

Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANNO VI — Aracaju, Domingo, 10 de Outubro de 1937 — NUM. 997

PODER JUDICIARIO

CORTE DE APPELLAÇÃO DO ESTADO

ACCORDÃO N. 127

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação civil, procedentes do termo de Riachuelo, da comarca de Laranjeiras, entre partes, como appellantes, Deoclides Paes de Azevedo e sua mulher e, como appellados, José de Barros Pimentel Franco e sua mulher, d. Josephina Muniz de Vasconcellos, Lourival de Freitas Garcez e sua mulher, Leopoldo de Oliveira Reis e sua mulher, José de Oliveira Reis e sua mulher, d. Maria de Oliveira Reis, d. Angelica Leite Belem, Lino José dos Santos e sua mulher e d. Maria Joanna da Conceição, delles se verifica que a hypothese solvenda é a seguinte:

I — Com fundamento nos arts. 228, n. 21 do Cod. do Proc. Civ. e Commercial do Estado e 506 do Cod. Civil, propuzeram os autores-appellados acção de força nova espoliativa contra os réus — appellantes, allegando:

a) que são senhores e possuidores — os primeiros, das propriedades situadas no municipio de Riachuelo, denominadas *Areia da Cruz e Aracá*; a segunda da propriedade denominada *Passagem*, os terceiros, da propriedade denominada *Prazeres* os quartos, da propriedade denominada *Jacoca*; a quinta da propriedade denominada *Palmeira* e os sextos e ultimos dos terrenos agricolas situados nas immediações dessa ultima propriedade, todas, como as do primeiro, situadas no municipio de Riachuelo;

b) que o cidadão Deoclides Paes de Azevedo, proprietario da *Rêde Telephonica Sergipana*, deste Estado, nos dias 28 do mês de Outubro de 1929 e seguintes do referido mês, Novembro e Dezembro do citado anno, invadiu com trabalhadores seus as mencionadas propriedades e, depois de fazer derrubadas de mattas e praticar varios outros damnos, *infincoou* postes para o assentamento de suas linhas telephonicas, sem proceder a qualquer entendimento com os peticionarios;

c) que de tudo resultaram os damnos descriptos no laudo dos peritos, nas vistorias que servem de documentos á acção e se encontram a fls. 26, 48 e 49 das citadas vistorias, os quaes foram avaliados, para as propriedades dos primeiros peticionarios José de Barros Pimentel Franco e sua mulher, em 6:700\$000, para a de nome *Areia da Cruz* e 2:130\$000, para a de nome *Aracá*; para a propriedade *Passagem*, da segunda peticionaria, em 14:600\$000; para a propriedade *Prazeres*, de Lourival de Freitas Garcez e sua mulher, em 4:912\$000; para a propriedade *Jacoca*, de Leopoldo de Oliveira Reis e sua mulher, José de Oliveira Reis e sua mulher e d. Maria de Oliveira Reis, em 35:012\$000; para a propriedade *Palmeira*, de d. Angelica Leite Belem, em 10:350\$000; para os terrenos agricolas situados nas immediações dessa propriedade e pertencentes a Lino José dos Santos e sua mulher, em 29:608\$000;

d) er: face das allegações supra, requeriam os supplicantes, provados como se achavam todos os factos constitutivos do esbulho que soffreram e que ainda permaneciam, conforme se vê das vistorias alludidas e, depois de ouvidas, as testemunhas que arrolaram, as quaes compareceriam independentemente de intimação, e citação do promotor publico, fossem reintegrados na sua posse, sem audiéncia dos réus, antes da reintegração, na forma do art. 506 do Cod. Civil;

e) requeriam mais que, em seguida, fossem os réus citados para, na primeira audiéncia do Juizo, verem-se-lhes propor a presente acção summaria de força nova espoliativa, na qual será confirmada a restituição provisoria, que se tornará definitiva, comminada a pena de 30 contos, para cada esbulho ou turbacão de posse, em cada uma das propriedades acima referidas, sendo tambem os réus condemnados nos prejuizos verificados, perdas e damnos, que estimavam em 101:192\$000, conforme os laudos periciaes das vistorias juntas; protestavam pelo depoimento pessoal dos réus, inquirição de testemunhas e por todo genero de provas admittido em direito e davam á causa, o valor de dois contos de réis para effeitos fiscaes.

Despachando essa petição, o juiz designou o dia 31 de Outubro, para a justificação e mandou expedir precatoria, para esta capital, afim de serem citados os réus, sciificando o adjuncto do promotor publico no termo. Foram os réus citados, conforme se vê da certidão de fls. 17.

