

## Acção de Manutenção

Não é por mera vaidade que apparece este trabalho na actualidade. Elle obedece a um sentimento mais elevado e nobre senão ao dever de dar publicidade a um assumpto de palpitante interesse para o direito e para o foro, a uma questão que aproveita sobremodo á jurisprudencia dos tribunaes com o accrescimento de mais um accordam.

Trata-se dum litigio que se feriu no foro do Recife em setembro de 1895 entre João Ribeiro Pessoa de Oliveira e Antonio Carlos Carneiro Leão, a cuja causa dediquei naquella epocha os esforços da minha intellectualidade sem preocupação de forma nem de estylo: é uma acção de manutenção, que correu pelo juizo do commercio desta capital.

Para melhor esclarecimento dessa demanda, sinto-me obrigado a fazer um ligeiro historico do que occorreu.

Em favor do meu constituinte requeri ao juizo do civil a expedição dum mandado de manutenção de posse e tive necessidade de não proseguir na acção, porque a parte adversa conseguiu logo depois ser mantenedida pelo juizo commercial.

Correndo, neste ultimo juizo, a acção os trmites legaes, apresentei a excepção dilatoria *declinatoria fori*, que vem transcripta no presente trabalho e que foi rejeitada *in limine* pelo illustrado juiz do commercio de então.

Deante de similhante decisão, que se afastava por completo, quer da doutrina, quer das disposições legaes, aggravei para o Superior Tribunal de Justiça de Pernambuco do despacho, que rejeitou a excepção de incompetencia articulada nos respectivos autos.

E' preciso assignalar que esse recurso, a despeito do brilhante estylo empregado nas razões do juiz *a quo*, obteve provimento no mais alto tribunal judiciario deste Estado; de sorte que ficou resolvido de modo claro e incontestavel que as questões oriundas de contracto de arrendamento e as possessorias concernentes a predios rusticos ou urbanos, quando mesmo destinadas á exploração de qualquer industria, estão sujeitas á jurisdicção commum, em face das disposições do nosso Codigo Commercial, em cujo Reg. n. 737 de 25 de novembro de 1850 está firmado pelo art. 19 que a posse, que é regida pela legislação civil, não pode ser considerada acto de commercio.

Restabeleceu-se dest'arte a verdadeira doutrina que patrocinei, na altura de minha fraca intelligencia, amparado nos principios juridicos e auxiliado em alguns pontos pelo meu

illustrado collega e excellente amigo dr. Laurindo Leão, irmão do litigante, cujos direitos defendi com ardor.

Folgo de declarar que contribui de facto com o meu contingente para dar combate decisivo á chicana, a lepra do direito, no dizer expressivo de alguém.

Conscio de que vou prestar um pequeno serviço aos advogados e aos juristas, ousei copiar dos autos estas peças com o intuito de as entregar ao publico.

Eil-as :

« Por excepção dilatoria *declinatoria fori* diz o excipiente Antonio Carlos Carneiro Leão contra o excepto João Ribeiro Pessoa de Oliveira por esta ou melhor forma de direito :

**E. S. N.**

- P. que o excepto solicitou deste juizo commercial um mandado de manutenção de posse da ollaria «Oitizeiro», sita na Camboa dos Remedios e propriedade de Antonio Menelio Cordeiro de Gusmão, contra o excipiente.
- P. que esta ollaria está arrendada ao excipiente desde março do corrente anno pela forma legal da escriptura publica (doc. n. 1).
- P. que o excepto é mero administrador do excipiente, porque, sendo este rendeiro e não tendo havido subarrendamento,

damento de modo a trabalhar o excepto com fornecimentos de dinheiro feitos pelo excipiente, é evidente que o fazia em character de seu empregado (doc. n. 2, cartas e recibos). Mas, como o excepto não comprehende, ou não quer mais conformar-se com o cargo de administrador, e pensa em alterar ou inventar outra situação jurídica, que lhe dê direito a desfructar por si a ollaria,

- P. que o excepto não poderia demandar o excipiente neste juizo commercial por qualquer outra situação jurídica possível, de gerente commercial de pessoa commercial, de administrador civil de pessoa civil, de subarrendatario duma ollaria, de socio commercial duma sociedade commercial feita com o excipiente, de socio civil duma sociedade civil, e que, dado de barato que pudesse fazer isto, não seria em acção de posse de bem de raiz, que é exclusivamente civil. Em desenvolvimento dos enunciados deste artigo,
- P. que o juizo commercial é proprio e exclusivo das questões commerciaes e improprio e incompetente para as questões civis. Ercole Vidari diz no seu *Corso di Diritto Commerciale* (vol. 9 pag 330): «*Se il diritto commerciale è un corpo di dottrina giuridica, il quale desume intieramente da sé la propria ragione di essere, come quello che regge una parte di rappor-*

