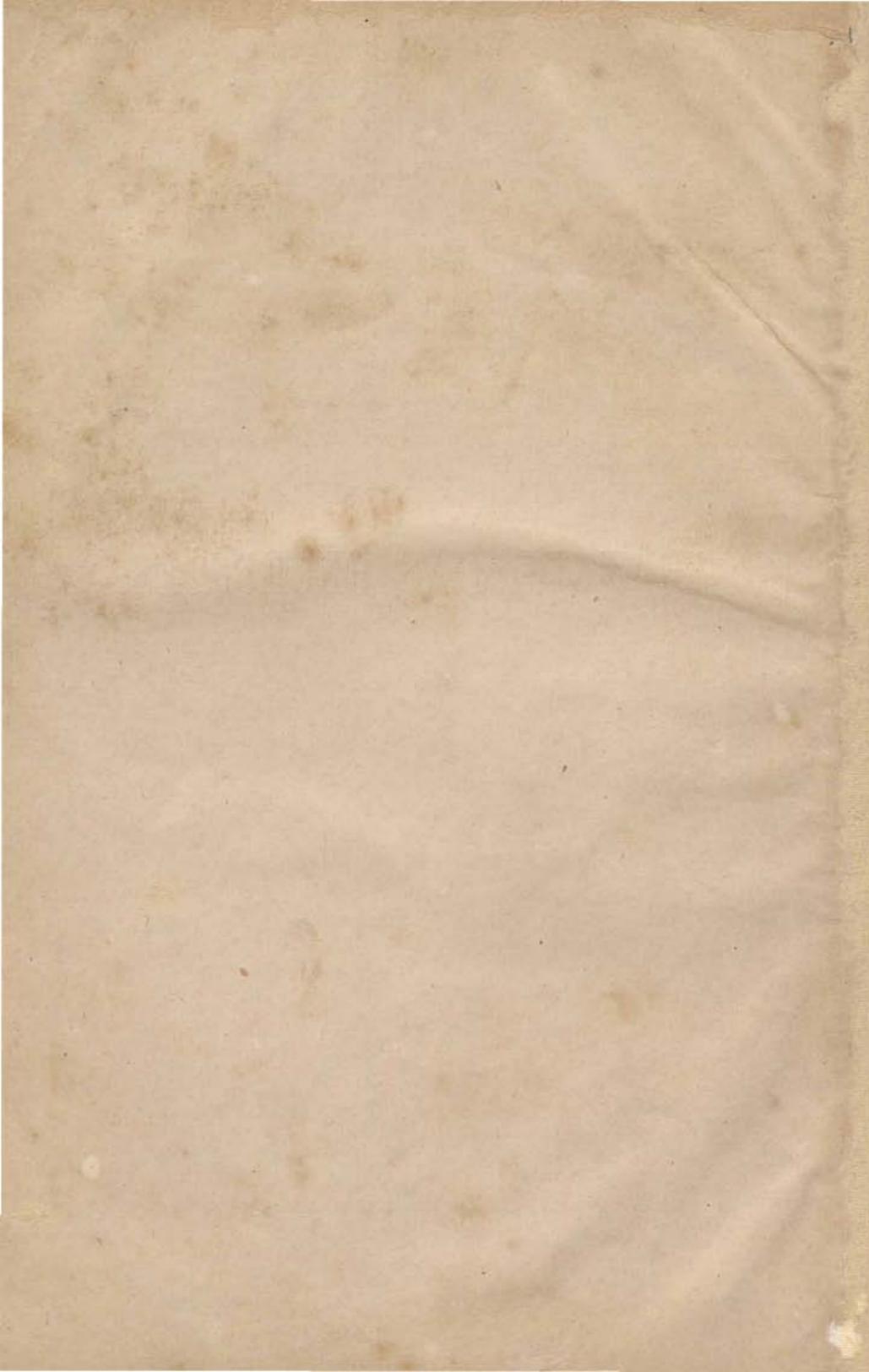


TRATADO DAS EXCEPÇÕES





# TRATADO

DAS

# EXCEPÇÕES

Obra necessaria aos advogados, juizes e mais pessoas,  
que fazem profissão de trabalhos forenses ;  
precedida de pareceres de distintos advogados, e contendo, tanto a doutrina,  
como a marcha regular do respectivo processo  
com todas as applicações do direito antigo e patrio moderno ;  
especialmente no que entende com as excepções  
de suspeição — e de — incompetencia de juizo — onde se acham observadas  
todas as leis e regulamentos,  
tanto do processo commercial, como do civil, até o Regul. de 2 de Maio de 1874  
no que é referente ás suspeições dos Desembargadores ;  
e com um formulario  
das excepções mais usadas no fôro.

POR

*Lydio Marianno d'Albuquerque*

Primeira edição



V  
341.4627  
A 345  
T  
1879

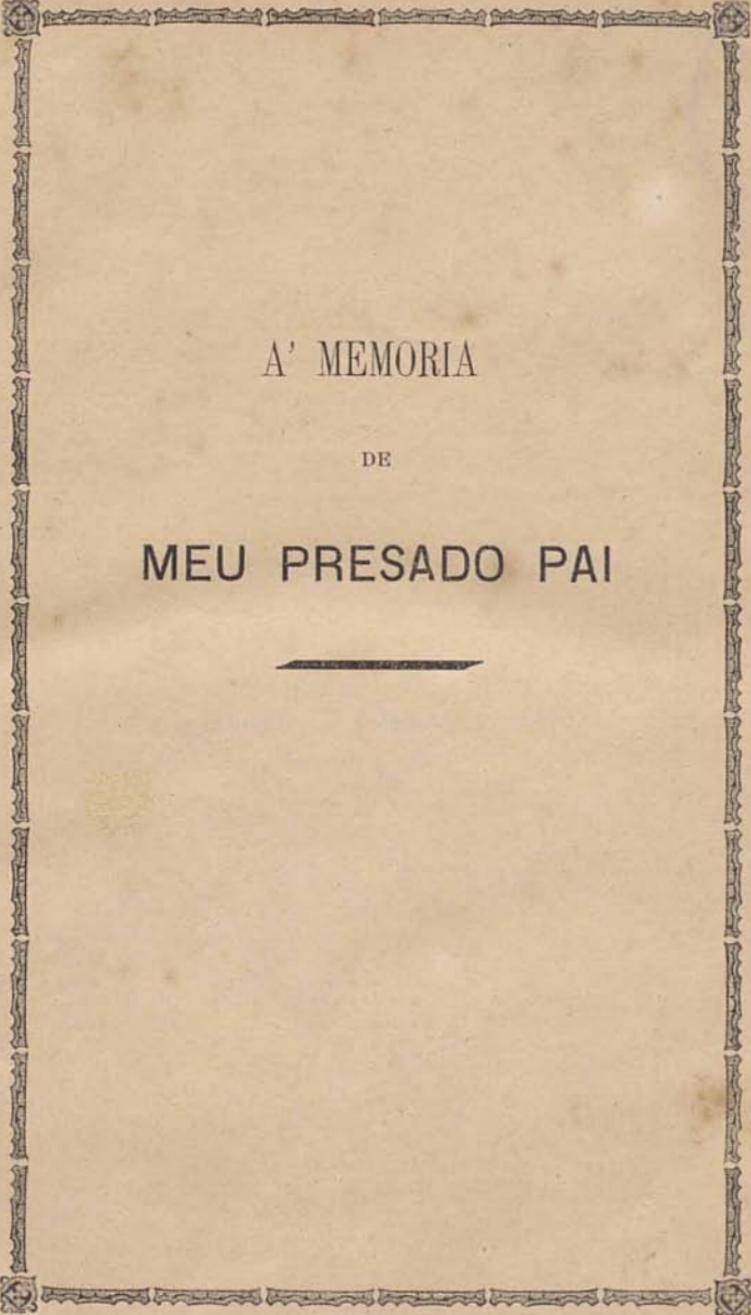
RIO DE JANEIRO

À VENDA EM CASA DE

H. LAEMMERT & C.

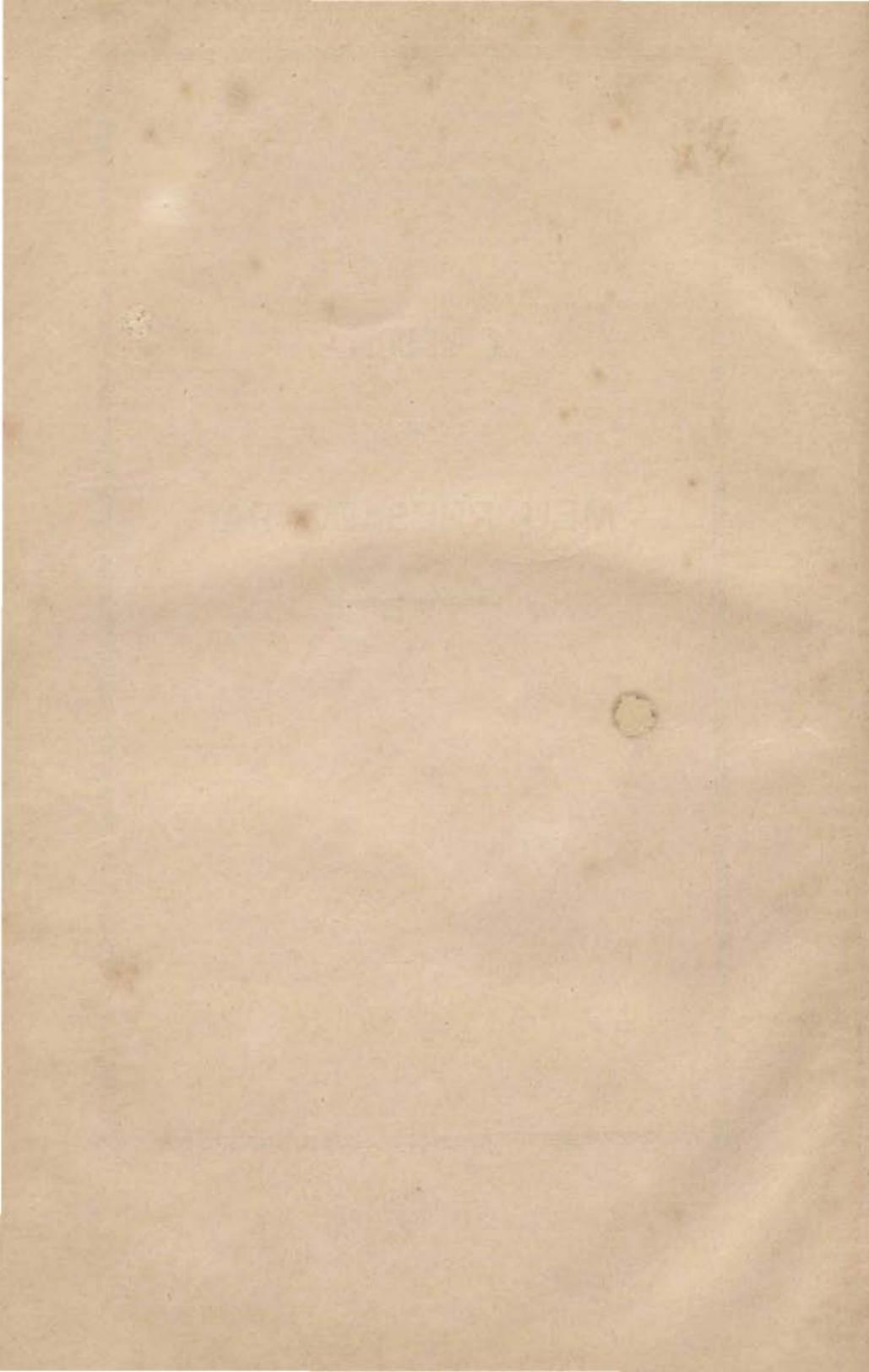
LIVREIROS-EDITORES

Reservados os meus direitos.

A decorative rectangular border with ornate, repeating patterns on each side, enclosing the central text.

A' MEMORIA  
DE  
MEU PRESADO PAI

---



AO ILLM. E EXM. SR. CONSELHEIRO

Dr. João Alfredo Correia d'Oliveira

SENADOR DO IMPERIO

O. D. C.

EM SIGNAL DE RESPEITO E AMISADE.

Lydio Marianno d'Albuquerque.

03

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

Este volume acha-se registrado

sob número 7558

do ano de 1946

Quando resolvi-me á fazer o pequeno trabalho, que dou agora á publicidade, o desejo de prestar um serviço ao fôro, antes, do que a vaidade de exhibir conhecimentos juridicos, foi o incentivo que me moveu.

Reconhecia, que a importante materia das excepções não se achava devidamente tratada por nenhum dos praxistas, que sobre ella escreveram ; de sorte que era necessario recorrer a muitos livros para consultar sobre aquillo que se poderia achar contido em um só.

Empreendi um supremo esforço para mim, é verdade, pela deficiencia de minhas habilitações; mas, em compensação, sobraram-me a coragem e a persistencia, e assim pude chegar ao fim a que me propuz.

Inconsciente, porem, da utilidade que poderia o meu trabalho prestar ao fôro, sujeitei-o ao esclarecido exame e apreciação dos distinctos e illustrados advogados, os Ilms. Srs. Drs. Manoel do Nascimento Machado Portella, Joaquim José da Fonseca, Francisco de Paula Penna e José Joaquim de Oliveira Fonseca, os quaes, com a franqueza que lhes pedi, animaram-me á sua publicação, dando os pareceres que á diante vão inseridos.

Quando digo que reconhecia não se achar a matéria das excepções devidamente tratada pelos praxistas, refiro-me ao facto de ter cada um, que sobre ella escreveu, resumido-a de tal modo, que era mister, umas vezes recorrer a todos para ver qual mais extensa e precisamente se havia della occupado, e outras vezes porque em uns não se encontrava o que ia encontrar-se em outros.

Entendi, então, que fazer um tratado especial das excepções, posto que resumido, observando a doutrina de todos os praxistas e estabelecendo a marcha regular do respectivo processo com applicação do direito antigo, e patrio moderno, bem como discriminando todos os casos sobre que podem ser ellas offerecidas, tanto no processo civil, como no commercial, seria um trabalho de alguma sorte proveitoso e util.

Tal foi o meu intento.

Dando, pois, á publicidade o meu humilde trabalho, peço encarecidamente para elle a benevolencia dos doutos.

O Autor.

Devolvendo a V. S. o seu *Tratado das Excepções*, cumpre-me dizer-lhe que pela leitura, que delle fiz, conclui haver V. S. conseguido o fim a que se propoz:—auxiliar, como diz, aos que se dedicam á vida do fôro, discriminando todos os casos sobre que possam ser offerecidas as *Excepções*, e occupando-se extensamente das que respeitam propriamente á pratica.

Nas quatro partes em que dividiu o seu *Tratado*, occupou-se V. S., não só da theoria, como da pratica das excepções, illustrando a materia de cada um dos paragraphos com diversas notas referentes á legislação respectiva, á doutrina dos escriptores, decisões do Governo e julgados dos Tribunaes.

Reconhecendo o merito do seu trabalho sobre tão importante parte da theoria e pratica do processo, conclúo pedindo á V. S. que acceite as minhas congratulações pela prova que nelle deu de sua intelligencia e applicação ao estudo.

Recife, 11 de Setembro de 1879.

De V. S.

Attencioso Amigo, Criado e Obrigado,

*Manoel do Nascimento Machado Portella.*



*Alm. Sr. Lydio Marianno de Albuquerque*

Li e apreciei o seu *Tratado das Excepções*.

Perfeitamente elaborado, contendo tanto a doutrina, como a marcha regular do respectivo processo, tudo com exactidão e clareza, não póde deixar de interessar ás pessoas do fôro.

E' um trabalho, que o honra, e que o deve animar na continuação de seus estudos e publicações.

E' o que, com muita satisfação, tenho a dizer-lhe com relação ao seu *Tratado das Excepções*.

Recife, 8 de Abril de 1879.

*Joaquim José da Fonseca.*



Li com a devida attenção o *Tratado das Excepções*, que V. S., com sua carta de 12 do mez proximo passado, fez a honra de submetter á meu humilde exame, e, respondendo, com satisfação cumpro um dever declarando, que o fructo do seu afanoso estudo, discriminando a simples contestação das excepções propriamente ditas, compulsando á legislação e escriptores sobre tão importante materia, e compilando com criterio os respectivos preceitos e regras em tratado claro e methodico, é no meu invalioso entender de relevante utilidade para o fôro, e uma prova significativa da feliz intelligencia e gosto de V. S. pelas lettras juridicas, as quaes não são privilegio dos laureados pelas Faculdades de Direitc, mas são campos accessiveis e de saudaveis fructos á colheita de todos quantos delles se fazem dignos pelo trabalho e estudo.

Recife, 24 de Março de 1879.

Sou de V. S.

Com estima e consideração,

Attento, Affectuoso Amigo e Obrigado Collega,

*Francisco de Paula Penna.*



O seu trabalho *Tratado das excepções* merece ser impresso para utilidade do Fôro. Os livros elementares, como o de que se trata, encerram a dupla utilidade de instruir os que ainda começam a exercitar-se, e de servir como de indice, ou *memento*, aos que pretendem aprofundar o estudo da Jurisprudencia. As monographias têm a vantagem de reunir em pequeno espaço o que por muitos volumes anda espalhado.

Continue a aproveitar a aptidão e gosto, de que dispõe. Os titulos, de que falla em sua carta, são presumpções, e as presumpções valem menos, que os *factos*.

Recife, 20 de Fevereiro de 1879.

De V. S.

Amigo e Criado Obrigadissimo,

*José Joaquim de Oliveira Fonseca*



# TRATADO DAS EXCEPÇÕES

## PARTE PRIMEIRA

### CAPITULO I

#### THEORIA

#### § 1

*Excepção* é a defesa que não entra na cathegoria de *litis-contestação* puramente negativa, deduzida pelo réo em forma de artigos, e pela qual elle se propõe demorar ou perimir a acção do autor.

Segundo o dizer do Jurisconsulto Ulpiano, *nam reus in exceptione actor est. L. 1.ª ff. de except*—apresentando o réo qualquer excepção, toma elle na demanda uma posição activa, que lhe impõe a obrigação de provar a sua allegação, por isso que, no exercicio das excepções, que lhe competem, procura elle obstar ou embargar a acção com factos novos e novas considerações, que lhe dão direito á uma pretensão distincta da acção proposta; e, assim, essa sua allegação é susceptivel e mesmo necessita de uma demonstração e verificação—*Dig. Liv. 44. Tit. 1.º frag. 1º.*

E' por isso que o réo nas excepções não toma a posição passiva de quem nega, mas a activa de quem afirma, incumbindo-lhe o dever de provar a excepção que apresenta, sob pena de ser rejeitada, do mesmo modo que o autor deve provar a sua acção, sob pena de ser o réo absolvido: *Reus absolvitur, etiam si nihil ipse prostiterit. LL. 1.ª e 4.ª Cod. de edendo.*

Tendo o autor vantagens naturaes sobre o réo, licito foi alargar em favor deste os meios possiveis de defesa. porque, apresentando-se o autor em juizo muito livremente e a seu modo preparado, o réo é por elle perturbado no repouso em que se acha,

ficando, por isso, sujeito á uma condemnação muitas vezes injusta. D'ahi, segundo diz o Conselheiro P. Bapt. em sua obra de Pract. 3ª edic., § 36, resulta:

1.º que os direitos que alguém possa demandar em fôrma de acção, com maior razão, quando réo, poderá oppol-os em fôrma de excepção: « *qui habet actionem, multo magis exceptionem.* »

2.º que devendo o autor fundar-se sempre em direito proprio, ao réo é licito oppor direito de terceiro, se com isto perime a acção: *Dig. Port. Tom. 1.º §§ 26 e 27.*

3.º que alguns direitos que por certos motivos especiaes não podem ser pedidos por acção, no campo da defesa podem ser invocados como excepções, por exemplo: *in retentione, Zeimmern. p. 2. c. 2. § 9.*

3.º que sendo prohibido ao autor o exercicio simultaneo de diversas acções sobre o mesmo objecto, ao réo, todavia, é licito usar de muitas excepções contra a mesma acção, contanto que se não destruam reciprocamente—*LL. 5 e 8 de except, e L. 43 de reg. juris.*

## § 2

As excepções podem ser tambem offerecidas sem que preceda acção, e, n'este caso, são apresentadas em forma de queixa, como, por exemplo, na diffamação do estado da pessoa. E' um meio muito frequentemente usado no fôro, quando se quer assegurar que taes predios, ou pessoas, não estão obrigados a certos encargos e prestações, que se costuma ou se pretende exigir (a).

## § 3

O réo póde oppor-se á Gemanda; ou contrariando-a, e, n'este caso, pede directamente a sua absol-

(a) Penix Elem. da Pract. Form.; Gomes Diss. 3 n. 79.

vição; ou contrapondo-lhe um direito seu para illidir o direito pretendido pelo autor, e, então, pede que o autor seja julgado carecedor da acção. Assim, pois, excepção é, em theoria, a acção do réo contraposta á do autor.

#### § 4

Segundo a definição que demos no § 1.º vê-se, que toda a excepção é defesa, mas que nem toda a defesa é excepção, porque esta exprime particularmente um direito do réo ou uma pretensão distincta da demanda sobre que elle a offerece, e por si mesma susceptível de uma nova instrucção e verificação, como tambem já dissemos no final do mesmo paragrapho.

A contestação assemelha-se á uma lucta braço a braço e corpo a corpo entre o autor e o réo; a excepção representa o réo na posição defensiva, livrando-se dos golpes do autor e ferindo-o ao mesmo tempo.

Assim as consideravam os Romanos, como diz o *Conselheiro P. Bapt. em sua obr. cit. § 35 not. 1.ª*

#### § 5

Segundo o Direito Romano, os meios propostos pelo defensor diziam-se *ipso jure*, quando eram tirados do Direito Civil, ficando por sua natureza pertencendo ao exame do juiz; mas quando eram concedidos pelo Pretor, e o Juiz, sem a precisa authorisação d'este, não podia conhecer d'elles, então eram denominados—*exceptiones*.

Depois, porém, que a famosa lei—*de formulis et impetrationibus*, do Imperador Constantino, abolio o uso das formas, ficou a defesa sendo considerada uma regra de justiça e não um favor, e d'ahi, um pleno direito—*in jure*.

A excepção, portanto, é um legitimo direito de defesa, e não um favor concedido ao réo.

## § 6

Mas, attendendo ao fim das excepções, isto é, tendo umas de dilatar tão somente as demandas, e outras de extinguil-as para sempre, entendeu-se conveniente fazer uma distincção entre ellas, chamando-se *dilatorias* aquellas que tivessem por fim adiar o exercicio do direito do autor por não haver este satisfeito certas condições da lei, e *peremptorias*, as que tivessem por fim negar ao autor o pretendido direito, matando logo a sua pretensão.

A lei, em certos casos, no intuito de abreviarem-se as demandas, pôde estabelecer que as excepções sejam apresentadas, discutidas e provadas conjunctamente com a contestação para que sejam decididas por uma só e mesma sentença.

## § 7

Como já tivemos occasião de dizer no § 1.º, desde que o réo offerece uma excepção tem o dever de proval-a, do mesmo modo que ao autor incumbe provar a acção que propõe, sob pena de ser o réo absolvido, e este principio firma-se na regra—*reus in exceptione actor est* (a).

## § 8

As excepções, em regra, são imprescriptiveis, por ser o uso d'ellas subordinado á acção do autor. Assim, emquanto esta não é proposta, não se pôde dizer que haja da parte do réo negligencia, que é o fundamento da prescripção: *quæ sunt temporaria ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* (b).

(a) L. 1 ff. de except.

(b) L. 5 § 6. D. de doli et. met. except. L. 5 cod. de except. Mackeldey—Manuel du Droit. Romain. § 215—Dig. Liv. 44 Tit. 4 frag. 5, § 6.

## § 9

Ha, todavia, algumas excepções, que se extinguem por um certo lapso de tempo, ainda que dentro d'esse tempo não sejam propostas as acções contra as quaes ellas deviam ser oppostas.

Entre outras, conhecemos a de esbulho, (a) a de pacto, *de non petendo in perpetuum*,—a de restituição *in integrum*, (b) a de *non numeratæ pecuniæ etc.* (c).

## CAPITULO II

## DIVISÃO DAS EXCEPÇÕES QUANTO À THEORIA

## § 10

Em theoria, as excepções se dividem em *prejudiciaes*, *reaes e pessoaes*, segundo o fim a que ellas se applicam.

São *prejudiciaes*, — as que têm por objecto a qualidade ou estado das pessoas; como as que se oppõem na acção de petição de herança, allegando-se que o autor não é parente de defuncto; e tambem são *prejudiciaes* as que têm por objecto uma questão preliminar de cuja decisão depende a principal, como a de esbulho (d) a de falsidade (e).

São *reaes*—aquellas que estão inherentes á cousa (*in rem conceptæ*) e podem ser oppostas por todos os que têm interesse na causa, sendo, por consequente, transmissiveis aos herdeiros e fiadores; aos herdeiros porque, succedendo na cousa, devem necessariamente succeder na excepção; aos fiadores, porque não podem continuar na obrigação

(a) Ord. Liv. 3 Tit. 78 § 3., Liv., 4 Tit. 58 pr.

(b) Ord. Liv. 3 Tit. 41 § 6;—Decr. de 31 de Outubro de 1831.

(c) Ord. Liv. 4 Tit. 51.

(d) Ord. Liv. 3, Tit 78 § 3; Liv. 4, Tit. 58 pr. — Silv. á Ord. Liv. 3, Tit. 50 pr. n. 6.

(e) Ord. Liv. 3 Tit. 60 § 5.

accessoria, quando a principal está extinta, como sejam as de *cousa julgada, transacção, juramento, (a) pagamento, prescripção, dolo, medo, etc. (b)*.

São *pessoaes*,—as que estão inherentes à pessoa, (*in personam conceptæ*) competindo-lhe exclusivamente em razão de algum titulo ou de alguma consideração pessoal; e, por isso, não se estendem aos fiadores, e, algumas vezes, nem mesmo aos herdeiros d'essa pessoa, como por exemplo, as de *beneficio de competencia*,—as de *pacto de não pedir a divida a um dos devedores solidarios*—e todas quantas se fundam em vantagens concedidas pela lei ao devedor, ou pelo credor em consideração à sua pessoa (c).

### § 11

Além das excepções de que acabamos de tratar no paragrapho precedente, temos ainda as—*anomalas, perpetuas e temporaes, (d)* e bem assim as *dilatorias e peremptorias*, das quaes, por se applicarem mais propriamente à pratica, trataremos adiante.

### § 12

São *anomalas*:

As que participam da natureza das *dilatorias* e *peremptorias* ao mesmo tempo, e que podem ser *opostas* antes ou depois da—*litis-contestação*

(a) Mell. Freir. L. 4, Tit. 13 § 6.

(b) P. Bapt. *Prat. do Proc.* 3.<sup>a</sup> ed. § 39.

(c) P. Bapt. cit. § 39—Ramalho Prax. Bras. Cap. 3 § 233. Pelas definições acima expostas, comprehende-se bem a necessidade que se tem do conhecimento claro e preciso destas especies de excepções para fazer-se applicação da autoridade de *cousa julgada* e resolver as difficuldades que a tal respeito se podem dar.

Advogados e Juizes devem bem conhecê-las: os primeiros para que as offereçam precisamente, e os segundos para que as apreciem e as julguem como o criterio de um Juiz lhes pode e deve exigir.

(d) Mello Freire Liv. 4, Tit. 13 §§ 2 e 4—Souza Pinto, primeiras linhas § 601,—Pereira e Souza, primeiras linh. § 122 not. 281—Ramalho Prax. Bras. § 233.

como as de *Senatus consulto Macedoniano* — *de Velleiano* — *de falso procurador etc.* (a)

### § 13

São perpetuas :

As que duram perpetuamente e se pôdem oppôr em todo o tempo, como a maior parte das excepções, segundo a maxima: *quæ sunt temporaria ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, á que nos referimos no § 8.

### § 14

São temporaes :

As que não pôdem ser oppostas senão dentro de certo tempo. Taes são as que se oppõem por modo de acção, como a de *esbulho ou força nova* — *quærela inofficiosi* — *non numeratæ pecuniæ* — *non numeratæ dotis etc.* (b) Estas excepções tem por effeito suspender tão somente a lide, e é por isso que se chamam *temporaes* (c).

Dissemos alguma cousa sobre as excepções no que respeitam propriamente á theoria, e como o nosso proposito, escrevendo este pequeno tratado, é mais ou menos auxiliar aos que se dedicam á vida do fóro, discriminando todos os casos sobre que ellas possam ser offerecidas, e dando-lhes d'ellas os necessarios conhecimentos, é mister mais extensamente occuparmo-nos das que respeitam propriamente á pratica, por isso que a todos é preciso esse conhecimento pratico, á fim de que não luctem com difficuldades, quando, por ventura, as tiverem de oppôr.

(a) Barb. á Ord. Liv. 3, Tit. 49 § 2, n. 2 — Ram. Prax. Bras. § 233 — Per. e Souz. primeiras linh. cit. not. 281.

(b) Intentando-se contra o réo uma acção de dominio, pode elle offerecer a *excepção de espolio* para repellir a pretensão do autor, á fim de que este não seja ouvido na questão da propriedade, em quanto a não restituir — Ord. L. 3, Tit. 40 § 2; Liv. 4, Tit. 58, pr. — Th. Valasc. Alleg. 58 n. 17.

(c) Brunem ad Pand. Liv. 44, Tit. 1 n. 5.

## PARTE SEGUNDA

## Modo pratico das excepções

## CAPITULO I

## DEFINIÇÃO

## § 15

Praticamente definindo excepção, diremos, que ella é a allegação articulada do réo para dilatar simplesmente a demanda ou extingui-la para sempre (a).

## CAPITULO II

## DIVISÃO

## § 16

As excepções, na pratica, se dividem em *dilatorias* e *peremptorias*: estas extinguem ou perimem a acção em todo ou em parte (b) e aquellas apenas demo-

---

(a) P. Bapt. § 113—3.<sup>a</sup> edicç.—Mor. Carv. Prax. For. § 247— Aceitamos esta definição como clara e judiciosa, ao passo que não podemos concordar com a que dá Pereira e Souza no § 121, porque, como diz Mor. Carv., a definição deve ser tal que contenha ou abranja todo o definido, e esta de Pereira e Souza não comprehende as excepções dilatorias.

Loureiro em seus Elem. de Theoria e Pratica do Proc., Tit. 8, § 1, diz: que excepção é uma allegação escripta e dividida em artigos, por meio da qual o réo se propõe ou differir, ou perimir a acção do autor, e que, consequentemente, se divide em *dilatoria* e *peremptoria*.

Concordamos tambem com esta definição, porque comprehende todo o definido, e é, por isso, semelhante a que damos no texto.

(b) Ord. Liv. 3 Tit. 20. § 15.

Mor. Carv. define excepções peremptorias aquellas que extinguem totalmente a acção; mas nós não podemos aceitar esta definição, e achamos mais aceitaveis as de Pereira e Souza, e Souza

ram-na sem a extinguir: (a) as primeiras tem por fim sómente a observancia das leis que regem a ordem do processo e as formas do juizo, abstrahindo-se da substancia da questão principal; as segundas perimem a acção, isto é, põem fim a todo o negocio, apreciando a substancia da questão principal (b).

### CAPITULO III

#### EXCEPÇÕES DILATORIAS

#### § 17

As excepções dilatorias pódem reduzir-se a quatro classes, a saber:

- 1.<sup>a</sup> Das que se oppõem á jurisdicção do juiz.
- 2.<sup>a</sup> Das que dizem respeito á legitimidade das partes, ou de seus procuradores.
- 3.<sup>a</sup> Das que dizem respeito á ordem do processo (c).
- 4.<sup>a</sup> Das que dizem respeito ao negocio de que se trata (d).

Pinto; porque, em verdade, nem todas as excepções peremptorias extinguem totalmente a acção: a de *indebito*, por exemplo, no caso de que seja opposta porquê o autor pede mais do que se lhe deve, não tem por fim extinguir totalmente a acção, mas somente tem por fim extingui-la em parte.

(a) Maraut. Ord. Jud. Part. 6.<sup>a</sup> memb. 9. n. 1.—Ord. Liv. 3 Tit. 20 § 9 e Tit. 59. pr.

(b) Ord. Liv. 3, Tit. 50. pr.

(c) Ord. Liv. 3, Tit. 49.

