

ANO IX — SÃO PAULO — ABRIL-DEZEMBRO — NS. 1.º A 4.º

REVISTA
DE
DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO
E
FINANCEIRO

DIRETOR:
Professor WALDEMAR FERREIRA

VOLUME IX

MAX LIMONAD
Editor de Livros de Direito
RUA QUINTINO BOCAIUVA, 191 — 1.º
SÃO PAULO — BRASIL

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL, INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação trimestral

Diretor: PROFESSOR WALDEMAR FERREIRA

REDATORES:

ALFREDO CECÍLIO LOPES
BEMVINDO AYRES
DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA
EGBERTO LACERDA TELXEIRA
JAYRO FRANCO
JOÃO DA GAMA CERQUEIRA
JOÃO GOMES DA SILVA
JOSÉ FREDERICO MARQUES
JOSÉ GERALDO RODRIGUES ALCKMIN

LAURO MUNIZ BARRETO
MOACYR AMARAL SANTOS
PHILOMENO J. DA COSTA
OSCAR BARRETO FILHO
SYLVIO MARCONDES
VICENTE SABINO JÚNIOR
WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA
YOUNG DA COSTA MANSO

REDATOR SECRETÁRIO:

DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA

Assinatura anual Cr\$ 380,00

Assinaturas: MAX LIMONAD — Editor de Livros de Direito
São Paulo - Rua Quintino Bocaiuva, 191 - 1.º - Tel. 35-7393

SUMÁRIO

DOUTRINA

1. Vendas e Consignações — VICENTE RÁO	11
2. O comerciante ambulante e o Fisco Municipal — WALDEMAR FERREIRA	25
3. A reforma do Código Comercial — OTTO GIL	31
4. Algumas novidades jurídicas sôbre sociedades anônimas — PHILOMENO J. DA COSTA	34
5. Convenção sôbre investimentos no exterior	74
6. Suplemento referente ao Tribunal de Arbitragem	78

JURISPRUDÊNCIA

CAPÍTULO I

DIREITOS E OBRIGAÇÕES PROFISSIONAIS DO COMERCIANTE

I. A mulher e o exercício profissional de corretagem oficial	87
---	----

CAPÍTULO II

SOCIEDADES

I. A posse do gerente do estabelecimento pertencente a sociedade anônima e dos direitos desta	89
II. As sociedades mercantis e os direitos e obrigações dos sócios (<i>Sumário jurisprudencial</i>)	92

§ 1.º

Das sociedades de fato ou irregulares

1. A existência da sociedade independentemente do registro de seu contrato	92
---	----

2. A dissolução de sociedade de fato e os bens imóveis de um dos sócios	93
3. A falta de prova da existência e a impossibilidade de sua dissolução	94
4. A improcedência de ação dissolutória de sociedade inexistente	95
5. A nomeação do liquidante de sociedade irregular ..	96

§ 2.º

Das sociedades em nome coletivo ou com firma

6. A responsabilidade do sócio gerente para com a sociedade e terceiros pelo excesso de mandato e violação do contrato e da lei	97
---	----

§ 3.º

Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada

7. A responsabilidade do sócio gerente perante terceiros e a sociedade pelos atos contra o contrato social e a lei	98
8. A imprestabilidade do aval do sócio gerente de sociedade por quitas em obrigação estranha a esta	100
9. A descabida da exclusão de sócio sem grave motivo que a justifique	101
10. A omissão do contrato social e a incabida de um dos sócios para pleitear a exclusão de outro	103
11. A ineficácia relativamente aos herdeiros do balanço não assinado pelo autor da herança	104
12. A dissolução parcial da sociedade pela exclusão do quotista indesejável	105
13. A irresponsabilidade do quotista por dívida da sociedade	106
14. O cômputo dos haveres do sócio retirante da sociedade	108
15. A dissolução judicial da sociedade e a forma de sua liquidação	110

§ 4.º

Das sociedades de capital e indústria

16. A nomeação de liquidante estranho na divergência entre o sócio capitalista e o sócio de indústria	113
---	-----

§ 5.º

Da sociedade em conta de participação

- | | |
|--|-----|
| 17. A distinção entre o contrato de locação de serviços e a sociedade em conta de participação | 115 |
|--|-----|

§ 6.º

Das sociedades anônimas

- | | |
|---|-----|
| 18. O fóro do domicílio das sociedades anônimas e o das filiais | 122 |
| 19. A partilha proporcional das ações novas do aumento de capital entre os antigos acionistas | 123 |
| 20. A imprescritibilidade quadrienal da ação de venda de comerciante a entidade paraestatal não comerciante, representativa de governo estrangeiro | 131 |

CAPÍTULO III

CONTRATOS E OBRIGAÇÕES

- | | |
|---|-----|
| I. A cessão de crédito ou de contrato e a existência real do crédito ou do contrato | 141 |
| II. Os direitos e obrigações emergentes dos diversos tipos contratuais (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 146 |

Secção I

Da compra e venda

- | | |
|--|-----|
| — A venda de máquina lavadeira de uso doméstico e o termo de garantia | 146 |
| — O conflito de interesses entre o comprador e o vendedor da coisa com reserva de domínio | 154 |
| — A rescisão do contrato pela venda como novo de aparelho elétrico recondicionado | 155 |
| — O prazo prescricional da ação redibitória e a ausência de prazo para experiência, ou garantia da coisa vendida | 156 |

Secção II

Da fiança

- A ineficácia da fiança prestada pelo sócio sem os necessários poderes especiais para o ato 158

Secção III

Da representação e distribuição de mercadorias

- A prova do contrato de representação comercial .. 159

Secção IV

Do seguro

- A interpretação de cláusula da apólice do seguro de fidelidade 160
- A agravação dos riscos da seguradora e a perda do direito ao seguro 164
- A prescrição ânua e a ação da seguradora contra o causador do dano 165

Secção V

A hospedagem hoteleira

- A inconfusão do contrato de hospedagem em hotel com o contrato de locação predial 166

CAPÍTULO IV

TÍTULOS DE CRÉDITO

- I. A ilicitude do preenchimento abusivo da letra de câmbio ou nota promissória em branco 168

Secção I

Letra de câmbio

§ 1.º

Do endósso

- | | |
|--|-----|
| 1. A inoponibilidade de compensação ao endossatário pelo devedor cambial | 189 |
| 2. A prova da simulação do endósso e a integridade do título cambiário | 189 |

§ 2.º

Do aval

- | | |
|---|-----|
| 3. A nulidade do aval dado por sócio contra expressa proibição do contrato social | 191 |
| 4. A ilegitimidade do aval com infringência de proibição do contrato social | 192 |

§ 3.º

Do protesto

- | | |
|---|-----|
| 5. A anulação do protesto de título cambial | 193 |
| 6. A fluência dos juros moratórios de cambiais a contar do protesto | 194 |

§ 4.º

Da ação cambiária

- | | |
|--|-----|
| 7. O direito do credor de agir indistintamente contra todos os quaisquer dos devedores cambiários | 195 |
|--|-----|

§ 5.º

Da prescrição da ação cambial

- | | |
|---|-----|
| 8. A interrupção da prescrição e o caso julgado em relação ao avalista da parte | 196 |
|---|-----|

§ 6.º

Da ação de enriquecimento ilícito

- | | |
|---|-----|
| 9. Os pressupostos especiais da ação e o exame da matéria com os elementos da convicção | 199 |
|---|-----|

Secção II

Da nota promissória

- | | |
|--|-----|
| 1. O preenchimento da nota promissória incompleta | 205 |
| 2. A ineficácia de notas promissórias dolosamente criadas por administrador de banco e em proveito dêste | 207 |

Secção III

Da duplicata

- | | |
|---|-----|
| 1. O apontamento do título por falta de aceite e pagamento antes da entrega da mercadoria e as perdas e danos do protesto | 210 |
|---|-----|

CAPÍTULO V

BANCOS E OPERAÇÕES BANCARIAS

- | | |
|---|-----|
| I. Os atos e contratos bancários e a responsabilidade civil dos bancos e diretores (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 213 |
|---|-----|

§ 1.º

Da responsabilidade civil dos diretores

- | | |
|--|-----|
| 1. O sequestro dos bens dos diretores | 213 |
| 2. A responsabilidade civil do diretor-secretário do estabelecimento bancário falido pelas quantias irregularmente recebidas dos subscritores do aumento do capital social | 218 |

§ 2.º

A responsabilidade do Banco para com o emitente de cheque

- | | |
|---|-----|
| 3. A responsabilidade do sacado perante o emitente pela recusa sem causa justificada de cumprimento da ordem de pagamento | 219 |
|---|-----|

CAPÍTULO VI

PROPRIEDADE COMERCIAL

- I. A locação de prédio próprio para estabelecimento comercial (*Sumário jurisprudencial*) 223

I

Das particularidades do contrato de locação mercantil

1. A denegação injustificada da autorização para transferência da contrato de locação do prédio 223
2. A aplicação da "lei de luvas" a locação de terreno para fim comercial. 225
3. A constituição de sociedade pelos locatários em face do contrato de locação 226
4. A cessão da locação do prédio do estabelecimento comercial ao adquirente dêste 227

§ 1.º

Da ação renovatória do contrato de arrendamento

5. A inaplicabilidade da lei de luvas a internadas ou campos de engorda de gado 228
6. A ausência de contestação e a legitimidade do locador para a propositura da ação renovatória 229
7. A inadmissibilidade da renovação da locação por prazo inferior a cinco anos 231
8. A renovação da locação e a revisão do aluguel .. 232

§ 2.º

Do direito e ação de retomada do prédio destinado a fim comercial

9. O prazo para desocupação de prédio ocupado por firma comercial há mais de dez anos 235
10. A natureza do prazo de propositura da ação renovatória e a renúncia das partes a sua decadência 236
11. A retomada do prédio para sociedade de que o proprietário é parte 239

§ 3.º

Da ação revisional do aluguel

12. Os efeitos da falta de contestação da ação	239
13. O pagamento das custas para interposição do recurso e a apreciação judicial da exceção de retomada do prédio	241

CAPÍTULO VII

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

I. A semelhança nominal de marcas e sua diferença por via de retrato humano	247
II. Os direitos e as obrigações decorrentes do registro da propriedade industrial (<i>Sumário jurisprudencial</i>) ..	253

Secção I

Do nome comercial

1. O conflito entre o título de estabelecimento e a marca de comércio	253
2. A inadmissibilidade da ação cominatória a fim de obstar o uso indevido de nome comercial e marca de comércio	255
3. O reconhecimento judicial do direito de uso exclusivo de título de estabelecimento no município	257

Secção II

Das marcas de comércio e indústria

4. O uso privativo da marca de comércio pelo detentor de seu registro dentro de sua vigência	259
5. O uso de marca indicativa de falsa procedência e o característico do crime de ação pública	260
6. A especialidade da marca de produtos químicos e farmacêuticos	261
7. A imitação de marca por semelhança e a liberação de perdas e danos por ausência de má fé	263

Secção III

Das patentes de invenção

- | | |
|--|-----|
| 8. As diferenças acidentais de forma não excluem a contra-facção | 265 |
| 9. A indenização por contrafacção de patente de invenção | 267 |
| 10. A interpretação restritiva dos privilégios de invenção | 268 |
| 11. A anotação de transferência de patente de invenção a estrangeiro não residente no país | 269 |

