

J. de Barros

Superior Tribunal de Justiça

DO RIO GRANDE DO NORTE

Accção de manutenção de posse

EMBARGOS AO ACCORDAM

EMBARGANTES: Pio Paes Barretto e sua
mulher.

EMBARGADA: a Associação dos Empre-
gados no Commercio de Natal.

SUSTENTAÇÃO DOS EMBARGOS

PELO ADVOGADO DOS EMBARGANTES

Moysés Soares



ATELIER TYPOGRAPHICO

M.VICTORINO & C.

Rua 21 de Março e P. João Maria

NATAL — 1916 — BRAZIL

Superior Tribunal de Justiça

33 RIO GRANDE DO NORTE

Accão de manutenção de posse

EMBARGOS AO ACCORDAM

EMBARGANTES: Pio Paes Barretto e sua
mulher.

EMBARCADA: a Associação dos Empre-
gados no Commercio de Natal.

SUSTENTAÇÃO DOS EMBARGOS

PELO ADVOGADO DOS EMBARGANTES

Moysés Soares

*As Instituto Historico e Geographic
de Paris, do Norte, offerece*



Moyses Soares

14-5-1932

ATELIER TYPOGRAPHICO

M. VICTORINO & C.

Rua 21 de Março e P. João Maria

NATAL - 1916 - BRAZIL

Superior Tribunal de Justiça
do Brasil

Acção de manutenção de posse

EMBARÇOS AO ACCORDAM

Embargante: THE PAES DA SILVA
Embargado: THE PAES DA SILVA
Estado de Pernambuco

EMBARGOS

Moyes Soares

do Rio de Janeiro
do Rio de Janeiro
do Rio de Janeiro
do Rio de Janeiro

14-5-1888

Impressão Typographica
de Victorino de
Lima, de Recife, P. de Pernambuco
NATAL - PERNAMBUCO

EMBARGOS AO ACCORDAM

Por embargos ao Venerando Accordam de fls. dizem, como Embargantes, Pio Paes Barretto e sua mulher.

Contra

A Associação dos Empregados no Commercio de Natal;

E. S. N.

I

P. P. Que o Venerando Accordam embargado confirmando a sentença do M. M. Juiz de Direito da 2^a Vara, que manteve a Embargada na posse e dominio do edificio assobradado da Avenida Tavares de Lyra, esquina da antiga Rua das Virgens, decidiu contra os preceitos de lei expressa, violando direitos assegurados na Constituição Federal; porque, *data venia*:

II

P. P. Que, mesmo admittindo-se que as empreitadas civis em geral sejam provadas com testemunhas, no caso *sub judice* tal doutrina não pode prevalecer, uma vez que se trataria de um contracto constitutivo de direitos reaes sobre immovel dos Embargantes (doc. a fls. 16), contracto que exigiria instrumento publico, con-

forme o antigo direito e o proprio Cod. Civ. Braz. a que se allude no Accordam ; e mais

III

P. P. Que o direito de propriedade dos Embargantes, não só em relação ao predio, como tambem sobre o terreno em litigio, não pode soffrer a restricção que se lhe pretende impor, transmittindo-se o tumultuariamente á Embargada numa acção summaria de manutenção de posse ; e mais

IV

P. P. Que a doutrina dos mestres com que se tentou amparar o Accordam suppõe sempre empreitadas em terreno de quem encommendou a obra, não tendo, portanto, applicação ao caso sujeito ; e mais

V

P. P. Que a empreitada pretendida pela Embargada, devendo realizar-se em terreno dos Embargantes, para ter a força que se lhe quer dar agora, exigiria escriptura publica assignada pelos Embargantes, não sendo licito ao marido alienar bens de raiz, sem outorga de sua mulher ; e ainda

VI

P. P. Que a confissão é indivisivel para não ser aceita em parte e regeitada em parte, si outra prova não houver (Reg. 737, art. 156); e assim sendo :

VII

P. P. Que si é verdade que os Embargantes confessaram haver ajustado a construcção de

um edificio assobradado para a Associação Embargada, como se diz no Venerando Accordam, não é menos certo, e consta da mesma confissão, que elles não transferiram, nem abandonaram o predio em construcção á Avenida Tavares de Lyra, esquina da antiga Rua das Virgens; e mais

VIII

P. P. Que, excluida a inicial de fls. 2, não ha nos autos referencia alguma positiva á transmissão ou abandono do edificio em questão, que o Accordam dá como plenamente provado, com a rescisão do ajuste anteriormente feito; e muito ao contrario:

IX

P. P. Que a propria Embargada juntou aos autos copia de uma carta que diz haver dirigido aos Embargantes em Outubro de 1913, na qual se manifesta expressamente a intenção de alugar o predio objecto do litigio *si et in quantum*, nas palayras—*até que V. S. possa concluir o e nos entregar definitivamente*; e ainda:

X

P. P. Que a referida carta, feita e trazida aos autos pela Embargada, somente contra esta faz prova;

XI

P. P. Que o factio articulado no Venerando Accordam, de haver a Embargada, subrepticamente, recolhido aos cofres do Thesouro do Estado impostos de decima urbana e taxa sanitaria tambem não faz prova em seu favor: a)

porque aquella repartição não exige documento de propriedade ou posse de quem se apresenta para pagar os referidos impostos ; b) porque o recolhimento foi feito nas vespersas da propositura da presente acção, deixando patente a má fé da Embargada ; e mais

