda de accordo com VIVANTE, na "reciproca concessione di credito per l'ammontare delle rimesse."

A esta lições do notavel mestre, endossadas pelo appellado, accrescentaremos, pelos appellantes, um outro trecho, complemento precioso da lição invocada, que se seguiu immediatamente ao primeiro dos que acabamos de transcrever das allegações do Autor-appellado; "Il nucleo dell'accordo, ensina o jurista i-

taliano, sta nell'assolversi reciprocamente dal rimborso immediato delle singole rimesse per sostituirvi il pagamento del saldo alla chiusura del conto. Durante il medesimo le rimesse entrano nel conto pel loro valore convenzionale e vanno a costituire due masse omogenee e inscindibili di dare ed avere che si fronteggiano, finché giunta la chiusura del conto si compensano per la prima volta dando luogo al solo credito del saldo, l'unico credito per cui é data azione in giudizio; la compensazione non si opera della chiusura, perché fino a quel momento no vi ha alcuna somma esigibile, anzi no vi ha nemmeno un credito, perché questo dipende dai risultati della chiusura del conto." (3a. ediz., vol. 4º., nº. 1720, pag. 246).

Ora, quem ler com attenção a longa serie de lançamentos de fl. 785 e seguintes, transcriptas dos livros do Autor-appellado, e consistindo a conta corrente entre o Autor e os Réos n'esta acção, verá, desde logo, uma serie de remessas de uma e de outra parte - do Autor pelo pagamento dos cheques dos Réos des-

tes por depositos de dinheiro entregue directamente, por entradas de terceiros seus devedores para a caixa do Autor - por titulos descontados e outros.

Esta serie de remessas se estende por um longo espaço de tempo, attingindo a cifras avultadissimas, desde a primeira parcella de debito em 21 de Junho de 1923(fl.785), até 1º de Setembro de 1924 (fl.808)

Periodicamente fez o Autor o balanço a conta, sommando as remessas de um e outro lado e subtrahindo as sommas uma da outra para encontrar o saldo devedor.

Assim a 30 de Junho de 1923 (fl.785), accusando um saldo de 5.506:648\$450; a 4 de Dezembro de 1923, (fl.799), accusando um saldo de 7.170:338\$960; que transferio da conta de Cerquinho Rinaldi & Cia. para a de F. Rinaldi & Cia., com a declaração - "Saldo da conta corrente de Cerquinho Rinaldi & Cia. (fl.800); "a 30 de Junho de 1924 (fl 808) - 6.025:218\$000 - e finalmente a 1º de Setembro do mesmo anno (fl.808) - 6.663:185\$650.

Fez assim o Autor de todas as remessas de um e outro lado uma massa homogenea, pela somma de todas ellas de um e outro lado e subtrahiu uma somma da outra, o que da ainda ás duas a mesma homogeneidade.

Não seria possivel sommas nem subtrahir quantidades heterogeneas. Aqui entra com sua força, a quem ninguem se póde furtar, a regra mathematica.

Sommando as parcellas e subtrahindo uma da outra, para achar o saldo exigivel - o Autor constatou a homogeneidade das remessas de um e outro lado e liquidou, periodicamente, os negocios entre elle e a casa Rinaldi.

"Per virtù di questo contratto" (di conto corrente) "ensina VIVANTE - "li affari si liquidano periodicamente e quindi si risparmiano le spedizioni di denaro che sarebbero necessarie per liquidare ogni singola operazione" (op., vol.

cits., nº.1721)

Mas, que se entenderá pela expressa remesas?

É ainda o autorizado commercialista italiano, de idoneidade acceita e proclomada pelo proprio appellado, quem nos apoia, dizendo:

"Per rimessa s'intende ogni operazione che dá diritto a chi la fa do accreditarsi nel conto corrente. Quindi fa una rimessa non solo chi spedisce merci, denaro, titoli di credito, ma chi paga per conto dell'altro correntista o ne accetta le tratte, chi inserisce nel conto corrente le provvigione, le commissioni, le differenze per giuochi di borsa che gli sono dovute. Cosiché nel suo amplissimo significato tecnico la parola RIMESSA comprende anche le operazione in cui in realtà non si rimette nulla."

