

F
340.08
B823

BIBLIOTHECA DA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

OBRA

N.º 2454

VOLUME

Unico.

F

CLASSIFICAÇÃO

340.08

OBSERVAÇÕES

B 8 23

EXTRACTO

doCodigo das Instituições de Ensino Superior

Art. 154. Em hypothese alguma sahirão da bibliotheca livros, folhetos, impressos ou manuscritos.

Art. 156. Na bibliotheca propriamente dita so é facultado o ingresso aos membros do corpo docente e seus auxiliares e aos empregados da Faculdade; para os estudantes e pessoas que queiram consultar obras haverá uma sala contigua, onde se acharão apenas em logar apropriado os catalogos necessarios e as mezas e cadeiras para accommodação dos leitores.

Art. 159. Ao bibliothecario compete :

10. fazer observar o maior silencio na sala de leitura providenciando para que se retirem as pessoas que perturbarem a ordem, e recorrendo ao director, quando não for attendido.

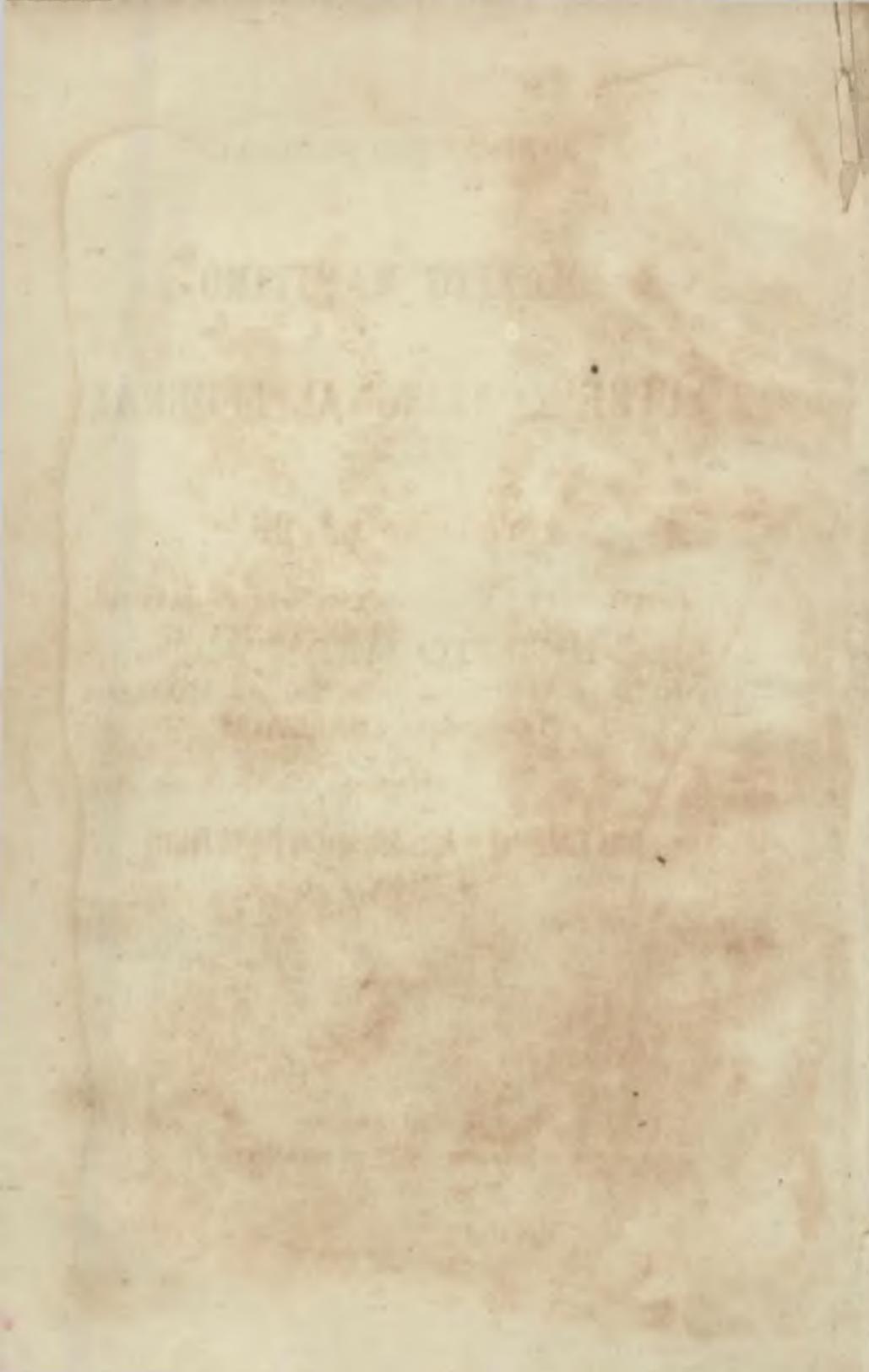
2454

Contem 4 trabalhos

SUPINICIDA LTDA
Especialidade de copiar e laminar



DIREITO MARITIMO



94

JURISDICÇÃO FEDERAL

DIREITO MARITIMO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Appellação n.º 26.

APPELLANTE: A COMPANHIA DE SEGUROS MARITIMOS E TERRESTRES "PROSPERIDADE"

APPELLADA: A COMPANHIA DE SEGUROS MARITIMOS E TERRESTRES "LEALDADE"

Juizo Recorrido : O Juizo Seccional da Capital Federal

RIO DE JANEIRO

Typ. de G. Leuzinger & Filhos, Rua d'Ouvidor 31

1892

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

INSTITUTO DE QUÍMICA

LABORATÓRIO DE QUÍMICA ANALÍTICA

Apresentação n.º 28

Relatório de Análise Química
de uma amostra de água
destilada.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

FACULDADE DE QUÍMICA

L

JA

F	2009
7	12 / 1945



Razões por parte da Appellada

A luminosa sentença de fl. 83, que compendiou toda a prova dos autos e fez a mais justa applicação das disposições relativas aos contractos de seguro, conformando-se com a jurisprudencia estabelecida, é digna de ser confirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Antes de apreciarmos a materia de direito cumprenos expôr a

Materia de Facto

A companhia de seguros « Prosperidade » tendo tomado parte do risco do vapor *Faria Lemos* no valor de 100:000\$000, para cobrir sua responsabilidade no caso de sinistro, fez reseguros do mesmo vapor, a saber: na companhia Appellada pelo valor de Rs. 20:000\$000, na companhia « Vigilancia » pelo valor de Rs. 20:000\$000, na companhia « Confiança » pelo valor de Rs. 10:000\$000, e na « Indemnizadora » pelo valor de Rs. 10:000\$000, ficando com a responsabilidade effectiva de Rs. 40:000\$000.

O reseguo na Appellada foi feito pela apolice de fl. 5 e com as seguintes clausulas:

« 8.º Os premios dos seguros serão pagos pelos segurados á vista, no acto da entrega da apolice quando não excederem a 100\$000, e dahi para cima em letras a 4 mezes de prazo, etc.

« 10.ª A transferencia da apolice do seguro maritimo sem prévio accordo com a companhia, ou a falta de pagamento do premio desonera a companhia de toda e qualquer responsabilidade. »

Sendo de 800\$000 o premio estipulado do reseguo a Appellada, no dia 13 de Junho de 1890, mandou, com a apolice de fl. 5, a letra de premio a fl. 7, saccada na mesma data, para ser ou aceita pela Appellante ou paga com desconto, como é de costume entre as companhias (Documentos de fl. 45 a fl. 47).

Na referida letra de fl. 7, e consoante com a clausula 8.ª, cit. se diz :

« Valor do premio de seguro que lhe fizemos e consta da apolice n.º 390 M que ao aceitar desta lhe entregamos. »

Não é possivel pois accentuar mais positivamente as condições e clausulas do contracto : a apolice declara que o premio será pago em letra a prazo, e na letra se diz que ella é aceita no acto da entrega da apolice, e como a mesma apolice accrescenta que a falta de pagamento do premio desonera a companhia seguradora de toda a responsabilidade, é claro que a falta do aceite, isto é, a falta do pagamento em letra exonera a companhia seguradora de toda a obrigação, porque sendo synallagmatico o contracto de seguro, elle não se opera quando uma das partes não paga o premio estipulado na apolice em dinheiro ou por aceite de letra.

Apezar das clausulas expressas da apolice de fl. 5, apezar de existirem clausulas identicas nas apolices da Appellante e de todas as companhias desta cidade, apezar

de todos os esforços empregados pela Appellada, cujos empregados forão por muitas vezes exigir ou a letra de fl. 7 com o respectivo aceite ou sua importancia com o desconto usual, os directores da Appellante, sob varios pretextos, jámais satisfizerão uma ou outra cousa.

Do documento de fl. 49 consta que a Appellante mandou pagar, *no escriptorio da companhia « Confiança »* o premio do reseguo desta, e o mesmo succedeu com o premio do reseguo da « Indemnizadora ».

Como porém, era mais avultado o reseguo feito na Appellada e na « Vigilancia », que havião assumido o risco do dobro daquellas, a Appellante deixou de cumprir sua rigorosa obrigação para com ambas, até que o naufragio do vapor *Faria Lemos* veio sorprendel-a.

No dia 1.º de Setembro de 1890, isto é, 80 dias depois de reter, em seu poder, a letra de fl. 7, sem aceite, a Appellante mandou ao escriptorio da Appellada pagar, com desconto, a alludida letra, cujo aceite ainda não fora escripto, e como a Appellada exigisse o cumprimento desta formalidade (vid. fl. 24 e fl. 28) o empregado da Appellante voltou ao escriptorio desta e em seguida ao da Appellada, onde pagou a importancia da letra com o devido desconto.

Esta solicitude tardia tinha uma razão, tinha uma causa: o vapor *Faria Lemos* tinha naufragado no Espirito Santo, dois dias antes, e a Appellante sabia do sinistro senão por telegramma particular, pela publicação feita no mesmo dia 1.º de Setembro, como faz certo o documento a fl. 72.

Exposto o facto estudemos as disposições da lei que o regula ou a

Materia de Direito

Seria a Appellada obrigada a indemnizar a Appellante se não tivesse recebido, no dia 1.º de Setembro de 1890, o premio do reseguero?

No caso negativo semelhante obrigação pôde resultar do pagamento do premio feito depois do sinistro?

O art. 667 do Cod. Commercial dispõe que a apolice deve conter :

- « 9.º O premio do seguro e o lugar, epocha e *fôrma do pagamento.*
 « 13.º E igualmente todas as outras condições em que as partes convenhão. »

Sendo o contracto do seguro um contracto de boa fé em que o segurador, em compensação de todos os riscos que toma, não tem outro direito senão ao premio estipulado (art. 666 do Cod. Commercial) dahi resulta um principio corrente em direito maritimo, ensinado por todos os escriptores e consagrado pela jurisprudencia tanto estrangeira como nacional, isto é: que a falta de pagamento do premio do seguro isenta o segurador de toda a responsabilidade de indemnizar, *maxime* se isto foi expressamente convencionado como na apolice de fl. 5 clausulas 8.ª e 10.ª (Philouse, pag. 96, Pardessus, n. 596 - 2.º, Dalloz Verb. Droit Maritime n.º 1734, Colfavru, L.º 2.º Tit. 10 pag. 369, Pouget, T. 1 pag. 221 n.º 148, Caumont, Dict. de Droit Maritime Verb. Assurance n.º 407, Pothier, Contract d'Assurance n.º 2 e n.º 81.)

Com relação á nossa jurisprudencia os documentos de fls. 16 e 18, alem de outros muitos julgados, a tem firmado de modo uniforme.

Na especie vertente desde que as referidas clausulas 8.ª e 10.ª da apolice de fl. 5 estabelecem que o pagamento do premio se *fará em letra* a prazo, sob pena de exoneração de toda a responsabilidade; desde que a letra de fl. 7 presuppõe o seu aceite no acto da entrega da apolice; desde que, alem destas obrigações convencionaes, o art. 393 combinado com o art. 427 do Cod. impunha á Appellante o dever de aceitar a letra de fl. 7, é claro que o não aceite dessa letra durante 70 dias, isto é, até que se deu o sinistro e foi conhecido da Appellante, constituiu falta de pagamento do premio pela fórmula estipulada e exonerou a Appellada de toda a responsabilidade.

Mas diz a Appellante: a letra da fl. 7 foi aceita no dia 13 de Junho de 1890, como se vê do mesmo titulo ».

Que essa letra só foi aceita no dia 1.º de Setembro (embora com a data de 13 de Junho) quando a Appellante mandou pagar o premio com desconto, e a Appellada exigio o aceite, é um facto tão indiscutivel que seria preciso cerrar os olhos a toda a evidencia.

Em primeiro logar, diversas pessoas jurarão que, de ordem da Appellada forão exigir da Appellante ou a letra de fl. 7 com o respectivo aceite, ou seu pagamento com desconto, não tendo conseguido nem uma nem outra cousa. Entre as testemunhas figura a de fl. 28, que já não era empregado da Appellada quando depôz e por conseguinte não póde ser averbada de dependencia.

Em segundo logar temos o Diario da Appellante que falla da maneira a mais eloquente.

Pelo art. 12 do Cod. a Appellante era obrigada a lançar no dia 13 de Junho de 1890 o aceite da letra de fl. 7, se tal aceite se tivesse dado. Ora, tendo o exame a fl. 42 v. verificado que :



« Não consta do Diario que foi apresentado e que se acha escripturado desde 30 de Abril de 1887 até 30 de Abril de 1891 o lançamento do aceite da letra de fl. 7 »,

é evidente, mais que evidente, não ter sido a alludida letra aceita senão no dia 1.º de Setembro, quando foi paga, e se os peritos não encontrarão o aceite nesta data foi isto devido a mais de um motivo, entre elles os seguinte :

1.º Não tendo sido aceita a letra, como devera no dia 13 de Junho e não se tendo feito nenhum lançamento nessa data, não convinha fazê-lo em uma data posterior ao naufragio do vapor segurado, para não deixar no Diario a prova flagrante da irresponsabilidade da Appellada.

2.º Tanto isto é verdade, que o proprio pagamento da letra de fl. 7 feito a 1.º de Setembro de 1890, como consta do recibo na mesma letra, foi lançado no Diario da Appellante com antedata, isto é, á 30 de Agosto, dia do naufragio do navio, para fazer accreditar que esse pagamento se fizera com insciencia do sinistro, não obstante encontrar esse lançamento seu formal desmentido no recibo passado na letra de fl. 7 exhibida pela Appellante.

É tão grave esse facto, que sentimos necessidade de transcrever as palavras dos peritos a fl. 42 v. :

« No Diario pag. 360 sob o titulo de—Reseguros á Caixa— foi escripturado o pagamento do premio do reseguro de que trata a letra de fl. 7 em data de 30 de Agosto de 1890 e no verso da mesma letra acha-se estampado o competente recibo em 1.º de Setembro do dito anno ».

Este facto por si só era bastante para fazer incidir a Appellante na comminação do art. 679 do Cod., isto é,

do pagamento em dobro do premio do seguro além de sua nullidade.

3.º Finalmente, para se comprehender bem o motivo por que não figura a letra de fl. 7 no Diario da Appellante, cumpre lembrar um facto :

A Appellante accionou a Companhia « Vigilancia » pela sua parte do reseguro do vapor *Faria Lemos* muitos mezes antes de accionar a Appellada, a quem não pretendia ajuizar talvez por aguardar a decisão do pleito identico a este.

Quando, na acção contra a « Vigilancia, » se teve de proceder a exame de livros cuja escripturação se achava atrasada, a Appellante, aproveitando-se desse atrazo, conseguiu lançar no Diario com data de 31 de Julho o aceite da letra de 12 de Junho que a « Vigilancia » saccára pelo premio do reseguro e que não fôra aceita senão no dia 1.º de Setembro como a de fl. 7. Para colorir essa manobra a Appellante suscitou duvidas sobre os quesitos apresentados, de modo a espaçar, como se espaçou, o exame que se fez em 8 de Janeiro de 1891 e ainda assim os peritos notarão que a escripta do Diario ainda estava atrasada, não se achando lançada senão até Novembro de 1890.

Como a Appellante não tinha então o proposito de accionar a Appellada, seu guarda-livros só se preoccupou de lançar o aceite da letra da « Vigilancia » antes do sinistro, embora já não pudesse fazel-o no dia do aceite (12 de Junho) deixando de fazer a mesma cousa com a letra de fl. 7. E como a presente acção só foi intentada em Abril de 1891, isto é, muito depois do exame na acção contra a « Vigilancia », muito depois de *alinhavada* a escripta para esse exame até Novembro de 1890, é esta a razão pela qual não figura em nenhuma data o aceite da letra de fl. 7.

A falta de exhibição do livro de registro de letras

que nenhuma companhia de seguros deixa de possuir, pelo grande movimento de titulos a pagar e a receber, é ainda uma prova de que o aceite da letra de fl. 7 foi antedatado e só escripto no dia 1.º de Setembro de 1890.

O pagamento em dinheiro do premio do resseguro depois do sinistro creou para a Appellante o direito que ella perdera á indemnisação?

Se a Appellante deixou *de pagar em letra* o premio do seguro até o dia do sinistro; se o contracto bilateral não chegou mesmo a formar-se entre as partes por lhe faltar um dos elementos constitutivos do contracto do seguro, verificando-se a plena irresponsabilidade da Appellada nos termos das clausulas 8.ª e 10.ª da apolice, é manifesto que o pagamento do premio feito posteriormente, quando a Appellante sabia pelo telegramma de fl. 72 que o objecto segurado já se achava perdido, equivalendo a um novo seguro, não poderia revalidar um contracto inexistente em vista da formal disposição do art. 677 § 10 do Cod. Com.

O contrario seria suppôr que alguém pudesse crear direitos para si por um acto de fraude e má fé.

A fraude relativa á noticia da perda da coisa segura *inquina* por tal fórma o direito do segurado, que ella pôde ser provada não obstante, diz Dalloz, toda a convenção pela qual as partes tivessem *renunciado* a tal direito (Verb. Droit. Marit. n.º 1808).

Assim, pois, ainda quando a Appellante tivesse provado, o que não fez nem poderia fazer, que tivera noticia do telegramma publicado nesta cidade, no dia 1.º de Setembro de 1890 a respeito do naufragio do vapor *Faria Lemos*, o director da Appellada que recebeu o premio do seguro no mesmo dia 1.º de Setembro, nem por isto ficaria em melhores condições para o fim de deduzir direito de um acto que a lei *fulmina* de nullidade.

E quando se attende aos expedientes de que lançou mão a Appellante escripturando em seu Diario o pagamento do premio a 30 de Agosto, para fazer acreditar que tivera logar antes de conhecer ella o naufragio, não se pôde deixar de reconhecer que o digno Juiz *a quo* foi nimiamente generoso para com ella, pois, em vez de fazer applicação do art. 679 do Cod. condemnando a Appellante a pagar o premio em dobro, além da nullidade do contracto, applicou o art. 684 que manda restituir-lhe metade do premio pago.

Em vista do exposto, é manifesto que a juridica sentença de fl. 83 que julgou improcedente a acção, se tem algum senão é sómente nesta ultima parte, pelo que deve ser confirmada condemnada a Appellante nas custas como é de

JUSTIÇA.

ALVARO CAMINHA TAVARES DA SILVA.

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 6

5/90

F
340.08
B823

JURISDIÇÃO FEDERAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2º

Recurso Extraordinario nº 6

RECORRENTE

a Companhia Ferro-Carril de Pernambuco

RECORRIDA

a Companhia de Trilhos Urbanos
do Recife a Caxangá

Tribunal *a quo*: a RELAÇÃO DE PERNAMBUCO

RIO DE JANEIRO

Typ. de G. Leuzinger & Filhos, Rua d'Ouvidor 31

1893

UNIVERSIDADE DO RECIFE
FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA
F799 | 19.8.50

6

JUSTIÇA FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 6

RECORRENTE a Companhia Ferro Carril
de Pernambuco

RECORRIDA a Companhia de Trilhos Urbanos do Recife
a Caxangá (Brazilian Street Railway)

ILL.^{MO} E EX.^{MO} SR.

Para o Supremo Tribunal Federal interpoz a Companhia Ferro-Carril de Pernambuco o recurso extraordinario facultado pelo art. 59 § 1.º da Constituição de 24 de Fevereiro de 1891, pelo art. 9 II B do Dec. de 11 de Outubro de 1890 e pelo art. 15 § 2.º B 2 e 3 e art. 99 do Regimento do mesmo Tribunal, da decisão da Relação de Pernambuco, que contra a disposição da mesma Constituição, e das leis federaes, violou leis, actos e contractos emanados do poder legislativo e do Governo do Estado de Pernambuco, que tinham creado direitos irrevogaveis em favor da Recorrente, fundando-se para isto em lei e acto do mesmo Governo estadual posteriores, cuja validade não póde ser reconhecida pelo Poder Judiciario, caso a lei estadual e o acto do Governo respectivo posteriores tenham o alcance que se lhes quer dar

Eis a especie que a Recorrente condensará em ligeiro

Historico

Autorisado pela lei provincial n.º 1.141 de 8 de Junho de 1874 o Governo de Pernambuco celebrou com a Recorrente um contracto á 12 de Fevereiro de 1875 no qual se estipulou :

« Art. 6.º A Companhia prolongará a linha da Magdalena até a ponte da Torre, conforme a planta que fôr approvada pela Presidencia. »

« Art. 25. A concessão feita á Companhia Ferro Carril de Pernambuco gozará *do privilegio exclusivo* por tempo de 48 annos, contados da data do presente contracto, durante os quaes a ninguem será permittido, sob qualquer pretexto que seja, transportar passageiros sobre trilhos ou carris de ferro ou de madeira, quer na cidade, *quer nos suburbios servidos pela Companhia sem prévio accordo* com ella, salvos os direitos já adquiridos em virtude de lei. »

Este contracto foi approvado pela lei n.º 1.214 de 21 de Junho de 1875.

Tendo a lei provincial n.º 1.338 de 18 de Fevereiro de 1879 autorisado a innovação deste contracto, foi elle modificado em 25 de Julho do mesmo anno apenas para o fim de prolongarem-se algumas linhas.

Quando as leis provinciaes n.º 1.726 e 1.781 de 23 de Abril e 5 de Julho de 1883 autorisaram o Presidente a innovar o contracto com a Recorrida Companhia de Caxangá com alteração do traçado da linha, que devia estender-se até a Varzea atravessando o rio Capibaribe no porto do Lasserre (Torre), a Recorrente vendo que a

linha projectada ia atravessar a *Torre*, reclamou providencias da Administração, que não as fez esperar.

O Governo Provincial, em virtude da reclamação da Recorrente (*) estipulou no contracto feito a 3 de Outubro de 1883, com a Recorrida (vid. doc. fl. 6) o seguinte :

« 17.^a A Companhia (de Caxangá) não poderá receber e deixar passageiros em todo o espaço entre a ponte que vai construir no porto Lasserre e a estrada nova de Caxangá, devendo a estação da Capunga ficar aquem da mesma ponte, na margem esquerda do rio.

« 18.^a Será também obrigada a não construir estação ou ponto de parada na estrada nova de Caxangá senão a uma distancia nunca inferior a 800 metros da estação que tem a Companhia Ferro Carril, no largo do Conselheiro João Alfredo. »

com o que ficarão resalvados os direitos da Recorrente.

A despeito disto a Recorrida, no proposito de sophismar estas estipulações, tentou construir um desvio na Torre, com o fim manifesto de apanhar ahí passageiros, ao que se oppoz a Recorrente, com embargo de obra nova, cuja procedencia foi julgada por duas sentenças (1885) das quaes interpoz appellação a Recorrida, desistindo mais tarde de seu recurso. (Vid. documentos de fls. 37, 39, 40.)

Sempre com o proposito de fraudar o privilegio da Recorrente e seus proprios contractos, a Recorrida lançou

(*) Na portaria respectiva o Presidente diz: « tendo em vista o que solicitou o Gerente da Companhia Ferro Carril. » (Vid. Doc. fl. 33.)

mão de outro expediente, fazendo com que seus conductores diminuíssem a marcha dos trens, no ponto em que projectara o desvio, por modo tal que fosse facil a subida ou descida dos passageiros.

Contra este novo abuso, contra esta nova infracção de seu privilegio intentou a Recorrente acção de manutenção, que foi julgada procedente, em 1886. (vid. doc. fl. 8), condemnada a Recorrida a pagar-lhe Rs. 1:000\$000 por cada vez que recebesse ou deixasse passageiros na Torre.

Apezar de ter a Recorrida appellado d'esta sentença não deu andamento a seu recurso.

Cumpre, pois, notar que o privilegio, o direito da Recorrente, se acham reconhecidos não sómente pela Lei n.º 1.141 de 1874, — contracto de 12 de Fevereiro de 1875, Lei n.º 1.214 de 21 de Junho de 1875 e pelo proprio contracto com a Recorrida de 3 de Outubro de 1883, como principalmente por um caso julgado; isto é, se acham proclamados por actos dos poderes legislativo e administrativo e por decisão do poder judiciario.

Apezar desta triplíce garantia, a Recorrida não desanimou e obteve da Assembléa Provincial de Pernambuco a Lei n.º 2.044 de 5 de Agosto de 1889, que, autorizando a innovação do contracto da Recorrida, dispoz no art. 1.º :

« § 10. A Companhia (de Caxangá) terá uma estação entre as do Lasserre e do Zumby, na estrada nova do povoado da Torre. »

Em consequencia desta lei o Governo da Provincia, sem previo accordo com a Recorrente, celebrou com a Recorrida, por portaria de 18 de Outubro de 1890, o contracto de 29 do mesmo mez e anno, no qual se estipula o seguinte (Doc. fl. 17) :

« A Companhia (de Caxangá) terá uma estação entre as do porto do Lasserre e a do Zumby, na estrada do povoado da Torre, podendo collocar um desvio no terreno proprio *que tem* (*) entre a estrada da Torre e a estrada nova de Caxangá. »

Tendo a Recorrida, dois dias depois deste contracto, annuciado: que recebia passageiros na Torre, a Recorrente intentou 3.^a acção contra a Recorrida, cujos autos se acham affectos ao Supremo Tribunal.

A acção foi julgada improcedente, quer em primeira, quer em segunda instancia, não sem o mais energico protesto de um digno magistrado.

Transcrever esses julgados e os pareceres que os provocaram é a maior critica que se lhes pôde fazer.

Elles clamam, á altos brados, pela interferencia do Supremo Tribunal Federal, que, pela primeira vez, vai exercer sua alta e nova missão de declarar invalidos uma lei, um acto de Governo Estadual, por attentatorios de direitos fundados em leis federaes, que exigem o mais pleno desagravo.

(*) A Recorrida tinha-se preparado com antecedencia, comprando terreno para estação e desvio.



Sentença a fls. 55 verso

Vistos estes autos de acção de manutenção, sendo A. a Companhia Ferro-Carril e Ré a Empresa da Estrada de Ferro do Recife a Caxangá, etc., etc.

Nota-se :

1.º A fls. 2 a 3 uma petição da A. requerendo manutenção na posse de um privilegio, que diz ter, para o fim de não poder a R. fazer parar os seus carros no povoado Torre, entre o porto do Lasserre e Zumbi.

2.º Concedida a manutenção *ut* fls. 12, pediu a R. vista e apresentou os seus embargos no preceito, como consta de fls. 15 a 16, os quaes foram recebidos por contestação, como se lê a fls. 19.