*ti sociali che si distinguono per caratteri certi e sicuri da tutti gli altri; se, quindi, anche la legge commerciale non ha carattere di eccezione in confronto di quella civile, ma è una legge speciale che si propone di reggere con precetti obbligatorii quei particolari rapporti; è chiarissimo che pur la giurisdizione commerciale desume interamente dai fatti sociali ai quali si applica tutta la propria ragione di essere, e che essa è una giurisdizione così autonoma e indipendente, come qualsiasi altra giurisdizione che si applichi ad altri fatti sociali; senza che di essa pure si possa dire, se non con molto errore, che ha carattere di eccezione in confronto della giurisdizione civile.»*

Ainda refere o notavel professor da Universidade de Pavia (pag. 334, obra cit): «Vista la indipendenza del diritto commerciale del diritto civile, e vista quindi la indipendenza della giurisdizione commerciale da quella civile; non vi può esser dubbio che e l'una e l'altra abbiano la propria sfera d'azione, la quale è necessariamente determinata dalla natura, commerciale o civile, dell'atto o della obbligazione che si vuole sottoporre alla cognizione ed al giudizio dell'autorità giudiziaria. Quindi: competenza assoluta dell'autorità giudiziaria commerciale per gli affari commerciali; competenza assoluta dell'autorità giudiziaria civile per gli affari civili; tranne, in ambedue i casi, le eccezioni che di volta in volta vi faccia espressamente la legge.

E, per converso: incompetenza assoluta dell'autorità giudiziaria civile per gli affari commerciali, incompetenza assoluta dell'autorità giudiziaria commerciale per gli affari civili.

Soltanto così facendo si osserva la giusta misura, si dá a ciascuno il suo, e si tengono distinte cose che il diritto e la legge assolutamente distinguono.

O nosso Codigo Commercial, no tit. unico art. 18, diz: «Serão reputadas commerciaes todas as causas que derivarem de direito e obrigações sujeitas ás disposições do Codigo Commercial, comtanto que uma das partes seja commerciante.» O Reg. n. 737 de 25 de novem- de 1850 declara no art. 10: «Competem á jurisdicção commercial todas as causas que derivam de direitos e obrigações sujeitas ás disposições do Codigo Commercial, comtanto que uma das partes seja commerciante.» O mesmo Regulamento n. 737 no art. 9 estatue. «A jurisdicção dos tribunaes e juizes do commercio, salvo o caso de reconvenção, é *restricta e improrogavel.*»

- P. que as questões são commerciaes por força da commercialidade dos actos originarios, absolutos e objectivos ou relativos e subjectivos.

*«Gli atti commerciali sono tali o già per effetto del loro contenuto e della speculazione che importano (scopo di guadagno) o per la loro pertinenza (relazione) ad una industria commerciale. Questo concetto si può indicare con le espressioni di atto commerciale obiettivo e subiettivo, o assoluto e relativo; esattamente si dice: atti di commercio assoluti ed atti d'industria commerciale».* (Errico Thöl, Trattato di Diritto Commerciale, vol. 1 pag. 92).

Vidari, na obra citada á pag. 332, ensina: «O si tratta di atti e di obbligazioni che la legge dichiara commerciali di propria autoritá, ovvero che, per analogia, per affinitá, ecc. si possono ritenere compresi fra quelli che la legge dichiara commerciali; e non vi può esser dubbio (e non si dubita infatti) che la giurisdizione da essi determinata ab-

*bia carattere reale. O si tratta di atti e di obbligazioni che la legge reputa di commercio se compiuti od assunte da commercianti, ove non sieno di natura essenzialmente civile od il contrario non risulti dallo stesso atto o dalla stessa obbligazione; e, qui pure, non è la qualità di commerciante di chi esegue l'atto od assume l'obbligazione che si rifletta, per così dire, da quello o su questa e li faccia diventar commerciali, determinando così ed eccitando la competenza della giurisdizione commerciale; ma si ritiene che l'atto o l'obbligazione appartenga alla giurisdizione commerciale per ciò che, essendo compiuto l'uno od assunta l'altra da commercianti, è logico presumere che un commerciante compia atti piuttosto di natura commerciale, anziché di natura civile. Tanto è vero che, se l'atto o l'obbligazione si dovesse, per contrario, presumere civile, la cognizione sua apparterrebbe, indubbiamente, alla giurisdizione civile, e non mai a quella commerciale, non ostante che fosse commerciante chi esegui l'uno od assunse l'altra...»*

- P. que os actos têm commercialidade absoluta ou objectiva pelo concurso de dous caracteres: 1.º mediação, isto é, interposição aos productores e consumidores; 2.º especulação ou antes emprego de meios para melhorar o preço da alienação sobre o da aquisição; e têm commercialidade relativa ou subjectiva por serem accessorios do acto commercial ou presumidos commerciaes, como praticados por um commerciante.