RIMESSA, ensina por sua vez GIANNINI, "dunque é qualunque operazione per cui si realizza un valore attivo o passivo che deve far parte del conto e che allorquando vi é iscritto ne diventa una posta o articolo." "Rimessa deve essere la posta che ancora non é entrada nel conto". (avv. Torquato GIANNINI, "I contratti di conto corrente"-Firenze - 1895 - pag.143).

Na longa conta corrente, que es estende por tantas folhas dos autos, encontram-se remessas de todos esses typos enumerados por VIVANTE: dinheiro, titulos, commissões, creditadas ao Autos, juros creditados a elle e aos appellantes F. Rinaldi & Cia, pelas remessas, como se vê a fls.785 - do lançamento da parcella de 28:207\$000 com a declaração "Juros de 3% - lançada a 30 de Junho - a favor dos appellantes.

Quando muitas outras provas evidentes não houvesse de recíproca concessão de creditos na conta corrente transcripta a fls.785 e seguintes, ahi estaria esse lançamento de juros de 3% a

favro de Ceruinho Rinaldi & Cia., para proval-o do modo evidem
te.

QUEM PAGA JUROS RECEBE CREDITO. A reciprocidade de ju-
ros na conta corrente demonstra por si a existencia do contracto
de conta corrente.

Muitos outros elementos levam, entretanto, á conclusãõ
segura da formaçãõ de contracto de conta corrente entre o banco
e a casa Rinaldi.

"L'essenza giuridica del conto corrente, en-
sina GIANNINI (op. cit. pag. 49). consiste in ques-
to, che i pagamenti, eseguiti da parte di uno dei
due contraenti, non sono considerati come pagamen-
ti di una posta di debito del conto, cosi che tut-
ti i crediti dell'uno verso l'altro dei contraenti
e tutti i debiti, durante il corso nel conto, si
devono considerare come unico credito e un uni-
co debito; e quindi il dare e l'avere di ciascuno
si deve riguardare com un tutto inseparabile."

Ainda na mesma obra, pag.80, accentua o douto monogra-
phista:

"Consequenza della mancante reciprocità di
credito concesso è la imputazione e compensazione
successiva, cosi che il saldo invece di essere,
come nel contratto di conto corrente, il risulta-
to della differenza tra la somma dei debiti e
quella dei crediti, é il risultato di una serie
di compensazione successive. Oggi singola posta
del credito o del debito può essere fatta oggetto
di una azione separata, perché manca in questi
rapporti quella indivisibilità che é pur essa una
delle caratteristiche del conto corrente."

D'este dois eloquentes conceitos de GIANNINI conclue-
se a existencia, entre o Autor e a casa Rinaldi, de um verdadei-
ro contracto de conta corrente, pois que na longa e movimentada

conta corrente transcripta dos livros do Autor, não se encontra uma só parcella de credito em favor da casa que seja pagamento de outra parcella de debito da mesma conta.

As parcellas da conta corrente são foram consideradas creditos especiaes do Autor nem pagamentos de cada um d'elles pela casa Rinaldi; todos elles consituiram massa homogenea para verificação de saldo devedor outcredor, no encerramento.

Em cada um dos termos em que se encerrou a conta e apurou o saldo, o banco-autor enviou a casa Rinaldi uma nota informando-a DO SALDO DEVEDOR DA CONTA CORRENTE depois de um confronto entre a somma das parcellas de um e outro lado.

Vejam-se os lançamentos de fl.785 em que se apura, a 30

de Junho de 1923, o saldo da conta corrente em 5.506:648\$450;

de fl.799 em que se apura, a 4 de Dezembro de 1923, o saldo da mesma conta em 7.170:338\$960?

de fls.801 em que se apura, a 31 de Dezembro do mesmo anno, o saldo de 8.563:932\$000;

o de fl.808, em que se apura a 1º de Setembro do mesmo anno o de 6.663:185\$650 - objecto do pedido nesta acção.

