F
342.1247
V658

BIBLIOTHECA DA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

OBRA N.º 510

VOLUME (unico)

CLASSIFICAÇÃO

342.124.7

OBSERVAÇÕES

EXTRACTO

do Codigo das Instituições de Ensino Superior

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

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

Art. 159. Ao bibliothecario compete:

. . . . . .

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

CUPINICIDA LTDA.
Insecticida de contacto y fumigación

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Appellação civil n. 2096

APPELLANTES, De Morgan Snell & C. e outros

APPELLADOS, Braz, Silva & C.

(SENTENÇA SOBRE AGUAS)

RAZÕES DOS APPELLADOS

PELO ADVOGADO

Dr. João Vieira de Araujo

RECIFE
TYPOGRAPHIA D'*O ESTADO*
75—Rua 15 de Novembro—75

1896

UNIVERSIDADE DO RECIFE
FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA

F	976	
31	10	1949

BIBLIOTHECA
DA
FACULDADE DE DIREITO
DO
RECIFE

Sentença

Vistos os autos etc... Nelles pedem De Morgan Snell & Cia, e Carlos de Moraes Rodrigues Ferreira, pela petição de fls. 2, e artigos nunciativos as fls. 20 a demolição da obra nova com as perdas e damnos, cujo embargo foi feito pelo mandado de fls. 17, e levantado sob caução de *opere demoliendo*, como se vê da provisão e mandado as fls 47, e 49 passados a favor de Braz, Silva & Cª, que contestaram a acção as fls. 26, arrasoando ambas as partes afinal, os 1os. as fls. 56, e os 2os. as fls. 87, juntando-se documentos por parte dos AA. as fls. 3 e 60, e por parte dos RR. as fls, 52 e promovendo se a requerimento destes ultimos a vistoria de fls. 41.

Os AA. allegam na petição inicial e em seus artigos o seu dominio e posse, e que a obra nova altera o regimen das aguas do seu açude no Monteiro, e as diminue ; e nas rasões finaes que pretendem salvaguardar os seus direitos e evitar prejuizos, deduzindo, como consequencias outras allegações á essas subordinadas.

Os RR por sua parte na contestação oppõem que a cacimba ou poço em questão foi aberto em terreno seu ; que as aguas do açude não são diminuidas por isso e nas razões finaes que a obra nem tolhe servidão activa nem sujeita á servidão passiva os AA., que assim estes nem procuram conservar o seu direito, nem evitar damno. Do que tudo visto e examinado resulta claramente, não só a natureza dos factos, objecto da acção, como tambem o direito á elles applicavel para decidir se o presente litigio : porquanto ;

Considerando ainda mesmo como provada a allegação dos AA. as fls. 20, aliás, contestada vanta-

josamente como contraproducente pelos RR. as fls. 26, á vista do proprio titulo a fls. 3 por aquelles mesmos exhibido, de que elles são senhores e possuidores das aguas separadamente do açude do Monteiro, e os RR de parte dos terrenos marginaes, esta allegação não fundamentaria a acção, porque conforme a Resolução de 17 de Agosto de 1775 citada por T. de Freitas, *Consol.* artigo 898 ; nota 16, o dominio e posse das aguas, quando são particulares pertencem aos donos dos predios, onde nascem, donde a opinião uniforme dos civilistas de que, tambem é accessão do predio a agua que nelle nasce, e pertence portanto ao seu dono, o qual póde por consequencia uzar e dispor della livremente, dirigil a, consumil a, divertil a, como quizer ainda com damno dos predios visinhos, e isso mesmo procede na agua nascida no predio, alheio, ou da chuva que entra no meu, pois logo que entra se faz minha, Borg. Carn. 4°. Vol. § 30 ns. 1 a 3. A agua ainda que subterranea é do dono do predio onde ella é descoberta ; e é accessorio do predio a agua que nelle entra naturalmente : Correa Telles, *Dig. Port.*. T. 1°. art. 774 ; e pois,