(d) Ramalho em sua obra—Praxe Brasileira—§ 231 inclue em uma só classe as 3.<sup>a</sup> e 4.<sup>a</sup> deste tratado, exprimindo-se do seguinte modo:—«Podem ser postas: 1.<sup>o</sup>, contra a pessoa ou autoridade do juiz: 2.<sup>o</sup>, contra a pessoa do autor ou de seu procurador; 3.<sup>o</sup>, ao mesmo processo e bem do feito.»

A divisão que estabelecemos no presente tratado é a exposta por Mor. Carv., e não conhecemos outro praxista, a excepção deste, que a haja estabelecido. Accomodando-se mais esta divisão ao fim á que nos propomos, que é o de distinguir melhor as excepções, não duvidamos um instante em expô-la também aqui, e assim o fizemos.

## § 18

Pertencem a 1.<sup>a</sup> classe:

A de suspeição (a).

A de incompetencia, ou *declinatoria fori* (b).

A de prevenção, ou *litis—pendencia* (c).

A de arbitrio pendente (d).

A de inhabilidade do juiz (e).

## § 19

Pertencem a 2.<sup>a</sup> classe:

A de excommunhão (f).

A de falta de venia (g).

A de falta de tutor ou curador (h).

A de falta de consentimento da mulher (i).

A de falso ou illegitimo procurador (j).

A de illegitimidade de pessoa (k).

## § 20

Pertencem a 3.<sup>a</sup> classe:

A de libello inepto (l).

(a) Ord. Liv. 3, Tit. 21 § 2, Tit. 49 § 2.

(b) Ord. Liv. 3, Tit. 20 § 9, Tit. 49 § 2.

(c) Mend. Part. 1.<sup>a</sup> Liv. 3, Cap. 3, n. 11; Salg. Labyr. Credit. Part. 1.<sup>a</sup> Cap. 4, n. 15.

(d) Silv. à Ord. Liv. 3, Tit. 16 n. 32.

(e) Alm. e Souz. 2.<sup>as</sup> linh pag. 157—Struvio.

(f) Ord. Liv. 3, Tit. 49 §§ 2 e 4.

(g) Ord. Liv. 3, Tit. 9 §§ 1, 2 e seguintes.

(h) Ord. Liv. 3, Tit. 41 § 8.

(i) Ord. Liv. 4, Tit. 48.

(j) Ord. Liv. 1 Tit. 48 § 19; Liv. 3, Tit. 28; Tit. 29, Tit. 20; § 11.

(k) Lei de 22 de Dezembro de 1761. Tit. 3 § 12.

(l) Ord. Liv. 3 Tit. 20 §§ 5 e 16.

A de férias (a).

A de nullidade do processo (b).

## § 21

Pertencem a 4.<sup>a</sup> classe :

A de pacto de não pedir antes do tempo (c).

A de compromisso (d).

A de *pretii nondum soluti* (e).

A de falta de implemento do contracto (f).

(a) Em regra, são nulos os actos que se praticam em tempo de férias.—Ord. Liv. 3, Tit. 18,—não sendo dos que se comprehendem nos casos de que trata o Dec. n. 1285 de 30 de Novembro de 1853; por isso, á respeito dos actos judiciaes praticados em tempo de férias, sem que se verifiquem as excepções de que tratam a Ord. e Dec. cit., pode-se oppor a nullidade por meio de excepção.

(b) Por muitas causas póde se dar nullidade em um processo: v. g. por falta de conciliação, por falta de citação etc.; e, nesses casos, antes de contrariar, se devem allegar as nullidades que existirem: se ellas são, como as mencionadas, da natureza das insupríveis, podem allegar-se a todo o tempo. Ord. Liv. 3, Tit. 75 pr.—Mor. Carv. Prax. For. § 252 not. 130.

(c) Ord. Liv. 3 Tit. 35.

Se o devedor muda de circumstancias, depois que contrahe a obrigação, e principalmente se, sendo negociante, acha-se fallido, então póde ser demandado antes de chegar o tempo do vencimento da mesma obrigação. Prim. Linh. not. 105.—Silv. á Ord. Tit. 35 n. 2.—Cod. de Nap. art. 1118. Pela qualificação da quebra são exigíveis todas as dividas passivas do fallido, ainda mesmo que se não achem vencidas—Cod. Comm. Bras. art. 831—e tambem as letras de cambio. Cod. Comm. Belg. art. 56—Ferreira Borg. Dicc. Jurid. Comm. verb-vencimento.

(d) Ord. Liv. 3 Tit. 78 § 8; L. 4 Tit. 75 § 3; Ass. de 15 Fevereiro de 1791—; Alv. de 14 de Março de 1780.

(e) Ord. Liv. 4, Tit. 5 § 1, Corr. Tell. Trat. das Acç. § 349; não tem, porém, lugar esta excepção se a venda foi feita—*habita fide de pretio*—e até n'este caso não póde desfazer o contracto, apenas póde ser demandado o preço: Alv. de 4 de Setembro de 1840.

(f) Mor. Exec. Liv. 6.º Cap. 4.º n. 8—Esta excepção póde ter dois fins; um, que é ter o réo somente em vista adiar o cumprimento da obrigação para quando o autor cumprir tambem de sua parte a que contrahio; outro, que é rescindir inteiramente o contracto. No 1.º caso é ella realmente dilatoria; no 2.º, porém, é pe-reemptoria: Segund. Linh. not. 296.

A de excussão ou ordem (a).

A de divisão (b).

A de falta de deposito (c).

A de moratoria (d).

## CAPITULO IV

### EXCEPÇÕES PEREMPTORIAS

#### § 22

As excepções peremptorias se dividem em duas classes, á saber:

1.<sup>a</sup> Das que nascem no momento em que se contrahe a obrigação.

2.<sup>a</sup> Das que nascem posteriormente.

#### § 23

As que nascem no momento em que se contrahe a obrigação, trazem sua origem, ou da pessoa, ou da cousa.

#### § 24

Trazem sua origem da pessoa:

A de *Senatus consulto macedoniano* (e).

(a) Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 92; Liv. 4.<sup>o</sup> Tit. 3.—Isto é somente no civil. No commercio toda a fiança é solidaria, e, portanto, não é admittido tal beneficio aos fiadores ou abonadores: Cod. Comm. Port. art. 851; Ferreira Borges. Dicc. Jurid. Comm.—verb.—*Fia-dor*; Silva Lisboa. Trat. 5.<sup>o</sup> Cap. 14; Cod. Comm. Bras. art. 258.

(b) Esta excepção, contida no Dir. Rom e adoptada por Poth. Trat. das obr.; por Corr. Tell. n. 416, não se acha adoptada, nem na Legislação Portugueza, como se póde ver na Ord. Liv. 4.<sup>o</sup> Tit. 59 § 4 — em Mell. Freire. Liv. 4 Tit. 3 § 30—nas 1.<sup>as</sup> linh. not. 297; nem na nossa legislação. Segundo a doutrina de Mell. Freire, aquelle que paga a totalidade do debito tem contra os co-réos *debendi* a accção—*negotiorum gestorum*.

(c) Lei de 31 de Maio de 1774.

(d) Cod. Comm. Bras. art. 898 e segs.

(e) Ord. Liv. 4, Tit. 50 § 2.

A de *Senatus consulto velleiano* (a).

A de nullidade do contracto pela incapacidade do contrahente. (b)

§ 25

Trazem sua origem da cousa:

A de dolo. (c)

A de simulação (d).

A de medo—*quod metus causa* (e).

A de erro (f).

(a) Ord. Liv. 4, Tit. 61.

(b) Mor. Carv. Prax. For. not. 140.

(c) Card. Prax. verb—*contract*—n. 21; Valeron de Transat. Tit. 2. Quest. 3 n. 15.—Quando se presume o dolo, veja-se Mend. Part. 2.<sup>a</sup> Liv. 4, Cap. 9, § 2, —Moreira de *Executione* Liv. 2 Tit. 21 exemp. n. 21; Segund. Linh. not. 304.

(d) Mend. Part. 1.<sup>a</sup> Liv. 3, Cap. 22 nos 24 e 42.—Valasc. Cons. 5 n. 22; Cons. 154 n. 1—Mello Freire Liv. 1, Tit. 8. § 10—Ord. Liv. 4, Tit. 71. Tem lugar esta excepção somente no caso em que a simulação tenha sido praticada no intuito de fraudar alguém; porque não é prohibida a simulação quando é feita por justa causa, nem quando as partes por mutuo consentimento transmudam a obrigação contrahida em outra diversa, sem offensa dos interesses de terceiro. Vide Ramalho. Prax. Bras. § 232.

(e) Dig. Liv. 4. Tit. 2 Frag. 1, Card. Prax. Verb—*contract*—n. 21.—*Metus non vani hominis sed qui in homine constantissimo cadat.*—L. 6. ff.—*quod metus causa.*—Segundo esta lei, para a violencia, que traz o medo, invalidar o contracto, é mister que seja tal, que possa fazer impressão e aterrar a uma pessoa animosa. Tambem é necessario que o medo seja presente, não sendo sufficiente a suspeita de o vir a soffrer: *metum presentem, non suspicionem inferendi ejus*; L. 9 ff. dito.

E' nullo o contracto feito, sem licença do juiz, pelo preso com a pessoa que o fez encarcerar—Ord. Liv. 4, Tit. 75 pr. e § 1.

(f) Pelas Leis 116 § 2 ff. de *Regulam. Jurid.*, e 57 ff. de *oblig. et act.*—*non videntur qui errant consentire*—o erro vicia as convenções, porque destróe o consentimento; mas deve, para produzir nullidade, recahir sobre a substancia da cousa, objecto do contracto, e não basta que recaia sobre alguma qualidade accidental, a menos que tenha sido o objecto principal que os contrahentes tiveram em vista: Poth. Trat. das oblig. n. 17—Cod. Civ. Franc. art. 1110. Vide Mor. Carv. Prax. For. not. 144.

A de *non numeratæ pecuniæ* (a).

A de *non numeratæ dotis* (b).

A de pacto de *non petendo in perpetuum* (c).

A de falsidade do contracto (d).

A de falta de pagamento de siza (e).

A de nullidade do contracto por falta de solemnidades ou por contrario a lei (f).

As excepções comprehendidas neste §, e no precedente, pertencem á 1.<sup>a</sup> classe das peremptorias.

(a) Ord. Liv. 4. Tit. 51 pr.—Mor. Exec. Liv. 2. Cap. 22 n. 38.—Dentro de 60 dias contados d'aquelle em que o réo confessou haver recebido certa quantia, póde elle oppor esta excepção, dizendo que a não recebeu. Ella não póde ser renunciada nos contractos, mas não é admissivel senão nos de mutuo e de dote, e não em outros: Cod. Just. L. 4 Tit. 30 frag. 14 § 1, e póde ser opposta pelos herdeiros do devedor ou do credor como determina a cit. Ord. Liv. 4. Tit. 51 § 3., assim como pelo fiador no caso de ser demandado. Neste caso, pela apresentação da excepção, comparecendo o principal devedor, e reconhecendo, e confessando, haver recebido o dinheiro, não fica prejudicado o fiador, se o devedor é insolvente: *Attim. de Nullit.* Tom. 5. Quest. 30 n. 212. Se ao fiador competem todas as excepções que competem ao principal devedor, veja-se em Molim de Just. et. de Jur. Disp. 539 n. 3; Gam. Diss. 25; Guerr. de Rat. redd. Liv. 4 cap. 8 n. 28; Mor. Exec. Liv. 5 cap. 11 n. 22—Moraes Carv. Prax. For. traz sob n. 145 uma nota luminosa sobre esta excepção.

(b) Valasc. Cons. 5 n. 6—Esta excepção só póde ter cabimento n'as mesmas circumstancias da de—*non numeratæ pecuniæ*—2.<sup>as</sup> linh. not. 307.

(c) Quando o pacto é de—*non petendo in perpetuum*—fundamenta a excepção peremptoria; quando, porém, é de—*non petendo intra certum tempus*—fundamenta a dilatoria: Segund. Linh. not. 281 pag. 157.

(d) Sobre a falsidade das letras de cambio e da terra, veja-se o Decreto de 6 de Abril de 1798.

(e) Ord. Liv. 4 Tit. 78 § 14—Teix. de Freitas, Cons. das Leis Civ. art. 590 e segs. e suas respectivas notas.

(f) Vejam-se os casos de contractos nulos:—como as escripturas sem as duas testemunhas e assignatura das partes contractantes; um testamento cerrado sem a approvação, ou com esta sem as formalidades da Ord. Liv. 4 Tit. 80 § 1; uma escriptura de hypotheca sem os requisitos da Lei de 20 de Junho de 1774 e da Lei de 24 de Setembro de 1864, etc., etc.

## § 26

Pertencem á 2.<sup>a</sup> classe as que nascem posteriormente ao momento em que se contrahe a obrigação; taes são :

- A de *rei judicatae* (a).
- A de *renuntiationis litis* (b).
- A de transacção (c).
- A de juramento (d).
- A de indebito (e).
- A de novação (f).
- A de delegação (g).
- A de acceptilação (h).
- A de prescripção (i).

(a) Ord. Liv. 3 Tit. 20 § 15 pr.; Tit. 50 pr. Se a sentença, porem, for nulla não tem logar a excepção, porque sentença nulla nunca passa em julgado; Ord. Liv. 3, Tit. 75 prin. Para provar esta excepção basta juntar uma certidão extrahida do processo; Solan. Cogit. 70 n. 9.

(b) E' conveniente não confundir desistencia ou renuncia da lide com desistencia ou renuncia da instancia, pois quem renuncia a instancia reserva-se o direito de accionar outra vez, pagando as custas; mas quem renuncia a lide perde o direito de propor de novo a acção, e d'ahi é que nasce a excepção de que tratamos no texto, á qual alguns dão o nome de excepção *litis—finita*.

(c) Ord. Liv. 3, Tit. 20 § 15, e Tit. 50 prin.—Primeiras linhas, not. 299.

(d) Ord. L. 3, Tit. 50 prin. Entende-se somente com o juramento decisorio e não com o promissorio ou confirmatorio. Ord. Liv. 4 Tit. 73—Primeiras linhas, 300; Almeid. e Souz. not. 300. E' comparada as de *transacção* e *rei judicatae*:—Silv. a Ord. Liv. 3, Tit. 50 pr. n. 34.

(e) Ord. Liv. 3, Tit. 50 pr., e Tit. 20 § 15—Inst. de Just. Liv. 4, Tit. 13 § 1. Para poder-se allegar, porem, esta excepção, é necessario que o pagamento tenha sido feito ao proprio credor ou a seu legitimo procurador. Poth. Trat. das obr. n. 465.

(f) Mor. Carv. not. 155.

(g) Dig. Port. 1206: Ferr. Borg. Dicc. Jurid. Com. verb—*delegação*—Poth. Trat. das obr. n. 565.

(h) Biret. Vocab. des cinq codes; Pereira e Souza Dicc. Jurid.

(i) Ord. Liv. 3, Tit. 20 § 15; Tit. 50 pr. Nesta excepção deve o excipiente necessariamente articular trez cousas, que são; o titulo, a boa fé e o tempo da posse; mas na prescripção de longissimo

- A de *rei interitus* (a).  
 A de letra prejudicada (b).  
 A de caso insolito (c).  
 A de compensação (d).  
 A de dominio (e).

§ 27 (1)

Em regra, antes da contestação, e no prazo para ella assignado, deve o réo propôr conjunctamente

tempo basta que prove este ultimo requisito, porque o titulo e a boa fé se presumem; salvo se o contendor provar o contrario, porque a boa fé é a base da prescripção, sem a qual ella não pode ter logar. Ord. Liv. 4, Tit. 3 § 1. — Mend. P. 2 Liv. 3 cap. 4 § 3, ns. 10 e 11 — Mell. Freire, Liv. 3, Tit. 4 § 9 — Peg. ad. Ord. Liv. 2, Tit. 27 § 3, Glos. 5 n. 9.

(a) Mell. Freire Liv. 4, Tit. 13 § 4; mas é preciso que não haja dolo ou culpa daquelle, em cujo poder a cousa perece.

(b) Como, por exemplo; se o portador de uma letra deixou de protestar no dia do vencimento para segurar o seu direito contra os passadores e indossadores, e mais tarde propõe a estes a acção para haver o seu pagamento, pode qualquer delles oppor-se á mesma acção com esta excepção; porque por tal falta ficou extincto, em relação a elles, o direito do portador, que só o conserva contra o accitante e garantes deste—Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 art. 372 §§ 3 e 5—e contra os garantes do sacador, quando tambem não perde o direito a respeito destes, como nos casos dos arts. 367 e 368 do Cod. Comm. Bras.

(c) Ord. Liv. 4, Tit. 27 pr.; Vide Alm. e Souza Diss. em remissão ao processo executivo, onde elle trata magistralmente desta materia.

(d) Mor. Carv. Prax. For. not. 162.

(e) Voet. ad. Pand. Liv. 44, Tit. 1 n. 4—Segund. Linh. not. 281. O esbulhador, ainda que allegue que é senhor da cousa, sem primeiro restituir a posse ao esbulhado, não pode disputar sobre a propriedade. Ord. Liv. 4, Tit. 58 pr.

(1) Feita do modo acima a divisão das especies de excepções dilatorias e peremptorias, tratemos agora de cada uma dellas especialmente, mostrando as razões que deverão aconselhar o seu offercimento.

todas as excepções dilatorias que tiver, (a) e depois dellas todas as peremptorias (b).

### § 28

Em primeiro lugar deve ser offerecida a excepção de suspeição, (c) e depois a de incompetencia, sob pena de prorogar-se a jurisdicção do Juiz, se fôr de natureza prorogavel (d).

### § 29

Depois de oppostas as excepções de suspeição, ou de incompetencia, se as houver, devem sê-lo conjuntamente antes da contestação da lide, e ão termo assignado para a contrariedade, todas as mais dilatorias, (e) e em seguida as peremptorias, (f) salvo

(a) Ord. Liv. 3, Tit. 20 § 9;—Tit. 49 § 2;—Mend. Part. 2, Liv. 3, Cap. 3, n. 4;—Mell. Freire Liv. 4 Tit. 13 § 5;—Guerr. Proc. Civ. e Crim. Liv. un. cap. 20 n. 18;—Souza Pinto, primeiras linhas § 604;—Silv. a Ord. Liv. 3, Tit. 50 pr. n. 4;—Alm. e Souza, segundas linhas, not. 310;—Vanguerv. Prat. Judic. Part. 1 Cap. 16 n. 1, Part. 2. Cap. 3 n. 1;—Per. e Souza, primeiras linhas, § 130.

(b) Ord. Liv. 3, Tit. 20 § 15 e Tit. 50 pr.,—Guerr. cit. Cap. 20, n. 19;—Souza Pinto § 650, e Pereira e Souza § 132.

(c) Ord. Liv. 3, Tit. 21 § 2;—Guerr. de Recusat. Liv. 4, Cap. 1, ns. 21, 22 e 30—Ord. Liv. 3, Tit. 49 § 1;—Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 76.

(d) Ord. Liv. 3, Tit. 49 § 2;—Regul. cit. n. 737 art. 76—Mello Freire e outros dizem que a excepção *declinatoria fori* deve ser opposta antes de qualquer outra, mesmo da de suspeição do Juiz, porque esta de algum modo o reconhece competente; mas nós seguimos a opinião de outros praxistas; porque, alem de considerarmos essa doutrina insustentavel em face da Ordenação, pensamos que, desde que o Juiz é suspeito, nada se lhe pode requerer, nem dizer perante elle cousa alguma, sob pena de se o considerar acceito e consentido, o que não admite a cit. Ord. Liv. 3, Tit. 21 pr.

(e) Ord. Liv. 3, Tit. 20 § 9, Tit. 49 § 2;—Mend. Part. 2. Liv. 3 Cap. 3 n. 4, —Guerr. de Process. Civ. e Crim: Liv. un. cap. 20 n. 18.

(f) Ord. Liv. 3, Tit. 20 § 15; Tit. 50 pr.; Guerr. de Process. Civ. e Crim. liv. un. cap. 20, n. 19.

se o réo jurar que não foi sabedor, (a) ou se forem excepções dilatorias que sobrevierem depois da contrariedade, (b) ou oppostas por terceiro, que comparecer depois da contestação (c).

### § 30

Tambem jurando o réo que não foi sabedor de excepções dilatorias de tal natureza que annullem todo o processo, como—*de especial nullidade—de Juiz incompetente, suspeito ou corrupto—de falta de citação*—pode oppô-las, não só depois da contrariedade, como mesmo depois de proferida a sentença (d).

### § 31

As *anomalias*, de *Velleiano*, de *Macedoniano* e outras, podem igualmente ser oppostas em qualquer tempo (e).

### § 32

O effeito immediato da apresentação das excepções *peremptorias* na occasião da contestação é sobr' estar a causa principal; e é esta a verdadeira intelligencia da Ord. L.º 3.º Tit. 20 § 15 e Tit. 50 pr. nas palavras « *pode vir a parte com embargos ao processo, em vez de contrariar,* » subordinadas a estas as do § 1.º da cit. Ord. L. 3.º Tit. 50. « *das que podem embargar a contestação,* » intelligencia contraria a de Pereira e Souza e outros, á saber; que a lide é contestada

(a) Ord. Liv. 3, Tit. 49 § 3; Tit. 50 pr.; Guerr, de Recusat. Liv. 4 Cap. 1, ns. 57 e 58.

(b) Ord. Liv. 3, Tit. 49 § 3.

(c) Mend. Part. 1, liv. 3, cap. 3 § 3 n. 12.

(d) Ord. Liv. 3, Tit. 50 pr.; Tit. 87 § 1; Mello Freire, Liv. 4, Tit. 13 § 5.

(e) Ord. Liv. 4, Tit. 50 § 2; Tit. 61 § 10. Segundo a opinião de Gomes Diss. 3 n. 79, podem as razões, que motivam estas excepções, ser tambem deduzidas por acção,

pelas *excepções peremptorias*, imaginando logo a divisão de *litis-contestação pura*, se é feita pela contrariedade, e *eventual*, se é feita por algumas das ditas excepções. (a)

## § 33

A pratica de receber o Juiz a excepção por principio de contrariedade, e mandar que esta se complete na audiencia seguinte, é sobremodo salutar, e tem seu fundamento no poder *official* do Juiz, que não póde, e nem deve, ficar indifferente ao caso em que o réo, ou por erro, ou por chicana, offereça como excepção o que é propriamente materia de contrariedade. (b)

## § 34

As excepções não devem ser offerecidas antes da contestação, quando a lei expressamente determina que o sejam na mesma occasião. (c)

## CAPITULO V

## EXCEPÇÃO DE SUSPEIÇÃO

## § 35

A excepção de suspeição, como dissemos no § 28, deve ser opposta primeiro que qualquer outra, afim de mostrar o réo que não quer consentir no Juiz; e se o não fizer, já não pcde mais offerecel-a em tempo algum, salvo se esta sobrevier de novo. Assim, antes da contestação, isto é, no praso para

(a) P. Bap. Theor. e Prat. do Proc. 3.<sup>a</sup> edicç. § 116 not. 2.<sup>a</sup>

(b) P. Bap. cit. not. cit.

(c) Nas causas commerciaes, por exemplo, todas as excepções, que não forem as de *suspeição*, *incompetencia*, *litis—pendencia*, *illegitimidade de partes* e *cousa julgada* constituem materia de defesa e devem ser allegadas na contestação,—Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 arts. 74 e 75.

ella assignado, como tambem dissemos no §28, deve o réo offerer sua excepção de suspeição pelo rigor do preceito da Ord. que não diz «*consinta*» mas «*pareça consentir.* » (a)

### § 36

A suspeição é commum á ambas as partes ; por isso não é opposta somente como excepção, cuja forma é applicavel ao réo. Quanto á forma, a suspeição é, sem duvida, uma excepção ; mas, quanto ao fundo, ou á materia, ella é incontestavelmente commum ao autor e ao réo. (b)

(a) Ord. Liv. 3. Tit. 21 § 2., Tit. 49 § 1.

Se o autor, ou o réo, tem seguras razões para duvidar da imparcialidade do Juiz pode excluí-lo do julgamento do feito averbando-o de suspeito; mas a lei não deixou as causas de suspeição nem á susceptibilidade do Juiz, nem ao capricho dos litigantes—Ord. Liv. 3. Tit. 21 § 9—Avis. de 23 de Junho de 1834. Difficil seria referir todas as causas de suspeição—Card. Prax. verb. Recusat. Maratn. Ord. Jud. Part. 6, Secund. art. n. 27, seg.; e remissivamente Cabed. Dec. 20 princ. Ord. Liv. 3. Tit. 24—Peg. a Ord. Liv. 1. Tit. 35 § 8. n. 726 aconselha que se a suspeição é posta somente com o fim de desacreditar os Magistrados, sejam queinnados os autos na Relação.

Os motivos de suspeição podem reduzir, se a quatro classes que são as fontes donde todas as especies dimanam, e estas são: *amôr, odio, temor, e cobiça.* Cap. 78 Cons. 11, Quest. 3, *ibi*: *Quatuor modis pervertitur humanum judicium*—Guerr. de Recusat. Liv. 4. Cap. 2 n. 1.

E' questão controvertida a de saber, se, além dos motivos de suspeição expressos em direito, são admissiveis outros acerca dos quaes haja maior ou igual razão:—Guerr. de Recusat. Liv. 4. Cap. 17 n. 3. opina pela affirmativa, deduzindo essa sua opinião da Ord. que diz «*assim por causa que ainda dure ou que haja a mesma razão*»—Ord. Liv. 3. Tit. 88 pr.

(b) E quando é que o autor deve propor a sua suspeição?

E' claro que, se no lugar houver somente um Juiz competente *ratione causa* e for suspeito ao autor, deve este, antes de mandar citar o réo, desembaraçar o caminho para a propositura de sua acção, recusando o Juiz como suspeito, porque, se o não fizer, tem tacitamente consentido n'elle.

## § 37

Se a suspeição sobrevem de novo, e não existe antes da demanda, a todo tempo pode ser ella posta, jurando a parte esta circumstancia, e tendo logar depois de averbado o Juiz em audiencia. (a) Neste caso, qualquer das partes vem com a excepção em forma de artigos.

## § 38

Para se argüir a suspeição não é necessaria a conciliação (b)

## § 39

Os Juizes não devem dar-se de suspeitos só porque as partes lhes requeiraõ. (c) E' necessario que a parte, que puzer a suspeição, exhiba logo documentos que a justifiquem; ou seja o autor, antes de fazer citar o réo e pelo modo que indicamos na nota ao § 36; ou seja o réo, antes da contestação da acção; ou ambas as partes, em qualquer occasião, se ella é superveniente.

## § 40

Se, entretanto, os Juizes em suas consciencias se reconhecerem suspeitos, podem declarar-se taes, jurando a suspeição (d)

## § 41

Devem os Juizes dar-se de suspeitos, ou os podem como taes averbar as partes, nas seguintes causas:

---

(a) Ord. Liv. 3; Tit. 21 § 27; Tit. 49 § 3; Tit. 50 pr; Tit. 87 § 1.—Guerr. de Muner. Jud. Orph. Trat. 2 Liv. 8. Caps. 14 e 29—Alm. e Sz. 2.<sup>as</sup> linh. not. 310 n. 2—Silv. a Ord. Liv. 3. Tit. 50 pr. ns. 1 e 2; Souza Pinto 1.<sup>as</sup> linh. § 606; Per. e Souz. 1.<sup>as</sup> linh. not. 289; Vallasc. Alleg. 96 n. 6.

(b) Avis. de 24 de Janeiro de 1832.

(c) Avis. de 23 de Junho de 1834.

(d) Ord. Liv. 3. Tit. 21 § 18; Per. e Sz.<sup>a</sup> 1.<sup>as</sup> linh. not. 289.

1.º Nas de seus parentes até o 4.º gráo, segundo o Direito Canonico, e, portanto, nas de seus ascendentes e descendentes, irmãos e cunhados durante o cunhadio, tios e sobrinhos, primos irmãos, e mais parentes consanguineos ou affins. (a)

2.º Nas de pessoas que com elles vivem, como *famulos e domesticos*. (b)

3.º Nas dos officiaes, que com elles servem. (c)

4.º Naquellas em que tiverem interesse proprio, ou em que sejam amigos intimos, ou inimigos capitaes, das partes. (d)

### § 42

Ainda que a suspeição nos casos do § precedente não seja allegada pelas partes, sendo ella de direito como é, a sentença é nulla. (e)

### § 43

Declarada a suspeição por qualquer Juiz em uma causa, não o torna suspeito em todas entre as mesmas partes e sem expressa declaração do mesmo Juiz. (f)

### § 44

Para que a suspeição possa ser offerecida por procurador, quer em nome do autor, quer em nome do réo, é necessario que este exhiba procuração com poderes especiaes. (g)

(a) Ord. Liv. 3. Tit. 24 pr.

(b) Ord. cit.

(c) Ord. cit.

(d) Ord. cit.

(e) Azamb. Suz. Dig. Bras. not. á Ord. Liv. 3. Tit. 24.

(f) Accord. da Rel. da Côrte de 16 de Fevereiro de 1855.

(g) Per. e Souza nol. 163—Souz. Pinto § 177—L. 39 § 7 fl. de Recusat.—Guerr. de Recusat. Liv. 1. Cap. 13.

## § 45

A suspeição pode ser processada em tempo de férias. (a)

## § 46

Os empregados da administração, fiscalização, contabilidade e expediente da Fazenda Nacional, nem podem dar-se de suspeitos, nem ser dados como taes, salvo em negocios seus, ou de seus parentes até o 2.º gráo (b).

## § 47

A parte, que quer recusar o Juiz, deve, antes de offerecer a suspeição, proceder a caução (c) depositando no cofre da Municipalidade a quantia legal, e juntando aos autos o respectivo conhecimento, (d) que deve ser passado pelo procurador da respectiva Camara Municipal (e).

## § 48

Se a parte provar que é tão pobre que não póde depositar a caução, será esta moderada (f).

## § 49

A suspeição deve ser intentada verbalmente em audiência pela propria parte, ou por seu procurador

---

(a) Per. e Souz. not. 406—Dec. n. 1285 de 30 de Novembro de 1853—arts. 3. e 4.

(b) Reg. de 16 de Janeiro de 1838.

(c) Ord. Liv. 3, Tit. 22 pr.; Lei de 3 de Dezembro de 1841 art. 97; Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, art. 250—Th. Vallasc. Alleg. 97, n. 6. O Juiz recusado irá com o feito por diante sem vicio de nullidade se o recusante não offerecer a caução. *Ord. cit.* Esta caução regula-se pela *cit.* *Ord.* de combinação com o Alv. de 16 de Setembro de 1841 § 2.

(d) Reg n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 69.

(e) Reg. cit.

(f) Ord. Liv. 3, Tit. 22. § 2.

com poderes especiaes, averbando-se ahi o Juiz, e declarando-se os motivos d'ella (a).

### § 50

Se o Juiz se julgar suspeito em sua consciencia, deve declarar-se como tal dentro de tres dias, depois que o feito lhe fôr concluso, sob as penas em que o procedimento contrario o faça incorrer (b).

### § 51

Tambem pode ser opposta suspeição ao Juiz por petição, sendo rectificada na primeira audiencia. Se o recusante não der os motivos da suspeição, ou se os que allegar forem frivolos, poderá o Juiz desprezal-a, continuando no feito, como se tal suspeição não houvesse sido opposta (c).

### § 52

No caso em que o Juiz não se reconheça suspeito, pode mandar que a parte recusante venha com seus artigos até a primeira audiencia (d).

(a) Ord. Liv. 3, Tit. 21 § 4.—Mend. Part. 2.<sup>a</sup> Liv. 2. Cap. 7, n. 9.

(b) Ord. Liv. 3. Tit. 21. § 18.

Não é mister que o juiz declare a causa porque se averba de suspeito. Se a declarar, cumpre aos que della vão conhecer verem se ella é sufficiente. Quando o Juiz jura e não dá a causa aceita-se o seu juramento como facto intimo de sua consciencia. Themud. Repert. nota a verb.—lançar-se.—Azamb. Dig. Bras. not. 1 á Ord. Liv. 3, Tit. 21 § 18.

(c) Ord. L. 3 Tit. 21 § 4.

Mend. in Praxe. p. 2 Liv. 3, cap. 3, n. 3;—Per. e Souza., not. 289.