A conclusão pela existencia do contracto de conta corrente entre o Autor e a firma F. Rinaldi & Cia., como anteriormente entre elle e Cerquinho Rinaldi & Cia., está em rigoroso accordo com as lições de VIVANTE e de GIANNINI, acceitas pelo proprio Autor; houve concessão de credito de uma e de outra parte, pelas remessas reciprocas e até pela contagem de juros, pelo Autor, ás de Rinaldi, em 30 de Junho de 1923, por exemplo, na cifra de 28:207\$050, como se vê x de fl. 785; houve a fusão de todas as parcellas de credito de uma e outra parte, constituinto uma massa homogenea, para apuração do saldo na occasião do encerra-

mento.

O saldo nos contractos de conta corrente é, na phrase de GIANNINI - "il risultato della differenza tra la somma dei debiti e quella dei crediti." ao passo que, quando naço se opera o contracto de conta corrente, se dão as compensações successivas entre cada verba de credito e cada verba de debito, ou, como accentua GIANNINI - "consequenza della mancante reciprocità do credito concesso, é la imputazione e compensazione successiva. Ogni singola posta del credito e del debito può essere fatta oggetto di una azione separata, perché manca in questi rapporti quella indivisibilità che é pur essa una delle caratteristiche del conto corrente."

É o proprio Autor, lançando na conta as remessas de uma e outra parte, creditando juros ás suas como ás de Rinaldi (fls.785), o que tudo accentúa a reciproca concessão de creditos fazendo de todos uma massa homogenea, para serem apurados periodicamente os saldos - quem faz com seos livros prova plena, a favor dos appellados, na forma do Cod. Commerciali, art,23, nº.1, da existencia do contracto de conta corrente, confirmado ainda pelas suas cartas existentes nos autos, especialmente a de fls. 1.074, em que se declara que a conta corrente accusa um saldo a favor d'elle Autor - de 6.025:218\$800.

Convém notar que, além d'estas e outras cartas, communicando os saldos da conta corrente apurados periodicamente, muitas outras ha nos autos em que o hanco communica á firma que levou varias quantias a credito de sua conta corrente commum garantida, note-se bem - A CREDITO DE SUA CONTA CORRENTE.

00000

Bastava quanto até aqui temos dito para concluir-se pela formação do contracto de conta corrente entre o Autor-appellado e a firma Rinaldi.

Temos, porem, um facto decisivo para esta conclusão -

decorrente da escripturação do Autor; um facto que exclue todas as duvidas

Para elle pedimos a maior attenção dos honrados Julgadores.

Ao fazer o primeiro balanço da conta corrente entre elle e Cerquinho Rinaldi & Cia., a 30 de Junho de 1923. (fl.785), depois de computar as parcelas a credito de cada um dos correntistas, apura o banco a seu favro o liquido de 5.506:648\$800.

IMPORTANTISSIMO

Entre as verbas a credito do Autor a debito da firma esta', logo em primeiro lugar, a de 6.742:000\$000, importancia do debito hypothecario.

MUITA
ATTENÇÃO

Nesse periodo de dez dias, 20 a 30 de Junho de 1923, as remessas ou creditos feitos pelo banco á firma, astrahindo da divida hypothecaria foram inferiores em mais de mil contos ás remessas feitas ao banco pela firma.

Cerquinho Rinaldi & Cia. remetteram ao banco conforme as parcelas da conta... 2.720:380\$650; o banco remettee a Cerquinho Rinaldi 1.685:225\$450, como se vê tambem dos lançamentos da conta.

O saldo seria, pois, a favor da firma, na importancia de 1.035:155\$200.

Em vez d'isto o balanço accusa a favor do banco o saldo ja mencionado de 5.506:648\$800, porque foram incluidas antres as parcelas do credito do banco não só a importancia da divida hypothecaria como os juros contados relativamente a dez dias.

Mas, até essa data, não estava vencida a divida hypothecaria, que pela escriptura de fl.5, só se venceria a 30 de Setembro seguinte.

Si a divida hypothecaria não estava vencida, e só se venceria a 20 de Setembro, como podia o Autor levar a credito d'essa divida a quantia de 1.035:155:200, que era o excesso das parcelas de credito da Cerquinha Rinaldi & Cia., sobre os outros creditos do banco?

Si a divida hypothecaria, AINDA NÃO VENCIDA, houvera guardado sua individualidade não era licito ao banco cobrar-se n'aquella occasião de uma parte d'ella imputando no seu pagamento o saldo a favor da firma, verificado no balanço das remessas dos correntistas, em 30 de Junho.