*«Dal principio che l'industria commerciale è una industria di mediazione, il cui fine è di porre, speculando, in relazione*

*i produttori co'consumatori, risulta che tutti gli atti che, direttamente o indirettamente, tendono a questo scopo, dando vita all'industria stessa, sono atti di commercio»* (Alberto Marghieri, *Il Diritto Commerciale Italiano*, vol. 1.º pag. 155).

- P. que as pessoas são commerciantes pelo concurso de dous caracteres: 1.º exercício duma industria commercial (profissão habitual de actos de commercio); 2.º nome pessoal, havendo a manifestação de ambos por firma, marca, registo, livros, escripturação, estabelecimento, prepostos, etc.

*«Commerciante è quella persona in nome della quale è esercitata un'industria commerciale, ed anche quella in nome della quale sono esercitati atti di commercio sotto forma d'industria»* (Errico Thöl, obra cit. pag. 91).

*«Cosicché gli elementi per riconoscere in una persona la qualità di commerciante sono i seguenti: 1.º capacità a contrarre; 2.º esercizio abituale e professionale di atti di commercio; 3.º che tale esercizio sia fatto in nome proprio—»* (Marghieri, obra cit. pag. 174).

*Al concetto del commerciante si lega, come si è visto, essenzialmente quello dell'esercizio del commercio; il quale ha, naturalmente, per oggetto tutti gli atti enumerati e riconosciuti come commerciali, e che, alla loro volta, cadono o su cosa propriamente, o su lavoro, o su valori o su rischio* (Marghieri, obra cit. pag. 241).»

*Il carattere distintivo è la pubblicità; la forma esteriore è l'azienda. Il primo si riverbera su tutta la vita del commerciante, e giustifica, più specialmente, l'esistenza di registri, ne' quali vengono inserite e trascritte alcune operazioni, aventi un interesse*

*generale, compiute da' commercianti. La seconda abbraccia tutte le attività e passività del commerciante, e si lega all'esistenza di alcuni elementi essenziali o legali dell'esercizio mercantile, quali lo stabilimento, la ditta, il marchio, la tenuta de' libri (Margheri, obra cit. paga 242).*

O nosso Codigo Commercial no art. 4.º altera este conceito, exigindo não só a matrícula, como também a profissão habitual de mercancia.

O Reg. n. 737 corrigiu-o em relação á matrícula, que dispensou, mas não quanto ao nome pessoal. E' certo que a lei não tem a força de alterar a natureza; e, quem não exerce em nome proprio por si ou por seus auxiliares a industria commercial, não é commerciante.

- P. que a commercialidade não existe no caso por força dos actos e mesmo das pessoas, conforme o conceito positivo brasileiro, porque: 1) Quanto aos actos iniciaes,
- P. que a aquisição dessa ollaria foi um acto exclusivamente civil (doc. n. 1). O nosso Cod. Commercial, no tit. unico art. 19 § 3, diz: ... com excepção somente das questões que forem relativas a predios rusticos e urbanos. O Reg. n. 737, no art. 20 § 3.º; consigna a mesma cousa: 2) Quanto aos actos subseqüentes,
- P. que os actos juridicos praticados na exploração duma ollaria não têm commercialidade absoluta ou objectiva nem

relativa ou subjectiva. Não têm absoluta ou objectiva, porque são locações de serviços, compra de lenha para queima, venda de tijollos feitos por este meio. Mediação não ha, porque em nenhum desses casos existe aquisição de cousas para alienação ou locação! Especulação não existe, porque em nenhum desses casos ha aquisição por preço menor para alienação por preço maior. Dá-se alli o mesmo que na agricultura, onde o agricultor compra sementes, aluga serviços etc. e vende os productos com lucro! Só no caso em que o olleiro comprasse barro, como o usineiro compra cannas, poder-se-ia admittir que fazia actos commerciaes.

Que em nosso direito esses actos não são commerciaes, provam as seguintes considerações. A locação só é commercial, quando feita com tempo determinado e preço certo, exigidos pelo Cod. Commercial, no art. 226 (Consolid. das Leis Civis, nota 1.<sup>a</sup> ao art. 650).

A compra só é commercial, quando feita para revenda dos effeitos na mesma especie ou manufacturados ou para alugar o seu uso (Cod. Commercial art. 191).

Quanto á venda de tijollos por si, não ha theoria nem lei que precise declaral-a civil para ser citada.

Não têm relativa nem subjectiva, porque, faltando a objectiva ou absoluta, não ha contractos accessorios de contractos commerciaes

nem commerciante, que pratique actos commerciaes por presumpção ou dependencia.