3.º A fls. 25 a 32 arrazoou a A. sustentando a sua pretensão, e a fls. 45 *usque* 52 a R. sustentou os seus embargos e portanto,

Attendendo que pelo documento de fls. 22, v., a A. não tem o direito de ser mantenida na posse de um privilegio que deixou de existir, pois que innovando o seu contracto não se estabeleceu clausula alguma em que se fallasse de semelhante privilegio ;

Attendendo que a lei do Estado n.º 2044 de 5 de Agosto de 1889, no art. 1.º, n.º 10, preceitua que em o novo contracto que se tivesse de celebrar com a R., se inserisse a clausula de que a mesma R. teria uma estação entre as do Lasserre e Zumbi, na Estrada Nova, no mencionado povoado Torre ;

Attendendo que, firmado na referida disposição legislativa o Governador baixou, em 18 de Outubro ultimo,

o acto que deu lugar a fazer-se com a R. o contracto a que se refere o documento de fls. 17 a 18 e no qual contracto se reproduziu a disposição supra, sem que a A. fizesse opposição ;

Attendendo que, sendo o contracto ultimamente celebrado com a R. pelo Estado, referente ao preceito da Lei n.º 2044, recebeu desta toda a força de Lei.—Lobob. Acc. Sum. 2.º volume, § 3, pag. 380 ;

Attendendo que em taes condições *não cabe ao poder Judiciario deixar de fazer cumprir e respeitar o contracto feito pela R. e o Governo;*

Attendendo que, neste ultimo sentido foram, no tempo da monarchia, expedidos os avisos de 30 de Janeiro de 1865 e de 4 de Julho de 1881 ; sendo certo que a Relação de Porto Alegre em Accordão de 5 de Setembro de 1884 suffragou a doutrina dos ditos avisos. — Direito, vol. 35, anno 12, pag. 383 ;

Julgo sem effeito a manutenção de fls. 12 e pague a A. as custas.

Hei este por publicado em mão do escrivão a quem os presentes autos forem distribuidos, para que sejam os mesmos apresentados ao distribuidor.

Recife, 15 de Abril de 1891,

O Juiz de Direito, *Francisco da Cunha Castello Branco.*

Parecer do Procurador Geral a fls. 140

Mantenho o meu parecer a fls. 110 do qual não me demovem as razões da Embargante a fls. 120.

Abstrahindo da questão de saber se um privilegio é susceptível de desapropriação como pretende o Embargante considerando-o um direito de propriedade que se objectiva em cousas corporeas e de cujos caracteristicos carecem taes concessões, — insisto em dizer que a lei do Estado n.º 2044 deve ser executada, não obstante as objecções da mesma Embargante. Seja o privilegio um direito adquirido, que deve ser respeitado seguindo o parecer do Conselheiro Paulino de Souza a que se soccorre o Embargante, emittido sobre a questão da concessão á Companhia do Jardim Botânico do Rio. Mas se uma lei não respeitasse tal concessão ou privilegio, se um decreto do poder legislativo authorizasse a concorrência em prejuizo de tal concessão á alludida companhia, *os tribunaes judiciaes poderiam obstar a sua execução a pretexto de violação de direitos adquiridos? Certamente que não: o poder judiciario applica a lei, não a julga; os juizes não podem substituir a sua vontade á do legislador a pretexto de injustiça, ou de equidade. Optimus judex qui minimum sibi.*

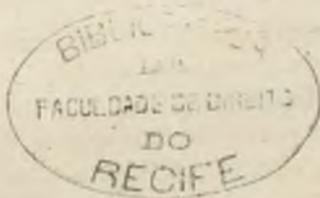
Penso que o Tribunal, em qualquer hypothese, não deve embargar a execução da clausula estabelecida pela lei citada; *ainda mesmo que ella violasse o privilegio allegado pela Embarante; devia ser cumprida.*

Cumpre, entretanto, não deixar passar sem contestação a calculada inexactidão contida no seguinte periodo das razões do Embargante a fls. 120: Ainda mais conce-

dendo que a Embargante tem direito de reclamar, de exigir uma indemnização de quem de direito pela offensa ao seu privilegio, o Dr. Procurador Geral reconhece a existencia do direito. No parecer fls 100 não se reconhece á Embargante direito algum ; figura se apenas uma hypothese ; o que é couza muito diversa da affirmativa, que se attribue ao Procurador Geral.

Recife, 20 de Julho de 1892.

O Procurador Geral, *Arminio Tavares.*



Accordão a fls. 143

Accordão do Tribunal—Que, vistos e relatados os autos, desprezam os Embargos de fls. 105 por que sua materia, documentos conhecidos e exhibidos com o novo exame da decisão embargada não alterou o estado juridico da questão, e conseguintemente a decisão embargada, que funda-se :

1.º, em que o contracto de 17 de Fevereiro de 1875, pretensa base do direito da Embargante, está revogado pelo de 20 de Agosto de 1879 na parte que não foi reproduzida ou mandada observar por este ultimo ;

2.º, que ainda quando o contracto de 17 de Fevereiro de 1875 não estivesse revogado como está pelo de 20 de Agosto de 1879 *não podia hoje, em face da clausula 4.ª do contracto da Embargada, celebrado em virtude de lei, inspirada em razões da mais instante utilidade publica, dar-se execução á clausula 25.ª — que foi implicitamente revogada pela clausula 4.ª*

3.º, que se no dominio do contracto de 17 de Fevereiro a Embargante tinha o direito por força da clausula 25.ª de exigir prévio accôrdo com a Embargada para que esta podesse transportar passageiros sobre trilhos ou carris de ferro ou madeira por ella servidos, *esse direito não pôde subsistir, depois da innovação do contracto da Embargada de 29 de Outubro de 1890 em execução de uma lei com disposição expressa e contra a qual o poder judiciario não pôde em caso algum oppôr embaraços deixando de executal-a, fira ou não aquella disposição, privilegio pelo qual pugna a Embargante e sem attenção a accôrds possiveis prévios ou não, com que nada tem que*

vêr o mesmo poder judiciario, sendo que a hypothese dada se ainda se considera a Embargante com direito de uso e gozo do referido privilegio deve allegá-lo perante o poder competente (!!) Pague a Embargante as custas.

Recife, 12 de Agosto de 1892.

Pires Ferreira, Presidente. — *Pires Gonçalves*, vencido.

Sendo lavrado o accordão de inteira conformidade com a minuta que me foi dada por um dos juizes vencedores, devo dizer as razões em que me fundei para votar pelo recebimento dos embargos ao accordão á fl. 102 como votei pela procedencia da appellação para que fosse reformada a sentença appellada, julgando-se procedente a acção intentada.

A meu vêr, e conforme se mostrou já ter sido julgado, o privilegio estabelecido no art. 25 do contracto á fl. 18, que foi feito pelo Governo com a Appellante ora Embargante em 17 de Fevereiro de 1875, não ficou revogado pelo contracto que se vê a fl. 85 e que teve lugar em 20 de Agosto de 1879; e revogado não foi — nem podia ser —, pelo contracto de 29 de Outubro de 1890, feito tambem pelo Governo *com a Appellada* ora Embargada.

A questão de que nos autos se tracta, não é de revogação, alteração ou modificação de uma lei por outra; nem de ter ou não uma lei revogada, por motivos justos ou não, um favor ou simples privilegio por outra lei concedido, o que ainda assim podia dar lugar a reclamação e pedido de indemnisação; mas sim de privilegio fundado — em um contracto — qual o de 17 de Fevereiro de 1875 — que foi approvado pelo Poder Legislativo que para elle concorreu directamente authorisando o Governo a fazel-o, como effectivamente foi feito, representando o

Governo em virtude da authorisação que teve a Provincia (hoje Estado) como parte contractante, não se tracta de revisão de contracto no qual não se cogitou e nem se falla; e como é corrente nenhuma parte contractante pôde por si, *ad libitum*, sem accôrdo com as outras do mesmo contracto e com prejuizo dellas, revogar as clausulas licitas do contracto valido que tem feito, de que dimanam direitos, que não podem deixar de ser respeitados e obrigações que devem ser cumpridas, pelo que, tendo a Embargada contrahido, pelo seu contracto de 29 de Outubro de 1890 a obrigação de ter uma estação entre as do porto de Lasserre e do Zumby — podendo collocar um desvio no terreno proprio que tem entre a estrada da Torre e a estação do Caxangá, o que lhe podia caber para satisfazer isso, era entrar a respeito em accôrdo com a Embargante e quando o accôrdo não podesse conseguir, recorrer pelos meios competentes, fundada no contracto de 1890 e no motivo allegado de reconhecida utilidade publica a desapropriação nessa parte do privilegio da Embargante, como esta previdentemente allegou.

Se assim se decidisse não haveria, como aliás pensou a Embargada e entendeu o Juiz da 1.^a instancia e entendeu-se no accordão, julgamento de alguma lei a que o Poder Judiciario desrespeitasse tendo sido por leis authorisados e approvados os contractos alludidos; sim, sem que faltasse competencia ao dito poder a devida apreciação desses mesmos contractos em seus juridicos effeitos e em consequencia o reconhecimento que entendi devia haver do direito que a Embargante allegou ter e a Embargada, contestou depois das sentenças contra si proferidas e não revogadas, nas quaes, como se vê a fls. 8, 37 e 39 reconheceu-se o mesmo privilegio invocado nestes autos pela Embargante e do que foi julgado por essas sentenças tinha a Embargada pleno conhecimento quando

contrahio a obrigação de que falla a clausula 4.^a de seu contracto de 29 de Outubro de 1890.

Para fazer que fosse respeitado o seu direito e garantido não tinha a Embargante que recorrer a outro poder que não ao judiciario contra o procedimento da Embargada. — *F. Luiz. — Ribeiro Vianna.*

Não resistem á mais ligeira analyse os fundamentos da sentença, do parecer do Procurador Geral e do Acordão da Relação.

Para demonstrar que o Juiz de 1.^a instancia não leu os autos, basta ponderar : que, em sua sentença, por tres vezes elle chama a acção de *manutenção*, afirma que ella foi pedida, concedida nos autos e afinal julga sem effeito a supposta manutenção de fls. 12, quando nem da autoacção onde se lê — *acção comminatoria* — nem da petição inicial, nem do mandado de fls. 12 se infere que a Recorrente tivesse requerido manutenção de posse de seu privilegio, em que já estava mantenida por sentença em outro feito.

A acção intentada pela Recorrente é a comminatoria ou de embargos á primeira.

1.^o Fundamento

A sentença de fls. 55 v. e o Acordão de fls. 143 decidindo que o privilegio e contracto da Recorrente de 1875 se acham revogados pelo de 1879 (1), affirmam aquillo que a propria Recorrida não allegou senão de modo dubitativo, affirmam o maior dos absurdos :

a) Porque nada menos de duas decisões proferidas em feitos diversos já julgaram o contrario em 1885 e

(1) Ambos os contractos se acham por certidão de fls. 78 a fls. 88.

1886 ; a primeira, passada em julgado, reconheceu procedente uma acção nunciativa de obra nova da Recorrente, firmada em seu privilegio de 1875 ; a segunda julgou procedente sua acção de manutenção, fundada na posse do mesmo privilegio.

Trata-se, pois, de couza julgada ; e as justiças estaduais de Pernambuco não podiam violal-a, para dar á lei e aos contractos a mais cerebrina interpretação.

b) Porque não sómente o Poder Judiciario, como o proprio Governo de Pernambuco reconhecem que a modificação do contracto da Recorrente feita em 1879 não atacou seus privilegios, pois que em 1883, como já ficou ponderado, impôz á Recorrida a obrigação de não tomar ou deixar passageiros na Torre, isto é, na zona privilegiada da Recorrente.

c) Porque ainda ultimamente o Governo, como se vê do documento de fls. 90, 91, exigio da Recorrente o cumprimento da clausula 6^a do contracto de 17 de Fevereiro de 1875, não existente no contracto de 1879, o que prova que aquelle contracto subsiste em seu inteiro vigor, nos pontos em que não foi modificado pelo de 1879.

d) Porque se assim não fôra não haveria a reversão das linhas e materiaes da Companhia para o Estado de Pernambuco, depois do prazo do privilegio, como foi estipulado no art. 27 do contracto de 1875, não reproduzido no de 1879.

e) Porque a Recorrente até hoje paga ao Engenheiro Fiscal do Governo o ordenado estipulado no art. 24 do contracto de 1875, não reproduzido no de 1879, o qual tambem não cogita de passagens de 100 réis, nem das obrigações assumidas pela Recorrente a respeito de tráfego, de tabellas, vigias e de todas as mais que se acham disseminadas nos 42 artigos do contracto de 1875.

f) Porque a supposta revogação do contracto de 1875



pelo de 1879 nunca foi allegada pela Recorrida nas acções nunciativa e de manutenção.

g) Porque as proprias clausulas do contracto de 1879 dizem expressamente que continúa em vigor o de 1875 na parte não modificada por aquelle. Assim diz a clausula :

« 9^a O art. 16 do *contracto vigente* ⁽²⁾ fica substituido pelo seguinte : A Companhia dará passagem gratuita, etc., etc. »

Diz a clausula :

« 6^a Fica livre á Companhia manter o serviço de diligencias como auxiliar ao de suas linhas ferreas, para todos os pontos que lhe convier e sem effeito os arts. 32 a 37 do *contracto de 12 de Fevereiro de 1875*, etc. ⁽³⁾ »

Diz a clausula :

« 11^a Quando a Companhia, nos termos do art. 3.^o, levar os seus trilhos ao povoado do Capunga, ficará *dispensada de pagar á Provincia a prestação de que trata o art 42 do contracto de 12 de Fevereiro de 1875*, etc. » ⁽⁴⁾

Finalmente a clausula ultima diz :

« 13^a Os *prolongamentos* que se executarem por este accôrdo, na fórma do art. 27 do *dito contracto (de 1875)* ficarão *pertencendo ao Governo* no fim do prazo do privilegio concedido á Companhia. » ⁽⁵⁾

⁽²⁾ Fica, pois, expressamente declarado pelo contracto de 1879, que continúa *vigente* o de 1875. Substitue-se um artigo por outro.

⁽³⁾ A revogação destes dous artigos demonstra que continuam em vigor todos os mais.

⁽⁴⁾ Seria escusada esta condicional se todo o contracto de 1875 ficasse sem effeito. O art. 42, pois, continúa em vigor, como os outros, enquanto a Companhia não levar os trilhos a Capunga.

⁽⁵⁾ Se prevalecesse a intelligencia dada pelo *Accordão* ás modificações do contracto de 1875 feitas em 1879, só haveria reversão para o Estado de Pernambuco dos *prolongamentos* das linhas e não das que já existiam pelo contracto de 1875.

Vê-se, pois, que o contracto de 1879 não fez mais do que modificar o de 1875, declarando revogados alguns de seus artigos e vigente o mesmo contracto naquillo que não foi alterado.

2º e 3º Fundamentos

Dizem o Accordão e a sentença :

a) que mesmo subsistindo o privilegio da Recorrente depois de 1879, ficou revogado implicitamente pela clausula 4ª do contracto *celebrado pelo Governo de Pernambuco com a Recorrida* em virtude da lei estadual n.º 2044 de 5 de Agosto de 1889 que mandou inserir em tal contracto a clausula de uma estação no povoado da Torre ;

b) que esta lei e o contracto subsequente de 29 de Outubro de 1890, feito com a Recorrida, devem ser executados ainda que sejam attentatorios de direitos adquiridos pela Recorrente, de seu privilegio, *porque o poder judiciario não pôde em caso algum oppôr embaraços deixando de executal-a, fira ou não aquella disposição privilegio e sem attenção a accórdos possiveis, prévios ou não, com o que nada tem que ver o mesmo poder judiciario. . . e que a Recorrente deve allegar seu direito perante o poder competente !!*

Ex.º Sr., por mais que se esteja acostumado ás sorpresas da jurisprudencia, não se pôde ler as razões de decidir da Relação de Pernambuco, sem um movimento de surpresa de um novo genero.

Poucas vezes um tribunal, praticando uma injustiça o tem feito com a *louvavel franqueza* com que aquelle procedeu.

Elle tem a coragem de sua abdicação ; proclama que basta que o Governo faça um contracto *com a Recorrida*, para que este contracto revogue um outro *antes feito pelo Governo com a Recorrente* ; proclama que toda lei esta-

doal deve ser cumprida *firma ou não* quaesquer interesses, quaesquer direitos garantidos pela Constituição e pelas leis geraes; proclama que o Poder Judiciario nada tem que vêr com isto, com a garantia dos direitos individuaes, e que elle foi feito para cumprir o ultimo acto do Governo.

Em materia de franqueza e de fraqueza não se poderia exigir mais da Relação de Pernambuco.

Dizer que o contracto celebrado pelo Governo *com a Recorrida* revogou o *contracto da Recorrente* é desconhecer os mais elementares preceitos de direito, consagrados pela lei. 1.^a Cod. L. 7.^o Tit. 60. — *Inter alios res gestas aliis non posse prejudicium facere, sæpe constitutum est.*

No antigo regimen, sob o dominio do Dec. de 5 de Fevereiro de 1842, que deu regulamento ao Conselho de Estado, a Recorrente teria, em vista do acto do Governo Estadual, recorrido ao Conselho de Estado e suscitado uma questão de contencioso administrativo.

Com a nova ordem de cousas, tendo passado todas as attribuições do contencioso administrativo, do Conselho de Estado para o Poder Judiciario, não ha, não póde haver duvida de que seja este o competente para declarar invalido um acto da administração e do Poder Legislativo Estadual, desde que elles sejam contrarios ás leis federaes, desde que haja conflicto entre umas e outras.

Diz o Procurador Geral no seu parecer de fl. 140, que o *Poder Judiciario applica a lei*, não a julga, *os juizes não podem substituir sua vontade á do legislador a pretexto de injustiça.*

O contrario disto, exactamente o contrario disto, diz a exposição de motivos com que o Ministro da Justiça apresentou ao Presidente da Republica o Dec. de 11 de Outubro de 1890.

Tratando da Justiça Federal escreveu elle :

« Não se tracta de tribunaes ordinarios de justiça com uma jurisdicção pura e simplesmente restricta á applicação das leis nas multiples relações do direito privado. A magistratura que agora se installa *não é um instrumento cego ou mero interprete* na execução dos actos do Poder Legislativo. Antes de applicar a lei cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção se ella lhe parecer conforme ou contraria á lei organica. *O poder de interpretar as leis, disse o sabio juiz americano, envolve necessariamente o direito de verificar se ellas são ou não conformes á Constituição, e neste ultimo caso cabe-lhe declarar que ellas são nullas e sem effeito.* »

O que não disse o Ministro nessa exposição de motivos é que, nos Estados Unidos essa attribuição do Juiz, não é como entre nós fundada em lei expressa, mas nas tradições vindas da magistratura da metropole, onde é corrente que o juiz inglez tem o direito de examinar a lei e declaral-a invalida, e que por este motivo tal poder não é peculiar á magistratura federal, mas mesmo á local.

Entre nós e tratando-se das attribuições do Supremo Tribunal Federal, não póde levantar-se a menor contes-tação em vista do art. 59 III § 1.º e 2.º da Const. e art. 9.º II § unico A. e B. da L. de 11 de Outubro de 1890.

Georges Picot occupando-se da organisação judiciaria nos Estados Unidos da America, diz :

« O poder judiciario recebeu esta grande missão : é a chave da abobada da Constituição Americana.

« Exemplo : A Constituição veda aos Estados votar um *estatuto que altere as obrigações privadas*. Um Estado faz uma lei que *attenta contra um direito resultante de um contracto*; o cidadão lesado recorre ao Tribunal Federal... os magistrados federaes, com os olhos fitos na Constituição *juirão ao mesmo tempo os poderes publicos, os legisladores e a lei.*» (Reforme Judiciaire en France, pag. 169.)

Nos Estados Unidos da America os tribunaes declaram nullas as leis federaes quando contrarias á Constituição, e as leis estadoaes quando contrarias ás federaes, pela simples e obvia razão de que, não se podendo executar ao mesmo tempo duas leis antinomicas, deve ser sacrificada a que emana de um poder legislativo subordinado, em sua esphera de acção, pelo respeito devido a outro de cathegoria superior.

O mesmo se dá entre nós pelos cits. arts. 59 da Const. e 9 da Lei de 11 de Outubro de 1890 que dão recurso da decisão da justiça local, quer ella seja contraria á applicabilidade de uma lei federal, quer seja favoravel a uma lei estadoal incompativel com a Constituição ou lei federal.

Na hypothese vertente, não se trata sómente de um, mas de dois attentados á Constituição e leis federaes.

1.º Porque a Constituição garante, em toda a sua plenitude o direito de propriedade (art. 72 §17) salva a desapropriação por necessidade ou utilidade publica ;

2.º Porque a mesma Constituição Federal no art. 61 declara que as decisões dos juizes ou tribunaes dos Estados, nas materias de sua competencia, porão termo aos processos e ás questões salvas as duas excepções ahi estabelecidas.

Quanto a 1.ª violação da Constituição, ninguém hoje

poderá seriamente contestar que sejam garantidas, como um direito de propriedade industrial os privilegios concedidos ás linhas ferreas, desde que a Constituição foi além, garantindo a propriedade de qualquer invento industrial (art. 72 § 25) e dispondo no mesmo art. § 27— « A lei assegurará tambem a *propriedade* das marcas de fabrica.»

Pois se a lei, se a Constituição considera *um direito de propriedade*, garantido por ella, qualquer marca com que um industrial ou commerciante assignala seus productos ou objectos do commercio, como negar esse qualificativo esse direito a um privilegio para cuja obtenção e em cuja exploração se despendem milhares de contos?

Contestou-se *ex-adverso* que o caso fosse de desapropriação só applicavel aos immoveis, conforme se allegou.

Esta questão já foi, entre nós discutida até a saciedade, por motivo da concessão de trilhos para Copacabana, em prejuizo da empreza Botanical Garden ; e sobre ella pronunciaram-se nossos mais distinctos advogados e estadistas e entre elles Zacarias, Andrade Figueira, Candido Mendes, Paulino S. de Souza, Octaviano, Ribas, Ferreira Vianna, etc., etc., os quaes foram todos de parecer : que sem a desapropriação do privilegio da Botanical não se podia levar a effeito a concessão de trilhos para Copacabana.

Em França, por muito tempo, foi questionavel se podia dar-se a desapropriação de bens que não fossem immoveis. Entretanto desde 1875 desapareceu a controversia em virtude de um aresto da Côrte de Cassação, proferido na seguinte especie :

Tendo a lei franceza de 2 de Agosto de 1872 creado o monopolio, em favor do Estado, da fabricação dos phosphoros, determinou-se que desde sua promulgação tal fabricação seria attribuida exclusivamente ao Estado.

Movendo-se questão contra Moulia que, com licença da administração, tinha, antes da lei, montado uma fabrica de phosphoros, decido a Côrte de Cassação em 16 de Julho de 1875 :

« Attendendo que a palavra fabricar, empregada no art. 3.º da lei comprehende a reunião da fabricação e particularmente a propria industria ;

Que conforme a vontade do legislador a administração incumbida de executar a admittio que a desapropriação não fosse applicavel somente aos immoveis e aos instrumentos *mas tambem ao direito de fabricar de que era des-
apossado o industrial ;*

... Attendendo que Moulia, desapropriado como foi, estava no direito de continuar sua exploração até que a desapropriação fosse consummada pelo pagamento da indemnisação fixada a seu favor, negão provimento ao recurso etc., (Vid. Dalloz Recueil de 1876 parte 1ª pag. 239.)»

Nos Estados Unidos da America a garantia do direito de propriedade é de tal ordem que considerou-se um attentado contra a Constituição a lei de Nova York que prohibio a venda de bebidas alcoolicas, *por ter privado de sua propriedade aos donos*, como refere W. Paschal Constituição dos Estados Unidos — Ed. de Buenos Ayres pag. 326 Wignehamer v. The People 13 N. Y. R 395 a 397.

Mas não somente foi violada a Constituição Federal como nossas leis civis, que regulão os contractos e que os proclamam leis entre as partes, isto é entre a Recorrente e o Estado de Pernambuco, que com ella contractou por intermedio de seu Presidente, cujos actos

foram approvados pelas já citadas leis n.º 1214 de 21 de Junho de 1875 e n.º 1495 de 10 de Julho de 1880.

Quanto ao 2.º attentado da Constituição não é elle menos clamoroso que o 1.º.

Quer se attenda á Constituição Federal, sob cujo regimen se deu o attentado, quer se attenda á Constituição do Imperio sob cujo dominio se deram os julgamentos das duas questões movidas pela Recorrente contra a Recorrida, não podia a Assembléa de Pernambuco nem seu Governo, praticar acto algum que tendesse a revogar, a nullificar uma decisão do Poder Judiciario.

A Constituição de 1824 consagrava, no art. 9, a divisão e harmonia dos poderes como principio conservador dos direitos dos cidadãos, e no art. 151 a independencia do Poder Judicial, que por certo seria um mytho se as assembléas provinciaes, se os presidentes de Provincia podessem, a seu arbitrio, revogar arestos, casos julgados entre os litigantes.

A Constituição de 1891, como já ficou notado, no art. 61 diz que as decisões da justiça estadual poem termo ás questões, o que não succederia se as assembléas e os governadores tivessem o direito de revogal-as directa ou indirectamente.

A Recorrente, antes de terminar, não pode deixar de dizer duas palavras sobre uma questão de *lana caprina* que foi levantada, pela Recorrida, a proposito da alçada da Relação.

Tratando-se da avaliação da causa disse um dos peritos a fl. 65 v. :

« Avalio a presente causa em um conto de réis quantia em que foi a Ré condemnada por sentença, *que passou em julgado e que deve pagar todas as vezes que offender o privilegio da Autora.*»

Com este laudo concordou pura e simplesmente o outro perito a fl. 66.

Ou fosse que se tratasse apenas do recebimento da appellação e não se cogitasse do actual recurso ou fosse por outros motivos, os peritos não foram mais explicitos; mas é obvio que tendo elles feito referencia ao julgado que condemnou a Recorrida a pagar um conto de réis por cada infracção do privilegio da Recorrente, não podia ser seu pensamento avaliar a presente causa, isto é o proprio privilegio em um conto de réis.

Não ha quem dê semelhante valor ao privilegio da zona de uma companhia de carris urbanos de uma cidade como o Recife.

Mas qualquer que seja o valor da presente causa ella é daquellas que não cabem em nenhuma alçada.

A violação da Constituição não tem valor estimavel ; fosse ella em uma questão de um real, nem por isto escaparia ao conhecimento deste Supremo Tribunal.

O art. 911 A do Decr. de 11 de Outubro de 1890 só estabelece a alçada do Juizo Seccional. O limite unico da competencia do Supremo Tribunal Federal quanto á alçada, é quando conhece em segunda instancia, e por appellação, das sentenças dos Juizes Seccionaes.

Fóra disto, qualquer que seja o valor da causa, não pode ficar fóra de seu conhecimento, uma vez que esteja incluída em alguma das especies do cit. art. 9, II.

A verificação da alçada só se dá entre juizes da mesma hierarchia.

