

Ruy Barbosa

SUPREMA CORTE DE APPELLAÇÃO

F E I T O N . 1 . 0 6 1

AUTORES

Antonio de Castro Brow e outros

RÉO

O Dr. João C. Murtinho

EMBARGOS DE NULLIDADE

PELO

R É O

RIO DE JANEIRO

Typographia do JORNAL DO COMMERCIO, Rodrigues & Comp.

59-61 RUA DO OUVIDOR 59-61

—
1896

SUPREMA CORTE DE APPELLAÇÃO

FEITO N. 1.061

AUTORES

Antonio de Castro Brow e outros

RÉO

O Dr. João C. Murinho

EMBARGOS DE NULLIDADE

PELO

RÉO

RIO DE JANEIRO

Typographia do JORNAL DO COMMERCIO, Rodrigues & Comp.

59-61 RUA DO OUVIDOR 59-61

—
1896

REPUBLICA FEDERAL DO BRASIL

MINISTERIO DA JUSTIÇA

SECRETARIA

Antonio de Castro Branco

Advogado

O Dr. José C. Martins

EXAMINADOR DE TITULARES

1911

Por embargos de nullidade e infringentes do julgado ao accordam de fls. 164 diz o R. appellante contra os A. A. Appellados, nos melhores termos de direito:

E S. C.

P. que a sentença embargada, a fls. 144 v, considera o contracto de fls. 7, base desta acção, sujeito ás disposições, que ella mesma especifica, dos arts. 122 e 325 do Codigo Commercial.

P. que o Auctor, Antonio de Castro Brown é, como elle proprio allega a fls. 119, negociante estabelecido nesta capital com escriptorio de commissões e consignações.

Ora,

P. que, em face do categorico preceito do Cod. Commercial, tit. unico, art. 18,

«serão reputadas commerciaes todas as causas, que derivarem de direitos e obrigações *sujeitas ás disposições do Codigo Commercial, comtanto que uma das partes seja commerciante* » ;

preceito que se reproduz litteralmente no regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, art. 10, onde se estabelece que « competem á jurisdicção commercial » as causas assim caracterizadas.

Portanto,

P. que, á vista da condição de commerciante, affirmada a seu respeito pelo A., e derivando a causa de uma obrigação dependente, conforme a sentença embargada, de disposição do Codigo commercial, é de natureza essencialmente commercial a questão.

P., por conseguinte, que, em vez de se intentar, como se intentou, perante a camara civil (fls. 2), o pleito devia ser promovido na camara commercial, á qual compete «processar e julgar todas as causas do valor excedente a 5:000\$000, que o codigo do commercio e demais leis vigentes conferem á jurisdicção commercial.» (Decr. n. 1030, de 14 de novembro de 1890, art. 102; decr. n. 1334, de 28 de março de 1893, art. 26)

P. pois, que é nulla todo o processado até a fls. 143 e nulla a sentença de fls. 144, que o accordam embargado confirma pelos seus fundamentos, visto ser nulla a sentença dada por juizo incompetente; não sendo licito ás partes nem aos tribunaes alterar o regimen das jurisdicções, nem o das competencias, que são de ordem publica. (Ord. 1, 3, t. 75 e 95; l. de 3 novembro de 1868, § 1º; regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, art. 680, §§ 1. e 3. *Pereira e Souza e T. de Freitas*: Prim. Lin. do Proc. Civ. §§ XX e XXVIII, e n. 700, vol. II, n. 102).

P. que, quando nulla não fosse, pelo motivo fundamental de incompetencia, nulla seria a sentença appellada e, portanto, o accordam, a que ella deve a sua confirmação, por ser proferida contra direito expresso.

Com effeito,

P. que, a não ser o pensamento da sentença e do accordam

confirmativo qualificarem de commercial o contracto de fls. 7, quando o collocam sob o regimen dos arts. 122 e 326 do Codigo Commercial, é offender direito expresso o applicar a tal contracto essas disposições, que formal e exclusivamente se referem a couvenções commerciaes.

O art. 122 começa por estas palavras:

«Os contractos *commercias* podem provar-se..... »

E o art. 325 enuncia-se assim:

« Quando duas ou mais pessoas, *sendo ao menos uma commerciante*, se reúnem, sem firma social, para lucro commum, em uma ou mais operações de commercio determinadas, trabalhando um, algum ou todos em seu nome individual para o fim social, a associação toma o nome de *sociedade em conta de participação*, accidental, momentanea, ou anonyma: esta sociedade não está sujeita ás formalidades prescriptas para a formação das outras sociedades, e pode provar-se por todo o genero de provas admittidas nos *contractos commercias*. »

A sentença, portanto, não escaparia da nullidade por incompetencia do juizo, na hypothese do contracto ser commercial, senão para incorrer em nullidade, por contraria a direito expresso, no caso de ser civil o contracto.

P. que um dos primeiros fundamentos da sentença a fls. 145, ratificada pelo accordam, está na consideração de que «a minuta do requerimento indeferido foi dada pelo réu embargante » ; no que sentença e accordam laboram em manifesto engano, confundindo especies distinctas.

Realmente

P. que o que o embargante reconheceu, no topico a que allude a sentença, é que fornecera ao A. a minuta para o requerimento. Mas d'ahi não se segue a conformidade entre

este e aquella. Nessa conformidade é que se funda o A. e, como elle, a sentença, para attribuirem ao R. a culpa do indeferimento da petição dirigida ao governo do estado do Rio de Janeiro. O despacho exarado a fls. 8 mostra que a petição era errada, ou ommissa. Não se sabe, porém, se a falta, ou ommissão, pertenceria á minuta ministrada pelo R., ou ao traslado feito pelo A. Do mesmo modo como este responsabiliza pelo defeito o trabalho daquelle, o primeiro attribue a responsabilidade ao segundo. Se o A. argúe o R. de haver preparado o terreno a favor dos seus interesses, redigindo uma fórmula de requerimento defficiente, o R. pode accusar o A. de haver conspirado a favor dos seus, alterando, na cópia, os termos do original recebido. Se se vão buscar motivos de suspeita contra um no facto da concessão por elle depois solicitada em seu nome individual, não são menos valiosos os indícios suspeitos, que contra o outro resultam da sua negligencia em apresentar a réplica ao indeferimento, quando a empreza era requerida por outro pretendente. O unico meio, pois, de liquidar a responsabilidade entre o A. e o R. era a *exhibição da minuta*.