Considerando que si é assim tão amplo com relação a aguas os consectarios do dominio nos terrenos marginaes dellas, falta á presente acção fundamento legal, quando se péde nos artigos as fls. 20 a demolição da cacimba ou poço aberto pelos RR. em seu proprio terreno (contestação as fls 26), embora a margem do açude, mas distante 70 metros delle, como se verificou pela vistoria de fls 42, v. na resposta ao 2°. quesito dos Nunciantes, accrescendo que, conforme a mesma vistoria, toda á favor dos RR. Nunciados, o açude dos AA. é alimentado por aguas de infiltração dos terrenos delles RR. e outros, e a obra não modifica o regimen das aguas, nem prejudica os AA. pois que devendo ser o consumo diario de 10;000 litros, são despejados em disperdicio 3,900:000 litros no rio Capibaribe pelo sangradouro (resposta aos quesitos 2°. e 3°. dos RR. e

4º. dos AA. fls. 41 e 42, combinando com o documento de fls. 53 :

Considerando que quando assim não fosse em relação ao facto objecto da questão, e na especie effectivamente se pretendesse salvaguardar um direito, ou evitar um damno, conforme allegaram as fls. 87, o direito em taes casos é explicito entre nós, onde o dominio comprehende o ar perpendicular, assim como o solo até o centro, *usque ad cœlum et usque ad inferos*, dizem os civilistas, dizendo T. de Freitas que, as aguas subterraneas dos terrenos proprios são accessorios delles podendo ser aproveitados por minas, ou por outros meios, não prejudicando se aos direitos adquiridos, *Cons.* art. 894, do mesmo modo que Lobão baseiado nos textos romanos e na praxe ensina que é uma parte do dominio do predio não só a agua que nelle nasce ; mas tambem a que por elle passa, e em consequencia pode qualquer no seu predio abrir de novo poço, ou fazer vallado ou mina pelos quaes, cortando as veias das aguas, que vão utilizar ao visinho, *o privem della sem que elle tenha* acção para obstar taes operações ; da mesma maneira a agua que naturalmente corria pelas veias subterraneas do predio do visinho e que era sua emquanto corria no seu predio, não conferia posse ao visinho a quem ella ia utilizar, Lobão, *Trat das Aguas*, §§ 65 a 67 edicção de 1827 ; *Dissert ;* 2ª. *ibidem* § 1º. a 5º... A mesma doutrina ensina Coelho da Rocha § 592. tendo sido ella mantida no art. 450 do Cod Civ. Portuguez ;

Considerando, além de tudo quanto já ficou dicto, que em face dos documentos de fls. 3 a 10 combinados com o de fls. 60 na parte tarjada as fls. 72, se verifica que os AA. não têm dominio e posse exclusiva sobre as aguas do açude do Engenho no qual estava comprehendido o açude, o que constitúe dominio e posse em commum entre todos os herdeiros daquella propriedade partilhada ;

Considerando finalmente por outro lado, que das perdas e damnos pedidos pelos AA e pelos quaes

por sua vez protestaram os RR. não é opportuno conhecer, nem delles os autos offerecem os necessarios elementos de apreciação e menos prova sufficiente, sendo certo por outra parte que com relação aos AA. são as perdas e damnos um accessorio que segue a sorte do pedido principal.

Por todos esses fundamentos e o mais que ainda nos autos se póde vêr, julgo improcedente a acção proposta, e condemno os AA. nas custas.

Hei esta por publicada em mão do Escrivão.

Recife, 30 de Novembro de 1895.

João Alvares Pereira de Lyra.

Razões dos Appellados

> " Art. 762. A nunciação de obra nova tem lugar, quando alguem edifica novamente alguma obra que prejudica a servidão de outrem : " *Consol. das Leis do Proc. Civ.*, approvada pela Resol. de 28 de Dezembro de 1876.

Bastaria aos Appellados invocar a recta attenção do Egregio Tribunal para a douta sentença de fls. 94, que é completa e explicita na apreciação e decisão da materia de facto e de direito discutida nesta causa.

Mas como os Appellantes renovão nesta Superior Instancia a discussão do feito, salientando nas suas rasões certos pontos e ainda reportando-se a allegações anteriores na Instancia Inferior, aos Appellados não é licito abandonarem a liça ; *a tout seigneur tout honneur*.

Entretanto, os Appellados apenas porão em relevo os fundamentos rigorosamente juridicos da sentença atacada, omittindo o que não fôr essencial e additando o que tiver sobrevindo.

I

A CAUSA NESTA INSTANCIA

Os Appellantes começam por uma insinuação destituida de todo fundamento, talvez em represalia á allegação contraria na outra Instancia de pretenderem 10:000$000 dos Appellados para estes tirarem a agua de que precisam do açude delles.