- P. que uma ollaria não pode ser considerada uma empreza de fabrica comprehendida na disposição do Reg. n. 737, art. 19 § 3. A lei, como ficou dito, não tem a força de alterar a natureza. O commercio é a industria de mediação e especulação, e a industria manufactureira, como a agricola, que comprehende a ollaria, não as tem. «*Il commercio è una industria, ma non una industria di produzione. Esso, senza produrre, s'inframmette fra i produttori ed i consumatori e trasporta i prodotti da quelli a questi. Il che raggiunge mediante scambi, cioè mediante atti di compra—vendita e di permuta, o in altri termini mediante contratti di acquisto e di alienazione. Il commercio è stato anche chiamato commercio proprio, ed a questo, vale a dire alla industria commerciale propria, si riferiscono le nozioni di commerciante, di merce, di atto commerciale proprio. Con l'industria commerciale si concatenano altre industrie le quali sono a quella di aiuto e di complemento. Così vi sono industrie sussidiarie atte a facilitare la conclusione degli affari, come sarebbero quella di commissionario, di agente, di mezzano, di licitatore. E vi sono industrie sussidiarie atte a poter realizzare gli affari, come sarebbero quella di trasporto (per terra e per acqua) e la bancaria, Alla industria di trasporto appartengono la vetturale e quella di spedizione. La industria vetturale è esercitata dai vetturali, e dai barcaiuoli, di fiumi, di laghis, di riviere e di mare. (Errico Thöl, obra cit. pag. 6 e 7). «Esso costituisce una particolare industria, la qual: 1.º è una industria de*

mediazione ; 2.º compie questa col proposito di speculare, di cavarne un lucro. Speculare vuol dire rischiare la per dita o il guadagno ; epperò il lucro, come tale, è, ma non sempre, la conseguenza della mediazione che si compie. La mediazione è compiuta per mezzo dello scambio. Lo scambio è di cosa contro cosa, in senso stretto, o di cosa contro danaro.

Nel primo caso si ha il baratto, la permuta ; nel secondo si ha la compra-vendita. Lo scambio, spesso, non può effettuarsi che mediante il trasporto delle cose da un luogo ad un altro. Il trasporto o è terrestre, e si esercita per mezzo di ferrovie, di tramwai, di carri e di vetture ; o è per acqua (mari, laghi, fiumi), e si esercita per mezzo di navi e di battelli.

La permuta, come tale, non ha propriamente i caratteri di una vera speculazione commerciale ; il contenuto proprio del traffico mercantile è la compra-vendita, compiuta con la intenzione di rivendere. Ma essa si collega ad una molteplicità di altri rapporti ; i quali, pur presupponendola o essendone una conseguenza più o meno diretta, o tendendo a facilitarne o a renderne possibile l'esecuzione, hanno una propria fisionomia economica e giuridica ed occupano gran parte del movimento commerciale. L'industria commerciale presenta de' punti di contatto con l'industria agricola e, più specialmente con l'industria manifatturiera. Ciascuna ha la sua propria sfera di azione economica e giuridica ; ma la nozione de' fatti costituenti la prima può trovare un'applicazione su molti di quelli che si appartengono alle altre due» (Marghieri, obra cit. pag. 103 a 105).

Il commercio proprio. Questa industria commerciale è lo scambio di cose mobili «in natura» esercitato come industria.

Il commercio proprio non è industria di produzione, esso s'interpone fra produttori

*e consumatori e tale interposizione opera propriamente mediante lo scambio. Quella industria di produzione, che consiste nello scambio... etc, etc... (Errico Thöl, obra cit, pags. 81 a 83)».*

O conceito da empresa de fabrica é dado por Thöl na terceira industria de sua especificação: trabalho ou transformação de cousas entregues que devem ser restituídas assim trabalhadas ou transformadas.

Este conceito está ainda na codificação mais scientifica do Direito Commercial, o Cod. Tudesco. Eis o texto relativo no art. 272, conforme a traducção de Gide Flack, Caen, Dietz:

*«Sont encore actes de commerce les actes suivants lorsqu'ils rentrent dans l'exercice d'une profession.*

*§ 1 Toute entreprise de fabrication d'objets mobiliers pour le compte d'autrui, à moins que l'industrie de l'entrepreneur ne se reduise à un unique travail manuel.»*

O Cod. Italiano, seguindo-o neste ponto, enumera entre os actos commerciaes—*le imprese di fabbriche e di costruzioni se l'imprenditore provvede materiali* (art. 3 n. 6).

Desenvolvendo esta materia, Marghieri deu-nos luminosas dissertações sobre os contractos de *appalto* de obras publicas e particulares e sobre os de construcção naval. Quanto ás pessoas commerciaes,

P. que o excipiente, pessoa exploradora dessa ollaria, não é commerciante, porque os actos, que pratica na exploração, não são commerciaes e nenhuma manifestação o excipiente fez de qual-

quer acto, porquanto occupado com a superintendencia da *Promotora Industrial*, cujo cargo exerceu até fins de agosto do corrente anno, encarregou a direcção da ollaria ao excepto, seu administrador desde a epocha do arrendamento.