De fls. 77 *usque* 79, foi tomado o depoimento das três testemunhas arroladas na inicial. A *primeira* — José Barretto Filho — declarando que as propriedades citadas na inicial, são de propriedade dos autores, disse que, nos meses de Outubro, Novembro e Dezembro do anno de 1929, os trabalhadores do sr. Deoclides invadiram as referidas propriedades, derrubando mattos e cercas, *infincoando* postes para o assentamento de suas linhas telephonicas; que disso resultou damno ás propriedades referidas. Com a palavra o advogado dos autores, declarou nada ter a requerer. O dos réus requereu se fizessem as seguintes perguntas á testemunha: "Quem está de posse das propriedades a que allude a inicial e pelas quaes *passou* a linha telephonica? R. que os proprios donos; se os serviços de construcção da linha telephonica pelas mesmas propriedades, foram feitos clandestinamente, empregando o sr. Deoclides violencia para realizal-os; R. que nem foram clandestinos, nem por meio de violencia. Se o depoente viu os trabalhadores invadirem as referidas propriedades ou apenas teve esta noticia por ouvir dizer; R. que teve noticia e viu os damnos causados. Em quaes propriedades viu o depoente esses damnos e qual a natureza delles? R. que na propriedade *Passagem*, de d. Josephina, nos *Prazeres*, de Lourival Garcez e na *Jacoca*, não vendo nada nas outras, tendo consistido esses damnos em derriba de mattos e cercas. Qual o valor que o depoente da a estes damnos? R. que não pode dar valor, pois não entende. Se sabe que o constructor da linha telephonica, antes de iniciar os serviços, entendeu-se pessoalmente com cada um dos proprietarios em questão. R. que não sabe"; a *segunda* — José de Carvalho — disse que as propriedades referidas na inicial pertencem aos autores ali enumerados; disse saber ter o sr. Deoclides com seus trabalhadores invadido as propriedades referidas, derrubando mattos e *infincoando* postes para as suas linhas telephonicas, não sabendo se houve previo entendimento do sr. Deoclides com os proprietarios. Que houve damno. O advogado dos autores nada quiz inquirir. O dos réus requereu as seguintes perguntas: "Se conhece a linha telephonica construida pelo sr. Deoclides desta cidade para a de Itabaiana ou até que ponto a conhece? R. que só conhece o trecho que passa no *Aracá*, do sr. José de Barros; quem está de posse das propriedades por onde passa a referida linha telephonica? R. que os respectivos donos; se os serviços de construcção desta linha foram feitos clandestinamente ou por meio de violencia empregada pelo sr. Deoclides? R. que nem foram clandestinos, nem houve violencia; se o sr. Deoclides abusou da confiança de todos estes proprietarios? R. que ignora; qual o damno causado pela linha telephonica com a sua passagem pela propriedade *Aracá*? R. que no trecho por elle conhecido nenhum damno existe"; a *terceira* — José de Queros — inquirida respondeu que ouve dizer que as propriedades referidas na inicial são dos autores; que, por ouvir, sabe que o sr. Deoclides, com os seus trabalhadores, invadiu as propriedades referidas, derrubando mattas e *infincoando* postes, para assentamento de suas linhas telephonicas, ignorando se houve entendimento do sr. Deoclides com os proprietarios; quanto a damno disse que não sabe, ouve dizer. A essa testemunha, nada quiz perguntar o advogado dos autores; o dos réus, requereu as seguintes perguntas: "Quem está de posse das propriedades em questão? R. que são os donos; se a construcção da linha foi feita clandestinamente ou por meio de violencias, por parte do sr. Deoclides? R. que não sabe; se o depoente conhece a linha telephonica desta cidade para a de Itabaiana ou até que ponto conhece? R. que não conhece trecho nenhum; se o sr. Deoclides, para a construcção da linha, abusou da confiança dos proprietarios? R. que não sabe de nada disto; qual o damno causado nestas propriedades pela linha telephonica? R. que de nada disto sabe".

Tomados esses depoimentos, o juiz municipal despachou, — "Tratando-se de causa de alçada superior a este Juizo, a quem compete simplesmente processar o feito, sejam os autos, remetidos ao juiz de direito da comarca, para a concessão ou denegação do mandado".

Depois desse despacho, os autores, pela petição de fls. 80, pediram ao juiz do termo que se dignasse de julgar a justificação

procedida nos autos a requerimento dos supplicantes. O juiz despachou: "Preparados, sejam conclusos ao exmo. sr. juiz de direito, para os fins legais".

Foi accusada a citação feita aos réus, sendo-lhes marcado o prazo para a contestação. (audiencia de fls. 87).

O juiz de direito proferiu, então, a decisão de fls. 85 e mandou expedir o mandado de reintegração.