Segundo a opinião de Cab. Part. 1.<sup>a</sup> Dec. 45 n. 7; Thom. Vallasc. Alleg. 97, n. 20; Guerr. Trat. 2, Liv. 8, cap. 14, n. 29, posto que não seja licito averbar de suspeito a um Juiz já fallecido, pode-se, todavia, intentar a suspeição para que se annulle a sentença que elle proferio quando vivo.

(d) Ord. cit. Liv. 3, Tit. 21 § 4.—Mend. cit. n. 3.

## § 53.

Se a parte recusante não apresentar os artigos na primeira audiência marcada, continuará o Juiz no feito, sendo regular tudo o que fizer (a).

## § 54

Os louvados e peritos, de qualquer especie que sejam, podem ser tambem recusados e averbados de suspeitos pelas partes (b); devendo ser nas causas commerciaes no mesmo acto e audiencia em que forem nomeados, ou louvados (c).

## § 55

Quando são eleitos do publico, ou nomeados *ex-officio* pelo juiz á revelia das partes, podem ser logo recusados antes que comecem a exercer o seu officio, bastando para isso o juramento da parte recusante; mas, depois de acceitos e de terem praticado algum acto, não o podem ser, senão por justas causas, que são as mesmas que fazem suspeitos os juizes (d). Nas causas commerciaes são suspeitos pelos motivos declarados no art. 15 do Decr. n. 3,900 de 26 de Junho de 1867 (e).

## § 56

Quando, porem, são nomeados a aprazimento das partes na forma da Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 17, depois de reciprocamente aceitos, não é mais admissivel

(a) Cit. Ord. Liv., 3, Tit. 21 § 4.

(b) Ram. Prax. Bras. § 207.

(c) Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 195.

(d) Cod. Just. Liv., 3, Tit. 1, frag. 17, Tit. 9, Auth — *offeratur* — Vallasc. Part. Cap. 9, n. 17.

(e) Os casos de que trata o art. 195 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 foram alterados pelo decreto citado.

recusação ou suspeição, salvo mostrando-se causa justa para ter ella logar, nascida posteriormente á louvação (a),

## § 57

A cit. Ord. L. 3.<sup>o</sup> Tit. 17 § 1.<sup>o</sup> é expressa, quanto á competencia do Juiz que deve conhecer das suspeições oppostas aos louvados e peritos, mandando que seja o mesmo da causa; mas, sendo omissa quanto aos outros casos, por praxe observa-se sempre a mesma regra (b).

## § 58

Deduzida a suspeição, opposta aos louvados e peritos, o Juiz do feito, ouvindo-os, delibera se é, ou não, procedente. Sendo improcedente a despreza e manda seguir a causa seus termos: sendo, porem, procedente marca um prazo breve em que o recusante deve offerecer a sua prova, em vista da qual, e das demais diligencias que mandar proceder, dará sua decisão (c).

## § 59

Se a causa for commercial, o Juiz na mesma audiencia, ou até á seguinte, tomará conhecimento verbal e summario da questão, reduzindo a termo a suspeição, interrogatorios, inquirição e demais diligencias a que proceder, e dará sua decisão, da qual não haverá recurso (d).

---

(a) Vallasc. Part. Cap. 9., n. 25.—Guerr. Trat. 1.<sup>o</sup>, Liv. 1, cap. 11, ns. 9, 14 e 15—Alm. e Souz. Aval. § 127.

(b) Vallasc. Part. Cap. 9, n. 36.

(c) Ram. Prax. Bras. cit. § 207.

(d) Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 196.

## § 60

Quando alguma das partes quizer dar por suspeito ao escrivão de sua causa, deve em audiência requerer ao Juiz que mande passar o feito a outro escrivão companheiro, que n'elle escreva até que se julgue a suspeição. Offerecidos os artigos na seguinte audiência, e correndo o respectivo processo os termos legaes, tem logar por fim o julgamento (a).

## § 61

A suspeição do Juiz não importa a do escrivão, o qual deve continuar a escrever no feito, ainda que este passe ao Juiz do districto visinho (b).

## § 62

Nas execuções não se podem dar de suspeitos os Juizes e escrivães (c).

(a) Ord. Liv. 3, Tit. 23.—Vallasc. Alleg. 96.

O Escrivão nomeado, ou designado, escreve no feito até final decisão da suspeição, ou até que passe o termo de 45 dias, sendo, no caso de se julgar improcedente a mesma suspeição, condemnada a parte que a oppoz a pagar ao escrivão emolumentos em dobro, alem dos que competrem ao companheiro que escreveu no processo—cit. Ord. Liv. 3, Tit. 23 § 2—Vanguerv. Part. 1.<sup>a</sup> Cap. 14 n. 16—Per. e Souz. not. 289.

(b) Avis. de 17 de Agosto de 1838.

(c) Ord. Liv. 3, Tit. 21 § 28; Tit. 23 § 3.—Deer. de 31 de Outubro de 1831.

Mor. Carv. Prax. For. not. 177 diz, que isto procede no caso em que o Juiz é mero executor de uma sentença, porque contra seus excessos lá está o remedio da Ord. Liv. 3, Tit. 76, etc.

Discordamos da opinião de Mor. Carv.

Nosso texto contem as disposições expressas das Ords. citadas no começo da presente nota.

Mas o que dizem estas Ordenações?

A do Liv. 3, Tit. 21 § 28, diz: « Aos Juizes de execução não se pode vir com suspeição de qualquer qualidade que seja, porque, excedendo elles o modo, tem as partes outros remedios de direito de que podem usar. A do Liv. 3, Tit. 23 § 3, diz: Nas execuções não

## § 63

A suspeição tambem não é attendida para ser regularmente processada, 1.º, quando se a offerece de proposito e por acinte (a). 2.º se o recusante já consentio na jurisdicção do Juiz, salvo havendo causa superveniente (b) 3.º nas causas de partilhas ; (c)

ha suspeição do escrivão. » Mor. Carv. diz, que esse remedio é o da Ord. Liv. 3, Tit. 76.

Ora, o remedio desta Ord. é o da appellação, quando tiver logar em vista do valor da execução.

Combinadas estas disposições com os principios que regulam as suspeições, chegamos ás seguintes conclusões :

1.ª Que não se pode dar de suspeito ao Juiz da execução, porque, tendo sido o da acção, a parte que o acceitou nesta, não o pode recusar naquella ;

2.ª Que, por consequente, se o Juiz da execução não é o mesmo, que proferio a sentença, a suspeição póde ter logar ;

3.ª Que, se a suspeição é superveniente, isto é, se ella apparece ao tempo da execução, tambem pode ter logar.

A Ord. Liv. 3, Tit. 76 não remove os inconvenientes que podem resultar de funcionar na execução um Juiz suspeito, porque o remedio apontado (a appellação) não pode ser invocado se não nas causas, cujo valor exceder a alçada dos respectivos Juizes. Como se procederá nas execuções de valor dentro da alçada ? Poder-se-ha concluir que estas admittem a suspeição porque é impossivel o remedio da Ord. ?

(a) Ord. Liv. 3 Tit. 21. §§ 25 e 26—Per. e Souza 1.ªs linh. not. 289

(b) Ord. cit. § 27; Guerr. de Muner. Jud. Orph. Trat. 2. Liv. 8 Caps. 14 e 29.

(c) Ord. Liv. 4 Tit. 96 § 25.

O juiz para proceder n'este caso toma um adjuncto, mas nem com este póde mais proceder se é julgado suspeito, ou mesmo se já o foi—Cost. Estills. da casa da Suppl. pag. 205.

A Port. de 20 de Outubro de 1837, e os Avis. de 24 de Setembro de 1838, e de 23 de Maio de 1839, declaram qual deve ser esse adjuncto. Todavia esta providencia não priva ao juiz de averbar-se de suspeito, se elle em sua consciencia se reconhece como tal, pela regra—*ipsa namque ratio dicitur quod suspecti et inimici iudices esse non debent.* Cap. 41 de appellat.

Se o juiz recusado e o adjuncto discordão e por causa da divergencia deixam do proferir a sentença, devem tomar um terceiro adjuncto ; mas, se ambos julgam se os julgamentos são discordes e se de nenhuma sentença se appellou, passando ambas em julgado, vale a absolutoria ou a que for mais favoravel ao réo—Barb. Rem. a Ord. Liv. 4 Tit. 96 § 25 n. 2.

4.º nas de jurisdicção voluntaria (a) 5.º nas causas de residuos, quando o Juiz procede executivamente nas contas dos testamentos e obrigações d'alma.

### § 64

Em segunda instancia os Desembargadores poderão ser recusados (b):

1.º Se forem inimigos capitaes, ou amigos intimos, das partes (c).

2.º Se com ellas tiverem parentesco de consanguinidade, ou de afinidade, até o 2º gráo canonico (d).

3.º Se litigarem com alguma das partes.

4.º Se por qualquer modo forem particularmente interessados na decisão da causa (e).

### § 65

Os motivos de suspeição previstos no n. 2 do parographo precedente a obriga, ainda que unicamente se verifiquem em relação aos amos, senhores, tutores ou curadores das partes (f).

(a) Barb. Rem. à Ord. Liv. 3 Tit. 21 pr. n. 2, — Vallasc. Alleg. 29 n. 19.

(b) Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874, art. 135.

(c) Este motivo de suspeição tambem se encontra no Cod. do Proc. art. 61; em Mor. Carv. Prax. For. not. 293; em Cam. Leal. *Suspeic.* pags. 5 e 8.

(d) Vide Coelh. da Roch. Dir. Civ. § 63. — São, portanto, suspeitos os Desembargadores que se acharem para com os litigantes nas seguintes relações: pai, mãe, avô e avó, padrasto e madrasta, avô torto e avó torta (*na expressão vulgar*) sogro e sogra, filhos, enteados, netos, genros e noras: irmãos e cunhados no mesmo gráo e durante o cunhadio; tios e sobrinhos consanguineos ou affins, e os primos irmãos (*filhos de dois irmãos*) e, finalmente, os padrinhos e seus afilhados e os compadres. Cam. Leal. cit. pag. 9; Per. e Souza not. 481.

(e) Cam. Leal. cit. pag. 15 § 32, e pag. 10 § 14.

(f) Decr. cit. de 2 de Maio de 1874, art. 136. Sobre o que seja —*amo*— veja-se o que diz Per. e Souz. 1.ª linh. not. 481.

Os escravos não tem representação juridica; são representados

## § 66

Os Desembargadores, nos casos do paragrapho precedente, devem dar-se de suspeitos, ainda quando não sejam recusados pelas partes (a).

## § 67

No caso de um Desembargador julgar-se suspeito em sua consciencia, deve declarar-o sob juramento :

1.º Por despacho nos autos, se fôr relator ou revisor do feito, afim de que este passe a quem competir.

2.º Verbalmente em sessão, se fôr sorteado, afim de se proceder ao sorteio de outro Juiz (b).

## § 68

Os Desembargadores, que, sendo recusados pela parte, não se reconhecerem suspeitos, continuarão a officiar no processo, como se lhes não fôra posta a suspeição (c).

## § 69

Verificado, porém, o caso do paragrapho precedente, o escrivão não continuará a escrever no pro-

por seus senhores que, segundo o art. 72 do Cod. do Proc., são seus curadores natos.

Este motivo de suspeição tambem se acha contido no art. 61 do mesmo Cod. do Proc. E sobre tutores ou curadores veja-se o que dizem Per. de Carv. Proc. Orph. § 129 not. 249, e Teix. de Freit. Cons. das Leis Civ. 2.ª edicç. art. 264 not. 7.—Esta suspeição funda-se na relação que ha entre o protector e o protegido. Poth. diz que nós naturalmente nos interessamos pelas pessoas que estão debaixo de nossa protecção, e por consequinte pelos negócios que lhes dizem respeito.

(a) Decr. cit. de 2 de Maio de 1874, art. 137.—Esta doutrina é reproduzida da Ord. Liv. 3 Tit. 24.

(b) Decr. cit. art. 138.

(c) Decr. cit. art. 139

cesso sem primeiro declarar por termo nos autos o requerimento verbal, ou juntar o escripto sobre a suspeição, e a resolução final do Desembargador, devendo para isto cobrar os autos, quando os não tenha em seu poder *(a)*.

### § 70

Nos casos do § 64, deverá a parte recusante apresentar ao Presidente do Tribunal da Relação, por escripto, os motivos por que poz a suspeição, exhibindo ao mesmo tempo os documentos comprobatorios d'ella e a certidão do termo mencionado no parographo antecedente *(b)*.

### § 71

Mandando o Presidente pelo escrivão respectivo autoar a representação da parte recusante, mandará tambem ouvir sobre a suspeição ao Desembargador recusado, o qual será obrigado a responder no improrogavel prazo de trez dias. *(c)*

### § 72

Com a resposta do Desembargador recusado, ou sem ella, quando não for dada no praso legal, o Presidente ordenará o processo, fazendo autoar pelo escrivão as peças instructivas, e inquirindo as testemunhas apresentadas pelo recusante. *(d)*

### § 73

Preenchidas estas formalidades, o Presidente levará o processo á meza na primeira sessão, e, ahi,

---

*(a)* Decr. cit. art. 140.

*(b)* Decr. cit. art. 141.

*(c)* Decr. cit. art. 142.

*(d)* Decr. cit. art. 143.

escolherá á sorte e publicamente dois Desembargadores para com elle decidirem se procede, ou não, a suspeição. (a)

## § 74

Em quanto se tratar do processo da suspeição, o Desembargador recusado não estará presente á sessão do Tribunal. (b)

## § 75

Na sentença que reconhecer a procedencia da suspeição se declarará a nullidade de todo o processado feito perante o Desembargador suspeito, o qual, n'esta mesma sentença, será condemnado ao pagamento das custas do processo á parte recusante. (c)

## § 76

Será reformado o processo que contiver a nullidade de que se trata no § precedente, ficando salvo a parte o direito de requerer, perante o Tribunal competente, contra o Desembargador a imposição das penas do art. 163 do Cod. Crim. (d)

## § 77

Quando a parte contraria reconhecer a justiça da suspeição, poder-se-ha, a requerimento seu, lançar nos autos, suspender a continuação do processo, até que se julgue a suspeição. (e)

---

(a) Decr. cit. art. 144.

(b) Decr. cit. art. 145.

(c) Decr. cit. art. 146.

(d) Decr. cit. art. 147.

(e) Decr. cit. art. 148.

## § 78

As suspeições postas aos Juizes de Direito das comarcas especiaes são julgadas pelos Presidentes das Relações. (a)

## § 79

O processo das suspeições de que trata o § antecedente é o estabelecido nos arts. 81 a 91 e 94 do Reg. n. 737, de 25 de Novembro de 1850. (b)

## CAPITULO VI

COMPETENCIA DOS JUIZES QUE CONHECEM AS SUSPEIÇÕES NAS CAUSAS CIVEIS.

## § 80

Das suspeições postas aos Juizes substitutos e de Paz, nas comarcas especiaes, conhecem os Juizes de Direito das respectivas comarcas. (c)

## § 81

Das suspeições postas aos Juizes Municipaes e de Paz, nas Comarcas geraes, conhecem os Juizes de Direito das mesmas comarcas. (d)

## § 82

Das suspeições postas aos Juizes de Direito das Comarcas de que trata o § precedente, conhecem os Juizes de Direito da Comarca mais proxima ao termo

---

(a) Decr. cit. art. 149—Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, art. 11 § 1.

(b) Decr. cit. art. 149.

(c) Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, arts. 5 § 2 e 24 § 3 Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871 — arts. 13 § 7 e 66 § 4.

(d) Lei cit. art. 24 § 3; Reg. cit. art. 66 § 4.

em que se arguir a suspeição, regulada a proximidade pelas tabellas organisadas pelos Presidentes das Provincias. (a)

### § 83

Não cabe aos juizes substitutos, ainda quando se achem exercendo plena jurisdicção, conhecer das suspeições de que tratam os arts. 11 § 2.º e 26 da Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, se houverem sido postas a Juizes de Direito effectivos. (b)

## CAPITULO VII

### EXCEPÇÃO DE INCOMPETENCIA DE JUIZO OU «DECLINATORIA FORI»

### § 84

A excepção de incompetencia de Juizo, ou *declinatoria fori*, deve ser apresentada antes de qualquer outra, menos da de suspeição, que lhe precede. (c) Se outra qualquer primeiro se allega, dá-se o consentimento no Juiz, e já se não pode d'elle declinar, salvo sendo a jurisdicção prorogavel, o que se evidencia das palavras da Ord. Liv. 3 Tit. 20 § 9, e Tit. 49 § 2.º «*se elle for capaz de prorrogação.*» (d)

Não o sendo, pode a incompetencia ser allegada a todo tempo. (e)

(a) Lei cit. art. 11 § 2: Reg. cit. art. 14 § 2.

(b) Reg. cit. art. 4 § 4.

(c) Ord. Liv. 3 Tit. 20 § 9, Tit. 49 § 2; Alm. e Souz. 2.<sup>as</sup> linh. not. 310; Souz. Pint. §§ 605 e 616—Per. e Souz. not. 290; Cabed part. 1.<sup>a</sup> Dec. 22 n. 9; Silv. à Ord. Liv. 3 Tit. 49, § 25; Carleval; de Jud. Tit. 1 disp. 2 Sect. 2 n. 993; Vanguerv. Prat. Jud. part. 2 Cap. 3 n 2; L. 13 ff. de except.; Novell. 53 c. 3.

(d) Cabed. Dec. 22 ns. 9 e 10—Per. e Souz. nots. 45 e 290; Silv. à Ord. Liv. 3 Tit. 49 § 25; Souza Pinto § 616.

(e) Ord. Liv. 3 Tit. 87 § 1; Vallasc. Cons. 5 e 27; Cabed. part. 1.<sup>a</sup> Dec. 22 n. 4; Phœb. part. 2.<sup>a</sup> Dec. 118 n. 25; Mor. de Exec. Liv. 1 c. 8 n. 5; Peg. For. Tom. 2. c. 11 n. 125.

## § 85

Opposta a excepção de incompetencia, ou *declinatoria fori*, o Juiz nada pode decidir, ou fazer, sobre a causa principal sem que a mesma excepção seja decidida, (a) e, a causa por mais summaria que seja, fica suspensa. (b)

## § 86

Da decisão proferida sobre a excepção de incompetencia de juizo, ou *declinatoria fori*, cabe o recurso de agravo de petição, ou de instrumento, quer o juiz se julgue competente, quer não. (c)

## § 87

O oppoente e o que é chamado á autoria na causa não podem oppôr a excepção *declinatoria fori*. (d)

(a) L. 4 Cod. *si a non competent. jud.*—*Cost ad Caminh annotat* 48 n. 3.

(b) Ass. de 23 de Março de 1786; Vas. Alleg. 76 n. 55; Cost. d. n. 3; Peg. For. c. 1 n. 225; Arouc. ad. leg. § 1—D. de rer. divis. n. 276; Souz. Pint. § 628; Per. e Souz. not. 290; Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 63 § 8.

(c) Ord. Liv. 1 Tit. 6 § 9; Liv. 3 Tit. 20 § 9; Per. e Souz. not. 290; Vallasc. Cons. 47 n. 1; Cabed. part. 1.<sup>a</sup> Dec. 48 n. 2;—Mend. part. 1, l. 3 c. 3 § 2 n. 7; Souz. Pint. § 626; — Reg. de 15 de Março de 1842 art. 15 § 1; Reg. n. 1597 de 1 de Maio de 1855;—Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871—art. 63 § 9.—Reg. n. 5467 de 12 de Novembro de 1873.

Alguns, em vez de virem com *declinatoria* no juizo declinado, pedem *avocatoria* n'aquelle para onde querem que a causa seja remetida — Per. e Souza not. cit. — Mend. part. 1 l. 3 c. 3 § 2 n. 10—Vanguerv. Prat. Jud. part. 5 c. 5 n. 9—Souza Pinto § 621—, e este expediente, que antigamente era muito usado, tem apoio no Avis. de 15 de Outubro de 1832, que declarou que as *avocatorias* não são prohibidas pelo art. 179 § 12 da Const. do Imperio, a qual só obistou a invasão dos poderes politicos; porém se taes *avocatorias* se não acham extinctas, seria para desejar que o fossem.—Vide Mor. Carv. Prax. For. not. 118.

(d) Ord. Liv. 3 Tit. 45 § 11—Pereira Decis. 43 n. 9—Mend. part. 2 liv. 3 cap. 5 n. 4;—Cabed. part. 2 Dec. 97 n. 13;—Per. e Souza not. 290;—Souza Pinto § 627.

## CAPITULO VIII

## EXCEPÇÃO DE LITIS-PENDENCIA E PREVENÇÃO

## § 88

A excepção de—*litis-pendencia*, ou prevenção, é da classe das dilatorias, porque tende a declinar o fóro (a). Tem ella logar quando já existe lide pendente no mesmo ou em outro juizo, verificando-se as identidades de—*cousa*, de causa e de [pessoa, como na de *cousa julgada* (b).

(a) Voet ad Pand. Tit. *except rei judicatæ* n. 8;—Salg. Sabyr. Credit. part. 1 c. 4 n. 15; Mend. part. 1 liv. 3 Cap. 3 § 3 n. 11;—Per. e Souz. not. 291.

(b) Voet. ad. Pand. cit. n. 7; Pereira Dec. 22 n. 4;—Franc. a Mend. part. 1 lib. 3 Cap. 3 § 3 n. 58;—Peg. a Ord. Liv. 3 Tit. 1 § 18 n. 11;—Per. e Souz. not. cit.—Souza Pinto § 629.

Todos os escriptores dizem que tem logar esta excepção quando já ha lide pendente em outro juizo; mas nós dizemos, no mesmo ou em outro juizo, porque é bem possível haver lide pendente no mesmo juizo, na qual o autor não queira proseguir ou da qual elle ignore.

Ambas as hypotheses podem verificar-se. E' assim que, se o autor houver proposto uma acção, e, observando no correr do processo a existencia de nullidade insanavel, como falta de conciliação, de citação da mulher do réo, tratando-se de bens de raiz etc., abandonar o feito, e propozer nova acção sem desistir da anterior, que corria no mesmo juizo, ninguém dirá que, n'este caso, é incabível a excepção de *litis-pendencia*.

Se o autor, cessionario dos direitos de um terceiro, propozer acção contra o obrigado, já existindo outra proposta pelo cedente, é, n'este caso, cabível ainda a excepção.

Os Curadores fiscaes de uma massa fallida devem proseguir nas acções propostas pelo fallido, e propor as que forem de interesse da massa; mas, succedendo que proponham uma, já existindo outra igual para o mesmo fim, pôde o réo allegar a excepção de *litis-pendencia*.

## § 89

A primeira citação é que dá o direito de prevenção, sendo mandada fazer por Juiz que tenha jurisdição. (a)

## § 90

A acção de nullidade do contracto não produz *litis-pendencia* que obste a acção para cumprimento da obrigação n'elle conteída: por mais que se argúa a nullidade, não se attende sem sentença definitiva que a julgue. (b)

## § 91

O contracto, visivelmente nullo, ou por falta de formalidades legais e essenciaes, ou por contrario á lei expressa, não carece ser annullado por sentença; basta oppôr a excepção de nullidade á acção a que elle serve de base. (c)

(a) Ord. Liv. 1 Tit. 62 § 4; Cabed. part. 1 Dec. 120 n. 1;—Themud. Dec. 94 n. 5;—Silv. á Ord. Liv. 3 Tit. 49 § 1 n. 11;—Per. e Souza not. 291;—Souza Pinto § 631.

(b) Mend. part. 1 Lib. 3 Cap. 22 n. 33—Per. e Souza not. 291; Souza Pinto § 632.

(c) Mor. Carv. Prax. For. § 250 not. 119 in fine.

Inconvenientemente tem sido confundidas estas duas especies de defesa (excepção de *litis-pendencia* e de *prevenção*) e por essa razão ha faltado as necessarias apreciações quanto a origem, indole e effeitos de cada uma, assim como a respeito do que é *communis* á ambas.

A differença principal que entre estas duas excepções existe é, que para a de *litis-pendencia* basta o concurso de duas demandas identicas, ainda que o Juiz seja o mesmo, contanto que tenha competencia *ratione causæ*: entretanto que para a de *prevenção* é preciso mais o concurso de dous Juizes de jurisdicção prorogavel, perante um dos quaes seja iniciada a mesma demanda, já pendente perante o outro, o qual em virtude da precedencia ficou com a competencia de julgar o litigio. A de *litis-pendencia* é opposta directamente á duplicação da demanda; a de *prevenção* é directamente opposta á jurisdicção do 2.º Juiz para que se julgue incompetente em relação ao primeiro, desde que nas duas demandas se fterem as identidades de *cousa, causa e pessoa*, como se dão na excepção de *cousa julgada*, com a qual as de que tratamos no texto se assemelham naquelle ponto. Vide P. Bapt. Prat. do Proc. 3.ª edicç. § 121 e notas.

## CAPITULO IX

## EXCEPÇÃO DE ARBITRIO PENDENTE

## § 92

Sendo permittido ás partes nomearem arbitros, que decidam as suas questões na forma prescripta nas leis que regulam o juizo arbitral, (a) se, depois de feito o compromisso, alguma propõe as mesmas questões por acção judicial, pode a outra oppôr-lhe a excepção de arbitrio pendente (b).

## CAPITULO X

## EXCEPÇÃO DE INHABILIDADE DO JUIZ

## § 93

Quando algum Juiz, que tenha de julgar uma causa, tiver inhabilidade physica ou moral, pode a parte oppôr-se na mesma causa, que perante elle fôr intentada, com a excepção de que trata este parographo (a).

---

(a) Const. Polit. do Imp. art. 160.

(b) Silv. à Ord, do Liv. 3 Tit. 16 rubr. n. 32—Souza Pinto § 634.

O Dec. 3900 de 26 de Julho de 1867 estabeleceu o juizo arbitral voluntario no commercio; mas, como no fôro commercial não são admittidas senão as excepções de que trata o art. 74 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, não tem lugar a excepção de arbitrio pendente nas causas de jurisdicção commercial, e por esta razão deixamos de citar, não só aquelle Decr. n. 3900, como outras leis commerciaes que tratam do juizo arbitral.

(a) Alm. e Souza, segund. linh, pag. 157—Mor. Carv. Prax. For. § 250 not. 121.

## CAPITULO XI

## EXCEPÇÃO DE EXCOMMUNHÃO

## § 94

A excepção de excommunhão está completamente em desuso, mas tem assento na Ord. L. 3.º Tit. 49 §§ 2.º e 4.º. Ella pode ser allegada a todo tempo e deve ser provada em oito dias, sob pena de condemnação nas respectivas custas, e de ir o feito por diante. (a)

## CAPITULO XII

## EXCEPÇÃO DE FALTA DE VENIA

## § 95

As pessoas que não podem ser citadas sem venia, como o pai natural e legitimo, ou a mãe, pelo filho-família ou emancipado; o pai adoptante pelo filho adoptado; o sôgro, ou sogra, pelo genro, ou nóra, emquanto existir entre elles a afinidade; o padrasto ou madrasta pelo enteado, ou enteada, emquanto durar tambem a afinidade; o senhor

(a) Ord. cit. Liv. 3, Tit. 49 §§ 2 e 4.

Para proceder a excepção de excommunhão era mister que ella fosse maior; porém depois que essa pena se tornou mais rara; depois que as luzes do seculo mostraram que ella era propriamente espirital, e não devia ter effeito temporal, por isso que estava em diametral opposição com a sociedade, e até mesmo com o christianismo, della ninguem mais se lembrou. Vide Mor. Carv. Prax. For. not. 122—Souza Pinto § 609.

A Provisão de 28 de Fevereiro de 1823 declarou nulla uma pena de excommunhão, fulminada contra o juiz de Fóra de Cabofrio. Vide Silv. da Mott. apont. jurid. pag. 197—verb. excommunhão—Diz. a Prov. cit. que é nulla a pena de excommunhão dada por juiz incompetente. Vide Azamb. Suz. Dig. Bras. not. 1 à Ord. do Liv. 3 Tit. 49 § 4—Mas hoje que essa pena não é permittida a

pelo escravo etc., podem oppor esta excepção toda a vez que lhes forem propostas acções á que não tiver precedido licença do Juiz (a).

### CAPITULO XIII

#### EXCEPÇÃO DE FALTA DE TUTOR, OU CURADOR

##### § 96

Nenhuma acção pode ser proposta contra menores, mentecaptos, ausentes, escravos, etc., sem que estes tenham um tutor, ou curador, que os defenda (b). Se o fôr, pode vir a parte com esta excepção.

### CAPITULO XIV

#### EXCEPÇÃO DE FALTA DE CONSENTIMENTO DA MULHER EM QUESTÕES SOBRE BENS DE RAIZ

##### § 97

Quando a demanda versar sobre bens de raiz, e o autor não tiver juntado procuração de sua

juiz algum temporal, e somente pode ser lançada pelo poder espiri-  
tual, entendemos que acha-se ella revogada quanto ao poder civil,  
e que, por conseguinte, jamais pode ter logar o offercimento da  
excepção de que tracta este parágrafo.

(a) Ord. Liv. 3 Tit. 9 §§ 1, 2 e segs. — Souza Pinto §§ 312, 313,  
314 e 609—Mot. Carv. Prax. For. not. 123—Ram. Prax. Bras. § 231.

Cumpre attender que, para dar-se a venia do juiz, não é neces-  
saria faculdade especial; basta que o que quizer citar a outro, que  
não o possa ser sem licença do juiz, faça na petição inicial menção  
da qualidade, afim de que o mesmo juiz considere a licença outor-  
gada, mandando fazer a citação requerida. Vide—Per. e Souza, pri-  
meiras linhas not. 219—Mor. Carv. not. 86 ao § 202.

(b) Ord. Liv. 3 Tit. 41 §§ 8 e 9—Liv. 4 Tit. 90 § 1 in fine—Liv. 4  
Tit. 103—Lei de 30 de Novembro de 1830 art. 4—Decr. de 2 de Ou-  
tubro de 1851, Cap. 5 secção 1—Mor. Carv. Prax. For. § 251 not.  
124—Souza Pinto § 610—Azamb. Suz. Dig. Bras. Tit. 90 pag. 101—  
Per. de Carv. Proc. Orph. 8.ª edicç. cap. 25.

mulher, (a) o réo pode allegar essa falta por via de excepção: se ella é allegada na primeira instancia, ou mesmo na segunda, antes da sentença, é supprível; mas, sendo allegada depois, produz nullidade insanavel (b).

## CAPITULO XV

### EXCEPÇÃO DE FALSO, OU ILLEGITIMO PROCURADOR

#### § 98

Quando o procurador for falso, ou illegitimo, tem logar offerecer-se esta excepção, convindo, entretanto, não confundir o procurador falso com o illegitimo.

E' procurador illegitimo:

1.º—o que para isso tem incapacidade pessoal (c).

2.º—o que não tinha poderes para o acto de que se tratava (d).

3.º—o constituido por pessoa inhabil (e).

4.º—o constituido por procuração feita por mão de pessoa que, para isso, não tinha faculdade (f).

E' procurador falso:

1.º—o que tem procuração falsa.

2.º—o que a tem verdadeira, mas já revogada e intimada a revogação (g).

(a) Ord. Liv. 3 Tit. 47.

(b) Ord. Liv. 3 Tit. 63 §§ 1 e 2—Mor. Carv. not. 125—Souza Pinto § 612—Azamb. Suz. Dig. Bras. Tit. 47 e notas.

(c) Ord. Liv. 1 Tit. 48 § 19 e segs—Liv. 3 Lit. 28.

(d) Voet. ad. Pand. Liv. 3 Tit. 3 ns. 4 e 7—Cald. Empt. Cap. 15—Fragos. de Reg. reip. part. 1 Liv. 5, disp. 12 § 8 n. 256.

(e) Ord. Liv. 3 Tit. 29 — L. 40. ff. de reg. jur — L. 1 pr. ff. de Curat. Fur. — L. 33 pr. e § 1 ff. de Procur. — L. 1 Cod. de Adsert. sot.—Ord. Liv. 3 Tit. 49 § 4.

(f) Ord. Liv. 3 Tit. 29 pr.—Ass. de 23 de Novembro de 1769—Cod. Comm. art. 21—Ord. de 30 de Março de 1849—Cons. das Leis Civ. arts. 457, 458 e 459.

(g) Ord. Liv. 3 Tit. 26.

## § 99

O que faz o procurador illegitimo pode ser ratificado (*a*); mas o que é feito por procurador falso é irremediavelmente nullo (*b*).