P. que, sonegando tenazmente esse documento, cuja existencia em poder do A. é attestada pelas suas proprias testemunhas, o A. deixa evidentemente ver que considera a manifestação desse papel como prejudicial aos interesses da sua causa. E é principio de direito, em materia de prova, que a não producção de documentos necessarios á verificação de um facto allegado e relevante, quando esses documentos se acham na posse do auctor da allegação controversa, estabelece presumpção desfavoravel ao titulo do reclamante.

P. que, estribando as suas conclusões na versão dada pelo

A. acerca dessa minuta, persistentemente subtrahida por elle ao exame do tribunal, a sentença não só inverte essa presumpção obvia, como julga *por falsa causa*, isto é, assenta a sua decisão no presupposto de um elemento material, cuja prova o allegante se recusa a fazer, no conteúdo de um documento, que elle occulta.

Mas

P. que a sentença dada por falsa causa incorre em nulidade essencial. « A sentença nulla não tem força de causa julgada. Taes são... a sentença dada por falsa causa, expressa na mesma sentença, ou seja com relação a direito, ou seja em relação aos autos » (*Per. e Souza e T. de Freitas: Prim. Lin., vol. I, § CCXCVII, n. 599 n. 298*).

Quanto aos demais considerandos :

P. que é irrelevante a circumstancia de ser datada a petição do R. dois dias após a publicação do indeferimento á do Autor. A data, que precede a firma do peticionario, não authentica o momento, em que a petição é dirigida á autoridade, cujo despacho se pretende. O que o determina, fazendo fé a tal respeito, é a data da inscripção da sua entrada na repartição competente. E essa é de 9 de outubro de 1894. (Doc. n. 1º). Ora, o despacho do governo ao requerimento do A. foi de 3 e sua publicação de 5 desse mez (Doc. a fls. 8). E a mesma divergencia entre a data da assignatura e a da entrega na secretaria já se dera com a petição do A., que, firmada a 4 de setembro, só se recebeu na secretaria aos 10 desse mez. (Doc. n. 2.)

P. que, não se demorando em requerer com o seu nome individual a estrada, que a principio solicitara em sociedade com o A., o R. procedeu legitimamente, salvando em seu be-

neficio a empresa, fructo da sua iniciativa, do seu trabalho profissional e das suas relações commerciaes, que o A. abandonára, e sacrificara, fugindo a apresentar ao governo do estado a replica, que o R. lhe proporcionára opportunamente.

Com effeito

P. que a Companhia de Navegação S. João da Barra e Campos requerera licença para construir a mesma via ferrea, em 20 de setembro de 1894. (Doc. n. 3.)

Ora,

P. que, pela lei estadual n. 60, de 2 de fevereiro de 1894, art. 4º, § 1.º, a simples falta de despacho ao cabo de um mez importa na concessão dessas licenças (doc. n. 4); de modo que, pelo mero silencio do governo e pela ausencia de outra pretensão no mesmo sentido com igual antiguidade, a concessão abandonada pelo A. estaria feita á companhia S. João da Barra e Campos *em 20 de outubro* daquelle anno.

Foi, portanto, a intervenção do R. que obstou á consummação do sacrificio dos seus interesses e direitos com a outorga da estrada áquella companhia.

Em verdade

P. que, devendo, como se acaba de verificar, effectuar-se essa outorga, pela simples falta de despacho, em 20 de outubro, a concessão feita ao A. é de dezesseis (16) desse mez e a sua publicação official de *dois dias antes daquella data*. (Doc. n. 5.) E a prova decisiva de que esse foi o só obstaculo á pretensão da Companhia S. João da Barra está nos termos expressos do despacho do governador, que resa (doc. n. 5): « Prejudicado, por ter sido concedida licença, para construir identica linha férrea, a João Candido Murтинho, que a

isso se propoz em condições de maior conveniencia publica. »

Sendo assim,

P. que, a vingar a logica do A., acolhida pela sentença, a situação do R. seria a de um dilemma entre duas ruinas : a de ultimar-se o sacrificio irremediavel dos seus interesses com a concessão do privilegio ao novo pretendente, em poucos dias ; ou a de ter de fazer-se em quatrocentos contos, para dotar o A. com uma indemnização superior talvez ao valor da propria estrada construida.

P. que a inveridicidade do A., em cuja palavra deposita implicita fé a sentença appellada, quando allude á minuta por elle indigitada como a origem do indeferimento, resae nos autos de um modo, que não se sabe como pode escapar aos colendos prolotores do accordão.

Na petição inicial, com effeito, allega elle que, surprehendidos, elle e seu socio, com o despacho, immediatamente procuraram o R., e lhe manifestaram o seu desagrado, estranhando que elle, conhecedor da lei, não tivesse tido o cuidado de redigir a petição, pondo-a de accordo com ella. O supplicado prometteu-lhes fazer a replica ; e assim, confiados, os supplicantes instaram continuamente com elle, para redigir a petição promettida ; o que o supplicado promettia sempre, *até o momento em que, pelo Jornal do Commercio, vieram os supplicantes ao conhecimento de que o supplicado requerera e obtivera a estrada para si.* » (Fls. 2 v.) Aqui affirmam, pois, os AA. que o R. nunca lhes chegou a dar a replica, por elles reclamada. A fls. 120 v., porém, se espraíam elles mesmos em narrar longamente o contrario : « Surprehendidos com o facto e magoados com o R.,

por ter-se descuidado (os AA. ainda não duvidavam da bôa fé do R.) na redacção da petição, os AA. o procuraram, e solicitaram que lhes fornecesse uma minuta para a replica..... Após muitas delongas, *obtiveram os AA. que o R. lhes fornecesse a suspirada minuta*, que, no mesmo dia, ou no seguinte, foi confiada ao dr Bittencourt Sobrinho, para passar a limpo, o que lhe foi feito no mesmo dia, não podendo ser entregue na mesma occasião ao governo do estado, por não terem os AA. sello estadual. Adiada a entrega para o dia seguinte, quando iam os AA. tratar da sua apresentação, foram fulminados com a noticia de que a concessão tinha sido dada ao R. »

Nunca se apanhou mais em flagrante uma contradicção e uma falsidade.