XII

P. P. Que a materia de accessão discutida e aceita pelo Accordam é impertinente nesta acção summaria ; tanto mais quanto

XIII

P. P. Que não se fez a prova regular do valor do terreno e das obras nelle construidas, não podendo supprir a falta de avaliação judicial a carta particular de fls. 59, do Dr. Alcides Lima, respondendo a uma consulta da Embargada ; e, finalmente,

XIV

P. P. Que a Embargada, não tendo preenchido as formalidades legais da inscripção dos seus estatutos no cartorio a cargo do Official do Registro de Hypothecas, deixou de adquirir personalidade juridica ; e mais

XV

P. P. Que as associações que se constituem sem individualidade juridica não podem exercer direitos civis relativos aos interesses dos seus institutos (Lei n. 173, art. 5), visto so serem consideradas como tendo existencia perante o direito quando delle recebem a forma e a con-

sagração (CLOVIS, *Theoria Geral do Direito Civil*) ; e nestas condições

XVI

P. P. Que a Embargada não pode estar em juizo, nem tão pouco, dada mesmo a hypothese de ter direitos sobre o predio em questão, allegal-os ou detendel-os contra os Embargantes, que seriam, então, conseqüentes do immovel, uma vez que para elle teriam concorrido como accionistas ;

XVII

NESTES TERMOS

P. P. Que devem ser recebidos os presentes embargos para o fim de se reformar o Venerando Accordam de fls., sendo igualmente reformada a sentença que manutenu a Embargada na posse e dominio do predio em construcção á Avenida Tavares de Lyra, esquina da antiga Rua das Virgens, condemnada a mesma Embargada nas custas e mais pronunciações de direito, tazendo, assim, o Egregio Tribunal a devida

JUSTIÇA

Natal, 19 de Abril de 1916.

MOYSÉS SOARES DE ARAUJO.

Advogado

Sustentação dos Embargos

EGREGIO TRIBUNAL

Quanto mais nos demoramos no campo do direito onde se estuda a materia da acção que fomos chamados a discutir nestes autos, mais forte e inabalavel se forma em nosso espirito calmo e desapaixonado a convicção da verdade juridica que vimos sustentando desde a nossa contestação de fls.

Vencido na primeira e na segunda instancia, sem conseguirmos, ao menos, alcançar o favor de uma attenção mais acurada sobre as nossas razões de defesa, teriamos, certamente, voltado á obscuridade do nosso gabinete de trabalho confessando a nossa derrota, si cada dia uma nova e robusta té nos não alentasse, impellindo-nos a crêr e confiar na victoria, tardia mas infallivel, da Justiça.

Não é, felizmente, canção o que nos assalta : é o mêdo, o acanhamento natural que sente o traco deante dos tortes, o estudante deante dos mestres.

Mas, Egregio Tribunal, si é certo que, até hoje, baldados têm sido os nossos esforços na sustentação dos direitos dos R. R. ora Embargantes, não é menos verdade que

...il est permis même au plus faible d'avoir une bonne intention et de la dire...

PRELIMMAMENTE

A nullidade deste feito deve ser decretada em obediência á lei.

A Associação A., ora Embargada, não tendo observado as normas legais sobre a inscrição dos seus estatutos no cartorio do Official do Registro de Hypothecas, deixou de adquirir personalidade juridica. Não pode, pois, exercer direitos civis relativos aos interesses do seu instituto e muito menos vir a juizo como pessoa distincta dos respectivos membros (Lei 173, art. 5º)

Não colhe a allegação de que foram levados a registro tres exemplares do jornal *A Republica* contendo os estatutos a que a lei se refere :

1º) porque não consta do livro especial de que trata o art. 17 da lei 173 cit., cabendo aos interessados, si o registro havia sido feito provisoriamente em cadernos, providenciar sobre a sua transferência para o livro competente, logo que este fosse adquirido ;

2º) porque, estabelecendo a lei, imperativamente, que «a inscrição far-se-á á vista do contracto social, compromisso ou estatutos, devidamente authenticados» (art. 2º), não se chegaria ao fim collimado pelo legislador, que é firmar a responsabilidade dos associados entre si e perante terceiros, com a simples publicação de estatutos com assignaturas *impressas*, não de todos mas de *tres socios* que se dizem membros da «commissão revisora» ;

3º) finalmente, porque, quando pudesse ser considerado legal o registro assim irregularmente feito, os estatutos não conferem ao Pre-

sidente a attribuição de representar a Associação em juizo, sendo, portanto, falso o Procurador constituído nos autos (Docs. ns. 1 e 2).

Não nos alongaremos sobre a nullidade da inscripção dos estatutos da A. Embargada. Ella resalta claramente, insofismavelmente aos olhos dos menos entendidos. E o desespero do advogado *ex adverso* qualificando de «intame» a certidão de fls. 134, fornecida na maior bôa fé, é bem um symptoma da extrema agonia da ambição desmedida e escandalosa da A. Embargada. O valente causidico, não tendo meios habeis de defender o conluio formado contra os R. R. Embargantes, estrebucha raivoso e desalentado, atacando desabridamente o honrado Official do Registro de Hypothecas, porque este, revendo o livro especial da inscripção das sociedades civis, declara com inteira verdade, ainda não contestada, que ahi não encontrou o registro dos estatutos da Associação dos Empregados no Commercio de Natal!

