

# O DIREITO

REVISTA MENSAL

DE

LEGISLAÇÃO DOCTRINA E JURISPRUDENCIA

138—4—

ANNO XI — 1883

MAIO A AGOSTO



31.º Volume

*N.º 996*

1073

PROPRIEDADE DE JOÃO JOSÉ DO MONTE.

clarado que os recursos eleitoraes seguem a marcha dos recursos crimes, portanto áquelles são applicaveis todas as disposições relativas ao processo e julgamento destes; e por isso devia o acordão ser lavrado de conformidade com o que dispõe o art. 104 do Reg. de 2 de Maio de 1874 que rege este tribunal.—*Barão de Santa Candida.*

---

Compete ao juizo dos orphãos a medição de terras adjudicadas, sem rumos abertos, na partilha que correu por elle.

Não precisa citar a mulher do confrontante casado.

Sobras de terra.

Nullidades nũas, sem forrento de justiça, são indignas de provimento.

#### MEDIÇÃO DE TERRAS

*A.—O curador geral dos orphãos.*

*RR. — O capitão José Antonio de Oliveira e outros herdeiros dos finados alferes José Antonio de Oliveira, e suas mulheres.*

Juizo de direito do Mar d'Hispanha.

SENTENÇA FL. 193 v.

Julgo por sentença a presente medição, marcação e divisão das terras da fazenda das «Tres Barras», para que surta os seus juridicos effeitos; e adjudico aos interessados os respectivos quinhões delimitados pelos rumos corridos e marcos cravados, pagas as custas pro rata.

Mar d'Hispanha, 6 de Agosto de 1881. — *Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

#### EMBARGOS

Por embargos á medição e divisão da fazenda das Tres Barras e á sentença que as julgou, dizem como embargantes João Antonio de Oliveira Guimarães, Quirino Raphael de Oliveira, João Pires de Mendonça e outros, contra os

demais interessados na mesma fazenda das Tres Barras.—  
E. S. C.

1º PP. que todo o processo da medição e divisão da fazenda das Tres Barras, é nullo, por incompetencia do juizo; por quanto,

2º PP. que o juizo dos orphãos só é, por excepção, competente, para a medição e divisão de terras, quando nascem da partilha que perante elle foi feita na acção *familioe erciscundæ*, e tem por fim—assignar á *cada um dos herdeiros* a parte que tem nas terras *pro indiviso* (Macedo Soares, *Tractado da medição*, n. 77 e nota). Por consequente, desde que a medição não é entre herdeiros, mas sim entre terceiros ou entre estes e herdeiros, cessa aquella competencia. Ora,

3º PP. e consta dos autos que a divisão da fazenda das Tres Barras fez-se entre diversos, alguns herdeiros e outros terceiros possuidores, por titulos singulares; portanto,

4º PP. que, á vista do exposto e dos Avv. de 30 de Abril de 1851 e 26 de Maio de 1876, expedido sob Consulta da Secção de Justiça do Conselho de Estado, nos quaes se firma aquella regra de que « o juizo dos orphãos só é competente para as divisões quando esta tem lugar em execução de partilhas perante elle julgadas e entre os proprios interessados n'ellas », é visto que a divisão de que se trata é radicalmente nulla por falta de competencia do juizo perante o qual foi feita. Em demonstração do expedido,

5º PP. que os herdeiros do fina do José Antonio de Oliveira e sua mulher, entre os quaes foi feita a partilha dos bens deixados pelo mesmo e sua mulher, são os contantes do titulo de herdeiros e se vê nos autos á fls. 11 v. e segs. no formal de partilhas junto pelo capitão José Antonio de Oliveira, e a divisão foi feita entre os constantes da relação de fls. 4 e 5. Cotejando-se os nomes, vê-se que não são os mesmos que se contém no formal das partilhas. E mais,

6º PP. que ainda é nulla a medição e divisão por ter sido promovida pelo advogado José Coelho Gomes, como procurador do capitão José Antonio de Oliveira e sua mulher, e nos autos não se vê a procuração com que funcionou por parte da mulher do mesmo Oliveira, e é sabido que o marido não pôde litigar sobre bens de raiz sem outorga da mulher. Ainda mais,

7º PP. que todo o processo correu tumultuariamente e havendo de nullidades, desde a sua primeira pagina; portanto,

a) foi requerido pelos signatarios da petição de fl. 4 e pela menor Clara ; mas emancipando-se esta por seu casamento (pet. fl. 2), o curador variou de curatellado e requereu a medição por parte dos orphãos filhos de Francisco Augusto dos Santos e Jeronymo Dias Mendes, e para provar o direito que tinham estes de requerer a divisão, juntou as duas certidões de fls. 6 e 7, extrahidas dos inventarios dos seus respectivos paes, sem ao menos explicar as relações juridicas entre os referidos orphãos e o finado José Antonio de Oliveira.