§ 1.º

Da concorrência desleal

- | | |
|---|-----|
| 12. O crime de falsa afirmação tendente a gerar confusão sobre as qualidades do produto | 272 |
|---|-----|

§ 2.º

Dos direitos autorais

- | | |
|---|-----|
| 13. As criações de linha original de vestuário feminino, o plágio e seu aproveitamento por terceiros | 273 |
| 14. A ilegitimidade da reprodução de obra não caída no domínio público a pretexto de melhorá-la ou comentá-la, sem permissão do autor | 277 |

CAPÍTULO VIII

CONTRATOS E INSTITUTOS DA NAVEGAÇÃO
E TRANSPORTES MARÍTIMOS E AÉREOS

- | | |
|--|-----|
| I. As obrigações decorrentes do transporte marítimo e aéreo (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 280 |
|--|-----|

§ 1.º

Do abandono

- | | |
|---|-----|
| 1. O conceito do abandono liberatório | 280 |
|---|-----|

§ 2.º

Do transporte

2. O reembolso da seguradora do pago pela indenização de avarias ao dono da carga	283
3. A inoperância da cláusula de não indenizar no conhecimento marítimo	283
4. A expedição de certificado de falta das mercadorias e a prescrição da ação de indenização do extravio .	284
5. A exigência legal da assinatura do conhecimento da carga pelo capitão do navio	285
6. A irresponsabilidade do transportador pelo dano da carga pelo desvio da rota em consequência da exagerada violência da tempestade	298
7. A cláusula da eleição de fôro estrangeiro do conhecimento marítimo	299

§ 3.º

Das avarias

8. A distinção da avaria da falta ou extravio das mercadorias no ato do desembarque	301
---	-----

§ 4.º

Do seguro

9. A cláusula "cais a cais" na apólice do seguro	303
10. A cláusula "todos os riscos" da apólice e sua compreensão	304
11. O dolo do segurado na provocação do sinistro marítimo, sua absolvição criminal e a ação de responsabilidade civil	305

§ 5.º

Da assistência em alto mar

12. A distinção entre assistência e reboque e seus efeitos .	309
--	-----

CAPÍTULO IX

FALÊNCIAS E CONCORDATAS

I. A inarrecabilidade dos bens do sócio pré-morto na falência da sociedade em nome coletivo continuada com os sobreviventes	311
II. O processo da falência e seus incidentes e recursos (<i>Sumário jurisprudencial</i>)	316

§ 1.º

Os requisitos do pedido falimentar

1. A nulidade da petição inicial desacompanhada da prova do registro do contrato da sociedade requerente da falência	316
2. A falta de qualidade do debenturista para, isoladamente, requerer a falência da companhia emissora .	317
3. O depósito elesivo da falência e seu efeito	321

§ 2.º

Da declaração judicial da falência

4. O critério para a fixação do termo legal da falência ..	323
5. A inadmissibilidade da falência do espólio após um ano da morte do devedor	325
6. O decreto de falência de sociedade por quotas e a responsabilidade do sócio retirante por não arquivamento do contrato de retirada	327

§ 3.º

Da verificação dos créditos

7. A insubsistência da hipoteca dada no termo legal para obtenção de recursos para pagamento de alguns credores em detrimento dos demais	328
8. A necessidade da junção do título de crédito à primeira via da declaração dêste	330
9. A exclusão da multa pecuniária na habilitação do credor	331

§ 4.º

Dos embargos de terceiros

10. A revogação do ato pedida em defesa no processo de embargos à arrecadação de imóvel de venda comprometida 332

§ 5.º

Da revogação de atos praticados pelo devedor antes da falência

11. A ação revocatória de cessão de quotas sociais pelo falido 333

§ 6.º

Da realização do ativo

12. A inadmissibilidade da venda dos bens da massa antes de iniciado o período da liquidação 334

§ 7.º

Do síndico

13. A obrigação do síndico de comunicar à Recebedoria do Tesouro o decreto da falência 335

§ 8.º

Da concordata preventiva

14. A justificação do pedido pela impossibilidade de satisfazer compromissos, ainda que não vencidos .. 336
15. A insuspensibilidade da ação contra o avalista por efeito da propositura de concordata preventiva pelo emitente da nota promissória avalizada 338
16. As reclamações trabalhistas em face da concordata da empresa empregadora 339
17. O impedimento de concordata preventiva ao comerciante com dívidas líquidas há mais de trinta dias, embora sem protesto 341

§ 9.º

Da extinção das obrigações

18. O termo inicial do prazo para a extinção das obrigações do falido 345

§ 10

Dos recursos

19. Os prazos de interposição de recursos e seu regime processual 348
20. O agravo de instrumento é o recurso da sentença de indeferimento de pedido de concordata e decreto de falência 348

§ 11

Dos crimes falimentares

21. A validade do laudo firmado por um só perito .. 349
22. A prescrição da punibilidade do crime de falência . 350
23. O termo inicial do prazo da prescrição dos crimes falimentares 353

CAPÍTULO X

IMPOSTOS E TAXAS

- I. A ilegitimidade da incidência do imposto de vendas e consignações sobre o "quantum" do imposto de consumo 356

CRÔNICA DA VIDA JURÍDICA

- O Instituto de Coimbra homenageia o Professor Waldemar Ferreira 390

DOCUMENTÁRIO LEGISLATIVO

- I. A restauração dos direitos de propriedade industrial e direitos autorais dos alemães atingidos pela guerra — Decreto n.º 43.956 — de 3-7-1958 401

II.	O fundo portuário nacional e a taxa de melhoramentos dos portos. — Lei n.º 3.421 — de 10-7-1958	406
III.	A comissão executiva do sisal. — Lei n.º 3.428 — de 15-7-1958	418
IV.	A aposentadoria aos segurados dos institutos de aposentadoria e pensões. — Decreto n.º 44.172 — de 26-7-1958	421
V.	O sigilo das operações bancárias. — Projeto n.º 410 — de 1959	423
VI.	O projeto de lei supressora das ações ao portador	448
VII.	A portaria n.º 309, de 30 de novembro de 1959, e as sociedades de crédito, financiamento e investimentos	458

CAPÍTULO VIII

CONTRATOS E INSTITUTOS DA NAVEGAÇÃO E TRANSPORTES MARÍTIMOS E AÉREOS

AS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO TRANSPORTE MARÍTIMO E AÉREO

§ 1.º

Do abandono

1 — O conceito do abandono liberatório. — Por acórdão de 12 de dezembro de 1958, publicado no “Diário da Justiça” de 21 de dezembro de 1959, o Supremo Tribunal Federal, considerando-se competente para o conhecimento do pedido, julgou improcedente a ação rescisória n.º 463, de conformidade com os votos que se seguem:

“O Sr. Ministro A. VILLAS BÔAS — Trata-se de ação rescisória, sendo autores S. A. Casa D. J. S. e D. M. Ltda. e ré Madeireira R. S. S. A.

O caso, em rápidos traços, é o seguinte:

O acórdão, que pôs termo, na Justiça local, a contenda entre as partes, salvo uma emenda feita em embargos, tem esta ementa: “A responsabilidade do dono do navio abalroador pelos danos causados ao navio abalroado, subsiste mesmo após a venda daquele navio. Indenização do dano calculado com base em critério da perícia”.

Os litigantes manifestaram recurso extraordinário, não logrando conhecimento da Egrégia 2.ª Turma.

O voto do eminente Relator, Senhor Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, foi êste quanto ao recurso dos autores desta rescisória: “Visa ofensa aos arts. 494 e 470 do Código Comercial, porque não foi reconhecido o abandono liberatório...”

O recurso não tem cabimento. Foi interposto do acórdão proferido nos embargos, que não pode apreciar a matéria referente ao abandono liberatório, quando o deveria ter manifestado do acórdão anterior, daquele que decidiu em definitivo a questão. Esse acórdão foi a decisão última, de última instância, porque unânime quanto à matéria resolvida: não renovável nos embargos, face ao art. 833 do estatuto processual.

A coisa julgada, na hipótese em aprêço, não pode ser atacada pelo recurso extraordinário”.

Foi pedida a anulação da sentença e do acórdão que a confirmou por haverem desprezado o disposto no art. 494 do Código Comercial.

Mas, o Segundo Grupo de Câmaras Cíveis declinou da competência para este Egrégio Tribunal, que, a seu ver, teria encampado a decisão rescindenda.

Oficiou o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral que opinou pela improcedência da ação.

A revisão.

Senhor Presidente, à Egrégia 2.^a Turma foi submetido o litígio, mediante recursos dos litigantes.

Sobre o das autoras, houve o pronunciamento constante do relatório; não se tomou conhecimento do seu apêlo, porque fôra manifestado intempestivamente.

Sobre o da ré, assim se decidiu, com a adoção do voto do eminente Relator: “Quanto ao segundo — da Madeireira R. S. S. A., procura-se incluir na condenação os lucros cessantes. Argumenta com ofensa aos arts. 470 e 749 do Código Comercial e art. 20 do Decreto n.º 15.788, de 1922. Ainda alude a ofensa à Convenção Internacional promulgada pelo Decreto n.º 351, de 1935. Não encontro ofensa a êsses preceitos. O acórdão os interpretou com a maior clareza, sem que possa autorizar recurso com apoio na letra “a”.

Compete a êste Egrégio Tribunal processar e julgar originariamente as ações rescisórias dos seus acórdãos (Constituição, art. 101, n.º I, K).

Foi, nesta causa, pedida a anulação da sentença e do acórdão da 4.^a Câmara Cível, porque violaram o art. 494 do Código Comercial. Não se tocou no acórdão dêsse Egrégio Tribunal. Observe-se, porém, que, como houvesse unanimidade no que toca ao

abono liberatório, deviam as vencidas manifestar, na oportunidade, recurso extraordinário; e, porque não o fizeram, a Egrégia 2.^a Turma se eximiu do conhecimento do assunto, por intempestividade do apêlo; entretanto, rejeitando também o recurso da outra parte, emitiu conceitos acêrca da aplicação de outros dispositivos legais.

De algum modo, a rescisão da sentença, com a aceitação do alegado pelas autoras, produziria efeito anulatório do julgado dêste Egrégio Tribunal, cuja competência, para conhecer do pedido, assim, se me afigura estabelecida.

Eis como ficou resolvida a questão do chamado abandono liberatório:

1 — Da sentença: “Com o intuito de atenuar a responsabilidade dos proprietários de navios o direito instituiu o abandono liberatório, modificando o princípio da responsabilidade ilimitada. No caso em exame, a ré, quando vendeu o navio sabia da existência da responsabilidade, de modo que decaiu do direito de abandonar, renunciando-o de modo que deve ser aplicado à hipótese o princípio geral da responsabilidade ilimitada. — ... Ora se o proprietário, por ato próprio, alienou a sua fortuna do mar, não mais poderia abandoná-la por não ter qualidade essencial para tanto. — ... Note-se que, no caso, a “D. N. Ltda.” que adquiriu o navio e da qual é a ré uma das maiores acionistas, pretendeu fazer o abandono liberatório do mesmo, faculdade só concedida excepcionalmente ao responsável, proprietário da embarcação no momento do acidente, nem havendo discussão sôbre êsse ponto na doutrina”.

2 — No acórdão: “No caso dos autos, não ocorreu a hipótese do abandono liberatório, como bem fêz sentir a sentença apelada”.