O escrivão do feito deu, então, ao juiz a informação de fls. 89, dizendo que, na occasião em que ia dar cumprimento áquelle mandado, lhe fôra declarado pelo advogado dos autores que os seus constituintes só assignariam os respectivos autos de restituição de posse, depois que fossem retirados dos seus terrenos os postes e fios telephonicos de propriedade do sr. Deoclides Paes de Azevedo e sua mulher.

Entraram os réus, nessa altura, com a contestação de fls. 91 e seguintes, na qual allegaram:

a) que era improcedente a acção de esbulho, desde quando a construcção da linha telephonica de Riachuelo a Itabaiana foi effectuada com o assentimento dos autores, nas suas presenças, todos observando constantemente os serviços, por espaço de meses seguidos;

b) que, construída a linha, inaugurada e entregue ao publico, só meses depois de pleno funcionamento apparecem os outros a se dizerem esbulhados, requerendo vistorias e demandando os réus, quando se esbulho houvéra, teriam logo de modo mais pratico e preciso, opposto embargos ao serviço;

c) que, quando ainda não quizessem lançar mão do embargo, para impedir a construcção da linha, tinham o direito ao desforço, nos termos da lei (Cod. Civil, art. 502), recuperando, dest'arte, a posse que agora dizem perdida;

d) que, por hypothese, se os autores houvessem soffrido um esbulho, em suas propriedades, a improcedencia da acção proposta seria manifesta, desde quando excedido está o prazo para tal, a contar do facto incriminado á propositura da acção;

e) que não se verificam nos autos os factos característicos do esbulho, por que, não os conseguiram provar, quer pelas singulares e extraordinarias vistorias realizadas, quer pela justificação preliminar realizada, evidenciando que os autores não perderam a posse de suas terras e propriedades, nem por força, receio de violencia, meio clandestino ou abuso de confiança, antes nellas continuaram e continuam plantando suas cannas e suas lavouras, creando seus gados e com a faculdade plena de disporem dellas a seu gosto e vontade, quando quizerem e entenderem;

f) que Lino José dos Santos não é proprietario de terras onde passam os fios telephonicos, nem nos autos juntou documento algum que prove judicialmente sua posse, não podendo, portanto, estar em Juizo, como autor havendo disparidade entre a escriptura apresentada e a procuração;

g) que as vistorias realizadas são innocuas, sem a menor significação, pois é, de veras, inacreditavel que os peritos tenham contado, em tão curto espaço de tempo 15.387 pés de madeira de construcção, 32.906 de madeira combustivel e medido 2.402 metros de cortes abertos, que não dizem onde;

h) que as avaliações das vistorias procedidas, sem as formalidades legais, precipitadas, desorientadas, são nullas, por sua natureza, não podendo jamais prevalecer, desde quando os laudos não demonstram precisão e certeza em suas conclusões;

i) que a contestação devia ser recebida e julgada provada, para o fim de ser julgada improcedente a acção, pagas as custas pelos autores.

Junta essa contestação aos autos, mandou o juiz de direito fosse observado o disposto no art. 306 do Cod. do Proc. Civil e Commercial do Estado, muito embora os réus não estivessem embaraçando a execução do mandado expedido.

Requererem os autores ao juiz, pela petição de fls. 93, que se dignasse de expedir uma portaria ao escrivão do feito e ao official de justiça de Riachuelo esclarecendo-os sobre o cumprimento do mandado de reintegração de posse expedido, uma vez que, allegaram, — consistindo a reintegração na reposição de tudo ao estado anterior, os autores só se consideravam reintegrados com a retirada dos fios e postes telephonicos existentes nos terrenos dos mesmos.

Mandou o juiz fosse cumprido o seu despacho, segundo os termos finais desta petição, independentemente de portaria.

O escrivão do feito, dirigindo-se ao juiz municipal e dando-lhe conta de haver recebido a supramencionada petição, disse-lhe que se encontrava sem os devidos esclarecimentos, para o fiel cumprimento da missão de que se tratava, uma vez que não se julgava autorizado por mandado que ordenasse terminantemente dirigir-se com o official de justiça, a cada uma das propriedades enumeradas e, em seu cumprimento, passar a retirar os postes e fios telephonicos nellas existentes. O juiz municipal mandou que os autos subsistem á conclusão do juiz de direito e este despachou a fls. 94 verso que os mesmos não lhe deviam estar sendo conclusos, por qualquer duvida ou receio provocado por este ou por aquelle, nem lhe cabia

estar lançando despachos da competencia do juiz municipal do termo. Todavia e, ainda o titulo de instrucção, ao supplente do juiz municipal, declarou: "Com o meu despacho de fls. 109 ficou resolvido e terminado o incidente levantado pelo advogado dos autores que, uma vez que exigem um acto ou ordem legal, resta ao juiz municipal executá-lo, mandando cumpril-o sem tibiezas".