- P. que o excepto não é administrador commercial (gerente) do excipiente, porque este não é commerciante, a exploração dessa ollaria não é negocio mercantil e o excepto não foi contractado por tempo determinado e preço certo, como exige a nossa legislação.

Pelo nosso Cod. Commercial no art. 140, sò um commerciante pode fazer mandato mercantil.

O objecto do mandato commercial é negocio mercantil.

O mesmo Cod. Comm. diz no art. 86 : «São applicaveis aos feitores as disposições do mandato mercantil.» No art. 246 declara : «As disposições do mandato mercantil têm logar a respeito dos mestres, administradores ou directores de fabricas, na parte em que forem applicaveis».

A Consol. das Leis Civis, em a nota 1.<sup>a</sup> ao art. 679, affirma : «O character differencial (das locações de serviços mercantil e civil) é o mesmo da locação de cousas por interpretação litteral do art. 226 do Cod. do Comm.—tempo certo e preço certo—indubitavelmente fixado nesta 3.<sup>a</sup> edic. ao art. 650 supra».

Pelo cit. Cod., arts. 241 a 246, essas figuras juridicas são locadores de serviços e mandatarios, o que é conforme á theoria.

*«La preposizione è insieme una forma di mandato e di locazione d'opera, no entender de Marghieri.*

Não se verifica no caso mandato mercantil nem locação de serviços mercantil. Portanto não ha feitor, administrador, director de fabrica mercantil, regulado pelas disposições desses contractos.

- P. que, sendo o excepto administrador civil de pessoa civil, as questões entre um e outro são reguladas por leis civis, na falta pelas fontes auxiliares do Direito Civil, e nunca pelo Direito Commercial; e por consequencia as acções respectivas são exclusivamente do fôro civil e não do fôro commercial.

Administradores civis, regulados por leis civis, são innumerados no direito patrio, taes como os das heranças jacentes, das confrarias, egrejas, misericordias, dos bens e pessoas dos menores, viuvos, loucos e prodigos, etc.

- P. que a sublocação da ollaria não existe. Se existisse seria nulla; e, se valesse, seria um contracto puramente civil. Portanto, não poderia gerar direitos e obrigações commerciaes, ser regulado por leis commerciaes e ter fôro commercial.

Não existe a sublocação da ollaria, porque esse contracto se não effectuou entre o excipiente e o excepto. Do mesmo contracto não

ha prova alguma e os recibos passados pelo excepto do dinheiro fornecido pelo excipiente provam o contrario.

Se houvesse sublocação, era o excepto quem deveria pagar a renda ao excipiente e não este entregar-lhe dinheiro para pagar a renda e fazer trabalho da ollaria.

Se existisse seria nullo o contracto, porque a ollaria foi alugada pelo excipiente por um conto de reis annualmente durante quatro annos. E' intuitivo que a sublocação seria por preço correspondente e, portanto, por escriptura publica ou particular.

Ainda mesmo que o excepto quizesse tornar commercial o contracto, este seria impossivel, porque só ha locação de cousas commercial com preço certo e tempo determinado (Cod. Comm. art. 226) e a unica prova, que poderia ter, seria a de testemunhas. Esta prova só é admissivel em juizo commercial nos contractos, cujo valor não exceder a quatro centos mil reis (Cod. Comm. art. 123), alem de que a locação de predio rustico ou urbano é absolutamente civil (Cod. Comm. tit. unico art. 19 § 3, Reg. 737 art. 20 § 3,°).

P. que a sociedade do excepto com o excipiente não existe. Se existisse, seria civil, regulada por leis civis com fóro civil. O Cod. Comm., no tit. unico, art. 19, prescreve: «Serão tambem julgadas na conformidade das disposições do Cod. Comm., e pela mesma forma de processo, ainda que não intervesse a pessoa commerciante.

§ 2.º As questões de companhias ou sociedades, qualquer que seja a sua natureza ou seu objecto.»

Estas disposições não comprehendem as sociedades civis, porque existem leis civis reguladoras das sociedades civis; porque a theoria tem caracterizado as sociedades commerciaes como as que exploram actos commerciaes, e civis as que o não fazem industrialmente. Os codigos estrangeiros estão com a theoria, por exemplo, o Tudesco, nos arts. 85, 150 e 266 e a lei não pode alterar a natureza dessas sociedades, sendo principalmente as leis commerciaes de caracteres excepçionaes. Tudo isto é consentaneo com a jurisprudencia fixada pela Rev. n. 6215 de 25 de junho de 1862 (Mafra, Jur. dos Trib. t. 1.º pag. 8) e com a doutrina official firmada pelo Aviso n. 231 de 1855, segundo se verifica em Orlando, Codigo Commercial, 4.ª ed., pag. 474.