A leitura atenta da sentença, que é da lavra do Dr. ALOYSIO MARIA TEIXEIRA, revela um estudo perfeito de faculdade outorgada no art. 494 do Código Comercial: “Essa responsabilidade cessa, fazendo aquêles (proprietários e compartes) abandono do navio e fretes vencidos e a vencer na respectiva viagem”.

Tratando-se de um beneficio excepcional, argumentou o Magistrado que não podia ter ela a latitude pretendida pelos interessados.

E da alienação do navio deduziu, mui judiciosamente, a extinção do direito ao abandono liberatório.

Não houve ofensa à literal disposição da lei.

Ao contrário, foi esta aplicada com ponderação e acêrto.

Julgo improcedente a ação.

O Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA — Dou pela improcedência. Meu voto no recurso extraordinário não incorreu em decisão contra a lei”.

§ 2.º

Do transporte

2 — O reembolso da seguradora do pago pela indenização de avarias ao dono da carga. — Por acórdão de 16 de maio de 1958, relatado pelo Desembargador OSNY PEREIRA DUARTE e publicado no “Diário da Justiça” de 26 de fevereiro de 1959, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento à apelação cível n.º 44.351, nestes termos:

“Agravou-se no auto do processo pela inadmissibilidade de reunião de cobranças de transportes diversos e por faltar a exibição da apólice do seguro. Nenhuma das impugnações oferece importância. Em se tratando de ações entre as mesmas partes e unidas por um ponto de direito, a economia processual até recomenda a unidade da causa. Relativamente ao instrumento do seguro, carece de significação a ausência, uma vez que as apólices têm modelo contratual uniforme e aprovado pelo Poder Público e não é discutida a condição de segurado, limitando-se a controvérsia ao montante do dano na carga.

Tem razão a transportadora, em parte, no que concerne ao seguro contrato de transporte. Não foi intimada para a vistoria em obrigação que lhe diz respeito fundamentalmente. Não se trouxe outra prova da avaria, como inquirição de testemunhas, etc. Assim, é temerário reconhecer a responsabilidade dessa avaria.

Também a parcela de honorários não pode ser incluída na natureza especialíssima deste tipo de obrigações. Aqui o prêmio da apólice exigido do segurado prevê o custo da carta e todos os serviços, inclusive honorários de auxiliares da seguradora. A verba encontra-se paga pelos clientes e reconhecer um novo direito seria proporcionar duplo pagamento da mesma parcela. Assim também já decidiu a Egrégia 4.ª Câmara deste Tribunal na apelação cível n.º 18.279. Deve, pois, ser provido em parte, o recurso, para reduzir o pagamento a Cr\$. . . , juros da mora e custas proporcionais”.

3 — A inoperância da cláusula de não indenizar no conhecimento marítimo. — Por acórdão de 16 de janeiro de 1959, relatado pelo Desembargador SERPA LOPES e publicado no “Diário da

Justiça" de 13 de agosto de 1959, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento à apelação cível n.º 40.080, nestes termos:

"E, assim, decidem porque, no tocante à prescrição da ação, a arguição é destituída de qualquer fundamento.

Verifica-se, com efeito, que o prazo prescricional começou a fluir no dia 1.º de fevereiro de 1955 — data do término da viagem — e certo é que no dia 27 de janeiro de 1956 foi ordenada a citação da ré, interrompendo-se, em tais condições, a prescrição.

No que respeita à falta de prova dos contratos de seguro, a alegação, por outro lado, não procede, pois que os documentos dão conta da exigência de tais contratos.

Certo é, igualmente, que a subrogação, contra a qual se insurge a apelante, decorre do disposto no art. 728 do Código Comercial, sendo de frisar ainda, que, no caso, não se fazia mistér a vistoria pretendida, desde que, além de ter sido total o extravio das mercadorias, a falta está certificada.

No tocante à alegação segundo a qual o apelante está a salvo de qualquer responsabilidade pelos danos verificados, tendo em vista a cláusula de não indenizar constante do conhecimento de transporte, não tem ela a menor consistência, uma vez que a lei considera destituída de qualquer validade a cláusula em questão.

Eis porque se impõe a confirmação da sentença apelada, mesmo no que respeita ao pagamento dos honorários de advogado, que são devidos na espécie por força do disposto no art. 64 da Lei Processual Civil".

4 — A expedição de certificado de falta das mercadorias e a prescrição da ação de indenização do extravio. — Por acórdão de 16 de janeiro de 1959, relatado pelo Desembargador SEBASTIÃO PEREZ LIMA e publicado no "Diário da Justiça" de 13 de agosto de 1959, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento à apelação cível n.º 46.317, a saber:

"A 1.ª apelante pede sejam excluídos da prescrição anual, reconhecida pela sentença, os sinistros por ela referidos, sob o fundamento de que o prazo prescricional foi interrompido e de que, quando o não tivesse sido, sobre ele pendia condição suspensiva.

Em relação à primeira alegação, evidencia-se, na verdade, que a ré expediu certificados da falta dos volumes embarcados.

É evidente, porém, que tais atos não bastam para interromper a prescrição, de vez que não implicam no reconhecimento inequívoco do direito dos prejudicados à indenização pelo extravio.

Através dêles não se reconhece a obrigação de indenizar, mas simplesmente é feita a comunicação dos extravios, o que é coisa bem distinta.

No tocante à segunda alegação, não há a condição suspensiva questionada, pois é certo que o fato de constar do conhecimento de transporte, que, no caso de extravio, o armador se reserva o direito de proceder à pesquisa nos portos de embarque e escalas durante o prazo de seis meses, não suspenda o prazo prescricional, que começa a fluir do dia em que findou a viagem, conforme está na lei.

Assim, é de ser negado provimento à 1.^a apelação, como é de ser negado provimento à 2.^a, visto que tem a jurisprudência admitido como válida a vistoria administrativa levada a efeito para a apuração do extravio e certo é que os honorários de advogado são devidos, desde que a ré se houve com culpa ao não pagar o valor da indenização reclamada”.

5 — A exigência legal da assinatura do conhecimento da carga pelo capitão do navio. — Por acórdão de 16 de outubro de 1953, publicado no “Diário da Justiça” de 31 de agosto de 1959, seis anos depois, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal não tomou conhecimento do recurso extraordinário n.º 29.592, de São Paulo, de acôrdo com os votos seguintes:

O Sr. Ministro BARROS BARRETO (Relator) — “Mediante sentença a cuja leitura vou proceder, o Dr. Juiz de Direito de Santos acolheu a ação ordinária rescisória de contrato cambial, intentada pelo Banco B. D. S. A. contra M. M. C. S. A.:

“Vistos, etc.

O B. D. S. A. juntando os documentos de fls. 16 “usque” 155, move contra a M. M. C. S. A. a presente ação ordinária de rescisão de contrato, à qual dá o valor de Cr\$. . . , alegando, em substância, o seguinte:

Por instrumentos de 7 e 14 de fevereiro e 25 de março de 1949, o 1.º e 3.º no valor de duzentos mil dólares e o 2.º no de trezentos mil dólares realizou pela sua agência desta cidade, com a S. A. C. E. A. três contratos cambiais, referentes à exportação de café, contra saques documentados, sob ns. respectivamente 10.039, 10.060 e 10.147, cuja liquidação se fez nos termos dos mesmos, mediante entrega ao requerente de cambiais e todos os respectivos documentos referentes ao embarque do café vendido, jogos dos conhecimentos marítimos, faturas comerciais, faturas consulares etc.

Um desses conhecimentos garante também uma cambial, no valor de US\$. . . , sacada pela “A.” a favor do Banco B. S. A.

Enquanto que a maioria das cambiais relativas às liquidações parciais foram aceitas, nenhuma dúvida surgindo, três delas não foram aceitas, nem foram pagas nos Estados Unidos, alegando os sacados um que não comprara mercadoria, e os outros, que não abriram carta de crédito.

Entrementes, a M. Mc C. (Navegação), S. A. notificava o autor da nenhuma validade dos conhecimentos aludidos pois os mesmos haviam sido recebidos irregularmente e sem autorização da mesma Mc C. tendo o autor contra-notificado, salientando falecer à notificante poder e autoridade para declarar sem efeito conhecimentos de transporte, ainda que por ela mesma emitidos, não podendo afetar ao autor irregularidades acaso verificadas nos serviços internos da Mc C. e ressaltando inteiramente os seus direitos decorrentes dos aludidos conhecimentos. Feitos, como foram, com tôdas as formalidades, contra o requerente, terceiro de boa fé, não pode a Mc C. alegar a simulação dos referidos conhecimentos, que ela emitiu e entregou à "Americana" justamente para que esta os negociasse. Nem outra era a finalidade dos mesmos.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão unânime, R. F. 117-135, já havia proclamado que "A falsidade da própria declaração inserta no documento sôbre o recebimento da mercadoria não pode ser alegada pelo subscritor contra o portador de boa fé".

Não cumprindo o contrato a que se obrigara e declarando não possuir as mercadorias a que se referem os conhecimentos, emitindo conhecimentos, como confessou, é irrecusável que a ré ocasionou ao requerente perdas e danos, inclusive o prejuízo correspondente ao valor das mercadorias que ela, em documentos solenes, declarou que estavam em seu poder.

É, pois, responsável nos têrmos do art. 159 do Código Civil, e das normas especiais que disciplinam o contrato de transporte marítimo. Devia a ré, após a rescisão do contrato, ser condenada a entregar ao autor as mercadorias a que se referem os mencionados conhecimentos, ou seu equivalente em dinheiro, e demais perdas e danos, juros, custas, e honorários, a serem arbitrados.

Na contestação, se alega ser o autor carecedor da ação proposta porque:

a) os conhecimentos marítimos juntos à inicial, não são conhecimentos, pròpriamente ditos, pois contém a cláusula "received for shipment", foram entregues em confiança e não representam as mercadorias, admitindo prova de que estas não foram entregues ao armador ou seu representante, não sendo pois negociáveis;

b) o autor não é legítimo portador, remetente, consignatário nem terceiro em relação aos conhecimentos, não os tendo recebido

como coisa própria, de que pudesse dispor e tivesse o direito de negociar;

c) a "Americana" havia entregue ao autor, com ciência deste, para crédito duma conta, saques que SILVA COSTA denomina "falsos", pois não existia operação de compra e venda, e autorização para sacar que os pudesse legitimar: não podia, pois, este acioná-la, pois nada tem com os contratos de câmbio, nem com a sua liquidação, e com a sua execução, por via dos mesmos contratos;

d) quanto ao mérito, a ação devia ser julgada improcedente por que o contrato de transporte, pela não entrega da mercadoria não chegou a aperfeiçoar-se, pois a assinautra do capitão é requisito essencial, não só à validade, como à existência do conhecimento.

A manifestação do autor sobre a preliminar acompanhada de parecer dos documentos, sobre os quais se manifestou a ré, tendo sido o processo saneado.

Apresentados, por entre incidentes que não interessam o mérito, os quesitos pelas partes, o laudo dos peritos, um dos quais, tendo-o subscrito com restrições, oferece suas divergências referentes a várias respostas, constando o laudo do terceiro perito.

A juntada de carta rogatória para os Estados Unidos da América do Norte, para produção de provas.

Na audiência de instrução e julgamento, dispensados os esclarecimentos dos peritos, foram ouvidas duas testemunhas de cada uma das partes, com dispensa das restantes. Encerrada a instrução apresentaram as partes seus memoriais defendendo os respectivos pontos de vista.