## CAPITULO XVI

## EXCEPÇÃO DE ILLEGITIMIDADE DE PESSOA

## § 100

Ninguém deve ser admittido a figurar em juizo sem se legitimar (*c*). Portanto, quando se dá illegitimidade de pessoa, pode ella ser opposta por excepção. Mas, quando a illegitimidade está desenvolvida na acção, então cumpre contrarial-a e aguardar a prova em tempo competente, podendo-se, entretanto, contrarial-a tambem por meio d'esta excepção (*d*).

## CAPITULO XVII

## EXCEPÇÃO INEPTI LIBELLI

## § 101

Esta excepção pode ser opposta quando for inepto o libello na forma da Ord. L. 3.º Tit. 20 §§ 5º e 16.º (*e*).

(*a*) Ord. Liv. 3 Tit. 20 § 12—Azamb. Suz. Dig. Bras. á Ord. cit.

(*b*) Ord. Liv. 3 Tit. 63 § 5—Mor. Carv. not. 126—cit. Azamb. Suz. Vol. 2 Cap. 7 Tit. 63 n. 5.

(*c*) Lei de 22 de Dezembro de 1761, Tit. 3 § 12—Ram. Prax. Bras. § 231.

(*d*) Mor. Carv. Prax. For. not. 127.

(*e*) Per. e Souza 1.ªs linhas not. 292—Souz. Pint. 1.ªs linhas not. 635—Mor. Carv. Prax. For. not. 128.

Nunca se deve lançar mão desta defesa, senão quando o libello for inepto inteiramente: n'este caso, é escusado prolongar a existencia de um litigio que deve morrer no seu começo; todavia, esta mesma materia póde ser deduzida por meio de excepção. Mor. Carv. Prax. For. not. 114.

## CAPITULO XVIII

## EXCEPÇÃO DE FERIAS

## § 102

Tudo quanto se faz em ferias, por via de regra, é nullo (*a*). Por isso, quando se praticam actos judiciaes em ferias, sem que se verifique alguma das excepções mencionadas na Ord. L. 3.<sup>o</sup> Tit. 18, pode-se allegar a nullidade por meio de excepção (*b*).

## CAPITULO XIX

## EXCEPÇÃO DE NULLIDADE

## § 103

A falta de conciliação, nos casos em que a lei a exige (*c*); a falta de citação, e outras tantas, produzem nullidade no processo (*d*); e, n'esses casos, taes nullidades devem ser allegadas antes da contrariedade, sendo a excepção o meio curial de o fazer. Se taes nullidades são da natureza das insuppriveis, podem allegar-se a todo o tempo. (*e*)

---

(*a*) Ord. Liv. 3 Tit. 18.

(*b*) Vide Mello Freire Liv. 4 Tit. 43 § 3—Mor. Carv. Prax. For. not. 129—Decr. n. 1285 de 30 de Novembro de 1853.

(*c*) Const. Polit. do Imp. art. 165—Disp. Prov. arts. 1 à 7.

(*d*) Paul. Bapt. Comp. de Prat. do Proc. 3.<sup>a</sup> edicç., §§ 89 e 90.

(*e*) Ord. Liv. 3 Tit. 75 pr.—Mor. Carv. Prax. For. not. 130—Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850—art. 674.

Convém observar que n'esta hypothese não são ellas allegadas em forma de excepção, porque, como já dissemos em outro lugar deste Tratado, no começo da demanda, e antes da contestação, deve offerecer o réo todas as excepções que tiver—Ord. Liv. 3 Tit. 20 §§ 9 e 15—e Tit. 49 § 2.

## CAPITULO XX

## EXCEPÇÃO DE PACTO DE NÃO PEDIR ANTES DE TEMPO

## § 104

Desde que as partes se hajam ajustado para um tempo certo, e a obrigação é contrahida a termo ou com condições, não é licito propôr demanda antes de chegar o tempo proprio (a). E' em taes casos que tem logar esta excepção.

## § 105

Julgada procedente a excepção de *pacto de não pedir antes de tempo*, é o autor condemnado nas custas em dobro, e incorre, além d'isto, na pena de não poder demandar o réo, sem pagar essas custas e sem decorrer o tempo que faltar, e mais outro tanto (b).

## § 106

O credor de letras, protestando uma por falta de pagamento no seu vencimento, póde protestar interinamente todas as outras não vencidas, e pedir caução quanto a estas, ou alias exigil-as todas; pois desde que o devedor falta á pontualidade de seus pagamentos se reputa fallido (c).

(a) Ord. Liv. 3 Tit. 35—Tit. 37 § 4—Instit. § 10 de Except.—Per. e Souza 1.<sup>as</sup> linh. not. 295—Souza Pinto 1.<sup>as</sup> linh. § 645—Azamb. Suz. Dig. Bras. Cap. 4 Tits. 35 e 37 às Ord. do Liv. 3—Ramalho Prax. Bras. § 231.

(b) Ord. cit. do Liv. 3 Tit. 31—Tit. 44 § 3.

(c) Horson. Quest. 152—De Villeneuve Diction. Comm. verb. Protet. n. 35—Mongahy art. 163—Silv. Lisb. Tom. 7 Cap. 15 e 17—Cod. Comm. de France art. 437—de Hesp. art. 1001—de Port. art. 1123—Brasil. art. 390—Port. de 18 de Dezembro de 1838, que reconheceu ser esse o uso commercial—Ferr. Borg. Dicc. Jurid. Comm. verbs.—*vencimento—e protesto*.

Temos visto protestarem-se sempre letras n'este caso, e taes

## CAPITULO XXI

## EXCEPÇÃO DE COMPROMISSO

## § 107

Mor. Carv. Prax. For. not. 132 e outros escriptores tratam desta excepção, que aqui tambem consignamos para não afastarmos da divisão que estabelecemos de todas as excepções conhecidas. Entretanto, sendo hoje o accôrdo entre os credores, que concedem prazos a devedores, regulado especialmente por leis commerciaes, que derogaram as leis anteriores, em que se fundam os alludidos escriptores, não se pode admittir que tenha mais logar esta excepção, desde que o art. 74 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 apenas admitte nas causas commerciaes as excepções de *incompetencia e suspeição do Juiz, litis-pendencia, illegitimidade de partes e cousa julgada.*

## CAPITULO XXII

## EXCEPÇÃO-PRETII NON DUM SOLUTI

## § 108

Esta excepção tem logar quando o comprador

protestos de que trata Ferreira Borges, dizendo *para melhor segurança*, se chamam vulgarmente de *prevenção*.—Não excluem elles, todavia, a obrigação do protesto definitivo no dia do vencimento para garantir o direito regressivo do portador contra os signatarios, não solidariamente responsaveis, nos casos em que contra elles é necessario o protesto.

O que dizemos neste paragrapho contrapõe-se ao principio estabelecido anteriormente; mas isto pouco importa porque semelhante principio é applicavel tão somente ao foro civil, desde que nas causas commerciaes não se admite a excepção de que tratamos no presente capitulo; sendo que, se por ventura aqui emittimos esta doutrina, temos por fim deixar bem claro que a que já consagramos não deve ser entendida com tanta latitude, que comprehenda até as causas commerciaes.

demanda a entrega da cousa, cujo preço ainda não pagou, (a) excepto se a venda foi feita—*habita fide de pretio*—, sendo que, até n'este caso, não se pode desfazer o contracto, podendo-se apenas demandar o preço. (b)

## CAPITULO XXIII

### EXCEPÇÃO DE FALTA DE IMPLEMENTO DO CONTRACTO

#### § 109

Tem logar esta excepção, quando, não tendo o autor de sua parte cumprido o que prometteu no contracto, faz citar o réo para responder sobre condições do mesmo contracto. (c)

(a) Ord. Liv. 4 Tit. 5 § 1—Corr. Tell. Trat. das Acç. § 349—Souza Pinto § 648.

(b) Azamb. Suz. Dig. Bras. em seu vol. 3 Tit. 5 ás Ords. do Liv. 4 diz nas notas a esta Ord., que della se prova que o dominio não passa sem a entrega da cousa; e que a entrega não se entende feita sem a paga, o que tambem se prova com a Ord. do mesmo Liv. Tit. 7; e que o Alv. de 4 de Setembro de 1810 determina que quem vende fiado fica sem accção real e somente com a pessoal para pedir o preço *ex-vendito*.—Mas pede a boa razão que elle se restrinja somente ás causas do commercio.—Corr. Tell. Man. do Tabell. § 23. E com quanto deprehenda-se das disp. do Tit. 8 §§ 197 e seguintes do Cod. Comm. que o contracto de compra e venda, ainda que o art. 191 diga que desde que o comprador e o vendedor se accordão na cousa, no preço e nas condições, é perfeito e acabado, e o comprador não tem direito a entrega da cousa senão quando houver realisado o respectivo pagamento; todavia, em commercio, não se pode usar desta excepção, porque ella não é comprehendida no numero d'aquellas de que trata o art. 74 do Reg. n. 737.

Portanto, em tal hypothese, nas causas commerciaes, o réo póde usar de todos os meios de defesa, menos do de excepção que em lei expressa lhe é vedado, meio este, porém, permittido em causas civeis, oriundas de vendas, cujo preço ainda não foi pago.

(c) L. 13 § 8 ff. de Action. empl. vend.—Bohemer. de Action. Sec. 2 Cap. 8 § 91—Mor. de Execut. lib, 6 Cap. 4 n. 8—Per e Souza. not. 296—Souza Pinto § 646.

## § 110

A excepção de falta de implemento do contracto é ao mesmo tempo—*dilatoria e peremptoria*.—*Dilatoria*—quando o réo, oppondo-se á acção, só tem em vista adiar o cumprimento da obrigação para quando o autor cumprir tambem de sua parte alguma ou algumas das condições á que se obrigou. *Peremptoria*—quando ella tem por fim rescindir inteiramente o contracto. (a)

## CAPITULO XXIV

## EXCEPÇÃO DE EXCUSSÃO

## § 111

Esta excepção tem por fim que o réo, fiador, não seja demandado, enquanto não forem excutidos os bens do principal devedor. (b)

## § 112

A regra estabelecida no § precedente soffre, porem, excepção nos seguintes casos, em que pode o fiador ser demandado sem que o seja primeiro o principal devedor.

1.º Quando este está ausente do termo : (c)

2.º Quando nega a obrigação, ainda que o principal devedor esteja presente : (d)

---

Eis uma excepção que tambem só tem logar quando se tratar de contractos civis; porque, com quanto em contractos commerciaes a mesma hypothese se possa verificar, não é ella, todavia, comprehendida no art. 74 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

(a) 2.<sup>as</sup> linhs. not. 296.

(b) Ord. Liv. 4 Tits. 3 e 59 ; Liv. 3 Tit. 92—Novell. 4 c. 1 e 2.

(c) Ord. Liv. 4 Tit. 59.

(d) id, id.

3.º Quando se constituiu principal pagador, renunciando expressamente o beneficio da lei: (a)

4.º Quando, sendo demandado, não offerece logo sua excepção antes da contestação da lide. (b)

## CAPITULO XXV

### EXCEPÇÃO DE DIVISÃO

#### § 113

Esta excepção, que pelo Dir. Rom. competia aos fiadores, e que é adoptada por Poth. Trat. das obr., e por Corr. Tell. n.º 416, não tem lugar entre nós (c) salvo se, sendo dous ou mais os fiadores, cada um se obrigou por uma certa parte da divida; do contrario considera-se cada um delles obrigado *in solidum*, podendo o creçor demandar pelo todo da divida ao que mais lhe convier. (d)

#### § 114

Não dando-se a hypothese de que trata o § precedente, o que pagar a totalidade do debito tem contra os *co-réos debendi* a acção de gestão de negocios (e)

#### § 115

Não podem usar desta excepção os fiadores e abonadores commerciaes, bem como os garantes de letras de cambio ou da terra; porque, reputando o art. 258 do Cod. Comm. toda a fiança solidaria, a solidariedade da obrigação exclue para estes o beneficio de que goção os demais fiadores.

(a) Ord. Liv. 4 Tit. 59.

(b) Azamb. Suz. Dig. Bras. not. 1 á Ord. do Liv. 4 Tit. 59.

(c) Ord. Liv. 4 Tit. 59 § 4.

(d) Ord. cit.

(e) Mello Freire Liv. 4 Tit. 3 § 30.

## CAPITULO XXVI

## EXCEPÇÃO DE FALTA DE DEPOSITO

## § 416

Nas transacções pode-se estipular clausula depositaria: quando os transigentes as quizerem impugnar em juizo devem primeiro refundir e depositar aquillo que tiverem recebido por virtude das transacções. (a) Deste modo, o transigente que recebeu alguma cousa e quizer arguir a transacção, pode se oppor com a excepção de falta de deposito. (b)

## CAPITULO XXVII

## EXCEPÇÃO DE SENATUS-CONSULTO MACEDONIANO

## § 417

O Senatus-consulto macedoniano não dá acção para pedir o que se empresta aos *filhos-familias* (c) nem mesmo contra seus fiadores. (d)

Portanto, sendo proposta alguma acção contra estes, pode-se oppor a excepção de que trata este §, ainda mesmo depois que o *filho-familias* é emancipado. (e)

(a) Lei de 31 de Maio de 1774.

(b) Mor. Carv. Prax. For, not. 137.

(c) Ord. Liv. 4 Tit. 50 § 2—L. 7 § 3 — L. 9 princ. — L. 11 ff. de Senat. cons. maced.—Mor. de Execut. L. 2 Cap. 20 n. 96—Lim. á Ord. Liv. 4 Tit. 50 § 2—Souza Pinto § 683—Per. e Souza not. 308.

(d) Ord. Liv. 4 Tit. 50 § 2—L. 9 § 3 —L. 18 D. de Senat. consult. maced.—L. 7 § 1 D de Except.—Souza Pinto § 683—Per. e Souza not. 308.

(e) Per. e Souz. not. cit.—Caroafá Vadem. For. art. 22 n. 343.

Esta regra, porém, tem limitações que se podem ver na cit. Ord. §§ 3 e 4—em Azamb. Suz. Díg. Bras. ás Ords. do Liv. 4 Tit. 50—no cit. Per. e Souz. not. 308—em Souza Pinto §§ 684, 685 e 686, e melhor em Alm. e Souza, segund. linh. not. 308.

## CAPITULO XXVIII

## EXCEPÇÃO DE SENATUS CONSULTO VELLEIANO

## § 118

O beneficio de *Velleiano* foi creado e introduzido em favor das mulheres, attendendo a sua fraqueza de intelligencia; e, por elle, são ellas relevadas da obrigação contrahida por fiança (a). Tem, pois, logar nestes casos o offerecimento da excepção que se denomina de — *Senatus consulto Velleiano*.

## CAPITULO XXIX

## EXCEPÇÃO DE NULLIDADE DO CONTRACTO PELA INCAPACIDADE DO CONTRAHENTE

## § 119

Para que o contracto seja valido, devem os contrahentes ser pessoas habéis para contractar.

O marido não pode alienar bens de raiz sem consentimento da mulher; o menor não pode contractar sem licença do tutor, e sem as formalidades legaes etc (b).

(a) Ord. L. 4 Tit. 61—Azamb. Suz. Dig. Bras. às Ords. do Liv. 4 Tit. 61.

Esta regra tem também limitações, que se verão na cit. Ord. § 1 e seguintes do mesmo Azamb. Suz.—no Assento de 2 de Dezembro de 1791, publicado por Aviso de 22 de Fevereiro de 1793 —em Per. e Suz. primeiras linhas not. 309—e em Souza Pinto § 682.

(b) Mas é preciso, para annullar-se o contracto celebrado com o menor, sem consentimento do tutor, que elle seja reconhecidamente lesivo ao mesmo menor, pois, ao contrario, é valido; porque o que a lei dispõe em beneficio de certas pessoas, como os menores, não pôde servir-lhes de prejuizo:—*Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad lesionem eorum nullum in-*

Quando, pois, se dêr qualquer destas hypotheses, ou outras semelhantes, pôde o réo oppôr-se, por meio desta excepção, à acção que lhe fôr intentada (a).

## CAPITULO XXX

### EXCEPÇÃO DE DOLO

#### § 120

Não tendo logar entre nós a differença entre contractos *bonæ fidei* e *stricti juris*, são nullos todos os contractos em que intervém dolo (b). Alguns fazem distincção entre dolo *causal*, que deu causa ao contracto, e dolo *incidente*, que recae sobre o accidental, e não affecta o substancial do contracto, dizendo que aquelle produz nullidade e este apenas dá direito á indemnização (c). Quando se quizer, pois, allegar nullidade, neste caso, pode-se fazel-o por meio da *excepção de dolo*.

---

*ventum videri*—L. 5 Cap. de legib:—e esta mesma doutrina é sustentada pelo Cons. P. Bapt. em seu compendio de Herm. Jurid. § 35 da 3.<sup>a</sup> edicç. em que elle, figurando um processo, no qual o menor, não sendo assistido por seu tutor ou curador, é vencedor, diz que é valido, não obstante os termos geraes com que se exprime a Ord. L. 3 Tit. 44 § 8.

(a) Mor. Carv. Prax. For. not. 140.

(b) Ord. Liv. 4 Tit. 13 e Tit. 44 § 6—Alvs. de 1 de Setembro e de 3 de Novembro de 1857—Alm. e Souz, segundas linhas not. 304—Instit. § 1 de Except.—L. 36 ff. de verb. oblig.—Mor. de Exec. Liv. 2 Cap. 21 n. 12—Souza Pinto § 677—Card. Prax. verb. Contract. n. 21—Valeron de transact. Tit. 2 Quest. 3 n. 15—Mend. p. 2 liv. 4 cap. 9 § 2.

(c) Mor. de Exec. L. 2 Tit. 21 exemp. 21. Alm. e Souz. 2.<sup>as</sup> liuh. nota acima citada.

## CAPITULO XXXI

## EXCEPÇÃO DE SIMULAÇÃO

## § 121

Esta excepção tem lugar do mesmo modo que o tem a de dóllo, de que tratamos no § precedente; con-vindo observar, que a simulação differe do dóllo, em que este consiste na fraude ou machinação de que alguém usa contra aquelle com quem contracta, e aquella consiste na fraude ou conluio empregados pelos contrahentes para illudir terceiros; ou estes sejam credores, ou seja a Fazenda Nacional (a). Os contractos simulados são nullos (b).

## CAPITULO XXXII

## EXCEPÇÃO DE MEDO, OU—QUOD METUS CAUSA

## § 122

O medo suppõe falta de liberdade, e, sem esta, não ha contracto valido; mas, para a violencia, donde emana o medo, invalidar o contracto, é mister que seja tal que possa fazer impressão sobre uma pessoa animosa—*metus non vani hominis, sed qui in homine constantissimo cadat* (c).

(a) Mello Freire Liv. 1 Tit. 8 § 10—Quando a simulação não é feita para fraudar alguém, mas por justa causa, ou quando as partes, por mutuo accordo, transmudam a obrigação contrahida em outra diversa, sem offensa dos interesses de outrem, não tem logar a excepção—Mend, p. 1 Liv. 3 Cap. 22 numeros 24 e 42—Vallasc. Cons. 5 n. 22—Cons. 154 n. 1.

(b) Ord. Liv. 4 Tit. 71—Teix. de Freit., Cons. das Leis Civ. art. 358—Azamb. Suz. Dig. Bras. Tit. 71 às Ords. do Liv. 4.

(c) L. 6 ff—*quod metus causa*—Mor. Carv. not, 143—Instit. § 1 de Except.—L. 116 ff. de Reg. Jur.—Alm. e Souza, segundas linhas not. 305—Mor. de Except. Liv. 2 Cap. 21 numeros 3 à 11—Souza Pinto § 678—Dig. Liv. 4 Tit. 2 frag. 1—Card. Prax. verb. *contract.* n. 21.

## § 123

E' necessario que o medo seja presente, não bastando a suspeita de o vir a soffrer (a).

## § 124

Para avaliar-se a impressão do medo, deve-se attender á idade, ao sexo e á condição das pessoas (b).

## § 125

E' nullo o contracto feito, sem licença do Juiz, pelo prêso com a pessoa que o fez encarcerar, e aquelle que está em carcere privado não se pode obrigar á pessoa alguma (c).

## CAPITULO XXXIII

## EXCEPÇÃO DE ERRO

## § 126

O erro vicia as convenções, porque destrôe o consentimento—*non videntur qui errant consentire*—(d) mas deve o erro, para produzir nullidade, recahir sobre a substancia da cõsa, objecto do contracto; e não basta que recaia sobre alguma qualidade accidental, salvo se ella foi o objecto principal que os contrahentes tiveram em vista (e). Na hypothese, pois, acima expendida tem logar o offercimento desta excepção.

(a) *Metum presentem, non suspicionem inferendi ejus*—L 9 ff.

(b) Pothier *Trat. das obrigs.* Tom. 1 n. 21 e seguintes.

(c) *Ord. Liv. 4 Tit. 75—Mor. Carv. not. 143—Teix. de Freitas. Cons. arts. 355, 356 e 357—Ord. Liv. 1 Tit. 78 § 11.*

(d) L. 116 § 2 ff. de *Reg. Jur.* —L. 57 ff. de *oblig. et. Act.*

(e) Pothier *Trat. das oblig.* Tom. 1 n. 17—*Cod. Civ. franc. art. 1110—Mor. Carv. § 144—Teix. de Freitas. Cons. nota ao art. 355 in fine.*

## CAPITULO XXXIV

## EXCEPÇÃO DE NON NUMERATOE PECUNIE

## § 127

O devedor, que confessou haver recebido certa quantia emprestada, pode, dentro dos sessenta dias, oppôr esta excepção, dizendo que a não recebeu, e, neste caso, cabe a prova ao credôr: (a) Isto procêde, ainda que se renuncie a excepção, cuja renuncia é nulla (b).

## § 128

A negação para produzir effeito pode ser extrajudicial, no caso da Ord. Liv. 4, Tit. 51 § 2.º; fóra deste caso, deve ser judicial, convertendo-se em acção (c).

## § 129

Esta excepção transmite-se aos herdeiros, se morre o devedor (d).

(a) Ord. Liv. 4 Tit. 51 princ.—Azamb. Suz. Dig. Bras. 4 Ord. do Liv. 4 Tit. 51—Mor. Exec. L. 2 Cap. 22 n. 38.

(b) Ord. cit.—Azamb. Suz. cit.—Mott Silveira, Elem. Prat. § 51—Souza Pinto § 679.

Só é admissivel, porém, esta excepção nos contractos de mutuo e de dote—Cod. Just. L. 4 Tit. 30 frag. 14 § 1—podendo ser opposta pelo fiador como determina a Ord. cit. Se o fiador, demandado, oppõe-se com esta excepção, e comparecendo o devedor principal reconhece o debito e confessa o recebimento do dinheiro, não pôde o mesmo fiador ficar prejudicado com tal confissão, se o devedor é insolvente—*Altimar* de Vullit. Tom. 5 Quest. 30 n. 212.

Veja-se em Molina de Just. et. de Jure, Disp. 539 n. 3;—Gama Decis. 25;—Guerr. de Ration. redd. Liv. 4 Cap. 8 n. 28; Mor. Exec. Liv. 5 Cap. 11 n. 22, se ao fiador podem competir todas as excepções que competem ao devedor principal.

(c) Segundas linhas not. 306.

(d) Ord. Liv. 4 Tit. 51 § 3—L. L. 8 e 12 Cod. de non numeratæ pecuniæ —Souza Pinto § 680.

## § 130

Se antes dos sessenta dias o devedor paga parte da divida, ou por algum modo a reconhece, não tem mais logar a excepção (a).

## § 131

Limita-se ao contracto de emprestimo, e não se estende aos demais contractos (b).

## § 132

Passados os sessenta dias, ainda o devedor pode oppôr esta excepção, com tanto que prove o não recebimento do dinheiro com escriptura publica, nos casos em que ella se exige (c).

## § 133

O credor póde provar a numeração do dinheiro por qualquer genero de provas (d).

## § 134

Segundo a opinião de Alm. e Souza., esta excepção tem logar até nos contractos de letras de cambio; mas Mor. Carv. combate esta opinião, classificando-a de erronea, á vista do Decr. de 6 de Abril de 1789, que apenas admitte contra letras as excepções de pagamento e falsidade, e portanto exclúe a *de non numeratæ pecuniæ* (e).

---

(a) Ord. cit. § 4—L. 4 Cod. de *non numeratæ pecuniæ*—Mor. de Exec. L. 2 Cap. 22 n. 23—Lima á Ord. Liv. 4 Tit. 51 princ. n. 23—Souza Pinto § 680.

(b) Ord. cit. § 5.º

(c) Ord. cit. § 6.º

(d) Ord. cit. § 7.º

(e) Esta questão, porém, não póde ter logar entre nós, porque

## CAPITULO XXXV

## EXCEPÇÃO DE PACTO DE—NON PETENDO IN PERPETUUM

## § 135

O pacto de — *non petendo in perpetuum* — fundamenta a excepção *peremptoria*, e o de *non petendo intra certum tempus* fundamenta a *dilatoria*: (a) aquelle pacto transforma o contracto em doação e pode ser valido, sujeito as leis d'esta; aliás, facil seria defraudal-as (b).

## CAPITULO XXXVI

## EXCEPÇÃO DE FALSIDADE DO CONTRACTO

## § 136

Muitas vezes apparecem contractos falsos attribuidos á pessoas que n'elles não figuraram, ou feitos por falsos procuradores.

N'estas hypotheses ha logar a excepção de que trata este paragrapho (c).

---

pelo art. 74 do Reg. n. 737 de 25 de Nevembro de 1850, só são admittidas nas causas commerciaes as excepções :

- De *incompetencia*,
- De *suspeição*,
- De *illegitimidade de partes*,
- De *litis-pendentia*,
- De *cousa julgada*.

(a) Alm. e Souza, segundas linhas not. 281 pag. 157.

(b) Mor. Carv. Prax. For. not. 146.

(c) Mor. Carv. Prax. For. not. 147.

## CAPITULO XXXVII

## EXCEPCÃO DE FALTA DE PAGAMENTO DE SIZA

## § 137

Nenhuma escriptura de contracto sobre bens de raiz translativo de dominio, ou de venda de escravos, se pode fazer sem que n'ella se encorpore o conhecimento de haver-se pago a siza, sob pena de nullidade (a). N'estas condições tem logar offerecer-se a excepção de falta de pagamento de siza por meio da qual se prova a nullidade do mesmo contracto (b).

## § 138

Tambem esta excepção se pode offerecer quando se não houver pago siza nas *dacções in solutum*; (c) na compra de bemfeitorias, ainda que seja comprador o proprietario (d) na compra de heranças consistentes em bens de raiz (e).

(a) Ord. L. 1 Tit. 78 § 14—Azamb. Suz. Dig. Bras. not. 1 á Ord. do Liv. 1 Tit. 78 § 14—Alvs. de 3 de Junho de 1809 § 8—de 2 de Outubro de 1812—Resols. de 16 de Fevereiro e de 16 de Setembro de 1812—de 17 de Novembro de 1824 e de 4 de Dezembro de 1827—Regs. de 14 de Janeiro de 1832—de 1 de Setembro de 1836—e de 16 de Abril de 1842—Souza Pinto primeiras linhas § 691—Cons. das Leis Civ. 2.<sup>a</sup> edicç. art. 590 e not.

(b) Mor. Carv. Prax. For. not. 148.

(c) Alv. de 3 de Maio de 1814—Cons. das Leis Civ. art. 595 § 4.

(d) Ord. de 7 de Outubro de 1834—Vide Man. do Procur. dos Feitos not. 1090.

O illustrado autor da Consolidação das Leis Civis é de opinião que, não se transferindo pelo arrendamento dominio algum aos arrendatarios, não é accetivel a proposição do Man. do Procur. dos Feitos not. 1090, nem tão pouco o Avis. n. 367 de 6 de Novembro de 1856, que declarou sujeita á siza a cessão de um arrendamento e direito ás bemfeitorias que havia feito o arrendatario cedente—Vide cit. Cons. nota ao art. 651.

(e) Port. de 6 de Julho de 1836—Ord. n. 266 de 10 de Novembro de 1851—Cons. cit. nota ao § 1 do art. 593.

## CAPITULO XXXVIII

EXCEPÇÃO DE NULLIDADE DO CONTRACTO POR FALTA DE SOLEMNIDADES OU POR CONTRARIO Á LEI

## § 139

O contracto pode ter falta de solemnidades, ou ser contrario á lei: se uma escriptura não tem, por exemplo, as duas testemunhas, a assignatura das partes ou de alguém a seu rogo; se um testamento cerrado não tem approvação, ou a tem sem as formalidades da *Ord. L. 4.º Tit. 80 § 1.º*; se uma escriptura de hypotheca não tem os requisitos da *Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864*; é bem claro que taes actos são destituídos das formalidades legaes: se alguém faz doacção superior á taxa da lei sem fazer a competente insinuação (a) é bem claro tambem que procede contra a disposição da lei (b). N'estes, e em outros casos identicos, tem logar o offerecer-se a excepção de que trata este paragraho (c).

## CAPITULO XXXIX

EXCEPÇÃO REI JUDICATÆ

## § 140

Para que tenha logar esta excepção é necessario que tambem concorram, como na de *litis-pendentia*, tres identidades, a saber: 1.ª de *cousa*, 2.ª de *causa*; 3.ª de *peessoas* (d).

(a) *Ord. Liv. 4, Tit. 62—Cons. das Leis Civ. arts. 411 e 412.*

(b) Mas não, quando a doação for feita para liberdade, porque independe de insinuação, qualquer que seja o valor d'ella. *Reg. n. 5135 de 13 de Novembro de 1872 art. 48 § unico.*

(c) *Mor. Carv. Prax. For. not. 149.*

(d) *Ord. L. 3 Tit. 20 § 15—Mor. Carv. Prax. For. not. 150—Souza Pinto, primeiras linhas § 661—Vide Paul. Bapt. 3., edicç. §§ 182 e seguintes sobre coisa julgada.*

## § 141

A coisa pode ser corpo, quantidade ou direito: o facto de estar esta coisa augmentada ou diminuida não altera sua identidade, com tanto que a substancia seja a mesma (a).

## § 142

As causas de pedir podem ser mui varias; e se o autor varia a causa na segunda acção, não tem logar esta excepção, o que se verifica, quer nas acções pessoaes, quer nas reaes; porque umas e outras podem ter diversas causas, e apenas se limita nas reaes, quando o petitorio se funda no dominio sem restricção ao modo da aquisição (b).

## § 143

A identidade das pessoas pode ser representativa: assim, considera-se a mesma pessoa, o herdeiro em relação ao morto, o cessionario em relação ao cedente, o doado em relação ao doador, etc.; porém o mesmo individuo tambem póde representar diversas pessoas, e então não tem logar esta excepção (c).

## § 144

Não produz excepção, *rei judicatae*, em causa ordinaria, a sentença proferida em causa summaria ou executiva, salvo se pela discussão tomar esta o curso ordinario; v. g. a sentença, que despreza *in limine* embargos de terceiro, não faz excepção

---

(a) Mor. Carv. cit. not. supra—Souza Pinto, primeiras linhas not. 662—Paul. Bap. cit. § 186.

(b) Cit. Mor. Carv. not. supra—Souza Pinto §§ 663, 664 e 665—Paul. Bap. cit. § 187.

(c) Cit. Mor. Carv. not. supra—Souza Pinto, primeiras linhas § 666—Paul. Bapt. cit. § 188.

para a acção competente; mas a faz se os embargos são recebidos e disputados, e afinal despresados. Cumpre também reflectir que, se os embargos forem fundados tão sómente na posse, ainda que disputados ordinariamente, a sentença não produz—*caso julgado*—para a acção sobre o domínio, porque domínio e posse são cousas diversas [a].

## CAPITULO XL

### EXCEPÇÃO RENUNTIATIONIS-LITIS

#### § 145

Para que possa ter logar esta excepção é necessario que haja uma renuncia da lide; mas convém não confundir desistencia da instancia com desistencia da lide. Quem renuncia a instancia, ou desiste d'ella, reserva-se o direito de apresentar-se de novo em juizo, pagando as custas; mas quem desiste da lide, ou a renuncia, perde o direito de tornar a propôr a acção.

N'este ultimo caso é que tem logar o offerecimento d' esta excepção, que alguns denominam de—*litis-finitæ*. [b]

(a) Mór. Carv. Prax. For. not. cit.