Outrosim

P. que, não ha, no contracto de fls. 7, uma palavra, por onde ficasse tocando especialmente ao R. a obrigação de redigir as petições ao governo. Todos os compromissos alli firmados se estipulam em commum para os tres contrahentes, excepto o de firmar o requerimento, que a clausula primeira reserva ao A. Antonio de Castro Brown; de onde se poderia deprehender que, se a algum dos tres cabia particularmente a tarefa de requerer, e replicar, era a elle. E, se não era a elle, era a todos; uma vez que o instrumento de contracto o não discrimina.

Logo,

P. que, se a causa commum perigava por effeito da tardança no segundo requerimento, nem a culpa della pôde ser attribuida ao R. com exclusão dos AA., nem das consequen-

eias naturaes della poderiam eximir-se os AA. em prejuizo do R.

Depois,

P. que a propria testemunha principal dos AA., esse dr. Bittencourt Sobrinho, em que fallam, no trecho supra-transcripto, como a pessoa incumbida por elles de passar a limpo a minuta, depoz que, dous ou tres dias após a publicação do indeferimento, a saber, no dia 7 ou 8 de outubro, já vira nas mãos do A. Castro Brown este trabalho, redigido pelo R. Comtudo, até ao dia *desoito* desse mez, data da publicação do acto da concessão feita ao R. (doc. n. 5) e ante-vespera do termo do prazo, em que, a não ser a interveução do R., essa concessão ficaria adjudicada á Companhia de S. João da Barra e Campos, ainda os AA. não tinham levado a sua petição á secretaria.

P. pois, que esse facto, attenta a obrigação, tão imperativa para os dois AA. como para o R., de promoverem o bom exito da concessão, evidencia o abandono della pelos dois primeiros. Recebendo, com effeito, a minuta da replica antes do dia 18, os AA. tinham, por assim dizer, esgotado o tempo de requerel-a utilmente; visto como quarenta e oito horas depois a concessão estaria, por força da lei, adjudicada ao postulante, que a solicitára em 20 de setembro.

Por outro lado,

P. que, dando entrada ao seu requerimento individual em 9 de outubro, claro está que o R. não se deliberou a esse alvitre, senão já desenganado, pela procrastinação dos AA., de toda a esperanza no seu concurso, desobrigado assim da sua solidariedade com elles e posto, pela urgencia do tempo e a imminencia do dia 20, entre essa alternativa e a de renunciar

implicitamente ao fructo dos seus trabalhos, em beneficio de terceiro pretendente.

P. que o R. não podia deixar de considerar se e estar effectivamente desligado de um contracto, cujo objecto, a não ser essa resolução sua, ia tornar-se irrealisavel, ia perder-se de todo, pela desidia, se não proposito, da outra parte em não promover o andamento d'elle, quando o R., pela sua, completara e excedera a sua quóta de serviços como cointeressado, ao passo que os AA. se limitavam a esperar por elle, a esperar pelo copista, a esperar pelos sellos, a esperar pelo outro dia, a esperar por tudo, como agora esperam pela indemnização, concorrendo apenas hoje com o titulo negativo do seu direito extincto, como hontem com o contingente negativo da sua inercia expectante.

P. que é contrario ás noções correntes em materia de obrigações sustentar que ellas só se podem resolver por distracto formal, ainda nos casos em que o abandono da causa commum por um dos contrahentes conduziria ao sacrificio do interesse. que o contracto se destina a realizar.

P. que o papel eminentemente nullo dos AA. na promoção deste negocio, em cujos fructos reivindicam mais que um quinhão leonino, está evidenciado, nos autos, pelas proprias testemunhas delles e, até, pelas suas mesmas confissões : a sua incompetencia financeira, por varios depoimentos, em que se vê a sua peregrinação á cata dos capitaes, que, na petição inicial, disseram ter aparelhados antes da sua associação com o R. ; a sua incompetencia intellectual, pela declaração reiterada, a que se apegam, da sua incapacidade para redigir uma petição, da impossibilidade de fazel-o, a não ser pela penna do R.; a inutilidade de seu concurso pessoal para a ob-

tenção do despacho administrativo, pela facilidade com que o R. alcançou em 16 a concessão que requerera a 9 de outubro; a dispensabilidade do seu auxilio pecuniario para a organização da empresa, pela rapidez, com que, deferida a sua pretensão em 16 de outubro, o R. annunciava, em 8 de dezembro, a organização da companhia (doc. 6); a prescindibilidade da sua coadjuvação como administradores, capitalistas, ou technicos, pela segurança e presteza, com que, celebrada a primeira assembléa geral da sociedade aos 10 de dezembro de 1894, em 11 de abril de 1886, isto é, dezeseis mezes depois, era inaugurada a ferrovia com 40 kilometros de extensão (doc. n. 7); não restando assim a favor dos AA., senão só a allegação da prioridade na idéa e no projecto, vantagem que lhes é concludentemente contestada pelas testemunhas a fl. 50 e seguintes.

Em conclusão, porém, todas estas considerações devem ceder ás que fundamentalmente justificam os presentes embargos de incompetencia de juizo e nullidade da sentença.

Pelo que

P. que os presentes embargos devem ser recebidos e, afinal, julgados provados, para se considerar nulla a sentença e nullo o feito de seu começo, condemnando-se os AA. nas custas.

SUSTENTAÇÃO DOS EMBARGOS

Egregio Tribunal,

A abundancia das razões de fls. 198—206 e a erudição, em que nellas complacentemente se espraia o seu illustrado autor, não rebatem a concludente evidencia da argumentação articulada pelo embargante a fls. 171—180.

O nosso raciocinio ali deduzido subsiste, emquanto se não provar que a construcção de uma via ferrea não é materia commercial, e que não são commerciaes as causas, que derivarem de direitos e obrigações sujeitos ás disposições do codigo commercial, em sendo commerciante uma das partes.

Não podendo contestar o character de commercialidade ás empresas que contemplarem no seu objectivo a construcção de estradas de ferro, os embargados, por uma distincção subtil como o espirito de todo o arrazoado a fls. 189, forcejaram por discriminar, no contracto de fl. 7, um fim principal e outro accessorio, a obtenção do favor administrativo e a exploração delle, para attribuir exclusivamente á primeira a caracterisação das relações juridicas estipuladas naquelle instrumento.