É o relatório, bastante para indicar os motivos pelos quais, foi excedido o prazo para prolação desta sentença.

A primeira questão a resolver-se é a da procedência ou não da alegação da ré de acórdão com a qual, não contendo a declaração "shipped on board", mas apenas a declaração "received", equivalente a "received for shipment" não se trataria de verdadeiros conhecimentos, mas de meros recibos provisórios, não negociáveis, admitindo prova de que a mercadoria não foi entregue.

Desde logo se percebe porém a insubsistência da alegação.

É certo que a Côte da 1.^a Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal em acórdão citado pela ré ("Rev. For.", vol. 119, pág. 65) e que foi publicado no "Diário da Justiça" da União de 2-9-49, págs. 2.572 e 2.574, sem negar que o conhecimento para embarque possa gerar ação de perdas e danos, contesta a negociabilidade desses títulos com a mesma eficácia dos conhecimentos previstos no Código Comercial, que atestam o embarque da mercadoria.

Mas, como salienta o Des. ANTÃO DE MORAIS, em seu lúcido parecer constante dos autos, cingiu-se à matéria de divergência, que versava sobre a equiparação dos dois conhecimentos.

Não havendo nulidade sem texto que a declare ou do qual se possa inferí-la sem sombra de dúvida, e não constando qualquer restrição dos dispositivos que regulamentam a matéria, principalmente do Decreto n.º 19.473, de 10-12-30, ou dos arts. 575 e 587 do Código Comercial, não haja como se aceitar a distinção que se intenta estabelecer entre conhecimento que diga respeito a mercadoria embarcada ou mercadoria recebida para embarque.

Com base em abundantíssimos subsídios de doutrina, depois de salientar que o comércio bancário, dado o caráter de título representativo do conhecimento recebido para embarque admite perfeita equipolência entre esse conhecimento e o de embarque, salienta que os conhecimentos em tela contêm todos os requisitos do art. 575 do Código Comercial, com exceção da assinatura do capitão suprida pelo agente autorizado da companhia de transporte, o que é bastante, não sendo necessária a assinatura do carregador (INGLEZ DE SOUZA, "Títulos ao Portador", pág. 425, RIPERT, "Droit Maritime", vol. 2, n.º 1.443, DANJON, "Droit Maritime", vol. 2, n.º 782, PIPIA, vol. 2, n.º 139, SAUVAGE, "Manuel Pratique du Transport des Marchandises par mer", n.º 16, JOÃO MONTEIRO, "Aplicações do Direito", pág. 145).

O que fez o banco autor foi, pois, um desconto de saque documentado, equivalendo a uma verdadeira compra e venda, não sendo possível negar-se ao destinatário das cartas do sacador, tomador dos saques e portador dos documentos, com êle enviados e cedidos, a qualidade de parte legítima para haver em juízo ou fora dêle os direitos decorrentes desses títulos, de que se tornou proprietário.

Nem outra é a conclusão que se deduz do extenso, jurídico e bem fundamentado laudo (de fls.) e seguintes dos autos, salientando que os contratos cambiais a que se refere a petição inicial foram feitos em virtude da legislação especial que regula as operações de câmbio trajectício ou sacado, em que a moeda em espécie é substituída por papéis de crédito, tendo, a liquidação dos mesmos sido feita nos respectivos têrmos, mediante entregas, ao autor, de cambiais e todos os respectivos documentos referentes ao embarque do café vendido.

Em resposta a vários quesitos, salienta o laudo que o Banco autor, legalmente autorizado como estava a operar em câmbio, efectuou com a S. A. C. E. A. o negócio usual de aquisição de saques em moeda estrangeira, ao câmbio oficial do dia e mediante os contratos para esse fim exigidos, com base na exportação de café, e

mediante entrega de cambiais, conhecimentos marítimos e demais documentos, embora fizesse os pagamentos por antecipação, por meio de financiamento dos correspondentes contra os de câmbio, transação usual e corrente nos meios comerciais e bancários.

Finalmente, duas testemunhas, com vários lustros de prática do comércio de café, chegou também à conclusão de que os conhecimentos em tela são normais, perfeitamente válidos, não lhes tirando a eficácia a expressão "received" nêles contidas.

O exposto é suficiente para que se prescindia do exame dos demais argumentos alvitrados pela contestação e pelas razões finais, que, se forem analisados, servirão apenas para reforçar a convicção da procedência da cobrança.

Como admitir favoreça até a circunstância de terem sido os saques "preenchidos pela filial da Superintendência nesta cidade", mas "recebidos irregularmente sem autorização da suplicante", como se pretende na notificação?

Seria possível a revogação unilateral de uma transação já efetuada? e ainda admitindo-se a hipótese, como poderiam por essa revogação responder terceiros, alheios às deficiências administrativas da ré?

Esta, no dia 22-6-49, entregou "conhecimentos em confiança", e já no dia 24-6 propalavam-se na praça "notícias alarmantes sobre a situação econômica da "Americana".

Outra manifestação da imprudência com que agiu, e pela qual não podem responder o Banco autor, tanto mais quanto não se pode tachar de menos lícita a transação mantida entre êle e a "Americana": não foi um negócio realizado ao apagar-se das luzes, no lusco-fusco de uma quebra iminente, no período suspeito de quarentena, mas bem anterior a declaração da falência, acrescentando a circunstância, reconhecida pela própria contestação, de que eram muito antigas as relações comerciais entre ambos.

Nem pode passar sem observação que a ré a si própria condena ao reconhecer ter emitido conhecimento simulado.

A conclusão é a de que as provas dos autos autorizam deduzir-se a responsabilidade da ré na emissão dos conhecimentos, que foram negociados da mesma forma que o foram inúmeros outros emitidos nas mesmas circunstâncias.

Tendo-se havido com culpa, cabe-lhe suportar as consequências de seu ato.

Já teve oportunidade de decidir a Côrte da Terceira Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado ("Rev. dos Tribs.", vol. 145, pág. 144), em decisão que se aplica à espécie dos autos, que

“a emissão de conhecimento sem entrega da mercadoria sujeita a transportadora a indenizar terceiro prejudicado até o valor pago pela coisa negociada”.

As considerações com que o Dr. CLÓVIS DE MORAIS BARROS lavrou sua sentença, confirmada pelo acórdão, também se ajustam ao caso em tela.

Neste, como naquele caso, verifica-se da prova colhida que a transportadora agiu, quando não de má fé, com fito de lucro com culpa, transgredindo as normas usuais, fornecendo conhecimentos de despachos, sem a efetiva entrega das mercadorias.

Os conhecimentos são legítimos, não foram falsificados por terceiros, e sim expedidos por uma agência da transportadora, e segundo dispõe o art. 1.º do Decreto n.º 19.473, de 10-12-30, prova o recebimento de mercadorias e a obrigação de entregá-las no lugar do destino. A agência da transportadora causou danos ao autor, que, recebendo tais conhecimentos em garantia, viu-se privado de vender o café para pagar-se do saque que aceitara e respectivos juros.

Podia a ré, como fêz, revogar pura e simplesmente, por ato unilateral, a validade dos conhecimentos?

É evidente que uma contra-ordem, sem motivo ponderável que a justifique, não poderá ser aceita. E a alegada pela ré, evidentemente não é de motivo ponderável.

Trata-se de um ato perfeito e acabado, e, portanto, irretratável. Admitir sua revogabilidade, arbitrariamente, seria, sem dúvida, violar o espírito da lei.

Já salientou J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, que qualquer manifestação unilateral de vontade a este respeito não tem força de romper o vínculo contratual, não passa de ato sem eficácia jurídica, de eco perdido.

Como no caso de cheque, o emitente de um conhecimento não tem ação para anulá-lo, com fundamento em alegação de falta de causa para a obrigação que êle procurou extinguir. É, em princípio, irretratável, e sua revogação só se autoriza em caso de extravio, falência, incapacidade do portador para obter o pagamento, causa ilícita e vício resultante de fraude, erro ou coação. Não é possível arguir o impedimento a terceiros de boa fé, contra quem apenas se podem suscitar defeitos formais do título (“Rev. For.”, vols. 32, pág. 432; 108, pág. 302; 107, pág. 511; “Rev. dos Tribs.”, vol. 54, pág. 56).

Ainda que se fizesse tabula rasa de tãda a argumentação expendida, ainda que quizesse admitir a possibilidade de uma das

partes revogar, "ex proprio Marte", uma transação completa e acabada, bem de ver que semelhante atitude não poderia vir alcançar terceiro, que, corretamente, licitamente, com fundamento decorrente de haver sido bem sucedido em numerosas outras operações análogas por intermédio da mesma transportadora, esperava, ainda essa vez o cumprimento da palavra empenhada

Na melhor das hipóteses, a revogação devia ter ocorrido antes da transferência dos conhecimentos, não depois.

Os argumentos que a M. Mc C. (Navegação) S. A. — quer opor ao Banco autor só são oponíveis à "Americana", e pelos meios próprios é que devia ter prevenido a situação a que chegou.

Finalmente, não pode ser acolhida a alegação relativa à falta da assinatura do capitão.

Em conferência proferida no "Comité Nacional de Direito Comparado", o Dr. JOÃO VICENTE CAMPOS, principal autor do "Código de Navegação Comercial", salienta que o capitão de hoje como o nauclerus das eras romanas e medieval, que tinha seus poderes limitados pelo magister navis ou pelo "senyor de la nau", não é mais o dono absoluto do navio (maitre après Dieu), contratando tripulação e fretamentos, responsável como depositário pela carga, mas apenas o primeiro proletário do mar.

Cairam assim em desuso inúmeras disposições que lhe diziam respeito e as legislações modernas retiraram do capitão tôdas as suas funções e responsabilidades comerciais, deixando-lhe unicamente as de direção do navio e tripulação, e de representante do poder público a bordo.

Nesse sentido o projeto n.º 1-A, de 1951, que institui o Código de Navegação Comercial, com parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça, publicado no "Diário do Congresso Nacional", Seção I, de 24-4-1954, páginas 1955 e segs., inspirado nessa parte, na lei chinesa e no Código de Navegação italiano.

E, de fato, a testemunha PAULO PIRES DA COSTA informa que as firmas comerciais desta praça nem sequer cogitam de indagar se dos conhecimentos consta ou não a assinatura do capitão do navio.

Mais não será necessário expender para chegar a solução favorável ao Banco autor.

Diante do exposto e do mais que dos autos consta, julgo procedente e provada a ação para declarar rescindido o contrato, ficando a requerida condenada a entregar ao autor as mercadorias a que se referem os conhecimentos, ou seu equivalente em dinheiro, acrescido de juros, honorários de advogado na base de 10% sobre a condenação, e custas do processo.

Para ser publicada na audiência para hoje designada, I. Santos, 18 de outubro de 1956. — ANTÔNIO CHAVES, Juiz de Direito da 3.^a Vara Cível.

Acrescento que, interposta apelação, deu-lhe provimento, à unanimidade de votos, o ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo, com a seguinte fundamentação:

Deram provimento.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 82.383, da comarca de Santos, em que é apelante M. Mc C. (Navegação) S. A. e é apelado o Banco Brasileiro de Descontos S. A.

Acordam em 6.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento à apelação para julgar improcedente, a ação. Custas pelo apelado.