Acalme-se S. S. que a irregularidade do registro ainda não é tudo...

Para dar mais uma prova de que os R. R. Embargantes não lançam mão de recursos desonestos na sustentação dos seus direitos, que sabem melhor amparados na lei e na jurisprudencia, deixamos de lado a certidão de fls. 134, para “escorar” o nosso arrazoado com os proprios documentos trazidos aos embargos pelo advogado contrario, reservando nos, apenas, a liberdade, em bem de direitos communs a ambas as partes litigantes, de integralizar os estatutos da A. Embargada, mutilados com a falta do n° 14 d’A *Republica*, e juntar tambem aos au-

tos uma nova certidão que muito esclarecerá os Egregios Julgadores.

Preteridas como foram as formalidades da lei, o registro é nullo, não produz effeito juridico : a A. Embargada não tem existencia perante o direito.

Diz a lei 173 cit. que regula a organização das sociedades civis :

«Art. 2 A inscripção far-se-á á vista do contracto social, compromisso ou estatutos, *devidamente authenticados*, os quaes ficarão archivados no registro civil.

«Art. 3º Os estatutos, bem como o registro, declararão :

§ 1º A denominação, fins e séde da associação ou instituto.

§ 2º O modo pelo qual a associação é administrada e *representada activa e passivamente em juizo* e em geral em suas relações para com terceiros.

§ 3º Si os membros *respondem ou não subsidiariamente pelas obrigações* que os representantes da associação contrahirem expressa ou intencionalmente em nome desta ».

Ora, ninguém dirá que a A. Embargada satisfizes as exigencias legais na inscripção dos seus estatutos.

Para chegar a essa evidencia, si não bastasse a certidão de fls. 140 a 141 em que se

transcreve *verbo ad verbum* o theor do registro da A. Embargada, teriamos ainda os exemplares d'A *Republica*, em que foram publicados na integra os estatutos, documentos esses que não po lem ser taxados de "infames", uma vez que foram trazidos aos autos pelo es-
crupulosissimo advogado *ex. adverso*.

Do referido registro (certi lãõ de fls. 140 a 141 v), não constam algumas das declarações exigidas na lei, notando-se entre as que faltam *o modo pelo qual é a associação representada activa e passivamente em juizo* (Docs. ns. 1 e 2)

Os estatutos, que, como já dissemos, tomámos a liberdade de integralizar juntando o n.º 14 d'A *Republica*, de 1907 (Doc. n.º 2), em que vêm as attribuições do Presidente e demais membros da Directoria, não supprem nem directa nem indirectamente a lacuna do registro. Além de não estarem assignados pelos socios que os approvaram, contendo, apenas, tres nomes impressos, segundo se diz, de membros da "comissão revisora"—o que os não authentica, absolutamente—elles não dão a nenhum dos socios a attribuição de representar, por si só, a associação em juizo.

Como sanar, supprir tão grave falta, commettida e, agora, provada pela propria Associação Embargada?

Nullõ o registro, pela inobservancia das prescrições legaes que o regulam, como julgar valido um contracto entre partes incompetentes, verdadeira a procuração passada pelo Presidente da Associação Embargada?

E' principio corrente que não pode conferir poderes para realizar um acto juridico aquelle

que por si pessoalmente não o pode praticar : *qui mandat ipse fecisse videtur* (CARVALHO MENDONÇA. *Contractos no Direito Civil Brasileiro*, pag. 219).

Neste sentido o Decr. n° 79, de 1892, estabelece que o direito de passar procuração é exclusivo :

“Aos funcionarios e competentes para a representação das Municipalidades, conforme sua organização, directores syndicos, *administradores de sociedades*, congregações, irmandades, *que estiverem autorizados a representalas na conformidade de seus estatutos e compromissos*” (art. 1° § 2° n. 2)

O Reg. 737, de 1850, no art. 672, fulmina com a pena de nullidade os processos em que “as partes ou algumas dellas são incompetentes e não legitimas como o falso e não bastante procurador”.

Esse caso de nullidade foi recentemente discutido entre os illustres advogados da firma Guinle & Cia., do Rio, e da Municipalidade de São Salvador, da Bahia.

Mostraram, então, os advogados de Guinle & Cia., que o Reg. 737 cit. classifica, como se vê, os procuradores em *falsos* e em *não bastantes*.

Em qual dessas classes—perguntavam elles—se devem incluir aquelles que se dizem procuradores de pessoa juridica, sem estarem legalmente autorizados a represental-a ?

Entre os procuradores não bastantes ?

Absolutamente, não responderam. E acrescentaram: “Não são poderes especiaes que lhes faltam, não é do excesso de poderes que se cogita; mas da propria representação que elles não têm. Em outras palavras: *Não são procuradores*”.

“Quem se diz procurador sem o ser, quem se apresenta em juizo com instrumento do mandato passado por funcionario (ou administrador, dizemos nós) incompetente (lei n.º 79 de 1892), *por aquelle que não é órgão da pessoa juridica*, é falso procurador.