O advogado dos autores requereu ao juiz municipal que se dignasse mandar o escrivão do feito expedir novo mandado de reintegração, para ser assignado pelo juiz de direito. Despachou o supplente: "Deferido nos termos do pedido, expedindo-se novo mandado, com as especificações mencionadas na petição, para ser assignado pelo juiz de direito da comarca".

O official de justiça allegou molestia e pediu a designação de substituto, sendo atendido.

Foi nomeado depositario para os fios e postes telephonicos a serem arrancados.

Foi expedida nova ordem de reintegração, no mandado de fls. 102-102 verso e, a seguir, foram lavrados os actos parciaes de restituição de posse, a cada um dos interessados, conforme se vê de fls. 103 *usque* 107.

Foi junta aos autos a conta das despesas com o arrancamento e transporte dos postes e enrolamento dos fios, no total de 72\$500.

Requererem os autores, na audiencia de fls 109, que se dessem os réus por intinados, mediante pregação, do cumprimento do mandado de reintegração, ficando-lhes assignado o prazo de seis dias, para contestação.

Em audiencia posterior, foram os réus lançados desse prazo. Proferiu, então, o juiz de direito a sentença de fls. 114 *usque* 116, considerando subsistente o mandado de reintegração liminarmente expedido e condemnando os réus no pedido e nas custas.

Appellaram os réus dessa decisão, sendo o recurso recebido com effeito devolutivo e marcado o prazo de 90 dias, para que os autos fossem apresentados na superior instancia.

Processado o recurso, foi proferido o accordam de fls. 157 *usque* 163 o qual, dando-lhe provimento, assim conclue:

"D'ahi bem se comprehende o interesse dos réus em acompanharem o pleito e por isso grande foi o prejuizo por elles soffrido, de vez que não foram devidamente citados, após a execução do mandado de reintegração de posse. Não tendo os réus sciencia do cumprimento integral desse mandado, devia por isso ser renovada a citação pessoal dos mesmos ou a contrariedade anteriormente offerecida, já que haviam cessado os motivos que impediram o seu recebimento. Da omissão dessa providencia, decorreu a violação do disposto no art. 1.437, § 1º do Cod. do Proc. Civ. e Commercial do Estado, por não terem sido observadas as formulas e termos essenciaes do processo, pelo que julgam nulla a presente acção de fls. 125 em deante, pagas as custas na forma da lei".

O sr. desembargador Octavio Cardoso assignou vencido esse accordam, considerando os réus devidamente citados e entendendo que o Tribunal devia assim, se pronunciar sobre o merito da causa. A essa decisão foram oppostos embargos pelos autores, ou quaes, processados regularmente, de fls. 166 *usque* 188, foram afinal, rejeitados pelo accordam de fls. 191 *usque* 196 verso.

Baixaram os autos ao termo de origem, para o cumprimento desse julgado.

Requererem os autores a expedição de precatoria citatoria para esta capital, afim de serem citados os réus. Sendo distribuída ao juiz de direito da 2ª vara, para o respectivo cumprimento, affirmou este *suspensão*. O juiz de direito da 1ª vara suscitou, confiado de jurisdicção, havendo a instancia superior, pelo accordam de fls. 223, considerado competente o juiz da 2ª vara. Foi cumprida, em parte, a precatoria, não tendo sido citada a mulher do réu, por se achar no Rio de Janeiro.

O advogado dos autores, accusando a citação effectuada, pediu fosse expedido edital, para citação daquella. Foram deferidos ambos esses requerimentos. O réu citado pediu vista dos autos, para apresentar contestação e offerecendo-a, allegou:

1) nullidade da acção: a) por sua manifesta impropriedade; b) por ter sido proposta, sem citação inicial da mulher do réu; c) por não lhe caber o rito processual invocado; d) por ter sido o réu citado para assistir a vistoria (auto de fls. 27 e 30) no dia 22 de Agosto, tendo sido dado como *revel*, no dia 21; e) por haver tomado parte na vistoria, como perito e arbitro, o autor Lourival de Freitas Garcez; f) por não ter sido julgado o arbitramento procedido nessa vistoria; g) nullidade da segunda vistoria, por ter figurado como arbitro na mesma o contador do Juizo;

2º) por não existirem mattas nos terrenos da zona de Riachuelo a Itabaiana, principalmente na propriedade *Jacoca*;

3º) por não autorizar a justificação liminar a expedição dos mandados de reintegração, expedidos em duplicata, uma vez que os autores não perderam a posse;

4º) não ser Lino José dos Santos proprietario de terras por onde tivesse passado fios telephonicos;

5º) terem os autores dado consentimento para a construcção

da linha telephonica, assistindo sempre aos trabalhos de assentamento dos postes, tendo o de nome José de Barros alugado carros de bois, para o transporte de material;

6º) dever essa contestação ser recebida e julgada provada, sendo os autores condemnados nas custas, uma vez julgada nulla a acção, por impertinencia e impropriedade manifesta. Protestou por vistoria e depoimento pessoal dos autores.