b) A petição de fl. 4, base da acção, é assignada por uma porção de individuos de ambos os sexos, sem se saber que relação existe entre os mesmos e o finado José Antonio de Oliveira, e em grande parte são assignaturas *a rogo*, sem declarar-se o motivo d'ellas, e sem estarem revestidas das formalidades legais para ter validade, como seja : a assignatura de duas testemunhas presentes, dizendo-se em quasi todas «por mim e por minha mulher, Fulano de Tal» —sem ao menos declarar o nome da mulher.

c) No mesmo caso estão quasi todas as petições juntas aos autos : os maridos interveem, dão-se por citados por si e suas mulheres, sem outorga d'ellas.

d) Domingos Ferreira Marques e João Bernardo da Silva, são casados e suas mulheres não forão intimadas, fl. 118.

e) A medição foi iniciada requerendo a menor Clara ; casando-se esta o curador variou de curatellados e requereu em nome dos orphãos filhos de Francisco Augusto dos Santos e Jeronymo Dias Mendes ; não contente com isto, na primeira audiencia em que propoz a acção, fel-o em nome dos orphãos Francisco Augusto dos Santos e Jeronymo Dias Mendes ! transformando assim dous defunctos em seus curatellados ! fl. 94. D'essa audiencia em diante até á fl. 294, nunca mais declarou o curador por parte de quem promovia a divisão.

f) De fl. 294 em diante, foi a divisão promovida pelo advogado José Coelho Gomes, como procurador de José Antonio de Oliveira e sua mulher, até final, com pequena interrupção em que foi a promoção feita pelo curador geral Doutor Freitas, e no entanto, Coelho não exhibiu procuração da mulher de seu constituinte. Ord. L. 3, tit. 47, § 2.

g) Em uma divisão, em regra, os interesses dos condominios são encontrados ; e nesta mais do que em outra qualquer, pois que o capitão José Antonio de Oliveira,

maior proprietário, viu-se em luta com todos os interessados; portanto, o advogado de José Antonio era o menos proprio para ser curador do auzente.

h) A procuração offerecida pelo Advogado de José Antonio de Oliveira, ofoi na audiencia de fls. 179 a 29 de Setembro, e no entanto se acha junta aos autos a fl. 123 sem que se possa saber como ali foi parar.

i) De fls. 456 a 513, e de fls. 588 a 621, correo a medição sem assistencia do Official de Justiça, ou pelo menos este não assignou os termos respectivos, assim como não assignou o termo de audiencia de fls. 493 o advogado José Coelho Gomes.

8.º PP. que, á vista do exposto, ainda é nulla a medição por falta de intimação por parte das mulheres dos interessados.

9.º PP. que o retombo não exprime a verdade; pois que existe muito maior quantidade de terras do que a que foi retombada e partilhada, como provarão com a vistoria, pela qual protestão no caso em que não esperão deixarem de ser attendidas as nullidades apontadas. Assim,

10.º PP. que nullo o retombo, nulla é tambem a partilha que nelle se baseou, e portanto todo o processo; e assim se hade julgar, porque

11.º PP. que a partilha é iniqua e injusta e feita com manifesta preterição de direito de posses, adquiridas pelos interessados, como em tempo e por vistoria se provará, sendo necessario. Em termos taes,

12.º PP. que os presentes embargos serão recebidos e julgados provados do ventre dos autos e sua materia de direito, e julgado nullo e sem effeito todo o processo da medição e divisão da fazenda das « Tres Barras », condemnado nas custas quem fôr de direito. PP. R. e C. de J. *Omn. mel. jur. mod.*

PP. NN. e CC. Protesta-se por vistoria.

Mar. d'Hispanha, 23 de Agosto de 1881.—*João Roquette Carneiro de Mendonça.*

#### IMPUGNAÇÃO

Decorre dos autos a verdade do incontestavel direito que assiste ao Embargado nesta muito regular e conforme acção, que só pode ser taxada de tumultuaria e nulla por aquelles que não se querem conformar com os principios da justiça

e do direito. Enquanto ha alguma cousa que se possa fazer não está tudo acabado. *Nihil actum esse credimus, dum aliquid addendum superest*. Os Embargantes isto sentirão, viram nos embargos uma esperança, vieram elles; após nascerá outra esperança e virá outra cousa.

Os embargos oppostos á veneranda sentença, atacam já a competencia do juizo, já o processo, já a divisão em si; e acompanhando a sua ordem começaremos pela *Competencia do Juizo*.