Foi por isto que o art. 9 não disse que na hypothese vertente o Supremo Tribunal funcionará em segunda ou em ultima instancia, mas correctamente dispoz : § unico — *Haverá tambem recurso para o Supremo Tribunal Federal, etc., etc.* ; foi por isto que coherente e correctamente o Regimento Interno do Supremo Tribunal denominou de — extraordinarios — estes recursos.

Em vista do exposto a Recorrente espera que o Supremo Tribunal, tomando conhecimento de seu recurso, haja de dar-lhe provimento, para o fim de julgar procedente a acção, e não validos a lei estadual de Pernambuco n. 2044 de 5 de Agosto de 1889, e o contracto celebrado, pelo Governo respectivo, com a Recorrida, em virtude daquella lei, a 29 de Outubro do mesmo anno, com o que se fará a costumada

JUSTIÇA.

Rio de Janeiro, 25 de Abril de 1893.

ALVARO CAMINHA T. DA SILVA.

3/90

F

340.08

B823

JURISDICÇÃO FEDERAL

310

DIREITO MARITIMO

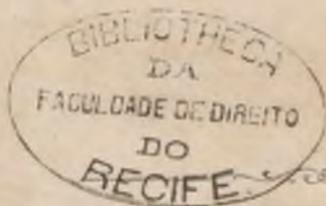
REGULAÇÃO DE AVARIA GROSSA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AGGRAVO DE PETIÇÃO N. 38

Aggravante : A Companhia de Seguros VIGILANCIA

Aggravado : O Juizo Seccional da Capital Federal



RIO DE JANEIRO

Typ. de L'ETOILE DU SUD — Rua de S. José 102.

1893

UNIVERSIDADE DO RECIFE
FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA
F800 | 19.8.50

6

JUSTIÇA FEDERAL

AGGRAVO DE PETIÇÃO N. 38

Aggravante a Companhia de Seguros Vigilancia.
Aggravado o Juizo Seccional da Capital Federal.

ILLM. E EXM. SR.

A Companhia de Seguros Vigilancia segurou á Companhia Commercio Nacional mercadorias embarcadas no vapor *Ordina* da Companhia Brazil Oriental e Diques Fluctuantes, no valor de 20:200\$000.

Tendo aquelle vapor encalhado ao sahir da barra de Aracajú a 23 de Agosto do anno passado, teve de alijar não sómente aquellas como todas as mercadorias do seu carregamento, para safar, o que conseguiu graças a esse sacrificio da carga.

Como a Companhia Brazil Oriental, proprietaria do vapor, fosse a unica contribuinte e não quizesse fazer a regulação da avaria grossa amigavelmente, a aggravante depois de pagar á Companhia Commercio Nacional a importância do seguro e de ficar subrogada em seus direitos, réqueru ao Juizo Seccional a citação da Companhia Brazil Oriental para, em juizo, proceder, com a aggravante, á louvação de peritos que fizessem a regulação e rateio da avaria grossa (art. 783 do Cod. Comm.) sob pena de revelia.

Nessa petição proferio o Juiz Seccional o seguinte :

DESPACHO

Indefiro a petição na parte relativa ao processo pedido. Pelos arts. 783 e 20 do título unico do Cod. do Commercio e 411 §2 do regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850 a regulação e rateio das avarias grossas devia ser feito por juizo arbitral necessario. mas veio o decreto legislativo n. 1350 de 66 art. 1º e decreto regulamentar n. 3900 de 67, arts. 1, 2 e 3 revogou este juizo, de onde resulta que a materia desde então devia ser derimida por acção ordinaria e isto mesmo recommendava T. Freitas— *Addict* ao Cod. do Commercio, commentario ao art. 783 do Cod., o que está tudo de accôrdo com o regimen processual federal do dec. n. 848 de 11 de Out. de 90 em que não foi admittido o juizo arbitral necessario. Não se deve entender que o dec. n. 8705 de 82 restaurou o juizo arbitral necessario porque seria suppôr a anomalia de um regulamento revogar decreto legislativo.

8 - 3 - 93.

A. de Campos

Deste despacho recorreu a aggravante apresentando a seguinte

MINUTA DE AGGRAVO

ILLMS. EXMS. SRS. RELATOR E MEMBROS DO SUPREMO TRIBUNAL

Para o Supremo Tribunal Federal recorre a Companhia de Seguros «Vigilancia» do despacho de fols. 2 e 4, pelo qual o juiz seccional deste districto lhe denegou o ingresso na instancia e a louvação de peritos para a regulação e repartição de avarias grossas do carregamento do vapor *Ordina*, pertencente á Companhia de

Paquetes Brazil Oriental e Diques Fluctuantes, o qual tendo encalhado ao sahir do porto de Aracajú para o desta cidade, teve necessidade de alijar todo o carregamento para salvar-se, como salvou-se.

Fundou-se o juiz *à quo* em que: tendo sido abolido o juizo arbitral pelo dec. n. 3900 de 26 de Junho de 1867, desde então a repartição da avaria grossa deve ser pedida por acção ordinaria e sobretudo ante a Justiça Federal que desconhece outras acções que não sejam a summaria, a ordinaria e a especial ou executiva.

A supplicante deixando para o final d'esta os motivos que legitimão seu recurso de agravo de petição, pede licença para demonstrar, em primeiro lugar, a illegalidade da decisão do juiz *a quo*, a qual alem de contraria à legislação secular não somente nossa como de todos os povos cultos, traria damnos irreparaveis ao commercio e à navegação estabelecendo um processo tão absurdo quanto incompativel com o rateio de avarias, feito com maxima celeridade, tanto mais quanto, a maior parte das vezes, o carregamento fica depositado na alfandega, á espera do rateio da avaria (art. 785 do Cod. Commercial.)

O erro do Juiz *a quo* está em suppôr :

a) Que o processado da regulação e repartição da avaria grossa é de natureza e caracter contencioso.

b) Que o juizo seccional não tem outras attribuições além das que se referem ás acções ordinarias (Art. 117 do Dec. de 41 de Outubro de 1890) summarias (Art. 181) e especiaes ou executivas (Art. 189) quando o proprio Dec. de 41 de Outubro allude, no art. 182 B e C, aos *interdictos possessorios* aos sequestros; quando no art. 9º II, o mesmo Decreto dá a este Supremo Tribunal a attribuição de conhecer, em grão de recurso, das questões relativas á successão de estrangeiros, o que prova que o Juizo Seccional tem competencia para, em certos casos, fazer inventarios, partilhas e ninguem dirá que os *interdictos possessorios*, que os inventarios e partilhas, que os sequestros estejam comprehendidos em uma daquellas tres cathogorias de acções, estejam sujeitos ás formulas dos processos de taes acções.

O erro do juiz *a quo* está em suppôr: que, além de suas attribuições contenciosas, não tem elle, as de simples officio do juiz, não tem a jurisdicção voluntaria, que são de natureza administrativa e que não tem algumas vezes formulas prescriptas.

Pereira e Souza Primeiras Linhas § 594, tratando das causas de officio do juiz diz que *este exerce seu officio á requerimento de parte nos casos de:*

1.º Abertura de testamento.

11.º *Avarias* (e na Not. 994 ensina o modo de proceder-se a respeito.)

20.º Demarcações ou tombos.

30.º Nunciação de obra nova.

32.º *Partilhas*,

35.º Preceito comminatorio.

36.º Prezas maritimas.

37.º Protestos.

40.º Reducção de testamento nuncupativo.

41.º Reforma de autos, etc., etc.

Tendo o juiz *a quo* competencia para todos os casos ali enumerados, pois a respeito de testamento dil-o positivamente o art. 382=A=; a respeito de demarcações e nunciação de obra nova dil-o o mesmo art. 382, C, bastando que a demarcação se dê em terras nos limites de um Estado sendo contendores, de um lado, um Estado, de outro lado habitantes de outro Estado; bastando que no embargo de obra nova seja interessado o fisco (art. 15 B e D do citado Dec.) a respeito de avaria di-lo o art. 15 G; tendo o juizo seccional, diziamos, jurisdicção para conhecer de todos estes *casos de officio do juiz*, ou os ha de processar por acção ordinaria, a todos como pretende o juiz *a quo*, inclusive o inventario e partilha, o que seria o maior dos contrasensos, ou os ha de processar, inclusive a repartição de avaria, como até hoje se tem processado—administrativamente—como se processa a repartição de um espolio ou partilha que tem a maior analogia com a partilha ou rateio da avaria grossa; pois se em um caso se dividem bens em outro se dividem prejuizos que devem ser communs, embora soffridos por um só.

Que o dec. de 11 de Outubro reconhece e proclama a jurisdicção voluntaria do juizo seccional e o consequente processo administrativo, conclue-se do art. 386, que manda vigorar, como legislação subsidiaria, as antigas leis do processo civil e commercial. Mais ainda: o art. 382 o estatue quando diz:

« Podem ser tratados durante as fêrias e não se suspendem pela superveniencia dellas: a) os actos de *jurisdicção voluntaria como testamentos, posses* etc.

Que actos são estes de que ali se fala exemplificativamente? Os enumerados por Pereira e Souza entre os quaes figura, por sua urgencia, o da repartição de avaria.

O juiz *a quo* nem ao menos notou que o proprio juizo arbitral era um dos casos, uma das modalidades da jurisdicção voluntaria do juizo (vide Pereira e Souza § 504 n. 15) a que o Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 deu uma nova fórma, e que abolido, como foi, o juizo arbitral, os assumptos que a elle erão sujeitos pela disposição do art. 411 § 2º do Reg. citado de 1850 passarão a ser processados ou no contencioso ou administrativamente conforme sua natureza contenciosa ou de jurisdicção voluntaria.

A prova de que continúa a ser processada administrativamente e por peritos a regulacção da avaria grossa, está em que não existe, neste fóro, processado ou no Juizo Commercial ou na Camara Commercial, depois de abolido o juizo arbitral necessario em 1867, um só caso de repartição de avaria pedida por acção ordinaria ou mesmo summaria, sendo aliás frequentes taes *diligencias* como as

denomina o art. 783 do Cod. Commercial que é o assento da matéria. (*)

A prova do que avançamos está no Dec. de 14 de Outubro de 1882, que, depois de abolido o juizo arbitral, dispoz :

« Art. Unico — Na falta de accordo entre as partes quanto a remuneração dos arbitros de que trata o art. 783 do Cod. Commercial *sempre que os mesmos forem nomeados judicialmente* o juiz lhes marcará o emolumento de 1 % a 5 % sobre o valor da avaria grossa que tiver de ser ratcada.»

E não se diga que este Dec. se refere aos casos de juizo arbitral voluntario isto é quando houver compromisso, pois que não ha juizo arbitral voluntario sem accordo amigavel sobre os arbitros (art. 8º do Dec de 26 de Junho de 1867) e o Dec. de 14 de Outubro de 1882 se refere precisamente ao caso de não haver tal accordo, isto é à hypothese d'estes autos em que a nomeação de peritos tem de fazer-se judicialmente.

Vê-se pois que extincto o juizo arbitral as leis posteriores continuarão a considerar a regulação da avaria grossa como acto de Jurisdição voluntaria, praticado com a intervenção de peritos nomeados judicialmente em falta de accordo das partes.

O decreto n. 520 de 11 de Junho de 1847 dispõe :

« Art. 96. Os empregados consulares poderão quando forem requeridos :

« § 9.º *Regular as avarias* quando os unicos interessados nellas forem Brasileiros e fôr reclamado seu serviço.»

Esta é igualmente a legislação de todos os paizes civilizados. (Cod. Fr. e Belga art. 416, Port. art. 1839, Ital. 524, Hollandez art. 724.)

A admittir-se a theoria do juiz *a quo* teriamos que a regulação da avaria grossa, entre Brasileiros, seria feita, no estrangeiro, por peritos e administrativamente ante a autoridade consular e, no Brazil, por acção ordinaria em processo contencioso !!

Não ha ninguem que possa admittir um semelhante paradoxo que é o resultado de uma deploravel intelligencia dada á lei, suppondo-se, á viva força, que é uma acção aquillo que o art. 783 do nosso codigo declara uma *diligencia*.

(*) A pratica do Juizo Commercial foi seguida pelo juiz *a quo* até poney tempo, como consta da seguinte certidão :

« Certifico que revendo os autos de Regulamento de avaria, a requerimento de Joaquim José Esteves Junior, commandante do paquete nacional *Rio Formoso*, delles consta que foram nomeados, na petição inicial, pelo Dr. Aureliano de Campos, Juiz Seccional do Districto Federal, peritos Francisco Le Blon de Meyrack e Frederico Corrêa Lima, para fazer a regulação da avaria, e tendo expedido mandado aos mesmos, em seguida foi feita a mesma regulação que consta dos autos de fl. 7 a 16 homologada por sentença do mesmo Dr. Juiz Seccional Aureliano de Campos, da qual não houve recurso. E' o que consta dos autos, a que me reporto. Rio de Janeiro, 23 de Março de 1893 e eu Icliricio Narbal Pamplona o subscrevi, escripto e assigno. »

Em a nossa replica de fl. 4 fizemos sentir que o nosso codigo no art. 783 não creou direito novo ; que elle não fez mais do que consagrar o disposto no Dec. de 30 de Agosto de 1820 que no art. 9º dispunha :

« Para indemnisação das avarias contribuem, em justo rateio, as mercadorias salvas e alijadas pelo seu valor no lugar da descarga *arbitrada por peritos*.

No art. 15 « E no lugar da descarga deve fazer-se *por peritos* e a instancia do Mestre um exacto inventario ou mappa das perdas e prejuizos. »

Finalmente no art. 28 determina o mesmo decreto que as partes fação amigavelmente a liquidação e rateio da avaria, e no caso de desaccôrdo *se nomeiem louvados* que o fação.

Este decreto tinha sua origem na pratica antiga, do que dá testemunho o attestado da praça de Lisboa de 6 de Março de 1798, transcripto em Silva Lisboa — edic. de Candido Mendes à pag. 330, no qual se diz : que a repartição da avaria grossa se fazia *por louvação ou peritos nomeados pelas partes*.

Os codigos estrangeiros acima citados anteriores ao nosso, dispunhão todos que a repartição da avaria grossa se faria *por expertos ou peritos*, no paiz, ante a autoridade local, no estrangeiro, ante a autoridade consular.

Foi conformando-se com a nossa legislação e com a de todos os paizes que o art. 783 dispoz :

« A regulação, repartição ou rateio das avarias grossas será feito *por arbitros* nomeados por ambas as partes à instancia do capitão.

Não querendo as partes se louvar a nomeação *de arbitros* será feita pelo *Tribunal de Commercio* respectivo ou pelo Juiz de Direito do Commercio a que pertencer nos lugares distantes do domicilio do mesmo tribunal.

Se o capitão fôr omisso em fazer effectuar o rateio das avarias grossas pôde a *diligencia* ser promovida por outra qualquer pessoa que seja interessada. »

Embora nenhum alcance tenha para a solução actual da questão, cumpre notar que o author do Reg. n. 737 de 1850 afastou-se do pensamento do Cod. quando incluiu no numero das causas do juizo arbitral necessario (art. 411 § 2º) a regulação da avaria grossa.

No systema e tecnologia do Cod. Commercial a palavra *arbitro* é sempre ou quasi sempre empregada no sentido de perito e torna-se synonyma de arbitrador, do que dá testemunho não sómente o art. 749 do Cod. cuja materia foi, pelo Reg. n. 737 de 1850, levada para o arbitramento (art. 489 do Reg. n. 737) apezar de se falar ali de *arbitro*, mas principalmente o art. 750 do mesmo Cod., onde se diz *arbitro e perito*, sendo seu objecto tambem incluído nos casos de arbitramento (cit. art. 489).

Quando o Cod. quer affectar o negocio á *juizo arbitral* usa desta

locação, como nos arts. 245 e 294 ou da de *juizes arbitros* como no art. 846.

Da inclusão da repartição da avaria entre os casos de juizo arbitral, resultarão diversas anomalias e incoherencias.

Assim ao passo que o Reg. n.º 737 de 1850 capitulava a regulação da avaria como materia de juizo arbitral necessario *onde os juizes arbitros são de livre escolha das partes e o terceiro desempatador sorteado d'entre os propostos pelas mesmas* (art. 418 a 421) o Reg. n.º 738, do mesmo dia, mez e anno, mas posterior na ordem numerica, dispunha no art. 18 § 13 coherentemente com o art. 783 do Cod.

«Compete ao Tribunal do Commercio *nomear arbitros* para regulação e repartição ou rateio das avarias grossas nos casos previstos no art. 783 do Cod. Commercial » attribuição esta que foi mais tarde estendida aos conservadores do Commercio nas capitaes maritimas pelo Dec. n.º 1597 do 1.º de Maio de 1855 art. 12 § 4.º ; o que prova que o proprio Reg. n.º 737 achava-se revogado no mesmo dia em que foi publicado pelo Reg. n.º 738 no tocante ao juizo arbitral para a regulação da avaria grossa.

Tivesse sido elle ou não revogado pelo Reg. n.º 738 n'esta parte, pouco importa desde que foi abolido em geral o juizo arbitral necessario pelo citado Dec. de 26 de junho de 1867 e desde que o mesmo Dec. n.º 737 dispõe no art. 21 § 8 sob a rubrica — Da jurisdicção voluntaria e administrativa dos juizes de Direito do Commercio — que a elles compete :

Proceder á exames, diligencias, arbitramentos e victorias no caso de avarias grossas etc.

Sendo esta attribuição exercida hoje bem como a do art. 783, pelo juizo seccional, não ha o menor vislumbre de razão, para que effe imponha aos interessados uma forma de processo contraria á lei, incompativel com a natureza e urgencia da materia e subversiva de sua jurisdicção voluntaria e dos actos de officio.

Estaria em seu direito o juiz *a quo* se, depois de processada a repartição da avaria, deixasse de homologa-la e annullasse os autos dando recurso á parte vencida.

Denegar porém a citação inicial de alguém para este ou aquelle fim quando não se requer uma medida violenta como o embargo, o sequestro etc., sob o fundamento de que o processo é outro, parece-nos que é constituir-se o juiz curador das partes; mais que isto de seus advogados.

E se a acção indicada pelo juiz *a quo* traz prejuizos á parte, se ella fór afinal annullada pelo Supremo Tribunal, quem será o responsavel?

Em vista do que fica expendido é mais que evidente :

1.º Que o despacho do juiz *a quo* causa danno irreparavel não só á supplicante como ao commercio e á navegação. A supplicante porque pertencendo o vapor *Ondina* a uma companhia que é a unica con-



tribuinte na repartição da avaria grossa por ter sido alijado todo o carregamento, como consta do protesto de fl. 12, não pagou ella a um só dos carregadores a respectiva contribuição de avaria grossa, por ser notoria a sua situação precaria; e se durante o curso da acção ordinaria naufragar o mesmo vapor, ficará a supplicante sem garantias para haver o que lhe é devido, por ter pago a um dos carregadores — á Companhia Commercio Nacional — as mercadorias que lhe seguiu no valor de 20:200\$000, ficando subrogada em todos os direitos e acções da segurada (art. 728 do Cod. Comm.)

Ao commercio e á navegação porque ninguem se lembraria de pedir *por acção ordinaria*, sobretudo se o porto da descarga não fosse o de seu domicilio, a repartição da avaria grossa, para depois de um longo pleito, com recursos suspensivos, nada receber do navio se este viesse a perder-se; e porque, se os contribuintes fossem os donos da carga, teria esta de ficar depositada durante annos na Alfandega até final decisão do pleito e quando esta viesse, talvez as mercadorias depositadas nada valessem.

2.º Que além do motivo do damno irreparavel (art. 669 § 15) dá-se o do § 2.º do mesmo art. 669, porque se da absolvição da instancia cabe agravo, com maioria de razão é elle cabivel quando o author não é admittido, quando se lhe veda a introdução na instancia.

Isto posto a supplicante pede ao Supremo Tribunal Federal que, reformando a decisão proferida para o fim de mandar fazer a citação requerida, haja de dar provimento ao agravo fazendo a costumada

JUSTIÇA.

Río de Janeiro, 14 de Março de 1893.

ALVARO CAMINHA TAVARES DA SILVA.

CONTRAMINUTA DO JUIZ SECCIONAL

Fundado no decreto n. 1.420 A de 21 Fevereiro de 1891 continuou a entender que não ha agravo dos meus despachos e se o vou concedendo é para evitar prejuizo ás partes; portanto só compete ao tribunal *ad quem* verificar se o presente agravo é legitimo.

A questão que se controverte é simples e só o recorrente a obscureceu entretecendo-a em uma massa de factos e objecções aliás de pouco valor. Os fundamentos capitaes do despacho aggravado estão nelle mesmo, e ora só me cabe dar-lhes um pouco mais de desenvolvimento e desfazer alguns argumentos com visos de procedencia enunciados pela parte. O recorrente afirma que errei suppondo: 1º, ser de caracter contencioso o processo de regulação e repartição de avarias; e 2º, não ter este juizo funcções administrativas. Não sei em que logar destes autos fiz a ultima tão extravagante declaração: nem ao menos resulta do despacho recorrido. Se entendo, como diz o aggravante, que a materia que se controverte é contenciosa, é evidente que o juiz não tinha razão para cogitar de funcções administrativas. Neste ponto parece-me perdida toda a variada e grande erudicção do recorrente, a quem aliás escapou a enumeração de outras muitas attribuições graciosas, dos arts. 21 e 22 do regulamento n. 737, desapropriações, incorporação de bens, etc. O recorrente para provar que a regulação de avaria não tem caracter contencioso fez grande cabedal da palavra « diligencia » do art. 783. Já não falando de muitissimas leis avulsas convém evidenciar que o codigo do commercio dá a tal vocabulo diversas significações já de direito contencioso, já gracioso (arts. 17, 387, 664, 721, 724, 732, 809, 818, 822, 823, 824, 825, 833, 834, 841, 900 e outros), além de outros casos em que a significação é de ordem juridica mas não processual (arts. 99, 172, 181, 494, 508, 616 e 839): falta portanto base ao argumento.

Que a regulação e contribuição de avarias é de ordem contenciosa se verifica da natureza das relações juridicas que formão a instituição, constantes principalmente dos seguintes pontos de facto e de direito:

a) a ponderação litigiosa de si a avaria é simples ou *commum* (arts. 621, 622, 752, 761 a 771);

b) não haver arresto para casos graciosos, entretanto os haver para a contribuição da avaria grossa (arts. 527, 619, 784 e outros) ;

c) não haver processos administrativos, mas sim demandas, com a sentença e execução e allude o art. 773 ;

d) o art. 449 : «Prescrevem igualmente no fim de um anno:

I—*As acções entre contribuintes para avaria grossa, se a sua regulação e rateio se não intentar dentro de um anno a contar do fim da viagem em que tiver logar a perda.*» Me parece que o argumento final não deixa a menor duvida a respeito. O codigo do commercio, como todos taes das nações cultas, não especifica processos, quando muito lança lineamentos capitaes para serem desenvolvidos em leis regulamentares.

O codigo commercial brasileiro estatuiu *que a acção de regulação e rateio de avaria seria decidida por arbitros (art. 783) que esta decisão seria mediante juizo arbitral necessario (art. 20 do titulo unico) que devia ser organizado pelo governo (art. 27 do mesmo titulo.)* Em consequencia de taes disposições foi expedido o decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850, aliás organizado por uma das maiores culminancias juridicas nacionaes, que especificou o competente processo (arts. 411 a 475) a que sujeitou a acção de regulação e rateio de avarias (art. 411 § 2. Mas pelo decreto legislativo n. 4350 de 1866 e regulamento 3900 de 1867 tendo sido abolido o juizo arbitral necessario e revogados nesta parte os arts. 783 e 20 do titulo unico e a parte correspondente do regulamento n. 737 tudo de accordo com a constituição imperial art. 160 perdeu a acção de contribuição de avarias esta forma processual especial para desde então só poder ser tratada por acção ordinaria o que deve ser o mesmo perante a justiça federal em face do art. 116 do dec. n. 848 onde o determinativo «Todos» exclue algumas acções que o recorrente quer implantar no regimen.

Com a doutrina de que cessado o juizo arbitral necessario a regulação de avarias deveria ser liquidada por acção ordinaria estava de accordo, como já foi mencionado, Teixeira de Freitas que como juriconsulto eminente, não é inferior ao conselheiro Nabuco, que como autor do Regul. n. 737 tinha o mesmo modo de entender. Me parece estarem concludentemente impugnados os pontos principaes de recurso, mas vou examinar outros de menor consideração.

A allegação de que tanto deve ser uma simples diligencia a regulação de avarias que por causa della deve haver arresto de mercadorias, além de contraproducente, como já vimos, só provaria que deverião ser reduzidas a simples diligencias causas em que o embargo é possível.

O decreto de 14 de Outubro de 1882, além de ser um regulamento, sem virtude de novamente violar o citado art. 160 da Constituição imperial e revogar o decreto legislativo que abolio o juizo

arbitral necessario, não restaurou tal juizo inequivocamente e nem regulou o tal processo de diligencia em questão.

A allegação — nada convincente — porque um erro não legitima outro — de que nesta Capital as regulações de avaria nunca foram feitas por acção ordinaria, mas por simples diligencia, eu oppoño a revista n. 8779 de 27 de Outubro ou Novembro de 1875. — *G. Juridica* (T. 40, pag. 449) de Janeiro de 1876, que confirmou o accórdão da Relação de 12 de Março de 1875 que confirmou a sentença de 8 de Junho de 1874 (*)

O recorrente não entendeu o art. 48 § 13 do Regul. n. 738: elle não tornou materia administrativa a do art. 783 do codigo do commercio. Por este artigo ultimo quando as partes não se quizessem louvar em arbitros a nomeação seria feita pelo Tribunal do Commercio. Veio o decreto n. 737, creou para a especie o juizo arbitral e dispoz (art. 423) o mesmo que o codigo.

No mesmo dia, mez e anno sendo promulgado o decreto n. 738 que creava os tribunaes do commercio com a sua organisação minuciosa, teve de ser localisada a funcção no respectivo tribunal, não como attribuição administrativa, pois não é a dos ns. 7, 14 e 15, mas contenciosa no juizo arbitral, cujo processo acabava de ser formado: o decreto 738 é complemento do decreto n. 737 — um organiou o apparelho judicial administrativo e contencioso creado pelo codigo e o outro definiu minuciosamente as suas funcções processuaes; o art. 48 n. 13 do regulamento n. 738 não revoga, confirma o art. 423 do 737.

A legislação anterior ao codigo do commercio foi revogada por elle, que como vimos, basta para demonstrar que o art. 783 contém acção contenciosa. O subsidio das legislações estrangeiras não melhora a questão, porque *legem habemus* nos termos da lei de 18 de Agosto de 1769.

Finalmente a pretensão de que o juiz deve admitir sem exame o genero de processos que as partes reclamarem para as suas causas, com a reserva de conhecer na sentença de sua legitimidade, é como doutrina de tal ordem que basta a sua exposição para evidenciar-se a sua improcedencia, senão extravagancia.

AURELIANO DE CAMPOS.

Rio, 17 de Março de 1893.

(*) Não li estas decisões: vejo-as citadas por Orlando e T. de Freitas.

A aggravante muito de proposito reproduz toda a contraminuta do juiz *a quo* para não deixar sem refutação um só dos motivos em que elle funda a interpretação que dá á lei.