Accusada a citação da mulher do réu, entrou esta, dentro no prazo que lhe foi assignado, com a sua contestação, allegando:

1º) não comparecer espontaneamente a Juizo para contestar, mas para allegar a falta de sua citação inicial;

2º) nullidade da acção por sua manifesta impropriedade, pela ausencia do requisito essencial da perda da posse e por ter sido proposta sem citação inicial da mulher do réu;

3º) nullidade da acção: a) por ter a citação edital se processado com desrespeito á lei, b) por não lhe caber o rito processual em que se estava a mover; c) por ser o dr. Alfredo Rollemberg Leite falso procurador na causa; d) por ter sido o réu citado para assistir á primeira vistoria, sem observancia das formalidades legais; e) ser nulla essa vistoria, em virtude do réu ter sido citado para assistir a no dia 22 de Agosto e ter sido dado como *revel*, no dia 21; f) por contrariar essa vistoria o disposto no art. 234, letra c, do Cod. do Proc. Civil e Commercial do Estado, por nella haver tomado parte, como perito e arbitro, o autor Lourival de Freitas Garcez; g) por nullidade da segunda vistoria, na qual tomou parte o contador do termo de Riachuelo;

4º) não serem os constructores da linha telephonica de Itabaiana a Riachuelo trabalhadores dos réus; mas do empreiteiro, que obtivera consentimento previo dos respectivos proprietarios;

5º) serem os terrenos da zona de Riachuelo a Itabaiana de raras mattas e poucas arvores, sendo os da *Jacoca* de cultura de canna e de algodão;

6º) não autorizar a justificação liminar a expedição dos mandados de reintegração, em duplicata, porquanto não está provado dos autos que os autores tivessem perdido a posse de suas terras;

7º) haver estado a linha telephonica em pleno funcionamento por meses consecutivos, prova de que havia sido dado consentimento, para a sua construção;

8º) dever a contestação, nos termos acima, ser recebida e julgada provada, para ser considerada improcedente a acção e condemnados os autores nas custas.

Posta a causa em prova, requereram os réus a realização de uma nova vistoria, louvando-se ambas as partes em peritos.

Foram tomados os depoimentos pessoas de d. Angelica Leite Belem e Lino José dos Santos.

A louvação em peritos recahiu nos engenheiros Josué Baptista, por parte dos réus e Clodoaldo Passos, pelos autores.

Produziram os réus testemunhas, bem como os autores. Foi procedida a vistoria, segundo se vê do auto de fls. 322. Apresentaram ambas as partes quesitos, *antes e durante* a diligencia. Os peritos produziram os laudos periciaes de fls. 328 *usque* 331 verso e de fls. 332 *usque* 335. O primeiro é firmado pelo perito dos autores e o segundo pelo dos réus. Havendo ligeiras divergencias nesses laudos, foi nomeado um terceiro desempatador que, pelo laudo de fls. 349, declarou-se de accôrdo com o laudo proferido pelo perito dos réus.

Foi encerrada a dilação e assignado o prazo para razões finais. Os autores produziram as de fls. 338 *usque* 398, juntando documento de fls. 399 *usque* 467; os réus, de fls. 471 *usque* 485, com os documentos relacionados a fls. 486. Tiveram os autores vista dos autos, para dizerem sobre os documentos apresentados pelos réus.

Subindo os autos ao juiz de direito, proferiu este a decisão de fls. 504 *usque* 506 verso e julgou procedente o pedido, condemnando nelle e nas custas os réus.

Della appellaram os réus, por petição e termo nos autos, tendo sido estes apresentados nesta superior instancia, em tempo habil.

Produziram aqui as partes as razões do recurso.

Tendo sido verificado que o pedido versava sobre quantia certa, isto é, sobre a importancia de 101:192\$000 e que a taxa judiciaria e imposto de litigio haviam sido pagos somente sobre o valor de 2:000\$000, mandou-se completar o pagamento dos impostos devidos á fazenda publica, pela parte que mais interesse tivesse no andamento do recurso, depois de ouvido, a respeito, o exmo. sr. procurador geral do Estado.