Mas essa selecção é uma argucia de advogado habil, a que a letra da convenção não se ageita, e muito menos a sua intelligencia natural. Se esse artificio pudesse eliminar

dentre os fins do contracto em questão a execução da ferrovia sollicitada, com essa desaparecia a sua feição commercial.

Mas o escripto de accordo, encorporado aos autos (fl. 7), expressamente resa, na clausula II :

«Os abaixo assignados se obrigam a empregar todos os esforços para a obtenção da concessão, e se compromettem a dividir o producto da venda ou exploração em dez partes ou quinhões iguaes.»

São, portanto, duas clausulas parallellas, simultaneas, equivalentes em importancia, no ajuste, a que se refere a obtenção da mercê e a que prevê a exploração della, firmando immediatamente, a este respeito, os direitos e compromissos reciprocos dos contractantes.

Tanto é objecto do contrato (é elle mesmo quem o diz) a exploração do caminho de ferro projectado pelos contractantes, como o emprego dos esforços necessarios para alcançar do governo a permissão de leval-o a effeito.

Esta ultima ordem de factos precede naturalmente a outra; porque é da propria natureza das cousas e da sequencia logica das acções humanas que ninguem possa explorar uma concessão, que não tem, isto é, perpetrar actos, para cuja pratica lhe falte o direito correlativo.

Mas, se, na escriptura, os pactuantes provêem, ao mesmo tempo, ás duas séries de relações, e fixam desde logo, em relação a ambas, as obrigações fundamentaes, a saber, se convencionaram, lado a lado, a aquisição da faculdade exploravel e a exploração dos beneficios a essa faculdade correspondentes, o objecto do contrato é duplo, e comprehende,

com o mesmo vigor, com a mesma extensão, com a mesma integridade, os dous intuitos.

A precedencia de um para com o outro é puramente chronologica, material: juridicamente ella não existe; porque, na mesma clausula em que se obrigaram a sollicitar a concessão, exprimem o proposito de utilizal-a, e distribuem entre si as partes convencionaes na utilidade contemplada.

Se a exploração, que é commercial, succede á obtenção, que é civil, ambas ficaram, todavia, desde então assentadas e reguladas, no que respeita á sua base, ao elemento capital da sociedade, isto é, á repartição das vantagens entre os associados, á fixação da sua parte no acervo do beneficio social.

Arbitraria é, portanto, a principalidade adjudicada, na impugnação dos embargos, ao compromisso de requerer a concessão, uma vez que, concumitaneamente e na mesma linha, os socios ajustaram a exploração, e entre si desde logo dividiram os proventos della.

Nem vale aos embargados a hypothese de venda da concessão, alli figurada; porque uma sociedade não deixa de ser commercial, pela razão de ser alienavel a propriedade, sobre que o seu negocio se exerce, ou pretende exercer.

Logo, se, como accentuam os embargados, a fls. 198 *in fine*, o que dá aos contractos a natureza de commerciaes, é o objecto, que as partes se propõem, e se, d'entre os dous objectos concurrentes no contracto a fls. 7, um, a exploração da via ferrea planejada, era innegavelmente commercial, não se pôde pôr em duvida que era commercial o contracto, e que, sendo negociante um dos contrahentes, é mercantil a lide.

Aliás não fomos nós quem estabeleceu a questão n'este terreno, mas a sentença de fls. 143 v., confirmada, pelos seus fundamentos, no accordam de fls. 164. Ella é que declarou (fls. 174) que o contracto a fls. 7 se rege pelas disposições dos arts. 122 e 325 do cod. commercial, collocando, portanto, a causa na esphera d'aquellas, que, em face do direito expresso no art. 18 do Codigo Commercial e art. 10 do regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, competem ao fôro commercial.

Os embargados, a quem essas duas decisões aproveitam, querem agora fugir ás consequencias normaes d'ellas, abrindo-se ao decreto n. 763, art. 3º, e 1030, art. 104.

Mas a simples leitura dos dois textos, o primeiro dos quaes se transcreve integralmente a fls. 200 v., mostra que está fóra do alcance do seu preceito a situação especial aqui occorrente. Refere-se, com effeito alli, o legislador á allegação de incompetencia, que prohibe se articule depois da contestação, e, uma vez omittida, ou julgada improcedente, não permite reproduzir-se.

As duas disposições alludem, pois, a um systema de defeza creado pela parte interessada na excepção de incompetencia, e limitam-lhe o termo, dentro no qual selhe admitte a iniciativa desse meio de opposição ao processo.

No caso vertente, porém, não é o réo quem assenta a defeza nessa direcção. Ella nasce directa e necessariamente da sentença, adoptada pelo autor.

Ora, não obstante a sabedoria, encarecida pelo illustre patrono *ex-adverso*, das reformas atabalhoadas, que, nacionalizando sem discrição entre nós instituições de processo estrangeiras, com o mais insigne desprezo das regras de mo-

deração e harmonia impostas a adaptações deste genero, implantaram o chãos, em que se debate o nosso fôro,—claro está que, na parte em que subvertem antigas garantias da defeza no direito judiciario, e extinguem normas seculares da justiça, essas innovações não se podem entender ampliativamente ; e, restrictamente entendidas, não abrangem a especie.

Na especie a excepção não resulta do arbitrio do réo, da sua escolha interessada : surge da sentença e da acquiescencia do autor a ella.

A sua discussão impõe-se, portanto, ao tribunal, de cuja doutrina ella emana, como o effeito da causa, e aos embargados, cuja annuencia á decisão os sujeita aos corollarios logicos do julgado.

Escusado seria seguirmos o curso de outras idéas, que, no copioso arrazoado, transbordam da questão, como a de que na justiça federal não ha varas especiaes e a outra de que, n'este egregio tribunal, a camara civil julga todas as causas, que não sejam criminaes.

Taes coarctadas nada colhem ; porquanto, no que toca á côrte de appellação, basta advertir em que tambem, sob o antigo regimen, os tribunaes de appellação julgavam indistinctamente todos os feitos, inclusive os criminaes, e, no que respeita á primeira instancia, se a coarctada valesse, seria para estabelecer a inutilidade da triplice divisão do tribunal civil, commercial e criminal, firmada pelo decreto n. 1030, de 1890 art. 83, a confusão das tres jurisdicções numa só camara e a abolição radical da excepção de incompetencia, não simplesmente a sua circumscripção aos limites actuaes.