Si, pela escriptura, os juros só seriam exigiveis a 30 de Setembro com o vencimento da divida, não era licito ao banco cobral-os antes como fez, lançando-os a debito da firma a 30 de Junho.

Tudo isto demonstra, evidentemente, de modo irresponsivel, a existencia de um contracto de conta corrente entre o banco e os appellantes no qual se fundia o credito hypothecario, novando-se assim a obrigação pela substituição da divida hypothecaria por outra que a extinguiu, nos termos do art.999 nº.1, do Codice Civil

INPORTANTISSIMO

MUITA
ATENÇÃO

Esse periodo da conta corrente esclarece toda a situação jurídica dos litigantes.

Lançando o debito hypothecario na conta corrente como parcella de credito, fazendo-o entrar antes de vencido, na compensação dos creditos da firma, contando-lhe antecipadamente juros, que só eram exigiveis a 30 de Setembro, creditando juros ás remessas da firma, o banco demonstrou a existencia do contracto de conta corrente; o facto da novação.

D'ahi em diante até o balanço final a indole do contracto não podia variar e não variou; a novação estava operada, desapparecendo o debito hypothecario para substituir como divida somente o saldo final apurado.

Produzio-se, assim, pela fusão de todos os creditos de um e outro lado em uma massa homogenea, cuja expressão final se concretisa no saldo com que se encerrar a conta, uma novação que extinguiu a divida hypothecaria.

Tendo a conta corrente produzido, em favor do Autor, o effeito de imputar, desde logo, antecipadamente, varias quantias, mais de mil contos de reis, no pagamento do credito hypothecario e nos juros, principal e juros vencidos só tres mezes depois, produzio por força tambem o effeito de absorver o debito hypothecario produzindo novação.

Este effeito, o de produzir novação na indole e condições dos creditos que nella se lançam é attribuido pacificamente ao contracto de conta corrente pelas legislações, pela jurisprudencia de todos os paizes cultos e na doutrina, pela corrente dos juristas mais autorisados, em termos de absoluta segurança.

VIVANTE por exemplo, tão querido do douto patrono do appellado, diz a respeito e que já foi transcripto nas allegações de primeira instancia:

"Quando una rimessa viene inserita nel conto a favore del rimettente, il suo credito si colla del tutto della causa che l'ha originato e si

di questa si serba memoria, è solo per distinguere l'una posta dell'altra; dopo quell'inserzione il credito del rimettente viene IN CONSIDERAZIONE SOLTANTO PER SUO AMONTARE e per la sua scadenza, come risultato di un affare finito."

"Il nostro Codice, d'accordo colla dottrina già dominante in Francia e in Italia, SPEIGA QUESTO RISULTATO COLL'ISTITUTO DELLA NOVAZIONE. E, in verità, OGNI QUAL VOLTA IL CREDITO DEL RIMETTENTE PIGLIA IL POSTO DI UN CREDITO PREESISTENTE, SI PUÒ DIRE NOVAZIONE OBIETTIVA."/

.....

"Quando il credito piglia il posto di un credito precedente CHE SI ESTINGUE PER NOVAZIONE, IL CORRENTISTA PERDE TUTTI I DIRITTI CHE SI COMMITTAVANO AL RAPPORTO GIURIDICO ESTINTO."

"Cadono ancora le FIDELISSIONI, I PRIVILEGI E LE IPOTECHE CHE ACOMPAGNAVANO IL CREDITO ESTINTO... SALVO UNA ESPRESSA RISERVA DEL CORRENTISTA..."

GIANNINI, classico no assumpto, suffraga estes conceitos. dizendo.

"Importantissimo effetto del conto corrente riguardo alle rimesse è la novazione di questa - e tale è la importanza di questo effetto che tal volta fu preso come caratteristico del contratto."

(op. cit., §53, pag.155).

"La novazione, acrescenta e monographista autorisado que acabamos de citar, che avviene è novazione vera e propria nel pieno senso del diritto moderno", (pag.158) - e invocando em seo apoio os julgados dos tribunales francezes e italianos, aponta entre elles a jurisprudencia constante da Cassação Florentina, que, desde 1863, tem decidido:

"Quando una rimessa é portata per patto in conto corrente l'effetto giuridico si è che cre-

dito e debito mutano titolo e al titolo primitivo della obbligazione resta sostituito quello di fido connaturale conto corrente, ciocé si verifica novazione."