II — Pelo extenso relatório supra, extrahido dos dous alentados volumes de autos da causa, com a preocupação de omitir-se o superfluo, vê-se que o feito correu não só moroso, como acidentado. Iniciado em 27-10-1930, só logrou chegar a sentença final em 6-8-1936. Por essa demora, são, principalmente responsaveis os proprios interessados no feito, pelo calor com que discutiram a causa, resvalando para a procrastinação.

Feita esta ligeira observação, passa a Primeira Camara a examinar as *preliminares* levantadas pelos appellantes, como fundamento da *nullidade* do feito. São ellas as seguintes:

1º) impropriedade do meio processual invocado, e falta de citação inicial da mulher do réu;

2º) illegitimidade do dr. Alfredo Rollemberg Leite, como autor, e na qualidade de successor de Leopoldino de Oliveira Reis e sua mulher, José de Oliveira Reis e sua mulher e de d. d. Maria Antonia Reis e Maria da Invenção de Oliveira Reis;

3º) ser o dr. Alfredo Rollemberg Leite *falso procurador* dos autores, José de Barros Pimentel Franco e sua mulher e de d. Josephina Muniz de Vasconcellos;

4º) nullidade ainda da acção, por ter a instancia ficado suspensa, durante dous annos e meio.

Em relação á primeira, no desdobramento em que foi posta — impropriedade do meio processual invocado e falta de *citação inicial* da mulher do réu, vê-se que é improcedente, por qualquer dos motivos articulados.

Considerada sob o ponto de vista do *tempo da lesão* e da natureza, desta versando a causa sobre direitos *possessorios*, não ha como fugir que a acção intentada era a adequada ao fim proposto e, assim, obedeceu ao rito que lhe traça a lei.

Dispõe o Cod. Civil, no art. 523, que as acções de manutenção e a de esbulho, serão *summarias*, quando intentadas dentro em anno e dia da *turbação* ou *esbulho*; e, passado esse prazo, *ordinarias*, não perdendo, contudo, o caracter possessorio. E accrescenta que o prazo de anno e dia não corre, enquanto o possuidor defende a posse, restabelecendo a situação de facto anterior á *turbação*, ou ao *esbulho*.

E em harmonia com esses dispositivos, dispõe o Cod. do Proc. Civil e Commercial do Estado que será *summaria* a acção, para a cobrança da multa comminada e dos prejuizos decorrentes da *turbação* ou *esbulho*.

Por outro lado, apura-se da certidão de fls. 17 dos autos que a mulher do réu foi *inicialmente citada*, para a propositura da acção. Verifica-se tambem dos autos que esse *acto processual* não foi *annullado*, pelo venerando accordam que mandou notificar aos réus o cumprimento do mandado de reintegração, para o effeito de ser produzida *nova* contestação. O feito foi parcialmente *annullado* por aquella decisão, isto é, a partir de fls. 125 em deante e o referido acto não faz parte dos que foram invalidados.

A segunda preliminar — illegitimidade do dr. Alfredo Rollemberg Leite, como autor e na qualidade de successor de Leopoldino de Oliveira Reis e sua mulher, José de Oliveira Reis e sua mulher, e de d. d. Maria Antonieta Reis e Maria da Invenção de Oliveira Reis — tambem não merece acolhida. Ha nos autos mandatos desses litigantes ao referido advogado, para represental-os na causa. E se alguma irregularidade porventura existe nas relações entre outorgantes e outorgados, apresentando-se este como cessionario daquelles, só aquelles compete reclamar. Nunca, porem, daria margem a que se decretasse a nullidade do feito, por tal motivo.

Quanto á terceira — ser o dr. Alfredo Rollemberg Leite *falso procurador* dos autores José de Barros Pimentel Franco e sua mulher, bem como de d. Josephina Muniz de Vasconcellos, tambem é de ser rejeitada, porquanto, desde o inicio da lide, o advogado desse grupo de partes apresentou procuração das mesmas. Allegam, entretanto, os autores-appellantes, que esse *mandato* foi *deferido em instrumentos falsos*. O advogado, entretanto, não foi convencido disso, pelos meios regulares. Accresce que, nas razões finais, nos documentos que as instruem, exhibiu elle novas outorgas, raticando os poderes inicialmente conferidos.

A quarta — nullidade do feito, por ter sido suspensa a instancia por dous annos e meio, tambem não procede. Verifica-se dos autos, effectivamente, que, a partir de 27-12-1933 até 16-6-1936, estiveram os autos parados em cartorio.

Mas, proferido o despacho de fls. 381 verso, que mandou juntar aos autos a precatória citatoria, devolvida desta capital, não foram as partes delle intimadas, e assim não deve correr á culpa de qualquer dellas a paralysação arguida, uma vez que, pelos meios regulares, não tiveram sciencia do facto.