Da habil impugnação de fls. 198 saem, por conseguinte,

illesas as nossas conclusões nos embargos de fls. 171, quanto á parte até aqui ventilada.

Ainda quando assim não fosse, porém, não subsistiriam menos as que firmam a nullidade da sentença pelos outros fundamentos alli indicados.

E' o que vamos comprovar, acompanhando passo a passo os embargados.

E para isso nos cingiremos ás divisões, em que elles distribuem a sua defeza.

I

A cortezia, que nos merece o illustre patrono dos autores, inhiibe-nos de qualificar a estupenda novidade, com que inopinadamente, naquelle arrazoado, se pretende romper agora a difficuldade creada aos embargados pela sonegação por elles feita do documento capital da causa: aquelle em que a sentença appellada (fls 145) assenta a imputação ao autor da culpa no mallogro dos interesses da sociedade e, portanto, a responsabilidade delle para com os socios pelo damno resultante.

Mas o vocabulario aggressivo e affrontoso alli liberalizado contra o réo, que não é um nome desconhecido e avariavel ao sopro de declamações, por mais alta que seja a sua origem, as assacadihas de «manha, deslealdade e traição», contra elle dirigidas, obrigam-nos a discutir com severidade a estrategia imaginada nos ultimos momentos da causa, para frustrar a evidencia dos factos.

Felizmente o inesperado concurso dos auctores, descobertos agora pelo escandalo dos recursos, que vamos apontar, vem estabelecer, por um modo irrefragavel, a contraprova das nossas asserções.

Essa minuta de requerimento, á qual a sentença confirmada se refere de ouvir dizer; evidencia, pela sua occultação systematica, a existencia de circumstancias, cujo patenteamento seria a confusão dos que se obstinam em encobri-la.

E' corrente, na theoria da prova, a presumpção que em taes casos se estabelece contra o occultador ou destruidor do documento necessario. «A regra geral, diz *Greenleaf* (*On the law of evidence*, vol. I, § 37, p. 42) é que *omnia presumitur contra spoliatores*.»

Aquelle que allega um facto de natureza relevante para a solução de um pleito, e se furta a apresentar o respectivo documento, possuindo-o, incorre na illação inevitavel de que a exhibição d'esse documento o condemnaria.

«His conduct is to be attributed to his supposed knowledge that the truth would have operated against him.»

(GREENLEAF, *ibidem*.) « In regard to the presumption arising from the non production of papers... their non production always leads to inferences unfavorable to the title of the claimant».

Op. cit., v, III, § 408, pag. 363.

Conscientes da força desta presumpção, cuja irresistibilidade confessam por este modo, resolveram os embargados negar agora a existencia do documento, que até agora affirmavam.

Chamam a isso « rectificar um engano, que tem atravessado incolume toda a discussão (fls. 202 v); e, pondo de lado cerimoniaes, redondamente declaram que « o embargante não

forneceu minuta alguma » (ibid): entregou, sim, a Brown o requerimento prompto, todo de sua letra.

Chamar a uma evolução destas « rectificação de um engano » é singular euphemismo. Ha duas affirmativas formaes, em diametral opposição uma á outra, sobre um facto de ordem material, e ambas enunciadas pelos autores. A explicação de equívoco é, pois, inadmissivel; e, quando pudesse admittir-se, seria para illidir de todo a credibilidade dos embargados; porque então não haveria, n'este mundo, criterio, capaz de afferir qual dos dois testemunhos, o primeiro ou o segundo, seria o certo, ou o errado.

Na petição inicial, base do feito, enunciação dos seus fundamentos, expressão authentica da intenção consciante dos autores, declarão elles que

« assignaram a petição ao governo do Estado do Rio, petição feita *segundo a norma e pela minuta feita pelo engenheiro Murtinho* ».

Na petição articulada a fls. 5 v. tornam a explicar os autores que

« o requerimento foi feito *segundo a norma apresentada e redigida pelo engenheiro João Murtinho* ».

Nas razões finaes a fls. 120 affirmam, outra vez, os autores que

« o autor A. Brown assignou a petição ao governo do estado, petição feita *pela minuta do proprio R., como elle confessa e affirmam as testemanhas* ».

As testemunhas, para as quaes, como se está vendo, appellam os embargados, corroboram, com effeito, o seu asserto.

Diz realmente a primeira testemunha dos autores, a fls. 14 v, que

« viu a minuta do requerimento dirigido ao governo do Estado do Rio, e que a mesma minuta foi escripta pelo engenheiro Murtinho, cuja letra conhece, não sabendo, porém, quem copiou a petição ».

Ainda a segunda testemunha, a fls. 18 v, e a quarta, a fls. 24, ambas dos embargados, attestam, por ouvir dizer a estes, que o requerimento da concessão fôra copia de uma minuta fornecida aos autores pelo réo.

Os autores procuraram por todos os modos, pois, demonstrar a realidade da minuta, emquanto supuzeram que o mysterio desse documento, retirado por elles á luz, convinha aos seus interesses; e, quando, afinal, provocados a mostral-o, se vêm na alternativa de sacrificar-se, ou desmentir-se, vêm, com a autoridade do honrado nome do seu patrono, escrever que tal documento nunca existio.

Que prova deram os autores da sua veracidade actual ao illustre advogado contra a sua veracidade anterior, para que o espirito de um antigo magistrado ponha essa implicita confiança no segundo testemunho dos autores, exautorado pelo primeiro?

Não se sabe.

Mas de juiz para a parte a questão não é a mesma que de advogado para cliente.

O juiz não pode admittir que a parte faça e desfça as suas declarações juridicas, ao variar dos seus interesses, e muito menos que contraponha a sua palavra nua, moldada nas exigencias da occasião, á sua propria palavra anterior, rei-

terada e corroborada por tres testemunhas, que produzio, e não contestou.

A minuta, portanto, existe, e continua a se occultar. A' presumpção, desfavoravel aos autores, que o encobrimento desse papel estabelecia, sobrepõe-se agora a aggravante da invenção, grosseiramente urdida contra a propria palavra d'elles, afim de cohonestar a sonegação inexplicavel.

Logo, falta á sentença appellada o esteio fundamental, em que ella apoiou a responsabilidade do réo pelo damno, que os autores lhe demandam.

Minuta por minuta, porém, os embargados, abafando a do requerimento, exhibem agora triumphantemente a da replica, no intuito de evidenciar a refinada velhacaria do réo, que accumulava de industria erros sobre erros, para sacrificar a pretensão dos autores.