E' nullo o processado, allega-se ex adverso, porque era incompetente o juizo para presidir a demarcação. Manifesto engano, nascido do erro de se querer confundir a competencia com a acção, pretendendo-se que esta não é o *communi dividundo*, quando ella o é, e nem tambem a acção *familiæ erciscundæ* em seus ultimos termos, e em sua execução. Embargantes e Embargado não têm outro titulo de suas terras que não seja uns, o verdadeiro, o proprio titulo de successão, outros, titulos que lhe forão subrogados por herdeiros; e portanto, legitimos representantes desses herdeiros. As terras que todos possuem forão descriptas no mesmo inventario e estes forão assignados pela mesma partilha e pela mesma sentença. O juiz da partilha é tambem o juiz de sua execução e completa pela demarcação a partilha, marcando para cada herdeiro ou seu successor as terras que na mesma partilha lhe tocaram; é acto de execução, é um corollario necessario da sentença que julgou a partilha; é, finalmente, a dependencia e consequencia do que dizem o art. 20 da Disp. Prov. e art. 5º § 10 Reg. de 15 de Março de 1842. Dê-se ao processo o nome que se quizer dar, o que é certo e não pode ser contestado com bom fundamento é que o que se fez foi feito em execução de partilha, e sua sentença; tanto que o processo da divisão poderia correr nos proprios autos si fosse esta a pratica deste fôro. Nestes autos não se trata de uma nova acção: pela partilha feita no inventario, ficou preventa a jurisdicção, continuando aberta a mesma instancia: pelo que não podia sahir do mesmo juizo (L. 3o D. de *Judic.*). Sem a divisão feita estava incompleta a partilha, pois que só por ella podião todos os interessados ser immittidos na posse das terras que a cada um coube na partilha, e evitar assim a injustiça de terem menos aquelles que devião ter mais, ou vice-versa, como se deu na presente medição, como abaixo fallamos. E por ter-se na partilha assignado quantidade certa de terras avaliadas por calculo ocular dos louvados não ficou por isso desaforado o juizo da mesma partilha, para a divisão feita,

não só porque já estava preventa a jurisdição—*acceptum est iudicium*—, como porque não é a quantidade, e nem o modo de ser do objecto, da cousa, que determinam a competência do juizo, mas sim a natureza da causa, o facto que a constitue, *ex facto jus oritur* (L. 3o cit.) E como podia o juiz da partilha fazer effectiva a sua sentença, sinão demarcando, dividindo os rumos que separão as terras que couberam a cada herdeiro, ou seus successores? A partilha e a sentença que a julgou são o titulo em virtude do qual Embargantes e Embargado possuem as terras que possuem; ainda mesmo que não figurem todos os interessados actuaes na partilha que serve de base á medição, comtudo são elles *successores e cessionarios* dos herdeiros.

E se não são a partilha e a sentença que a julgou o titulo em virtude do qual são os Embargantes co-proprietarios, onde estão outros? O dominio que cada um tem sobre essas terras é o que lhes veio de seus ascendentes, tendo alguns dos herdeiros vendido seos quinhões a terceiros, cujo dominio lhes foi determinado pela partilha, de cuja execução se trata. Logo, si alguma questão sobre titulo e dominio se suscitasse (que nenhuma ha), este juizo ainda seria o competente para resolvel-a. Em sustentação do que expendemos temos dous julgados, um do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 1866 e outro da Relação da Córte, proferido em Acc. de 19 de Agosto de 1873. Num e n'outro Acordão está o principio, que o juiz da partilha é o competente para as demarcações e divisões de terras que figuraram nas partilhas. A causa está dentro da jurisdição do juiz da partilha, e tanto depende do inventario a partilha, que sem esta ficaria aquelle incompleto; e si o mesmo em execução desta partilha não tivesse direito de dividir e de demarcar as terras partilhadas no papel, para que serviria o juiz assignar a mesma partilha se não tivesse competencia de executal-a? As terras demarcadas e divididas pertencem á mesma communhão, como já dissemos, figuraram na mesma partilha, é claro pois, para quem quer ver, que a presente causa tem por fim assignar a cada herdeiro a parte que tem no terreno *pro indiviso*. Portanto, tendo sido feita a partilha no Juizo dos Orphãos, compete-lhe proceder á acção que inquestionavelmente nasceo da partilha, pois foi a partilha que assignou a cada herdeiro os lotes em commum, e com seos limites confusos.

Em vista pois do exposto, competente foi o Juizo para proceder a divisão da fazenda das « Tres Barras » (Macedo Soares, *Trat. da Med.*)

Irregularidades allegadas :

As acções divisorias são por sua natureza exclusivamente pessoaes, pois que, quanto á causa e á origem, fundão-se nas relações obrigatorias existentes entre os communistas; quanto á direcção, propõem-se contra pessoa certa e determinada pelo laço obrigatorio da communhão; e finalmente, ellas tendem não á manutenção do direito das partes, mas á cessação das relações dos direitos existentes: Maynz, Vodon n. 63 de la Possession. A divisão, demarcação, partilha, etc. não opera alienação alguma, nem no caso especial da reposição, porquanto cada condomino tem no predio uma parte meramente imaginaria a que não corresponde parte alguma real—L. 5 D. de *Stipulat. Servor.*, Leitão, cap. 6 n. 12, Lafayette, *Dir. das Cois.*, § 30. Portanto do processo da divisão não resulta alienação, porém simples determinação das quotas de cada co-proprietario, e em apoio do que dissemos, ainda temos a praxe corrente e aceita nos inventarios onde não se citão as mulheres dos co-herdeiros para o juizo do inventario e partilha, porque não são estes actos que transferem aos herdeiros a posse e dominio que lhes cabem; a partilha perfeita pela sentença que o julga, não faz mais do que individualisar, localisar e determinar os bens que se comprehendem nas forças de cada quinhão. Ora, a razão de decidir nesta acção divisoria é a mesma nas outras; logo, não sendo *reaes* nem *mxtas*, mas simplesmente *pessoaes* as acções divisorias, nem importando alienação a partilha, a divisão, a demarcação, não pode ser aceita a allegação dos Embargantes de ter funcionado o advogado Coelho Gomes com procuração do capitão José Antonio de Oliveira sem outorga de sua mulher, pois que não era ella necessaria.