P. que, se a sociedade fosse commercial, seria eivada de vicios essenciaes, que a privariam de produzir quaesquer effeitos juridicos, porque, se fosse em conta de participação, não teria os caracteres essenciaes de pessoa commerciante, operações commerciaes determinadas, exigidas pelo Cod. Commercial no art. 325. Se fosse outra sociedade, não teria entre os socios prova de escriptura publica ou particular, exigida pelo art. 300 do Cod. Commercial, visto como está demonstrado que o excipiente não é commerciante, que na

ollaria não ha actos commerciaes e não houve escriptura duma sociedade. E' o caso da nullidade de pleno direito deferida pelo Reg. n. 737, arts. 684 e 686.

- P. que, ainda mesmo que o excepto pudesse demandar o excipiente por qualquer situação juridica neste juizo, não seria por acção de posse da ollaria, que é exclusiva do direito civil. Cogita-se da posse, que é regulada por direito civil e tem seu conceito, sua marcha e suas leis reguladoras no processo civil pelas considerações seguintes :

O Reg. n. 737 art. 13 estatue : «As questões de bens de raiz com excepção somente de... não pertencem ao juizo commercial. »

As duas excepções explicam-se. A hypotheca, que hoje é civil, já foi absurdamente commercial e ainda o é em alguns paizes em vista do character de immovel dos navios. O direito de rescisão do credor commerciante é erroneamente considerado questão de immovel. Essas questões são de dominio, posse e direitos reaes. A rescisão é acção de nullidade de acto, etc.

O Reg. n. 737, que regula as acções commerciaes, não contem esta acção, nem podia contela.

O Cod. Commercial, tit. unico art. 19 § 3.º, e o Reg. n. 737, art. 20 § 3.º, prohibem no commercio as questões de locação de immoveis.

Pelo Cod. commercial, tit. unico, art. 18 e pelo Reg. n. 737, art. 10, competem á jurisdicção

commercial todas as causas que derivam de direitos e obrigações sujeitas ás disposições do Cod. Commercial, comtanto que uma das partes seja commerciante.

Onde está a disposição do Cod. Commercial, que regule direitos e obrigações de posse de immovel, dos quaes resulte a causa commercial duma acção de força?

«Todo o Tribunal ou juiz, que conhecer de obrigações ou causas do commercio, é obrigado a fazer applicação da legislação commercial aos casos occorrentes» (Cod. Commercial, tit. unico, art. 21).

Onde está a legislação commercial reguladora dos casos occorrentes numa acção de força?

A legislação a applicar-se em Pernambuco é hoje determinada pelo Reg. Estadual da Lei n. 15 de 14 de novembro de 1891, cujo art. 207 § 1 dispõe: «O processo das causas de força nova turbativa e espoliativa intentadas dentro do anno e dia será o da Ord. Liv. 3 Tit. 48.

§ 2.º Os interdictos prohibitorios, de que trata a Ord. Liv. 3 Tit. 78 § 5 *in fine*, e os demais admittidos pela praxe do fôro terão o mesmo processo do § antecedente, *guardada a ordem do juizo nelle estabelecida.*»

Esta ordem estabelecida pela Ord. é a civil, unicamente a civil.

P. que, tudo quanto se fizer neste juizo, é nullo e não produzirá effeito algum, por isso que não é o competente pelas leis patrias.

P. finalmente, que nos melhores de direito

a presente excepção deve ser recebida e julgada provada a materia de direito para o fim de se conhecer este juizo incompetente e ser a acção remettida para o juizo do cível, pagas as custas pelo excepto, como é de

Justiça.

Recife, 4 de outubro de 1895.

O advogado,

*Dr. Manoel Netto Carneiro Campello.*

---

## AGGRAVO

Para o Superior Tribunal de Justiça agrava Antonio Carlos Carneiro Leão do despacho proferido a fls. 51 pelo dr. Juiz do Commercio e espera obter prompto provimento, atentas as razões que passa a expender, fundado no art. 669 do Reg. 737.

O Aggravante arrendou a 7 de março do corrente anno a ollaria Oitizeiro, sita na Camboa dos Remedios, a seu proprietario Antonio Menelio Cordeiro de Gusmão (doc. a fl. 38).

Estando o Aggravante occupado então com incommodos de sua mulher, que falleceu no mesmo dia 7, com a orphandade de seus cinco

filhinhos e tambem com a superintendencia da *Promotora de Industrias e Melhoramentos*, cujo cargo exerceu até fins de agosto, entregou a ollaria a seu administrador, previamente ajustado, João Ribeiro Pessoa de Oliveira, como provam os docs. de fls. 43 e 44.

Quando poude, alliviado dessas obrigações, voltar-se para a ollaria e pediu contas ao Aggravado, seu administrador, este solicitou-lhe prazos e mais prazos, até que o Aggravante o demittiu e nomeou administrador a João Gonçalves da Luz.