Sobre este effeito da conta corrente, citou o grande patrono dos appellantes em primeira instancia, a doutrina franceza, dizendo: "Nas "Pandectes Françaises", vol.19,vb. Compte Courant, estão compendiados os mesmos principios com mais minudencia, postos em completo relevo os effeitos novativos:

"Nº.478 - L'effet SAILLANTMENT ESSENTIEL de la novation est l'extinction de l'ancienne dette operée, aussi bien qu'elle le serait par un payement réel, comm s'il y avait eu PREASTATIO VERA REI DEBITAE. Cette novation a donc par conséquences :

1º.) L'EXTINCTION DES ACTIONS attachées à L'ancienne créance;

2º.) L'EXTINCTION DES GARANTIES RÉELLES ET PERSONNEL destinées a en assurer le payement;

3º.) L'INTERRUPTION ET REMPLACEMENT de la prescription;

4º.) LA TRANSFORMATION DE L'ANCIENNE CRÉANCE.

O proprio Autor tem plena consciencia de novaçãõ verificada pelo contracto de conta corrente, tanto que nas suas allegações finaes de primeira instancia, entra a falar de CONTA CORRENTE GARANTIDA, apezar de seos livros, em todo o movimento de que foi primeira parcella de debito a importancia da divida garantida por hypotheca, a terem inscripto sómente com o titulo - Conta Corrente de Cerquinho Rinaldi & Cia. e depois Conta Corrente de F. Rinaldi & Cia., sem o adjectivo GARANTIDA.

Certo de que desapareceu a divida hypothecaria, pretende o A. -appellado que a garantia hypothecaria outorgada na escriptura de fl.5 possa ser attribuida ao saldo da conta corrente.

Mas, a pretensão é manifestamente descabida.

Na escriptura de fl.5 a garantia foi outorgada para o pagamento da divida de 6.742:000\$000 que Cerquinho Rinaldi & Cia. receberam por emprestimo e dos juros de 10% ao anno até final embolso.

Para que, pois, a hypotheca fosse attribuida á garantia do saldo de conta corrente, constituida por novos creditos, preciso seria uma escriptura publica, em que se a outergasse, porque esta é da substancia do contracto, nos termos do art. 134, nº II do Cod. Civil.

Outro qualquer meio de estender a hypotheca a objecto differente, seria nullo deante d'esse art. 134 combinado com os arts.82 e 130 do mesmo Codice, o ultimo dos quaes dispõe:

"Não vale o acto que deixar de revestir a forma especial determinada em lei."

O proprio Autor offerece, entretanto, dois elementos em contrario ás suas pretensões quanto á sobrevivencia da hypotheca.

No seo balancete de 11 de Dezembro de 1924, junto a fl.1075, nada consta nas rubricas "Hypothecas & Valores hypothecarios", prova de que considerava extincta a de fl.5, quer para garantia do debito nella confessado quer para a garantia do saldo da conta corrente.

E que essa hypotheca não foi outorgada para garantia de saldo de conta corrente commum,ahi está o facto de, após o inicio d'este executivo, ter sido retirado da conta commum o saldo pelo qual se move o executivo, para uma conta com o titulo - "Cnts hypothecaria em liquidação judicial".(Vide laudo dos peritos a fl.733,vol.4º)

A acção movida nestes autos é, pois, nulla, pois que se procura por ella, acção executiva, excutir uma hypotheca extincta pela novação, porque está extinguida a divida principal que ella garantia.

Admittindo só para argumentar, que, sem escriptura publica, se pudesse attribuir a garantia hypothecaria ao saldo da conta corrente, ainda assim a acção seria nulla, porque a acção executiva só é adequada ás dividas liquidas, e o saldo da conta corrente apresentada pelo Autor não o é.