“Falso procurador não é somente aquelle que *falsifica* a procuração, que *vicia* o instrumento com que se apresenta, já na data já no conteúdo, já nas assignaturas, mas aquelle que não é verdadeiro procurador. *Falsum sumptum est omne id quod non est verum*. (Veja-se *Revista do Supremo Tribunal Federal*, Vol. I n.º 3,

Já no antigo direito esse era o conceito do falso procurador.

“Falso procurador é aquelle que não tem procuração, ou a tem falsa, revogada ou illegitima; eivados de nullidade por esta razão os seus actos” (Ord. Liv. 3.º tit. 28 § 12, tit. 63 § 2 e 5).

Esta doutrina foi ainda acceita e defendida pelo insigne TEIXEIRA DE FREITAS, nas *Primeiras Linhas*, de PEREIRA E SOUZA, Vol. I, nota 121.

Em face do exposto, excusamo-nos de examinar mais detalhadamente a materia, passando

ao outro ponto impugnado :-a sua inteira oportunidade nestes embargos.

No Reg. 737 cit. mandado observar nos embargos pelo Regimento Interno desse Collegio do Tribunal (art. 157). encontram se as seguintes disposições :

«Art. 662. As sentenças proferidas nas Relações poderão ser embargadas dentro de dez dias, pedindo o Embargante vista dos proprios autos ao Juiz relator do feito que a dará por cinco dias ao Embargante, seja parte singular ou collectiva, seguindo a discussão dos embargos a fórma determinada no art 644.

«Art. 663. Estes embargos podem ser *modificativos ou infringentes do julgado* ; nelles poderá allegar-se *qualquer nullidade nos termos do Cap. I Tit. II das nullidades*» etc.

A Ord. do Liv. 3º tit. 63 nº 5 subsidiaria do processo civil e commercial, não contém doutrina diversa :

«E si o erro do processo for por se allegar... que se tratou com procurador falso que offereceu falsa procuração... o tal erro se não poderá supprir *em nenhuma parte de qualquer juizo* que seja allegado, antes todo o processo será *nehum*».

«Os actos praticados por procurador falso

são insanavelmente nullos» (PIMENTA BUENO, *Proc. Civ.*, n. 102).

Não se trata aqui somente de illegitimidade de parte, como pretende a Associação Embargada, mas também, e principalmente, de falso procurador, que outro não é aquelle que se apresenta em juizo com procuração de uma sociedade que não existe perante o direito e, mesmo que existisse, não conferiu ao Presidente outorgante a attribuição de representala em juizo, como o exige a lei.

Quando, mesmo, se tratasse de illegitimidade da parte, não aproveitariam á Embargada as decisões a que se apêga o seu advogado, dos Tribunaes de Fortaleza e Pará, sobre casos absolutamente diversos, sendo certo, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça de São Paulo tem firmado melhor jurisprudencia declarando que “a illegitimidade da parte é materia que pode ser opposta em qualquer periodo da causa e sendo evidentemente provada o teito deve ser annullado”. (Acs. de 14 de Setembro de 1894 e 1º de Setembro de 1899, na *Gazeta Juridica*, vols. 6 e 20, pags. 237, 222 e 225).

Verifica se ainda que o Venerando Accordam embargado é nullo de pleno direito, desde que transfere á A. Embargada o *dominio* dos terrenos e construcções dos R. R. Embargantes.

Por impertinente deve ser tida nas acções summarias de posse qualquer allegação sobre o dominio da coisa litigiosa (Dig. 43—17 pr V § 2º), cabendo, apenas, constatar-se o facto da posse real e effectiva com os requisitos que a tornam juridicamente prestigiada.

As questões que disserem respeito á propriedade da coisa devem ser agitadas e dirimidas em acção petitoria, para o uso da qual fica sempre salvo o direito ao vencido no possessorio (LAFAYETTE, *Dir. das Coisas* § 22 n^o 3. RIBAS, *Consol.* art. 750. PAULA BAPTISTA, *Proc.* § 34 n^o 4. Sentença do Juiz Federal do Estado do Rio, na *Rev. do Sup. Trib. Fed.*, Vol III, n^o 5, pag. 362)

Quem quer que leia attentamente o Venerando Accordam embargado será levado ás seguintes conclusões :

I Desde que o R. Embargante Pio Paes Barretto, constructor de varias obras, ajustou verbalmente construir em terreno seu um edificio para a A. Embargada, esta adquiriu o *dominio* e a *posse* da casa assobradada da Avenida Tavares de Lyra, esquina da antiga Rua das Virgens.

II Houve um verdadeiro contracto de empreitada que, sendo civil, não exige escriptura publica, embora envolva a alienação de bens de raiz do empreiteiro, avaliados na propria carta de atoramento em mais de 1.000\$000.

III Na empreitada, o dono da obra, embora não seja senhor dos terrenos, pode resilir á vontade do contracto : foi o que fez a A. Embargada. De maneira que si alguém quizer adquirir terrenos, sem pagar transmissão, é só torgicar empreitadas, mesmo de bocca, com quem os tiver e, logo depois, rescindil-as, aposando-se dos terrenos e construcções.

IV A A. Embargada adquiriu o *dominio*, por *accessão*, desde que o R. Embargante Pio

Paes Barretto, constructor do edificio em litigio, declarou que recebeu dinheiro para a construcção de um predio destinado á séde da A. Embargada.