Segundo decorre dos autos o Banco apelado celebrou com a S. A. Comissária e Exportadora A., de Santos, três contratos cambiais, concernentes à exportação de café para os Estados Unidos. Essas cambiais não foram aceitas, nem pagas, naquele país, pelos sacados. Mas a A. transferira êsses títulos, com todos os demais documentos que se prendiam ao embarque do café vendido, ao Banco D. Entre os documentos constavam conhecimentos expedidos pela Agência da Cia. apelante e relativos a 9.650 sacas de café, que seriam embarcadas em navio da frota da mesma Companhia. Os signatários dos conhecimentos eram banqueiros americanos, que teriam aberto crédito para os compradores de café, mas as cambiais não foram aceitas, nem pagas sob a alegação de que não haviam aberto carta de crédito.

Nessa ocasião surgiram rumores a respeito da situação econômica da Comissária Exportadora A., que foi procurada pelo representante da Companhia de Navegação que lhe exigiu o pronto embarque do café, ou a devolução dos conhecimentos expedidos. Nada conseguiu. Daí surgiu uma notificação feita pela Cia de Navegação ao Banco, negando valor aos conhecimentos de transporte expedidos, tendo o Banco contra-notificado. Entende o Banco D. que é terceiro portador de boa fé dos conhecimentos de transporte e como a Companhia transportadora declara não possuir a mercadoria a que êles se referem deve responder pelos prejuízos que causou ao portador dos conhecimentos e correspondente ao valor da mercadoria que ditos documentos representam, além das demais perdas e danos. O ponto capital da defesa da ré consiste na alegação de que os conhecimentos expedidos não são os de que cogita o Código do Comércio pois não contém a declaração "shipped on board", que se refere à mercadoria embarcada, mas sim tem a declaração "received", equivalente a "received for shipment", que

se refere à mercadoria recebida para embarque. São, assim, meros recibos provisórios, expedidos sem o embarque da mercadoria e que, por isso, não são negociáveis e admitem a prova de que a mercadoria não foi entregue ao armador ou seu representante.

E a prova de que se tratava de recibos provisórios estava na circunstância de que êsses conhecimentos das 9.650 sacas de café foram entregues à Sociedade Exportadora A. em 22 de junho, com a menção de nome do navio "Mor M.", o qual só entrou no porto de Santos no dia 24.

A controvérsia maior que se verificou nos autos girou ao redor da verdadeira natureza dos conhecimentos de transporte expedidos pela Companhia ré, ora apelante, classificando-os o Banco autor como perfeitos conhecimentos representativos dos embarques da mercadoria declarada e portanto operando todos os efeitos que lhes são atribuídos por lei, enquanto a ré nega-lhe tais efeitos, pois não passam de recibos provisórios, emitidos para embarque e não valendo como conhecimentos de carga efetivamente recebida a bordo.

A matéria foi longa e brilhantemente debatida nos autos pelos ilustrados patronos das partes, que colocaram a questão em um plano superior, de grande elegância, no terreno intelectual, fazendo o exame da espécie, em todos os seus aspectos.

A sentença, enfrentou desde logo o ponto capital da demanda e decidiu pela insubsistência da defesa ré, cuja responsabilidade definiu pela emissão dos conhecimentos, perfeitamente válidos e de inteira eficácia, nada obstante a cláusula "received" dêles constantes. Não havendo cumprido o contrato deve reparar os prejuízos sofridos pelo Banco autor, entregando-lhe a mercadoria a que se referem os conhecimentos, ou seu equivalente em dinheiro.

Entende, porém, a turma julgadora, ao contrário do que decidiu a sentença que a ação não pode vingar.

Um ponto não sofre contestação nestes autos. Os conhecimentos emitidos pela ré contêm a cláusula "received", equivalente àquela outra: "received for shipment", comprovando que se trata de mercadoria recebida para embarque. E no caso, haviam sido expedidos antes da entrega da mercadoria.

Mas o conhecimento contêm a prova de que a mercadoria que vai ser transportada pelo navio foi recebida pelo capitão. O Código Comercial, art. 575 dispõe que o conhecimento deve declarar, entre outros requisitos, a qualidade e a quantidade dos objetos da carga, suas marcas e números, anotados à margem. E no art. 578 estatui que os conhecimentos serão assinados e entregues dentro de 24 horas, depois de ultimada a descarga, em resgate dos recibos provisórios. O decreto n.º 19.773, de 10-12-1940, que regula os conhecimentos de transporte de mercadorias, estabelece que o co-

nhecimento de frete marítimo conterà os requisitos determinados pelo art. 575 do Código Comercial (art. 2.º § 1.º). Daí a definição que lhe dá SILVA COSTA “documentos pelo qual se reconhece haverem sido recebidas a bordo de um navio, por seu capitão, mercadorias, a fim de serem transportadas. A expedição do conhecimento pressupõe a carga embarcada e por isso mesmo é que êle é o instrumento do contrato e se diz representativo, a dizer, representa a mercadoria. Vale como escritura pública (art. 587 Código Comercial). No caso subjudice não ocorreu o embarque da mercadoria. Ao contrário. Os conhecimentos, contém a declaração “received”, o que quer dizer que se tratava de documento expedido sem a efetiva entrega da mercadoria. São conhecidas as diferenças que extremam os conhecimentos “received for shipment” dos expedidos com a cláusula “shipped on board”, os primeiros correspondentes à carga para embarque, ou antes de embarcar e os segundos relativos à carga recebida a bordo.

As relações comerciais sempre em desenvolvimento crescente deram origem àqueles conhecimentos, que permitiam o recebimento antecipado do preço da mercadoria entregue para embarque, como se fossem um título de crédito equiparado aos conhecimentos emitidos em razão da mercadoria já embarcada.

O convênio internacional de Bruxelas, celebrado para verificar certas regras em matéria de conhecimento, em 25-8-24, procurou assegurar o valor do conhecimento como título probatório da recepção da mercadoria transformando em normas obrigatórias as adotadas em Haia, em 1921. O Brasil não aderiu àquela convenção e o conhecimento de transporte ainda é regulado pela legislação comercial e pelo Decreto n.º 19.473, que exigem a entrega da mercadoria a bordo. Se o conhecimento contém cláusula em virtude da qual se exclue o fato do embarque, tornando-o conhecimento para embarque (received for shipment) já aí a responsabilidade da companhia transportadora decorre da prova da entrega efetiva da mercadoria a bordo.

Dentro dêste critério conclue-se que os conhecimentos existentes nos autos não são senão documentos provisórios, insucetíveis de representar a mercadoria a que aludiam e por isso não podiam ser negociados, valendo a prova que se fêz de que o café não foi entregue ao representante da transportadora.

A respeito da tese já houve pronunciamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário n.º 10.149, do Distrito Federal, confirmado pela mesma Egrégia Côrte em grau de embargos, decidindo-se que só o conhecimento representativo da mercadoria embarcada goza do privilégio de título transferível e negociável por endosso.

Em voto proferido, no julgamento dos embargos, como relator disse o consagrado Juiz OROZIMBO NONATO: "Hodiernamente, insiste-se, com a prática generalizada da cláusula "received for shipment", os conhecimentos com essa só declaração se tornaram perfeitos, jurídica e comercialmente, sem se exigir a declaração "shipped on board". Se a cláusula recebida para embarque é de feito, praticada, nem por isso deve ser equiparada à cláusula "shipped on board". Nem ao costume é dado recorrer, adverte o mesmo insigne magistrado, porque — "uso mercantil resulta de hábito voluntariamente adotado como norma consagrada, com a feição de regra jurídica, para disciplinar em caráter subsidiário certa matéria comercial, no caso de omissão da lei. Mas a respeito existem os preceitos da lei do comércio e assim não se pode recorrer aos usos e costumes.

Ambos os julgados unânimes, do C. Supremo Tribunal Federal encontram-se na "Revista Forense", vols. 119, págs. 65 e 130, pág. 95 e na "Revista do Dir. Mercantil", vol. III do ano 1953, pág. 648 ut 670, onde também se acham pareceres dos juristas CARVALHO MOURÃO, ANDRÉ FARIA PEREIRA e EDGARD DE CASTRO REBELO.

A conclusão a que chegou o prolator da decisão apelada não é admissível, tendo-se em vista o que ficou dito. Os conhecimentos em questão preocupam apenas o depósito do café em poder da companhia ré, prova que se desfez, pois, na verdade, a Comissária Exportadora A. não realizou a entrega daquela mercadoria. Esta defesa da ré pode ser acolhida, dada a natureza dos conhecimentos exibidos.

A ré apelante aborda ainda outros aspectos da demanda relativos à transferência dos conhecimentos e à ausência de prejuízos. São relevantes as alegações feitas. Ainda que admitidos como conhecimentos perfeitos, não foram regularmente transferidos ao Banco autor, mediante endosso. E para que se legitimasse como portador, mister se fazia que o autor comprovasse a sua qualidade pelo instrumento de cessão que também inexistente. As alegações da apelante tem inteiro apoio na prova dos autos, inclusive no laudo pericial que se ofereceu. A ação não podia vingar.

Em face do exposto, dão provimento à apelação, acolhendo as razões do recurso, plenamente enquadradas no direito, na prova produzida, julgando improcedente a ação e condenando o autor nas custas.

São Paulo, 11 de outubro de 1957. — SAMUEL MOURÃO, Presidente com voto. — JUSTINO PINHEIRO, Relator. — M. JÚNIOR".

Sob arguição de infringência do art. 575 do Código Comercial, valeu-se dito Banco, tempestivamente, do recurso extraordinário, à sombra da letra "a" do art. 101, n.º III, da Constituição Federal.

Acham-se, as razões dos litigantes, falando por último a Procuradoria Geral da República, que juntou este parecer:

"Não é de se conhecer do recurso, por não ter havido a alegada violação da letra da lei.

A exigência de ser a mercadoria posta a bordo, para caracterizar o conhecimento, vem apenas justificar a própria existência do conhecimento que pressupõe o transporte e, portanto, o embarque da mercadoria.

Não há nesse entendimento a alegada infração da letra da lei.

Rio de Janeiro, 24 de junho de 1958. — THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, Procurador Geral da República".

É o relatório.

O Sr. Ministro BARROS BARRETO (Relator) — Não tenho dúvida acêrca da procedência da ação ajuizada, com as suas consequências legais, contra a qual se alegou a nenhuma validade dos respectivos conhecimentos de transporte, que não seriam negociáveis, visto como expedidas irregularmente sem a efetiva entrega ou embarque da mercadoria. Importaria essa defesa, no caso vertente, em dar fôrça à revogação unilateral de transação, comercialmente perfeita e de inteira eficácia, uma vez indemonstrada a sua ilicitude. E, de conseguinte, há-de responder a parte por perdas e danos.

Os conhecimentos marítimos em apreço gozam do privilégio de títulos transferíveis ou negociáveis por endosso, "ex vi" do art. 575, c/c art. 586, ambos do Código Comercial, apesar da controvérsia, no tocante a considerar-se, ou não, provisórios, tais documentos, dada a falta de provas da entrega da mercadoria a bordo ao representante da transportadora.

Não estou de acôrdo com o pronunciamento do colendo Tribunal "a quo", embora se reportando a julgados desta Côrte Suprema, em 1.ª Turma e em grau de embargos, no recurso extraordinário n.º 10.149, aos quais eu teria emprestado o meu voto (vide "Revista Forense", vols. 119, pág. 65 e 139, pág. 95). Agora, como Relator do feito e após cuidadoso exame da hipótese em tela afigura-se-me incensurável e convincente a douda decisão de 1.ª instância, reformada pelo venerando arresto recorrido.