Não se conformando o Aggravado com a demissão, entrou a perturbar o trabalho da ollaria. Para evitar a continuação dessa perturbação, o Aggravante solicitou, com exhibição da escriptura de arrendamento, do juizo do civil desta cidade um mandado de manutenção concedido a 20 de setembro, o qual foi cumprido a 21 do mesmo mez (doc. junto sob o n. 1).

Rebellando-se o Aggravado contra esses factos, solicitou do juizo commercial desta cidade a 21 de setembro (data do cumprimento do outro mandado) um mandado de manutenção da referida ollaria, exhibindo, como fundamento, actos de pura administração, pagamento de folhas e de imposto e uma carta escripta pelo Aggravante, quando superintendente da *Promotora de Industria e Melhoramentos*, sobre uma machina de fabricar tijollos pertencente a uma das usinas da mencionada Companhia (fls. 5 a 10 e 22); mandado que não foi cumprido até hoje por estar o Aggravante mantido previamente pelo juizo do civil, segundo provam as constantes requisições de força pô-

lial feitas pelo Aggravado (fls. 15 e 25), não obstante terem os officiaes de justiça certificado falsamente o seu cumprimento (fls. 16 a 20).

A' vista disto o Aggravante articulou contra o juizo commercial a excepção de incompetencia constante de fls. 28 a 37.

Não ha, Egregio Tribunal, nestes autos materia commercial. Nelles pede o Aggravado manutenção de posse da ollaria «Oitizeiro» sob os fundamentos de puras asserções de ser ora socio gerente em conta de participação, ora subarrendatario daquela ollaria.

Não é exacto que o Aggravado fosse socio participante gerente do Aggravante ou seja subarrendatario della, conforme provou previamente o Aggravante nas razões dos artigos de excepção.

E' illegal solicitar e obter o Aggravado um mandado de manutenção de posse duma ollaria pelo juizo commercial.

A isto oppõem-se expressamente :

a) O Reg. Estadual de 23 de janeiro de 1893, que diz no art. 207 § 2: «Os interdictos prohibitorios, de que trata a Ord. L. 3.º Tit. 78 § 5.º *in fine*, e os demais admittidos pela praxe do fôro terão o *mesmo processo do § antecedente, guardada a ordem do juizo nelle estabelecida*».

Que ordem de juizo é esta senão jurisdicção, competencia, especie de acção, seus termos, etc?

b) O Cod. Commercial, tit. unico art. 21, declara terminantemente :

«Todo o Tribunal ou juiz, que conhecer de negocios ou causas do commercio, todo o

arbitro ou arbitrador, experto ou perito que tiver de decidir sobre objectos, actos ou obrigações commerciaes, é obrigado a fazer applicação da legislação commercial aos casos occorrentes.»

Onde está a legislação commercial reguladora dos casos occorrentes num interdicto prohibitorio?

c) O Reg. n. 737 de 25 de novembro de 1850 diz no art. 13 :

«As questões de bens de raiz, com excepções daquellas que occorrerem nas execuções, ou derivarem de hypothecas commerciaes (art. 269, Codigo), ou do direito da rescisão, que o art. 828 confere ao credor commerciante, não pertencem ao juizo commercial».

O Aggravado retruca que se não trata de bens de raiz, mas de *posse dum estabelecimento industrial*. A exploração duma ollaria presuppõe o immovel explorado.

Se o estabelecimento é a ollaria com a sua exploração, é um bem de raiz.

Estabelecimento não pode ser mera exploração. Este acto acompanha como o accessorio a natureza do principal. (Veja-se Marghieri, *Diritto Commerciale Italiano*, nos §§ 173 a 187).

A isto ainda oppõem-se :

a) Não haver no Reg. n. 737 os interdictos prohibitorios. Pelo seu art. 743 o processo civil é subsidiario do commercial ; mas esse subsidio realiza-se dentro das normas geraes do processo commercial, previamente estabelecidos pelo referido Reg.

Como dilatar, em vista desse subsidio, a

esphera do fôro commercial? Não haveria mais questão de dominio, de posse, de direitos reaes, que não tivessem processos subsidiarios; acabavam-se os caracteres do Direito e Processo Commercial.

b) Allegar o Aggravado, como titulos de sua posse, direitos que não provou, que precisam de provas escriptas que elle não exhibe, que o Aggravante affirma não existirem, demonstrando juntamente que sua figura juridica é de mero administrador, que não tem e não pode ter posse da ollaria administrada.

c) Ser um destes titulos o subarrendamento expressamente civil pelo Reg. n. 737 art. 20 § 3.º e Cod. Commercial, tit. unico art. 19 § 3.º

d) Serem a ollaria e a sua exploração materia exclusivamente civil, porque o olleiro, que extrae da terra o barro, o modela, o queima e vende os tijollos, é como o agricultor que cultiva a canna, a colhe e vende o assucar.

Ambos extrahem da terra o que vendem: alugam serviços e vendem os productos de sua industria.