E quando mesmo o fosse, não podia mais tal nullidade ser allegada em vista do que dispõe a Ord. L. 3º Tit. 63 : *Que os julgadores julguem pela verdade sabida sem embargo do erro do processo.* Ora, a verdade sabida é, e consta dos autos que a mulher de José Antonio de Oliveira requereo e assignou a petição de fls. E salutar e benefica é a disposição da citada Ord., abreviando assim as demandas, com guarda do direito e justiça das partes. Allegão mais os Embargantes « ter o curador dos Orphãos variado de curatellado, visto emancipar-se a menor Clara, e requerer a divisão em nome de outros menores ». Em que affecta ao processo da medição tal argumento ? Qual a disposição da lei que prohiba o que fez o Curador ? O Curador dos Or-

phãos, quando variou de curatellado por ter ella emancipado-se, requereu a medição em nome dos menores interessados filhos dos fallecidos Jeronymo Dias Mendes e Francisco Augusto dos Santos, sem que fosse obrigado a declarar as relações juridicas entre os referidos menores e o finado José Antonio de Oliveira, porquanto, no correr da divisão, foi verificado quaes as relações, e os Embargantes não podem contestar que elles são interessados na medição.

Não importa tambem á marcha regular do processo o facto de estar assignada a petição inicial de fl. 4 por individuos de ambos os sexos sem se saber que relações existem entre elles e o finado José Antonio de Oliveira, porquanto ainda se vê dos autos, que todos os signatarios da petição, inclusive os proprios Embargantes, obtiverão seos quinhões firmados no formal de partilhas de fls. ou como herdeiros, ou como cessionarios.

Já ficou dito que os maridos podem intervir em uma medição, darem-se por citados sem outorga de suas mulheres, visto ser esta acção pessoal, e portanto não ser preciso citar as mulheres das partes. Além do que, deixarão de ser citadas as mulheres dos Embargantes porquanto achão-se ellas assignadas na petição de fls. ou com a propria letra, ou por seos maridos ; e portanto não é justo que sejam os proprios Embargantes que venhão hoje a juizo allegar semelhante facto, porquanto, ou assignarão em nome de suas mulheres sem o consentimento dellas, ou assignarão com o seu consentimento, e querem-se aproveitar desse facto (sem importancia) para conseguirem os seos fins.

O quererem os Embargantes allegar a falta de citação de terceiros confrontantes, ou interessados não pode prejudicar e nem ser infenso á divisão feita, porque semelhante falta nos termos do Acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1866, não pode ser allegada por terceiros, e não consta dos autos que os Embargantes sejam procuradores, tutores ou curadores dos referidos interessados ; e demaís se assim fosse, sendo todos visinhos do lugar da medição, todos tiveram conhecimento desta, quer emquanto era preparada, quer emquanto era feita.

Os Embargantes forão os unicos que estiveram em lucta com o maior condomino José Antonio de Oliveira, porque tendo elles pequenos lotes de terras occupavam com bemeifeitorias uma área duas ou trez vezes maior do que legalmente, e em suas consciencias, sabião, e sabem não pos-

suir ; e portanto, dezejando, como desejam, o communismo, procurão por todos os meios pôr obstaculos á divisão, aproveitando-se das cousas as mais futeis e simples ; como por exemplo : engano do Escrivão do feito na juntada de um documento aos autos, falta de assignatura de Official de Justiça em alguns termos, quandó estão elles assignados pelo Juiz e Escrivão, não podendo semelhantes faltas accarretar nullidades em um feito desta ordem ; e seria mesmo absurdo que a assignatura do Official de Justiça merecesse mais fé do que a do Juiz e seu Escrivão.

São estas as principaes nullidades articuladas pelos Embargantes, com as quaes querem invalidar um feito, que representa um capital grande despendido, e trez longos annos gastos, e sobre tudo inutilizar uma divisão que traz beneficio real á sociedade, porque tem de evitar contestações e rixas futuras. Porém todas as nullidades apresentadas pelos Embargantes, hão de necessariamente ser desprezadas, porque não se decretão nullidades, quando a lei as não tem determinado, e vem ellas uñas, sem fomento de Justiça, *ex-vi* do disposto no Assento de 23 de Julho de 1811.

Passaremos agora a tratar da questão de facto.