Diz elle que o Cod. dá ao vocabulo *diligencia*, empregado pelo art. 783 diversas significações já de direito contencioso já gracioso e d'ahi conclue que denominando o art. 783 *diligencia* a repartição da avaria pode ella ser convertida em acção ordinaria.

A citação de numerosos arts. do Cod. feita pelo juiz *a quo* é contraproducente, porque em nenhum d'elles essa palavra é empregada no sentido de acção ordinaria ou mesmo summaria.

Requerer ou homologar uma diligencia é cousa mui diversa de intentar ou julgar uma acção ordinaria ou summaria.

Quando o Col. quer que se intente acção dil-o como no art. 388.

Que a repartição da avaria não é de ordem contenciosa e muito menos deve ser pedida por acção ordinaria se evidencia do proprio Cod. que assim se exprime no :

« Art. 793 A sentença que *homologa* a repartição das avarias grossas com condemnação de cada um dos contribuintes *tem força de definitiva* e pode executar-se logo, *ainda que d'ella se recorra* ».

É força pois concluir :

a) Que se a sentença do juiz é de simples *homologação*, como nos casos de partilha, concordata, liquidação, demarcação, interdicção e outros é porque trata-se de uma simples função administrativa, de um acto de jurisdicção voluntaria.

Homologar é confirmar, pela justiça, um acto juridico ou processual; não é julgar contenciosamente.

b) Si o art. 793 julgou necessario dar á sentença de homologação *força de definitiva*, por motivos obvios de celeridade, é porque tal sentença não teria semelhante força sem essa disposição expressa e excepcional, é porque ella não é proferida em processo contencioso. Seria uma nescedade dizer : que em uma acção ordinaria ou mesmo summaria a sentença final *tem força de definitiva*.

c) Que se tal sentença de homologação com força de definitiva é exequivel *desde logo ainda que d'ella se recorra* é porque não se trata de uma acção ordinaria de cujo julgamento final a appellação é sempre suspensiva.

Este argumento é sem replica. O juiz *a quo* impondo a acção ordinaria para a regulação da avaria revoga ou o art. 793 na parte que manda executar a sentença de homologação, a despeito de qualquer recurso, ou os arts. 341 do Dec. de 11 de Outubro de 1890 e 652 do Reg. n. 737 de 1850, que dão effeito suspensivo á appellação da sentença em acção ordinaria.

Não ha como sahir-se d'este dilemma.

Diz o juiz *a quo* que a natureza contenciosa da regulação da avaria se prova pelo seguinte :

a) ponderação litigiosa de si a avaria é simples ou commun (arts. 624, 622, 752, 761 a 771) ;

b) não haver arresto para casos graciosos, entretanto os haver para a contribuição da avaria grossa (arts. 527, 619, 784 e outros) ;

c) não haver processo administrativo mas sim demandas com sentença e execução a que allude o art. 793.

d) o art. 449. «Prescrevem egualmente no fim de um anno :
I As acções entre contribuintes para avaria grossa, se a sua regulação e rateio se não intentar dentro de um anno.»

E' facilima a refutação de taes argumentos :

a) Si se trata de uma avaria particular e não de uma avaria grossa, hypotheses aliás que se não podem confundir, em vista dos arts. 763 e seguintes do Cod., o juiz deixa de homologar a repartição ; e caso a homologue, nos embargos á execução a questão pode ser discutida e julgada.

Não prova o argumento, porque prova de mais.

Si elle fosse procedente não haveria processo administrativo, nem as causas de officio do juiz enumeradas por Pereira e Souza § 504 e por outros praxistas porque não ha um só d'elles em que se não possam levantar duvidas muito mais serias que as lembradas pelo juiz *a quo*. Assim no inventario e partilha pode ser contestada desde a morte do inventariado sua identidade até a dos herdeiros e sua qualidade ; e sabe-se quantas questões se agitam em taes processados que entretanto não perdem por isto sua natureza de administrativos. O mesmo succede nas demarcações.

Nos proprios actos de jurisdicção administrativa mencionados no art. 21 do Reg. n.º 737 de 1850 se podem levantar taes duvidas, para o que basta ler os differentes § § d'esse artigo.

b) De poder o capitão requerer o deposito das mercadorias na alfandega até que seja pago da avaria grossa conclue o juiz *a quo* para a natureza contenciosa da regulação da avaria como se nos inventarios, nas prestações de contas testamentarias, nos casos de interdicção, de posse duvidosa, de alcance de tutores, etc., não se pudesse dar o sequestro e embargo; como se o proprio Reg. n.º 737 de 1850 no art. 21 § 8.º não incluisse, entre as attribuições administrativas do juiz, essa mesma do art. 785 do Cod. de fazer depositar as mercadorias obrigadas á contribuição, até ser paga a avaria grossa ou dada fiança a tal pagamento !!

Cumpre notar que não se trata de arresto como diz o juiz mas de um simples deposito como é expresso nos art. 649 e 785 do Cod.

c) Os inventarios são processos administrativos e entretanto as sentenças que os julgão, que homologão as partilhas, têm execução apezar de quaesquer recursos como se dá na repartição da avaria.

E o juiz *à quo* não hesitou em citar o art. 793 para provar que as sentenças de homologação são julgados contenciosos!!

d) Não comprehendemos o argumento, que, sob esta letra, o juiz *à quo* julgou decisivo. Será porque a regulação da avaria prescreve depois de um anno, será porque o art. 449 § 1º diz: As *acções* entre contribuintes etc. ?

A prescripção de um direito não determina o modo por que elle é exercido.

Se assim não fosse o curto prazo concedido para se requerer a regulação da avaria provaria o contrario do que pretende o juiz.

A denominação de *acção* dada á repartição de avaria não prova que se trata de uma acção ordinaria de um processo contencioso. A partilha tambem é uma *acção communi dividundo* sem deixar de ser de officio do juiz, sem deixar de ser um processo administrativo.

Ainda mais: se attentar-se para a relacção do art. 449 e seus paragraphos ver-se-ha que é contraproducente o argumento do juiz *à quo*:

Diz o art. 449 — Prescrevem igualmente *no fim de um anno* :

1. As *acções* entre contribuintes para avaria grossa....

Aqui poderia ficar a letra do §, como em todos os outros succedeu, mas o legislador continuou:

« *Se sua regulação e rateio se não intentar dentro de um anno, etc., etc.* »

Esta distincção estabelecida exclusivamente neste § de *acção* entre contribuintes e regulação e rateio de avaria, distincção que fez o legislador dizer. — Prescreve *no fim de um anno* a *acção* se não for requerida a regulação *dentro de um anno* — mostra que a palavra *acção* foi tomada aqui no sentido subjectivo de direito. (*)

Não é exacto, como diz o juiz *à quo*, que o Col. Comm. estabuisse que a *acção de regulação de avaria* seria decidida *em juizo* arbitral. Essa locução «*acção de regulação de avaria*» não se encontra em um só artigo; e os arts. 20 e 27 do tit. unico, creando o juizo arbitral necessario não alludem sequer á regulação de avaria.

Menos exacto é ainda que o dec. n. 1359 de 1866 e o Reg. n. 3900 de 1867 abolindo o juizo arbitral necessario revogassem o art. 783 do Cod. nessa parte, porque, como já ficou demonstrado, o art. 783 não cogita de juizo arbitral como não cogitão os arts. 749 e 750 cuja materia é objecto de arbitramento (art. 489 do Reg. n. 737 de 1850).

O art. 446 do decreto de 11 de Outubro refere-se ás *acções* contenciosas e o juiz *a quo* dizendo que o determinativo *Todos* exclue algumas *acções*, bem mostra que elle não admite causas administrativas, causas de officio do juiz, apezar de ter protestado contra o que a tal respeito escrevemos na minuta de agravo.

Não havendo paridade entre o arresto que pôde ser embar-

(*) Vide Dicc. Juridico de Pereira e Souza, verb. *acção*. Dicc. de Proc. de Bioche. Id.

gado pelo arretado e levantado, e o deposito de mercadorias sujeitas á contribuição da avaria, até porque esta pôde abranger todo o carregamento e sempre se faz na ausencia do carregador, o que legitima a celeridade do processo, não tem cabimento a ponderação de que deverião ser reduzidas a simples diligencias as causas em que o embargo é possível.

O decreto de 14 de Outubro de 1882 não violou a constituição imperial como diz o juiz *a quo*, porque elle não se refere a juizo arbitral.

O juiz *a quo* labora em uma petição de principios, dá como provavel, o que está em questão. Nem o art. 783 do Cod. nem o 18 § 13 do Reg. n. 738 de 1850, nem o art. 12 § 4º do decreto de 1 de Maio de 1850, nem o citado decreto de 14 de Outubro de 1882 se referem a juizes arbitros, mas pura e simplesmente a peritos.

O julgado citado pelo juiz *a quo* e que se acha transcripto na *Gazeta Juridica*, T. 10, pag. 119, por singular e original mereceu do respectiva redacção o mais energico protesto, em a nota que o commentou e na qual se allude a outro julgado pouco antes proferido em sentido contrario.

Diz o juiz *a quo* que não entendemos o art. 18 § 13 do Reg. n. 738 de 1850, quando o contrario se dá e a prova disto é que o juiz suppoz que em 1850 os Tribunaes do Commercio tinham jurisdicção contenciosa, que só lhes foi conferida pela lei de 16 de Setembro de 1854 e decreto do 1º de Maio de 1855.

As attribuições do art. 18 ns. 7, 14 e 15 que o juiz apresenta como contenciosas erão administrativas, exclusivamente administrativas, inclusive a do processo de fallencia cujos réos eram enviados pelo Tribunal do Commercio ao juizo competente para serem julgados (art. 820 do codigo.)

A disposição do art. 783 do codigo, de perfeito accôrdo com a do art. 18 § 13 do Regul. n. 738 reproducção da dos arts. 414 e 416 do codigo do commercio francez (*Les experts sont nommés par le Tribunal de Commerce*) não autorisava a inclusão do processo de avaria entre os casos de juizo arbitral necessario, assim como a extincção deste em na la alterou a disposição do art. 783 do codigo.

Não concluiremos sem duas palavras a respeito da legitimidade do recurso de agravo que o juiz *a quo* continua a entender que se não admittit de suas decisões a despeito da jurisprudencia firmada pelo Supremo Tribunal e dos arts. 95 e seguintes do seu Regimento.

Considere o Supremo Tribunal Federal nas deploraveis consequencias que se vão fazer sentir no commercio, com geral clamor, pela nova jurisprudencia do aliás digno e illustrado Juiz Seccional a respeito da repartição de avaria e a que é necessario prover de prompto remedio; considere nas consequencias deploraveis que podem resultar de sua doutrina: que fora do art. 116 do decreto de 11 de Outubro de 1890 não ha outras acções mesmo

de officio do juiz ; considere que o recurso da appellação não viria por fórma alguma reparar o mal causado por despachos como os de fl... e que em vez da appellação seria preferivel intentar desde logo acção ordinaria e não hesitará um só momento em reconhecer que este é o recurso unico, o remedio legal para casos taes, não sómente pelo damno irreparavel resultante do despacho de fl... (art 669 § 15 do Reg. n. 737) como por importar elle absolvição de instancia (cit. art § 2º.)

E não se diga que tal hypothese só se pode dar depois de iniciado o processo porque a Ord. L.º 3º Tit 14 pr. consigna um caso analogo em que ella concede o recurso de agravo pela absolvição da instancia.

A. CAMINHA.

APPELLAÇÃO N.º

5/90

F
340,08
B823

JURISDICÇÃO FEDERAL 40

DIREITO MARITIMO

APPELLAÇÃO N.

Vinda do Juizo Seccional do Pará

PARA O

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

APPELLANTE

A Companhia de Navegação a Vapor Pará e Amazonas (Autora)

APPELLADOS

Mello & Companhia (Reus)

RIO DE JANEIRO

Typ. de G. Leuzinger & Filhos, Rua d'Ouvidor 31

1893

UNIVERSIDADE DO RECIFE
FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA
1801 | 19.6.50

6

JURISDIÇÃO FEDERAL

DIREITO MARITIMO

APPELLAÇÃO N.º

VINDA DO JUIZO SECCIONAL DO PARÁ

PARA O

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

APPELLANTE

COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO A VAPOR PARÁ E AMAZONAS (Autora)

APPELLADOS

MELLO & COMPANHIA (Reus)

A sentença de fl. 329 v. não póde deixar de ser reformada.

A acção intentada não foi ainda julgada. O juiz seccional do Pará afastando-se do articulado e provado julgou cousa mui diversa do que se pedio; julgou *extra petita*. Sua decisão incorre pois na censura de direito, é nulla. Ord. L. 3.º Tit. 66 § 1.º.

A Autora intentou acção contra Mello & C.ª para haver delles, com perdas e damnos, o valor do paquete a vapor *Yaco* que naufragou no rio Tocantins por culpa dos RR. e de seu preposto o respectivo commandante; e o juiz *a quo* julgou nullo todo o processo por não ter sido citado o commandante do vapor *Yaco*, contra o qual não foi intentada a acção.

Para melhor comprehensão da especie; para melhor

deducção dos argumentos, cumpre antes de tudo expôr, como é natural a

Materia de facto

LIGEIRO HISTORICO

Em Outubro de 1890 os Réos Appellados, como proprietarios da Empreza Marajó e Tocantins, prevalecendo-se da avaria que tinha soffrido, em uma de suas rodas, o vapor *Yaco*, de propriedade da Appellante, entenderão-se com *um dos seus cinco* directores e com elle *somente*, fizerão por escripto particular, o contracto de fl. 5, pelo qual se obrigarão a mandar fazer os concertos precisos, ficando-lhes fretado o vapor por tanto tempo quanto fosse preciso para pagamento dos concertos, á razão de Rs. 100\$000 por dia, pagos pelos RR., os quaes terão o direito de escolher *os ditos officiaes e tripolação salvo o machinista e immediato*, sendo todas as soldadas, rações, combustivel, despezas de navegação e custeio por conta dos RR. (1)

(1) Eis o contexto do documento de fl. 5:

« Contracto particular de fretamento.

« Os abaixo assignados João Lucio de Azevedo por parte da Companhia de navegação a vapor *Pará e Amazonas*, da qual é director, e Antonio José de Pinho pela da *Empreza de Navegação Marajó e Tocantins pertencente á firma de Mello & C.^a* (os réos) da qual é socio solidario, ambos negociantes estabelecidos nesta praça, tem entre si justo e contractado o seguinte :

« 1.^o Que achando-se o vapor *Yaco* da Companhia de navegação a vapor *Pará e Amazonas* carecendo de concertos em uma roda e impossibilitado de navegar, o 2.^o contractante Antonio José de Pinho se obriga a mandal-o concertar, segundo planos e orçamentos approvados por esta Companhia e com a assistencia de um fiscal por parte da mesma ;

« 2.^o Que a Companhia de navegação a vapor *Pará e Amazonas*, concluidas as obras lhe fretará o dito vapor *Yaco* á razão de Rs. 100\$000 por dia, por tanto tempo quanto seja necessario até indemnizal-o da importancia despendida ;

3.^o Que a Empreza de Navegação *Marajó e Tocantins* receberá o vapor *Yaco* prompto a navegar e com todos os sobresalentes precisos, que se obriga a restituir em perfeito estado, terminado o freta-

No dia 23 de Outubro de 1890 fez o *Yaco* sua primeira viagem para o Juruá, por conta e sob as ordens dos Appellados. (Vide quesito 14.º a fl. 122 e resposta á fl. 136) conforme o contracto addiccional de fl. 62 feito *ainda somente* com o director J. Lucio. (2)

Suppondo validos semelhantes contractos celebrados

mento, segundo as relações conferidas e assignadas na occasião da entrega;

« 4.º Que todas as tripolações digo soldadas, rações, combustivel e despeza de navegação e custeio serão por conta da Empresa de navegação *Marajó e Tocantins* que *escolherá os ditos officiaes e tripolação* salva a condição seguinte;

« 5.º Que o 1.º machinista e immediato do vapor *Yaco*, serão officiaes nomeados pela Companhia *Pará e Amazonas* e de sua confiança, podendo substituil-os sempre que julgue conveniente, embora *elles recebão soldadas da Empresa de navegação Marajó e Tocantins*;

« 6.º Que todas as avarias que sobrevierem ao navio durante o tempo do fretamento, *serão por conta do fretador* que se obriga a restituil-o no mesmo estado em que o receba, depois de feito o concerto *salvo o caso de perda total que será por conta da Companhia* de navegação a vapor *Pará e Amazonas*, perdendo neste caso o *fretador* direito a qualquer restituição, da importancia que ainda lhe seja devida;

« 7.º Que se por qualquer circumstancia o immediato e 1.º machinista nomeados pela Companhia *Pará e Amazonas* denunciarem e provarem que da parte da Empresa de navegação *Marajó e Tocantins* ou seus officiaes e tripolação tem havido procedimento que ponha em risco a segurança do navio, o contracto será rescindido em qualquer tempo e a Empresa *Marajó e Tocantins* receberá a importancia que lhe seja devida ainda, sem direito a juros ou indemnisação de especie alguma;

« 8.º Que sobrevindo durante o tempo do fretamento, alguma avaria *resultante de força maior*, pela qual o navio não possa navegar, não serão contados os dias durante os quos se fizerem os reparos;

« 9.º Que qualquer duvida sobre a execução do presente contracto e especialmente sobre o art. 7.º será resolvida por arbitros.

« *Pará*, 2 de Outubro de 1890.

« Pela Companhia de Navegação a vapor *Pará e Amazonas*

O director, *João Lucio de Azevedo*.

« Pela Empresa de *Marajó*,

Antonio José de Pinho.

(2) São estas as clausulas do contracto addiccional:

« 1.º Que importão as obras feitas no *Yaco* e sobresalentes necessarios, em Rs. 8:468\$360; que tudo se acha em boa ordem e como tal reconhecido pela Companhia de Navegação a vapor *Pará e Amazonas*;

por *um só* dos directores da Appellante, contra o disposto em seus estatutos á fl. 63 arts. 25 e 32 (3) temos que: se o *Yaco* começou a ganhar 100\$000 por dia, a contar de 23 de Outubro inclusive, para pagamento de Rs. 8:468\$360, em 85 dias, isto é, no dia 15 de Janeiro de 1891, estava findo o contracto de fretamento de fl. 5 e no dia 16 devia elle ser restituído, pelos Appellados á Appellante, por se acharem pagos os concertos feitos naquella importancia.

O contrario disto praticarão os Appellados: tendo chegado o *Yaco* de uma viagem a Cametá, no dia 16 de Janeiro de 1891 (4), isto é, no mesmo dia em que devia

« 2.^o Que será immediato do vapor *Yaco* o Sr. Joaquim Martins da Silva nomeado pela 1.^a e aceito pela 2.^a parte contractante.

« 3.^o Que será 1.^o machinista do mesmo vapor, o machinista de 2.^a classe, o Sr. Alipio Pinto de Mesquita tambem nas condições acima;

« 4.^o Que o fretamento entrará em vigor no dia 23 do corrente inclusive.

Pará, 22 de Outubro de 1891.

Pela Companhia Pará e Amazonas,

O Director, *J. Lucio de Azevedo.*

Pela Empreza Marajó,

Antonio José de Pinho.

(3) « Art. 25 A Companhia (Pará e Amazonas) será administrada por uma directoria composta de 5 membros eleitos pela Assembléa Geral. Os accionistas assim eleitos escolherão, entre si, o Presidente e Secretario.

Art. 32. Compete á Directoria:

§ 2.^o A pratica de todos os actos de gestão relativos ao fim e objecto da Companhia.»

A Directoria só podia, pois, escolher Presidente e Secretario e jamais delegar poderes de administração em um de seus membros.

(4) Vide quesitos 14.^o e 15.^o de fl. 122 e suas respostas á fl. 136:

« Quesito 14.^o No livro de entradas e sahidas de vapores consta que o vapor *Yaco* fizesse viagens em 23 de Outubro de 1890 para o *Juruá*; em 18 de Dezembro para *Cametá*; em 6 de Janeiro de 1891 ainda para *Cametá*, chegando a esta capital em 16 de Janeiro desse anno?

« 15.^o Do mesmo livro consta que o dito vapor seguisse viagem para *Cametá* em 19 de Janeiro de 1891?

Os peritos responderão á fl. 136:

« Ao 14.^o Constão todas as sahidas do vapor *Yaco* e entrada do mesmo em 16 de Janeiro de 1891 a que o quesito se refere.

« Ao 15.^o Consta. »

ser restituído, de accôrdo com o contracto de fretamento de fl. 5 e fl. 62, em vez de o entregarem á Appellante, fizerão n'ò seguir, no dia 19 de Janeiro de 1891, para Cametá, em nova viagem na qual se derão factos tão culposos, factos de tal gravidade, que delles resultou o naufragio do navio, como consequencia necessaria e dir-se-hia quasi premeditada.

Desses factos nos vamos occupar mais de espaço.

Prolongamento de viagem e falsidade do protesto

Pela certidão de fl. 298, passada pela capitania do porto de Belem, se prova que o *Yaco* foi despachado, em sua ultima viagem, á 18 de Janeiro de 1891, para Cametá.

Entretanto o protesto de fl. 9, referindo-se á partida do vapor do porto de Belem, diz: que elle seguiu viagem *com destino ao Arumateua caso haja agua* (5) e effectiva-

(5) «Protesto luvrado a bordo do vapor *Yaco* aos 23 do mez de Janeiro de 1891. Aos 19 dias do mez de Janeiro de 1891, ás 10 horas da tarde estando o navio prompto para seguir viagem fornecido de todo o necessario, porões estanques, machina e caldeira e todas as bombas e injectores dos porões em perfeito estado para funcção de u commandante ordens para puchar fogo no que foi promptamente obedecido, e ao signal de — prompto — dado pelo 2º machinista, mandou o commandante largar os cabos e seguir viagem, sob a direcção do 1º pratico Gregorio, achando-se tambem o 2º pratico, commandante, immediato e homem do leme todos no passadiço, seguimos viagem *com destino a Arumateua caso haja agua*.

«No dia 20 chegamos ao porto de Cametá, entregamos carga, malas, e deixamos passageiros seguindo depois para Mocujuba, onde atracamos á ponte ás 6 horas da tarde, entregamos carga, malas e deixamos passageiros, seguindo ás 7 horas para Tauará, onde tambem entregamos carga, seguimos depois para Baião onde atracamos ás 11 horas da tarde entregamos carga, malas, deixamos passageiros, (vê-se pois que o vapor despachado para Cameta trazia carga para outros portos muito além do de seu destino) e tambem recebemos carga para o Arumateua. Aqui tinhamos de receber o pratico José Gomes, para dirigir a navegação deste porto para o de Arumateua, que não conseguimos recebê-lo, por estar seu irmão a exalar o ultimo suspiro, A's 9 horas e 30 minutos da manhã de 21, seguimos ainda



mente chegou a esse porto que dista de Cameté nada menos de 96 milhas, segundo se evidencia da certidão de fl. 299, passada pela Repartição das Obras Publicas.

Do protesto transcripto textualmente se verifica :

sob a direcção dos mesmos praticos Gregorio e Juvencio, até o porto Jutahy, onde tomamos o outro pratico Feliciano, que nos levou até o porto de S. Francisco, onde chegamos ás 12 horas e 20 minutos. Aqui reconheceu o pratico que tinhamos agua bastante para seguirmos, sem risco, até o Arumateua, o que fizemos continuando nossa viagem até o dito porto de Arumateua, onde ancoramos ás 2 horas e 30 minutos da tarde, por dentro da praia, no logar do costume para recebermos castanhas.

Depois de bem amarrado o navio em um fundo de braça e meia, muito perto de terra, mandou o commandante apagar o fogo e deu ordens para preparar os porões e começar o embarque de castanhas, ao que logo se deu principio, trabalhando até ás 8 horas que terminou o serviço.

No dia 22 recebeu-se castanhas todo o dia até ás 10 horas da tarde. No dia 23 continuamos a receber castanhas; *hoje notamos uma differença para menos no rio, isto é um principio de vasante*, e como não soubessemos se ella augmentaria, mandou o commandante accender o fogo e preparar as machinas, e logo que estivessem promptas a funcionar que dessem o signal de — prompto. —

A's 11 horas da manhã deu a machina signal de prompto. Mandou o commandante suspender ferro e arriar o navio para o canal da ponta da praia, *onde de novo ancorou para receber o resto da castanha, o que terminou ás 2 horas e 30 minutos*, suspendendo e seguindo, sob a direcção do pratico Feliciano para o porto Mundurucús a receber cento e tantas barricas de castanhas, serviço que terminou ás 5 horas e 40 minutos.

A's 6 horas depois de consultado o pratico Feliciano se podiamos seguir livremente a nossa viagem, este respondeu que sim visto a distancia perigosa a transpor ser muito pequena e que até lá só gastaríamos 15 minutos, quando muito.

Mandou o commandante largar os cabos, seguindo *sob a direcção do mesmo pratico Feliciano*; ás 6 horas e 15 minutos o navio bateu sobre as pedras do Tapayuna-quára, resultando furar o navio no compartimento das caldeiras; immediatamente o commandante mandou tocar as bombas e abrir os injectores e reuniu os officiaes para deliberarem a maneira mais prompta (as testemunhas dizem que dentro de 2 minutos o vapor submergio-se) de salvar o dito navio ao que responderão unanimemente que se encalhasse o navio na praia mais proxima. Ordenou o commandante ao pratico do rio Feliciano que carregasse o leme para a praia mais proxima; acto continuo foi carregado o leme para B. B. segundo disse o referido pratico ser a praia mais proxima.

Não decorrerão dois minutos nova pancada recebeu o navio, pela prôa, onde ficou preso rodando logo sobre o lado de B. E. e passando por sobre uma outra pedra que cortou o navio de B. E. a

1.º Que elle em vez de protesto é um verdadeiro diario da navegação, desde o dia da partida do porto de Belem, o que só podia ser feito em vista do Diario respectivo (art. 504 do Cod.) donde é força concluir que é falsa a allegação feita *ex-adverso*, confirmada pela tripolação dos Appellados, de não se terem salvado os livros de bordo, como succedeu com o cofre e outros muitos objectos que foram retirados do navio, depois de submerso. Em vista do livro de Carga (art. 502 do Cod.) ficaria evidente que uma das causas do naufragio foi o excesso de carregamento, como adiante se provará. Dahi a necessidade do desaparecimento dos livros e escripturação do navio ;

2.º Que tendo-se dado o naufragio, segundo o protesto, ás 6 horas e $\frac{1}{4}$, isto é, já de noite, o que se acha provado, e tendo o navio se alagado dentro de 2 minutos, falsas são : a) a declaração de ter o commandante reunido os officiaes para resolverem sobre o modo de salvar o navio ; b) a declaração de ser escripto o *mesmo protesto á bordo do Yuco no dia 23 de Janeiro*, o que só poderia

B. B. na direcção das rodas, que fez partir-se e afundar-se immediatamente, não dando tempo a mais nada.

(Depois de mencionar o protesto os soccorros prestados aos naufragos 5 dos quaes morrerão sendo um passageiro, um creado, o 3.º machinista, um grumete e um carvoeiro continua). A's 9 horas (da noite) depois de ter reunido grande parte da tripolação e não sendo possivel prestar mais auxilio aos naufragos por não sabermos os seus destinos e formar-se grande trovoadas e não sendo possivel nesta occasião salvar nada do navio, visto a falta de recursos e mesmo por se ter afundado o navio entre avante das rodas, lugar por onde partiu-se, resolveu o commandante mandar os officiaes e tripolação para terra, affin de passarem a noite n'uma barraquinha, ficando a bordo elle commandante o bote e mais 2 tripolantes para vigiarem o navio durante a noite, ao que oppuzerão-se os officiaes e guarnição calculando que o navio se desfizesse durante a noite *em consequencia da grande corrente d'agua*.