Ha a ponderar ainda que a *nullidade* relativa á suspensão da instancia não é *substancial* e podia ser mandada supprir, dando apenas lugar á repetição dos actos processados, depois de sua verificação. Dos autos se apura que a prova da causa já havia sido produzida, quando se deu a paralysação em apreço. Quer dizer: a demora havida, só por si, não acarretou prejuizo algum á parte que agora está a arguil-a, pois, estando o feito na phase das allegações finais, estas não deixaram de ser produzidas, com a juntada de vasta documentação. Além disso, a citação, para a renovação da instancia, conforme decidiu o Trib. de Justiça de Lisboa, no accôrdam de 20 de Junho de 1911, na *Revista de Direito*, vol. 22, pg. 483, —: "não pode corresponder precisamente a uma primeira citação, porque, pela primeira citação, acha-se começada e installada a acção, enquanto que, pela renovação da instancia, prosegue a causa os seus termos e nenhuma razão de justiça predomina, para annullar um processo, por uma falta que não é substancial, pois se não trata de primeira citação, mas de nova citação que presuppõe uma outra anteriormente effectuada, constituindo, por isso, o seguimento da

causa sem a renovação da instancia uma nullidade supprível contra a qual se não reclamou em tempo devido e por isso julgou-se supprida”.

Pelos motivos expostos, rejeita a Primeira Turma as preliminares suppraxaminadas.

III — E passando a pronunciar-se sobre o merecimento da causa, constata que não havia, nem ha, nos autos elementos que autorizassem o juiz a quo a conceder mandado de reintegração, mas simplesmente de manutenção. Não foram os autores esbulhados de suas propriedades, mas apenas turbados nos seus direitos possessórios, com a construção da linha telephonica, ao longo daquellas.

E' certo que a inicial se refere a reintegração, mas a jurisprudencia dos Tribunaes brasileiros consagrou o principio de que a propositura de uma das acções ou interdictos possessorios, em vez de outro, não obsta a que o juiz, considerando valido o processo, conheça do pedido e julgue a acção procedente, se estiverem provados os requisitos de uma dellas. E' o que acontece no caso *sub judice*.

Condensando essa jurisprudencia, o Cod. do Proc. Civil do Estado de Minas, a estabeleceu, como regra, no seu art. 659. Outros Codigos a reproduzem. O do Districto Federal, no § unico do art. 521, ao disciplinar as acções possessorias, dispõe:

“O exercicio de qualquer dessas acções, em vez de outra, não induz nullidade, podendo o juiz conhecer do pedido e julgar a acção procedente, se encontrar provados os requisitos estabelecidos para uma dellas”.

“O erro de nome — escreveu RUY BARBOSA, n' *O Direito do Amazonas ao Acre Septentrional* — não vicia a acção, desde que a intenção do autor conste em fórmula regular, e a lei não imponha ao caso acção especial”.

E, apoiando-se na opinião de publicistas patrios e estrangeiros, traça a conducta que se deve observar, em casos desta natureza, atalhando toda e qualquer hesitação. E doutrina:

“Não se lhe dando nome, (a acção) deve-se entender proposta a mais idonea. Não sendo a que se tem em mira, suppr-se-á intentada a que melhor se coadune ao facto. Expressa a designação, não obsta a que outra mais adequada se colija das forças do libello. E ainda quando incorrectamente designada, nem por isto a acção se vicia”.

“Em o nosso direito — assignala o genial brasileiro — desde a introdução das decretaes, não ha mais o *rigor formalístico* da designação em Juizo, e quando se lhe dá na citação um nome indevido, releva ao juiz não se cingir estrictamente aos termos de que se serviu a parte, mas investigar o objecto real do pleito”.

Dos autos se apura que a acção proposta deverá ter sido a de manutenção, uma vez que se tratava de impedir a turbacão, proveniente da construção da linha telephonica, já distendida atravez das propriedades dos autores-appellados.

Nestas condições, e, de accordo com os elementos constantes dos autos, devem os autores ser mantidos nos seus direitos possessorios, contra a turbacão que os molestou.

E assim se pronuncia a Primeira Turma, por não considerar que o consentimento dos autores, para a construção da linha telephonica em suas propriedades, possa, na especie em teta, ser presunido. Para que pudesse ser aceito, era mister que se apresentasse aqui livre de toda e qualquer duvida. Versando sobre servidão em bem de raiz, era necessario que se consubstanciasse em prova insofismavel. O depoimento das testemunhas dos réus sobre o assumpto, não pode produzir effeitos, porque é constituído por informações hauridas em trabalhadores do empreiteiro, constructor da linha e, na causa, são coincidentes o seu interesse com o dos réus. Destarte, não se pode dar como facto provado que os réus — tivessem obtido a necessaria autorização dos proprietarios, cujos immoveis teriam de receber os fios conductores ou de servir, de qualquer outro modo, para o uso das communicacões telephonicas.