O retombo das terras exprime a verdade, pois que vê-se pelo formal de partilhas que no inventario forão avaliados 469 alqueires de terras, e pelo calculo geometrico do agrimensor forão encontrados 438 ; sendo certo que cada alqueire de terra geometrica corresponde a alqueire e meio de planta, não se pode de bõa fé afirmar que houve erro no retombo. E é ainda mais de estranhar que, sendo um dos Embargantes João Pires de Mendonça louvado que avaliou as terras no inventario, seja tambem um que venha hoje a Juizo contestar seu laudo, querendo com os outros Embargantes, que as terras tenham *crescido* ou *augmentado*. Para se verificar que o retombo é a expressão da verdade, não é mister vistoria ; basta um simples calculo das linhas percorridas e exame do mappa topographico, para se verificar a exactidão da medição. E demais, não se deve irrogar erro em um trabalho desta ordem sem base, sem certeza mesmo, si o erro existe ; porquanto a presumpção de direito é que tal erro não existe, pois merece toda fé o serviço feito por pessoal competente e debaixo de juramento. Si os Embargantes estão de bõa fé, si julgão-se lesados, deviam, antes de comparecer em juizo como agora, logo depois do tombamento feito, mandar verificar por pessoa competente si existia ou não erro ; mas não, os Em-

bargantes querem é que não haja medição nem divisão alguma, para poderem livre e desembaraçadamente abrirem os braços e estendel-os... até o infinito, e os maiores condominos, que se apertem, que vejão o que lhes pertencem ser invadido por outros que possuidores de  $1/2$  alqueire de terra, de  $1/3$ , de  $1/5$ , etc., occupavam em bemfeitorias, trinta e mais alqueires !

Não sendo nullo, como demonstrámos, o retombo das terras, deve necessariamente prevalecer a partilha feita, visto como guardou-se nella as regras de direito, de justiça e de equidade : e tanto é assim que os maiores interessados na divisão, aquelles que sem ella só tem que perder, ao contrario dos Embargantes que sem ellas só tem a ganhar, achão-se satisfeitos com a medição.

Os Embargantes considerão iniqua a partilha, allegando manifesta preterição de *posses*, porque todos elles occupão terras em dobro e tresdobro, e querião que lhes fossem dadas, pois allegavão *posses*, quando propositalmente e de má fé espalhavão bemfeitorias em diversos pontos da fazenda e muito distante de suas residencias. E tanto é verdade o que allegamos, sem medo de sermos contestados, que os Embargantes Quirino Raphael de Oliveira e João Antonio de Oliveira Guimarães, estavam de posse de terras occupadas por bemfeitorias em numero de alqueires muito superior ao que elles sabião não lhes pertencer, tendo o primeiro Embargante uma caza com terras annexas que lhes foi dada em partilha no inventario de seu Pae (*e a seo requerimento*) ha quasi uma legua de distancia das outras suas bemfeitorias espalhadas em diversos pontos, provando-se ainda a má fé deste Embargante, quando na divisão que se procedeo não quiz por fórmula alguma chegar a um accôrdo, visto não poder tirar as terras occupadas pelas bemfeitorias, allegando que a caza e as terras que lhe forão dadas no inventario não lhe *serviam mais hoje*, querendo entretanto que se lhe desse terras em matto virgem, que propositalmente reservou nos fundos de sua casa (na distancia de trez braças da porta da cozinha), bem como as bemfeitorias que possui. Realmente tal pretensão não é *iniqua* e nem *injusta* !

O Embargante João Antonio de Oliveira Guimarães, emquanto a fazenda das « Trez Barras » estava em communhão, foi plantando cafezaes, em diversos logares distantes de sua residencia e colhendo todo o fructo delles, occupando portanto área muito superior a que lhe pertencia, reservando junto á sua casa matta virgem. Ora na

divisão que se fez não podia elle ficar com todas as bem-feitorias e mais o matto virgem *reservado*; então requer elle que seo quinhão seja dado nos seos cafezaes novos junto á sua residencia, e mais no matto virgem que *elle reservou*, e que abandonava os cafezaes velhos! Isto não é *iniquo e nem injusto!*

O embargante João Pires de Mendonça condomino de *meio alqueire* de terra requireo que fossem *suas terras* dadas annexas ao seo pasto; assim se fez como consta do respectivo termo; entretanto tambem é embargante!! Porque?

Já dissemos e repetimos, nas terras em communhão as divisões são sempre inconvenientes para aquelles que, possuindo pouco, mas confiados no *communismo*, abrem as pernas e os braços e vão até... encontrar um paradeiro na justiça que com sua espada faz recuar a esses invejosos da propriedade alheia.

Já temos dito bastante em impugnação dos embargos oppostos á veneranda sentença que julgou boa e valida a medição e demarcação e divisão da fazenda das « Tres Barras »; as lacunas que o Meritissimo Julgador encontrar, serão suppridas pela intelligencia e illustração do digno Magistrado, que, mais uma vez fazendo a devida justiça, desprezará os embargos oppostos á sentença, confirmando-a, e condemnando os Embargantes nas custas, por ser de Justiça.