Esta excepção não póde ser destruida com o pretexto de que a primeira sentença foi nulla, como menos pensadamente dizem Per. e Souza Proc. Civ. not. 578, e Alm. e Souza not. 298; pois, supposto a sentença nulla nunca passe em julgado. Ord. Liv. 3 Tit. 75 princ., comtudo tem a presumpção a seu favor, emquanto se não annulla pelos meios competentes, e, por isso, o advogado prudente deve em taes casos, (se ja não é tempo de embargos ou revista,) accumular no libello a acção de nullidade da sentença, que póde servir de pretexto à excepção.—Per. e Souza, primeiras linhas not. 298—Alm. e Souza, segundas linhas, not. 298—Mor. Carv. cit. fim da nota citada.

Para provar esta excepção basta juntar certidão da sentença extrahida do processo respectivo—Solán. Cogit. 70 n. 9—Ram. Prax. Bras. § 232 not. d.

(b) Mor. Carv. Prax. For. not. 217—Paul. Bapt. 3.ª edicç. § 105 e not. 2.

## CAPITULO XLI

## EXCEPÇÃO DE TRANSACÇÃO

## § 146

N'esta excepção tambem é necessario o concurso das identidades de *cousa*, *causa* e *peçoas* (a). Ella tem logar quando alguém tiver cedido seu direito a outrem sobre alguma cousa, ou quantia, tendo recebido o respectivo valor e propuzer acção contra o devedor, ou contra o cedido (b).

## § 147

O excepto, querendo oppôr-se, deve primeiramente consignar em juizo a quantia recebida, sem o que não será ouvido (c).

## CAPITULO XLII

## EXCEPÇÃO DE JURAMENTO

## § 148

Esta excepção, tambem mencionada na Ord. L. 3.º Tit. 20 § 15, e Tit. 50 princ., está nas mesmas condições da excepção—*rei judicatae*: limita-se, tão somente, ao juramento decisorio e não comprehende o promissorio ou confirmatorio (d).

(a) Per. e Souza, primeiras linhas, not. 299—Souza Pinto § 667.

(b) Ord. Liv. 3 Tit. 20 § 15; Tit. 50 princ.;—Caroatá, *Vadem*, For. art. 15 n. 336—Mor. Carv. not. 152.

(c) Cit. Caroatá art. e ns. citados—Souza Pinto § 669.

(d) Ord. Liv. 4 Tit. 73—Souza Pinto §§ 670 e 671—Per. e Souza, not. 300—Ramalho Prax. Bras. § 232 not. c.—Alm. e Souza, segundas linhas not. 300 diz: que entende o mesmo do juramento promissorio, quando a Ord. do Liv. 4 Tit. 73 a dispensa pelo Trib. Palat. § 87 do seu Regimento; mas diz Moraes Carvalho que isto

## CAPITULO XLIII

EXCEPÇÃO DE SOLUÇÃO OU QUITAÇÃO, A QUE VULGARMENTE SE CHAMA DE INDEBITO

## § 149

Pela solução, ou quitação, extingue-se a divida; e, por isso, ella serve de excepção (a); mas é necessario que a solução seja feita ao proprio credor, ou a seu procurador; bem como que a quitação seja dada pelo proprio credor, ou por seu bastante procurador (b).

Tem logar esta excepção: ou quando a divida se achá totalmente paga, ou quando o credor, tendo recebido por conta parte d'ella, vem a juizo pedil-a toda, e, por conseguinte, mais do que se lhe deve (c).

## CAPITULO XLIV

EXCEPÇÃO DE NOVAÇÃO

## § 150

Novação é o acto pelo qual o devedor contrahe com o credor uma nova obrigação, que altera a natureza da primeira; ou o novo devedor substitue o antigo que fica desobrigado; ou, finalmente, por

---

não tem hoje logar, por que a Lei de 28 de Setembro de 1828, que extinguiu o desembargo do Paço, não deu á autoridade alguma essa faculdade de dispensar.

A excepção de juramento é comparada ás de transacção e *rei judicata*—Silv. á Ord. do Liv. 3 Tit. 50 princ. n. 34—Vide Per. e Souza not. 300.

(a) Ord. Liv. 3 Tit. 20 § 15. e Tit. 50 princ.—Souza Pinto § 672—Ram. Prax. Bras. § 232.

(b) Pothier Trat. das obrigs. n. 465—Mor. Carv. not. 154—Ferr. Borg. Dicc. Jurid. Comm. verb.—*quitação*.

(c) Paul. Bapt. Prat. do Proc. 3.ª edicç. § 106.

uma nova convenção se substitue um credor a outro, por effeito da qual o devedor fica desobrigado do primeiro. (a)

Deste modo, se o autor demanda o réo pela primeira obrigação, pode este oppor-se á acção com esta excepção. (b)

## CAPITULO XLV

### EXCEPÇÃO DE DELEGAÇÃO

#### § 151

Delegação é o contracto pelo qual o devedor dá ao seu credor um outro devedor, que se encarrega de pagar a divida, ficando aquelle exonerado da respectiva responsabilidade. (c)

#### § 152

Para que ella tenha effeito, é necessario que haja accôrdo entre o credor, o devedor e o delegado: (d) differe da novação, em que esta versa sobre a cousa, e aquella sobre a pessoa. (e)

#### § 153

Pela delegação fica extincta a divida do delegante. (f) Portanto, pode este, no caso de ser-lhe proposta a acção sobre a divida de que versar a delegação, oppôr-se por meio desta excepção, (g)

(a) Cod. Comm. Bras. art. 438—Port. art. 885 n. 1—Belg. art. 33 n. 1—Nap. art. 127 n. 1—Holland. art. 1449. Vide o que sobre novação dizem Corr. Tell. Dig. Port. Tom. 1 n. 1205—Ferr. Borg. Dicc. Jurid. Comm. verb.—*novação*.

(b) Mor. Carv. Prax. For. not. 155—Souza Pinto § 674.

(c) Mor. Carv. not. 156—Ferr. Borg. Dicc. Jurid. Comm. verb.—*delegação*.

(d) Cit. Ferr. Borg. verb.—*delegação*.

(e) Souza Pinto § 675—Corr. Tell. Dig. Port. n. 1206.

(f) Pothier Trat. das obrigs. n. 565.

(g) Mor. Carv. not. 156.

## CAPITULO XLVI

## EXCEPÇÃO DE ACCEPTILAÇÃO

## § 154

Acceptilação é a exoneração, dada pelo credor ao devedor, de uma divida não paga; ou, por outros termos, é a remissão da divida (a). Assemelha-se a quitação, porque ainda que o devedor nada haja pago, todavia o credor, para benefical-o, o tem por quite e o exonera da responsabilidade do debito.

A' uma acção proposta n'estas circumstancias, pode ser, portanto, opposta esta excepção. (b).

## CAPITULO XLVII

## EXCEPÇÃO DE PRESCRIPÇÃO

## § 155

Prescripção é um meio de alguém adquirir alguma cousa, ou de livrar-se de certa responsabilidade por um certo lapso de tempo, e debaixo das condições legaes (c).

## § 156

Da definição acima se deduz, que a prescripção, ou é acquisitiva, ou extinctiva: a primeira toma-se como um meio juridico de adquirir; a segunda

(a) Biret. Vocabul. des cinq codes — Dicc. Jurid. Comm. verb.—acceptilação.

(b) Mor. Carv. Prax. For. not. 157.

(c) Biret. cit.—Ferr. Borg. cit. verb.—prescripção—Loureiro Instit, de Dir. Civ. Liv. 2 § 608.

como um meio tambem juridico de extinguir, assim direitos e obrigações, como as acções que lhes andam connexas (a).

## § 157

A bôa fé é a baze da prescripção, e esta sem aquella não pode ter lugar (b).

## § 158

Nesta especie de excepção devem ser necessariamente articuladas tres cousas, que são, o *titulo*, a *boa fé* e o *tempo da posse*: (c) na prescripção de longissimo tempo, porem, basta provar o tempo da posse, porque o titulo e a bôa fé se presumem, salvo se *ex-adverso* for provado o contrario; porque, como dissemos no paragrapho precedente, a bôa fé é a base da prescripção, e sem esta não corre prescripção alguma (d).

## § 159

As cousas moveis prescrevem no fim de tres annos; as immoveis no fim de dez annos entre presentes, e de vinte entre auzentes: (e) mas deve haver posse e justo titulo (f). Se a posse passa de trinta annos, presume-se o titulo (g).

(a) Cit. Ferr. Borg. verb—*prescripção*—Corr. Tell. Dig. Port. Tom. 1 n, 1279—cit. Lour. Instit. de Dir. Civ. § 608.

(b) Ord. Liv. 4 Tit. 3 § 1—Lour. cit. § 609.

(c) Ord. Liv. 3 Tit. 40 § 3— Ord. Liv. 4 Tit. 3 § 1 —Cons. das Leis Civis 2.ª edicç. art. 1319.

(d) Mend. Part. 2 Liv. 3 Cap. 4 § 3 ns. 10 e 11—Mell. Freir. Liv. 3 Tit. 4 § 9—Peg. ad Ord. Liv. 2 Tit. 27 § 3, Glos. 5 n. 9.

(e) L. 7.

(f) Ord. Liv. 4 Tit. 79. princ.

(g) Corr. Tell. Doutr. das Acç. § 71 not. 127.

## § 160

As acções pessoais prescrevem no fim de trinta annos (a).

## § 161

A acção de força nova prescreve passado anno e dia (b)

## § 162

A acção de soldadas prescreve no fim de trez annos (c).

## § 163

A acção para haver a reparação de lesão enorme prescreve no fim de quinze annos (d).

## § 164

A acção do credor hypothecario contra o terceiro possuidor dos bens hypothecados prescreve em dez annos entre presentes, e em vinte annos entre ausentes (e). Esse tempo é contado do dia em que se fez a inscripção da hypotheca no livro do registro geral (f).

## § 165

A acção do credor hypothecario contra o devedor hypothecante prescreve em vinte annos entre presentes, e em quarenta annos entre ausentes, contado do dia em que a hypotheca foi constituida,

(a) Ord. Liv. 4 Tit. 79 princ.—Mell. Freir. Liv. 3 Tit. 6 § 5.

(b) Ord. Liv. 4 Tit. 58.

(c) Ord. Liv. 4 Tit. 32.

(d) Ord. Liv. 4 Tit. 13—Cons. das Leis Civis art. 859 e not. —Lour. Instit. de Dir. Civ. Bras. § 621.

(e) Ord. Liv. 4 Tit. 3 § 1—Tit. 79 § 3 —Cons. das Leis Civis art. 1322.

(f) Decr. de 26 de Abril de 1865, art. 255.

estando os bens em poder do proprio devedor, ou de seus herdeiros, ou de outro credor a quem depois fossem dados em penhor (a).

### § 166

A acção da mulher para reivindicar os bens doados ou transferidos pelo marido á sua concubina, estando já fallecido o marido, ou estando a mulher separada d'elle, prescreve no fim de quatro annos depois da morte, ou da separação (b). Morta a mulher, seus filhos e herdeiros necessarios podem tambem demandar os bens até quatro annos, contados do dia do fallecimento (c).

### § 167

A acção sobre servidões urbanas prescreve no fim de trez mezes, (d) ou mesmo passados trez mezes depois de começada, sendo *nullo ipso jure* todo o processo feito depois de passado esse tempo; (e) mas, havendo justo impedimento, pode-se requerer e dar caução, ouvida a parte sobre a necessidade e sobre a idoneidade da fiança (f).

### § 168

A acção, que tem o executado para haver a restituição dos bens nullamente arrematados, prescreve no fim de um mez (g).

(a) Ord. Liv. 4 Tit. 3 § 1—Cons. das Leis Civis art. 1326.

(b) Ord. Liv. 4 Tit. 66.

(c) Ord. cit.

(d) Ord. Liv. 1 Tit. 68 § 42.

(e) Azamb. Suz. Dig. ás Ords. do Liv. 1 Tit. 68 § 42, not. 1.

(f) Linh. Civ. not. 1019—Azamb. Suz. cit. not. 2.

(g) Ord. Liv. 3 Tit. 86 § 4—Cons. das Leis Civ. art. 860.

## § 169

A acção dos salarios de advogados, procuradores e escrivães prescreve no fim de trez mezes, contados da data da sentença definitiva (a).

## § 170

As dividas activas da Nação, e quaesquer dos bens nacionaes, capazes de alienação, prescrevem no fim de quarenta annos, operando-se por esta prescripção a completa desoneração dos devedores da Fazenda Nacional (b).

## § 171

As dividas passivas da Nação prescrevem em cinco annos, e esta prescripção opéra a completa desoneração da Fazenda Nacional (c).

## § 172

A obrigação de indemnizar o damno causado prescreve passados trinta annos a contar do dia em que o delicto foi commettido (d).

(a) Ord. Liv. 1 Tit. 79 § 18—Tit. 84 § 30—Tit. 92 § 18.

Essa prescripção refere-se, segundo doudas opiniões, á acção executiva; porquanto, o direito que tem os advogados, procuradores e escrivães para haverem a remuneração de seu trabalho impõe uma obrigação pessoal aos devedores de custas, que só deve prescrever no fim de trinta annos, competindo, por isso, áquelles, depois de tres mezes, o direito de proporem acção ordinaria, meio pelo qual poderão então haver a importancia das custas e honorarios a que tiverem direito. E' esta tambem a nossa opinião.

(b) Reg. da Faz. Cap. 210—L. 4 § 1, *Cod de prescript. trig. vel quadrag. annos*. Reg. das cont. Cap. 92—Lei n. 243 de 30 de Novembro de 1841, art. 20—Decr. n. 736 do 20 de Novembro de 1850, art. 80—Decr. de 12 de Novembro de 1851 art. 9—Cons. das Leis Civ. art. 881 e not. 4—Lour. Instit. de Dir. Civ. Bras. L. 2. § 618.

(c) Cons. das Leis Civ. art. 870 e not. 2.

(d) Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 36, que revogou o art. 57 do Cod. do Proc. crim.

## § 173

A acção de engeitar por vicios redhibitorios a coisa comprada prescreve no fim de um mez, que corre do dia da entrega, estando as partes no mesmo logar (a). Não estando as partes no mesmo logar, o comprador fará seu protesto judicial, e poderá propôr a acção dentro de dous mezes, tambem contados do dia da entrega (b). Estando o devedor fóra do imperio, o comprador protestará do mesmo modo e podera cital-o dentro de um mez, contado do dia em que chegar (c).

## § 174

Tambem prescreve por um mez a acção para engeitar coisa inanimada, movel ou immovel, por vicios ou faltas desconhecidas ao comprador (d).

## § 175

As dividas militares, provenientes de vendas de generos e de quaesquer fornecimentos á tropa, prescrevem, dentro de um anno da data do contracto, se não forem adquiridas (e). Isto não se entende com os conhecimentos passados pelos Arsenaes, e outros estabelecimentos publicos semelhantes (f).

---

(a) Ord. L. 4 Tit. 17 § 7 a que refere-se o § 8.

(b) Ord. cit.

(c) Ord. cit.

(d) Ord. cit. § 10—Lour. Instit. de Dir. Civ. Bras. L. 2. § 620 n. 1.

Azamb. Suz. Dig. Bras. á Ord. cit. diz: «Estes immoveis e inanimados engeitão-se dentro do anno pela acção—*quantum minoris*.

(e) Cons. das Leis Civ. art. 880—Lei de 18 de Setembro de 1845 art. 51.

(f) Cit. Cons. not. ao art. cit.—Ord. n. 17 de 25 de Janeiro de 1853.

## § 176

Prescrevem em beneficio do Estado os dinheiros de auzentes, que não forem reclamados dentro de trinta annos, contados do dia em que houverem entrado para os cofres do Thezouro Nacional e das Thezourarias, salvo se por qualquer dos meios legaes tiver sido interrompida a prescripção (a).

## § 177

Prescreve em sessenta dias o usufructo que compete ao pai sobre os bens adventicios do filho, que está sob seu poder (b). Tambem prescreve no mesmo espaço de tempo o direito de succeder aos filhos ou netos, o pai ou mãe, avó ou avó, que enviuvando, e ficando ao conjuge defuncto filhos ou netos quelhe devam succeder, entre os quaes haja algum de menor idade, não fizer inventario dentro desse tempo, contado do dia da morte do outro conjuge (c).

## § 178

Prescreve em seis mezes a accção para engeitar escravo que tenha, ou vicio de fugir, ou tal enfermidade que tolha ao comprador servir-se delle; ou que tenha commettido crime de pena capital, do qual ainda não esteja livre; ou que tenha tentado suicidar-se, se o vendedor sabendo-o não o manifestou ao comprador; ou que, finalmente, não tenha, ao menos em mediano gráo, as qualidades ou habilitades que o vendedor affirmou ter (d).

---

(a) Lei n. 628 de 17 de Setembro de 1851, art. 32—Cons. das Leis Civ. art. 858 e sua respectiva nota.

(b) Ord. L. 1 Tit. 88 § 8—Lour. Instit. de Dir. Civ. Bras. § 620 n. 2.

(c) Idem, Idem.

(d) Ord. L. 4 Tit. 17 princ., e §§ 2, 3 e 4—Lour. Instit. de Dir. Civ. Bras. § 620 n. 4.

## § 179

Prescreve também dentro de seis mezes, contados do dia da morte do foreiro, o domínio util, ou directo emphyteutico, dos successores do praso, se este não foi encabeçado em um delles, ou aliás vendido com consentimento do senhorio (a).

## § 180

Prescreve, no fim de um anno, a acção para pedir abatimento de preço do escravo vendido, se elle tiver vicio de animo que o vendedor calou, não sendo o de fugitivo, bebado, ladrão, jogador, ou outro semelhante vicio certo (b).

## § 181

Prescreve igualmente em um anno a acção para pedir emenda ou reparação de lesão na sexta parte (c).

## § 182

Os interdictos de *damno infecto—quod vi—e aut clam*—prescrevem passado anno e dia (d).

## § 183

A acção de — *restituição in integrum* — prescreve no fim de quatro annos, contados do dia em que o menor completa a maioridade: (e) salvo havendo legitimo impedimento, pelo qual o menor o não tenha podido fazer (f).

(a) Ord. L. 4. Tit. 96 § 23—Lour. Instit. de Dir. Civ. Bras. § 620 n. 4.

(b) Ord. L. 4. Tit. 17 § 2. in fine—Lour. cit. § 621

(c) Ord. L. 3. Tit. 17 § 5 L. 4. Tit. 96 § 19—Lour. cit. § 621.

(d) Ord. L. 3. Tit. 48 pr.

(e) Ord. L. 3. Tit. 41 § 6; L. 4 Tit. 79 § 2—Lour. Instit. de Dir. Civ. Bras. L. 2. § 621—Coelho da Rocha, Dir. Civ. § 387.

(f) Ord. cit.—Coelho da Rocha cit. § cit.

## § 184

A acção de commissio, pela qual o foreiro pode perder o seu direito, prescreve no fim de cinco annos (a).

## § 185

A acção *de querella de testamento inofficioso* prescreve igualmente em cinco annos (b).

## § 186

A acção para reclamar de terceiro possuidor, ainda que de boa fé, a cousa tirada violentamente a seu dono por aquelle de quem elle a houve, prescreve no fim de dez annos (c).

## § 187

Prescreve tambem em dez annos a acção para haver os bens immoveis possuidos por terceiro com justo titulo e boa fé, se o verdadeiro dono delles sabia que eram seus, e que o seu possuidor de má fé os alheára, e todavia sendo elle e o possuidor de boa fé presentes na mesma comarca não os demandou durante aquelle tempo, incluidos n'elle os de ausencia na razão de dois destes por um de presença (d).

## § 188

A acção contra os testamenteiros, para darem contas dos bens moveis dos testadores e dos seus rendimentos, prescreve no fim de quinze annos (e).

(a) Lour. cit. § 621—Lob. Dir. Emphyt. § 801.

(b) Lour. cit. § cit.—L. 8. § ult., *D. de inoff. testam.*

(c) Brunneman á L. 3. *cod. de his, quæ vi metus ve caus*—Lour. Instit. de Dir. Civ. Bras. § 621.

(d) Pr. Instit. de usucap.—Novell. 119 Cap. 7.—Cod. Civ. Franc. arts. 2226 e 2265—Cit. Lour. § 621.

(e) Ord. L. 1. Tit. 62 § 8. e 22—Lour. cit. § 621

## § 189

A acção contra os herdeiros e o testamenteiro para darem contas da execução dos testamentos, relativas aos bens immoveis dos testadores, e seus rendimentos, prescreve no fim de vinte e cinco annos (a).

## § 190

A acção para reclamar diminuição, ou avaria, dos generos transportados, prescreve desde que se tenha passado recibo da entrega sem declaração da diminuição, ou avaria (b).

## § 191

A acção que tem o comprador para reclamar do vendedor falta na quantidade, ou defeito na qualidade, dos generos entregues em fardos ou debaixo de coberta, que impeção o seu exame e conhecimento, prescreve passados dez dias immediatamente seguintes ao recebimento (c).

## § 192

A acção contra o capitão d'um navio por faltas por elle commettidas na matricula durante a viagem, prescreve passados oito dias depois das 24 horas uteis, em que elle apresentar a matricula original na repartição encarregada da matricula dos navios (d).

## § 193

A acção de embargo, que tem o capitão do navio contra os donos, ou consignatarios, pelos

---

(a) Ord. L. 1. Tit. 62 §§ 8. e 22—Lour. cit. § 621.

(b) Cod. Comm. art. 109.

(c) Cod. Comm. art. 211.

(d) Cod. Comm. art. 512.

fretes, avarias e despesas sobre as mercadorias da carga, prescreve passados 30 dias a contar da data do ultimo dia da descarga (a).

§ 194

As acções fundadas em obrigações commerciaes, contrahidas por escriptura publica ou particular, prescrevem, não sendo intentadas, dentro de vinte annos (b).

§ 195

As acções provenientes de letras prescrevem no fim de cinco annos a contar da data do protesto, e na falta deste da data do seu vencimento nos termos do art. 381 do cod. comm. (c)

§ 196

As acções de terceiros contra socios não liquidantes, suas viuas, herdeiros, ou successores, prescrevem no fim de cinco annos, não tendo já prescripto por outro titulo, a contar do dia do fim da sociedade, se o distracto houver sido lançado no registro do commercio, e se houverem feito os annuncios determinados no art. 337 do cod. comm.; salvo se taes acções forem dependentes de outras propostas em tempo competente (d).

§ 197

As acções dos socios, entre si reciprocamente e contra os liquidantes, prescrevem, não sendo a liquidação reclamada, dentro de dez dias depois da sua communicação (e).

---

(a) Cod. Comm. art. 527.

(b) Cod. Comm. art. 442

(c) Cod. Comm. art. 443.

(d) Cod. Comm. art. 444.

(e) Cod. Comm. art. 444.

## § 198

As dividas provadas por contas correntes dadas e aceitas, ou por contas de vendas de commerciante a commerciante, presumidas liquidas, prescrevem no fim de quatro annos de sua data (a).

## § 199

O direito para demandar o pagamento de mercadorias fiadas, sem titulo escripto assignado pelo devedor, prescreve no fim de dois annos, sendo o devedor residente na mesma provincia do credor; no fim de tres annos, se for morador em outra provincia; e passados quatro annos se residir fora do imperio (b).

## § 200

A acção para demandar o cumprimento de qualquer obrigação commercial, que se não possa provar senão por testemunhas, prescreve dentro de dois annos (c).

## § 201

As acções, resultantes de lettras de dinheiro a risco ou seguro maritimo, prescrevem no fim de um anno a contar do dia em que as obrigações forem exequiveis, sendo contrahidas dentro do imperio, e no fim de tres tendo sido contrahidas em paiz estrangeiro (d).

## § 202

As acções de salarios, soldadas, jornaes ou pagamento de empreitadas, contra commerciantes, prescrevem no fim de um anno, a contar do dia em

---

(a) Cod. Comm. art. 445.

(b) Cod. Comm. art. 446.

(c) Cod. Comm. art. 446.

(d) Cod. Comm. art. 447.

que os agentes, caixeiros ou operarios tiverem sahido do serviço do commerciante, ou a obra da empreitada for entregue. Se, porem, as dividas se provarem por titulos escriptos, a prescripção seguirá a natureza dos titulos (a).

### § 203

As acções entre contribuintes para avaria grossa, se a sua regulação e rateio se não intentar dentro de um anno, prescreve em um anno a contar do fim da viagem em que teve logar a perda (b).

### § 204

As acções por entrega da carga prescrevem em um anno a contar do dia em que findou a viagem (c).

### § 205

As acções de frete e primagem, estadias e sobrestadias e as de avaria simples, prescrevem em um anno, a contar do dia da entrega da carga (d).

### § 206

Os salarios e soldadas da equipagem prescrevem em um anno a contar do dia em que findar a viagem (e),

### § 207

As acções, por mantimentos suppridos a marinheiros por ordem do capitão, prescrevem em um anno a contar do dia do recebimento (f).

(a) Cod. Comm. art. 448.

(b) Cod. Comm. art. 449 n. 1.

(c) Cod. Comm. art. 449 n. 2

(d) Cod. Comm. art. 449 n. 3

(e) Cod. Comm. art. 449 n. 4

(f) Cod. Comm. art. 449 n. 5

## § 208

As acções por jornaes de operarios empregados em construcção, ou concerto de navio, ou por obra de empreitada para o mesmo navio, prescrevem em um anno a contar do dia em que os operarios foram despedidos, ou a obra se entregou (a).

## § 209 (2)

Em todos os casos prevenidos no § 205 e seguintes deste Tratado, se a divida se provar por obrigação escripta assignada pelo capitão, armador, ou consignatario, a prescripção seguirá a natureza do titulo escripto (b).

## § 210

Em qualquer dos casos mencionados desde o § 153, e em outros mais que deixamos de enumerar, pode-se oppôr a excepção de prescripção contra as acções que forem propostas (c).

---

(a) Cod. Comm. art. 449 n. 6

(b) Cod. Comm. art. 449 n. 6—membro 2°.

(c) Sobre outros casos de prescripção ; modo de contar o tempo ; e finalmente sobre a maneira de regular-se a boa ou má fé etc. recorra-se á Per. e Souz. 1.<sup>as</sup> linh. not. 302—á Alm. e Souz. nots. a Mello L. 3. Tit 4.—á Corr. Tell. Dig. Port. Tom. 1. *ex numero* 1279.

---

(2) Todos os casos de prescripção apontados desde o § 190 até o presente são estabelecidos na lei commercial e só tem applicação á causas commerciaes. Não podem elles n'essas causas ser allegados por meio de excepção, porque nellas só são admittidas as excepções de que trata o art. 74 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 ; mas resolvendo-se em materia de contrariedade todas as outras excepções, ou dilatorias ou preemptorias, segundo o art. 75 do cit. Reg., julgamos conveniente expor aqui os differentes casos, afim de que mais facilmente se possa ter delles conhecimento.

## CAPITULO XLVIII

## EXCEPÇÃO-REI INTERITUS

## § 211

E' regra geral que a cousa perece por conta de seu dono, onde quer que ella se ache; pelo que, morrendo o animal emprestado em poder do commodatario, perecendo a cousa depositada em poder do depositario etc. pode qualquer destes, sendo demandado, e não havendo dolo ou culpa de sua parte, oppôr-se com a excepção—*rei-interitus* (a).

## CAPITULO XLIX

## EXCEPÇÃO DE LETTRA PREJUDICADA

## § 212

Desta excepção trata Mor. Carv. not. 160, citando o *Alv. de 19 de Outubro de 1789—Silv. Lisb. Tom. 4.º Cap. 20.* — *Pothier, Traité du contract de change part. 1.º Cap. 5.º—Cod. Comm. Port. arts. 331 e 420, e de Hesp. arts. 453 e 454;* mas, entre nós, ella não é admittida, desde que o Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 no art. 74 diz, que—« nas causas commerciaes, afora os casos de excepção no mesmo art. especificados, todas as demais excepções, ou sejam *dilatorias* ou *peremptorias* constituem materia de defesa, e devem ser allegadas na contestação » —.

---

(a) Mell. Freir. L. 4. Tit. 13 § 4—Mor. Carv. Prax. For. not. 159.

## CAPITULO L

## EXCEPÇÃO DE — CASO INSOLITO —

## § 213

Os escriptores estabelecem differença entre *casos fortuitos, solitos e insolitos, cogitados e não cogitados, ordinarios e extraordinarios etc.*

Chamam *insolitos*, os que não costumam acontecer, ou acontecem—*propter omnem cogitationem et verisimilitudinem licet a prudentissimo viro cogitari potuisset*. Ninguem é reponsavel pelo caso *insolito*; nem mesmo o colono é obrigado á renda no caso de esterilidade (a).

Pode-se, pois, tambem nestes casos oppôr excepção contra as accções propostas (b).

## CAPITULO LI

## EXCEPÇÃO DE COMPENSAÇÃO

## § 214

A compensação faz as vezes de pagamento e tem o effeito de extinguir duas dividas; ella se define desconto de uma divida com outra (c) não tendo logar em causas de guarda e deposito; (d) nem em causas de força, roubo, furto e semelhantes; (e) nem em causas de alimentos; (f) nem de divida liquida

(a) Ord. L. 4. Tit. 27 princ.

(b) Azamb. Suz. Dig. Bras. na nota á Ord. do L. 4 Tit. 27, diz: que menos no caso previsto pelo art. 34 da Lei de 22 de Dezembro de 1761; porque o rendeiro pode renunciar os casos fortuitos, cogitados e não cogitados.

(c) Ord. L. 4 Tit. 78 princ.

(d) Ord. cit. § 1.

(e) Ord. cit. § 2.

(f) Ord. cit. § 3.

com illiquida, salvo podendo liquidar-se em nove dias: assim, a divida não vencida não pode ser compensada pela já vencida; (a) nem tem ella tambem logar em dividas á Fazenda Nacional: (b) porem estes casos especiaes podem admittir compensação de outros igualmente especiaes. (c) É permittida a compensação das bemfeitorias com os fructos (d).

Em todos estes casos, pode-se oppôr a excepção de compensação (e)

## CAPITULO LII

### EXCEPÇÃO DE DOMINIO

#### § 215

Aquelle que tem dominio sobre uma cousa pode excepcionar com este mesmo dominio; (f) porem ha casos em que não se permite allegar o dominio, como nas acções possessorias (g). O que recebeu de outrem a cousa emprestada, allugada ou arrendada, não pode defender-se com o dominio; deve entregal-a, e, depois, reivindicar-a (h).

#### § 216

O espoliador não pode disputar sobre a propriedade sem primeiro restituir a posse ao espoliado (i).

(a) Ord. cit. § 4.—Corr. Tell. Dig. Port. Tom. 1.º n. 1166.

(b) Ord. cit. § 5.—Decr. de 26 de Março de 1821.

(c) Ord. cit. § 6.

(d) Ord. L. 3.ª Tit. 86 § 5.

(e) Mor. Curv. Prax. For. vol. 162.

(f) Voet. ad Pandect. L. 44. Tit. 1. n. 4—Alm. e Souza. 2.ª tinh. not. 281.

(g) Na acção—*interdictio retinendæ*—por exemplo, não é admissivel a excepção de dominio, ainda que provado *in continenti*.—P. Bapt. 3.ª edicç. § 30 in fine e not. resp.

(h) Ord. L. 4.ª Tit. 54 § 3.

(i) Ord. L. 4.ª Tit. 58—A dispos. do Ass. de 16 de Fevereiro de 1786 não se pode combinar com esta lei, diz Mor. Curv. vol. 162.

## PARTE TERCEIRA

## CAPITULO I

## PROCESSO DAS EXCEPÇÕES NAS CAUSAS CIVEIS

Como as excepções se dividem em *dilatorias* e *peremptorias*, cada uma dellas tem sua marcha diversa; e com quanto nenhuma lei civil tenha traçado a marcha das excepções *dilatorias*, a pratica tem variado, e a mais usual é a de que tratam os §§ seguintes.

## CAPITULO II

## EXCEPÇÕES DILATORIAS

## § 217

As excepções *dilatorias*, como já dissemos no § 16 são aquellas que tem o effeito simples de demorar a demanda e não extingui-a, as quaes só se podem oppor antes da contrariedade (a), podendo, entretanto, ser offerecidas depois, se o excipiente não éra dellas sabedor, ou sobrevindo de novo (b).

---

(a) Ord. L. 3 Tit. 20 § 9—Tit. 49 § 2.—Mend. Part. 2. L. 3 Cap. 3. n. 1—Guerr. de Proc. civ e crim. liv. un. cap. 20 n. 18.