A's 9 horas depois de muitas considerações expostas ao commandante concordou elle em abandonar o referido navio, seguindo com todos os officiaes e guarnição salva para a barraca fronteira ao navio... Bordo do vapor *Yuco* naufragado nas pedras de Tapayunáquára- 23 de Janeiro de 1891.» (Seguem-se as assignaturas.)

succeder ou antes do sinistro ou em terra, pois do mesmo protesto consta que submerso o navio os officiaes e tripolação o abandonarão ás 9 horas da noite; c) como estas falsas são quasi todas as declarações do protesto, taes como a consulta feita ao pratico a respeito da partida do porto de Mundurucús á noite ao que se oppoz o mesmo pratico, como demonstraremos; d) que esse documento foi escripto, arranjado em Baião por pessoa inexperta e que a um tempo quiz innocentar os Appellados, o commandante e o pratico.

3.º) Que quando o vapor partio de Belém já o commandante levava ordens dos R. R. e carga para o prolongamento da viagem, além do ultimo porto de seu despacho e que a culpa não foi, por este lado, tanto do commandante, como dos proprios R. R. que autorisarão, o prolongamento da viagem em uma zona innavegavel do rio Tocantins, em uma zona encachoeirada, que não póde ser transposta senão por certos vapores de pequeno calado, com determinado carregamento e em occasiões de grandes enchentes;

4.º) Que tanto é falso o protesto de fl. 9, que já nelle, já no requerimento feito para a sua ratificação, em Baião, figura a fl.s 9 e 11 v. a assignatura do supposto pratico Feliciano Antonio de Faria que é analphabeto como se póde verificar do termo de ratificação do protesto á fl. 12, de seu depoimento de fl. 17 e ainda de seu 2º depoimento de fl. 211, nos quaes pedio que outrem assignasse por elle, por não saber.

Chamamos a attenção dos Senhores Ministros para semelhante facto cuja gravidade tira ao protesto de fl. 9 toda sua força probante. Feliciano Antonio de Faria não tem carta de praticagem, é um preto velho de cerca de 80 annos, como se verifica facilmente de sua photographia que juntamos sob n. 1.

Esse preto velho que em sua qualificação de fl. 17 diz, em Janeiro de 1891, ter 65 annos ser pratico, e em sua qualificação de fl. 20 diz, em Junho de 1892, ter 66 annos e ser lavrador, é quasi cego e desmemoriado.

Não admira pois que até lhe emprestassem 2 assignaturas.

5.º) Que a falsidade do protesto de fl. 9 se acha ainda provada pelo depoimento do pratico Feliciano á fl. 209 onde diz, contra a affirmação de tal protesto, que não aconselhara a sahida do vapor do porto de Mundurucús ás 6 horas da tarde, escuro como estava o tempo, para transpor-se o trecho encachoeirado de Tapayunaquára.

A falsidade desse protesto que foi feito e ratificado dias depois de ter a tripolação chegado a Baião, (o que se verifica da ante-data da petição de fl. 7 v. que se acha datada de 26 de Janeiro ao passo que o despacho do juiz *de 28* manda proceder a ratificação no mesmo dia em que lhe foi apresentada) se evidencia ainda do modo uniforme porque deposerão os tripolantes e officiaes.

Não ha um só delles que se afaste da exposição resumida que foi adoptada, sem um incidente de mais ou de menos.

Não passaremos a outra ordem de factos antes de salientar a justificativa futil de que lançarão mão os R. R. para coonestarem o prolongamento da viagem.

Dizem elles á fl. 324 que *vulgarmente* se dá o nome de Cameté ao alto Tocantins e que por isto podia-se despachar o Yaco para Cameté embora se destinasse elle a territorio differente.

Cumpre notar que, em linguagem maritima, quer se trate de seguros quer de despachos, quando se diz por

exemplo viagem do Rio de Janeiro ao Recife, se entende sempre dos dois portos, sem que possa o navio partir de Sepetiba ou Guaratiba que pertencem a este municipio e destinar-se a qualquer dos pequenos portos do municipio ou comarca do Recife.

Sendo pois o *Yaco* despachado para Cameté não devia ir além deste porto. Sua viagem porém prolongou-se não somente além do porto, mas além da comarca de Cameté, ella prolongou-se mesmo quase além da comarca de Baião e se a ratificação do protesto foi feita ante a justiça da villa de Baião, foi por ser este o lugar onde a tripolação do *Yaco* desembarcou depois do naufragio.

Que Baião é comarca e não faz parte da de Cameté prova-se pelos proprios requerimentos dos R. R. á fl. 179 e 180 dirigidos ao Juiz de direito daquella comarca.

Causas do Naufragio

Os sinistros maritimos ou são determinados por accidentes de mar, por casos de força maior taes como os temporaes, as tempestades, as trombas, as faiscas electricas, por phenomenos imprevistos e impossiveis de evitar ou são o resultado da impericia, da negligencia, da imprudencia em uma palavra da culpa do commandante, do piloto ou do pratico.

Com relação ao vapor *Yaco* não houve nenhum phenomeno meteorologico que concorresse para sua perda, nenhum accidente imprevisto contribuiu para ella.

É pois fôra de duvida que semelhante naufragio foi o resultado necessario, fatal do procedimento culposo, senão criminoso do respectivo commandante, que a todo o transe quiz fazer o impossivel.

A 1ª causa do naufragio foi querer o commandante

do *Yaco* navegar em um rio innavegavel, como é o Alto Tocantins, de Baião para cima, em circumstancias normaes.

Só em condições extraordinarias de grandes enchen-tes, pôde essa viagem ser emprehendida por vapores que demandem pouca agua e que não estejam muito mettidos por carga excessiva ; e ainda assim todas as cautelas são poucas.

Para provar nosso asserto vamos recorrer á autori-dade mais competente que até hoje temos a tal respeito, ao Sr. Doutor Couto Magalhães, ex-presidente do Pará, bem como a de seus auxiliares o Dr. Ferreira Penna, seu secretario e ao Capitão Tenente da Armada Fran-cisco Parahybuna dos Reis, que com aquelle fizeram a exploração do rio Tocantins a bordo do vapor *Explora-dor* da Companhia Amazonas.

Annexo ao relatorio apresentado pelo Dr. Couto Magalhaes á Assembléa Provincial do Pará em 1864 se achão os dois relatorios de seu secretario Dr. Ferreira Penna e do Capitão Tenente Parahybuna sobre a expedição de que fazia parte o mesmo Dr. Couto Magalhães e que foi considerado um dos maiores serviços pres-tados por este administrador áquella ex-provincia.

Diz o Capitão Tenente Parahybuna :

« O vapor em Baião tomou novo pratico ; largou ás 11 horas e 50' da manhã de Baião e ás 6 horas e 15' da tarde ancorou em Tijucussú, onde pernoitei, *pelo rio naquellas paragens estar inçado de coróas e consequente-mente a sua navegação nocturna tornar-se um tanto peri-gosa.* No dia 27 pelas 5 horas e 40' da manhã larguei o Tijucussú... ás 8 horas e 20' fundiei aquem do porto de S. Felix, tendo ali recebido o pratico Luiz da França Pimentel ; ás 9 horas e 35' suspendi e singrando rio acima até ás 3 horas e 20' momento em que tendo ob-

servado o fundo muito sujo de pedras elevadas quasi até o lume d'agua ancõrei, etc.

« Em seguida V. Ex.^a ordenou o tripolamento da *igarité*, de bordo da qual foi examinada a corredeira da *Tapayuna-quára* (lugar do sinistro) que ficava a uma milha e meia de distancia do Explorador e de cuja correnteza a velocidade me pareceu ser de cerca de seis milhas e portanto o Explorador incapaz de vencer aquella correnteza, não obstante (note-se bem) estar leve e um tanto andejo.» Vid. cit. Relatorio pg. 4.

Por causa do obstaculo que offerecia a corredeira da *Tapayuna-quára* a um vapor destinado a exploração do Tocantins, que ia sem carga, a commissão teve de proseguir, dahi em diante, seus trabalhos embarcando em uma *igarité* como se vê do mesmo relatorio.

O Dr. Ferreira Penna em seu alludido relatorio descrevendo a viagem que fizera de Baião para cima diz á pg. 22 :

« *Regresso a Cameté*. Por a violencia de suas correntes mesmo nos lugares não encachoeirados inutilisava-se, em grande parte, a força dos remos e das varas. Este conjuncto de embaraços e a enorme quantidade de rochas emergidas e submergidas que turbão o rio, não erão obstaculos que podessemos vencer, ainda mesmo que dispozessemos de recursos mais valentes. Assim pois declarando o piloto que a nossa canõa estava incapaz de resistir a qualquer abalroamento nas pedras e de lutar com as ondas dos rebojos, não havia outro expediente a seguir senão retroceder daquelle ponto e é o que fizemos ».

Á pg. 28 diz ainda o mesmo explorador :

« *Cachoeiras*. Os embaraços á navegação começam precisamente no ponto em que, nessa quadra do anno, é ainda sensivel a influencia da maré, isto é, na mesma ilha de Santos ; dahi para cima surge então á vista uns

de outros os grupos de rochas que na meia enchente occultão-se sob as aguas turvas, tornando-se assim mais perigosa a navegação para embarcação de grande lotação. »

Á pg. 33 diz ainda o mesmo relatorio :

« *Navegação.* O Tocantins offerece, em qualquer estação, uma navegação completamente livre desde sua barra até a pequena ilha de Santos proxima ás corredeiras de *Tapayuna-quára* em extensão de cerca de 140 milhas. A navegação actual neste rio consta de duas viagens mensaes á vapor entre a capital e a cidade de Cametá, a de barcos e canoas á vela e a de botes de Goyaz. A de vapor chegou, nos dois primeiros annos, até a villa de Baião. »

Fica pois fóra de toda a duvida que o Tocantins só é navegavel até Baião e é por este motivo que não se dá carta de pratico a ninguem para á navegação desse porto em diante.

Quem a intenta o faz sob sua responsabilidade e certo de que terá de responder por todas as consequencias que dahi resultarem.

Mas dizem os Appellados que alguns vapores tem transposto a corredeira de *Tapayana-quara* e tem ido até Arumateua onde chegou o *Yuco*. O que porém não dizem elles é : que as poucas viagens que se tem feito no periodo de 29 annos, com character de exploração, o tem sido em grandes enchentes, com pequena carga, de dia ou com luar.

Para se comprehender a enorme differença de nivel nas aguas do Tocantins vejamos ainda o que dizem os dois relatorios citados :

« As aguas do Tocantins nas enchentes annuaes, elevando-se a grande altura, invadem e alagão durante quatro mezes todas as terras baixas etc. p. 19 do Rel. do Dr. Ferreira Penna.

O capitão-tenente Parahybuna diz :

« A differença de nivel entre o lume d'agua e o vestigio da ultima enchente da ribanceira do Cocal no dia 3 de Setembro proximo passado, empregando uma escala e um nivel de bolha *media duas braças e meia.* » !!

Nada ha pois para admirar que, por occasião de taes enchentes, quando as aguas se elevão 25 palmos, possam navegar os navios de maior calado.

Não era porém occasião de enchente quando subio o *Yaco*, e tanto não era que nem em Baião, nem em Jutahy reconheceu-se a existencia de agua bastante para a subida do vapor, o que só conjecturou o supposto pratico no porto de S. Francisco, como diz o protesto, porto que fica proximo de *Tapayuna-quára.*

E' o mesmo protesto de fl. 9 que nos vae fornecer a prova de que não havia agua sufficiente para a navegação do *Yaco* em outros lugares e muito menos na corredeira de *Tapayuna-quára.*

Delle se vê que, estando o vapor fundeado para receber castanhas no Arumateua, teve de levantar ferros e procurar nova posição, apenas baixarão as aguas dois palmos, e em vez de regressar desde logo, continuou a receber castanhas até abarrotar os seus porões ; e como se isto ainda não bastasse, em seu regresso foi ainda receber, em Mundurucús, cento e tantas barricas de castanhas que trouxe sobre o convés, contra o disposto nos arts. 521 e 677 n. 8, do Cod. para seguir de noite, rio abaixo, com a impetuosa velocidade do Tocantins e transportar a corredeira do *Tapayuna-quára* !!

Compare-se este procedimento com o que teve o capitão-tenente Parahybuna que, apesar de viajar rio acima, não se atrevia a fazel-o de noite de Baião em diante e ver-se-ha que, se o commandante do *Yaco* não era um louco, não presava nem as vidas nem a propriedade que lhe estavam confiadas.

O proprio receio que elle e o pratico manifestarão de ficarem detidos em Mundurucús com a vasante do rio se não aproveitassem a noite de 23 de Janeiro para transpor a corredeira de *Tapayuna-quára*, era motivo para não receber mais carga naquelle porto; o proprio receio que elles tinhão, e consta dos autos, de ficarem detidos em Mundurucús até a enchente futura que teria logar muitos mezes depois, é prova: que a estação não era propria para a navegação do Alto Tocantins; que a mais rudimentar prudencia aconselhava que não se fosse além de Cametá ou quando muito de Baião.

As photographias que juntamos sob n. 2 e 3 e que representão a de n. 2 o lugar de *Tapayuna-quára*, onde naufragou o navio, e a de n. 3 o lugar mais abaixo onde elle ficou meio submerso, dão uma idéa do perigo certo a que correu o commandante do *Yaco*, embora se não possa ver senão a parte mais alta da corredeira que emerge da tona d'agua.

A 2.^a e 3.^a causas do sinistro forão o excesso de carregamento e a imprudencia de fazer seguir á noite um vapor que ia transpor a corredeira de *Tapayuna-quára*, quando as aguas estavão tão baixas, que o commandante receiava ficar preso no porto de Mundurucús, se *incontinenti* não se atirasse sobre a corredeira (6). A borda do precipicio, a um quarto d'hora de distancia de *Tapayuna-quára*, ás 6 horas da tarde, o commandante do *Yaco* embarcava cento e tantas barricas de castanha que já não

(6) Os proprios Appellados em sua contrariedade á fl. 41 lanção mão de uma justificativa que mais os condemna; dizem elles que o sinistro teve lugar ás 6 $\frac{1}{4}$ horas da tarde.

« sendo urgente a passagem por estar baixando muito o rio, o que poderia dar como resultado reter o mesmo vapor acima dos travessões ou cachoeiras até a futura enchente, com grandissima demora ou prejuizo. »

De modo que para evitar-se prejuizo aos Appellados foi arremessado o *Yaco* a uma perda quasi certa.



comportavão os porões ; assignava os conhecimentos da carga *com luz*, por lhe faltar a claridade do dia ; mandava, sem consultar o pratico ; desamarrar o vapor ; e seguia rio abaixo ás escuras de encontro ao travessão da corredeira !

Damos a palavra ao pratico sem carta Feliciano que tomou conta da direcção do navio desde o porto de Jutahy. Diz elle no seu depoimento de fl. 209 :

« Na occasião em que o *Yaco* zarpou de Mundurucús o tempo estava *bastante escuro*, devido a espessas nuvens que se accumulavão no espaço, assim como a ter-se retirado o sol desde as 5 horas da tarde, desde quando cahira forte pancada d'agua, a qual moderara ás 6 horas da tarde ; que na occasião em que o vapor *Yaco* tinha de sahir do porto de Mundurucús o commandante dera ordem em voz alta, dizendo : *desatraca, desatraca, solta o cabo*, e nessa occasião a testemunha não manifestara sua opinião nem ao pratico Gregorio, nem ao pratico Juvencio, que vinhão a bordo ; que na sahida do porto de Mundurucús o capitão João Felipe dos Santos *assignara o conhecimento de sua carga em presença de uma luz accesa* ; ... que no momento em que o *Yaco* *desatracava* do dito porto *accendião-se os pharões de bordo* ; que depois da sahida de Mundurucús o commandante perguntara á testemunha quanto tempo levaria o navio para passar o travessão do *Tapayuna-quára*, ao que lhe respondera que bastava um quarto d'hora pouco mais ou menos, como effectivamente succedeu ; ... que ha 23 para 24 annos, mais ou menos, conhece praticamente o rio Tocantins ; e em máo tempo, havendo nuvens no espaço a ponto de estar este nublado e sem luz, principalmente havendo dado já 6 horas da tarde *nunca aconselhou a viajar-se o dito rio Tocantins no trecho encachoeirado*, entretanto se o tempo está claro, se o luar está fóra e *as aguas estão cheias neste*

caso não ha o mesmo perigo, tanto assim que (em 24 annos) por duas vezes, nesta ultima hypothese (aguas cheias), já passou o travessão do Tapayuna-quára; que além da carga que havia nos porões o Yaco trazia um paiol cheio de castanhas na proa, não se recordando se havia outro paiol junto á machina. »

A testemunha de fl. 211 diz :

« Que ha 4 annos trabalha na praticagem do rio Tocantins, na altura do travessão do Tapayana-quára, sendo que não tem feito viagens á noite depois das 6 horas da tarde, a não ser uma vez com o pratico Feliciano A. de Faria ás 4 horas da madrugada *quando o tempo estava claro e as aguas nem estavam altas nem baixas ... que não faz viagens depois das 6 horas da tarde, porque tem medo de fazel-as e é muito arriscado viajar em taes condições; que já uma vez, praticando no vapor Yaco em companhia do dito pratico Feliciano, e em dias do mez de Janeiro de 1891, teve occasião de amarrar este vapor no porto de Alcobaça, sahindo de lá no dia seguinte. »*

O commerciante João Felipe Tocantins jura á fl. 212 que descendo o Tocantins em seu batelão no dia seguinte ao do naufragio, soube deste e foi prestar soccorros, ajudando a salvar roupas, colchões, um barril de vinho, um cofre de ferro e que :

« Soube no porto de Mundurucús que dali tinha zarpado (o Yaco) *bastante carregado e que o pae da testemunha capitão João Felipe dos Santos lhe dissera : que antes de sahir o vapor Yaco de Mundurucús já o tempo era quasi noite, tanto assim que fôra preciso luz para elle assignar o conhecimento da carga de castanhas que embarcara nesse porto; que não é costume depois das 6 horas da tarde e principalmente havendo máo tempo, passar em vapores ou canôas grandes, do porto Mundurucús pelo travessão Tapayana-quára, porque este lugar é muito peri-*

goso ; que o referido pratico Feliciano A. de Faria lhe dissera *que fôra o commandante do vapor Yaco, quem mandou que este seguisse do porto de Mundurucús com destino a Belem, dizendo o mesmo commandante — desatraca, desatraca, solta o cabo ;* que o mesmo pratico Feliciano, quando a equipagem do Yaco esteve em Janeiro de 1891 nesta villa (Baião), *queixava-se e ainda até hoje se queixa do commandante como culpado do naufragio do vapor, porque não era costume áquellas horas, quasi noite, navegar-se do porto de Mundurucús com destino a Belem. Dada a palavra ao procurador dos RR. nada perguntou. »*

A testemunha de fl. 217, confirmando o que disserão as precedentes, acrescenta :

« Que ouvira ao pratico Feliciano A. de Farias: que este dissera ao commandante, antes do vapor zarpar do porto de Mundurucús, o seguinte: *não é bom o vapor sahir a estas horas, porque não são proprias ;* que a esta observação o commandante respondera que o vapor largasse o cabo, porque tinha de seguir ;... que ha vinte e tantos annos está costumado a navegar nas canôas grandes e pequenas no trecho do Tocantins denominado *Tapayuna-quára*, mas nunca viajou nem vio navegar pelo referido lugar depois das 6 horas da tarde... que é perigoso pela correnteza com relação ás canôas pequenas, e pelas pedras com relação ás canôas grandes. »

A testemunha de fl. 148 v., que foi foguista do Yaco, diz :

« Que o vapor ao perder-se estava regularmente carregado, estando todos os porões abarrotados de castanha, genero este que tambem vinha em paiões armados na popa e prôa ; que tendo o vapor de passar pelo lugar das denominadas pedras Tapayuna-quára o pratico Feliciano perguntara ao Commandante se queria que o navio navegasse áquella hora e por aquelle lugar, ao que o

dito Commandante respondeu que *levasse o navio avante*, retorquindo então o pratico que *estava velho e com a vista curta, porém ia fazer o que pudesse.* »

Diz ainda a testemunha que a submersão deu-se logo que o navio bateu e que elle não teve tempo de subir á segunda coberta lançando-se da primeira ao rio.

« Que quando o navio bateu, já estavam accesas as bitaculas, pharóes e candieiros de bordo e que seriam quasi sete horas. »

A testemunha de fl. 151, que era 2.º machinista do *Yaco*, diz :

« Que o pratico Feliciano lhe dissera, depois do naufragio do dito vapor : que este seguira viagem *depois das 6 horas da tarde, não pela vontade delle pratico, pois allegara que está velho e com a vista cansada, mas por ordem do Commandante ;...* que o vapor vinha carregado de castanha nos porões, os quaes estavam apenas vazios um palmo para não fermentar aquelle genero, havendo ainda um paiol na frente das caldeiras cheio tambem de castanhas ; que momentos depois do naufragio, já em terra, a tripolação em geral censurava o Commandante e o pratico referido, por metterem o vapor naquelle precipicio.

A testemunha de fl. 153 v., official do *Yaco*, confirmando o depoimento das outras diz :

« Parecendo-lhe porém, que a baixa das ditas agoas foi a causa de virem *a toda pressa* do porto de Arumateua. »

A 4.ª testemunha de fl. 155 v., 1.º pratico do *Yaco* até Baião diz :

« Que os porões vinhão cheios de castanha com uma folga apenas de uns dois palmos de altura para não fermentar aquella carga, bem como na prôa tambem havia carregamento de castanha ;... que é pratico até Baião ;

que acima de Baião a praticagem só é feita por Feliciano e outro pratico cujo nome não se recorda, ambos sem carta; que além da viagem do sinistro, fez duas antes até Arumateua, *passando porém, ambas as vezes de rio cheio, na ida e na volta pelos travessões sempre com muito dia*;... que elle testemunha ao approximar-se o navio (*Yaco*) do rebojo que fazião as pedras não descobertas, chamou a attenção do Commandante, mas não pôde acabar a palavra, porque logo sentio-se bater.»

A testemunha dos Appellados fl. 161, diz que tomarão o pratico Feliciano, « porque de Baião para cima só ha dois praticos, ambos sem carta », o dito Feliciano e José Gomes, que tem passado pelo travessão de *Tupayuna quára, ora sem accidente, ora roçando e batendo nas pedras.*

A testemunha de fl. 160, tambem dos Appellados e official de marinha, diz « que desde 1883 que commanda vapores da navegação fluvial; só fez uma viagem ao porto de Arumateua; que já fôra alguns annos, tres pouco mais ou menos, commandante de vapores da A-tora e *nunca fôra por conta da mesma ao alludido porto de Arumateua a não ser na viagem a que já referio-se, em que o vapor fôra fretado aos réos*; que é habito da testemunha não passar canal com pedras senão em dia claro, porque a prudencia o aconselha a assim proceder. »

Si o Commandante do *Yaco* apresentasse o Livro da Carga, que necessariamente salvon-se, dentro do cofre, que foi retirado de sua camara, ver-se-hia o enorme carregamento que levava esse vapor, pois ficou demonstrado de fl. 303 a fl. 313, que só a carga segura de que a Appellante teve noticia, constitue um excesso de carga não pequeno para a tonelagem do navio, não se fallando da carga segura, que deixou de chegar a seu conhecimento e da carga não segura que vinha embarcada.

De fl. 266 a 270 o illustrado advogado na 1.^a instancia demonstrou, á ultima evidencia, que houve excesso de carga, confrontando a tonelagem de registro do navio, constante da carta respectiva á fl. 302, com a carga de castanha segura, tomando por base a certidão da Praça do Commercio á fl. 313 da qual se verifica que um hectolitro de castanha pesa, segundo a tabella adoptada, 50 kilogrammas.

Pela carta de registro a fl. 302 se mostra que a tonelagem de registro e de carga ou de capacidade, sob a cobertura do vapor <i>Yaco</i> é de.....	354 toneladas	
que ha a fazer uma deducção da tonelagem das caldeiras e carvoeiras de...	124	»
Sendo a tonelagem liquida de	230	»

Ora, verificando-se pelos documentos de fl. 266 a fl. 270, que as companhias de seguro pagarão a indemnisação de 4,807 hectolitros de castanha (desprezada a fracção) e pesando cada hectolitro 50 kilogrammas (Documento á fl. 313), temos que aquelles 4,807 hectolitros de castanha pesavão 240,350 kilogrammas, igual a 240 toneladas e mais 350 kilogrammas, carga superior á tonelagem de registro ou de carga do *Yaco*, que era de 230 toneladas.

As 10 toneladas de excesso (desprezada ainda a fracção de mais de $\frac{1}{3}$) era necessariamente a carga que vinha no convez, segundo o depoimento de todas as testemunhas, mesmo dos Appellados.

O patrono destes, na 1.^a instancia, querendo destruir a argumentação rigorosamente verdadeira, que deu aquelle resultado, procurou confundir as duas tonelagens do *Yaco*, a que se refere sua carta de registro, a saber: sua tonelagem de carga ou de capacidade sob o convez, que é de 354 toneladas (sem a deducção das machinas e

carvoeiras) e a que se refere á medição do espaço sobre o convez que é de 341 toneladas, sommando ambas 695, e admirou-se de que se fizesse a deducção do espaço das machinas e carvoeiras sómente da tonelagem da carga, como se as machinas e carvoeiras não estivessem na parte inferior do navio.

A prova de que semelhaute deducção, feita na carta de registro, só é relativa á tonelagem da carga, está: a) em que ahi se diz que a deducção é dos *compartimentos occupados pelas machinas e carvoeiras*; b) em que as 124 toneladas da deducção correspondem exactamente aos 35 % sobre as 354 toneladas de carga ou da capacidade do navio debaixo do convez.

A prova que não póde, porém, ser sophismada é a das cento e tantas barricas de castanhas que forão recebidas em Mundurucús e que não poderão ir para os porões, porque estes já estavam abarrotados desde o porto de Arumateua.

A 4.ª causa do naufragio foi a falta de pratico (art. 507 do Cod. Commercial).

O Dec. n. 79 de 23 de Dezembro de 1889 dispõe : (7)

« Art. 123. *Só quem tiver nomeação ou titulo de pratico, poderá responsabilisar-se pelo serviço da praticagem, tanto nas barras, bahias ou portos, como no litoral e no interior dos rios e lagoas.*

« Todo aquelle que sem ter o competente titulo se apresentar para desempenhar as funcções de pratico, incorrerá no crime de exercer profissão, que lhe é vedada. »

(7) Este Decr. não creou direito novo como se poderá verificar do Reg. de 14 de Outubro de 1859, Avisos de 15 de Junho de 1874, de 9 de Janeiro de 1878, 18 de Abril de 1879, Reg. de 30 de Junho de 1882 que baixou com o Aviso desta data, arts. 33 e seguintes, Cod. Commercial art. 507.