*Ita speratur.*

Mar d'Hispanha, 26 de Outubro de 1881.—O advogado,  
*Manoel Menelio Pinto.*

#### OFFICIO DO CURADOR

A presente divisão, como se vê da petição inicial, foi requerida por todos os interessados na partilha dos bens do finado Alferes José Antonio de Oliveira, e suas mulheres. No decurso da mesma, forão apparecendo outros com seus titulos, aceitando o Juizo dos Orphãos todo o pessoal approvado, e requerendo serem contemplados na divisão. Aceito assim o Juizo de Orphãos, que tem competencia para proceder á divisão dos terrenos dados em partilha no inventario d'aquelles finados, por consequencia de jurisdicção prorogavel *de persona ad personam*, não tem o minimo fundamento a pretensa nullidade arguida, porque

mesmo quando essa incompetencia se desse não foi em tempo allegada, e *pelo contrario* houve mutuo consentimento dos interessados.

As outras nullidades allegadas já foram luminosamente discutidas pelo douto patrono do consorte Gomes Bastos; por isso os deixamos de parte.

Quanto porém á existencia de mais terreno além do que consta do retombo, é uma allegação tão futil e tão vaga que não resiste á mais insignificante analyse. Si o capitão José Antonio de Oliveira que é o maior interessado e que acompanhou os trabalhos do retombo, deixasse ficar de fóra terrenos, seria o mais prejudicado; mas isto nem de leve se póde presumir. O agrimensor Paulo Hoffman, por todos approved, é homem de consciencia e de reputação firmada, e incapaz de prejudicar a quem quer que seja. Os Embargos oppostos não têm, pois, fundamento algum, e por isso nem ao menos devem ser recebidos. Releva notar, e consta dos autos que os terrenos retombados montaram em mais do que os inventariados, havendo a parte do illustre patrono na impugnação de fis.

Outro equívoco se deu tambem a respeito do consocio João Antonio de Oliveira Guimarães, como passamos a explicar. Consta dos autos que o seu pagamento foi feito em 2 lugares. devido a ter elle um cafezal separado e distante do qual queria dispôr, mas por um preço fabuloso, o negocio com o capitão José Antonio de Oliveira: teve-se de dar-lhe o terreno occupado por esse cafezal, e um pouco de terras annexas por elle estragadas, ficando ainda a pertencer-lhe o matto virgem que reservou ao pé de sua residencia.

Dada esta explicação e louvando-nos nos mais que foi allegado na impugnação, temos razão de esperar que os Embargos sejam *in limine* desprezados, e condemnados os Embargantes nas custas. — O curador, *José Coelho Gomes*.

#### SUSTENTAÇÃO DOS EMBARGOS

Articulámos em nossos embargos que a medição e divisão da fazenda das « Tres Barras » são nullos: 1º, por incompetencia do Juízo. Expuzemos succintamente ali os nossos argumentos. Vamos dar-lhes mais amplos desenvolvimentos, soccorrendo-nos para isso ás luzes que nos fornece o Sr. Dr. Macedo Soares, em seo *Tratado da medição*.

A jurisdição orphanologica, como a commercial e a criminal, é restricta. As medições de terra e divisão e demarcação são da competencia do juizo commum. Não carece de demonstração. Por excepção, torna-se o juizo dos orphãos competente para as medições e demarcações de terras, quando estas originão-se da partilha, perante o juizo dos orphãos feita e julgada, e a divisão se opera entre os proprios herdeiros que figurão na partilha: art. 20 da disp. Prov., Av. de 26 de Junho de 1838, Av. de 30 de Abril de 1851, Dr. Macedo Soares, *Trat. practico*, n. 32, nota 5ª. Ahi se explica claramente quando é competente o juizo dos orphãos. Deliberada a partilha dos bens, designa o juiz as porções de terras que hão de tocar aos *herdeiros*; estes aceítão a deliberação e requerem logo a divão da terra. « Como negar-se competencia para fazel-a ao juizo dos orphãos? O seu acto se reduz á assignar no terreno os lotes que pelos valores assignou no papel ao formular o pagamento de cada *herdeiro*. — Ora, o mesmo succede quando acabada a partilha, os *herdeiros* requerem aquillo mesmo que podião ter requerido antes. » Deve-se notar que tudo se passa entre *herdeiros*. Mas, quando, com alguns herdeiros, fundados na partilha, concorrem terceiros, por compras feitas a alguns herdeiros? — Não, diz o Av. de 30 de Abril de 1851 e o proprio Sr. Dr. Macedo Soares; porque, além de outras razões, estes não poderião exercitar esses pretendidos direitos, antes da partilha, porque não são herdeiros, são cessionarios de herdeiros, seus successores por qualquer titulo. Sustentar a doutrina contraria, isto é, que os cessionarios de herdeiros pôdem figurar no juizo dos orphãos com os herdeiros, considerando seus direitos de cessionario como originados da partilha, é extender a jurisdição do juizo de orphãos a todas ou quasi todas as divisões, porque poucos lotes de terras haverá no paiz, pertencentes a particulares, sobre os quaes não tenham passado uma ou mais partilhas no juizo dos orphãos. Assim sendo, os nossos descendentes, d'aqui a 100 ou 200 annos, allegando que houverão taes e taes bens por herança de seus paes, subindo de geração em geração até nós, irão, si acharem um orphão accidentalmente interessado, requerer a medição das nossas terras pelo juizo dos orphãos, allegando que as houverão, em partilha e que a medição origina-se d'aquella e das partilhas anteriores.