Isto pôsto, conheço do recurso, amparado na letra "a" do permissivo constitucional, e "de meritis" dou-lhe provimento, a fim de restaurar a mencionada sentença.

Voto preliminar. O Sr. Ministro HENRIQUE D'AVILA — Sr. Presidente, como V. Exa. acabou de salientar em seu voto, o apêlo

extremo busca amparo no art. 575 do Código Comercial. Este é o dispositivo que o recorrente dá como literalmente violado pelo acórdão recorrido.

Ei-lo:

O conhecimento deve ser datado e declarar: 1. O nome do capitão e do carregador e consignatário (podendo omitir-se o nome dêste, se fôr à ordem) e o nome e porte do navio; 5. A assinatura do capitão e a do carregador (esta última dispensada).

A assinatura do capitão, "in casu", não consta do conhecimento. Não é lícito afirmar que o acórdão tenha ferido dispositivo de lei ou haja decidido contra a sua literal disposição, porque é a própria lei que exige, com tôdas as letras, a assinatura do capitão do navio.

É certo que, hoje em dia, tal requisito pode ser dispensado, porque as companhias de navegação são comumente representadas por agentes responsáveis. Mas, dizer que o julgado que exige dita assinatura é contrário à letra da lei, parece-nos uma demasia.

Se o apêlo estivesse abordado a letra "d", não teria dúvida em provê-lo.

Data vênia do Sr. Ministro Relator, deixo de conhecer do recurso.

Voto preliminar. O Sr. Ministro ARY FRANCO — Sr. Presidente, data vênia de V. Exa. acompanho o voto do Sr. Ministro HENRIQUE D'AVILA. Não se pode, como disse S. Exa. sustentar que a decisão teria sido contrária à letra da lei que exige a assinatura do capitão, quando não consta do conhecimento tal assinatura. O entendimento dêste Tribunal não tem sido outro e a jurisprudência é tôda ela em sentido contrário ao recorrente, tanto que não teve êle nenhum julgado a justificar a sua pretensão; todos os julgados são contrários ao ponto de vista do recorrente. Para a letra a, apenas, não posso encontrar fundamento para o recurso.

Assim, não conheço do recurso.

Voto. O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI — O exame dos autos convenceu-me de que, data vênia, não é possível conhecer do presente recurso extraordinário só interposto sob invocação da alínea "a".

Mesmo quanto ao primeiro dos fundamentos do acórdão recorrido, não se pode ter êste como contrário à letra da lei, pois inclusive argumentou com interpretação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário n.º 10.149 e nos respectivos embargos.

Acresce que, independentemente disso, e mesmo admitindo que os conhecimentos expedidos fôsem perfeitos, o acórdão, para ter a ação como improcedente, acolheu dois outros fundamentos invocados pela ora recorrida e que julgou bem apoiados na prova dos autos, inclusive no laudo pericial.

Razão a mais, para que o recurso não possa ser conhecido, pois, conforme nossa jurisprudência, o recurso extraordinário não tem feição acadêmica, para nêle se resolver sôbre tese de direito, quando, independentemente dela, subsiste, por outro fundamento a solução dada ao litigio.

Pedindo vênia aos eminentes Ministros Relatos e CÂNDIDO MOTTA, acompanhando os votos dos eminentes Ministros HENRIQUE D'AVILA e ARY FRANCO”.

6 — A irresponsabilidade do transportador pelo dano da carga pelo desvio da rota em consequência da exagerada violência da tempestade. — Por acórdão de 29 de junho de 1958, relatado pelo Desembargador OSNY DUARTE PEREIRA e publicado no “Diário da Justiça” de 19 de fevereiro de 1959, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento à apelação cível para julgar improcedente a ação, nestes têrmos:

“Não têm razão os agravantes em suas preliminares, pois a subrogação está em ordem. Se a mercadoria foi embarcada por conhecimento à ordem, apenas demonstrado o endosso poderia arguir-se ilegitimidade de parte. Ora, parte da carga foi retirada, naturalmente à vista do conhecimento. Se o transportador entregou-a a M. M. sem estar endossado é porque reconheceu neste a condição de preposto. E não havia endosso, pois, se existisse, as agravantes teriam exibido o conhecimento que, sem dúvida, retiveram no momento de entregar a mercadoria ao destinatário.

Relativamente ao impôsto para formalizar a cessão, é matéria fiscal que não entra como componente do ato jurídico, acarretando apenas sanções pecuniárias diante da Fazenda.

Finalmente, no que diz respeito ao valor da causa, a omissão de cobrança, de taxa judiciária, deverá ser suprida por exigência do contador afinal.

No mérito, esta Câmara já apreciou o episódio dessa viagem marítima em outra questão referente a embarcador diverso.

É certo que no transporte marítimo há culpa presumida do transportador, mas é certo também que os depoimentos prestados pelo pessoal de bordo encerram uma presunção de verdade que deve ser ilidida por aquêle que considerar fantasioso ou exagerado o seu conteúdo, no protesto marítimo.

O mar grosso é fato normal de oceano e, por si mesmo, não pode ser considerado causa exonerativa de responsabilidade. Entretanto, exonera-se o transportador ao devedor de indenizar, quando a irresistível violência da tempestade obriga a desviar o navio de sua rota e a carga sofreu dano por motivo dessa anormalidade.

Precisamente isto ocorreu na hipótese dos autos, tanto que o iate foi obrigado a arribar na Armação dos Búzios, onde aguardou que o temporal amainasse, para então poder prosseguir viagem. A fúria do temporal rompeu o calafeto e permitiu a entrada da água que danificou cargas de diferentes proprietários.

Em tais circunstâncias, comprovadas pelos elementos informativos dos autos, inclusive por vistoria que reconheceu a anormalidade da travessia, fica iniludivelmente clara a improcedência da ação”.

7 — A cláusula de eleição de fóro estrangeiro do conhecimento marítimo. — Por acórdão de 30 de junho de 1953, publicado no “Diário da Justiça” de 26 de janeiro de 1959, o Supremo Tribunal Federal rejeitou os embargos ao acórdão do recurso extraordinário n.º 18.615, do Distrito Federal, de acórdão com o voto do relator:

“O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI — Afora a crítica que faz à redação da ementa do acórdão e que evidentemente não constitui matéria para embargos infringentes, a embargante sustenta que, apoiando-se no art. 1.º do Decreto n.º 19.473, de 10 de dezembro de 1930, o acórdão embargado teria contrariado o art. 9.º da Lei de Introdução (Decreto-lei n.º 4.657, de 4-9-1942), segundo o qual, “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”.

Ocorre entretanto, que o acórdão embargado aplicou lei “especial” anterior, e a mesma Lei de Introdução que a embargante invoca, dispõe no § 2.º do art. 2.º:

“A lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes não revoga nem modifica a anterior”.

Acresce que a embargante não fez a demonstração reclamada pelo acórdão embargado, de que em Amsterdão, fóro eleito, a autora teria a vantagem que lhe assegura a lei brasileira.

Por outro lado, como bem acentua a embargada na sua impugnação, a embargante é contraditória ao pleitear agora a aplicação da lei alemã, porque em Hamburgo se emitiu o conhecimento de frete quanto antes invocava a eleição de fóro para Amsterdão (Holanda).

Rejeito os embargos.

Aditamento. Depois de escrito este voto proferi outro que corrobora, no recurso extraordinário n.º 34.606, neste termos:

“Conheço do recurso, em face do dissídio jurisprudencial.

E lhe dou provimento.

O fóro legal pode ceder ao que foi livremente escolhido pelas partes.

Mas essa escôlha supõe um verdadeiro e inequívoco acôrdo de vontades, que não existe na espécie.

Trata-se de contrato de "adesão", consoante a denominação proposta por SALEILLES e que ficou consagrada.

Ora, acentua muito bem o eminente COLMO ("De Las Obligaciones em General", 2.^a ed., n.º 44, pág. 36):

"Quien acepta una oferta que está precisada en todas sus condiciones y detalles, particularmente en los supuestos más típicos de la pólizas de seguros o de los conocimientos de cargas en los buques (unas y otros sobrecargados de cláusulas numerosas, de letra tan pequeña que casi resulta ilegible, compleias y bárbaramente técnicas, que nadie se decide a leer), no realiza "propriadamente una aceptación". Esta supone examen, discusión, etc. que tal oferta excluy. Más en la aceptación ordinaria hay relativa igualdad entre los contratantes, mientras que en la de esas ofertas hay una desigualdade evidente, pues una de las partes es toda una empresa poderosa, entendida, que no tiene mayor interés en contratar con esta o aquella persona, al paso que la outra es un pobre obrero, o un anónimo pasajero etc. que necessita contratar, que acaso no pude hacer-lo sino com esa empresa o companhia, etc. De outro modo, habria que extender enormemente el concepto del contrato y ver una aceptación consciente, libre y plena en lo que no es más que una simple adhesión un tanto forzosa y bastante indeliberada".

EUGENE GAUDEMET, o insigne Professor da Faculdade Strasbourg, no seu excelente livro — "Théorie Générale des Obligations", bem examina o problema (págs. 52 e segs.).

Mostra que, se eu trato por exemplo com uma empresa de transportes, comprando um bilhete, não há igualdade entre as partes de um lado, um indivíduo, que pode ser mal informado, conduzido por uma necessidade; de outro, uma companhia, gozando, por vêzes, de um monopólio de direito ou de fato. Não há debate, em que as cláusulas do contrato sejam estudadas e pesadas, de uma parte e de outra. As cláusulas são previamente estabelecidas por uma só das partes: condições e tarifas de transporte, cláusulas impressas etc. A outra parte não discute: toma o ato como lhe é oferecido, muitas vêzes mesmo sem ter conhecimento das cláusulas, e sempre sem poder suprimir qualquer delas. Em lugar de uma aceitação minuciosamente estudada, o que há é uma adesão, feita em bloco e quase sem exames a um ato prévio, que se não pode discutir que talvez nem se possa conhecer em todos os seus detalhes.

Acrescenta que, contudo, nascem obrigações a cargo do ofertante e do aderente. Mas não se poderá sempre pretender que,

como no contrato do tipo clássico, “elas tenham por fonte o acôrdo das vontades. Não há acôrdo senão sôbre o ponto principal”: há, antes, justaposição de duas declarações de vontades unilaterais.

Observa que é impossível aplicar a teoria ordinária, pois o contrato contém, muitas vêzes cláusulas que teriam sido rejeitadas numa discussão livre, por exemplo a cláusula impressa de renúncia a tôda ação de responsabilidade contra a companhia, etc. Dir-se-á que o aderente está vinculado, sem exceção, por tôdas as cláusulas, como num contrato ordinário em seguida à aceitação? “Não, pois não há acôrdo completo de vontades”.

Depois examinando a jurisprudência, mostra que se fala geralmente, nos arestos, de vontade presumida. Nota que isso é uma ficção “pois não há concurso real de vontades”. E diz que parece necessário reconhecer ao juiz um poder mais largo que nos contratos ordinários de anular ou reduzir cláusulas leoninas “contrárias à equidade”.