Nenhum delles, Egregio Tribunal, é manufactureiro, porque manufactura é transformação de productos e não producção.

Nenhum delles faz mediação, interposição aos productores e consumidores, compra para revenda ou locação, circulação de productos, aquisição para alienação.

Nenhum acto é commercial sem o concurso de mediação e especulação (Reg. n. 737, art. 19. Consulte-se Marghieri, obra cit., vol. 1 pag. 155).

Ninguem é commerciante sem exercicio industrial (profissão habitual) de actos commer-

ciaes praticados em nome proprio. (Marghieri, obra cit., pags. 174, 241 e 242; Errico Thöl. *Trattato di Diritto Commerciale*, pag. 91).

Por consequencia, não tem applicação o Reg. n. 737 art. 10, porque não são commerciantes o Aggravante e o Aggravado, nem o § 2 do art. 20 do alludido Reg., porque não ha sociedade commercial ou civil entre elles.

A tudo isto, finalmente, Egregio Tribunal, accrescente-se que o juizo do civil rejeitou *in limine* a excepção de incompetencia apresentada pelo digno patrono do Aggravado e allegou juridicamente, não só que as acções de manutenção de posse de immoveis sempre foram e são da competencia do juizo do civil, como tambem que não ha em nossa legislação commercial disposição de lei que o contrario determine, conforme se vê do doc. junto sob o n. 2.

Em vista, pois, do deduzido o Aggravante espera e respeitosaente pede a esse Egregio Tribunal que se digne de lhe conceder provimento ao presente aggravado, por ser elle de reconhecida

*Justiça.*

(2 documentos)

Recife, 19 de outubro de 1895.

O advogado,

*Dr. Manoel Netto Carneiro Campello.*

**ACCORDAM**

Accordam em Tribunal, feito o sorteio de juizes adjuntos, e relatorio do estylo, etc.

Que dão provimento ao agravo interposto do despacho de fls. 51, pelo qual rejeitou a excepção de incompetencia do fôro a fls. 28, mandam que reforme o mesmo despacho e se reconheça incompetente para tomar conhecimento da acção de manutenção de posse da ollaria *Oitizeiro* intentada pelo Aggravado contra o Aggravante, porquanto as questões que derivam de contracto de arrendamento e as possessorias referentes a predios rusticos ou urbanos, ainda mesmo destinados á exploração de qualquer industria, são sujeitas á jurisdicção commum, attentos os termos do artigo 19 n. 3 do Titulo Unico do Codigo Commercial, e a posse, que é regida pela legislação civil, não pode ser considerada acto de commercio em face do disposto no artigo 19 do Regulamento n. 737 de 25 de novembro de 1850.

Pague o Aggravado as custas.

Recife, 12 de novembro de 1895.

*F. Luiz,*

PRESIDENTE

*Carlos Vaz.*

*Costa Ribeiro.*

*Galvão.*

Deprehende-se claramente do exposto que não foi uma phantasia o que alleguei no tocante á acção de que ora me occupo.

Os argumentos, que adduzi quer na excepção dilatoria *declinatoria fori*, quer no agravo interposto para o Superior Tribunal de Justiça de Pernambuco, basearam-se em nossa legislação civil e commercial, no ensinamento de insignes commercialistas e na theoria pura e rigorosa, seguida por Marghieri, Vidari e Thöl, além do apoio que lhes prestaram em certo ponto o código tudesco, que se reputa universalmente a codificação mais scientifica do Direito Commercial, e o código italiano.

Seguindo rumo seguro, vi confirmado pelo Accordam daquelle Tribunal de 12 de novembro de 1895 a verdadeira doutrina, que serviu de antemural á chicana na acção de manutenção a que me tenho reportado.

Esta acção, que suppre tambem muitos outros interdictos do direito civil, cabe ainda no caso de turbação da quasi posse das servidões e mereceu especiaes observações de preclaros escriptores, entre os quaes se destacam Corrêa Telles no § 86 da sua *Doutrina das Acções* accommodada ao foro brasileiro por Teixeira de Freitas, Ribas no cap. VI do titulo II da parte II das suas *Acções Possessorias*, Paula Baptista no § 30 do seu *Compendio de Theoria e Pratica*, Joaquim Ignacio Ramalho no § 277 da sua *Praxe Brasileira* e Adolpho Cirne que, nas suas *Acções Summarias*, se expressou deste modo:

«Acção de manutenção ou interdicto *uti possidetis* distingue-se da acção de força nova ou interdicto *unde vi* por competir nos casos

em que ha simples turbação da posse (donde vem tambem chamar-se *acção de força nova turbativa*, entretanto que aquella só cabe em caso de esbulho (*força nova espoliativa*) tem o mesmo fundamento e processo identico ao daquela.»

Está findo este tosco trabalho sobre um assumpto, que offerece aos juristas immenso campo a ser explorado.

*Netto Campello.*