Vamos ao nosso caso.

O formal de partilha extrahido dos autos de José Antonio de Oliveira, primitivo dono da fazenda das Tres Barras,

vê-se que no titulo de herdeiros á fl. 11 v., consta o nome dos *herdeiros*, 7 filhos, dos quaes alguns haviam fallecido e forão representados por seus filhos. Portanto, fazendo applicação da doutrina exposta, o juizo dos orphãos seria competente para a divisão da fazenda entre estes—herdeiros—. Mas a divisão se fez entre cerca de trinta condminos, grande parte compradores de herdeiros e de partes de herdeiros. Por conseguinte, para estes não tem o juizo dos orphãos a necessaria competencia : e portanto, nullos todos os actos praticados.

Poderíamos aqui terminar o nosso trabalho ; mas além desta insanavel nullidade, temos mais a resultante da falta de outorga das mulheres casadas. As acções de medição de terras, desde o tempo de Justiniano, têm sido consideradas mixtas, *ræaes e pessoaes* ; e a consideral-as coma taes aprendemos nos livros dos mestres de pratica do processo, Rammalho, § 291 nota, Paula Baptista, § 21 e nota, onde magistralmente desenvolve a materia. Fundado em Maynz, o Sr. Dr. Macedo Soares aparta-se desta sã doutrina e diz que « Maynz demonstra do modo irresistivel que as acções divisorias são *pessoaes* porque... 3º *quanto aosim tendem, não á manutenção do direito das partes, mas á cessação das relações de direitos existentes* ». Confessamos a nossa fraqueza, mas não comprehendemos como a cessação das relações de direitos existentes possa ser pedida e concedida pelo juiz, sem que d'ahi resulte a manutenção do direito da parte que o pede. Cessar relações de direitos de quem e a respeito de quem ? com que fim ?

O proprio Sr. Dr. Macedo Soares, no n. 5, refuta esta opinião incomprehensivel de Maynz, definindo o que é o processo divisorio. A definição do que seja a acção destróe aquella opinião.

Articulamos mais que o processo da medição está eivado de nullidades, das quaes algumas aproveitão-nos e não forão destruidas na impugnação. Além das apontadas temos : a falta de intimação dos menores puberes e de seus tutores, fundamento por que, sem reclamação de parte, o Sr. Dr. juiz de direito annullou uma medição neste juizo, vindo a sentença no Direito, v. 15, pag. 144.

Quando a pessoa que vem a juizo não sabe escrever, assigna alguem a seu rogo, com duas testemunhas. No processo constão todas as assignaturas desta ordem desacompanhadas de duas testemunhas.

A's audiencias de fls. 456 a 513 e de fls. 588 a 621 não compareceu official de justiça, contra o que preceitúa o Cod.

do Processo art. 59, e 10 do Dec. de 15 de Março de 1842 ; e não consta que uma só audiência fosse aberta ao toque de campainha.

Tanto não exprime o retombo a verdade, que na partilha á fls. 447 v. e 448 o herdeiro Pedro Senra foi considerado com direito a 223,413 metros quadrados de terras, não consta que fizesse venda alguma, e no entanto na partilha dá-se-lhe só 61,564 metros quadrados. E no fim deu certo. O que se fez do resto ?

Não procuraremos demonstrar a injustiça da partilha por que só a vistoria a porá patente ; mas a nossa ultima consideração deve calar no espirito do julgador.

Insuppriveis são as nullidades provenientes da falta de competencia e a falta da citação dos menores puberes, juntamente com seu tutor, para a louvação e mais actos da divisão. Por nullidades nuas se entendem aquellas que não podem futuramente afectar os actos praticados. Mas os de que tratamos podem em todo o tempo ser allegados pelos orphãos e dar lugar a rescisão das partilhas ou da divisão, acarretando assim grave prejuizo aos interessados. Interessa a todos que o acto seja firme e valioso, e não possa em tempo algum ser destruido por quem quer que seja, por isso queremos que se decrete a nullidade das partilhas e se proceda a nova em que sejam guardadas as formalidades recommendadas por lei.

A' vista do exposto esparamos que o Sr. Dr. Juiz de Direito mais uma vez, decretando a nullidade da medição, fará a costumada justiça.