Depois allegam neste o seu *jus in re* que ninguem contestou e o imaginario damno que lhe causa a obra nova dos Appellados.

Ora, pela disposição citada, como epigraphe, que lei é, e, cuja fonte é a Ordn. do Liv. 1°. Tit 68; §§ 23, 25 e 42 ; Liv. 3°. Tit. 78 § 4. Alv. de 26 Outubro de 1745 e Decr. de 15 de Novembro de 1787, não se comprehende como fundamento legal da acção aqui tratada sinão o prejuizo por servidão activa.

Mas dos documentos juntos pelos Appellantes não consta que elles exerçam servidão activa sobre o predio dos Appellados.

Depois elles allegam damno ou prejuizo, independentes de servidão, procurando inverter com exagerações os fundamentos da sentença neste ponto, sob pretexto de que o poço ou cacimba cavada pelos Appellados no seu proprio terreno baixa o nivel das aguas do açude delles e que o seu *jus abutendi* é mais respeitavel do que o commodo alheio.

Ninguem contesta isto. mas a questão é outra e neste ponto a arguição contra a juridica sentença appellada não procede, porque só prova que não é real o prejuizo ou damno hypothetico figurado pelos Appellantes, conforme se vê do proprio 2°. fundamento da sentença a fls. 95 v. :

« *Considerando* que si é assim tão amplo com relação a aguas os consectarios do dominio nos terrenos marginaes dellas, *falta a presente acção* fundamento *legal*, quando se pede nos artigos de fls. 20 a demolição da cacimba ou poço aberto pelos RR em seu proprio terreno (contestação a fls. 26), embora á margem do açude ; mas *distante* 70 metros delle, como se verificou pela vistoria de fls. 42 v. na resposta ao 2°. quesito dos Nunciantes, acrescendo que conforme a mesma vistoria, *toda a favor* dos RR. Nunciados, o açude dos AA. é alimentado por aguas de infiltração dos terrenos *delles* RR, e *outras*, e a obra *não* modifica o *regimen* das aguas, *nem* prejudica os AA. pois que devendo ser o consumo diario de 10,000 litros, são despejados em disperdicio 3.900,000 litros no rio Capibaribe pelo sangradouro (resposta aos quesitos 2°. e 3°. dos RR. e

4°. dos AA a fls. 41 e 42 combinando com o documento de fls. 53) ; »

Entretanto os Appellantes insistem no voto *singular vencido* de um dos peritos da vistoria, pretendendo que se o poço fôr aprofundado prejudical-os-ha o que aliás negaram peremptoriamente os outros peritos, respondendo á 2ª parte do 3°. quesito delles mesmo a fls. 41 e v., assim :

« quanto á 2ª parte, isto é, si de *qualquer fórma* prejudica a propriedade dos AA. respondeu o perito Dr. Carlos Alberto de Menezes que não ; o perito Dr. Claudino de Oliveira Cruz declara que está de accordo com o perito Dr. Carlos Alberto, desde que a cacimba não seja mais aprofundada, visto presentemente notar se que a differença de cotas do nivel inferior das aguas da cacimba e da margem banhada do açude ser de $0,^{m}25$, o que quér dizer que maior excavação na mesma cacimba occasionará, em virtude dos mesmos niveis já ditos infiltração de aguas para a cacimba que deveriam ser dirigidas para o açude ; quanto ao terceiro perito engenheiro José Joaquim Rodrigues Saldanha Junior *concordou* com a opinião do *primeiro* perito Dr. Carlos Alberto. »

Eis ahi o laudo contrario aos Appellantes.

Note se, de passagem, uma incoherencia no voto do perito invocado *ex adverso* e a sua resposta á 1ª parte do *mesmissimo* quesito 3°. a fls. 41, isto é, —si *modifica* o regimen das aguas, respondemos *todos* affirmativamente, digo *negativamente*.

Não é só isto.....

Basta considerar, e a arithmetica não falha, que para alterar *para menos* o nivel d'agua no açude seria mister que mais de 390 fabricas iguaes á dos Appellados gastassem cada uma 10,000, litros cuja somma total é que viria corresponder a 3,900,000 litros que o açude deságua no Capibaribe !

E' patente o absurdo do argumento.