Ora achando-se provado que o *Yaco*, do porto de Jutahy para cima e em seu regresso até o naufragio, esteve sob a direcção do preto velho Feliciano, pratico sem carta, sem vista, e que o vapor navegava de noite, (quando os pharões de bordo estavam accesos) pelo trecho encachoeirado de *Tapayuna-quára*, por onde, segundo depõem as testemunhas, as proprias canoas grandes ou pequenas não viajam senão de dia, é fôra de duvida que o naufragio do *Yaco* foi o resultado não somente de falta, de culpa gravissima do commandante, mas de verdadeira *barataria* definida no art. 712 do Cod. Commercial, pois além de incidir no cit. art. 123 do Dec. n. 79 de 1889, o commandante commetteu o crime previsto no art. 148 combinado com o art. 145 do Cod. Penal, que pune severamente aquelle que *por imprudencia, negligencia ou impericia na sua arte ou profissão ou por inobservancia de disposições regulamentares* fôr causa de naufragio.

A justificativa a que se soccorrem os Appellados, em vez de lhes aproveitar mais os condemna. Dizem elles, e é verdade, que não ha pratico titulado de Baião para cima, o que só prova a innavegabilidade do rio desse ponto em diante, razão pela qual a autoridade administrativa não quiz ainda sancionar os abusos de navegação, os actos de arrojio maritimo que só devem praticar aquelles que no intuito de exploração estão dispostos a perder o que é seu ou a pagar o alheio sacrificado temerariamente.

Os Appellados ora dizem que o pratico Juvencio tem carta do rio Tocantins (8) querendo dar a entender que estava preenchida a formalidade da lei, ora confissão o contrario como á fl. 325 onde dizem :

(8) O rio Tocantins para a navegação não vae além de Baião, e não se dão cartas nem se fazem exames sobre sua praticagem dahi em diante.

« O que se disse e provou foi que para cima de Baião não ha nenhum pratico com carta e portanto ou a navegação se ha de fazer com os dois curiosos, na phrase do patrono da A., unicos que lá existem *ou é preciso considerar trancada a exploração deste rio etc.*

Nada mais original ; com uma tal razão de decidir os Appellados, com o intuito de exploração e de servir a seus freguezes, julgavam-se naturalmente autorizados a levar o *Yaco* até Goyaz, a metel-o em qualquer *igarrapé*.

Só assim se explica por que sendo os Appellados proprietarios da « Empresa de navegação Marajó e Tocantins » em vez de mandarem ao Arumateua algum de seus numerosos vapores, preferissem o *Yaco*, cuja perda nenhum prejuizo lhes podia causar por já terem findado os contractos de fls. 5 e fls. 62 na hypothese aliás contestada de serem validos taes contractos e de serem verdadeiros os dois instrumentos cuja ante-data passamos a provar.

Contracto de fretamento

Já dissemos que são nullos os contractos de fl. 5 e 62, porque forão celebrados por um só dos directores da Appellante ao que se oppoem os arts. 25 e 32 de seus estatutos á fl. 63. (9)

Para melhor demonstração deste nosso asserto vamos

(9) Nenhuma procedencia tem a coaretada de que o director João Lucio estava autorizado a gerir, por si, os negocios da Companhia por deliberação da Directoria em sessão de 14 de Abril de 1890, porque o que então se resolveu foi que elle ficasse *encarrgado da administração interna*, como se vê do exame á fl 135, o que não importa na delegação da administração externa e de todos os negocios da Companhia. Administração interna é a que se refere ao escriptorio, armazens, trapiches etc., e não a contractos de fretamento, com renuncia do direito de nomear commandante e gente de tripolação.

occupar-nos de uma questão preliminar de facto — a ante-data dos instrumentos particulares desses dous contractos — escriptos depois do naufragio —, com o fim, aliás inepto, de elidir a responsabilidade civil dos Appellados.

A prova da *ante-data* do documento de fl. 62 é visível, é evidentissima, está em sua *post-data*.

O sinistro teve logar a 23 de Janeiro de 1891. Depois d'elle foi que se escreverão os dois papeis, o de fl. 5 com data de 2 de Outubro de 1890 e o segundo, que devia ter a data de 22 de Outubro de 1890, por inadvertencia e porque a culpa condemna, teve a data de 22 de Outubro de 1891; derão-lhe o anno em que de facto foi escripto. De modo que a ser verdadeiro este papel, teriamos que nove mezes depois do naufragio do *Yaco* seu signatario João Lucio de Azevedo, que já não era director da Appellante, vid. exame á fl. 137 (10) a estava representando, fazendo nomeação do immediato, do 1.º machinista do vapor perdido e declarando o dia em que havia ainda de começar o fretamento do vapor, que se achava no fundo do Tocantins.

Em contractos feitos por semelhante forma, não é possível prevêr tudo. A precipitação com que ás vezes são feitos á ultima hora, dá lugar a equívocos compromettedores. Naturalmente os dois signatarios dos contractos de fl. 5 e fl. 62 lhes quizerão dar a data de 2 de Outubro e de 22 de Outubro de 1890, sendo esta ultima a vespera da primeira viagem do *Yaco* por conta dos Appellados. A pessoa porem que escreveu os dois contractos, um complemento do outro, deu ao primeiro a ante-data que tinha em mente ; no segundo porem ante-datou

(10) No dia 18 de Abril de 1891 João Lucio de Azevedo deixou a Directoria da Appellante e deu posse á nova directoria eleita. Entretanto o papel de fl. 62 está por elle assignado como director da Appellante, unico que a representou em 22 de Outubro de 1891!

o mez mas deu-lhe o anno em que escrevia, donde resultou uma post-data que não tem explicação plausivel, senão quando se passa de um anno para outro.

E' commum, quando se está no mez de Janeiro escrever se o anno que acaba de findar ; mas o que não tem explicação razoavel, a não ser no dolo, na fraude, é que hoje alguém, por exemplo, date seus papeis com o anno de 1894 ou de 1895 ; que em outubro de 1890 os signatarios do papel alludido lhe dessem o anno de 1891.

E' pois fôra de duvida que tendo naufragado o *Yaco* em *Janeiro de 1891*, a pessoa que neste mez ou posteriormente escreveu o papel de fl. 62 com a intenção de dar-lhe a data de *22 de Outubro de 1890*, como o fizera com o papel de fl. 5, depois de escrever a palavra Outubro, teve um momento de distracção e deu o verdadeiro anno em que escrevia *1891*, resultando dahi uma ante-data no mez e uma post-data no mez combinado com o anno.

A circumstancia de estar o papel de fl. 5 sem este vicio visivel e de ter a data de 2 de Outubro de 1890, não lhe pôde valer : *a*) porque ambos estão escriptos pela mesma letra, em papel identico e com a mesma tinta ; *b*) ambos estão assignados por João Lucio de Azevedo por parte da Appellante e por Antonio José de Pinho socio dos Appellados ; *c*) ambos deixaram de ser registrados na Junta Commercial, como prescreve o art. 568 do Cod. e o não forão, porque sua ante-data se oppunha a que o registro se fizesse dentro de 15 dias.

Ainda mais : se o contracto de fl. 5 não tem o mesmo vicio de data que o seu complemento de fl. 62, tem outros, taes como a falta de registro e até de sello não menos reveladores de ante data, da precipitação e da má fé com que forão ambos escriptos ; talvez nas

vesperas de um de seus signatarios deixar o lugar que occupava na Appellante.

Analysemos o papel de fl. 5 que tem o seguinte titulo — Contracto de Fretamento. —

Os signatarios desse papel, sabendo perfeitamente que os contractos de fretamento não se fazem senão por corrector de navios ou por tabellião (art. 569 do Cod. Com.), apezar daquella denominação dada ao contracto de fl. 5, declararão na clausula 2^a :

« A Companhia de Navegação Pará e Amazonas, concluidas as obras (que os Appellados se obrigavão a fazer em uma das rodas) lhes fretará (aos Appellados) o dito vapor *Yaco* á razão de 100\$000 por dia, etc.»

Logo o contracto de fl. 5 é e não é de fretamento, porque apezar de sua denominação nelle não se faz senão uma promessa de fretamento que podia ou não realisar-se, visto como os contractos em que a escriptura publica é da substancia, as partes se podem arrepender até o momento da assignatura do instrumento respectivo.

Um semelhante contracto só podia ser feito por quem se achava na impossibilidade de reduzir o á escriptura publica ou de fazel-o por corrector. (11)

A clausula 6^a denuncia a um tempo precipitação e fraude, diz ella :

« 6.º Que todas as avarias que sobrevierem ao navio, durante o tempo do fretamento, serão por conta do *fretador*, que se obriga a restituil-o no mesmo estado em

(11) A prova disto é que em 21 de Fevereiro de 1891 todos os cinco directores da Appellante firmarão a escriptura publica de fl. 47 para o salvamento do casco do vapor *Yaco*, o que prova a um tempo : que o director João Lucio não tinha a administração da companhia, e que elle estava bem certo de que se para salvar o vapor era preciso uma escriptura publica, não menos o era para o contracto de fl. 5, para fazel-o perder.

que o recebe, depois de feito o contracto, *salvo o caso de perda total, que será por conta da Companhia Pará e Amazonas* perdendo, neste caso, o *fretador* direito a *qualquer restituição* da importancia, que ainda lhe seja devida.»

A palavra *fretador* indica aquelle que dá e afretador aquelle que recebe o navio a frete (art. 566 do Cod.) nenhum dos dois signatarios podião ignorar isto, porque um delles era director da Companhia Appellante e o outro dono da Empresa de navegação Marajó e Tocantins.

Apezar disto vê-se que, pela precipitação com que foi feito o contracto de fl. 5, a palavra *fretador* foi nelle escripta com referencia ao representante dos Appellados sem o que não terião significação as palavras seguintes: *que se obriga a restituil-o no mesmo estado em que o recebe, nem tão pouco as palavras salvo o caso de perda total, que será por conta da Companhia Pará e Amazonas.*

Ainda mais: esta excepção, consignada sem limitação de qualidade alguma, excepção que autorisaria, se a lei não a condemnasse como demonstraremos, os Appellados a fazerem naufragar impunemente o *Yaco*, está denunciando a ante data desse papel, está clamando contra elle como a data do de fl. 62.

A clausula 8^a foi enxertada nesse papel com o fim unico de justificar a viagem do *Yaco* em 19 de Janeiro de 1891, quando os Appellados já se tinham cobrado do concerto da roda do vapor e devião tel-o restituído á Appellante. Diz essa clausula:

«Sobrevindo, durante o tempo do fretamento, alguma avaria resultante de força maior, e pela qual o navio não possa navegar, não serão contados os dias durante os quaes se fizerem os reparos.»

Era preciso enxertar esta clausula no contracto ante-datado, repetimos, para se allegar, como se allegou mais tarde, que o *Yaco* estivera em concertos desde 27 de Dezembro de 1890 até 15 de Janeiro de 1891, quando dos autos se acha provado, que durante esse periodo esteve elle viajando, como adiante mostraremos.

É pois manifesto que os papeis de fl. 5 e fl. 62, não valem : a) por ante datados e fraudulentos : b) porque sendo o de fl. 5 apenas uma promessa de fretamento cujo complemento se quiz dar no de fl. 62, este se acha assignado por pessoa que não era director ao tempo de sua data 22 de Outubro de 1891 ; c) porque o art. 569 do Cod. Com. diz que a carta de fretamento que não fôr authenticada por alguma das duas formas referidas (feitas por tabellião ou corretor) obrigará as proprias partes, mas não dará direito contra terceiro.»

É visto pois que não podendo o director João Lucio representar, por si só, a directoria da Appellante, em face de seus estatutos, e não sendo elle director na epocha em que se diz datado o contracto de fl. 62, tal contracto, embora feito em nome da Appellante, não a obriga, mas, somente ao referido João Lucio. Contra elle podião os Appellados dirigir qualquer acção derivada de taes contractos, mas não contra a Appellante que era terceira, que não tinha intervindo por qualquer forma nesses contractos.

Supponhamos porem validos taes contractos; nem por isto melhora a posição dos Appellados, porque elles se achavam findos.

Já vimos que tendo começado, pela clausula 4^a do papel de fl. 62, a vigorar o contracto de fretamento do dia 23 de Outubro inclusive devia terminar no dia 15 de Janeiro e que a viagem feita pelo *Yaco* a 19 de Janeiro estava fora de qualquer contracto.

Defenderão-se os Appellados dizendo que o *Yaco* estivera em concertos desde o dia 27 de Dezembro de 1890 até 15 de Janeiro de 1891 e para proval-o apresentarão a conta de fl. 81 em que se diz :

« Importancia das obras feitas no vapor *Yaco* de accordo com o nosso contracto de 27 de Dezembro de 1890 e terminadas no dia 15 de Janeiro corrente 1:200\$000.»

Até hoje os Appellados não provarão, e o que é mais curioso, nem ao menos se derão ao trabalho de explicar: que concertos forão esses que mandarão fazer, quaes forão as avarias que tinha soffrido o *Yaco*, em que lugar de seu casco, se por abalroação ou por outro accidente, em que ponto de sua navegação teve lugar a avaria. Nada, absolutamente nada, a não ser a conta de uma carpintaria.

Semelhante defeza é uma bolha de sabão, que se desfaz ao menor sopro,—e sómente prova que os Appellados não hesitão, deante dos factos da maior notoriedade (como é a viagem de um vapor), em dizer que elle esteve em concerto.

Á fl. 122 foi formulado o seguinte quesito :

« 14.º No livro de entradas e sahidas de vapores consta que o vapor *Yaco* fizesse viagem em 22 de Outubro de 1890 para o Juruá; em 18 de Dezembro para Cameté; em 6 de Janeiro de 1891 ainda para Cameté, chegando a esta capital em 16 de Janeiro deste anno ? »

Os peritos a fl. 136 responderão :

« Constão todas as sahidas do vapor *Yaco* e a entrada do mesmo a 16 de Janeiro de 1891. »

É pois manifesto que o vapor *Yaco* nunca esteve em concerto, depois de 22 de Outubro de 1890, e que exa-

etamente no periodo á que se apegá a defeza, fez o *Yaco* uma viagem para Cameté.

Ainda mais : a testemunha de fl. 41, empregado na praticagem do Tocantins, disse que não estava a bordo do *Yaco* quando naufragou, e accrescentou :

« Que não faz viagens depois das 6 horas da tarde porque tem medo e é muito arriscado ; que já uma vez praticando no vapor *Yaco* em companhia do dito pratico Feliciano e em dias do mez de Janeiro de 1891, teve occasião de ancorar o vapor no porto de Alcobaça, sahindo no dia seguinte. »

Vê-se, pois, que, além da viagem do naufragio, o *Yaco* fez outra no mez de Janeiro de 1891, e, por consequente, é falso que elle estivesse em concerto desde 27 de Dezembro de 1890 a 15 de Janeiro de 1891 ; é falso que não tivesse findado o contracto de fl. 5 e fl. 62.

A conta de fls. 81 que refere-se aos concertos é tão verdadeira como a data da de fl. 62 ; e admira que os Appellados não tivessem outro meio de provar sua veracidade senão dizendo á fl. 324 que a Appellante podia ter requerido o exame da escripta da carpintaria que forneceu tal conta aos Appellados, quando o art. 19 do Cod. Commercial só autorisa o exame dos livros dos *litigantes* e não de terceiros !

Si fosse licito aos Appellados apresentar contas de concerto, sem aviso de avarias dado á Appellante, para que esta verificasse taes avarias e fiscalisasse os concertos, nos termos do contracto de fl. 5, o contracto de fretamento do *Yaco*, se ainda hoje existisse, nunca mais teria fim, graças ao systema de contas dos Appellados e ao systema mais aperfeiçoado ainda de não despachar o vapor na Capitania do porto, de accordo com os arts. 17 a 19

do Reg. de 19 de Maio de 1846, nas duas viagens que fez para Cametá, em 18 de Dezembro de 1890 e 6 de Janeiro de 1891 como consta da certidão de fl. 298.

Á fl. 324 dizem os Appellados: «De parte a questão de não ser despachado o vapor para a 2.^a e 3.^a viagem, o que é puramente regulamentar e entende só com a capitania do porto,» etc.

No caso vertente esta questão não é puramente regulamentar; é uma questão de dolo, de fraude, pois assim procedião os Appellados para prolongar *gratuitamente* o fretamento do *Yaco*, sob pretexto de que estivera em concerto e não em viagem; não é uma questão puramente regulamentar, pois que pondo os Appellados de lado aquella questão reconhecem que o vapor fez duas viagens em Janeiro de 1891, que por conseguinte não esteve em concerto, e que o contracto de fl. 5 e fl. 62 já estava terminado, quando foi iniciada a viagem do naufragio.

O documento junto pelos Appellados á fl. 82 é contraproducente e não vem senão accentuar sua má fé.

Esse documento é um recibo passado por um empregado então da Appellante, (que, não tinha poderes para passal-o) e do qual foi obtido ou por ignorancia ou por condescendencia. Reza esse documento o seguinte:

« Recebi dos Srs. Mello & C.^a a quantia de 531\$640 saldo do fretamento do vapor *Yaco*.

Pará, 17 de Abril de 1891.

Pela Companhia Nacional de Navegação — *José Luiz dos Reis.* »

Combinando a data deste recibo com aquella em que o director João Lucio deixou a directoria da Appellante (18 de Abril de 1891 ut fl. 137 v) vê-se que o mesmo director, que antedatou os contractos de fl. 5 e fl. 62, na vespera da posse da nova directoria fez aquelle empre-

gado passar semelhante recibo, para dar a entender que estava liquidado o fretamento do *Yaco*, e que sua viagem de 19 de Janeiro (a do naufragio) fôra feita com consentimento da Directoria e por contracto com ella.

Dissenos que esse documento é contraproducente e vamos proval-o :

Como se explica que os Appellados fossem espontaneamente sem a menor exigencia da Appellante pagar a um seu empregado, á ultima hora do exercicio de João Lucio, a quantia de Rs. 513\$640 do saldo do fretamento do *Yaco*?

É mui simples a explicação e temol-a na somma desta quantia.....	531\$640
com a dos concertos.....	8:468\$360
	<hr/>
que prefazem rigorosamente.....	9:000\$000

importancia esta correspondente, sem a differença de um real, á 90 dias de serviço do *Yaco* a 100\$000 por dia, preço estipulado no contracto de fl. 5.

Ora tendo terminado o contracto de fl. 5 com o *adendum* de fl. 62 precisamente no dia 15 de Janeiro depois de viajar o *Yaco* 85 dias, e tendo partido no dia 19 de Janeiro e naufragado no dia 23 do mesmo mez o que prefaz 5 dias, fizeram os Appellados o seguinte calculo :

Fretamento do <i>Yaco</i> desde sua 1ª viagem a 23 de Outubro de 1890 até 15 de Janeiro	85 dias
Viagem de 19 de Janeiro de 1891 até o dia 23 em que naufragou.....	5 dias
	<hr/>
	90 dias
a 100\$000 importção em.....	9:000\$000
e como os concertos tinham sido de.....	8:468\$360
	<hr/>
o saldo do fretamento seria de.....	531\$640

Isto é tão rigorosamente exacto que não é possível duvidar da explicação que nos forneceu o estudo de taes documentos e dos autos.

Quando pois os Appellados obtiverão de João Lucio que um empregado, incompetente para recebimentos, lhe passasse o recibo de fl. 82, não tinham absolutamente o pensamento de recorrer ao expediente dos concertos e da inactividade do *Yaco* desde 27 de Dezembro de 1890 até 15 de Janeiro de 1891.

Seu plano *in petto* então era outro: consistia em reconhecerem que o contracto de fl. 5 findava em 15 de Janeiro de 1891; que o *Yaco* desde esse dia até o dia 18 estivera no porto de Belem por conta da Appellante; e que esta no dia 19 consentira em que se fizesse a nova viagem de que resultou o naufragio.

Debaixo deste ponto de vista os Appellados debitavão-se por 9:000\$000 de 90 dias de serviço do *Yaco*, creditavão-se pelo concerto da roda do vapor em 8:468\$360 de accordo com o contracto adicional de fl. 62 e ião pagar o saldo na vespera da sahida de João Lucio na esperança de terem no recibo do empregado da Appellante uma prova do 2º fretamento feito para vigorar do dia 19 de Janeiro em diante.

Deste *plano* os Appellados tiverão de abrir mão, naturalmente depois de saberem que um tal recibo não podia legitimar a retenção do *Yaco* além da duração do contracto de fl. 62, e recorrerão a um novo invento — os concertos do *Yaco* e sua inactividade por 20 dias — durante os quaes se acha provado que não deixou de viajar senão o tempo preciso para deixar e receber carga.

Si esta não é a explicação real, mathematica daquelle recibo; se houve realmente uma avaria do *Yaco* que o poz fóra do serviço, como explicar que os Appellados

fossem pagar aquella quantia. quando nem ao menos, em tal hypothese, elles ainda estavão pagos do concerto de 8:468\$360 ?

Sim ; se a perda do *Yaco* fosse por força maior e tivesse lugar dentro dos *85 dias* necessarios para o pagamento desta quantia, a Appellante não teria direito de exigir nada pelo fretamento, nem os Appellados terião direito de reclamar cousa alguma por aquella quantia adiantada para o concerto da roda do *Yaco*. Aquella perderia seu navio e estes seu dinheiro. A rigor os Appellados é que terião direito de exigir os suppostos concertos de Rs. 1:657\$680 da conta de fl. 81, porque a clausula 6^a do contracto de fl. 5 dispõe que todás as avarias, que sobrevierem ao navio durante o tempo do fretamento, *servão por conta do fretador*.

É curiosa, curiosissima a sahida dos Appellados :

Dizem elles á fl. 325 v, que não se utilizarão do vapor senão 74 dias a 100\$000.....	7:400\$000
Concerto da roda.....	8:468\$360

Diferença.....	1:068\$360
----------------	------------

Dizem mais que addicionada a esta quantia a do concerto nos 20 dias de inactividade do <i>Yaco</i>	531\$640
--	----------

prefazem	1:600\$000
importancia das obras de fl. 81.	

Semelhante explicação não tem vislumbre de procedencia, iamos escrever senso commum, e cada vez mais compromette os Appellados.

Em primeiro lugar a importancia dos concertos de fl. 81 não é aquella, mas 1:657\$680 ;

Em segundo lugar não se diz porque, em vez de receberem os Appellados, forão pagar ; e porque forão pagar, não esta ultima somma, não a de 1:600\$000 mas a de



531\$640, e por que motivo chamavão a esta somma o *saldo do fretamento* como diz o recibo.

O douto patrono *ex adverso* sahe-se de toda a difficuldade com o seguinte :

« Nem é de admirar a condescendencia dos R. R. por tão *pequena quantia*, que aliás só se regulou definitivamente 3 mezes depois do naufragio, *tendo em attenção o grande prejuizo da A. em serviço delles R. R.* »

E eis como a Appellante ainda deve ficar obrigada pela generosidade dos Appellados, que vierão em soccorro da mesma com seus 531\$640.

Não terminaremos essa parte de nosso trabalho sem chamarmos a attenção do Egregio Tribunal para os pareceres de fis. 315 a 318, de 5 officiaes de nossa armada, os quaes declararão ter havido culpa por parte do Commandante do *Yaco*. (12)

Consulta

(12) O vapor *Yaco* sahindo do porto de Belem em 19 de Janeiro de 1891, conforme sua matricula, destinava-se ao porto de Cameté, mas entrou em porto estranho (arts. 509 e 510 do Cod Com.) em busca de carga, indo até Arumateua, ponto muito além de Baião, que fica bastante acima de Cameté; na volta, estava com o seu carregamento completo, senão com demasiada carga, portanto, vinha muito mettido n'agua; já estavam baixando as aguas do Rio Tocantins (em 23 de Janeiro de 1891), e pois tornavam-se então mais perigosos os cachopos de pedras; eram já 6 1/4 da tarde, o tempo estava luscofusco, servia de pratico nesse dia e hora um curioso, velho e de vista cançada, o qual não tem carta de pratico e fora tomado adiante de Baião pelo Commandante; o proprio Commandante em um interrogatorio, por occasião da ratificação ao seu protesto, reconheceu em juizo que houve engano de navegação por parte d'esse curioso (arts. 540 e 529 do cit. Cod) e confessou que precisamente no alludido dia e hora estava junto do curioso na casa do leme; n'estas condições, 23 de Janeiro, as 6 1/4 da tarde, o vapor *Yaco* transpunha o trecho do Rio Tocantins, onde ha cachopos de pedras denominadas Tapayuna-quára, quando bate em pedras e em acto continuo naufraga, perdendo-se o vapor com toda a carga e fallecendo no sinistro cinco pessoas.

« Pergunta-se : houve impericia e culpa por parte do Commandante ?

Materia de Direito

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS APPELLADOS POR FACTOS PESSOAES

Do que fica exposto e se acha plenamente provado, resulta directamente contra os Appellados:

1.º Que elles fizeram, com um só dos Directores da Appellante, um contracto cujas estipulações não se conhecem ao certo, visto que os papeis de fls. 5 e 62 são antedatados, com o fim de livral-os de toda a responsabilidade;

2.º Que, quando mesmo não fossem antedatados esses

Parecer

« Bordo da torpedeira « Araguay » no Rio de Janeiro, 7 de Julho de 1892.

« Respondendo a consulta acima feita sobre o naufragio do vapor *Yaco*, ás 6 horas e 15 minutos da tarde do dia 23 de Janeiro de 1891 por ter batido, nos cachopos de pedras denominadas Tapayuna-quára no Rio Tocantins, onde se me pergunta se houve impericia e culpa do Commandante, entendo, á vista da leitura cuidadosa, que fiz, dos depoimentos de quatro testemunhas e interrogatorio do Commandante, que me foram remettidos, que não houve impericia do Commandante porque nada se encontra que demonstre falta de aptidão profissional, e ainda por ser a navegação do Rio Tocantins feita exclusivamente sob a direcção de pratico, d'onde qualquer erro n'ella commetido, não torna re-ponsavel immediato d'elle o Commandante do navio.

« Parece-me, entretanto, ter culpa do naufragio, o Coomandante do vapor, pelas razões seguintes :

1º, ter contractado para dirigir a navegação do seu navio um pratico sem carta de sua unica e immediata confiança, e de vista já cançada pela sua avançada idade;

« 2º, ter procurado passar por lugar perigoso á navegação do seu navio ao anoitecer, sabendo as condições em que se achava o pratico que contractou e o perigo existente;

« 3º finalmente, ter excedido ás instrucções que levava, passando além do ponto de seu destino (Cametá) e indo até Arumateua, fucto que o obrigou a atravessar os cachopos de pedras perigosos do Tapayuna-quára, sem autorisação para esse fim, causa essa primordial do naufragio.

E' esta, portanto, minha opinião, salvo melhor juizo.

JOÃO DE ANDRADE LEITE

Capitão-Tenente da Armada Nacional

papeis, não valerão ; que elles são nullos em sua substancia e em sua fôrma ;

3.º Que, quando mesmo fossem validos esses documentos e o respectivo contracto de fretamento, este achava-se extinto no dia 15 de Janeiro de 1891 e o vapor *Yaco* devia ser entregue immediatamente á Appellante ;

4.º Que, em vez de assim procederem, os Appellados, sem contracto de especie alguma e utilizando-se dolosamente da propriedade alheia, despacharão ostensivamente o vapor *Yaco* para Cameté, mas o fizeram seguir com carregamento para outros muitos portos acima deste e em um trecho inavegavel do rio Tocantins, onde naufragou ;

Outro parecer

« Bordo do cruzador «Centauro», 9 de Julho de 1892, no Rio de Janeiro.