« Eil-a », dizem (fls. 20), a minuta da replica. E acenam com o papel a fls. 207.

A respeito d'essa minuta já mostrámos (fls. 176-177), que a veridicidade dos autores teve duas faces. Começaram, na petição inicial (a fls. 2 v.), por narrar que o réo nunca lh'a dera, e mais tarde, a fls. 120 v, se desdisseram, affirmando que, afinal, a tinham obtido, ainda em tempo de apresental-a ao governo. Agora, naturalmente depois de reflectirem sobre qual das duas versões, ambas suas, lhes mereceria a preferencia, optam pela segunda contra a primeira, offerecendo voluntariamente, com o documento a fls. 207, a prova de que na petição inicial tinham faltado á verdade.

Melhor, porém, lhes fora terem parado ahi do que buscarem evitar est'outro escolho mediante o papel de fls. 207.

Esse papel não é a minuta da replica: é um documento apocrypho.

A minuta era escripta por letra do réo, attesta-o a primeira testemunha dos autores, dizendo, a fls. 15, que « no escriptorio de Brown viu a minuta da replica, escripta por letra do engenheiro Murtinho ».

Ora, o papel a fls. 207 não é do punho do réo. Para averiguar a differença manifesta entre as duas letras, basta cotejar a d'esse documento com a das procurações a fls. 12, fls. 169 e fls. 181, todas da penna do embargante. Não se ha mister de ser perito n'este genero de exames, para chegar, pela simples inspecção commum, á certeza de que a mão, que as lavrou, não pôde ser a que rascunhou a nota a fls. 209.

Por si mesmo se desmascara, pois, esse outro equivoco, sufficiente para aquilatar o valor moral desta causa. Tão calvo é o abuso, que podiamos limitar-nos a appellar para os olhos dos nossos juizes.

Entretanto, se nos fôr permittido, promoveremos a volta dos autos, por diligencia, á instancia inferior, afim de se liquidar, mediante verificação profissional, este segundo estratagema.

Os autores esqueceram a sua prova testemunhal; e, ainda desta vez, é ella que os perde.

Não ha, portanto, nos autos, nem a minuta do requerimento, nem a minuta da replica. A subtracção da primeira apadrinha-se agora com a allegação, confundida pelo proprio testemunho dos autores, de que, na phrase do seu patrono, essa minuta é meramente «ideal».

A subtracção da segunda busca dissimular-se mediante

uma substituição de papeis, apresentando-se um documento suppositorio, em vez do verdadeiro.

Que credito pode ter, nos tribunaes, a lisura de uma reclamação, que assenta em dois attentados solemnes contra a verdade, ambos postos a descoberto pelas declarações formaes dos proprio autores e suas testemunhas?

Porque somem os embargados a minuta do requerimento? Porque trocam a da replica?

Toda a culpa do réo, todo o trama da "traição" cuja idea enche o espirito ao nobre patrono, tem por estofo esses dois papeis, corpo de delicto da perfidia do embargante e eixo da sentença embargada.

Esta presumio que o conteúdo delles correspondesse ás affirmativas dos autores. Mas agora as contradicções, as retratações, os desmentidos delles a si propios, a recusa invencivel dos dois documentos, a exhibição audaz, quanto a um delles, de um escripto imaginario, em vez do real, deixam no ar, sem ponto de apoio, a decisão embargada.

A falsa causa está exuberantemente provada.

I I

A demonstração, que se acaba de fazer, dá em terra com o castellino de cartas, com tão apurado capricho construido pelo illustre advogado dos autores na segunda secção do seu estudo da prova. Todo o seu raciocinio sobre a questão das datas, discutida por nós a fls. 177 e fls. 178, gira, com effeito, em torno das duas minutas, que os embargados consumiram. « E' isto o que importa, e muito, para a decisão da causa », diz elle, contrariando-nos (fls. 203); « porque vem

explicar o enigma da *insufficiencia* technica do primeiro requerimento e da procrastinação *e vago da minuta da replica.* »

O nobre advogado falla com a segurança de quem tivesse visto esses papeis. Aos venerandos juizes, porém, não acontece o mesmo ; porque os autores reservaram para o seu uso particular ambos os documentos. A justiça não viu nem a minuta da petição, nem a da replica.

Nada, portanto, pode concluir de uma ou de outra.

Seria, por consequencia, perder tempo o acompanhar fio por fio o illustre confrade n'esse trabalho de paciencia, por elle tecido, na questão das datas, com o amor de quem sobre «um phenomeno psychologico» elabora um romance de estylo. Se a data é uma circumstancia de enorme valor (fls 203), para verificar a antiguidade «da idéa da traição» no animo do embargante (ibi), está, comtudo, dependente do objecto, a que se refere, e da natureza do seu conteúdo. Esse documento, diz com exemplar precisão o eminente advogado, «é a expressão graphica do momento da realisação da idéa culposa, concebida pelo embargante.» (Fls. 203). Mas, em qualquer papel, a data é um accessorio da materia, que n'elle se contem. E não é possivel discutir o accessorio na ausencia do principal.

Demais, para qualificar a especie de gymnastica, mediante cuja perfeição se esforçam os embargados por fugir á argumentação dos embargos, basta apontar o ousado documento a fls. 208, carta de uma testemnhha, modificando, sob o pretexto de explicação, o seu depoimento. Esta arte nova de reformar a prova dos autos mediante graciosas declarações extrajudiciaes é um additamento precioso á serie de habilidades aproveitaveis, em que se firma a sustentação d'este

pleito desde o seu começo. Não obstante, uma vez que assim o querem os autores, não levantaremos mão desta parte do seu arazoado, sem chamar a atenção do tribunal para uma revelação mais, com que os fulmina a prova dos autos, a prova produzida pelos proprios embargados.

Insistem elles em que, illudidos pelos subterfugios do réo, foram surprehendidos com a noticia, pela testemunha a fls. 13, da solução desfavoravel dada ao seu requerimento pelo governo do Rio (fls. 120). Segundo a versão dos factos agora apparelhada pelos autores, graças á carta graciosa de fls. 208, o engenheiro Bittencourt, depois de lhes communicar, certo dia, o indeferimento, regressou tres dias mais tarde, vendo então a minuta da réplica, que passou a limpo, e não foi submettida ao governo na mesma data por falta do sello estadual. Na manhã subsequente, contam os autores, fulminou-os a imprensa (a expressão «fulminar» é d'elles, a fls. 120 v) com a publicação do acto, que concedia a estrada individualmente ao réo.