Alude, por último, à nova doutrina de HAURIOU, segundo a qual, no contrato de adesão, devem distinguir-se dois elementos: o contratual regulado pela teoria dos contratos; o outro, não contratual, que se apresenta como o regulamento de uma instituição, ao qual se submete quem a ela adere. Se a cláusula “não é útil ao fim da instituição”, constitui um excesso de poder do chefe da instituição e não será obrigatória, mesmo se tinha sido conhecida. No caso contrário, é obrigatória, mesmo se ficou desconhecida do aderente.

Ora, nem se pode negar quanto tem de contrário à equidade fazer-se alguém, que viajou de Buenos Aires para o Rio e teve sua mala extraviada, demandar em Lisboa a emprêsa responsável; nem se pode vislumbrar em que isso seria útil aos fins sociais visados pela instituição do transporte marítimo.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para declarar competente o fôro desta Capital”.

Do mesmo modo, decidiu o Tribunal, há dias, nos embargos do recurso extraordinário n.º 27.937.

Rejeito os embargos.

§ 3.º

Das avarias

8 — A distinção da avaria da falta ou extravio das mercadorias no ato do desembarque. — Por acórdão de 20 de agôsto de 1958, relatado pelo Ministro MÁRIO GUIMARÃES FERNANDES

PINHEIRO, o Quarto Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal recebeu os embargos ao da apelação cível n.º 37.154, acórdão que foi publicado no "Diário da Justiça", de 26 de fevereiro de 1959, para restaurar a sentença "que julgou procedente a ação e condenou a ré, ora embargada, a pagar a autora, ora embargante, a quantia de Cr\$...

A autora, ora embargante, foi julgada carecedora de ação pelo acórdão embargado, porque, pretendendo ser indenizadas de faltas verificadas no transporte de partidas de arroz embarcadas no navio S. M., de propriedade da ré, ora embargada, deixou de instruir o pedido com o protesto do art. 756 do Código de Processo Civil, § 4.º.

Assim decidiu o acórdão, tendo considerado que o furto ou a parte de mercadorias e, portanto, a sua falta, constituem avarias.

Dessa conceituação diverge, fixando o sentido vulgar e técnico-legal da expressão "avaria", o voto vencido.

Não é o dano patrimonial, em si mesmo, o que configura a avaria. Em caso de furto, extravio, perda ou falta de mercadorias, verifica-se, certamente esse dano. O dano constitutivo da avaria, porém, é o que sofrem as próprias mercadorias, comumente denominado "estrago", bem como o que se consubstancia nas despesas extraordinárias feitas, conjunta ou separadamente, a bem do navio ou da carga, consoante dispõe o art. 761 do Código Comercial.

Dispensável o protesto do art. 756 do Código de Processo Civil, porque, como bem salienta o voto vencido, tem ele por finalidade apurar a extensão dos danos, mediante vistoria, e não o extravio, que, verificado pela Administração do Porto, ao conferir, por ocasião da descarga, os manifestos e conhecimentos com a mercadoria desembarcada, revela ser o dano total.

Argumenta o parecer fundando-se nas cartas da embargante, com o derrame ou espargimento das mercadorias ocorrido pela rutura da sacaria e a inenção da responsabilidade da seguradora, nessa parte, pela cláusula 13.^a dos conhecimentos de embarque.

Na carta do embargante, depois de ressaltar que a falta de mercadorias nos sacos retos era de tal monta que só se poderia atribuir a roubo a bordo, declara haver deixado de debitar à embargada a mesma falta, propondo a liquidação da responsabilidade desta pelo preço de Cr\$. . . ; mantida essa proposta, que equivale a um abatimento de 27%, até o dia 15 de março de 1954; e na (de fls.), não aceita a proposta, comunica a embargante a emissão da letra de câmbio, em 16, no valor de Cr\$. . . , correspondente à cobertura das faltas e diferenças apuradas na descarga do arroz.

Acha-se a falta comprovada pelas certidões.

Não sendo atendíveis, quando ilícitas, as cláusulas exonerativas da responsabilidade e o capitão, considerado verdadeiro depo-

sitário da carga que receber, fica obrigado à sua guarda, bom acondicionamento e conservação e a pronta entrega à vista dos conhecimentos, nos termos do art. 519 do Código Comercial”.

§ 4.º

Do seguro

9 — A cláusula “cais a cais” na apólice do seguro. — Por acórdão de 3 de dezembro de 1953, publicado no “Diário da Justiça” de 18 de maio de 1959, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal não tomou conhecimento do recurso extraordinário n.º 21.943, do Distrito Federal, nos termos do voto do relator:

“O Sr. Ministro AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA — O caso é de seguro marítimo em apólice aberta.

Reclamado o pagamento de diversas mercadorias sinistradas, recusou-se a ré recorrente a satisfazê-lo. Ajuizada a ação, a seguradora não impugnou os fatos, alegando, porém, não lhe caber responsabilidade na indenização porque o seguro fôra feito de “cais a cais”, que as mercadorias foram desembarcadas em bom estado, porque não houve nota de avaria quer do transportador, quer do armazém de descarga; que a vistoria foi realizada muito depois das 48 horas marcadas no art. 618 do Código Comercial.

Deu a sentença pela procedência de ação, porque:

“As mercadorias não foram recebidas pela autora sem que a mesma formulasse o seu protesto, consubstanciado no pedido de vistoria, que foi feito em tempo oportuno, eis que as mesmas ainda permaneciam no armazém de descarga, e não tinham sido levadas pelo segurado, ou destinatário.

A responsabilidade do transportador ou do segurador só cessa quando o destinatário retira a coisa transportada ou segurada, sem reserva ou protesto. E êsse protesto pode se dar enquanto aquela não vai as mãos do destinatário, segundo o art. 756, § 1.º do Código do Processo Civil.

Assim o Decreto n.º 2.687 de 7 de dezembro de 1912, o Código Civil, art. 1.448, § 2.º, e o Código de Processo Civil, art. 756, § 1.º, estão em perfeita harmonia, na afirmação do direito da autora que vistoriando as mercadorias, constatou nelas avarias, que estavam cobertas pelo seguro feito com a ré; vistoria procedida em tempo oportuno, como se infere dos artigos de lei trazidos a baila”.

Em apelação foi confirmada a decisão pelo acórdão.

Veio o recurso extraordinário pelas letras “a” e “d” dando por violados o art. 2.º da lei de introdução ao Código Civil e arts. 705,

710 e 618 do Código Comercial e arestos do Supremo Tribunal e de Tribunais locais.

O Doutor Procurador Geral opina pelo não conhecimento.

Não conheço do recurso. A "intercães", nas apólices de seguro, para prestação exata da cláusula "cães a efeito da aplicação do art. 618 do Código Comercial, que prescreve prazos para verificação dos defeitos ou avarias nas fazendas seguradas, vem sendo acomodada às transformações do transporte marítimo.

Ao tempo do Código Comercial inexistentes eram os armazéns nos cais, nem os navios a êles acostavam. As mercadorias eram desembarcadas e logo entregues aos destinatários. O volume dos transportes marítimos e a rapidez necessária ao seu desenvolvimento fêz surgir armazéns, onde as mercadorias são depositadas, para verificações fiscais etc. e após a satisfação de tais exigências é que são desembarcadas.

Antes disso, nem é permitido alguém nelas tocar, além das autoridades aduaneiras ou funcionários de armazém. Assim para os efeitos comerciais, em geral, o transporte cais a cais, inclui o depósito e estadia das mercadorias nos armazéns existentes no cais, obrigatoriamente impostos pelo Governo. Aliás, a apólice não repele a compreensão. No caso, o seguro é estabelecido para cobrir prejuízos desde o momento em que as fazendas, em razão do embarque saíram da esfera de vigilância do segurado até que entregues ao destinatário, no cais de desembarque. A sutileza da argumentação não tem mais razão de ser ante a jurisprudência, que atende exatamente à evolução do comércio marítimo.

Não houve qualquer violação de preceito legal, tão pouco divergência com a jurisprudência.

Não conheço".

10 — A cláusula "todos os riscos" da apólice e sua compreensão. — Por acórdão de 3 de junho de 1958, relatado pelo Desembargador OSNY DUARTE PEREIRA e publicado no "Diário da Justiça" de 8 de janeiro de 1959, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento à apelação cível n.º 46.433, nestes termos:

"O I. R. B. responde solidariamente, uma vez que intervém na apólice, como co-segurador e autor das cláusulas, o que já tem sido proclamado nesta Câmara. Nega-se, pois, provimento ao agravo no auto do processo.

A apelada fêz transportar de Buenos Aires para esta Capital uma partida de alho, munida de certificado de sanidade vegetal. Segurou-a na apelante ultramar, com a cláusula adicional "todos os

riscos", em consequência de quaisquer causas externas, "excluindo-se os diretamente causados por demora, vício intrínseco ou natureza dos objetos segurados".

Apodreceu tôda a partida, não obstante o período normal de viagem do barco. A perícia verificou que foi encerrada num poirão, sob uma chapa de metal que recebia o sol, permanente em tôda a travessia devido ao bom tempo reinante. Observou ainda que a umidade excessiva do ar marítimo deveria ter contribuído para a perda da mercadoria.

Se a mercadoria foi embarcada com certificado de sanidade vegetal, sem qualquer ressalva, protesto ou exame prévio da seguradora; se o navio demorou o tempo normal; se as condições ambientes ampliavam a umidade e o aquecimento propícios à deterioração da carga; se a cláusula "todos os riscos" compreende quaisquer "causas externas; se o navio não era dotado de desumificadores indispensáveis para o transporte dessa carga, sensível à higrometria agravada e ao aquecimento produzido pela cobertura de metal exposta ao sol, indiscutivelmente a responsabilidade assumida pela seguradora abrangeu os danos verificados.

Vícios intrínsecos não se presumem, quando há um exame das mercadorias realizado pela autoridade sanitária marítima e aceito por tôdas as partes, como satisfatório, ao receberem para transporte e para seguro.

Nada, pois a modificar na sentença".

NOTA — Declarou-se vencido o Desembargador *Xenocrates Calmon de Aguiar*, de acôrdo com o voto seguinte:

"A decisão recorrida, do ilustrado Juiz *D. Rizzio Barandier*, no meu entender, devia ser reformada.

Votei neste sentido.

Impressionam-me as brilhantes razões da Apelação.

No transporte de Buenos Aires-Rio, via marítima apodreceu uma partida de alho. A sentença deu a responsabilidade à transportadora, e, consequentemente, à seguradora, abrangendo o litisconsorte.

Mas, em verdade, *data venia*, o laudo desempatador não tem a significação que lhe deu a sentença, que, ao meu ver, ainda excedeu-se no *quantum*.

As razões citadas, ao meu ver, demonstraram a improcedência dos fundamentos da sentença".

II — O dolo do segurado na provocação do sinistro marítimo, sua absolvição criminal e a ação de responsabilidade civil. — Por acórdão de 9 de janeiro de 1959, relatado pelo Desembargador SERPA LOPES e publicado no "Diário da Justiça" de 4 de junho de 1959, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito

Federal, negando provimento à apelação cível n.º 221, assim decidiu:

“I. Como se conclui dos termos da sentença recorrida, esta concluiu pela improcedência da ação, dada a positividade do dolo da firma apelante, provocando o naufrágio da alvarenga em que eram transportadas as mercadorias.

O primeiro fundamento sobrelevado pela sentença consistiu em que a decisão proferida no Juízo criminal, por força da qual os sócios componentes da firma apelante foram absolvidos da denúncia, não constituía obstáculo a sua reapreciação no Juízo cível, quanto à responsabilidade decorrente dos fatos reputados fora do alcance do processo crime.