Em resposta á pergunta acima feita — se houve impericia e culpa por parte do Commandante, no naufragio do vapor *Yaco*, nas pedras Tapayuna-quára, sobre o Rio Tocantins, ás 6 horas e 15 minutos da tarde do dia 23 de Janeiro de 1891, cabe-me dizer :

Á vista da leitura que fiz, dos depoimentos de quatro testemunhas, bem como do interrogatorio do proprio Commandante, julgo, salvo melhor opinião, que não houve impericia da parte do mesmo Commandante no naufragio do vapor *Yaco*, entretanto, recae sobre elle grande culpabilidade, não só por ter excedido as suas instrucções como tambem porque na occasião do sinistro dirigia a navegação do dito vapor um pratico sem carta, e como tal, sem a idoneidade necessaria em face da lei. »

JULIO ALVES PEIXOTO

1º Tenente da Armada

Outro parecer

« Bordo da torpedeira «Marcilio Dias» no Rio de Janeiro, 9 de Julho de 1892.

Em resposta á consulta acima feita sobre o naufragio do vapor *Yaco*, ás seis horas e quinze minutos da tarde do dia 23 de Janeiro de 1891, nas pedras Tapayuna-quára, no Rio Tocantins, se houve culpabilidade por parte do Commandante ou si foi devido á impericia do mesmo Commandante, tenho a declarar que depois de examinar cuidadosamente os depoimentos das quatro testemunhas e o interrogatorio feito ao proprio Commandante, julgo que não houve impericia por parte d'este, visto não se encontrar nos referidos depoimentos nada que prejudique as aptidões profissionaes do referido Commandante ;

5.º Que para occultarem seu procedimento illegal, seuão criminoso, os Appellados, de accordo com um dos directores da Appellante, a) fizerão os contractos antedatados de fls. 5 e fls. 62, b) pagarão a importancia do recibo de fls. 82 de saldo de fretamento do *Yaco*, como se alem do contracto que findara a 15 de Janeiro de 1891, tivessem feito novo fretamento no dia 19 deste mez ;

6.º Que, reconhecendo a imprestabilidade deste officio fraudulento, os Appellados lançarão mão de outro, incompativel com aquelle, isto é, a interrupção do prazo do fretamento por concertos no *Yaco*, desde 27 de De-

porém, tambem no meu fraco entender, julgo que o dito Commandante é responsavel pelo naufragio do vapor *Yaco*, pelas seguintes rasões :

1º, ter passado com o navio em um lugar perigoso, á noite, levando a seu bordo um pratico sem carta (isto é, sem responsabilidade propria) e de idade avançada ;

2º, por ter excedido ás instrucções recebidas.

E' esta a minha franca opinião. »

IGNACIO LUIZ DE AZEVEDO COSTA
Capitão-Tenente da Armada Nacional.

Outro parecer

« Bordo da canhoneira .. Lamego » no Rio de Janeiro, 9 de Julho de 1892.

Em resposta á consulta feita sobre o naufragio do vapor *Yaco*, ás 6 horas e 15 minutos da tarde do dia 23 de Janeiro de 1891, por ter batido nas pedras de Tapayuna-quára, no Rio Tocantins, onde se me pergunta se houve impericia e culpa da parte do Commandante, julgo não ter havido imperericia do Commandante, por nada constar nos depoimentos das quatro testemunhas que demonstre a falta de aptidão profissional, visto a navegação do Rio ser dirigida por um pratico, cabendo-lhe no entretanto toda a culpabilidade do sinistro, por ter contractado para dirigir a navegação do navio sob o seu commando um pratico sem carta, e além de que, pela sua avançada idade, achava-se com a vista caçada, como tambem por ter-se desviado do seu itinerario, indo além do seu destino, e ter procurado passar com o seu navio por lugar perigoso e com a circumstancia de ser quasi noite.

E' esta a minha opinião, salvo melhor juizo.

JOSÉ JOAQUIM MACHADO DA CUNHA
Capitão-Tenente, Commandante

zembro de 1890 até 15 de Janeiro de 1891, quando ao contrario esteve elle sempre em viagem nesse periodo.

7.º Que por conseguinte o naufragio do *Yaco* teve lugar por culpa pessoal dos Appellados.

Não ha quem, em vista de taes factos, possa contestar a culpa gravissima, a responsabilidade directa e pes-

Outro parecer

« Bordo do cruzador « Parnahyba » no Rio de Janeiro, em 9 de Julho de 1892.

Em resposta á consulta, que se me faz, sobre o naufragio do vapor *Yaco*, da Companhia de Navegação a Vapor Pará e Amazonas, e fretado a Mello & C., devo declarar, por me haverem pedido, que:

Tendo lido cuidadosamente os depoimentos de quatro testemunhas, cujas copias me foram confiadas, e do Commandante do vapor *Yaco*, pertencente á Companhia Pará e Amazonas e fretado a Mello & C., para fazer a viagem de Belém a Cameté, além de outras anteriormente, sou de opinião, por isso que sou d'aquelles, que entendem, que cabe sempre ao commandante de um navio a responsabilidade completa ou em parte, pelas avarias ou accidentes que se derem, no navio que commanda em viagem, que:

1.º E' culpado o Commandante Aponiano F. M. do Valle, do naufragio do vapor *Yaco*, por ter permitido, senão ordenado, que o pratico emprehendesse viagem ás 6 horas e 15 minutos por um furo, paraná ou garganta, por nome Tapayuna-quára, onde sabia que a navegação era perigosa.

2.º E' culpado, porque ainda quando se pudesse vencer o trecho perigoso, antes da noite já escura, não devia elle commandante arriscar por tal lugar o seu navio, em vista do estado valetudinario do pratico, sem carta, que na occasião dirigia a navegação e que declarou fazer o possível para vencer o passo perigoso, embora já se sentisse cansado e com pouca vista.

3.º Porque o Commandante teria podido evitar o naufragio, se não se desviasse do caminho de seu itinerario, para carregar em porto acima d'aquelle, que demoram as ditas pedras.

4.º E' culpado o Commandante, finalmente, porque não podia e nem devia tomar sob a sua responsabilidade um individuo sem carta de pratico para dirigir o seu navio, muito embora tivesse elle por diversas vezes transposto aquelle trecho do Tocantins.

Á vista do exposto, não negando ao Commandante as habilitações profissionais, acho-o culpado pelo facto de haver naufragado nas pedras do Tapayuna-quára, no Rio Tocantins o vapor *Yaco*, na tarde de 23 de Janeiro de 1891, quando, já mal se podia apreciar as margens do Rio, condição necessaria para uma boa praticagem, e isto devido á sua pouca prudencia, muita afoiteza e imprudencia.

Fica assim respondido o que me é pedido: pergunta-se — houve impericia e culpa por parte do Commandante?

E' esta a minha humilde opinião, salvo melhor juizo.

LUIZ DE AZEVEDO CADAVAL.

Capitão-Tenente Commandante do Cruzador « Parnahyba »

soal dos Appellados pelo naufragio do *Yaco*, que se não teria dado se elles o tivessem restituído á Appellante, se o não tivessem carregado para uma viagem em rio inavegavel.

E' obrigado a reparar o damno, quem a elle deu causa, por falta sua ou de pessoa pela qual responda (13). E' este um principio admittido pela legislação de todos os povos. (Daloz Verb. cit. n. 2.)

A culpa ou a falta que constitue *quasidelicto*, base da indemnisação por perdas e damnos, resulta não sómente da acção, como da omissáo, da negligencia, da imprudencia (14). E' o que ensináo todos os juriconsultos e entre elles Toullier T. 11 n. 117; Proudhon. Usufruit n. 1524 e 1525.

Daloz Verb. Responsabilité ns. 87, 88 á 92, Merlin Verb. Faute, Duranton ns. 712 e 713, Roland de Villargues n. 6, Sourdat. 660 e seg. Cod. Civ. Fr., Ital. e Argent. arts. cit. (15).

(13) Dig. L. 9 Tit. 2º 3º e 4º Cod. Civil Francez, arts. 1382, 1333 e 1384, Italiano, arts. 1151 á 1153, Argentino, arts. 1109 e seguintes.

(14) As distincções que fazem alguns autores a respeito da culpa luta, leve e levissima quando se trata de contractos, não prevalecem a respeito dos quasi-delictos. L. 44, Dig. Ad. Legem Aquilam *In lege Aquilia et levissima culpa venit*. Daloz Verb. cit. n. 98.

« Todas as perdas, todos os damnos que podem sobrevir por acto de alguém, seja imprudencia, leviandade, ignorancia do que se deve saber (ensina Domat) ou outras faltas semelhantes, por mais leves que possam ser (*si legeres qu'elles puissent etre*) devem ser reparadas por aquelle cuja imprudencia ou outra falta a isto deu lugar e ainda quando não tivesse a intenção de prejudicar. Domat, Liv. 2º, T. 8, secc. 4ª

(15) A razão deste principio de direito está, como dizia Bertrand de Grenille no seu relatório ao Tribunato, em que : « Todo o individuo é responsavel por seus actos; é uma das primeiras máximas da sociedade. Este principio não admittie excepção; elle abraça tudo o que fere os direitos de outrem; elle conduz á reparação da falta que é apenas o resultado da negligencia, da imprudencia. Poder-se-hia perguntar se não haveria injustiça em punir um homem por uma acção que participa sómente da fraqueza ou da desgraça e á qual seu coraçáo e sua intenção são inteiramente estranhos. A resposta a esta objecção está neste grande principio de ordem publica : a lei não pôde

Ainda mais : o Cod. Com. dispõe no

Art. 229. O locatario não é obrigado a indemnisar o damno que a cousa alugada soffrer *por caso fortuito* ; salvo se por alguma fórma poder attribuir-se á *culpa sua*, como, por exemplo, se tiver empregado a cousa alugada em outro destino ou lugar que não seja o designado no contracto ou *por outro modo mais violento e excessivo que o regularmente praticado*.

Além deste o art. 230 obriga ainda o locatario á indemnisação, por casos fortuitos, quando, findo o contracto de locação, não entrega a cousa alugada apesar de requerido para isto.

Na hypothese do art. 229 o afretador, como locatario que é, (16) só pôde fundar sua defeza, no caso de naufragio, provando : *a*) que houve caso fortuito ou de força maior ; *b*) que não houve falta de sua parte.

Se elle empregou o navio em uma navegação arriscada que um negociante prudente não ousaria ; se elle

hesitar ante aquelle que se engana e aquelle que soffre ; onde ella vê um cidadão que soffreu uma perda, ella examina se foi possível ao autor desta perda não causal-a ; e se acha nelle leviandade ou imprudencia deve condemnal-o á reparação do mal que fez. Tudo o que elle tem direito de exigir é que não soffra sua pessoa ou sua honra, porque as condemnações penaes não podem attingir senão ao crime e este não existe senão onde a intenção de prejudicar é reconhecida. Mas não é muito, exigir a reparação pecuniaria para a inteira indemnisação do que elle fez soffrer por sua pouca prudencia ou inatenção.

É nesta falta de vigilancia sobre si mesmo, que existe a falta que em direito se chama *quasi-delicto*, de que elle deve a reparação. » (Daloz Verb. cit. pag. 296 Not. 1.)

(16) Tratando da locação e sublocação mercantil diz Pardessus n. 32:

« Les contrats maritimes nous en offrent un exemple dans les *louages de navire*.

Vê-se pois, que as disposições do Cod. Com. sobre locação mercantil tem inteira applicação ao contracto de fretamento ; e que repetil-as, na parte do direito marítimo, seria uma superfetação indesculpavel.

deu ao navio um destino que não é o regular, ainda que sua perda seja devida á fortuna de mar, a uma tempestade, por exemplo, o afretador não deixa de reponder por perdas e damnos.

Quem ousaria justificar o afretador, que firmado em contracto como o de fl. 5 e 62, mandasse o navio, em uma expedição, ao polo norte, sob pretexto de que outras muitas expedições eguaes se tem feito ?

No mesmo caso se achão os Appellados que não têm o direito de carregar o *Yaco* para o Arumateua, isto é, para um porto onde só por excepção e em circumstancias especiaes, tem chegado alguns vapores pequenos e com pequena carga.

Nem ao menos elles podem attenuar sua falta allegando que foram estranhos a essa viagem, porque, do protesto de fl. 9, se verifica que o *Yaco*, ainda além de Baião, foi deixando carga em todos os portos onde tocava.

A disposição do citado artigo 229 é a reproducção da de outras legislações. Assim diz Dalloz Verb *Louage* n. 290 :

« O locatario é responsavel pelo damno, mesmo causado por caso fortuito, se o caso fortuito procedeu de uma falta sem a qual o damno não teria lugar. Neste caso, com effeito, embora a falta imputada ao locatario não seja a causa directa e immediata, é certo todavia que é a causa.

Pothier *Du contrat de Louage* n. 195 traz um exemplo frisante. Fundado no principio de Gaio L 25 § 4º Dig. *De locatione* diz elle : se fui atacado em viagem por ladrões que matarão minha cavalgadura de aluguel, embora tenham sido presos os malfeitores e se tenha por isto a prova de força maior, não deixo de ser responsavel pela indemnisação do valor do cavallo, se o facto se deu por minha culpa, como por exemplo se, em vez de seguir a

estrada real, metti-me, em horas inconvenientes, por um outro caminho mais curto porém menos seguro.

Podiamos dar por terminada nossa tarefa com relação á responsabilidade civil dos Appellados ; mas como esta deriva não sómente de actos propios, mas tambem de actos praticados por seu preposto o Commandante do *Yaco*, o que foi contestado em primeira instancia, sob pretexto de que, por taes actos, o unico responsavel é o proprietario do navio, vamos encarar a questão por esta face.

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS APPELLADOS COMO ARMA- DORES POR ACTOS DO COMMANDANTE

Da analyse que fizemos da prova dos autos ficou estabelecido, com relação ao Commandante do *Yaco* :

1.º Que a navegação deste vapor, desde o porto de Baião até o de Arumateua e, na torna-viagem, deste até o lugar do sinistro, foi feita sob a direcção de um curioso sem carta, sem exame de pratico, e o que mais é sem vista por sua idade avançadissima ;

2.º Que, apesar de baixarem rapidamente as aguas do Tocantins, o Commandante continuou a receber carga no Arumateua e de volta, quando já se achavão abarrotados os porões, ainda recebeu, no convez, cento e trinta barricas de castanhas no porto de Mundurucús, a um quarto de hora de distancia da corredeira de *Tapayunaquara*, tornando impossivel a passagem do *Yaco* neste lugar encachoeirado ;

3.º Que, não satisfeito com todos estes factos culposos, e sob pretexto de receiar que ficasse retido com a vasante do rio, o que prova que já não havia agua sufficiente e quanto era perigosa a passagem do vapor, mandou seguir viagem, contra o pensar do supposto pratico, sem attender á falta de vista deste, e que já era

quasi noite, e que depois das 6 horas da tarde, mesmo as canoas, grandes ou pequenas, não se arriscão a transpor aquella corredeira ;

4.º Que, para attenuar sua culpa, o Commandante, dias depois do accidente, lavrou um protesto com ante-dada, *feito a bordo do navio submerso*, protesto que se torna notavel por suas inverdades e até falsidades, entre as quaes assignaturas falsas de analphabetos.

5.º Que não tendo havido força maior ou qualquer phenomeno imprevisto, o naufragio do *Yaco* foi o resultado infallivel de actos de imprudencia, de temeridade que expozerão este vapor a uma perda certa.

Nosso Cod. Com. consagrando um principio escripto em todas as legislações, dispoz nos arts. 75 e 93 que os preponentes são responsaveis pelos actos de quaesquer prepostos. O art. 99 diz ainda que os barqueiros e outros conductores ou commissarios de transporte « *são responsaveis ás partes* pelas perdas e damnos que por mal-versação ou omissão sua ou de seus feitores, caixeiros ou outros quaesquer agentes resultarem ».

Estas disposições não são mais do que a consagração do disposto no art. 1.384 do Cod. Civ. Fr. e dos outros já citados.

Sua razão de ser está na escolha que cada um deve fazer de seus agentes e prepostos, cujas faltas devem antes recahir sobre quem os escolheu, sem criterio, do que sobre terceiros. (17)

(17) O cit. Bertrand de Greuilles, justificando tal disposição legislativa, dizia: « Esta disposição não é senão de muita equidade. Não foi o serviço que aproveita ao preponente que produziu o mal que elle é condemnado a reparar? Não deve censurar-se a si mesmo de ter dado sua confiança a homens máos, imprudentes ou desazados? E seria justo que terceiros fossem victimas dessa confiança inconsiderada que é causa primeira, a verdadeira origem do damno que elles soffrem? A lei não faz, pois, senão ratificar o que ordena a equidade, o que a jurisprudencia de todos os tempos e de todos os paizes tem consagrado. (Dalloz loc. cit.)

Mas, dizem os Appellados : o art. 494 só responsabilisa o *proprietaio* pelos prejuizos que o capitão causar a *terceiros*, e nem nós somos proprietarios, nem vós sois *terceiros* ; o commandante embora nomeado, escolhido por nós, é considerado pela lei *vosso preposto*.

Ha nesta argumentação mais de um sophisma grosseiro.

O Cod. Com. não se teria occupado na 2ª parte (do Commercio maritimo), de semelhante assumpto, que já estava regulado na 1ª parte, artigos citados, e nas leis civis, se não tivesse necessidade de fazel-o para abrir uma excepção ao direito commum em favor da navegação. (18)

Sim ; ao passo que pelo art. 75 do cit. Cod. o commerciante é responsavel pelos actos de seu preposto, sem limitação de quantia, o art. 494, reproduzindo a mesma disposição a respeito do proprietario de navios, pelos actos do capitão, acrescenta :

« Esta responsabilidade cessa fazendo os proprietarios e compartes abandono do navio e fretes vencidos e a vencer na respectiva viagem ». (19)

Coherentemente o art. 565 dispõe :

« O navio e frete respondem, para com os donos da carga, pelos damnos que soffrerem por delictos, culpa ou omissão culposa, do capitão gente da tripolação, perpetrados em serviço do navio », etc.

(18) Vide o relatório que Dalloz apresentou á Camara dos Deputados e que se acha em seu Repert. V. Droit Maritime pg. 373.

(19) Caumont, em seu Dictionaire Universel de Droit Maritime, Verb. *Armateur* n. 2, fazendo notar as differenças que distinguem o proprietario do armador de navio, diz que este ultimo não pôde fazer o abandono a que se refere o art. 216 do Cod. Com. correspondente ao nosso 494.

A prova do que dizemos está no seguinte : o Cod. Civ. Fr. art. 1.384 já estabelecia a responsabilidade civil do preponente pelos actos de seus prepostos e entretanto o Cod. Commercial promulgado mui posteriormente, em 1841, no art. 216 estabeleceu a disposição que foi a fonte do nosso art. 494.

O Cod. Civil Italiano (de 25 de Junho de 1865) estabelecia igualmente no art. 1.153 a mesma responsabilidade e entretanto o Cod. Commercial, da mesma data, no art. 311, consignou disposição identica a do nosso 494.

O art. 494 do nosso Cod. Commercial acha ainda disposições analogas no Cod. Com. da Prussia art. 1.528 e 1.529, de Portugal (de 1833) arts. 1.339 e 1.390, da Hollanda art. 321, da Russia 649, da Argentina 1.039, da Belgica, da Suecia e Noruega, da Grecia, etc., entretanto, em todos estes paizes, a legislação civil já estabelecia a responsabilidade do preponente pelos actos do preposto.

Semelhante reprodução da lei civil, que em sua generalidade comprehendia a responsabilidade do proprietario do navio pelos actos do capitão, (20) não teve por fim senão estabelecer uma excepção ao direito commum, isto é, a responsabilidade limitada, responsabilidade mais real que pessoal na phrase de Emerigon, Tom. 2.º Cap. 4.º Secc. 11.

(20) Troplong *Du mandat* n. 61 fazendo sentir as muitas especies de prepostos diz :

« Les lois romaines en ont donné une foule d'exemples. On avait des preposés pour exploitation d'un commerce ou pour la gestion d'un magasin ; on en avait pour certaines fonctions speciales, propres a tel ou tel genre de negoce ; il en existait pour le commerce de terre et pour le commerce de mer (Dig. de exercitoria act.)..... Les preposés a une especulation terrestre s'appellaient *institeurs*... Le preposé á l'exercice d'un batiment de mer avait le nom de *magister navis* tandis que le preposant s'appellait *exercitor*.

Ein o n. 237 acrescenta Troplong : Je le repete, avec Ulpian et le Code de Commerce, le patron de barque, le capitaine de navire preposés par un exerciteur, sont les agents de celui-ci et ses representants etc. etc.

A responsabilidade do proprietario do navio regula-se, pois, pelo art. 494 e a do armador pelo art. 75 do Cod. e é por isso que a lei romana dizia : « a justiça pede que quem nomeou o capitão seja obrigado como responsavel, do mesmo modo porque é obrigado quem propôz um empregado para um estabelecimento ou negocio ». L. 1^a pr. Dig. De exercitoria actione : « *Æquum fuit eum qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur qui institorem tabernæ vel negotio præposuit* ».

A mesma lei § 5.º dispõe ainda :

« *Omnia facta magistri (mestre ou capitão) debet præstare qui eum præposuit.* »

Armador (exercitor no direito romano) é o individuo que expede e arma um navio de sua ou de alheia propriedade, por uma ou mais viagens. Emerigon, Cap. 4.º Secc. 1^a, Pardessus n. 601, 625, Vidari n. 5.263, Caumont cit. Dict. n. 1.

No caso de ser alugado o navio pelo dono a um terceiro, que o faz viajar por sua conta, distinguem-se duas especies de contractos, com obrigações mui diversas : ou o proprietario mantém o direito de nomear capitão, ou este direito fica pertencendo ao armador-afretador. No 1.º caso o proprietario do navio é o responsavel unico, para com terceiros, e até para com o armador, pelos actos de seus prepostos ; no 2.º caso, quando o capitão é nomeado pelo armador e por consequente seu preposto, o contrario se dá ; o responsavel é o armador pelos actos do capitão, não sómente com relação aos carregadores que com elle contractarão, mas ainda com relação ao proprietario pelos damnos causados ao navio ou por sua perda culposa.

O notavel professor de direito maritimo acima citado em seu referido « Dicionario Universal » diz a tal respeito o seguinte :

« Quando o armador não é senão fretador do navio, elle faz as vezes do proprietario. Este ultimo não responde, nesta hypothese, nem pelas obrigações do armador, nem pelas do capitão. Todavia seu navio fica a ellas sujeito, *salva a acção regressiva contra o armador-fretador* (21) (Bruxellas 13 de Agosto de 1855 Anv. 57, 1,45.) O capitão nomeado pelo armador é o representante deste, que se não deve confundir com o proprietario. Id est exercitorem, dominum vel possessorem navis, ad quem quotidiani navis quæstus et obventiones pertinent, quique navem per magistrum et præsidem exercet. » (Caumont Verb. Armateur n.º 37 e 38.) (22)

O mesmo juriconsulto diz ainda em o n.º 44 § 2.º :

« O armador é civilmente responsavel *pelos factos do capitão* e pelas obrigações por este contrahidas com relação ao navio e a sua expedição.

« A acção por perdas e damnos (art. 216 Cod. Com.) póde ser exercida á escolha do author, seja collectivamente contra o armador e o capitão, seja separadamente contra um ou contra outro. » (23)

Cumpre notar que a acção do art. 216 do Cod. Fr. é precisamente a que resulta do art. 494 do nosso Cod.

A mesma doutrina ensina Vidari n.º 5298 firmado na

(21) Chama-se *armador-afretador* com relação ao proprietario do navio, e *armador-fretador* com relação aos carregadores.

(22) Vid. no mesmo sentido Pardessus n. 666 e Vidari n. 5331 onde diz que pelo facto de não ter fallado o Codigo, das relações entre o armador e o proprietario e entre aquelle e terceiros, não se segue que se possa duvidar dos direitos e obrigações entre elles e accrescenta: « il proprietario avra diritto de regolare, secondo il contracto, i proprii rapporti con l'armatore *dependentemente anche dalle obbligazioni derivanti dai fatti illeciti del capitano e dell'equipaggio.* »

(23) L'armateur est civilement responsable *des faits du capitaine*, et tenu des engagements contractés par ce dernier, *pour ce qui est relatif au navire et a son expedition.* L'action en responsabilité (216 Cod. Com.) peut s'exercer au choix du demandeur, soit collectivement contre l'armateur et le capitaine, soit separement contre l'un ou l'autre. » Caumont. loc. cit.

jurisprudencia dos tribunaes italianos (24) e Pardessus n.º 666.

E não se diga que esta opinião, que é a de todos os commercialistas, funda-se em disposição especial de outros codigos, pois como já vimos o da França, Italia e de todos os paizes tem as mesmas disposições que o nosso e guardão o mesmo silencio a respeito das relações entre o armador e o proprietario. É assim que Caumont e Vidari, aquelle em o n.º 1 e este em o n.º 5262 notão o silencio dos respectivos codigos a respeito das relações entre o proprietario e armador e entre este e terceiros, sendo certo porém que os mesmos codigos não tem necessidade de se occupar de semelhantes relações, que se regulão pelas disposições tanto de direito commum, como por outras do Codigo Commercial; e tanto é isto verdade que o mesmo *Vidari* tratando do mandato mercantil em seu VI. 4.º diz (n.º 2965): que sendo de direito que cada um é obrigado não sómente por seus actos como pelos das pessoas pelas quaes responde, não ha duvida de que o mandante é responsavel pelos prejuizos causados pelo mandatario no exercicio do mandato; *se non fosse cosi e i terzi non putessero muovere azione diretta contro il mandante, cesserebbe ogni sicurezza di commerci.*

Um facto inteiramente identico á especie de que se trata foi discutido nos tribunaes francezes e julgado contra os afretadores que tinham nomeado o commandante; elle se acha consignado no *Recueil de Jurisprudence de Dalloz* do anno de 1845 Parte 2.ª pag. 141.

(24) *Vidari* loc. cit. diz: «Duas cousas, antes de tudo, cumpre advertir: 1.º que tal responsabilidade, incumbe aos proprietarios não só quando o navio viaja por sua conta, mas ainda quando, *fretado, a outrem, elles todavia se reservão o direito de nomear o capitão* (Côrte de appellação de Genova de 17 de Julho de 1891). No caso contrario, quando o capitão é nomeado pelo afretador, *a responsabilidade pelos factos e obrigações do capitão fica a cargo do afretador e não ao proprietario locador.*» (Edic. de 1892.)

Eis o caso, como ahí é referido :

Por carta de fretamento de 3 de Dezembro de 1842 Luckin Clara & C.^a afretarão a Hovelt & C.^a o navio a vapor *Elba*, por 3 mezes, á razão de 200 francos por dia. Dizia a carta do fretamento: « art. 2.^o Os afretadores impõem por capitão M. R., que é acceito pelos fretadores. »

Navegando o *Elba* para Orão, a 5 de Feyerreiro de 1843 teve falta de carvão para alimentar a machina, e por isto foi arrastado, pelas correntes, e encalhou em um banco de areã. A casa Hovelt & C.^a, 8 mezes depois do sinistro, accionou, por perdas e damnos, a Luckin Clara & C.^a como afretadores responsaveis pela culpa do commandante seu preposto.