Os Appellantes concluem as suas razões nesta instancia, repetindo ainda que lhes assistem para a nunciação da obra as duas causas que allegaram an-

tes na acçao *juris nostri servandi causa aut damni depellendi.*

Mas, a propria epigraphe destas razões protesta contra isso, porque nem ao menos se allegou quanto mais se provou, que se trate de manter uma servidão *activa* tolhida, ou repellir uma servidão *passiva* imposta, pelos Appellados, que não é o caso, como se verá adiante.

Nada mais foi dito nesta Instancia.

Resta examinar as allegações feitas na outra que são offerecidas ao Egregio Tribunal, como parte integrante das rasões de appellação.

II

AS ALLEGAÇÕES NA OUTRA INSTANCIA

Até aqui a discussão da causa é ociosa, desde que os Appellantes não têm servidão a salvaguardar ou a impedir e conforme a disposição acima citada nem cabia no caso a acção proposta.

Agora a discussão assentará no direito evidente dos Appellados, cujo exercicio não podia ser tolhido ainda quando delle resultasse prejuizo ou damno, que não é reputado tal no caso em questão : *qui jure suo utitur neminifacit injuriam.*

E' o equilibrio de justos interesses que o direito mantém nas relações de coexistencia entre os varios cotitulares na esphera do dominio da propriedade pelos factos do condominio, da visinhança etc...

Isto posto, os appellantes invocam a attenção do Egregio Tribunal para o 1°. e 4°. fundamentos da sentença a fls. 95 e 97, cuja ordem invertem aqui, ascendendo, segundo lhes parece, no argumento, e fazendo preceder a forma ao fundo :

« *Considerando*, além de tudo quanto já ficou dito, que em face dos documentos de fls, 3 a 10 combinados com o de fls, 60, na parte tarjada a fls. 72, se verifica que os AA. não têm dominio e posse exclusiva sobre as aguas do açude e sim sobre o va-

lor dado em avaliação do Engenho no qual estava comprehendido o açude, o que constitúe dominio e posse *em commum* entre todos os herdeiros daquella propriedade partilhada ;

« *Considerando* ainda mesmo como provada a a allegação dos AA. a fls. 20, aliás contestada vantajosamente como contraproducente pelos RR. a fls. 26, avista do proprio titulo a fls. 3 por aquelles mesmos exhibido de que elles são senhores e possuidores das aguas *separadamente* do açude do Monteiro, e os RR. de parte dos terrenos marginaes, esta allegação, *não* fundamentaria a acção, porque conforme a Resol. de 17 de Agosto de 1775, citada por T. de Freitas, *Consol.* art. 898, not. 16, o dominio e posse das aguas, quando são particulares pertencem aos donos dos predios onde nascem, donde a opinião *uniforme* dos Civilistas de que tambem é accessão do predio a agua que nelle nasce, e pertence portanto ao seu dono, o qual pode por consequencia uzar e dispôr della livremente, dirigil a, consumil a, divertil a como quizer, ainda *com damno* dos predios visinhos, e isso mesmo procede na agua nascida no predio alheio, ou da chuva que entra no meu, pois logo que entra se faz minha—Borges Carneiro, 4°. vol. § 30 ns, 1 a 3

« A agua ainda que subterranea é do dono do predio onde ella é descoberta, e é accessorio do predio a agua que nelle entra naturalmente :

Corrêa Telles, *Dig. Port.* tom, 1°. art. 774».

Antes de additar esses eruditos *considerandos* revela notar :

« A nunciação tem lugar, quando o nunciado edifica no mesmo terreno um edificio, ou quando prejudica uma nova servidão, affirmativa ou negativa.

« Não tem, porém, lugar quando elle reedifica o novo predio, *sem alterar em cousa alguma*—o antigo estado do predio—. Ribas, *Consol.* 2°. vol. art. 783, cit *Commentarios* 565, *infine.*

O gripho é do commentador.

Ora, os peritos da vistoria respondem ao 8 . e 9°. quesitos dos nunciados todos affirmativamente, haver cacimbas *antigas* no terreno *delles* e nos *outros* terrenos que pertenciam ao antigo engenho do Monteiro, fls. 42.

Os nunciados, pois, procederam sem alterar em cousa alguma o *antigo* estado do predio.