V O proprio R. Embargante Pio Paes Barretto «transferiu definitivamente» á A. Embargada o predio em construcção á Avenida Tavares de Lyra, pelos 10.000\$000 recebidos, embora tosse o ajuste de 15.500\$000 (Veja-se inicial de fls. 2), uma vez que annuiu em que se alugasse parte do mesmo predio ao Sr. Manoel Hermogenes, até que pudesse concluil-o e entregar definitivamente (Veja-se doc. a fls. 6).

VI Finalmente, o meio habil para apreciar todos esses factos e allegações e dirimir quaesquer dúvidas—é a acção summaria de manutenção de posse.

Ora, bem se vê que, deante de taes conclusões, impertinentes e sem apoio na prova dos autos, não nos era licito cruzar os braços, recuar ou transigir na detesa da causa que nos foi confiada, muito embora tivessemos de enfrentar a unanimidade desse Egregio Tribunal, onde têm assento os mais distinctos membros da nossa magistratura, e discutir e refutar opiniões acceitas e sustentadas pelo integro Juiz relator, a quem nos ligam, particularmente, laços de muita estima e admiração.

Ainda é tempo, felizmente, de reparar a injustiça contida no Venerando Accordam embargado.

A nullidade deste feito deve ser decretada em obediencia á lei.

DE MERETIS

Tivemos a fortuna de ouvir, com o interesse que sempre nos despertam as palavras dos mestres do Direito, os eruditos votos dos honrados Desembargadores que firmaram o Venerando Accordam embargado.

Delles, chamaram-nos particularmente a attenção os dos illustrados juristas, cujos nomes pedimos venia para declinar, Drs. Hemeterio Fernandes e Vicente de Lemos.

Disse o Desembargador Hemeterio Fernandes, si não nos falla a memoria, que o facto de ser o terreno em litigio dos R. R. Embargantes não prejudica o feito, uma vez que a A. Embargada o adquiriu por accessão, estando sujeita, apenas, a indemnizar o seu valor.

Isso mesmo se reproduz no Accordam, de modo claro, evidente.

Ora, nunca ouvimos dizer que alguém adquirisse *posse* por accessão; muito menos que numa acção summaria de posse se devesse examinar materia referente a *dominio*.

Dahi á nossa extranheza.

Lendo, mais tarde, o Accordam, vimos que se não tratava da primeira, mas sim da segunda hypothese: não se quiz dizer na *acção possessoria* que A. Embargada adquiriu *posse*, tratou-se foi de *dominio*.

...considerando que, quando isso não seja verdade, é principio corrente em materia de accessão (modo de adquirir o dominio) que o terreno alheio fica pertencendo ao constructor..." "que

a A. adquiriu o *dominio* no terreno em que foi edificado o predio...”

A theoria da accessão é ainda bastante controvertida, principalmente quando se indaga si o edificio construido em terreno alheio gera por si e de per si o dominio, ou depende da effectiva indemnização, do pagamento do valor do bem incorporado.

ASTOLPHO REZENDE, tantas vezes citado nestes autos, como um dos mais estudiosos e competentes advogados do Rio de Janeiro, entende que o dono do principal não tem, antes do pagamento do preço do accessorio, um direito *de dominio*, mas um direito *ao dominio*; este só nasce e se torna completo após o pagamento do valor do accessario, que elle pode ou não incorporar, que elle pode ou não adquirir, embora tenha o direito de o fazer: a transmissão do dominio não se opera *ipso jure* pelo facto material da accessão, mas pelo pagamento ao terceiro da coisa incorporada. É isto porque ao direito do dono da coisa absorvente corresponde o direito do dono da coisa absorvida. Este direito se manifesta de duas maneiras: a) pela indemnização que lhe é devida, correspondente ao justo preço da coisa que perde; e b) pela *retenção*, que exerce como um direito até se tornar effectiva a indemnização. (Veja-se *Rev. do Sup. Trib. Fed.* Vol I n° 3, pags. 244 e 245)

Tal doutrina é tanto mais verdadeira quanto é certo que o *dominio* de bens de raiz de valor excedente de 200\$000 só se transfere por escriptura publica, antes do que não é valido o acto.

Mas, na hypothese dos autos, o R. Embarganté Pio Paes Barretto, constructor reconhecido e proclamado desde a sentença de fls., tem mais do que um direito de retenção : tem a propriedade e tem a posse.

Tem a propriedade porque o solo em que construiu não é alheio, é seu. Tem a posse, porque não a perdeu, desde que a entrada da A. Embargada no edificio em litigio se deu mediante accordo provisorio, como consta dos autos e veremos adiante.

Dos escriptores patrios que se têm occupado mais demoradamente da theoria da accessão, nenhum ainda se avantajou em clareza e erudição ao insigne LAFAYETTE.

Vejamos o que diz elle, na sua obra *Direito das Coisas*, § 46 B :

“O senhor do immovel adquire por accessão as coisas moveis que se lhe incorporam.

Por força do dito principio pertencem ao dono do immovel :

1. As arvores nelle plantadas e as sementeiras feitas por terceiros, desde que começam a dar raizes.

2. O edificio que constroe em seu solo com materiaes alheios. Ao dono dos materiaes compete acção de indemnização pelas perdas e damnos resultantes.