2

A conta corrente, cujos balanços ou saldos apurados pelo banco nunca foram acceitos pelas firmas Rinaldi, está cheia de parcelas não provadas, como sejam entre outras, as que se referem a quantias resultantes de differenças de cambio, como a fl.786, 232:000 e 99:818:000 - fl.787,-717:000 - fl.795, 94:132:300 e muitas outras; fl.798, 15:000:000 e 16:632:700 além de varias outras,; de commissões avultadas como a de 500:000:000 a fl.801, lançada a 31 de Dezembro de 1923; além de outras de 250:000:000; de muitas outras parcelas lançadas arbitrariamente pelo Autor, sem annuencia da firma Ré e sem justificação.

Seria illiquida ainda pelo lançamento de juros antes de vencida e hypotheca, quando esta só a permittia depois de vencida, e de capitalisações posteriores; a primeira a 30 de Dezembro de 1923 e a segunda a 30 de Junho de 1924, quando a escriptura só permittie a capitalisação uma vez apenas, no vencimento da divida, e o Codice Commerc. só a permittie de anno a anno (art. 253.). Além d'isto, não foram contados juros a todas as remessas dos appeçantes como se fez no principio (fl.985).

Ainda mais; na petição inicial de fls.2, diz o Autor que a divida dos R.R. é de 6.663:185:650 comprehendidos juros até 20 de Junho de 1924, cifra essa que é o saldo accusado na conta fl.808 do saldo em 1º de Setembro.

Com os juros contados até 30 de Junho - NÃO 20 COMO DIZ A PETIÇÃO - o saldo era apenas de 6.025:218:000, como se vê da mesma conta a fl.808.

D'ahi até 1º de Setembro, por outros lançamentos não liquidos além aliás, é que subio a 6.663:185:65.

que segurança, existe, pois, no liquido pedido? que

liquidez de conta é essa?

A conta accusa até 30 de Junho o liquido de todos os debitos de Rinaldi para o banco inclusive o de hypotheca, montando a 6.025:218\$000; o banco na petição inicial diz que só o hypothecario importa até 20 de Junho em 6.663:185\$650 !!

Onde a liquidar o pedido?

Occorre ainda, como se fez sentir em primeira instancia, que os peritos do exame de livros, perguntados sobre a cifra de 753:614\$650 que o Autos diz na sua petição inicial ter recebido por força de diversas operações feitas pelos Réos-appellantes, responderam que ella não figura discriminada em nenhuma das contas (1092 in fine).

Acresce finalmente que o proprio Autor affirma, pelo orgão de seu douto patrono, que não houve encerramento, não houve verificação de um saldo e menos de um saldo exigível na assepção legal. (fl.1113)

Quando, pois, se quizesse mudar o objecto da hypotheca, de garantia de um debito certo para garantia do saldo eventual de conta corrente, como pretende o Autor nas suas allegações finaes a fl. (verbis - "Subsiste a conta originaria com seu montante garantido pelos immoveis e penhores descriptos na escriptura"); ainda quando isso fosse possivel, o que já contestamos, pois que seria preciso para constituir a hypotheca a escriptura publica, necessario fôra a prévia liquidação da conta correte por acção ordinaria, não sendo licito executar a hypotheca por outro meio.

Não seria preciso insistir em que esta não se facultas ás dividas illiquidas, tão pacifico é este principio na consciencia dos juristas.

Tratando d'este ponto em suas magistraes razões de la. instancia, citou o saudoso Dr. Estevam de Almeida, transcrevendo-a da Rev. dos Tribunaes - vol.3º., pag.191, a opinião de varios Ministros deste Egregio Tribunal, firmando o caracter da

te meramente computística, deveria ser feita na divida hypothecaria das renessas de Rinaldi, allega o douto patrono do Autor, que essa imputação não podia ter logar;

1º.) Porque o credor não era obrigado a receber por partes o que convencionou receber integralmente.

2º.) Porque a divida, na época a que se referem os embargos, não estava vencida.

3º.) Porque os embolsos existentes na columna de credito, estavam radicados ao novo credito. (?)

4º.) Porque os devedores aceitaram a imputação feita pelo credor, sem reclamação alguma.

Não se sabe qual d'estes razões é a mais fraca.

Passemos-lhe um exame.

1a.

"O credor não era obrigado a receber por partes o que convencionou receber integralmente."