Ora, a data d'essa publicação é de 18 de outubro. (Doc. a fls. 191.)

Logo, a petição foi copiada a 17, e só a 14, dia da primeira visita do engenheiro Bittencourt, tinham tido conhecimento os autores do despacho contrario, dado ao seu requerimento pela administração do Estado.

Isso é o que elles allegam. Mas ainda nisso faltam claramente a verdade.

A petição dos autores teve ingresso na secretaria aos 10 de setembro. (Doc. a fls 182). Logo, por força da lei estadual n. 60, art. 4º, § 10 (doc. n. 4), aos 10 de outubro se completava o prazo, no qual esse requerimento ficaria ipso facto deferido em virtude do silencio do governo.

Não é possível, pois, que os embargados vissem indifferentemente passar essa data, da qual, pelo simples não-indeferimento, resultava para elles o deferimento da ambicionada concessão. Deviam, pois, covsiderar-se senhores della, pelo mero facto de não lhes constar que estivesse expressamente indeferido. Como, pois, explicar que não buscassem averiguar a situação real de sua pretensão?

Facilmente, se consultarmos o depoimento dado, a fls. 27, por uma das testemunhas dos autores. Diz ella que, por seu conselho

«o justificante Heredia foi a Petropolis entender-se com o dr. Miguel de Carvalho a respeito da concessão, por lhe constar que uma companhia de Vapores, requerera a mesma concessão. Voltando o mesmo justificante Heredia de Petropolis, veio muito *desanimado*; porque a *petição delle e de seus socios havia sido indeferida.*».

Eis ahi. Nada mais formal. Os autores não souberam tal, como affirmam, do indeferimento pelo engenheiro Bittencourt. Tinham tido logo a noticia pessoalmente, em Petropolis, do dr. Miguel de Carvalho, secretario de Obras Publicas do Estado do Rio, o qual os desanimara, declarando ao autor Heredia a sua opinião favoravel á companhia de navegação de S. João da Barra (documento a fls. 88). Souberam, e não se mexeram. Souberam de fonte official, e agora inculcam que não n'ò teriam sabido, se não fôra a visita do engenheiro Bittencourt muitos dias depois.

Quando, portanto, o réo disse á testemunha Vasconcellos, com cujo depoimento fazem os autores o estardalhaço, que

se vê á fls. 202 v., que elles estavam desacoroçoados, não fez mais do que exprimir um facto manifesto, attestado positivamente por uma das testemunhas delles mesmos.

E tão concludente prova é de haverem abandonado a pretensão o facto da sua inactividade absoluta após essa data, que, para dissimularem agora a significação a esse facto, dão-se por alheios a tudo, surprehendendo-se com a noticia atrazadissima que lhes leva o engenheiro Bittencourt.

A delicadeza do réo levou-o, na conversa com a testemunha a fls. 57, a attribuir a desalento a inercia dos autores, em vez de ligal-a a moveis de outra ordem, como os que transparecem deste complicado ordume de ciladas á verdade, que com repugnancia temos desfiado.

Já em fins de 1893 se vê do depoimento a fls. 57 v. e fls. 58 que o réo tinha o projecto da via-ferrea em questão, e apresentava em sua justificação mappas e projectos. Ora o escripto de contracto a fls. 7, redigido pelo réo (depoimento a fls. 61, confirmado por uma das testemunhas dos autores) é de setembro de 1894. Se o réo dispunha de meios, para obter, como obteve, em seu nome individual a concessão, que interesse podia elle ter em se juntar aos autores, senão o desejo leal de alliar-se a elles?

Póde-se conceber que celebrasse uma sociedade, e requeresse duas vezes erradamente por ella, só com o fito de atraíçal-a? Se o que elle queria, era a concessão exclusivamente para si, porque não n'a teria solicitado elle só, quando nem para a obtenção, como prova o facto della, nem para a execução, como demonstra a construcção immediata da estrada, necessitava do concurso de taes cooperadores?

Toda essa novella é pueril, é ridicula, é insensata.

III

Mas nessa urdidura de invenções infantis continúa a bordar os caprichos da mais pobre phantasia a defeza dos autores, na sua terceira parte.

Contra o nosso raciocinio, fundado na necessidade, em que se vio o réo, de solicitar para si, afim de não perdela em proveito de terceiros, a concessão, que os autores desprezaram argumenta o arrazoado a fls. 204 *in fine*, dizendo que o prazo favoravel ao commendador Teixeira se encerraria a 20 de outubro, e, portanto, entrando a replica no dia 17, ia ainda a tempo de se anticipar ao perigo receiado, se nesse mesmo dia a concessão não tivesse sido outorgada ao réo.

Em primeiro lugar, temos aqui mais um desses equívocos, de que se compõe toda esta causa.

A petição não podia entrar no dia 17, desde que, como, ha pouco, vimos, essa foi precisamente a data, em que deixou de ser apresentada por falta do sello estadual.

Entraria, pois, no dia 18, ante-vespera do termo fatal para o triumpho da pretensão Teixeira. Mas terá porventura senso commum que o réo aguardassé a verificação d'essa data, isto é, a outorga da concessão áquelle pretendente, para então sollicita-la? A simultaneidade nos dous actos administrativos, o deferimento da petição do réo e o indeferimento da de Teixeira, ambos lavrados na mesma data, não evidencia que o unico obstaculo á concessão pretendida pelo segundo foi a intervenção opportuna do primeiro?

IV

Toda a impugnação dos autores, nesta parte do seu ul-

timo arrazoado, assenta no presupposto da «manha e engano» assacados ao réo.

Depois do que levamos exposto, não será difficil ao egregio tribunal avaliar a quem quadram á justa essas increpações.

E d'ahi a conclusão é facil. Os auctores não revogaram formalmente o contracto. Mas abriram mão do seu objecto : entregaram-no á ruina, ao mallogro, á perdição certa. E, quando o réo toma a si o que elles haviam desamparado, e, contra a indifferença, a desidia d'elles, obtem, exclusivamente pelos seus esforços, a concessão abandonada, acham que o resultado é boa presa, e reivindicam, não só a partilha, como na partilha o quinhão leonino.