O additamento á sentença nesta parte é um importantissimo julgado, aproveitado por T. de Freitas para illustrar, com a jurisprudencia, a sua monumental *Consolidação*, em situação muito menos desfavoravel do que aquella em que se acham as nunciantes nesta causa.

O notavel aresto *unanime*, que teve como relator um homonymo do illustre patrono *ex adverso*, a um tempo civilista e processualista, é uma licção esplendida no caso :

« Porquanto, mostrando se dos mesmos autos que o Ribeiro *Tanhem* não é dos que de direito se diz *publico* (como da Ord. do liv. 2 tit. 26 § 8°.), que as suas aguas nascem e decorrem nas terras do engenho *Pau d'Arco*, o que não contesta o recorrido, é manifesto que o dominio e posse dellas *são* dos proprietarios *dessas terras*, como é principio de direito e *expresso*, na resolução de 17 de Agosto de 1775, EMBORA vão desembocar nas terras inferiores confinantes e moer o engenho *Tabocas*, sendo o uso dellas *durante* o curso nessas terras do livre *arbitrio* dos seus proprietarios, sem que prejudiquem o proprietario inferior, mostrando se que a levada que o recorrente tem começado a abrir, é naquellas suas mesmas terras, afim de fazer moer *tambem* o seu engenho, que *pretende* levantar, proximo ao ribeiro *Tanhem*, as quaes aguas tem sido sempre do dominio e posse do recorrente ; mostrando qne o recorrido, pretendendo obstar á esta levada, não provou que essas aguas são *exclusivas* delle recorrido, pelo titulo da compra das terras do engenho, *Tabocas*, *nem*, *por alguma servidão* constituida ou adquirida por algum outro titulo, como allega etc»...

A extensão do aresto nos impede de transcrevel o todo, mas nota se que allegações identicas á da presente causa foram feitas sobre a pretenção do uzo exclusivo das aguas por fallarem os titulos de pertenças e bemfeitorias, mas quando entre os antecessores nunca se separou as terras das aguas.

Depois nota-se que o Tribunal não admittio em face dos principios dominantes na materia e da resolução citada que o proprietario do engenho inferior impedisse pela nunciação a levada destinada a moer o engenho superior que o dono da terra *pretendia* levantar.

E nada de mais decisivo podia haver na jurisprudencia para o caso.

O aresto no texto completo : Maia *Jurispr. dos Tribunaes*, 2°. vol. pg. 106, n. LIV.

O extracto com observações : T. de Freitas, *Additamentos á Consol.* pgs. 556 e 557.

Trata se da *Revista* do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Julho de 1849, *Recorrente*, A. F. de Carvalho Junior e *Recorrido*, João de Mello Azedo, neste Estado mesmo, então provincia.

Tratava se tambem de embargo de obra nova e por isso a Revista é citada repetidamente ao art. 932, pg. 571. dos citados *Additamentos*.

E' escusado acrescentar mais cousa alguma neste ponto aos transcriptos fundamentos da juridica sentença appellada. (*)

(*) N. B. A juridica sentença do douto Juiz appellado, que não podia ser melhor fundamentada, está de accordo com a doutrina e a praxe adoptadas entre nós por varios arestos dos tribunaes superiores sobre uso de aguas entre predios visinhos e em hypotheses até menos rigorosas do que a tratada nesta causa.

Assim :

" Os donos dos predios *inferiores* têm direito ás servidões das aguas do *predio donde* derivam as correntes : *Revista* n. 10145 de 2 de Abril de 1884, *O Direito*, vol. 35, pg. 189.

III

A SOLUÇÃO INCONTROVERSA DO NOSSO DIREITO NA QUESTÃO

Alèm do que ficou dito apenas para completar *ex abundantia cordis* a demonstração, aliás facil de todas ás faces da questão, conclue-se a transcripção da insigne sentença appellada no seu 3°. fundamento a fls. 96.