Mas, Egregios Julgadores, a importancia do debito hypothecario foi lançada na conta, como parcella de debito, e o credor, mesmo antes do vencimento, começou, como ja vimos, a imputar em seu pagamento, as quantias recebidas de Rinaldi - tanto que a 30 de Junho de 1923 (fl.785), ficou a divida dos appellantes - Cerquinho Rinaldi & Cia., para com o appellado, em que se comprehendia a hypothecaria, reduzida a 5.505:1853800.

Quem fez a imputação e recebeu por partes, a até mesmo antes do vencimento, foi o Autor.

Denais, desde que a divida foi lançada em conta corrente mesmo computística, estava sujeita a pagamento por partes, observada a regra dos arts.994 do Código Civil e 433 do Código Commercial.

2a.

"Não era obrigado a imputar os pagamentos"

na divida garantida porque não estava ainda vencida.

Já vimos que, considerada a conta corrente como de mere compute de deve e haver, como pretende o Autor, estava a divida sujeita a amortisações parciais, tanto que o proprio Autor começou a imputar as remessas dos appellantes no pagamento e na redução d'ella antes mesmo de vencida.

Mas, depois de vencido esse debito, a 20 de Setembro de 1923, de 21 d'esse mez até á verificacão do saldo da conta feita pelo Autor em 4 de Dezembro do mesmo anno (fl.799), as remessas feitas pela firma Gerquinho Rinaldi & Cia. foram no valor de 35.426:3128610 - ou seja quasi sete vezes o valor da divida, já reduzida em 30 de Junho a 5.506:6488000, segundo a conta do Autor-appellado a fl.785.

Note-se bem que estamos fazendo esta conta somente depois do vencimento da divida, porque, entre 30 de Junho de 1923 e 20 de Setembro do mesmo anno, as entregas de quantias feitas pela firma Gerquinho Rinaldi & Cia., ao Autor importaram em mais de 20 mil contos.

3a.

"Porque os embolsos existentes na columna de credito estavam radicados ao novo credito."

Como e porque? Onde consta, em toda a longa conta entre Autor e a firma Rinaldi, essa distincção entre credito novo e credito velho, até aquella data, 4 de Dezembro de 1923, e depois d'ella?

Até a data 4 de Dezembro de 1923, a que nos referimos na qual o Autor fez o balanço de deve e haver entre elle e Gerquinho Rinaldi & Cia., não havia distincção entre conta corrente commum e conta corrente café.

A separação só se deu em 11 de Fevereiro de 1924, como se vê da carta de fl.459 e do lançamento na conta nessa mesma data a fl.803, sendo creditada á firma, já então F.Rinaldi &

nha tomada a cautela moralisadora de não se sujeitar a reclamações....

Todas ellas attribuem á acção do banco em relação a esses cafés a baixa que então se verificou nos preços d'esse producto, produzindo grande panico na praça.

São esses obreiros dos prejuizes dos appellantes que lhes querem arrancar ainda o resto da pelle, cobrando-lhes á sombra da clausula de não serem exigidos liquidações, nem interpellações, um saldo de conta corrente que elle mesmo não sabe, explicar e que se aguenta hesante das contradicções das contas de seus livros, com as suas affirmações neste processo!

OOOOO

Para ter uma idéa da situação falsa do Autor-appellado nesta causa, basta ler as allegações finais de seu douto patrono na causa, notar-lhes as contradicções e, ainda, a opposição, em que ellas se cacham com a contestação dos embargos e com a escripta do banco e os documentos fornecidos por elle proprio.

Fosse, entretanto, lisa a conducta do appellado, firme a sua situação, fossem regulares suas contas e a intelligencia lucida e o tino juridico de seu doto patrono não se deixariam envolver no cipocal de que nunca poderá elle desembaraçar-se.

Sentem-se nas suas allegações, as contrariedades de seu espirito, sorprendido de momento a momento com as irregularidades da conducta de seu cliente, com as contradicções a que o apparecimento successivo de taes irregularidades o obrigaram.

Teriamos muito que dizer ainda, se fôssemos a examinar, ponto por ponto, os preciosos elementos que á causa dos appellantes fornece se o appellado confrontando sua petição inicial com sua contestação aos embargos e com as razões finais; mas a attenção dos Egrégios Julgadores têm limites.

OOOOO

Antes de concluirmos precisamos pedir ainda uma vez a attenção dos Collendos Juizes para a aparte da sentença em que