(b) Ord. L. 3. Tit. 49 § 3.—Tit. 50 pr.—Guerr. de Recusat. L. 4. Cap. 1. n.º 57 e 58—*ibi*—*Quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio.*

Neste caso mudão de forma e de processo, seguindo a direcção que, na occasião dada, for conforme com a lei, sendo somente excepção quanto ao fundo de direito. P. Bapt. 3 edicç § 118.

Não pensamos assim com relação a excepção de suspeição, que, em qualquer occasião, segue sempre o seu processo especial; e temos como razão ponderosa que a suspeição pode sobrevir em qualquer instancia da causa, devendo, por isso, ser o processo sempre o mesmo.

## § 218

Logo que o réo offerece nos autos uma excepção *dilatatoria*, manda o juiz dar vista ás partes; primeiro ao excepto e depois ao excipiente (a). Impugnada pelo excepto, e sustentada pelo excipiente, vão os autos á conclusão, e o Juiz, ou a recebe simplesmente quando a materia é de facto e attendível, (b) ou a recebe e julga logo provada, quando sua materia é de direito claro e inconcusso; ou, finalmente, a despreza logo, se vê que é impertinente e inattendível (c).

## § 219

Sendo recebida simplesmente, segue o curso ordinario, se a causa é ordinaria; e por consequencia tem a outra parte cinco dias para contrarial-a, (d) os quaes correm depois que vão os autos com vista ao seu advogado.

---

(a) Gom. Man. Prat. part. 1<sup>a</sup>. Cap. 4. n. 27—P. Bapt. 3<sup>a</sup>. edicç. cit. § 117—Mor. Carv. § 260—Ram. Prax. Bras. § 236.

(b) Quando a materia da excepção for concludente, ainda que não provada, deve o Juiz recebê-la, á fim de se dar a prova; quando, porem, for inconcludente e destruída claramente pelo excepto em sua impugnação, deve regeital-a *in limine*.

(c) Diz Ram. cit. que a rasão é que o direito é certo, não necessita de prova, podendo somente ser allegado e discutido para ser entendido, segundo os preceitos da boa hermeneutica. Tendo o juiz opinião firmada acerca do direito que se allega, bem pode julgar independente de ouvir as partes, segundo o preceito da Ord. L. 3 Tit. 20 § 9.

(d) Arg. da Ord. L. 3 Tit. 20 § 27—P. Bapt. Prat. do Proc. 3<sup>a</sup>. edicç. § 117—Ram. Prax. Bras. § 236—Per. e Souz. primeiras linh. § 131—Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 74.

Neste § afastamo-nos do que dizem todos os Praxistas com relação ao praso marcado para a contrariedade da excepção; porquanto dispondo o art. 74 do Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, que os prasos, para as partes allegarem o que lhes convier, serão os mesmos adoptados no processo commercial, aquelle praso deve sero de cinco dias, que é o estabelecido pelo art. 78 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, e não o de duas audiências adoptado pela praxe antiga.

## § 220

Offerecida a contrariedade, seguem-se os termos da *replica e treplica*, (a) depois do que tem logar a prova na dilação de vinte dias, seguindo-se por ultimo as razões finaes (b) e a sentença (c).

## § 221

Nas causas summarias processam-se as excepções summariamente (d).

## § 222

Quando a excepção é recebida por principio de contrariedade, tornam os autos com vista ao réo para terminar a mesma contrariedade, seguindo-se depois os termos ordinarios da causa (e).

## § 223

Sendo a excepção recebida simplesmente, e, afinal, julgada não provada, esta sentença é interlo-

---

(a) Arg. da ord. L. 3 Tit. 20 § 27—P. Bapt. cit. § 117—Ram. cit. § 236—Per. e Souz. § 131.

(b) O praso para estas rasões finaes é, a nosso vêr, o de dez dias para cada uma das partes; pois, como dissemos na nota ao § antecedente, segundo o que dispõe o art. 74 do Reg. de 22 de Novembro de 1871, esse praso, que outr'ora era de duas audiencias, passou a ser hoje de dez dias, que é o marcado pelo art. 223 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, devendo-se fazer em primeiro logar os autos com vista ao excipiente, porque incontestavelmente no incidente da excepção figura este de autor.

(c) Per. e Souz. cit. § 131.

O processo estabelecido por este § é somente applicavel ás excepções offerecidas em causas civéis; porquanto, n'aquellas que forem oppostas em causas commerciaes, deve-se observar e seguir o processo determinado nos arts. 78 e 79 do cit. Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

(d) Lobão, segund. linh. not. 311—Caroatá Vad. For. § 323.

(e) Cit. Caroatá, Vad. For. § 324.

cutoria; e, por isso, apenas tem agravo no auto do processo: (a) sendo, porem, julgada provada, tem appellação em ambos os effeitos (b).

### § 224

De qualquer decisão sobre excepção de incompetencia cabe agravo de petição, ou de instrumento (c).

### § 225

O agravo deve ser interposto para o Juiz de Direito, quando a decisão for proferida por Juiz de Paz, tanto nas comarcas geraes, como nas especiaes (d).

### § 226

Quando a decisão for proferida por Juiz Municipal e de Orphãos no processo das causas que lhe compete preparar e julgar, deve ser tambem o agravo interposto para o Juiz de Direito. (e)

(a) Ord. L. 3. Tit. 20 § 9.

Menos se a excepção for de suspeição, porque do despacho que a julga não provada não ha recurso algum. Ord. L. 3. Tit. 21 § 8.—Mott. Silv. Elem. Prat. § 26 in fine.

(b) Reg. de 15 de Março de 1842, art. 30—Mor. Carv. Prax. For. § 267—cit. Carocatá § 325—Mas não ha lugar este recurso se as decisões forem proferidas por juizes de direito de comarcas especiaes em causas de valor até 500\$000; porque, dispondo o art. 67 § 2. do Decr. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, que taes Juizes julguem soberanamente, e sem recurso algum, as causas até aquelle valor, é claro que, estabelecendo semelhante disposição com relação á causa principal, implicitamente comprehende todos os incidentes, como é a excepção; pois que, n'este caso, são bem applicaveis os principios de que *o accessorio segue o principal—onde dá-se a mesma razão, dá-se a mesma disposição.*

(c) Ord. L. 1. Tit. 6. § 9; L. 3. Tit. 20 § 9.—Reg. de 15 de Março de 1842 art. 15 § 1.—Reg. n. 1597 do 1. de Maio de 1855—Reg. n. 4824 de 22 Novembro de 1871 art. 63 § 9.—Reg. n. 5467 de 12 de Novembro de 1873—Per. e Souz. primeiras linh. not. 668 n. 5.

(d) Decr. n. 5467 de 12 de Novembro de 1873 art. 3. § § 2. e 3.

(e) Decr. cit. n. 5467 art. 3. § 3. n. 2.

## § 227

Quando for proferida por Juiz Municipal e de orphãos no preparo de causas que ao Juiz de Direito incumbe julgar, o agravo deve ser interposto para a Relação do districto. (a)

## § 228

Deve tambem ser interposto para a Relação do districto, quando a decisão for proferida por Juiz de Direito de comarca geral, no processo de causa que lhe pertence julgar. (b)

(a) Reg. cit. art. 3.º § 3.º n. 3—Isto deprehende-se da redacção do Reg. cit. que diz—*das decisões do Juiz Municipal e de Orphãos no preparo das causas que ao Juiz de Direito incumbe julgar, quando estas decisões não forem das mencionadas no § 1.º n. 2 deste art.*

(b) Decr. cit. art. 3.º § 1.º n. 2—Diz este Decr. no art. 3.º cit. § 1.º—*« para a relação do districto: n. 1.—das decisões proferidas pelos Juizes de Direito das comarcas especiaes no processo das causas de valor excedente ao de sua alçada, se o agravo não for sobre incompetencia de Juizo. »*

Eis uma disposição que nos parece conter erro de redacção. Della se conclue *a contrario* que, se a decisão for sobre incompetencia não ha o recurso de agravo; mas ha o de appellação? Parece que não, pelo principio de que, quem não pode o menos, tambem não pode o mais. Fica, pois, uma decisão sobre incompetencia sem o recurso que é estabelecido em todos os outros casos de incompetencia.

Suppomos haver erro de redacção, porque extranhamos, que, quando o legislador mostrou tanto respeito ao agravo sobre incompetencia, estabelecendo no art. 7.º do mesmo Decr. que, em tal caso, tivesse elle effeito suspensivo, ainda que fosse interposto por instrumento, coarctasse aquelles que estão sob a jurisdicção de juizes de Direito de comarcas especiaes esse importante recurso, tão ampliado em todos os outros casos, dando aos referidos juizes poderes soberanos e extraordinarios, alem do que já lhes havia sido conferido pela Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, de julgarem soberanamente, e sem recurso algum, as causas de valor menor de 50 \$000.

## CAPITULO III

## EXCEPÇÕES PEREMPTORIAS

## § 229

As excepções *peremptorias* que, como tambem dissemos no § 16, são aquellas que perimem ou extinguem a accção no todo ou em parte, devem ser igualmente oppostas antes da contrariedade; (a) podendo sel-o depois se forem de tal natureza que annullem todo o processo e o juizo, como *de especial nullidade, de juiz incompetente, suspeito ou corrupto, e de falta de citação*, as quaes podem ser oppostas, ainda mesmo depois de proferida a sentença. (b)

## § 230

Offerecida a excepção peremptoria, o Juiz, sem dar vista ás partes, fará assignar immediatamente em audiencia dez dias para a prova, (c) os quaes correm independentemente de citação das partes (d).

## § 231

Se o Juiz achar que a prova é sufficiente para receber a excepção, effectivamente recebe-a, e manda, por seu despacho, contrarial-a, seguindo-se então a *replica e treplica, dilação de provas*, sem embargo dos dez dias primitivamente assignados, *razões finais, etc.* (e)

(a) Ord. L. 3. Tit. 20 § 15—Tit. 50 pr.—Guerr. de Proc. civ. e crim. liv. un. Cap. 20 n. 19—P. Bapt. Prat. do Proc. 3. edicç. § 116—Ram. Prax. Bras. § 235—Fer. e Souz. not. 310—

(b) Ord. L. 3. Tit. 50 pr.—Tit. 87 § 1.—Mell. Freir. L. 4. Tit. 13 § 5.—Silv. a Ord. do L. 3. Tit. 50 pr. ns. 2 e 3—Ram. cit. § 235—Per. e Souz. not. 310.

(c) Ord. L. 3. Tit. 20 § 15—Gomes Diss. 3. n. 68 e segs.—Per. e Souz. not. 312.

(d) Ram. cit. § 237—P. Bapt. cit. § 117—Per. e Souz. not. cit.

(e) Ord. L. 3. Tit. 20 § 15—Ram. Prax. Bras. § 237.

## § 232

Se, porém, não acha concludente a prova, ou não a considera legal, assim o pronuncia desprezando logo a excepção, e condemnando o excipiente nas custas do retardamento; mas reservando-lhe o direito de allegar a mesma materia na contrariedade. (a)

## § 233

No caso do § 231, indo ao conhecimento do Juiz a materia da excepção, depois de discutida, se elle a acha bastantemente provada, assim o julga, considerando a acção perempta e extincta. (b) Se, porem, acha que ella não foi provada, assim tambem o julga, mandando que corra seus termos regulares a causa principal. (c) Nesta ultima hypothese não se permite reproduzir a mesma materia da contrariedade. (d)

## § 234

Se se tiver de produzir testemunhas, para a prova de que trata o § 231, deve ser citada a parte para as ver jurar. (e)

## § 235

Se a prova, que o excipiente tiver para offerecer no praso de que trata o § 231, for toda de documentos, póde, querendo, renunciar a dilação.

(a) Ord. L. 3. Tit. 20 § 15—Mend. Part. 1. cap. 3. n. 27—Mor. Carv. Prax For. § 263—cit. Carotá Vad. For. § 329—Ram. Prax. Bras. § 237.

(b) Cit. Ord. L. 3. Tit. 20 § 15—Ram. cit. § 237.

(c) Cit. Ord.—cit. Ram. § cit.

(d) E' o que se deve entender da Ord. cit.—Vallasc. Cons. 47 n. 3—Arouc. *de Stat homin*, ad. Leg. 25 n. 61.

(e) Ord. L. 3. Tit. 1. § 13—Carotá Vad. For. § 327.

O excepto, para obviar delongas, póde, desde logo, mandar citar o excipiente para ver correrem os dez dias. (a)

§ 236

Por praxe tem se admittido receber a excepção *peremptoria* por principio de contrariedade, excepto quando aquella é prejudicial, que então se deve disputar primeiro; (b) mas esta praxe, ainda que judiciousa, é pouco conforme com a lei. (c)

§ 237

O incidente da excepção faz suspender immediatamente o curso da acção principal; mas, se ella é desprezada, ou julgada não provada, corre a causa seus termos regulares, como já dissemos no § 233.

§ 238

O Juiz não deve desprezar a excepção *peremptoria*, sem que lhe assigne os dias da lei para a prova. (d)

§ 239

As excepções devem ser allegadas pelo réo; mas em muitos casos podem ser suppridas pelo Juiz. (e)

§ 240

Da decisão, que recebe qualquer excepção *perem-*

(a) Mor. Carv. not. 167—cit. Carotá § 328.

(b) Cordeir. Dubit. 50 n. 56—Mend. part. 1. L. 3. C. 3. § 4. n. 14—Cabed. p. 2. Arest. 89—Per. e Souz. not. 312—Ram. Prax. Bras. § 237 not. d.

(c) Mor. Carv. Prax For. § 168.

(d) Per. e Souz. prim. linh. not. 312—Acc. do Supr. Trib. de Just. de 10 de Agosto de 1852—cit. Carotá § 332.

(e) Alm. e Souz. 2<sup>as</sup>. linh. not. 313.

*ptoria*, cabe aggravo no auto do processo. (a) Da que a despreza, ou a julga não provada, tambem cabe aggravo no auto do processo (b) Da que, porem, a julga provada compete appellação. (c)

## CAPITULO IV

### PROCESSO DAS EXCEPÇÕES NAS CAUSAS COMMERCIAES

A marcha das excepções nas causas commerciaes differe da das excepções nas causas civeis, porquanto o Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 nos arts. 78 e 79 fez profundas alterações no processo das mesmas excepções, tanto *dilatorias*, como da de cousa julgada, *que é peremptoria*; alterações estas de simplificação e economia para o movimento judiciario *das causas commerciaes*, e que não assentam nas causas civeis.—P. Bapt. Prat. do Proc. 3.<sup>a</sup> edicç. not. 1.<sup>a</sup> ao § 117.

#### § 241

Offerecida em causa commercial qualquer das excepções mencionadas no art. 74 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, se dará vista ao autor por cinco dias para impugnal-a, findos os quaes o Juiz a receberá ou regeitará. (d)

#### § 242

Sendo recebida, é posta em prova com uma

(a) Per e Souza. not. 312.

(b) Ord. L. 3. Tit. 20 § 15—Per. e Souza. not. cit.

(c) Ord. cit.—Mor. Carv. Prax. For. § 267—Carotá Vad. For. § 333.

Nas comarcas especiaes, porém, não ha este recurso nas causas até 500\$000, pelas rasões que já expendemos no nota ao § 223 desta obra.

(d) Reg. cit. n. 737 art. 78.

dilação de dez dias, depois da qual, conclusos os autos com as provas produzidas e sem mais allegações, o Juiz a julga definitivamente. (a)

## § 243

Sendo, porém, regeitada, é assignado novo termo ao réo para a contestação. (b)

## § 244

As excepções de *litis-pendentia* ou *cousa julgada*, para procederem, carecem do requisito de identidade de *cousa*, *causa* e *pessoa*, que é regulado pelo direito civil. (c)

## § 245

Considera-se pendente a acção para induzir *litis-pendentia*, quando a citação é accusada em audiência. (d)

## CAPITULO V

## PROCESSO ESPECIAL DA SUSPEIÇÃO NAS CAUSAS COMMERCIAES

## § 246

A excepção de suspeição nas causas commerciaes deve ser opposta em audiência e offerecida por advogado. (e)

## § 247

Sendo a suspeição uma excepção, e devendo, por isso, ser opposta perante o Juiz da causa, não póde

---

(a) Reg. cit. art. 79.

(b) Reg. cit. art. 80.

(c) Reg. cit. art. 92.

(d) Reg. cit. art. 93.

(e) Reg. cit. n. 737 arts. 81, e 703 2.ª parte.

ser allegada no recurso de aggravado, visto como a summariedade daquelle recurso, que é um incidente, o repelle. (a)

## § 248

A suspeição declarada por qualquer Juiz em uma causa, não o torna suspeito com todas as mesmas partes sem expressa declaração do mesmo Juiz. (b)

## § 249

Se o Juiz reconhece a suspeição, o escrivão officia ao substituto declarando que lhe compete a decisão do feito entre partes F..... e F..... por se haver reccnhecido suspeito o Juiz F..... (c)

## § 250

Se o Juiz, porem, não reconhece a suspeição, fica o feito suspenso até a decisão da suspeição, e o escrivão remette immediatamente os autos á autoridade competente. (d)

## § 251

Remettidos os autos, e sendo conclusos, decide o Tribunal, ou o Juiz, preliminarmente se é legitima, ou não, a suspeição. (e)

## § 252

A suspeição é legitima, sendo fundada nos seguintes motivos :

---

(a) Avis. n. 260 de 12 de Junho de 1865—Orlando, not. 62 ao Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850

(b) Accord. da Rel. da Corte n. 5567 de 16 de Fevereiro de 1855—Orlando cit. not. cit.

(c) Reg. cit. art. 82.

(d) Reg. cit. art. 83.

(e) Reg. cit. art. 84.

- 1.º Inimizade capital.
- 2.º Amizade intima.
- 3.º Parentesco por consanguinidade, ou affinidade, até o segundo grau, contado segundo o direito canonico.
- 4.º Particular interesse na decisão da causa. (a)

## § 253

Não sendo legitima a suspeição, é a parte excipiente condemnada nas custas em trespobro, e a causa prosegue seus termos. (b)

## § 254

Sendo, porém, legitima a suspeição, a autoridade competente para della conhecer ouve ao Juiz recusado, aprasando-lhe termo razoavel. (c)

## § 255

Findo o termo de audiencia, cobrados os autos sendo mister, segue-se a dilação das provas, que deve ser de dez dias, e ouvidas as partes no termo de cinco dias assignados á cada uma dellas, a autoridade competente decide a suspeição definitivamente e sem recurso algum. (d)

## § 256

Se procede a suspeição, paga o Juiz recusado as custas, e a causa é devolvida ao que o substitue. (e)

---

(a) Reg. cit. art. 86.

(b) Reg. cit. art. 87.

(c) Reg. cit. art. 88.

(d) Reg. cit. art. 89.

(e) Reg. cit. art. 90.

## § 257

Não procedendo, porem, a suspeição, prosegue a causa seus termos e a parte paga as custas (a)

## CAPITULO VI

## JUIZES COMPETENTES PARA CONHECEREM AS SUSPEIÇÕES NAS CAUSAS COMMERCIAES

## § 258

Das suspeições postas aos Juizes de Paz, das comarcas, tanto geraes, como especiaes, e aos Juizes Municipaes, conhecem os Juizes de Direito das mesmas comarcas (b)

## § 259

Das suspeições postas aos Juizes de Direito das comarcas especiaes conhece o Presidente da Relação sem intervenção de adjunctos. (c)

## § 260

Das suspeições postas aos Juizes de Direito das comarcas geraes, conhecem os Juizes de Direito das comarcas mais proximas, reguladas as proximidades pelas tabellas organisadas pelos presidentes das provincias. (d)

## § 261

Ainda quando os Juizes substitutos se achem exercendo plena jurisdicção commercial, não pode-

(a) Reg. cit. art. 91.

(b) Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871 arts. 5.º § 2.º e 24 § 3.—Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871 arts. 13 § 7 e 66 § 4.

(c) Reg. n. 5618 de 2 de Maio de 1874, art. 149

(d) Lei cit. n. 2033 art. 11 § 2.—Reg. cit. n. 4824 art. 14 § 2.

rão conhecer das suspeições de que tratam os arts. 11 § 2 e 26 da Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, se houverem sido postas a Juizes effectivos. (a)

### § 262

O processo das suspeições postas aos Desembargadores nas causas commerciaes, e o conhecimento dellas, regula-se pelo mesmo modo estabelecido para as suspeições nas causas civeis pelo Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874, nos arts. 135 e seguintes. (b)

## CAPITULO VII

### PROCESSO DAS SUSPEIÇÕES DOS JUIZES DE PAZ

### § 263

As suspeições dos Juizes de Paz, assim das comarcas especiaes, como das comarcas geraes, são oppostas em audiencia, verbalmente ou por escripto. (c)

### § 264

Se o Juiz de Paz não se reconhece suspeito, depositada a caução (d) no cofre da municipalidade, na forma que já indicamos no § 47, sobe o processo com a resposta do Juiz recusado á conclusão do Juiz de Direito, que, ouvindo verbalmente e de plano as testemunhas offerecidas pela parte recusante, e pelo Juiz recusado, citadas umas e outras previamente para deporem, decide a suspeição (e).

(a) Reg. cit. n. 4824 art. 4. § 4.

(b) Vid. o § 64 e segs. desta obra.

(c) Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 63 § 10

(d) Esta caução parece que deve ser a de 12\$000 marcada no art. 250 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842, uma vez que não se determinou o seu valor.

(e) Reg. cit. n. 4824 art. 63 § 10.

## § 265

Esta decisão do Juiz de Direito é peremptoria; pelo que não admite recurso algum (a)

## § 266

Se, porem, o Juiz de Paz reconhece a suspeição, passa o feito ao Juiz immediato do mesmo modo que se dá quanto aos demais Juizes.

## CAPITULO VIII

## PROCESSO DAS SUSPEIÇÕES DOS JUIZES MUNICIPAES

## § 267

As suspeições postas aos Juizes Municipaes nas causas de valor de 100\$000 á 500\$000 são processadas do mesmo modo estabelecido nos §§ precedentes acerca das dos Juizes de Paz (b).

## CAPITULO IX

PROCESSO DAS SUSPEIÇÕES DOS JUIZES DE DIREITO DAS  
COMARCAS ESPECIAES

## § 268

O processo das suspeições postas aos Juizes de Direito das comarcas especiaes é o mesmo estabelecido desde o § 247 até o § 258 do presente Tratado (c).

---

(a) Reg. cit. art. e § cits.

(b) Reg. cit. art. 65 § 3.

(c) Decr. n.º 5618 de 2 de Maio de 1874, art. 149.—Vide o § 79 desta obra.

## CAPITULO X

PROCESSO DAS SUSPEIÇÕES DOS JUIZES DE DIREITO DAS  
COMARCAS GERAES

## § 269

Com quanto a lei não tenha estabelecido claramente a marcha que se deve seguir quando se quizer arguir de suspeito um Juiz de Direito de comarca geral em causa que lhe pertença julgar, todavia a que nos parece mais consentanea com as disposições das leis antigas de combinação com a lei da reforma judiciaria, que conferio a taes juizes o julgamento das causas de valor excedente a 500\$000, é a seguinte.

## § 270

Depois de preparado o feito perante o Juiz Municipal, que, na forma do art. 23 § 1º da lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, e do art. 64 do Reg. n. 4824 de 22 de Novembro do mesmo anno, é o competente para tal preparo, e antes de subirem os autos á conclusão do Juiz de Direito, a parte deve ir á audiencia do Juiz Municipal e declarar que averba de suspeito o mesmo Juiz de Direito, dando logo as razões e o motivo que a levão a assim proceder, e requerendo que seja levada a recusação ao seu conhecimento para declarar se reconhece-se, ou não, por suspeito. (a)

---

E' o que nos parece mais curial; porquanto, ainda que a Ord. L. 3. Tit. 24 § 4. diga que *« quando alguma parte tiver suspeição no Juiz deve logo intentar-lh'a por palavra n'audiencia, declarando a causa della, e não declarando logo irá o Juiz com o feito por diante etc.*, todavia comprehendemos perfeitamente que era necessario harmonisar esta disp. com aquell'outra desse mesmo Tit. 31 que diz *« querendo o réo dar de suspeito o Juiz, o deve fazer logo antes de praticar acto algum sobre a demanda principal que pareça consentir no Juiz »* porque sendo antigamente o Juiz, perante o qual se preparava o feito, o mesmo que sobre elle proferia o julgamento,

## § 271

Subindo os autos á conclusão do Juiz de Direito, este declara se reconhece, ou não, a suspeição.

## § 272

Não reconhecendo o Juiz de Direito a suspeição, assim o declara por seu despacho nos autos, e a parte recusante n'audiencia, que se seguir, deve intental-a por meio d'artigos assignados por advogado com declaração das testemunhas, que hão de jurar, não podendo ao depois augmentar o numero dellas, nem substituil-as por outras (a)

## § 273

Antes disto, deve caucionar o Juizo na forma indicada no § 47 deste Tratado (b) salvo o caso de extrema pobreza, que seja notoria ou provada por testemunhas (c)

mister se fazia, para se não dar o consentimento, que logo e logo se pozesse a suspeição áfim de que elle não dêsse mais um passo sendo suspeito; mas hoje que, nas comarcas geraes, e em causas de valor maior de 500\$000, o respectivo preparo se faz perante o Juiz Municipal, competindo tão somente ao Juiz de Direito proferir a sentença, parece-nos que deve ser esta a praxe a estabelecer-se, isto é, averbar-se de suspeito o Juiz, quando o feito tiver de subir para o julgamento, porque o facto de não se o averbar logo no começo da causa não importa consentir nelle, desde que, como simples julgador, nenhum passo tenha elle dado.

As Órds. cit. estão em pleno vigor e em nada foram alteradas pela reforma judiciaria, tanto mais porque, se o motivo da suspeição recáe sobre o preparador do feito, que é o Juiz Municipal, antes que este dê qualquer passo, a parte põe-lhe a suspeição; se ella recáe, porem, sobre o julgador, que é o juiz de Direito, a parte, pondo a este a suspeição na occasião em que o feito tiver de subir á sua conclusão, mostra que não quer consentir n'elle, ficando assim observado o rigoroso principio *« não deve praticar acto algum que pareça consentir no Juiz. »*

(a) Ord. cit. § 4. — Ass. de 25 de Agosto de 1606.

(b) Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 69.

(c) Ord. L. 3. Tit. 22 § 2. e Alv. de 14 de Setembro de 1814 § 2.

## § 274

Feito o que acima se acha indicado, o Juiz Municipal manda remetter immediatamente o feito ao Juiz competente para conhecer da suspeição, o qual manda que o Juiz recusado deponha de seu officio sobre a materia da mesma suspeição no praso de trez dias (a)

## § 275

Se o Juiz recusado não depõe, é havido por confesso (b)

## § 276

Se, porem, o Juiz recusado depõe n'aquelle prazo, o Juiz, que tem de conhecer da suspeição, manda dar vista ao recusante, á quem, no caso de se não conformar com o depoimento, assigna-se o termo de trez dias para a prova, e segue-se a decisão final, que, ou julga a suspeição improcedente, não admittindo recurso algum e mandando que os autos subão á conclusão do Juiz recusado para julgar a questão principal, ou a julga procedente, não havendo tambem, n'este caso, recurso algum, e passa a causa ao Juiz a quem competir o julgamento respectivo.

## CAPITULO XI

## PROCESSO DAS SUSPEIÇÕES POSTAS AOS DESEMBARGADORES

## § 277

O processo das suspeições postas aos Desembargadores é o mesmo que já se acha estabelecido neste Tratado desde o § 64 até o § 76 (c)

(a) Ord, L. 3. Tit. 21 §§ 4. e 11.

(b) Ord. cit. § 11.

(c) Vide Reg. n.º 5618 de 2 de Maio de 1874, arts. 135 e seguintes.

## PARTE QUARTA

Pequeno formulario das excepções mais communs  
no nosso fóro

## CAPITULO I

## EXCEPÇÕES DILATORIAS

## ARTIGO I

*Excepção de suspeição*

## § 278

A excepção de suspeição, como já dissemos no § 28 do presente Tratado, deve ser opposta antes de qualquer outra, ainda mesmo da *declinatoria fori*; porque praticando a parte qualquer acto perante o Juiz suspeito tem consentido n'elle, e jamais o pode dar de suspeito, salvo se a suspeição sobrevier de novo (a)

## § 279

Quando uma parte quizer averbar de suspeito o Juiz, deve pessoalmente, ou por seu procurador, ir a audiencia que o mesmo Juiz fizer (ou á audiencia do Juiz Municipal no caso do § 270) e, declarando que o averba de suspeito (ou averba de suspeito ao Juiz de Direito da comarca) por *taes e taes* motivos, requer que, no caso de não ser reconhecida a suspeição, seja marcada a seguinte audiencia para o offerecimento dos artigos (b)

(a) Ord. L. 3. Tit. 21 princ. e § 2—Caroatá Vad. for. § 290.

(b) Cit. Caroatá § 292.

## § 280

Se o Juiz não se reconhecer suspeito deve ordenar que a parte recusante venha á 1ª com os artigos, seguro o juizo (a)

## § 281

A parte recusante leva ao cófre da municipalidade a quantia da caução para segurança do juizo, e o procurador da camãra entrega-lhe o respectivo conhecimento (b)

## § 282

Feito o deposito, e recebido pela parte o conhecimento, esta, na primeira audiencia seguinte, offerece os artigos, aos quaes junta o mesmo conhecimento, e requer que, recebidos, siga o feito os seus termos (c)

Os artigos são, mais ou menos, concebidos nos seguintes termos :

Por artigos de suspeição, diz :

*Como recusante*

F. . . . .

*Contra*

o Juiz recusado F. . . . .

. . . . .  
por esta ou melhor forma de direito,  
o seguinte:

*E. S. N.*

P.—que o Juiz recusado não póde ser imparcial na decisão da presente causa em relação ao direito do recusante; porquanto

(a) Cit. Carotá § 293.

(b) Reg. n.º 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 69.

(c) Cit. Carotá § 295.

P.—que o referido Juiz é parente do Autor (*amigo, inimigo, ou outra qualquer circumstancia que motive legalmente a suspeição, tanto com relação ao Autor, como com relação ao Reo*) de modo a não poder, em vista da lei, julgar a presente questão, em que elle é parte.

*(Formulam-se tantos artigos quantos sejam necessários para provar a suspeição)*

Em taes termos :

P.—que, nos melhores de direito, devem os presentes artigos ser recebidos para que, provados, se julgue o Juiz recusado por suspeito na presente causa, ficando de nenhum effeito o processado que se fez perante elle, e sendo por isso condemnado nas custas e mais pronunciações de direito

F. P.

C.

O Advogado

F. . . . . , . . . . .

Testemunhas

F. . . . .

### § 283

Somente advogados poderão assignar estes artigos, à menos que se verifique o caso de o poderem fazer as proprias partes, ou seus procuradores; e devem elles trazer o rol das testemunhas, que, como dissemos no § 272, não podem ser substituidas por

outras, nem augmentadas, ainda mesmo jurando-se que vieram de novo (a)

§ 284

Se a suspeição for convenientemente provada por documentos, é dispensavel a prova por meio de testemunhas (b)

§ 285

Se ainda o Juiz, depois de offerecidos os artigos, e á vista delles, entender que não deve reconhecer a suspeição, deverá dar o seguinte :

DESPACHO

« Hei por offerecidos os artigos : re-  
« mettam-se os autos ao Juiz com-  
« petente para conhecer a suspei-  
« ção. (Data)

(Assignatura)

§ 286

Se a suspeição não é convenientemente provada, ou porque os documentos offerecidos não são procedentes, ou porque a prova testemunhal não é sufficiente, o Juiz, que tem de conhecer a mesma suspeição, dará, n'este caso, o seguinte

DESPACHO

« Não procede a suspeição, por-  
« que o recusante não provou sa-  
« tisfactoriamente o deduzido em  
« seus artigos: portanto, hei os

(a) Ord. L. 3. Tit. 21 § 4.—Ass. de 25 de Agosto de 1606  
—Cit. Carotá § 296.

(b) Cit. Carotá § cit.