Considerando que quando assim não fosse em relação ao facto objecto da questão, e na especie effectivamente se pretendesse salvaguardar um direito ou evitar um damno, conforme allegaram os AA. afinal a fl. 56 e os RR. o negaram a fls. 87, o direito em taes casos *é explicito* entre nós, onde o dominio comprehende o ar perpendicular, assim como o solo até o centro, *usque ad cœlum, et usque ad inferos*, dizem os civilistas, dizendo T. de Freitas que as aguas *subterraneas* dos terrenos *proprios* são accessorios *delles*, podendo ser aproveitadas por minas, ou por *outros* meios, não prejudicando se aos direitos adquiridos, *Consol*, art. 894, do mesmo modo que Lobão, baseiado nos textos romanos e na praxe ensina que « é uma parte do dominio do predio, não só a agua que nelle nasce, mas tambem a que por elle passa, e em consequencia pode qualquer no seu predio abrir *de novo poço*, ou fazer vallado ou mina, pelos quaes cortando as veias das aguas, que vão utilizar ao *visinho o privem dellas, sem que este tenha acção* (o gripho aqui é da sentença), para obstar taes operações ; da mesma maneira a agua que naturalmente corria pelas veias subterraneas do predio *visinho* e que era sua emquanto corria no seu predio, não conferia posse ao visinho, a quem ella ia utilisar, Lobão *Tract. das Aguas* §§ 65 a 67, edicç. de 1827, *Dissert* 2ª. *ibidem* §§, 1 a 5. A mesma doutrina ensina Coelho da Rocha, § 592, tendo sido ella mantida no art. 450 do Cod. Civ. Portuguez ».

Eis pois o nosso direito inconcusso condensado nessa synthese.

A disposição do cod. citado é esta :

« Art. 450 E' licito a qualquer procurar aguas no *seu* predio por meio de *poços*, minas ou *quaesquer* excavações, comtanto que não prejudique direitos que terceiro, haja adquirido, por justo titulo, sobre aguas *desse* predio. »

Dias Ferreira, o sabio commentador desse codigo explana o assumpto seguindo as pegadas dos tratadistas das fontes citadas que são o nosso direito ainda hoje.

O cod. portuguez reproduzio tambem o alvará de 27 de Novembro de 1804 tão favoravel ao uzo de aguas por parte de visinhos : *Cod. Civil Portuguez annotado*, 1°. vol. pgs. 427 e 438, arts. 450 e 464.

« Por vezes allegamos o cod. civ. port ; o qual deve ter para nós *mais autoridade* do que os outros codigos estrangeiros.

« O cod. civ. port. em substancia não é sinão a codificação do direito Civil Portuguez *preexistente* (porque ainda hoje nos regemos) completado em suas lacunas e augmentado com as reformas que os progressos da sociedade exigiam.

« E é de notar que no geral dito codigo resolveu no sentido mais justo e rasoavel muitas das duvidas e difficuldades que ou por obscuridade ou por omissão da *antiga* legislação faziam o tormento do interprete : » Lafayette, *Direitos de Familia*, Introd. pg. XXVI.

Por outro lado, o nosso direito neste ponto constitue jurisprudencia universal.

« *A* propriedade do solo, diz o art. 552 do cod. civ. francez, comprehende a propriedade do *de cima* e do *de baixo* – sobre o que é mister notar que o solo, o alto e o baixo *não constituem trez* propriedades distinctas, reunidas na *mesma* mão, mas *uma só e mesma* propriedade, pois que o solo *sem* o de cima e o de baixo se acharia reduzido á uma superficie,

geometrica e por conseguinte á uma pura *abstracção*: (Marcadé e Demolombe.)

« O proprietario pode, pois, fazer em seu predio *todas* as excavações que julgar convenientes, *ainda mesmo* que tivessem como resultado causar *prejuizo* ao proprietario *visinho* uma vez que não importassem um ataque aos direitos deste proprietario. Assim pode elle fazer *excavações* ainda que ellas *cortem as veias d'aguas subterraneas* que *alimentam* o poço (quanto mais um lago ou *açude*!) do visinho porque este visinho não tem direito *algum* ás aguas existindo subterraneamente no predio de outrem: Toullier, Duranton e outros fundados « nos arestos da Cassação Franceza »: Zachariae, *Droit. Civil Français*, 2°. vol. pg. 57, not. 3.

E antes de citar a nossa lei no seu proprio texto convém relembrar o direito que se refere á natureza da acção usada, conforme a nossa epigraphe, em confronto com o meio de que se serviram os Appellantes de fazer valer o seu pretenso direito.

« A nunciação judicial tem lugar sempre que a obra nova prejudica uma *servidão* do autor.