Inaceitavel é, pelo mesmo motivo, a allegação dos réus de que o empreiteiro da construção da linha telephonica seja o responsavel pela turbacão. Se assim fóra, deviam os réus tel-o nomeado á autoria.

Como se verifica do processo, era mero *mandatario* daquelles e estava agindo *alieno nomine*.

Não construiu a linha para si, mas para quem lh'a encomendára — o concessionario dos serviços telephonicos. Operava, destarte, em nome do verdadeiro interessado.

Segundo RIBAS, *Acções Possessorias* — a acção de manutenção é procedente: a) contra quem fez a turbacão; b) contra a pessoa que mandou fazel-a; c) contra quem a approvou ou rectificou, quando feita em seu nome ou em seu proveito. (*Acc. Poss.* pg. 280).

Não ha, assim, como deixar de se reconhecer que, passando

a distender a linha telephonica nas propriedades dos autores, o empreiteiro, em nome e proveito do concessionario, não tivesse praticado contra os autores actos de *violencia* ou *força*.

“Por violencia e força, se ha de entender, no caso particular dos autos, segundo a repetida licção de LAFAYETTE, todo o acto externo que impede ou embaraça o possuidor de livremente exercer o seu poder physico sobre a cousa, todo acto que, em relação áquella, é praticado contra a vontade do possuidor. A turbacão, pois, tanto pode consistir em actos positivos, como se o turbador, sem expulsar o possuidor, cultiva o terreno, corta arvores, levanta edificios; ou em actos negativos, como se elle impede o possuidor de praticar aquelles actos”. (*Dito. das Cousas*, § 19, pg. 51).

Basta que o réu tenha agido contra a vontade do possuidor, isto é, *sem sua permissão*, para que se caracterize a *força* ou *violencia*. (vi).

Não entra a Primeira Turma em indagações sobre o caracter antisocial da demanda. Por certo, que ella privou a região de incontestavel melhoramento. Mas, ao tempo em que foi iniciada, a propriedade particular gosava de maiores regalias. Era garantida em toda a plenitude. A lei estadual, n. 999, de 29 de Outubro de 1927, que disciplina os favores para a exploração do serviço telephonic no Estado, na letra c; do art. 1º, concede o “direito de desapropriação por utilidade publica de predios, terrenos e benfeitorias indispensaveis á passagem das linhas e construcções das estações, nos termos da legislação vigente”.

Pelo regimen actual da propriedade, o proprietario, se bem que não possa exercer o seu direito de propriedade contra o *interesse social* ou *collectivo*, tem, nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade publicas, de ser previa e justamente indemnizado. Só em caso de perigo imminente, como guerra ou commoção intestina, podem as autoridades competentes usar da propriedade particular, até onde o bem publico o exigir, resalvado o direito á indemnização ulterior.

IV — Isto posto, accordam, em Primeira Turma da Côte de Appellação, em dar provimento, em parte, á appellação interposta, para o effeito de annullar as vistorias com que os autores instruíram a inicial, por não haverem sido processados em forma legal, e bem assim para só condemnar os réus-appellantes ao pagamento dos danos emergentes, proximos e ligados pela relação de causalidade ao evento da turbacão, que se liquidarem na execução, e de accordo com a pericia, realizada por technicos, na phase probatoria da causa.

Custas na forma da lei.
Aracaju, 12 de Julho de 1937.

Octavio Cardoso, presidente.
Humbald Cardoso, relator.
Gervasio Prata.
Fui presente — A. Avila Lima.

Summario da Côte de Appellação do Estado

TURMA CRIMINAL

Sessão do dia 9 de Outubro de 1937

Presidencia do senhor desembargador Gervasio de Carvalho Prata

Presentes os senhores desembargadores J. Dantas de Britto, Zacharias de Carvalho, Loureiro Tavares e o sr. procurador geral substituto, dr. Luiz Magalhães.

JULGAMENTO

Recurso criminal n. 41/1937. Aracaju. Recorrente, o dr. juiz de direito da 4ª vara da 1ª comarca; recorridos, Pedro Ferrandes Lima e Francisco Mendonça. Relator, o sr. desembargador Zacharias Carvalho. — Adiado o julgamento pelo sr. desembargador presidente.

Publicação

Foi publicado pelo sr. desembargador presidente o seguinte accordo:

Recurso criminal n. 31/1937. Santa Luzia. Recorrente, o dr. juiz de direito da 3ª comarca; recorrido, Joaquim Barretto Borges.