3. O edificio construido em seu solo por extranho. O dono do solo é obrigado a indemnizar o edificio.

Por excepção á regra, o edificio

fica pertencendo ao constructor nos casos seguintes :

a) si foi levantado, ás claras e em presença do dono do solo, sem impugnação de sua parte.

b) si vale *muito mais* do que o solo por elle occupado. Nestes dois casos, o constructor tem obrigação de pagar ao dono o valor do solo.

4. As *bemfeitorias necessarias e as uteis que não podem ser separadas* sem damnificação do predio.

5. Finalmente metade do Thesouro casualmente descoberto por terceiro no seu solo”.

Sobre accessão de moveis a immoveis é tudo que conhecemos em nosso direito civil.

Consta dos autos, sem nenhuma contestação, que o terreno em que se acha engravado o edificio em litigio pertence ao R. Embargante Pio Paes Barretto, que o houve por aforamento perpetuo e hereditario do Thesouro do Estado, não o tendo transferido, até hoje, a quem quer que fosse, o que, aliás, so poderia fazer por escriptura publica, mediante outorga da mulher e licença do senhorio.

Não é menos verdade que foi o mesmo R. Embargante Pio Paes Barretto o constructor do predio levantado em seu terreno, conforme o declara solemnemente o Venerando Accordam, a fls. 125.

Nestas condições, em que caso, dos cinco enumerados por LAFAYETTE, se verificaria a

accessão em favor da A. Embargada?

Na excepção do nº 3 a que se refere o Accordam, quando diz que «o edificio fica pertencendo ao constructor desde que foi levantado em presença do dono do terreno sem impugnação de sua parte, ou si vale mais que o solo»?

Evidentemente, não. A excepção á regra, estabelecida no nº 3, de que «o senhor do immovel adquire por accessão—o edificio construido em seu solo por extranho», suppõe, indiscutivelmente, a existencia de dois individuos distinctos: um, dono do solo, outro, constructor.

No caso vertente, como accentúa o Accordam, é o proprio dono do solo o constructor.

Ainda que se admitta que o material da construcção fosse fornecido pela A. Embargada, pelo facto de haver o R. Embargante Pio Paes Barretto recebido daquella dinheiro para a edificação de um predio destinado á sua séde, mesmo assim, não se verificaria a accessão da lettra a nº 3 a que se refere o Accordam, mas sim a do nº 2, que estabelece positivamente que o senhor do immovel adquire por accessão “o edificio que constroe em seu solo com materiaes alheios”, cabendo ao dono dos materiaes a acção de indemnização.

Dahi decorre tambem, *ex vi* do nº 4, que a A. Embargada não poderia allegar bemfeitorias, uma vez que estas se incorporam, por principio de direito, ao immovel, que é, incontestavelmente, dos R. R. Embargantes.

O Desembargador Vicente de Lemos, admitindo no caso *sub judice* um contracto verbal de empreitada sobre o edificio em construcção na

Aveida Tavares de Lyra, disse que o mesmo contracto rescindiu-se pelo abandono ou entrega da obra ajustada, consoante a vontade dos contractantes.

Accetemos, para discussão, a **hypothese** de um contracto com todas as formalidades legais.

Ha uma empreitada, em terreno do empreiteiro, sem prazo certo, como allega a A. e affirma o Venerando Accordam embargado.

Como e quando se deu a sua rescisão?

—Com a entrega das chaves da casa ajustada, responde o Accordam.

«... considerando que, antes de concluido o predio em questão, foi o mesmo pelo R. Pio entregue á A.»

«...considerando que, assim, ficou tacitamente rescindido o contracto entre o R. e a A.»

Attenda, agora, o Collendo Tribunal para os documentos trazidos aos autos, desde o inicio da acção, pelo proprio advogado da A. e diga-nos, com a autoridade que lhe dá a lei, si elles sancionam essa extranha conclusão.

A A. allega que alugou o edificio cujo dominio e posse agora disputa em Outubro de 1913 ao Sr. Manoel Hermogenes da Silva.

Este, segundo se intere da carta de fls. 6, apresentada pela A., teria recebido as chaves do referido edificio das mãos do seu constructor, o R. Pio Paes Barretto.

Veja se nos autos, a fls. 6:

«Na qualidade de encarregados pela

Associação dos Empregados no Comercio para receber o predio que V. S. ESTÁ EDIFICANDO para a referida Associação vimos pedir-lhe o favor de entregar ao Sr. Manoel Hermogenes as chaves do andar terreo do mesmo predio, o qual alugamos por 150\$, obrigando-se o referido Sr. Manoel a pintar as portas e fazer o torro de panno, até que V. S. possa substituil-o pelo de madeira ENOSENTREGAR DEFINITIVAMENTE. Sendo este contracto de real vantagem para ambas as partes, *esperamos ser attendidos »*

Esta carta, aliás redigida em termos a fazer acreditar que existia da parte do ajustante Pio Paes Barretto a obrigação de entregar, mais cedo ou mais tarde, o immovel em litigio, tem a data de 16 de Outubro de 1913, quando a A. Embargada começou, segundo diz, a alugar o mesmo immovel.