E tudo isto á sombra da Ord. l. 4, t. 44 !

V

Algumas observações finaes em replica aos sophismas de fls. 205 v. a fls. 206.

a) Querem os autores para si as honras da prioridade na idéa da empreza. Mas toda a testemunhal do réo (fls. 39 e seguintes fls. 72 e seguintes) mostra que essa estrada era antiga cogitação do réo. Em ultima analyse porém, a liquidação d'este ponto é indifferente, tanto mais quanto desde 13 de Dezembro de 1889, como depõe Cupertino do Amaral, a fls. 63, e Lacaille, fls. 39, a mesma linha ferrea já fôra concedida a Maia de Lacerda.

Nem ao réo nem aos outros cabe, pois, o titulo da invenção, ou o merito da iniciativa.

b) Se os auctores tinham promessa e garantia de capitaes para a construcção, porque nem um só dos capitalistas,

a que allude o arrazoado, veio attestar a seriedade do seu concurso, a realidade das suas promessas, deixando a terceiros o deporem sobre isso em juizo ?

c) A presteza, com que o réo construiu a estrada, não prova, dizem, senão a necessidade d'esse melhoramento. E' inexato. Nos autos ha documento do contrario. Lacerda obteve em 1889 concessão da mesma via ferrea, *com privilegio de zona e garantia de juros*. Não a executou, contudo. A sua concessão teve de ser declarada em caducidade, na mesma data em que se fez a do réo. (Doc. a fls. 192). Ambos os actos foram estampados no *Jornal do Commercio* de 18 de outubro de 1894. (Ibid.) O réo obteve-a em garantia de juros, nem privilegio de zona, e em poucos mezes a construiu. E a prova de que essa via ferrea não deve o ser, como figuram os autores, ao interesse do commercio campista na sua construcção, é que a empresa se constituiu *sem um accionista de Campos*.

Ingrata foi a nossa tarefa. Temol-a concluida. Tel-ahiamos abreviado, se o nome do illustre patrono *ex-adverso* e o fogo da sua defesa não viessem prestar o lustre da sua autoridade á causa infeliz dos seus clientes, acervo de fabricações da imaginação exaltada pelos despeitos do interesse.

Acabam por affirmar que os embargos constam de materia velha.

E' o ultimo «equivoco» desta causa. Se os collendos julgadores compararem estas razões e os embargos de fls. 191 com os trabalhos anteriores da defeza, verão que esta foi tractada por nós sob faces novas.

Um interesse, que pretende impôr-se aos tribunaes, e talhar na fortuna alheia um quinhão de quatrocentos contos

(fis. 20), á custa da sonegação e substituição de documentos, não póde prevalecer, sem affronta á justiça.

As considerações mais elementares de moralidade e direito militam, pois, com os embargos de fis. 171, que se espera serão acolhidos, para se reformar a sentença embargada, condemnando-se o réo á perda da acção e custas.

Rio de Janeiro, 13 de julho de 1896.

RUY BARBOSA,
advogado.

DOCUMENTO N. 5

Fls. 192

Jornal do Commercio de 18 de Outubro de 1894

ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ACTOS DO PODEM EXECUTIVO

Decreto n.129, de 15 de Outubro de 1894.

O Presidente do Estado do Rio de Janeiro, attendendo ás razões apresentadas pelo Secretario das Obras Publicas e Industrias, resolve **Declarar caducas** as seguintes concessões.

1.º Para abastecimento de agua potavel á cidade de Macahé, objecto do contrato de 1º de Dezembro de 1890, celebrado com Antonio Luiz de Souza Mello e Manoel Joaquim Baptista Cabral, transferido á Companhia Centro Industrial Nacional ;

2.º Para a fundação de uma fabrica especialmente montada para o fabrico de lanificios, de que faz menção o contrato de 16 de Setembro de 1891 celebrado com a Companhia União Fabril e Pastoril ;

3.º Para a construcção de uma estrada de ferro, pela margem esquerda ou direita do Rio Parahyba,

ligando as cidades de Campos e S. João da Barra á enseada do Gargahú, a que se refere o contrato de 11 de Janeiro de 1890, celebrado com o engenheiro civil João Baptista Maia de Lacerda e Tenis Findlay, transferido a João Pereira da Silva Monteiro ;

4.º Para a construcção de um engenho central de fabrico de assucar no municipio de Itaperuna, de que trata o contrato de 20 de Novembro de 1890, celebrado com Eduarco Antonio da Silva Gatto e o Dr. João Evangelista Ferreira Braga, transferido á Empreza Geral de Melhoramentos ;

5.º Para abastecimento de agua potavel, illuminação e esgotos de materias fecaes e aguas servidas da cidade de Pirahy, serviços contratados em 23 de Novembro de 1890, com o Dr. Aureliano Teixeira Garcia.

O Secretario das Obras Publicas e Industrias assim o tenha entendido e faça executar. Palacio do Governo do Estado do Rio de Janeiro, 15 de Outubro de 1894.—Dr. *José Thomaz da Porciuncula*.—*Miguel Joaquim Ribeiro de Carvalho*.

Decreto n. 130 de 16 de Outubro de 1894.

O Presidente do Estado do Rio de Janeiro *concede licença* a João Candido Murinho, nos termos do art. 2º da lei n. 60, de 2 de Fevereiro de 1894 e de accordo com as condições constantes da petição apresentada pelo mesmo cidadão, para construir uma linha ferrea por tracção a vapor com bitola de um metro, que, partindo da cidade de Campos, vá terminar em ponto proximo da foz do rio Parahyba, passando pelas usinas Barcellos, Cambahyba, Boa Vista, pela cidade de São João da Barra e por outros estabelecimentos industriaes e agricolas situados á margem do rio Parahyba, com um desen-

volvimento de **40** kilometros : devendo apresentar os estudos de toda a linha dentro do prazo de quatro mezes e entregar toda a estrada ao trafego no prazo de um anno contados ambos os prazos d'esta data.

O Secretario de Estado das Obras Publicas e Industrias assim o tenha entendido e faça executar. Palacio do Governo do Estado do Rio de Janeiro. Petropolis, 16 de Outubro de 1894.—Dr. *José Thomaz da Porciuncula*.—*Miguel Joaquim Ribeiro de Carvalhò*.