« mesmos artigos por não prova-  
 « dos e condemno o recusante a  
 « perder a caução, e bem assim a  
 « pagar as custas. (Data)

(Assignatura)

§ 287

Desta decisão, que é peremptoria, não ha re-  
 curso de embargos de qualquer natureza que sejam,  
 nem o de appellação ou agravo (a)

§ 288

Mas, se os documentos ou testemunhas, produ-  
 zidas pelo recusante, provarem convenientemente  
 os artigos, o Juiz dará o seguinte:

DESPACHO

« Procede a suspeição: deponha o  
 « Juiz recusado sobre os artigos de  
 « f... . no praso da lei, depois do  
 « que dê-se vista á parte recusante  
 « para dizer de seu direito. (Data)

(Assignatura)

§ 289

Logo que o escrivão recebe os autos, põe nelles  
 um *termo de data*, se o despacho é publicado no car-  
 torio (ou de publicação, se é publicado em audiência); dá  
 vista ao Juiz recusado, e este, no praso de 3 dias, dá  
 nos autos as razões porque não se reconhece sus-  
 peito (b)

(a) Ord. L. 3. Tit. 21 §§ 8. e 9. — Ass. de 10 de Janeiro de  
 1619. — Cit. Carrolá § 300.

(b) Os Juizes deverão ter sempre intento, quanto o direito o  
 permitir, a não procederem as suspeições. Ord. L. 3. Tit. 21 § 9.  
 — Guerr. de Recusal. L. 1. Cap. 1. — Valasc. Alleg. 96 n. 31.

Na falta dessas razões, a suspeição é considerada legítima, e logo havida por confessada (a)

### § 290

Com o depoimento do Juiz faz o escrivão os autos com vista á parte recusante. Se houverem testemunhas a inquirir, o Juiz por seu despacho marcará a hora para a inquirição, com intimação por carta ao Juiz recusado (b)

### § 291

Para produzir a prova tem o recusante o praso de trez dias, se tiver de ser dada no mesmo lugar; não se lhe concedendo mais de vinte dias, se a prova houver de ser dada fóra do lugar em que se esta tratando da suspeição (c)

### § 292

Finda a inquirição, e unida esta aos autos, o Juiz manda o recusante dizer em 24 horas (d)

A allegação do recusante é junta, e, em seguida, são os autos conclusos ao Juiz.

Se a suspeição não procede, dá o Juiz a seguinte:

#### SENTENÇA

« Vistos estes autos, artigos de f—  
 « depoimento, inquirição e docu—  
 « mentos juntos por parte do recu—  
 « sante, se não mostra, quanto em

(a) Ord. L. 3. Tit. 21 §§ 4. e 11—Gom. Man. Prat. Part. 1. Cap. 22 n. 16—Vid. § 275 deste Trat.

(b) Cit. Carotá § 303.

(c) Ord. L. 3. Tit. 21 § 4—cit. Carotá § 304—Mor. Carv. Prax. For. not. 174.—No fóro commercial o prazo é de dez dias, havendo necessidade de prova. Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 89.

(d) Cit. Carotá § 305,

« direito basta, para que se julgue  
 « suspeito o Juiz recusado na  
 « causa de que se tracta; por-  
 « quanto, alem de se não provar a  
 « materia deduzida nos artigos, não  
 « mostra-se tambem (*deve expor ou-  
 « tras razões em que se funde para as-  
 « sim decidir*); pelo que, julgo não  
 « provada a suspeição, devendo cor-  
 « rer a causa em questão perante  
 « o Juiz recusado, e condemno o  
 « recusante a perder a caução de-  
 « positada, e bem assim nas cus-  
 « tas. (*Data*)

(*Assignatura*)

§ 293

Se, porem, procede a suspeição, a sentença é, mais ou menos, a seguinte

« Vistos estes autos, artigos do re-  
 « cusante, depoimento do recu-  
 « sado, testemunhas inquiridas,  
 « mostra-se que o Juiz recusado é  
 « (*aqui descreve-se a razão, ou ra-  
 « zões que legalmente motivão a sus-  
 « peição*); pelo que, julgo valida e  
 « procedente a suspeição posta ao  
 « mesmo Juiz, tanto, quanto em  
 « direito me é permittido, e mando  
 « que a decisão da causa passe ao  
 « substituto legitimo, pagas as cus-  
 « tas pelo recusante em que o con-  
 « demno *ex-causa*. (*Data*)

(*Assignatura*)

§ 294

Em virtude desta sentença o Juiz recusado não póde despachar no feito em que foi averbado de sus-

peito, sob pena de nullidade, e as demais em que incorrer. (a)

§ 295

O processado da suspeição deve estar definitivamente terminado dentro de 45 dias continuos e peremptorios, os quaes são contados de momento a momento (b)

§ 296

Por via de *restituição* concedem-se mais quinze dias aos menores, (c) e aos presos (d)

§ 297

Não achando-se concluido o processo da suspeição dentro do termo legal, o Juiz recusado continúa na causa, como se tal suspeição não houvesse sido posta (e)

§ 298

Os autos devem ser conclusos ao Juiz designado pela lei, embóra tenha este contra si motivo de suspeição (f)

§ 299

Quando é occulto o motivo da suspeição dos

(a) Ord. L. 3. Tit. 75 princ.

(b) Ord. Liv. 3. Tit. 21 §§ 22 e 23.—Peg a Ord. L. 1. Tit. 1. § 14, Glos 97 ns. 2 e 3—Mend. Part. 2. L. 2. Cap. 7. n. 14—Carta Reg. de 25 de Julho de 1605—Ass. de 9 de Julho de 1616 e de 14 de Julho de 1663.

Por essa razão deve o escrivão declarar a hora em que faz a autoação; e não declarando, conta-se da ultima hora do dia. Peg. a Ord. L. 1. Tit. 35 § 8. n. 720—Cit. Ass. de 14 de Julho de 1663.

(c) Cit. Ord. § 22.

(d) Lobão seg. linhs. not. 289.

(e) Ord. cit. § 21.

(f) Avis. de 13 de Junho de 1862—Juiz compadre da parte é suspeito. Acc. da Rel. da Côrte de 28 de Maio de 1852. — Cit. Carrolá § cit.

Juizes é preciso juramento; declarado, porem, o motivo porque elles se suspeitão, então não é de absoluta necessidade o juramento (a)

### § 300

Opposta a suspeição a um Juiz, se elle a acceita ou a confessa, não induz nullidade a falta de juramento determinado pela Ord. L. 3.º Tit. 21 § 18—(b)

## ARTIGO II

### *Excepção de incompetencia*

### § 301

A excepção de incompetencia de juizo *ou declinatoria fori* deve ser allegada antes de outra qualquer, por isso mesmo que nenhum Juiz deve deferir sem conhecer de sua jurisdicção, como melhormente se acha expellido em Pereira e Souza not. 290, excepto da de suspeição, que, como já dissemos, percede a todas as mais (c)

### § 302

Os artigos da excepção de incompetencia devem ser concebidos, mais ou menos, nos seguintes termos:

Por excepção de incompetencia de juizo, *ou declinatoria fori*, diz como excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta ou melhor forma de direito.

E. S. N.

(a) Acc. da Rel. da Côte de 14 de Agosto de 1840.—Cit. Ca-roatá § 310.

(b) Acc. da Rel. da Côte de 28 de Junho de 1855.—Cit. Ca-roatá § 320.

(c) Vide o § 28 deste Trat.

P.—que o excipiente foi citado para responder aos termos d'um l bello civil, em que o excepto lhe pede a quantia de Rs. . . . .  
proveniente de . . . . .

P.—que, sendo o excipiente negociante matriculado, e sendo de mais a mais o objecto pelo qual foi a divida contrahida puramente mercantil, é, sem duvida alguma, pelo juizo commercial que deve correr a presente acção, segundo o disposto no art. 11 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850:

Assim, pois,

P.—que tudo o que se está fazendo por este juizo é nullo e não pôde produzir effeito algum, por isso que este juizo não é o competente, segundo a ordem judiciaria estabelecida no paiz.

Nestes termos,

P.—que, nos melhores de direitc, a presente excepção deve ser recebida e julgada provada para o fim de se reconhecer este juizo incompetente, devendo ser remmettida a acção para o juizo do commercio, pagas as custas pelo excepto

*F. P.*

*C.*

*(Assignatura do advogado)*

§ 303

O principio de que o réo deve ser demandado no foro de seu domicilio não pôde ser invocado para annullar-se um processo já em termos de ser julgado á final, em face da doutrina da Ord. L. 3º Tit. 49 § 2º e do que diz Mor. Carv. Prax. For. not. 118, e visto

que a excepção *declinatoria fori* não foi apresentada no logar competente (a)

§ 304

Quando as excepções de incompetencia ou suspeição são oppostas em causas summarias d'alçada dos Juizes de Paz, ou n'aquellas de 100\$000 até 500\$ cujo julgamento compete aos Juizes Municipaes, suspendem o curso da causa até sua decisão final. (b)

§ 305

As demais excepções constituem n'essas mesmas causas materia de contrariedade, e só são apreciadas na sentença definitiva (c)

§ 306

A excepção de incompetencia nas sobreditas causas é opposta por escripto, ou verbalmente em audiencia; e, do despacho proferido, quer o Juiz se julgue competente, quer não, a parte poderá aggravar de petição, se quizer, para o Juiz de Direito, devendo o agravo seguir nos proprios autos (d)

ARTIGO III

*Excepção de litis-pendentia*

§ 307

Para que se dê a litis-pendentia é necessario que concorram, como dissemos no § 88, as identidades

---

(a) Acc. da Rel. da Corte de 6 de Março de 1855. — Cit. C-a roatá § 312.

(b) Reg. n.º 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 63.

(c) Reg. cit. art. e § cits.

(d) Reg. cit. art. cit. § 9.

*de cousa, de causa e de pessoas, como se acha expendido nas 1.<sup>as</sup> linhas not. 291.*

Esta excepção é concebida nos seguintes termos:

Por excepção de *litis-pendentia*, diz como excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta ou melhor forma de direito.

*E. S. N.*

P.—que o excepto já intentou contra o excipiente outra acção da mesma natureza que esta, em que exigio a mesma quantia (*ou a mesma cousa*) perante este juizo (*ou qualquer outro juizo*)

*(Poderá allegar em outros artigos o mais que tiver para firmar a excepção, juntando os documentos que tiver para prova)*

Nestes termos,

P.—que, conforme a direito, a presente excepção deve ser recebida e logo julgada provada para effeito de ficar a presente acção dilatada e nulla, condemnado o excepto nas custas em dobro, por pedir o que já uma vez pedio, e nas demais pronunciações de direito.

*F. P.*

*G.*

*O Advogado*

F. . . . .

## ARTIGO IV

*Excepção de falta de venia*

## § 308

Quando o filho intenta alguma acção contra o pai, ou a mãe, seu tutor ou curador; o liberto contra o patrono, ou quaesquer das pessoas mencionadas no § 95 do presente Tratado, não tendo, para isto, impetrado venia, tem logar esta excepção, que se concebe nos seguintes termos:

Por excepção de *falta de venia*, diz como excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta ou por outra melhor forma de direito.

*E. S. N*

P.—e consta da petição a f—, que, sendo o excepto filho do excipienté, o fez citar sem que previamente impetrasse alvará de venia para o poder fazer, na forma da lei .

Nestes termos,

P.—que, conforme a direito, a presente excepção deve ser recebida e julgada logo provada para effeito de ser nulla a presente acção, por semelhante illegalidade de direito, condemnado o excepto nas custas e mais pronunciações.

*F. P.*

*C.*

*O Advogado*

F. . . . .

## ARTIGO V

*Excepção de falta de tutor ou curador*

## § 309

Quando for citado qualquer menor, ou quando este fizer citar a outrem sem intervenção de seu tutor ou curador, (1<sup>as</sup>. *tinhas not.* 286) pode ter logar esta excepção, que deve ser concebida, mais ou menos, nos seguintes termos :

Por excepção dilatoria, diz, como excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta ou melhor forma de direito

*E. S. N.*

P.—que o excepto intentou contra o excipiente a presente acção sem ter feito citar o seu tutor ou curador, sendo elle menor de 21 annos de idade, como prova a certidão junta (*ou vice-versa, conforme a qualidade do autor ou do réo.*)

Nestes termos,

P.—que, segundo os de direito, a presente excepção deve ser recebida para effeito de, sendo logo julgada provada, ficar nulla a presente acção, condemnado o excepto nas custas e devidas pronunciações de direito

*F. P.*

*C.*

*O Advogado*

F. . . . .

## ARTIGO VI

*Excepção contra o falso ou illegitimo procurador*

## § 310

Convem, como dissemos no § 98, não confundir o falso com o illegitimo procurador ; e, para isso, quando se houver de oppôr esta excepção, veja-se a differença no mesmo § estabelecida para proceder-se regularmente, e fazer-se nos artigos a devida applicação.

Exemplifiquemos o caso de ser offerecida a excepção, quando o procurador é falso, a qual deve ser concebida nos seguintes termos :

Por excepção dilatoria, de falso procurador, diz, como excipiente F....

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta ou melhor forma de direito

*E. S. N.*

P.—que o procurador constituido na procuração de f— é falso e illegal ; porquanto,

P.—que o excepto ja fez nova procuração, revogando outra qualquer, antecedente, pelo que foram cassados os poderes conferidos a F. . . . que representa n'esta causa, sendo ella por consequencia nulla e todo o seu procedimento.

Assim, pois,

P.—que, nos melhores termos de direito, deve a presente excepção ser recebida e julgada provada

para effeito de, sendo considerado falso o procurador que representa n'esta causa, ficar ella nulla, e condemnado o excepto nas custas e nas demais pronunciações de direito

F. P.

C.

O Advogado

F. . . . .

(*mutatis, mutandis, quando for illegitimo o procurador*)

## ARTIGO VII

### *Excepção inepti libelli*

#### § 311

Quando o libello do autor não fôr articulado em forma, não pedir cousa ou quantia certa, ou quando a elle faltar alguma solemnidade integrante ou substancial, poderá o réo offerecer sua excepção, que, mais ou menos, deverá ser concebida nos seguintes termos :

Por excepção dilatoria *inepti libelli*, diz, como excipiente F . . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta ou melhor forma de direito

E. S. N.

P.—que o excepto, em seu libello a f—, não pede cousa certa, quantia ou rendimento certo ; pelo que impossivel se torna contrariar e muito menos julgar a presente acção ; porquanto,

P.—que, pedindo o excepto (*tal ou tal cousa*), não declara em seu libello se a quer reivindicar, nem quanto exige por ella, e nem tão pouco deu valor estimativo á presente causa

(*Far-se-hão outros artigos que forem necessarios*)

Isto posto,

P.—que o libello, em que se funda a presente acção, é inepto na forma da Ord. L. 3º Tit. 20 § 16.

Nestes termos,

P.—que, nos melhores de direito, a presente excepção deve ser recebida e julgada provada para effeito de ser julgada nulla a presente acção, condemnado o excepto nas custas, como é de justiça

F. P.

G.

*O Advogado*

F. . . . .

## ARTIGO VIII

*Excepção contra o que pede ser pago antes do tempo*

### § 312

Aquelle que fôr provocado por meio de acção judicial para pagar ou entregar alguma cousa antes do tempo certo e estipulado, poderá oppôr-se a pretensão do autor com esta excepção, que, pouco mais ou menos, deve ser concebida nos seguintes termos :

Por excepção dilatoria, ou como em direito melhor nome tenha, diz, como excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F, . . . . .  
por esta ou melhor forma de direito

*E. S. N.*

P. — que o excipiente fez com o excepto um contracto por meio do qual obrigou-se á pagar-lhe (ou dar-lhe tal coisa) em tal tempo, antes do qual nenhuma obrigação tem de o fazer.

*Ainda,*

P. — que, em face dos documentos juntos, o excipiente não está na obrigação de entregar ao excepto a quantia devida (ou coisa) para o que falta tanto tempo.

Em taes termos, e nos melhores de direito,

P. — que a presente excepção deve ser recebida e logo julgada provada para o fim de ficar dilatada a presente acção, sendo comdemnado o excepto nas custas em dobro e mais pronunciações de direito.

*F. P.*

*C.*

*O Advogado*

F. . . . .

## ARTIGO IX

*Excepção de falta de implemento do contracto*

## § 313

Quando o autor citar o réo sem ter de sua parte cumprindo o que prometteu no contracto, pode o reo oppôr-se com esta excepção, que, mais ou menos, é concebida nos termos seguintes:

Por excepção dilatoria, ou como em direito melhor dizer se possa, diz, como excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta ou melhor forma

*E. S. N.*

P. — que, com quanto o excipiente effectivamente se obrigasse a pagar (*ou a entregar*) *tal coisa* ao excepto, como allega este na presente acção, todavia, com o documento junto, prova o excipiente que tal entrega não podia fazer, e nem a ella era obrigados, em que o excepto primeiro cumprisse a obrigação á que sujeitou-se pelo contracto; porquanto

P. — que o excepto, obrigando-se para com o excipiente a fazer *tal coisa*, até o presente ainda o não fez, e assim não pode exigir a entrega da coisa comprada, em quanto não cumprir tambem a dita obrigação

Nestes termos,

P. — que, nos melhores de direito, a presente excepção deve ser recebida e julgada provada para effeito de ficar dilatada a presente acção, condemnando-se o excepto nas custas e mais pronunciações de direito.

F. P.

C.

O Advogado

F. . . . .

## ARTIGO X

### *Excepção de excussão*

#### § 314

Se o fiador, que se não obrigou como principal pagador, for citado sem que primeiro o tenha sido o principal devedor, estando este presente e tendo bens suficientes para pagamento da divida; e quizer oppôr-se a acção, a fim de primeiramente serem excutidos os bens do mesmo principal devedor, pode fazel-o por meio desta excepção, que deve ser concebida n'estes termos:

Por excepção dilatoria, diz, como excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta, ou melhor forma de direito, o seguinte:

E. S. N.

P. — que, com quanto o excipiente se houvesse obrigado por F. . . . . á pagar ao excepto a quantia por este exigida, comtudo devia-se ter feito citar primeiramente a seu afiançado, como principal pagador e originario devedor, afim de que, depois de esgotados os bens deste, e não chegando para o pagamento da divida, se podesse proseguir nos bens do excipiente: alem de que

P. — que o principal devedor, alem de se achar presente n'este termo, de mais a mais, possue bens que podem ser executados.

Nestes termos, e segundo os melhores de direito,

P. — que a presente excepção deve ser recebida e julgada provada para o fim de ficar a acção dilatada, até que o excepto cite ao principal devedor, para, depois de condemnado e esgotados todos os bens deste, proseguir-se contra o excipiente, condemnado o excepto nas custas e mais pronunciações de direito

F. P.

C.

O Advogado

F. . . . - . . . . .

### § 315

Todas as excepções até aqui descriptas são da classe das dilatorias, as ques tem simplesmente por fim dilatar a demanda, e cujo processo é o que já se acha anteriormente estabelecido n'este Tratado. Adiante vamos nos occupar das excepções peremptorias.

## CAPITULO II

## EXCEPÇÕES PEREMPTORIAS

## ARTIGO I

*Excepção rei judicatae*

## § 316

Quando o autor citar o réo pedindo em seu libello a mesma quantia *ou cousa* que ja tenha pedido por outra acção igual, já julgada por sentença, poderá o réo oppôr-se com esta excepção, seguindo o que se deduz nas 1.<sup>as</sup> linhas not. 298, a qual deve ser concebida nos seguintes termos:

Por excepção *rei judicatae*, diz, como excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta ou melhor via de direito.

E. S. N.

P. — e consta do libello a f. . . . pedir o excepto ao excipiente a quantia de Rs. . . . . (*ou tal cousa*) acêrca do que ja houve acção em juizo, que foi definitivamente julgada.

Ainda mais

P. — e consta do documento junto que o excepto moveu contra o excipiente *tal acção em tal tempo* e perante este juizo (*ou qualquer outro juizo*) pedindo a mesma quantia (*ou a mesma cousa*) que ora pede; e, fazendo semelhante acção litigiosa, della decahio, tendo sido o excipiente absolvido do pedido, e condemnado o excepto nas custas.

P. — ( *o que for ainda preciso articular* )

P. — que, em regra de direito expresso, ninguém deve mover segunda acção sobre o mesmo objecto, tendo decahido da primeira; e este principio tem sido religiosamente observado pelos Tribunaes do Paiz, considerando nullas as acções a que obste caso julgado.

Nestes termos e nos melhores de direito,

P. — que a presente excepção deve ser recebida e logo julgada provada, para que fique perempta e extincta a acção, ora intentada contra o excipiente, sendo o excepto condemnado nas custas em dobro pelo dolo e malicia com que veio a juizo de novo provocar o excipiente, e nas demais pronunciações de direito

F. P.

G,

O Advogado

F. . . . .

### § 317

Para provar a excepção *rei judicatoe*, de que acabamos de tratar, basta que o excipiente á ella junte uma certidão extrahida do processo identico, sobre cujo julgado firme a mesma excepção (a)

## ARTIGO II

### *Excepção de transacção*

### § 318

Quando alguém tiver cedido seu direito a outrem, *sobre tal quantia ou cousa*, tendo recebido

---

(a) Solan. Cogit. 70 n.º 9 — Carotá Vad. For. § 335 — Ram. Prax. Bras. § 232 not. (d)

deste seu valor, e mover acção contra o devedor ou contra o cedido; tanto um, como outro, tem direito de oppor esta excepção, sobre a qual, entretanto, não será ouvido o excepto sem que primeiro tenha consignado em juizo a quantia recebida (a)

Os termos desta excepção devem ser, pouco mais ou menos, os seguintes:

Por excepção de *transacção*, ou como melhor se possa dizer, diz, como excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . . ,  
o seguinte

*E. S. N.*

P.—que o excepto transferio a F. . . . .  
a mesma quantia (*ou a mesma cousa*) que pela presente acção exige do excipiente;

P.—que, debitando-se o excipiente para com o excepto em dita quantia, de que lhe passou letras (*ou obrigação*) este recebeu de F. . . . .  
seu valor, ou lhe cedeu ditas letras (*ou obrigação*), ficando, por isso, o excipiente obrigado para com o cedido, e por consequente exonerado para com o excepto.

P.—que o cedido F. . . . .  
já fez ajuizar ao excipiente pela importancia de taes letras (*ou detal obrigação*); pelo que não póde este pagal-as duas vezes a diferentes pessoas.

(a) 1.<sup>as</sup> linhas not. 299.

(Esta excepção sendo opposta pelo cedido ou traspasado deve ser articulada no sentido de seu direito, devendo-se fazer mais algum artigo se fôr necessario para clareza e prova do facto.)

Nestes termos,

P.—que, segundo os melhores de direito, a presente excepção deve ser recedida e logo julgada provada para effeito de ficar perempta a presente acção, e completamente extincta, condemnado o excepto nas custas em dobro, e mais pronunciações de direito

F. P.

P. R. C. J.

C.

P P. N N.

O Advogado

F. . . . .

ARTIGO III

Excepção de juramento

§ 319

Se alguém chamar a outrem para lhe pagar tal quantia, pela qual este já fosse absolvido por acção de juramento d'alma, juramento que em direito é chamado decisorio, poderá oppor-se á acção com esta excepção, que, mais ou menos, pode ser concedida nos seguintes termos:

Por excepção de juramento, ou como em direito melhor nome tenha, diz, como excipiente F. . . . .

Contra

o excepto F. . . , . . . . .  
o seguinte

E. S. N.

P.— que o excipiente já foi citado pelo excepto para jurar ou ver jurar, se lhe era ou não devedor desta mesma quantia, que de nôvo exige pelo libello a f—.

P.— e consta do documento juncto, que em audiência de . . . . ., tendo sido accusada dita acção, compareceu o excipiente e jurou nada dever ao excepto, pelo que foi o excipiente absolvido do pedido, e o excepto condemnado nas custas.

P.— que o excipiente nenhuma divida contrahio de novo para com o excepto, afim de que este o possa tambem de novo citar.

P.— que, em regra de direito, toda a decisão tomada por semelhante juramento não se retracta, nem mesmo por meio de novas provas

Nestas termos

P.— que, nos melhores de direito, deve a presente excepção ser recebida e logo julgada provada para effeito de ficar perempta e extincta a presente acção, condemnado o excepto nas custas em dobro e mais pronunciações de direito

F. P.

P. R. C. J.

C.

P.P. N.N.

O Advogado

F. . . . .

§ 320

Para provar esta excepção basta o excipiente, como na de *rei judicatæ*, junctar uma certidão extrahida dos autos em que teve logar o juramento, cujo facto firma a mesma excepção.

## ARTIGO IV

*Excepção de prescrição*

## § 321

Quando o autor intentar acção contra o réo, estando esta prescripta de direito (*Vide § 155 e seguintes d'este Tratado*) poderá o mesmo réo oppor-se por meio da excepção de prescrição, que, pouco mais ou menos, pôde ser concebida nos seguintes termos:

Por excepção de prescrição, diz,  
como excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta, ou melhor fórma de direito

*E. S. N.*

P.—que nenhum direito assiste mais ao excepto para exigir do excipiente a quantia (*ou cousa*) indicada em seu libello a f—; porquanto

P.—que a obrigação, cujo cumprimento ora se pede fôra contrahida em . . . . . devendo ser exigida em . . . . . ; pelo que

P.—que, na fórma de direito, semelhante divida se acha prescripta, desde que durante o lapso de tempo decorrido da data do vencimento até hoje não houve interrupção alguma

(*Far-se-hão mais alguns artigos, se forem necessários*)

Nestes termos, e nos melhores de direito,

P.—que a presente excepção deve ser recebida e logo julgada provada para effeito de ficar pre-rempta e de todo extincta a acção contra o excipiente intentada, condemnando-se o excepto nas custas e mais pronunciações.

F. P.

P. R. C. J.

C.

P. P. N. N.

O Advogado

F. . . . .

### § 322

Ha injustiça notoria na sentença que, desattendendo ao objecto principal da acção (*annulação de escriptura por fraudulenta e simulada*) julga a prescripção fundada na mesma escriptura, e só por ella, sem entrar no exame de sua validade, condição aliás indispensavel ao titulo para transferir a posse e dominio (a)

## ARTIGO V

### *Excepção de indebito*

### § 323

Quando alguém pede em juizo mais do que se lhe deve, ou aquillo de que já se acha pago, compete ao réo propôr esta excepção, que deve ser concebida, mais ou menos, nos seguintes termos:

Por excepção de *indebito*, ou como em direito melhor dizer se possa, diz, como excipiente F. . . . .

(a) Acc. do Supr. Trib. de Just. de 30 de Dezembro de 1852.

*Contra*

o excepto F. . . . .  
o seguinte:

*E. S. N.*

P.—que, em regra de direito claro e expresso, ninguém pôde e nem deve exigir mais do que se lhe deve, e muito menos aquillo que já em si tem, circumstancias estas em que está o excepto para com o excipiente; porquanto

P.—e consta do documento juncto, que o excipiente apenas deve ao excepto a quantia de. . . . .  
pois que já lhe pagou. . . . . fazendo a somma d'estas duas parcellas a quantia exigida pelo excepto

*(Se já estiver paga toda a divida, far-se-hão os artigos necessarios n'esse sentido, juntando-se o documento que prove o allegado)*

Nestes termos,

P.—que, nos melhores de direito, deve a presente excepção ser recebida e julgada provada para o fim de ficar perempta a acção proposta, e condemnado o excepto nas custas em dôbro, e tambem no dôbro da quantia exigida, por pedir o que já em si tem, e nas demais pronunciações de direito

*F. P.*

*P. R. C. J.*

*C.*

*P. P. N. N.*

*O Advogado*

F. . . . .

## ARTIGO VI

*Excepção de dolo*

## § 324

Aquelle que dolosamente se faz credôr de outrem por contracto ou por venda ficticia de alguma cousa, estando esta empenhada ou hypothecada a outrem, ou por qualquer fraude ajuizar alguém, este poderá oppôr-se com esta excepção, que a baseará no sentido do direito que tiver, como v. g.

Por excepção peremptoria, diz,  
como excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta, ou melhor forma de direito

*E. S. N.*

P.—que o excepto pela presente acção exige do excipiente (*tal cousa ou tal quantia proveniente de tal objecto*) a qual, sem ter posse legal, dolosamente vendeu.

P.—que tendo o excepto em seu poder (*tal cousa*) pertencente a F. . . . . a vendeu ao excipiente pela quantia de. . . . .

P.—que, em consequencia d' esta venda, estando o excipiente de posse da *dita cousa* em boa fé, eis que appareceu o referido F. . . . . e a embargou a titulo de lhe pertencer; pelo que o excipiente protesta por acção criminal contra o excepto, depois da final decisão do referido embargo.

Nestes termos,

P.—que, segundo os melhores de direito, a presente excepção deve ser recebida e julgada provada, para que, considerando-se perempta e para sempre extincta a presente acção, seja o excipiente absolvido da instancia e condemnado o excepto nas custas, e mais pronunciações de direito

F. P.

P. R. C. J.

C.

P. P. N. N.

O Advogado

F. . . . .

**ARTIGO VII**

*Excepção de medo*

§ 325

Esta excepção tem logar contra aquelle que ameaçou a outrem para lhe pagar o que lhe não devia licitamente, o qual se viu obrigado por medo, á fim de não soffrer alguma injuria ou prejuizo, á passar alguma clareza ou a assignar algum papel.

N'estas condições póde o réo oppôr-se á acção, formulando sua excepção nos seguintes termos:

Por excepção peremptoria, diz o excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta, ou melhor forma e via de direito, o seguinte:

E. S. N.

- P.—que, não sendo o excipiente devedor ao excepto da quantia exigida, vio-se na collisão de passar-lhe a lettra, (*obrigação ou clareza*) a f—; por quanto
- P.—que o excepto, na falsa convicção de que o excipiente lhe era devedor da quantia (*ou cousa*) constante de semelhante (*lettra, obrigação ou clareza,*) apesar d'este lhe fazer vêr o contrario, o ameaçou *em tal parte, e de tal modo (aqui se dirá a qualidade e circumstancias das ameaças que por mêdo obrigaram o excipiente a passar a lettra, obrigação ou clareza, fazendo-se os artigos que forem necessarios para prova da verdade)*

Nestes termos,

- P.—que, conforme os melhores de direito, a presente excepção se deve receber e julgar-se provada para o fim de ficar a acção perempta e completamente extincta, condemnando-se o excepto nas custas e devidas pronunciações, como é

F. P.

P. R. C. J.

C.

P. P. N. N.

O Advogado

F. . . . .

## ARTIGO VIII

*Excepção de non numeratæ pecuniæ*

### § 326

Quando alguém citar a outrem para entregar a cousa proveniente da quantia que este declarou ter recebido, ou por escriptura publica ou particular, ou

por letra, e o réo tiver direito para se oppôr com a excepção de —*non numeratæ pecuniæ*— o poderá fazer até 60 dias, que correrão do tempo do contracto.  
1.<sup>as</sup> *linh. not. 306*

Esta excepção deve ser concebida, pouco mais ou menos, nos seguintes termos :

Por excepção peremptoria, diz,  
como excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta, ou melhr forma de di-  
reito

*E. S. N.*

- P.—que o excepto nenhum direito tem para exigir do excipiente a cousa comprada e tomar posse d'ella, sem que primeiro o indemnize de seu valor; porquanto
- P.—que, comquanto o excipiente declarasse no documento a f— ter recebido a quantia por que o excepto comprou a cousa constante do mesmo documento, comtudo não recebeu semelhante quantia.
- P.—que, depois que o excipiente assignou dito documento, jamais o excepto lhe entregou dita quantia, que o excipiente em muito boa fé confessou ter recebido, e cujo recebimento se não realisou.
- P.—que, não obstante haver o Tabellião declarado no dito documento, sob a fé de seu officio, ter o excipiente confessado o recebimento, comtudo foi tambem essa declaração feita na mesma boa fé, certo o excipiente de que o excepto não deixaria de entregar-lhe a respectiva quantia

(Se a questão versar sobre outro objecto, far-se-hão os artigos no sentido preciso)

Em taes termos, e nos melhores de direito,

P.—que a presente excepção deve ser recebida e julgada logo provada, para se considerar pre-rempta a acção, condemnando-se o excepto nas custas e mais pronunciações de direito

F. P.

P. R. C. J.

C.

P. P. N. N.

O Advogado

F. . . . .

#### ARTIGO IX

*Excepção de Senatus-consulto Macedonianno*

##### § 327

Quando o credôr do filho-familias citar a este, a seu pai ou a seu fiadôr para pagar *tal quantia, ou cousa*, emprestada ao mesmo filho sem ordem ou consentimento do mesmo pai; não só este, como o filho e até o fiador, qualquer d'elles, pode oppôr-se com esta excepção, que, mais ou menos, deve ser concebida nos seguintes termos:

Por excepção peremptoria, ou como em direito melhor dizer se possa, diz como excipiente F.....