A' revelia forão os réos condemnados a pagar 140,000 francos, a titulo de indemnisação.

Appellando os réos allegarão :

« *Que em these geral o armador é o responsavel pelas faltas do capitão e da tripolação, que são seus prepostos ; é com effeito elle quem recruta os marinheiros, quem fórma o rol da equipagem.*

« Si na especie o capitão foi apresentado por Luckin & Clara, foi expressamente acceito por Hevolt que rati-ficou a escolha do afretador e fel-a sua..... Em todo o caso para que houvesse responsabilidade do afretador seria preciso que houvesse falta do capitão. Ora o capitão não é senão um mandatario ordinario e salariado ; se elle responde pela falta leve, a presumpção de falta não existe contra elle *a priori* ; a lei não estabeleceu contra elle uma presumpção de negligencia», etc., etc.

Como se vê o proprio advogado dos afretadores não contestou a responsabilidade destes em these e firmava-se apenas no facto de ter sido approvedo o commandante

M. R. pelos fretadores, o que aliás nem ao menos se deu no contracto de fls. 5.

Apezar disto foi confirmada a decisão pela Côrte de Cassação que em longo e fundamentado aresto conclue do seguinte modo :

« Attendendo que, de todo o exposto, segue-se que o sinistro deve ser attribuido ao capitão R. : que Luckin Clara & C^a são responsaveis pelas faltas do capitão R, para com a casa Hevolt & C^a ; que o sinistro de 5 de Fevereiro de 1843 foi resultado não do vicio proprio do navio a vapor *Elba*, mas da falta do capitão ; que por conseguinte Luckin, Clara & C^a são responsaveis a Hevolt & C^a por todas as consequencias deste acontecimento : Nega provimento, etc. » Decisão de 28 de Maio de 1845.

Um aresto não menos frisante é o da Côrte de Cassação de 17 de Março de 1874. Eis o caso :

C. capitão do navio *Mathilde*, por excesso de bebidas alcoolicas, a que era avesado, teve um accesso de loucura e dando ordens a um marinheiro — Bisson — prostou-o com um tiro.

Tendo este ficado invalido, intentou acção contra C. e contra o armador do navio, Mulot, para haver perdas e damnos. O tribunal de Rouen julgou procedente a acção e condemnou os réos a pagarem a Bisson uma renda annual e vitalicia de 730 francos, além de 1.000 francos.

A Côrte de Cassação, entre outros fundamentos tirados da embriaguez habitual do capitão, disse :

« Attendendo, com effeito, que resulta das disposições do art. 1.384 do Cod Civ. que os preponentes são responsaveis pelo damno causado por seus prepostos no exercicio das funcções em que os empregão, ainda mesmo que provem não terem podido impedir o facto culposo ; que esta disposição da lei se justifica pelo motivo de que

são elles que os escolhem e devem soffrer todas as consequências de sua escolha. Attendendo que se este principio deve ser applicado de modo stricto, é sobretudo quando, como na especie, o preposto é um capitão de navio, em cujas mãos forão postas a salvação deste navio e a dos homens que compoem a equipagem, por estes motivos e adoptando os motivos dos primeiros juizes, confirma ». Ar. de 17 de Março de 1874. *Recueil de Dalloz*, parte 2.^a pgs. 191 e 192.

Nullidade da clausula que isenta o proprietario ou armador da responsabilidade civil

A clausula 6.^a do contracto de fls. 5 que obriga os Appellados a restituirem o vapor no estado em que o receberão, *salvo o caso de perda total*, não tem, não póde ter o sentido que lhe querem dar os Appellados.

Si essa clausula tivesse o alcance que pretendem os Appellados, ella seria nulla por contraria á lei, á moral e aos bons costumes, porque graças a ella os Appellados poderião criminosamente e sem indemnisação destruir o *Yaco* como bem quizessem. (25)

O illustre professor da Universidade de Pavia, já cit., tratando de saber se o proprietario do navio póde, por convenção, subtrahir-se á responsabilidade civil pelos actos do capitão e da equipagem, diz positivamente que não :

« Tal pacto se teria sempre por illicito, porque é immoral, como o que incitasse o proprietario a conluir-se com o capitão para causar damno aos carregadores, os

(25) *Pacta quæ contra leges, constitutionesque vel contra bonos mores fiunt nullam vim habere indubitati juris est.* (L. 6 C. de Pactis.)

quaes por esta fórma se acharião na impossibilidade de conjurar o perigo e impedil-o. Nem se póde allegar que se alguém não póde subtrahir-se directamente ás consequências da propria culpa grave e do proprio dolo, o mesmo se não dá quando se deva responder por culpa ou dolo de outrem; porque o incitamento a malfazer não seria por isto menor e nem menor seria a vantagem que illicitamente se obteria.

« De outro modo, irresponsavel o proprietario, deverá responder o capitão. Mas que garantia de reparação poderá este offerecer, se, como muitas vezes succede, elle não tiver outra riqueza além da propria profissão?... o pacto, que exclue ou limita a responsabilidade do proprietario, se deve considerar illicito e por isto como não escripto ». Vidari n. 5.307 e 5.308 — Ed. de 1892. (26)

Em apoio desta doutrina cita Vidari diversos arestos proferidos. Vide ainda Dalloz Verb. Droit Maritime n.º 986.

Si isto succede, quando ha estipulação expressa de não ser o armador responsavel pelas faltas do capitão, com maioria de razão procede no caso vertente: a) porque não se trata sómente de faltas do capitão, mas do proprio armador; b) porque no contracto de fls. 5 não

(26) « Tal patto se avrebbe pur sempre a dire illicito, perché immorale, como quello que inciterebbe quasi il proprietario a colludere col capitano a danno degli speditori, i quali, di tal modo, si troverebbero nella impossibilità di scongiurare il pericolo e de impedirlo.

« Ne vale il dire che, se nessuno ha da poder direttamente sottrarsi alle conseguenze della propria colpa grave o del proprio dolo, altrimenti accade allorquando si debba rispondere della colpa o del dolo altrui; perché l'incitamento al malfare non sarebbe minore per cio e non minore il vantaggio che illicitamente se ne otterrebbe.

« D'altrondo, irresponsabile il proprietario dover pur rispondere il capitano. Però, che sicurezza di risarcimento potrà questi offrire, se, come spesso accade, egli non avrà altra ricchezza che la propria professione?... il patto che esclude o limita la responsabilitá del proprietario si deve ritenere illicito e quindi come non posto. »

No mesmo sentido: Desjardins V. 2 n. 276; Vivante La polizza di Carico n. 29.

se estipulou que os Appellados não serão responsaveis pelos — quasi-delictos seus e do commandante do *Yaco*. O final d'aquella expressão — restituir o navio no estado em que o recebeu, *salvo o caso de perda total* — é uma locução superabundante como outras muitas, ás vezes tabelliôas, que nenhum alcance tem senão designar que não se é obrigado ao impossivel. E' como se alguém dissesse—terá o usufructo de tal bem *até sua morte*.

No *Recueil* de Dalloz de 1877, 5ª parte, columna 90 e 91 vem citados innumerados julgados, consagrando a interpretação que damos á aquella clausula. Entre elles citaremos os arestos da Côrte de Cassação de 5 de Janeiro de 1875, e 24 de Janeiro de 1876, decidindo que no caso de haver clausula: que uma companhia não responde pela perda ou avaria de certos objectos, como dos liquidos que se escoão, esta clausula posto que valida como inscripta em uma tarifa homologada pela administração, « *não tem por effeito libertar as companhias das faltas commettidas por ellas ou por seus agentes.* »

No mesmo sentido decisões de 30 de Maio de 1877.

A prova de força maior incumbe ao armador-afretador

E' principio de Direito que a prova e sobretudo da falta, da imprudencia, de um *quasi-delicto* incumbe ao A., a quem os argue, *ei qui dicit non qui negat incumbit onus probandi*.

Este principio tem entretanto uma excepção: quando alguém tem de restituir ou entregar a outrem um objecto que foi confiado á sua guarda, a seus cuidados; quando o detentor do objecto tem de velar em sua conservação, cumpre-lhe provar por que motivo de força maior, por que

caso fortuito, o não faz. Si um visinho causa a outro um prejuizo qualquer, por exemplo por incendio, o offendido tem de provar: 1.º que o damno foi causado pelo réu; 2.º que houve da parte d'este falta ou culpa em seu modo de proceder; quando porém o depositario não entrega o objecto do deposito, não basta allegar, em defeza, que o objecto pereceu, foi roubado; cumpre-lhe tambem provar o caso de força maior que o colloca em posição de não restituir o deposito (M. Duvergier ns. 408 e 419, Proudhon n. 1557, Dalloz Verb. Responsabilité ns. 214 a 219.)

Com relação ao locatario, ao armador-afretador, sua obrigação de provar o caso fortuito para escusar-se da indemnisação, é ponto sobre que não ha, não póde haver duas opiniões. Pothier *Du Louage* n. 199; Dalloz Verb. *Louage* n. 290; C. Telles Dig. Port. T. 3.º n. 779.

Em rigor poder-se hia dizer, que esta segunda regra não é uma excepção, mas a confirmação da primeira, por que o individuo que pede a indemnisação, no segundo caso, o faz pela não restituição da cousa que lhe pertence, e basta que prove que o réu recebeu-a e a não restituiu. A elle pois não corre outra obrigação de prova, porque não precisa ir além, como a Appellante, senão *ex-abundantia*. Ao réu que não entregou a cousa recebida, em cuja conservação devia ser solícito, como bom pai de familia, é que compete não sómente allegar como provar por que motivo o não faz, e como só um caso de força maior o exonera da obrigação de restituir, é evidente que a elle incumbe o onus da prova de força maior; é elle *qui dicit* e não o author *qui negat*, a quem assiste o dever de provar sua affirmativa.

Esta é tambem a disposição do Cod. Civil Fr. art. 1302, Italiano 1298, Austriaco 1298. Nosso Cod. art. 93 faz, de semelhante principio, applicação aos administradores de armazens.

São dignos de nota os arestos dos tribunaes francezes citados, entre outros, por Dalloz, decidindo que :

« Em caso de incendio a bordo de um navio ha presumpção de que este sinistro succedeu por falta do capitão, salvo seu direito de provar que o incendio teve logar por força maior (Aix 11 de Julho de 1833 ; Rouen 3 de Maio de 1844 ; Req. 4 de Janeiro de 1832 ; Dalloz Verb. Droit Maritime n. 338.

No caso sujeito ao Supremo Tribunal, os Appellados nem provarão, nem mesmo allegarão qualquer caso de força maior ; e é por isto que o commandante protestou *contra as pedras* cuja existencia aliás não ignorava e contra a Appellante !!

Perdas e Interesses

« Para saber como os juizes devem fixar a importancia da indemnisação, é preciso seguir o principio estabelecido para os contractos, isto é, o author do quasi delicto deve ser condemnado em indemnisação que represente o *que a parte lesada perdeu e o ganho de que ficou privada. Lucrum cessans et damnum emergens.* » Dalloz Verb. Respons. n. 230, Sourdat n. 454 e seg. e 688 e seg. Dig. Portuguez T. 1 n. 195.

Quando os interesses são estipulados em contracto, deve este servir de base para ser fixado o respectivo *quantum* na sentença. Dig. Port. T. 1.º n. 200 Bioche Dict. de Proced. Civ. et Com. Verb. *Dommmages-Interets* n. 118.

As perdas e interesses da Appellante se acham determinados com a maior precisão.

Quanto á perda do *Yaco* seu valor se acha provado pelo exame de fls. 132, v. ; onde foi declarado que tal valor era de 129:974\$960, tendo sido seu custo de réis

194:962\$114 ut fls. 130 e 131 em 1888, quando o cambio se achava muito mais elevado do que hoje.

Quanto a lucros cessantes ou interesses percipiendos elles se acham arbitrados, no contracto de fls. 5, clausula 2^a, pelos appellados, que se obrigarão a pagar 100\$000 por dia de frete, correndo, por sua conta, todas as despesas da navegação e concertos.

Cumprе observar : que para os Appellados o valor locativo do *Yaco* era ainda superior a 100\$000 ; porque elles tinham-se obrigado a fazer concertos de rs. 8:468\$360 sujeitando-se a outros concertos que fossem precisos, sem indemnisação daquella e outras quantias no caso de naufragio.

O rendimento do *Yaco* era pois representado : a) pela importancia de 100\$000 ; b) pelos juros de 8:468\$360 ; c) pelo risco da perda desta e de outras quantias despendidas.

Entretanto a Appellante não pede senão os 100\$000 diarios que os Appellados sujeitarão-se a pagar como interesse daquelle vapor.

E' corrente em direito que, quando o valor das perdas e interesses se acha provado e liquidado na acção, deve ser elle fixado na condemnação e não na execução. Cit. Bioche n. 135.

Questões impertinentes

Os Appellados, no intuito manifesto de desviarem da questão principal a attenção dos Tribunaes, agitarão diversas questões, algumas inteiramente extranbas aos autos, outras sem a menor importancia, e todas destituídas de fundamento.

1^a Questão. Á fls. 322 v. confessarão elles que o fretamento devia ser assignado pela maioria dos directores,

porém á fls. 323, procurarão justificar semelhante falta, sob pretexto de que forão approvadas, pela Assembléa Geral da Appellante, as contas da Directoria.

Pelo relatorio de fls. 44 se mostra : que a Directoria de então limitou-se, em duas linhas, a dar noticia do sinistro do *Yaco* á Assembléa Geral de 14 de Abril de 1891, e o parecer do Conselho Fiscal nem a elle se referio.

Mas supponha-se que a Assembléa Geral tivesse conhecimento de tudo ; o que se póde concluir da approvação das contas da Directoria ? Nada mais que a irresponsabilidade da directoria, pelo facto praticado pelo director João Lucio, irresponsabilidade que não precisava ser decretada por ella.

Concluir, como fazem os Appellados, que a approvação das contas de uma Directoria, vae além da pessoa dos Directores, seria pretender que a Assembléa Geral reune-se para approvar, além dos actos da Directoria, os actos de todos quantos tiverão negocios com a Companhia, o que seria uma extravagancia.

Tal approvação de contas nem prejudica nem aproveita a terceiros, mas sómente aos administradores.

Um exemplo : a Directoria de uma Companhia, de bôa fé, compra e paga um movel ou immovel a alguém que não é seu dono. Reivindicado o objecto comprado, ou mesmo antes disto poderá o vendedor doloso allegar que a compra feita pela Directoria é valida, porque a Assembléa Geral approvou suas contas ?

Ninguem seriamente o dirá.

É isto o que resulta mui claramente das disposições do art. 109, 110, 111 combinado com o art. 144 e 145 do Dec. de 4 de Julho de 1891.

Nelles se trata da responsabilidade dos directores proveniente de seus actos ; do balanço, de suas contas.

A ratificação, que se dá, é a seus actos, a suas operações e não pôde aproveitar nem prejudicar a terceiros e a seus contractos : e tanto é isto verdade que o art. 75 do Dec. n. 8821 de 1882 e o art. 146 do Dec. de 4 de Julho de 1891 abrem uma excepção em favor dos accionistas que não estiverão presentes e dos que votarão contra a approvação ; e seria absurdo que o mesmo contracto, depois da approvação de contas, podesse ser valido para uns e nullo para outros.

Esta questão aliás nenhuma importancia tem, no caso vertente, porque seja valido ou nullo o contracto de fl. 5 e fl. 62 a responsabilidade dos Appellados subsiste sempre a mesma.

2^a Questão. Os Appellados, não se sabe bem a que proposito, juntarão á fl. 47 a escriptura pela qual a Appellante contractou com Francisco Xavier Roiz o salvamento do vapor *Yaco*, se isto fosse possivel, o que não teve effeito já por haver fallecido Rodrigues, já por ser inteiramente impraticavel semelhante empreza.

Dizem os Appellados á fl. 323 v. que semelhante contracto prova *que houve ratificação do fretamento e responsabilidade da Appellante pela perda total do navio.*

Semelhante proposição não merece as honras de uma refutação.

Por semelhante processo logico o individuo que procurasse reaver o objecto furtado, que procurasse curar-se da ferida recebida, teria ratificado o acto do furto ou a offensa physica ; e de mais a mais assumiria a responsabilidade de taes factos.

3^a Questão. O arbitramento sobre a casualidade do naufragio foi dispensado pelo Juiz Seccional por não se haver procedido a elle dentro da dilação probatoria e porque delle não depende a decisão final do feito nos

termos do art. 189 e 205 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

Ao prudente arbitrio do Juiz deixa o cit. art. 205 conceder ou denegar o arbitramento, tanto mais quanto nos termos genericos em que o querião collocar os Appellados, isto é, para que os peritos se pronunciassem sobre a casualidade do naufragio, em vez de arbitramento ter-se-hia um juizo arbitral.

A casualidade do sinistro ou sua culpabilidade tem de ser pronunciada pela Justiça Federal, em vista da prova dos autos e das disposições de direito e não pelos peritos.

A propria vistoria, que aliás não foi requerida, seria inadmissivel, porque tanto para ella como para o arbitramento faltarião elementos transeuntes, taes como a enchente do rio, a profundidade d'agua no lugar do sinistro, etc. (art. 213 do cit. Reg.)

4ª Questão. A inquirição feita em Baião, por carta precatoria do juiz seccional, teve lugar *com assistencia do advogado* dos Appellados que reinquirio e contestou as testemunhas, sem o menor incidente, sem impugnação de qualquer especie.

Isto basta para pol-a á coberto de qualquer arguição.

Admira pois a arguição tardia de ter funcionado, nessa diligencia, como executor do precatorio, o supplente do juiz de Baião, por se achar este, na forma do Dec. n. 3373 de 1865, presidindo o jury da Comarca visinha de Cametá.

Dizem os Appellados que o juiz de Baião não tendo, quando se retirou para a outra comarca, officiado a seu supplente passando-lhe a vara, não podia este assumir sua jurisdicção.

Uma comarca não póde estar sem justiça, sem juiz ; e desde que este se retira para outra com o fim de presidir o jury, por falta de juiz letrado, o supplente deve assumir a jurisdicção, sobretudo tratando-se de casos urgentes que não admittem demora e de actos preparatorios e meras diligencias, tenha ou não o juiz ausente feito as communicacões do estylo.

Se assim não fosse no caso de fallecimento, de doença ou de qualquer outro impedimento, não poderia o supplente exercer suas funcções.

Se esta regra foi sempre observada mais incontestavel se torna depois da reforma judiciaria de 1871, que deu aos supplentes o direito de cooperarem no preparo dos feitos, em seus respectivos districtos. Av. de 2 de Julho de 1873.

É visto pois: que estando a terminar o praso concedido á Appellante para o cumprimento do precatório de inquirição ; que tratando-se de mera diligencia requisitada pelo juizo seccional, o juiz supplente procedeu legal e correctamente mandando cumprir o deprecado, por se achar o juiz de Baião em outra comarca.

A arguição feita ex-adverso não passa de um triste recurso de quem não tem materia para defeza.

Conclusão

Era nosso proposito, quando começamos este trabalho, nada dizermos sobre a sentença do juiz seccional do Pará.



Para que, entretanto, della tenhamos conhecimento os Srs. Ministros que não forem juizes certos, abaixo a transcrevemos. (27)

É a melhor critica, que lhe podemos fazer.

O Juiz *a quo* entendeu, de si para si :

a) Que, embora não fosse intentada, a acção contra o commandante do *Yaco*, elle devia ser citado, para ser condemnado.

b) Que a falta de tal citação induz nullidade, porque pelas leis divinas e humanas ninguem deve ser condemnado sem ser ouvido ;

(27) Sentença á fls. 329.

« Vistos, etc. Por uma acção ordinaria commercial pede a Companhia de Navegação a Vapor Pará e Amazonas, contra Mello & C. a indemnisação da quantia de 129:974\$960 réis, por perdas e danos, causados com a perda total do vapor *Yaco* da propriedade della autora, e fretado (quiz dizer afretado) pelos réos o qual vapor naufragára ás 6 horas e 15 minutos da tarde de 23 de Janeiro de 1891 nas pedras do Tapuyuna-coára, no Tocantins, por culpa e imprudencia do commandante, cuja responsabilidade a autora julga manifesta nos termos dos arts. 529 e outros do Cod. do Com., etc. Os réos, em sua contrariedade, allegão que o documento de fretamento de ff. 5, junto pela autora, na sua clausula 6.^a lhes salva da responsabilidade da perda total do navio, e que, portanto, o pedido é contradictorio com o dito documento juncto, o qual da alludida responsabilidade os exclue, litteral, expressa e terminantemente, além de que uma tal estipulação era desnecessaria, visto como pelo contracto de fretamento não é o afretador responsavel pela perda do navio fretado, em frente das disposições do cap. 1 do Tit. 6.^o da 2.^a parte do Codigo do Commercio, etc.

O que tudo visto e bem examinado:

Considerando, que a autora, no pedido de indemnisação, firma o seu direito no expresso do art. 529 do Cod. do Com., que diz: « O capitão é responsavel por todas as perdas e danos que por culpa sua, omissão ou impericia sobrevierem ao navio ou á carga sem prejuizo das acções criminaes a que a sua malversação ou dolo possa dar lugar, etc.»

Considerando, que o referido do artigo, como observa Orlando na respectiva nota, é reproducção da antiga disposição do Alvará de 18 de Junho de 1787, que dizia: « O capitão é obrigado a preencher com cuidado os deveres de um bom marinheiro, a indemnisar o proprietario, ou navio e apparatus, por impericia, negligencia ou infidelidade, etc.» ;

Considerando, que a volição da Lei é que é a Lei—*Lex est quod lex voluit* ;

c) Que a violação do art. 529 do Cod. Com. importa sempre responsabilidade civil e criminal ;

d) Que a acção de indemnisação não pôde ser intentada sem préviamente ser proposta a acção criminal (!!)

Não ha um só tratadista, e alguns já forão citados, que não reconheça que a acção de indemnisação, por faltas do capitão, pôde ser dirigida ou sómente contra este ou sómente contra o armador, ou contra ambos, á escolha do author. Caumont obr. cit. n.º 44 § 2.º Dalloz Vb. Droit Marit. n.º 324. Boulay Paty V. 1.º Tit. 3 Secc. 1.ª

Já o direito romano L. 1.º § 17 Dig. De exercitoria act. dizia :

Est autem nobis electio, utrum exercitorem, an magistrum convenire debemus.

Sendo assim é claro que, intentada a acção contra Mello & C., a citação do commandante seria um não senso.

É necessario não ter a menor noção da responsabilidade civil, da materia dos quasi-delictos, para dizer que

Considerando, que sophisma e falseia a lei, quem encurta ou restringe o seu pensamento. *In fraudem vero qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit;*

Considerando, pois, que a arguida responsabilidade por culpabilidade do Commandante é a base primordial deste processo, nos termos claros das Leis citadas, e em taes casos era imprescindivel a citação pessoal para audiencia d'elle, pela necessidade de sua defesa no facto ;

Considerando, que a primeira de todas as regras judicarias é que ninguem deve ser condemnado sem ser ouvido e convencido, principio já consagrado nas lettras biblicas — *Nemo debet inauditus damnari.* Deuteronomio cap. 17, v. 8.º ;

Considerando, que os julgados proferidos contra parte não citada produzem nullidade absoluta—P. Baptista, «Theor. e Prat. do Proc.» § 184, e que a nullidade absoluta, é insupprivel Ord. L. 3 Tit. 63 § 5.º ;

Considerando ainda, que é nulla a sentença dada contra direito expresso, isto é contra as disposições exaradas nas Ord. L. 1 Tit. 5.º § 4.º, L. 3.º Tit. 75 pr. Lei de 3 de Novembro de 1768, etc.;

o art. 529 do Cod. refere-se a factos criminosos, e que a indemnisação não póde ser pedida antes de julgado criminalmente o facto de que ella dimana, como se não houvesse perdas e damnos resultantes de simples faltas mas sómente de crimes; como se a justiça civil não podesse agir sem ter um caso julgado pela justiça criminal; como se, mesmo no caso de absolvição no crime, não podesse o reu ser accionado no civil.

Que importa que se não possa mais questionar no civil sobre o facto delictuoso, de que foi absolvido o reu, se para sua condemnação, no civil, não ha necessidade de um crime, bastando a simples culpa ou negligencia?

Mesmo quando a responsabilidade civil deriva de um crime e o reu é absolvido desse crime, póde ser intentada a acção de indemnisação em certos casos, como se vê em Dalloz Verb. Responsabilité n.º 104, sem que elle possa invocar a excepção de cousa julgada o que se dá com relação aos loucos.

Em vista de tudo quanto fica ponderado, a Appellante, certa da justiça e sabedoria com que o Supremo

Considerando mais, que nos termos positivos do citado art. 529 o Commandante, pela culpabilidade sujeita, *incorre* em responsabilidade, tanto civil como criminal; e

Considerando, que no conhecimento dos factos criminosos, e que podem igualmente provocar a acção civil, o interesse publico exerce uma influencia predominante sobre o interesse privado, e d'ahi resulta que os julgados criminaes tem toda a autoridade e dominio sobre os julgados civis a respeito do mesmo facto, cit. Paul. Bapt. § 189,

Considerando, que este principio e doutrina se achão de accordo com o que está determinado na Lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1891, art. 68, nas palavras « não se póde mais questionar sobre a existencia do facto e sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se achem decididas no crime.»

Portanto, e o mais dos autos, julgado, como julgo, nullo todo o processado, iniciado contra o disposto no art. 22 do Tit. unico, ao qual se refere o art. 672 § 2.º do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1890, e contra o disposto no citado art. 68 da Lei de 3 de Dezembro condemno a autora nas custas.

Bethlem do Pará, 19 de Janeiro de 1893. — Francisco Mendes Pereira.

Tribunal ha de julgar o feito, aguarda tranquilla sua decisão e espera que será julgada procedente a acção condemnando-se os Appellados a pagarem :

a) a importancia de Rs. 129:974\$960, valor provado do vapor *Yaco* ;

b) os lucros cessantes do mesmo vapor á razão de Rs. 100\$000 por dia, contados desde 23 de Janeiro de 1891, quando naufragou, até real embolso.

c) as custas.

Por esta forma se fará a costumada

JUSTIÇA.

Rio de Janeiro 28 de Julho 1893.



ALVARO CAMINHA TAVARES DA SILVA.

INDICE

	<i>Paginas</i>
MATERIA DE FACTO	6
Ligeiro Historico.....	6
Prolongamento de viagem e falsidade do protesto.....	9
Causas do naufragio.....	14
Contracto de fretamento.....	28
MATERIA DE DIREITO	41
Responsabilidade civil por factos pessoais.....	41
Responsabilidade do armador por factos do commandante	48
Nullidade da clausula que izenta o armador da responsabi-	
lidade civil.....	67
A prova de força maior incumbe ao armador-afretador..	59
Perdas e interesses.....	61
Questões impertinentes.....	62
Conclusão.....	66

1871

Received of the
Hon. Secy of the
Treasury
the sum of
\$1000
for
the
purchase
of
the
land
of
the
Government
at
the
place
of
the
Government
at
the
place
of
the
Government

3/90

F
340.08
B 823