A sempre discutida tese em torno da influência da coisa julgada no crime sobre a ação civil foi objeto de um brilhante voto do Sr. Ministro OROZIMBO NONATO, no recurso extraordinário n.º 20.087, de Minas Gerais, no “Diário da Justiça” de 27 de setembro de 1958, págs. 3.258 e 3.259, que se firmou na opinião de AGUIAR DIAS.

Efetivamente, este último jurista, após análise minudente do problema à luz dos comentaristas, principalmente do nosso Direito, chega às seguintes conclusões:

- a) a decisão condenatória criminal tem efeito absoluto sobre outra qualquer jurisdição, em razão do que nenhuma discussão é mais possível a respeito da responsabilidade civil, se a demanda de reparação vem instruída com a condenação do responsável no Juízo criminal;
- b) a sentença criminal negatória da existência do fato, desde que o não dê como incerto ou provado, sendo assente, precisamente, na prova de sua inexistência ou da autoria, atribuindo-a a outrem, tem absoluta eficácia de isenção na instância civil;
- c) a sentença penal fundada em dirimente ou justificativa, não influi no Juízo cível, senão quando estabeleça culpa do ofendido (AGUIAR DIAS, “Da Responsabilidade Civil”, 3.^a ed. “Rev. For.”, 1954, II, n.º 257, pág. 842).

O eminente Sr. Ministro OROZIMBO NONATO, sobrelevando as dúvidas criadas por efeito das disposições contidas nos arts. 65 e 66 do Código do Processo Penal, refere que tais dúvidas se projetam especialmente quanto ao problema da legítima defesa, do estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito, problemas esses que não se agitam no caso subjudice, ao qual, com maior propriedade, deve ser aplicado o princípio do art. 66 do Código do Processo Penal, determinando: “não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil

poderá ser proposta quando tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.

II. Impõe, assim, uma análise em torno a sentença absolutória dos sócios componentes da firma apelante, para se poder concluir pela aplicação ou não do art. 1.525 do Código Civil, invocado pelo autor apelante.

Encontra-se na certidão da sentença criminal, um dos pontos de apoio do autor apelante.

Na supracitada sentença, o Dr. Juiz começa afirmando não se ter vislumbrado sequer, um dos elementos constitutivos dos crimes nos quais foram dados como incurso os denunciados. E prossegue a sentença: “a 1.^a e 2.^a testemunha não ouviram ao menos uma pequena referência sobre o crime imputado aos acusados, uma vez que não se encontravam no local”.

Quanto ao naufrágio da alvarenga, precisou a sentença: “refere-se a denúncia que a alvarenga naufragada encontrava-se carregada de tijolos e que a mercadoria nela embarcada fôra toda transferida para o vapor Iracema”, porém somente com a retirada da embarcação do fundo do mar, a verdade surgiria real e positiva”.

Salienta então que o apelado, Instituto de Resseguros, com meios suficientes para mandar proceder à emersão da alvarenga contudo não providenciou tal elemento de prova.

Em seguida, a sentença salienta as seguintes circunstâncias:

a) os depoimentos tomados no inquérito careciam de qualquer valor;

b) os protestos marítimos tinham sido formulados regularmente;

c) as causas do naufrágio decorreram de defeitos na hélice e o comandante do navio tomou as providências necessárias e de cunho náutico que cabiam, mas não fôra possível evitá-lo “ante a violência com que a água penetrava no seu interior”, não transparecendo “negligência ou imperícia”;

d) a venda das geladeiras fôra negociada por H. P. L., escrivão e conferente da carga do navio “Iracema”, o que afastava qualquer prova de culpabilidade dos sócios da apelante;

e) em síntese, concluiu a sentença proferida no processo criminal, “os crimes atribuídos aos acusados não estão provados, nem “materialmente” nem quanto “a autoria”, em razão do que, prossegue a sentença, “somente é possível considerar a favor dos réus a prova dos autos”.

A sentença, por conseguinte, manifestou-se no sentido da improcedência da denúncia, e por não haver sido interposto qualquer recurso, a mesma transitou em julgado.

III. Resta, então, apurar, qual o efeito dêste julgado na presente ação civil, relativa à indenização devida pelos apelados, em relação ao seguro.

Vimos, que no item "b" das proposições feitas a AGUIAR DIAS, a sentença criminal tem plena eficácia na ação civil, quando, negatória da existência do fato, não o dê como incerto ou não provado, senão assente precisamente na sua inexistência ou na da autoria, atribuindo-a a outrem.

Ora, no caso, a sentença, em virtude da carência de certos elementos probatórios, concluiu com o ser inserto ou não provado os fatos imputados aos sócios da apelante.

Assim, resta livre o campo para a jurisdição civil repronunciar-se sobre a matéria já objeto do julgamento criminal, mesmo porque nada tem impedido a jurisprudência de, em múltiplas ocasiões decidir que a absolvição dos segurados acusados do incêndio voluntário de um imóvel coberto pelo contrato de seguro não obsta à companhia de seguros sustentar perante a jurisdição civil a voluntariedade do incêndio sobrevindo (N. VALTICOS, "L'Autorité de la Chose Jugée au Criminal sur le Civil", Paris, 1953, n.º 384, pág. 349; MAZEAUD e MAZEAUD, "Traité de la Responsabilité Civile", Paris, 4.ª ed., II, n.º 1956; SAVATIER, "Traité", 2.ª ed., II, n.º 752, pág. 345).

No caso, como bem ressaltou a sentença apelada, a decisão oriunda do Tribunal Marítimo e constante, constitui um libelo poderoso contra as pretensões da apelante e por onde se demonstra que, a despeito da fraqueza de provas indicada na sentença criminal, tal circunstância não se reproduziu no processo julgado por aquêle Tribunal, que colheu os mais seguros elementos de convicção de se tratar de um sinistro provocado criminosamente para que dêle se aproveitasse a firma apelante.

Diz o referido julgado: "da análise minuciosa de tudo o que consta os autos em dois volumes, a fraude ressalta impressionantemente do conjunto de fatos e circunstâncias que os depoimentos e documentações esclarecem, numa concordância fora de dúvida".

Demais, na questão da prova da fraude, o juiz pode orientar-se por meio de deduções, de elementos oblíquos, sendo de ressaltar ainda que o referido Tribunal Marítimo, na decisão já citada, pôs de manifesto que "a simulação do acidente surge das medidas preliminares para realizá-lo (retirada ou afrouxamento da amarração, simulação da existência da carga, presença de Assayag em tôdas as suas fases e suborno de tripulantes) e da posterior descarga da alvarenga, a venda de fazendas depois do acidente, redação do protesto — tudo apenas contestado pela defesa o que constitui prova irreductível da ação criminosa que a lei penal conceitua".

Não é possível, por conseguinte, após uma tal conclusão a que chegou um Tribunal especializado que examinou com cuidado e minudência as provas produzidas, estabelecer-se um resultado oposto.

Não mais se cogita de uma deficiência de provas, senão de provas circunstanciais fidedígnas, contra as quais não é possível opôr-se uma simples posição negativa, pois que provas em contrário não foram ministradas. Em tais termos, impõe-se a confirmação da sentença apelada”.

§ 5.º

Da assistência em alto mar

12 — A distinção entre assistência e reboque e seus efeitos. — Por acórdão de 8 de novembro de 1957, relatado pelo Desembargador OSNY DUARTE PEREIRA e publicado no “Diário da Justiça” de 1 de outubro de 1959, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento em parte a apelação cível n.º 42.852, convertendo o julgamento em diligência, nestes termos:

“A solução da demanda depende da qualidade do auxílio: assistência ou simples reboque. É de aceitar-se o laudo dos peritos, mas reconhecendo, como o fizeram os da autora e do juízo, ambos oficiais de marinha, tratar-se realmente de um ato de “assistência”, levando, para isto, também em conta os depoimentos dos tripulantes da embarcação em perigo. Segundo os próprios tripulantes do iate “Barão dos Aimorés”, o navio estava com o eixo propulsor partido. Tinha a ferragem do leme avariada; estava com água aberta, a ponto de precisar manter o motor principal e o de reserva em contínuo movimento, no serviço de esgôto dos porões. Já perdera um dos seus ferros (âncora), restando apenas um.

Vê-se, pois, que o auxílio prestado permite concluir que, sem êle, o navio poderia naufragar.

Quando à indenização, porém, converte-se o julgamento em diligência, para que se faça novo arbitramento do valor do barco, em face da disparidade de dados entre os laudos que o próprio desempatador ofereceu. O Desembargador Presidente nomeará um perito”.

NOTA — Manifestou-se divergente o Desembargador *Xenocrates Calmon de Aguiar*, no seguinte voto vencido:

“Data vênia da maioria, o caso é tipicamente de reboque e não de assistência, como se decidiu. Procedente, assim, a contestação.

Num caso idêntico, e entre as mesmas partes ora em litígio decidira o Tribunal de Justiça do E. Santo que se tratava de reboque e não de assistência, casos distintos, na doutrina do direito marítimo.

E o Excelso Pretório manteve o acórdão do Tribunal do E. Santo.

A distinção não é exatamente a que fez o perito desempatador a (fls.), *in fine, data vênia*, saindo fora do que lhe cabia. É o julgador quem, com a prova, verifica se ocorreu reboque ou assistência, nesta configurando-se o perigo da embarcação auxiliada, perigo grave, iminente.

A própria sentença recorrida disse:

"Em suma, não é possível afirmar que o "Barão" (navio dos apelantes) necessariamente sossobrasse se o "Olaz" (navio dos apelados) não o socorresse, mas também não é possível concluir pela inexistência de perigo de sinistro".

Conheço muito bem, dos meus tempos de antes de 930, a zona na qual ocorreu o fato. E os autos informam que o "Barão", com o acidente no eixo propulsor fundeara em frente à barra de Itaúnas, mandando à terra numa embarcação amiúda" a fim de pedir auxílio (descrição do perito desempatador a (fls.).

O perigo, para o desempatador, estaria em que se partira uma das âncoras, mas bem é de ver que, é o perito quem informa, reinava "calmaria" ("muito embora houvesse calmaria").

Os apelantes escudam-se na convenção de Bruxelas, de 1910, citada pelos apelados quando da anterior demanda e pela qual a remuneração só cabe por serviços excepcionais, em casos de assistência ou salvamento, (fls., verso). No caso da alegada ação, o auxílio ocorreu por acidente na altura da Barra do Rio Doce, local considerado perigosíssimo, e aí, no passado, naufragara o Imperial Marinheiro. Conheço, e bem, a zona Norte — E. santense e Sul-Baiana, no litoral do Rio Doce a Caravelas.

As razões dos apelantes convenceram-me de que razão, no caso lhes assiste.

Se a presente decisão passar em julgado, considerando-se que entendendo-se que houve assistência, com perigo grave, iminente, com naufrágio à vista, só impossibilitado pelo auxílio do navio dos apelados — impõe-se, como decidiu a maioria, uma nova vistoria, com novo arbitramento, pela manifesta imprestabilidade do laudo desempatador, o que se acentuou no Acórdão. Impõe-se, assim, a diligência ordenada, para o caso de transito em julgado, o acórdão, considerar-se e entender-se que houve assistência e não simples reboque.

Xenocrates Calmon de Aguiar".