Ouvidas sobre o abandono ou entrega do prelio, disseram as testemunhas da A. : a 1^a Dr. Solon Galvão, a fls. 24, «que acredita que a entrega foi definitiva, sem que, entretanto, possa afirmar isso»; a 2^a Sr. Tasso Leite, a fls. 25 v., «que ouviu dizer que o R. entregára definitivamente o predio á A.»; e a 3^a, Sr. Pedro Duarte, a fls. 26, «que não sabe explicar o facto de achar-se de posse do predio a A.»

As testemunhas da defesa affirmaram, todas, que a A. aluga o predio provisoriamente em virtude de um accordo com o R. Pio Paes Barretto (Vejam-se depoimentos de fls. 34 a 39 v.)

Deante do que ahí fica e consta dos autos, não sabemos onde se foi buscar, mesmo na hypothese de uma empreitada, a rescisão do respectivo contracto pela entrega ou abandono da obra em construção.

Ainda neste ponto o Venerando Accordam embargado não encontra apoio nos autos.

A rescisão pretendida não se podia dar, e não se deu, como provam os proprios documentos trazidos á acção pela A. Embargada.

Teríamos, pois, na melhor hypothese para esta, uma empreitada sobre o edificio em questão, *empreitada sem prazo certo*, como admittiu o Accordam quando a declarou de jurisdicção civil.

A obra não estava concluida, nem foi entregue. Antes disso, teria o seu dono a *posse juridica* sobre ella?

Absolutamente, não. O dono da obra em construcção teria, apenas, o *jus possidendi*, a posse ainda não adquirida, que, salvo o caso de tomada extra judicial, com assistencia do tabellião, em virtude de titulo legal, só pode ser obtida por *acção petitoria* (LAFAYETTE. *Dir. das Coisas*, nota 4, *in fine*, ao § 18).

Tratar-se-ia, então, de uma obrigação pessoal, que não dá direito á acção de manutenção contra o empreiteiro porventura em mora.

Tal é a jurisprudencia dos nossos tribunaes.

Si a entrada no edificio em litigio, mediante accordo entre os litigantes, não autoriza a A. Embargada a invocar interdictos contra os

R. R. Embargantes, como vimos acima, também não induz posse, nem justifica a presente acção o facto de haver a mesma A. Embargada recolhido ao Thesouro do Estado impostos em que nunca foi lançada.

Basta attender, como já fizemos sentir, linhas atrás, que esse recolhimento foi realizado nas vespersas da propositura da acção, denotando, apenas, má fé da A. Embargada.

Acresce que o predio em questão não estava sujeito ao imposto recolhido, levantado, como foi, sob a vigencia de uma lei estadual que o isentava daquelle onus.

Finalmente, o autor de bemfeitorias tem apenas um direito pessoal, não podendo reter o immovel, nem usar da manutenção de posse. (Accs. da Relação do Estado do Rio, de 13 de Abril de 1894 e de 2 de Outubro de 1894)

Creemos ter mostrado sobejamente a relevancia dos embargos de fls.

Além de conterem materia nova, ainda não discutida, «as questões de direito nunca se consideram velhas» (Acc. do Trib. de São Paulo, *Gazeta Juridica*, Vol. VI, pag. 123).

São em direito relevantes os embargos consistentes em nullidade substancial, para o effeito de serem sempre recebidos, no intuito de sua discussão e elucidação final (Acc. da Rel. do Est. do Rio, de 26 de Fevereiro de 1897) e é regra que o que se não provou na primeira instancia pode ser provado na segunda. (Acc. da mesma Relação, de 18 de Fevereiro de 1898)

In causae appellatione, quod non probavi probabo, quod non deduxi deducam.

A impugnação de fls. não mereceria a menor referencia, si não estivessemos no proposito de pulverizar uma a uma as allegações inconsequentes e pueris do advogado *ex adverso*.

Diz S. S. que os embargos devem ser desprezados, porque tendo sido firmada a jurisprudencia de que elles devem citar a lei violada (?), os Embargantes so se referem á Constituição Federal!

Para S. S. a Constituição não é lei, e muito menos lei que se deva lembrar em embargos a um Accordam que, resolvendo sobre uma questão de posse, decide que «a A. adquiriu o dominio» de terrenos atorados aos R. R.!

Para S. S. dizer que, assim fazendo, o Venerando Accordam decidiu contra direito expresso, violando a Constituição, que garante em toda plenitude o direito de propriedade, é discutir acereamente, sem declarar qual foi a lei violada!

Para S. S., finalmente, “os embargos podem ser acceitos si são fundados em factos anteriores á sentença si o executado os ignorava”; mas os Embargantes não podiam ignorar, deviam ter articulado na contestação que a Embargada não fez regularmente o registro dos seus estatutos, deixando de adquirir personalidade juridica na forma da lei em vigor, como si essa ignorancia fosse coisa muito extranhavel, quando, ainda agora, e á vista da certidão de fls. trazida aos autos pelo proprio advogado *ex-adverso*, continúa este a sustentar a legalidade do mesmo registro!

Bem se vê que a impugnação de fls. não contém argumentos que resistam a um ligeiro exame.

O Egregio Tribunal fará justiça aos nossos intuitos.