Mar d'Hispanha, 10 de Novembro de 1881.—*João Roque Carneiro de Mendonça.*

#### SENTENÇA

Vistos estes autos de medição e demarcação e divisão, entre partes reciprocamente Demarcantes e Demarcados o Curador Geral dos Orphãos, o capitão José Antonio de Oliveira e outros, contestão João Antonio de Oliveira Guimarães, Quirino Raphael de Oliveira, igualmente Demarcados e Demarcantes, allegando : 1.º A nullidade d'acção por incompetencia do juizo, porquanto a diligencia não foi feita entre herdeiros e terceiros compradores de herdeiros ; 2.º Que o advogado do capitão Oliveira e sua mulher não

teve procuração d'esta ; 3.º Que o Curador Geral requereu por parte de orphãos cujas relações juridicas no presente processo nem sequer forão explicadas ; 4.º Que muitas assignaturas a rogo estão sem assistencia de duas testemunhas ; 5.º Que, em quasi todas as petições juntas aos actos, os requerentes se dão por citados a si e a suas mulheres sem outorga destas ; 6.º Que o advogado do capitão Oliveira foi indebitamente nomeado curador do ausente, cujos interesses são contrarios aos do seu constituinte ; 7.º Que o Official de Justiça não assignou todos os termos da medição a que devera ter assistido ; 8.º Que não forão citadas as mulheres dos interessados ; 9.º Que o retombo não exprimiu a verdade, pois existe muito maior quantidade de terra do que as partilhas, como o provarião com a vistoria pela qual protestarão ; além de que, 10.º finalmente, a divisão foi iniqua preterindo direitos de posses adquiridas pelos interessados.

O que tudo visto e examinado, razões e provas de parte a parte :

Considerando que a questão da incompetencia do Juizo é questão vencida em direito e na jurisprudencia dos tribunaes, em face do art. 20 da Disp. Provis. e art. 5º § 10 do Regul. n. 143 de 15 de Março de 1842, desde que os terceiros compradores são successores dos herdeiros e para elles passaram os direitos, o brigações e acções destes. Temol-o demonstrado no nosso *Trat. da Med. e Demarc. das Terras*, liv. 1º, n. 77 e pag. 458 ;

Considerando que, sendo pessoal a acção *finium regundorum*, não precisa citar a mulher do confrontante casado (cit. obr., liv. 1º, n. 10 d) e not. 2 ; n. 130 e not. 4) ;

Considerando que os Demarcados se deixarão lançar de provas, e não mostrarão que a terra medida e partilhada era menos do que a existente para medir e dividir ;

Considerando que as de mais allegações são frivolas, verdadeiras nugas, sem fomento de justiça, e portanto inadmissiveis ; pois, como dizem os praxistas : *nullitates nudæ ac sine fomento justitiæ, non admittuntur... ne amplius partes inanibus vexentur* (Guerreiro, tr. 2, liv. 3º, cap. 9º ns. 67 a 69, com Gama, Pereira, Barbosa, Pegas, e outros cit. na dita nossa obra, n. 125 e pag. 463) ; e essa é a praxe secular dos tribunaes, *ut ex França a Mendes*, ar. 82, n. 6, *et aliis* que se po dem vêr ibidem, pg. 462 ;

Considerando o mais que dos autos consta, e razões de direito com que me conformo :

Julgo bôa a medição e demarcação e divisão constantes destes autos, na fôrma da sentença fls. 793 verso; e paguem as custas até ahi *pro rata* todos os interessados e da contestação em diante todos os demarcados contestantes.

Mar d'Hispanha, 9 de Março de 1882.—*Antonio Joaquim de Macedo Soares.*

---

Esta sentença passou em julgado.

---

Instrucções praticas sobre o arrolamento e partilha das pequenas heranças no juizo divisorio-orphanologico da comarca e termo de S. João da Barra.

#### SENTENÇA

Julgo por sentença a partilha de fls. 12 a 16 v., afim de que possa a mesma produzir seus effeitos juridicos; e, nesta conformidade, mando que se cumpra e guarde como no seu contexto se contém, salvo direitos de terceiros prejudicados, pagas as custas proporcionalmente pelos interessados.

S. João da Barra, 17 de Março de 1883. —*Amphilophio B. Freire de Carvalho.*

Addito, como instrucção.

Tendo sido processada nestes autos a especie do *summario—divisorio—*, que a praxe tem introduzido nos casos de pequenas heranças ameaçadas de serem absorvidas ou grandemente prejudicadas pelas despesas dos processos solemnes de inventario, é esta tambem a occasião opportuna de fazermos conhecidos o modo e condições por que entendemos dever ser praticada neste fôro semelhante providencia, attento o silencio da lei e, mais do que isto ainda, as incertezas do direito consuetudinario e lanientavel lachonismo dos escriptores que se têm occupado do assumpto, segundo as obras por nós consultadas (Per. e Souza, Prim. Linh., not. 1021; Per. de Carv., Prim. Linh. Orphan., not. 16 ao § 7; Araripe, Annot. a Per. de Carv., not. 16