« *Ora*, servidão *real* é a extensão do direito de propriedade, ligado a um predio (*prædium dominans*), relativamente a *outro* predio *visinho*, embora não contiguo (*predium serviens*) e consequintemente é a restricção do direito de propriedade ligado a este segundo predio em relação ao primeiro: *servitutem non hominem debere, sed rem.*

No caso, seria uma « servidão *negativa* ou *prohibitiva* que consiste em não poder o proprietario de um predio fazer tudo o que aliás teria direito de fazer. »

No caso, não poder abrir *poço* para tirar agua do *seu* terreno, quando, ao contrario é quasi impossivel conceber nos termos em que é estabelecido o nosso direito *sobre aguas* tal servidão negativa, sendo porém muito commum a contraria positiva «*aquae haustus* ou *aquae hauriendae*, isto é, o direito de tirar agua de fonte, *lago*, *poço* ou tanque alheio:

« Ribas *Da Posse e das Acções Possessorias*, pgs. 170, 214 e 298.

O nosso direito positivo canonisado pela mais antiga, corrente e uniforme praxe, exposto pelos autores mais autorisados reinicolas e nacionaes, está em diametral opposição ás pretenções infundadas dos Appellantes.

Assim, apezar da competencia profissional especial do illustre patrono *ex adverso*, não se lobriga atravez de arrazoados que abonam a sua proficiencia, um texto, uma lei ou uma autoridade a favor dos Appellantes.

Ao contrario, pelos Appellados, alèm de tudo quanto já tem sido allegado até aqui nestes autos, inclusive os indestructiveis fundamentos da sentença appellada, na demonstração continua e successiva do direito inconcusso dos Appellados, a caudal de razões e argumentos brota abundante, de todas as fontes legaes e consultivas da nossa jurisprudencia e da legislação comparada.

Para concluir, pois, invoca-se uma autoridade ainda não citada, brazileira e da maior competencia.

« O dominio, uma vez radicado na cousa, comprehende :

« 3°. As fontes, as nascentes e as correntes d'aguas particulares na extensão em que atravessam o terreno : Resol. de 17 de Agosto de 1775 e lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850, art. 50 § 3 (argum.) ;

«O dominio e a posse das aguas particulares pertencem ao dono do predio em que nascem :

Resol. cit.—Hei por bem declarar que o dominio e posse das aguas de que se trata, sendo estas como são particulares, *pertencentes* aos donos das quintas, onde têm o seu nascimento.

« Póde elle, pois livremente aproveital-as, empregando-as e *ainda comsumindo-as* nos usos a que são destinadas, como em regar a terra, *mover machinas* ; o fluxo natural dellas *não* dá direito em favor dos predios *inferiores* resol. cit.—o decurso natural dellas pelo ribeiro por onde desaguam, *não*

pode servir de argumento juridico em favor dos predios inferiores—Lafayette, *Direito das Cousas*; 1°. vol. §§ 26 n. 3 e 124 n. 1°.

Uma ultima observação para simplesmente mostrar quanto é favorecido pelo nosso direito por meio de servidões legaes até o uzo d'agua alheia.

Ribas contempla entre os processos administrativos, a requerimento de parte ao Juiz a autorisação para a passagem ou divisão de aguas para os misteres da lavoura e a proposito cita a lei de 27 de Novembro de 1804 que no § 13 concede a servidão de aqueducto, assim como o direito ao predio serviente de se servir d'agua mediante a quota de despeza da construcção do aqueducto : Ribas, *Consol. cit.* art. 921 § 6 e *Commentario* 596 2°. vol.

Este direito foi mantido no cod. civil portuguez, commentando o qual, Dias Ferreira, fundado na citada lei dá extensão immensa ao direito do dono do predio serviente sobre aqueducto :

Obr. cit. 1°. vol. pg. 438.

Portanto a questão se deve reputar exhaurida.

E avista do exposto, os Appellados tranquillamente confiam que os doutos Juizes do Egregio Tribunal confirmem a sentença appellada por seus juridicos fundamentos, como é de lei, de direito e de justiça, condemnados nas custas os Appellantes.

J. e C.

Recife, 8 de Agosto de 1896.

O advogado,
Dr. *João Vieira de Araujo.*

BIBLIOTHECA
DA
FACULDADE DE DIREITO
DO
RECIFE

3/90

F
342.1247
V658

Inv. 2/68