Nos termos em que foi redigido, o Venerando Accordam embargado não dá somente *posse*, mas também *dominio* á A. Embargada. Os R. R. Embargantes não soffrem, assim, somente um *esbulho* mas também um verdadeiro attentado ao seu direito de propriedade.

Si a Constituição da Republica assegura em toda plenitude a propriedade, bem se comprehende que qualquer restricção que se opponha a tal direito deve ser plenamente provada, o que não seria possível, como não foi no caso dos autos, numa acção summaria de manutenção.

Que a A. Embargada não tem posse ou si tivesse não a poderia allegar contra os R. R. Embargantes é coisa fóra de duvida, resalta dos proprios documentos que acompanham as razões do seu atilado patrono.

Nos autos não se encontra hypothese que justifique a audaciosa tentativa que se fez nesta acção, porquanto, accitando qualquer das versões correntes, se chegaria á evidencia de que a A. Embargada alugava o edificio em litigio, provisoriamente, em virtude de accordo com os R. R. Embargantes.

Restitua, pois, a coisa que em boa fé lhe foi confiada, e venha, então, pleitear os seus direitos pelos meios legaes. (Ord. Liv. 4 Tit. 55 § 3º).

Não colhe, por equal, a allegação de haver a A. Embargada pago no Thesouro do Estado impostos de decima urbana e taxa sanitaria em que não estava lançada. Si esses impostos servissem de prova de posse, não teriam, ao menos, effeito retroactivo e, assim, não iriam além dos

seis dias decorridos entre 23, data do recolhimento, e 29 de Dezembro, data da propositura da acção.

Quanto ás bemfeitorias, não deixa de ser curioso que se aceite como prova de terem sido ellas realizadas pela A. Embargada—contas extrahidas aos Srs. Pedroza Tinoco & Cia.!

O Venerando Accordam embargado deu como feito e, ao mesmo tempo, rescindido um contracto de empreitada sobre o predio em questão, firmando se em depoimentos vagos e incompletos de cidadãos que não souberam sequer explicar a razão dos seus dizeres. Talvez nem aqui residissem quando se tratou do ajuste entre a A. Embargada e o R. Embargante, Pio Paes Barretto!

Entretanto, si, quando o empreiteiro dá o material e a mão de obra, o contracto é verdadeira venda (L. 2 § 1 Dig. locat. COELHO DA ROCHA, *Dir. Civ.*, pag. 565. TROPLONG e as *Inst.* 3, 25 § lhe dão razão) não vemos como não consideral-o tal, quando o empreiteiro dá o terreno, bem de raiz que só pode ser transmittido a terceiro por escriptura publica.

Um contracto de empreitada em que o empreiteiro entrasse com o terreno seria uma verdadeira compra e venda, embora condicional.

“A escriptura publica é da substancia do acto juridico, isto é, indispensavel á sua existencia :

a) na compra e venda de immoveis, sendo o valor superior a 200\$000 ;

f) na outorga da mulher ao marido para vender immoveis ou hypothecal-os.

Nesses casos, entende-se não existente o

contracto enquanto a escriptura não estiver feita e assignada, podendo as partes até esse acto arrepender-se sem que suppra a escriptura quaquer outro genero de prova». (CANDIDO DE OLIVEIRA, *Curso Prat. de Proc.* pag. 46.)

Deante dos termos claros da confissão franca e honesta do R. Embargante Pio Paes Barretto, inserta n' *A Republica* a fls., o espirito protector da A. Embargada poderia descobrir, quando muito, uma obrigação moral, um direito puramente pessoal.

Houve, na realidade, ninguem contesta. um ajuste entre os R. R. Embargantes e a A. Embargada, mas um ajuste de mera confiança, que não gera nenhum vinculo juridico sobre os bens dos Embargantes e muito menos sobre o immovel objecto do litigio.

Si, depois desse ajuste, que se não reduziu a escripto, graças ás *relações de estreitissima amizade* existente entre o Presidente da Associação Embargada e o R. Embargante Pio Paes Barretto (*Razões finaes* da A a fls. 48 v.), appareceu a confiança que os ligava, por motivos que não abonam a A. Embargada, ninguem dirá que o meio legal que a esta assiste de acautelarem os seus interesses seja a não restituição do predio que lhe foi contiado, como ella propria confessa e prova, em virtude de um accordo provisorio com o seu constructor.

Seria pretender fazer justiça com as proprias mãos—o que o direito, a lei e a moral repellem, de modo absoluto

Não tendo, pois, a A. Embargada *posse juridica* no edificio em questão, como se evi-

dencia dos autos, os R. R. Embargantes entenderam que, antes de uma acção de reivindicacção, deviam insistir perante esse Egregio Tribunal, no sentido de serem assegurados os seus legitimos direitos, reformando-se o Venerando Accordam embargado.

Assim, esperam e confiam que, recebidos e julgados provados os presentes embargos, sejam reformados o Accordam de fls. e a sentença que manteve a A. Embargada na posse do edificio em construcção á Avenida Tavares de Lyra, esquina da antiga Rua das Virgens, condemnada a mesma A. Embargada nas custas e mais pronunciações de direito, fazendo destarte, o Egregio Tribunal, inteira

JUSTIÇA

Natal, 10 de Maio de 1916.

MOYSÉS SOARES DE ARAUJO.

ADVOGADO.

→ FIM ←