*Contra*

o excepto F. . . . .  
o seguinte:

E. S. N.

P.—que, quando o excepto fez o empréstimo da quantia exigida ao filho do excipiente, este era *filho-famílias*, e por isso achava-se debaixo do patrio poder.

Alem d'isto,

P.—que o referido empréstimo foi feito sem ordem ou consentimento do excipiente, e mesmo sem que este fosse sabedor; pelo que

P.—que, em regra de direito, não é elle excipiente responsavel pelo respectivo pagamento, *ou entrega*, da quantia, *ou cousa*, emprestada

Nestes termos,

P.—que a presente excepção deve ser recebida e desde logo julgada provada para o effeito de ficar perempta a acção, condemnado o excepto nas custas e em todas as mais pronunciações de direito

F. P.

P, R. C. J.

C.

P. P. N. N.

O Advogado

F. . . . .

(Quando fôr o proprio filho a quem se fez o empréstimo, seu fiador ou tutor, que allegar a excepção, far-se-hão os artigos com as precisas alterações)

## ARTIGO X

*Excepção de Senatus-consulto Velleianno*

§ 328

Quando qualquer mulher fôr citada para entregar alguma cousa, ou pagar certa quantia a que se obrigou por alguma pessoa, como fiadôra, poder-se-

ha oppôr com esta excepção, (*ou seu marido se for ella casada*) salvo nos casos em que por direito está obrigada (a)

Esta excepção deve ser concebida, mais ou menos, nos seguintes termos:

Por excepção peremptoria, diz como excipiente F. . . . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
por esta, ou melhor fórma de direito, o seguinte:

*E. S. N.*

P.—que, em regra de direito, mulher alguma deve prejudicar seus bens, obrigando-se por outrem, em cujas circumstancias está a excipiente; por quanto

P.—que a excipiente (*ou a mulher do excipiente*) mal e indevidamente assignou a fiança a f— em que se obrigou a pagar ao excepto por F. . . . .  
por isso mesmo que a fiança não foi sobre cousa que lhe pertencesse.

P.—que, n'estes termos e nos melhores de direito, a presente excepção deve ser recebida e julgada provada para effeito de ficar extincta e perempta a presente acção, condemnando-se o excepto nas custas e mais pronunciações de direito

*F. P.*

*P. R. C. J.*

*G.*

*P. P. N. N.*

*O Advogado*

F. . . . .

(a) 1.<sup>as</sup> linhas not. 309.

*Despacho não recebendo a excepção.*

« Sem embargo da excepção, que  
« não recebo por sua materia, con-  
« trarie o réo á primeira, e na con-  
« trariedade se poderá valer da ma-  
« teria da excepção: pague as cus-  
« tas em que o condemno. (Data)

(Assignatura)

*Despacho recebendo a excepção*

« Recebo a excepção de f—; a parte  
« a contrarie no termo da lei.  
(Data)

(Assignatura)

*Sentença desprezando afinal a excepção*

« A excepção de f—, recebida a  
« f—, julgo áfinal não provada;  
« porquanto (*dirá as razões em que*  
« *se funda*); pelo que mando que o  
« réo excipiente contrarie a causa  
« principal, e pague as custas do  
« retardamento. (Data)

(Assignatura)

*Sentença recebendo afinal a excepção*

« A excepção de f—, recebida a  
« f—, julgo afinal provada dos au-  
« tos, dos quaes se mostra (*dará*  
« *as razões porque julga a excepção*  
« *provada*); portanto, mando que  
« se ponha perpetuo silencio nesta  
« causa, e pague o excepto as cus-  
« tas em que o condemno. (Data)

(Assignatura)

## CAPITULO III

## EXCEPÇÕES COMMERCIAES

## § 329

Quando em qualquer causa commercial vão os autos com vista ao advogado do réo para a contestação, este deve vêr se tem alguma das excepções admissiveis nas causas commerciaes para oppôr, e então deverá fazê-lo n'essa occasião, pois que, em regra de direito, todas as excepções são oppostas antes da contestação, e isto mesmo deprehende-se da letra do art. 80 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, que manda, no caso de ser despresada a excepção, assignar nôvo termo para a contestação.

Em primeiro logar trataremos da excepção de suspeição do juiz por ser a que deve preceder a todas as outras.

## ARTIGO I

*Excepção de suspeição*

## § 330

Deve esta excepção ser opposta em audiencia, e offerecida por advogado (a)

---

(a) Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 art. 81

Cumpre notar que, com quanto o art. cit. tenha estabelecido que a excepção deve ser offerecida por advogado, lá está tambem no mesmo Reg. a disp. do art. 703, que permite ás partes o comparecimento por si ou por seus procuradores judiciaes, afim de requererem o que fôr a bem de seus direitos, donde claramente se infere que tanto ao advogado, como ao procurador judicial, ou mesmo á propria parte, é licito ir a audiencia e offerecer os artigos de suspeição, com tanto que sejam elles assignados por advogado, como determina a 2.<sup>a</sup> parte do mesmo artigo 703, não se verificando o final d'essa 2.<sup>a</sup> parte.

## § 331

Na primeira audiência que se seguir á continuação dos autos com vista para contestar, e dentro do termo assignado, irá o advogado do réo, seu procurador, ou mesmo o proprio réo, á audiência, e ahi fará o seguinte requerimento verbal :

*(Se fôr o advogado, ou o procurador)*

« Por parte de meu constituinte F. . . . .  
 « averbo de suspeito a V. S. (ou ao Sr. Dr.  
 « F. . . . . Juiz de Direito do Commercio  
 « d'esta cidade, ou villa, o qual tem de ser jul-  
 « gador) na causa que ao mesmo meu consti-  
 « tuinte move F. . . . . , achando-se  
 « os motivos da suspeição relatados na excep-  
 « ção que offereço ; pelo que requeiro que, no  
 « caso de se não querer V. S. (ou o mesmo Dr.  
 « Juiz de Direito) reconhecer suspeito, se haja  
 « a excepção por offerecida, seguindo-se os  
 « devidos termos »

*(Se fôr a propria parte)*

« Na causa que move contra mim n'este juizo  
 « F. . . . . averbo de suspeito a V. S. (ou ao  
 « Sr. Dr. Juiz de Direito do Commercio d'esta ci-  
 « dade, ou villa, F. . . . . , que tem de julgar  
 « a mesma causa) achando-se os motivos da sus-  
 « peição relatados na excepção que offereço ;  
 « pelo que requeiro que, no caso de se não  
 « querer V. S. (ou o mesmo Dr. Juiz de Direito)  
 « reconhecer suspeito, se haja a excepção por  
 « offerecida, seguindo-se os devidos termos. »

Feito o requerimento acima, o advogado (*procurador, ou a parte*) entregará ao escrivão a excepção de suspeição, que, pouco mais ou menos, deve ser concebida nos seguintes termos :

Por excepção de suspeição, diz  
F. . . . .

*Contra*

o Dr. F. . . . .  
Juiz do commercio d'esta cidade  
(ou villa) o seguinte :

*E. S. N.*

P.—que o Dr. F. . . . . Juiz do commercio d'esta cidade (ou villa) é inimigo capital do excipiente; por que (aqui se patentearão os factos que provam a inimizade)

P.—(deduzir-se-hão tantos outros artigos, quantos sejam precisos para a prova da suspeição que se fundar em qualquer dos motivos enumerados no art. 86 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850)

Nestes termos,

P.—que, nos melhores de direito, a presente excepção deve ser recebida para effeito de, sendo julgada provada, ser declarado o Juiz do commercio d'esta cidade (ou villa) suspeito ao excipiente, e condemnado nas custas, devolvendo-se a causa ao respectivo substituto.

*P. R. C. J.*

*C.*

*P. P. N. N.*

*O Advogado*

F. . . . .

*Testemunhas*

F. . . . .  
F. . . . .  
F. . . . .

Se o Juiz reconhecer a suspeição, assim o declarará verbalmente (*ou se fôr o Juiz de Direito o fará por escripto*) e mandará, que o escrivão officie ao substituto, declarando que lhe compete a decisão do feito, por se haver elle Juiz reconhecido suspeito.

O escrivão, tomando a competente nota em seu protocollo, lavra depois o seguinte

REQUERIMENTO EM AUDIENCIA

*De quando por parte do réo se averba de suspeito o Juiz, e se offerece a excepção de suspeição.*

« Aos tantos dias do mez de . . . . .  
 « de mil oito centos e . . . . . n'esta cidade  
 « (*ou villa*) de . . . . . em audiencia  
 « publica que aos feitos e partes fazia o Dr. Juiz  
 « do commercio F. . . . . foi dito ahi pelo  
 « advogado F. . . . . que, por parte de  
 « seu constituinte F. . . . . averbava de  
 « suspeito ao mesmo Juiz, sendo os motivos da  
 « suspeição os que se achavam relatados na  
 « excepção que offerecia; e requereu que, no  
 « caso de se não querer o Juiz reconhecer por  
 « suspeito, se houvesse a excepção por offere-  
 « cida, e se seguissem os devidos termos. O  
 « que sendo ouvido pelo dito Juiz, declarou este  
 « que reconhecia a suspeição, e mandou que eu  
 « escrivão officiasse ao substituto, a quem deve  
 « competir a decisão do feito em virtude de  
 « se haver elle reconhecido suspeito. Do que,  
 « para constar, lavro o presente termo, extra-  
 « hido do protocollo das audiencias, e a elle  
 « juncto a excepção de suspeição que se segue.  
 « Eu, F. . . . . escrivão o escrevi.

Em cumprimento á determinação do Juiz, e por força da disposição do art. 82 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, o escrivão fará ao Juiz substituto o seguinte

## OFFICIO

*Illm. Sr.*

« Competindo a V. S. a decisão da causa com-  
 « mercial entre partes F. . . . . e  
 « F. . . . . por se haver reconhecido  
 « suspeito o Sr. Dr. F. . . . . , em cumpri-  
 « mento da determinação d'este, e em virtude  
 « da lei, assim o communico a V. S., como me  
 « cumpre.

Deus guarde a V. S.

Cidade (*ou villa*) de . . . . . (*Data*)

Illm. Sr. . . . . (*dirige-se a quem competir a deci-  
 são da causa*)

O *Escrivão*

F. . . . .

A parte que tiver interesse no andamento da  
 causa deverá fazer a seguinte

## PETIÇÃO

*Illm. Sr. Juiz do Commercio Supplente*

« Diz F. . . . . que, tendo-se reco-  
 « nhecido suspeito o Dr. F. . . . . Juiz  
 « commercial n'esta cidade (*ou villa*) para pe-  
 « rante elle correr a causa em que contende  
 « o Supplicante com F. . . . . , compete  
 « a V. S. despachar na mesma causa; e, por isso,  
 « vem o Supplicante requerer a V. S. que se  
 « digne de mandar citar o Supplicado para vêr  
 « correr o feito n'este juizo

Assim,

P. a V. S. deferimento, declarando  
 o dia e hora de suas audiencias.

*E. R. M.<sup>cc</sup>**(Assignatura)*

O Juiz dará n'esta petição o seguinte

DESPACHO

« Cite-se; e marco os dias *taes e taes ás tantas*  
 « *horas*, para terem logar as minhas audiencias.  
 « Cidade (*ou villa*) de. . . . . (*Data*)

(*Rubrica*)

Depois de feita a citação, o escrivão une aos autos por termo de juntada a respectiva petição, e corre a causa perante o nôvo Juiz, do mesmo modo que correria perante o Juiz suspeito.

Se, porém, o Juiz não se reconhecer suspeito, assim o declarara verbalmente em audiencia, mandando que o escrivão remetta os autos á autoridade competente. N'este caso, o termo d'audiencia deve ser concluido do seguinte modo: *o que ouvido pelo mesmo juiz, declarou este que não reconhecia a suspeição, e que, havendo por offerecida a excepção, se remetterssem os autos á autoridade competente; do que, para constar, faço este termo, e juncto a excepção de suspeição, que adiante se vê.*

Em seguida, fará o escrivão remessa dos autos, lavrando o seguinte:

TERMO DE REMESSA

« Aos. . . . . dias do mez de . . . . .  
 « de mil oito centos e . . . . . n'esta ci-  
 « dade (*ou villa*) de . . . . . em meu car-  
 « torio, remetto estes autos ao . . . . .  
 « (*declara-se o juiz a quem são remettidos*). E  
 « para constar faço este termo. Eu F. . . . .  
 « escrivão o escrevi.

Recebidos os autos, si perante o Juiz que tem de conhecer a suspeição servir mais de um escrivão, de modo a ser necessaria a distribuição, o mesmo Juiz dará o seguinte:

## DESPACHO

« D. Venham á conclusão. Cidade (ou villa) de  
 « . . . . . (Data)

(Rubrica)

Feita a distribuição, e entregues os autos ao escrivão a quem forem distribuidos, deverá este fazel-os concluzos ao juiz, que examinará se a suspeição é legitima.

Se a suspeição não se fundar nos motivos de que trata o art. 86 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, não é legitima, e portanto o Juiz deve proferir a seguinte

## SENTENÇA

« Julgo não legitima a suspeição opposta a f—  
 « por não ser fundada em nenhum dos motivos  
 « de que trata o art. 86 do Reg. n. 737 de 25 de  
 « Novembro de 1850: mando que a causa pro-  
 « siga seus termos, e condemno a parte recu-  
 « sante nas custas em tres-dobro. Cidade (ou  
 « villa) de . . . . . (Data)

(Nome inteiro do Juiz)

Recebendo o escrivão os autos com a sentença, e lavrando o termo de publicação (se é publicada em audiência) fará o mesmo escrivão a remessa delles ao juizo d'onde foram, lavrando o seguinte:

## TERMO DE REMESSA

« Aos . . . . dias do mez de . . . . de  
 « mil oito centos e . . . . n'esta cidade (ou  
 « villa) de . . . . , em meu cartorio,  
 « remetto estes autos ao juizo do commercio  
 « da cidade (ou villa) de . . . . afim de  
 « serem entregues ao escrivão F. . . . .

« ou a quem suas vezes fizer. E para constar  
 « faço este termo. Eu, F. . . . .  
 « escrivão o escrevi.

Sendo então recebidos os autos pelo escrivão da  
 causa, este lavrará n'elles o seguinte:

## TERMO DE RECEBIMENTO

« Aos . . . . . dias do mez de . . . . .  
 « de mil oito centos e . . . . . n'esta  
 « cidade (*ou villa*) de . . . . . em meu  
 « cartorio, recebi estes autos, que me foram re-  
 « mettidos pelo escrivão do . . . . . com  
 « a sentença a f—. E para constar faço o pre-  
 « sente termo. Eu, F. . . . .  
 « escrivão o escrevi.

Entretanto, se o juiz, que tem de conhecer da  
 suspeição, entender que ella é legitima, ouvirá o  
 juiz recusado, marcando-lhe um prazo, na forma do  
 art. 88 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850  
 para dar a sua resposta, devendo, para isto, proferir  
 o seguinte:

## DESPACHO

« Diga o juiz recusado no termo de . . . . .  
 « dias. Cidade (*ou villa*) de . . . . . (*Data*)

(*Rubrica*)

Em virtude d'este despacho, o escrivão, depois  
 de lavrar o termo de publicação (*ou de data*) conti-  
 núa em seguida os autos com vista ao juiz recusado,  
 para o que fará o seguinte termo de

## VISTA

« Aos . . . . . dias do mez de . . . . .  
 « de mil oito centos e . . . . . n'esta cidade

« (*ou villa*) de . . . . . em meu cartorio,  
 « faço estes autos com vista ao Dr. juiz recu-  
 « sado F. . . . . para dizer sobre sua re-  
 « cusação no praso de . . . . . dias. E para  
 « constar faço o presente termo. Eu, F. . . .  
 « escrevão o escrevi.

Vista ao juiz recusado por . . . .  
 dias

Entregues ao escrevão os autos com a respectiva resposta, (*ou sem ella*) lavrará o mesmo escrevão o termo de data, e os fará conclusos ao juiz, que deverá dar o seguinte:

DESPACHO

« Em prova com a dilação de dez dias. Cidade  
 « (*ou villa*) de . . . . . (*Data*)

(*Rubrica*)

D'este despacho lavra o escrevão termo de publicação (*ou de data*); e na mesma audiencia em que for elle publicado (*se o não fôr em mão ou no cartorio*) ou na seguinte (*se o fôr*) o procurador do excipiente, ou do excepto, fará o seguinte requerimento verbal:

« Por parte de meu constituinte F. . . . .  
 « ponho em prova com a dilação de 10 dias a  
 « excepção de suspeição opposta na causa en-  
 « tre partes o mesmo meu constituinte e F. . . . ;  
 « e requeiro que, debaixo de pregão, fique a  
 « dilação assignada, correndo desde já.

Esta dilação corre independente de qualquer citação (*a*)

---

(*a*) Reg. n.º 737 de 25 de Novembro de 1850 art. 127.

O Juiz, ouvido o requerimento, o defirirá; e o  
 escrivão, tomando-o no protocollo, lavrará o se-  
 guinte

## TERMO DE AUDIENCIA

« De quando se põe em prova a  
 « excepção de suspeição, e se as-  
 « signa a dilação de 10 dias.

« Aos. . . . dias do mez de. . . . de  
 « mil oito centos e. . . . n'esta cidade  
 « (ou villa) de. . . . em audiencia pu-  
 « blica que aos feitos e partes fazia o (declara-se  
 « o Juiz e o nome) ahi pelo advogado (ou solici-  
 « tador) F. . . . procurador de F. . . .  
 « foi dito que por parte de seu constituinte pu-  
 « nha em prova com a dilação de 10 dias a ex-  
 « cepção de suspeição opposta na causa entre  
 « partes seu dito constituinte e F. . . .  
 « requerendo que, sob pregão, ficasse assignada  
 « a dilação, para correr desde logo. O que ou-  
 « vido pelo dito juiz, sendo este informado dos  
 « termos dos autos, deferio na forma requerida.  
 « E para constar faço o presente termo. Eu,  
 « F. . . . escrivão o escrevi.

Para ver jurar as testemunhas do excipiente,  
 deverá ser citado por carta o Juiz recusado, ou seu  
 procurador, com designação do dia e hora, e bem  
 assim do logar, se não fôr o do costume.

O excipiente, para isso, fará a seguinte

## PETIÇÃO

*Illm. Sr. Juiz do Commercio, etc.*

« Diz F. . . . que, tendo de produzir tes-  
 « temunhas para prova da excepção de suspei-  
 « ção que oppoz na causa que lhe move F. . . .  
 « pelo juizo commercial desta cidade (ou villa),

« para as ver jurar, quer fazer citar o Juiz recusado Dr. F. . . . ou seu procurador;  
« e por isso

P. a V. S. que se digne de marcar dia, hora e logar para a inquirição, e mandar fazer a citação requerida.

E. R. M.<sup>ce</sup>

f. . . . .

Apresentada esta petição ao juiz, nella dará este o seguinte

DESPACHO

« Cite-se; e marco o dia. . . . de. . . .  
« as. . . horas, em. . . . Cidade  
« (ou villa) de. . . . (Data)

(Rubrica)

Alguns juizes commettem ao escrivão a designação do dia e hora (a), e neste caso o despacho é o seguinte:

« Cite-se: o escrivão designe dia e hora para  
« ter logar a inquirição. Cidade (ou villa) de  
« . . . . . (Data)

(Rubrica)

Citado o juiz recusado, ou seu procurador, procede-se, no dia e hora designados, a inquirição das testemunhas, do mesmo modo que se procede quanto ás testemunhas da causa principal.

---

(a) Julgamos acertada esta pratica, pela razão de que é o escrivão quem deve estar mais a par dos trabalhos existentes no cartório, e á fim de que não se dê a necessidade de reformarem-se os despachos de designação de dia e hora por affluencia e incompatibilidade dos mesmos trabalhos.

Finda a dilação probatoria, o procurador do excipiente fará na audiência, que se seguir, o seguinte

## REQUERIMENTO EM AUDIENCIA

« Por parte de meu constituinte F. . . . .  
 « na causa de. . . . . que por este juizo  
 « lhe move F. . . . ., requeiro que, sob  
 « pregão, se haja por finda a dilação de 10 dias  
 « assignada para prova da excepção de suspei-  
 « ção com que, na mesma causa, se oppoz o  
 « dito meu constituinte, e que sigam-se os de-  
 « mais termos.

Depois de haver o juiz deferido este requerimento, o escrivão tomará d'elle nota no seu protocollo de audiencias, e depois lavrará nos autos o seguinte

## TERMO DE AUDIENCIA

« De quando se deu por finda a di-  
 « lação de 10 dias assignada para  
 « prova da excepção de suspeição, e  
 « se mandou seguir os demais termos.

« Aos tantos dias do mez de . . . . .  
 « de mil oito centos e . . . . . n'esta cidade  
 « (ou villa) de . . . . . em audiencia  
 « publica que aos feitos e partes fazia o (aqui se  
 « diz qual o juiz e o nome); ahi pelo procurador  
 « do. . . . . foi dito que por parte de seu  
 « constituinte F. . . . . requeria que,  
 « sob pregão, se houvesse por finda a dilação  
 « de dez dias assignada para prova da excepção  
 « de suspeição pelo seu constituinte opposta na  
 « causa de. . . . . que lhe move F. . . . .  
 « e que se seguissem os demais termos. O que,  
 « ouvido pelo juiz, e sendo este informado dos  
 « termos dos autos, foi deferido na forma reque-  
 « rida. E para constar faço este termo. Eu,  
 « F. . . . . escrivão o escrevi.

Em seguida o escrivão dara vista dos autos ao advogado do excipiente por cinco dias, e para isto fará o seguinte

## TERMO DE VISTA

« Aos . . . . . dias do mez de . . . . .  
 « de mil oito centos e . . . . . n'esta cidade  
 « (*ou villa*) de . . . . ., em meu cartorio  
 « faço estes autos com vista ao Dr. F. . . . .  
 « advogado do excipiente. E para constar faço  
 « este termo. Eu, F. . . . . escrivão o escrevi.

Recebidos os autos com razões, ou sem ellas, fará o escrivão o seguinte

## TERMO DE DATA

« Aos . . . . . dias do mez de . . . . . de  
 « mil oito centos e . . . . . n'esta cidade (*ou*  
 « *villa*) de . . . . ., em meu cartorio,  
 « por parte do Dr. F. . . . ., advogado  
 « do excipiente, me foram entregues estes autos  
 « com as razões finaes que se seguem: (*ou sem*  
 « *razões finaes*). E para constar faço este ter-  
 « mo. Eu, F. . . . . escrivão o escrevi.

Em seguida, depois de junctas as razões do excipiente aos autos, continuará o escrivão os mesmos autos com vista ao juiz recusado, para o que fará o seguinte

## TERMO DE VISTA

« Aos . . . . . dias do mez de . . . . .  
 « de mil oito centos e . . . . . n'esta ci-  
 « dade (*ou villa*) de . . . . . em meu car-  
 « torio faço estes autos com vista ao juiz recu-  
 « sado Dr. F. . . . . para dizer sobre a  
 « excepção de suspeição que lhe foi posta. E  
 « para constar faço este termo. Eu, F. . . . .  
 « escrivão o escrevi.

Do mesmo modo, como acima, recebidos os autos com razões (*ou sem ellas*) o escrivão fará o seguinte

## TERMO DE DATA

« Aos. . . . dias do mez de. . . . .  
 « de mil oitocentos e. . . . n'esta cidade  
 « (*ou villa*) de. . . . . em meu cartorio  
 « por parte do juiz recusado Dr. F. . . . .  
 « me foram entregues estes autos com as razões  
 « finaes que se seguem (*ou sem razões finaes*).  
 « E para constar faço este termo. Eu, F. . . .  
 « escrivão o escrevi.

Feito tudo o que acima vai indicado, o escrivão, depois de preparados e sellados os autos, os submete á conclusão do juiz, que tem de conhecer e julgar definitivamente a suspeição, para o que fará o seguinte

## TERMO DE CONCLUZÃO

« Aos. . . . dias do mez de. . . . .  
 « de mil oito centos e. . . . n'esta cidade  
 « (*ou villa*) de. . . . . em meu cartorio  
 « faço estes autos concluzos ao Dr. F. . . . .  
 « (*Juiz de tal*). E para constar faço este termo.  
 « Eu, F. . . . . escrivão o escrevi.

(*Concluzos*)

O juiz, depois de apreciar devidamente as provas da suspeição, entendendo que ella procede, dará a seguinte

## SENTENÇA

« Vistos estes autos, etc. Julgo procedente a  
 « excepção de suspeição a f—; por quanto (*dard*  
 « *as razões em que se funda, motivando precisa-*  
 « *mente o seu julgado*). Portanto, devolva-se a  
 « causa ao juiz que, na forma da lei, deve subs-

« tituir o recusado, pagando este as custas em  
 « que o condemno. Cidade (ou villa) de. . .  
 « (Data)

(Nome inteiro do Juiz)

Desta sentença lavra o escrivão o competente termo de publicação (ou de data), e depois remette os autos ao juizo competente, fazendo para isso um termo de remessa semelhante ao que já se acha acima indicado.

Mas, se o juiz, que tem de decidir da suspeição, entender que ella não procede, dará a seguinte

#### SENTENÇA

« Vistos estes autos, etc. Julgo improcedente  
 « a excepção de suspeição a f—; porquanto  
 « (dará as razões em que se funda, motivando pre-  
 « cisamente o seu julgado). Portanto, prosiga a  
 « causa seus termos perante o mesmo juiz a  
 « quem foi posta a suspeição, e pague o exci-  
 « piente as custas em que o condemno. Cidade  
 « (ou villa) de. . . . . (Data)

(Nome inteiro do Juiz)

Do mesmo modo acima indicado, o escrivão, depois de lavrar o respectivo termo de publicação (ou de data) fará remessa dos autos ao juizo competente.

#### § 332

O Juiz, que julgar a suspeição, poderá impôr a multa de 50\$ até 100\$ á parte que, com manifesta má fé e caluniosamente a proprozer. (a)

(a) Reg. n.º 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 44.

## ARTIGO II

*Excepção de incompetencia*

## § 333

Decidida a excepção de suspeição (*ou não tendo sido ella opposta*) verá o advogado do réo se o juiz é competente para funcionar na causa: se não fôr, cabe propor a excepção de *incompetencia de juizo*, que, na occasião em que vão os autos com vista para a contestação da acção, é offerecida, pouco mais ou menos, nos seguintes termos:

Por excepção de incompetencia de juizo, diz o excipiente F. . .

*Contra*

o excepto F. . . . .  
o seguinte:

*E. S. N.*

P.—e vê-se da petição inicial a f— e da fé de citação a f— ter sido o excipiente citado para ver propôr-se-lhe a presente acção, na qual o excepto lhe exige o pagamento da quantia de . . . . .

Mas,

P.—que o excipiente não é, nem nunca foi, commerciante, e jamais comprou ao excepto mercadorias para revender, ou alugar o seu uso, o que somente poderia determinar a competencia da jurisdicção commercial; pelo que

P.—que a compra e venda dos generos constantes da conta de f— não póde ser considerada mercantil, e assim, incontestavelmente, não é o juizo

commercial competente para nelle correr a presente acção.

Em taes termos, e nos melhores de direito

P.—que a presente excepção deve ser recebida e julgada provada para o fim de se haver por incompetente este juizo, devolvendo-se a causa ao fôro commum, e condemnando-se o excepto nas custas.

P. R. C. J.

C.

P. P. N. N.

O Advogado

F. . . . .

Recebidos pelo esvrião os autos com a excepção acima, lavrará este o respectivo termo de data, e os fará conclusos ao juiz, o qual dará o seguinte

DESPACHO

« Vista ao autor por cinco dias. Cidade (ou  
« villa) de . . . . . (Data)

(Rubrica)

Depois do termo de publicação (ou de data), que o esvrião deve lavrar do despacho acima, fará em seguida os autos com vista ao advogado do autor, fazendo, para isso, o competente termo.

O advogado do autor fará sua impugnação em forma de allegação, e remetterá os autos para o cartorio; e o esvrião, recebendo-os com a impugnação (ou sem ella), fará o termo de data e depois o de conclusão ao juiz pela maneira ja indicada.

Entendendo o juiz que não deve ser recebida a excepção, dará a seguinte

## SENTENÇA

« Rejeito a excepção de f—, vista a improce-  
 « dencia de sua materia e disposições de di-  
 « reito: assigne-se novo termo ao Réo para a  
 « contestação, e pague o mesmo Réo as custas  
 « em que o condemno pelo retardamento. Ci-  
 « dade (ou villa) de . . . . . (Data)

(Nome inteiro do Juiz)

O escrivão, depois de lavrar o competente termo de publicação, (ou de data) se a sentença não tiver sido publicada em audiência, ou se á ella não estiveram presentes as partes ou seus procuradores, a intimará ás mesmas partes ou procuradores, lavrando depois a seguinte

## CERTIDÃO

« Certifico que intimei a sentença retro (ou  
 « supra) a F. . . . . e F. . . . . (ou a  
 « seus procuradores) os quaes se deram por in-  
 « timados. O referido é verdade, e dou fé.  
 « Cidade (ou villa) de . . . . . (Data)

O Escrivão

F. . . . .

Entendendo, porém, o juiz que deve ser recebida a excepção, dará o seguinte

## DESPACHO

« Recebo a excepção de f—; fique a mesma em  
 « prova com a dilação de dez dias. Cidade (ou  
 « villa) de . . . . . (Data)

(Rubrica)

Depois de lavrado o termo de publicação (*ou de data*) o escrivão intima este despacho ás partes, ou a seus procuradores, pela maneira que já indicámos, se o despacho não for publicado em audiência, ou se á publicação não estiverem presentes as mesmas partes ou procuradores.

Na audiência seguinte á intimação, o procurador do excipiente, ou do excepto, fará o seguinte

REQUERIMENTO VERBAL

« Por parte de meu constituinte F. . . . .  
 « assigno a dilação de dez dias para prova da  
 « excepção de incompetencia, offerecida na  
 « causa em que contende o dito meu consti-  
 « tuinte com F. . . . . e requeiro que,  
 « sob pregão, fique assignada a dilação e cor-  
 « rendo desde já.

Este requerimento é deferido pelo juiz, e o escrivão, tomando-o no protocollo d'audiencias, lavrará depois nos autos o seguinte

TERMO DE AUDIENCIA

« *De quando se assignou a dilação*  
 « *de dez dias para prova da excep-*  
 « *ção.*

« Aos tantos dias do mez de . . . . .  
 « de mil oito centos e . . . . . n'esta cidade  
 « (*ou villa*) de . . . . . em audiência  
 « publica que aos feitos e partes fazia o Dr.  
 « F. . . . . (*Juiz de tal*), ahí pelo solicitador  
 « F. . . . . procurador do excipiente (*ou do excepto*)  
 « foi dito que, por parte de seu constituinte,  
 « assignava a dilação de dez dias para prova  
 « da excepção de incompetencia com que veio  
 « á acção de. . . . . que lhe move F. . . . .

« (ou com que veio F. . . á acção em que con-  
 « tende seu constituinte com F. . . ) e requeria  
 « que, sob pregão, ficasse a dilação assignada e  
 « correndo desde logo. O que ouvido pelo dito  
 « juiz, sendo este informado dos termos da  
 « causa, deferio na forma requerida. E para  
 « constar faço o presente termo. Eu, F. . .  
 « escrivão o escrevi.

Se alguma das partes tiver testemunhas á produzir, requererá que seja citada a outra para as ver jurar, com designação do dia, hora e lugar da inquirição, seguindo-se as formalidades que se observam na inquirição das testemunhas da causa principal.

Terminada a dilação das provas, fará o solicitador em audiencia o requerimento verbal de lançamento, e o escrivão o termo de audiencia, semelhantes *mutatis mutandis* aos que já vão exemplificados para o caso de se haver por finda a dilação para a prova da excepção de suspeição.

Com as provas produzidas, e sem mais allegações. o escrivão fará os autos conclusos, e o juiz julgará definitivamente a excepção.

Reconhecendo o juiz, pelo exame dos autos, que a excepção está provada, proferirá a seguinte

## SENTENÇA

« A excepção recebida a f— julgo afinal pro-  
 « vada, vistos os autos e disposições de direito:  
 « devolva-se o conhecimento da causa ao foro  
 « commum, citadas as partes, e pague o excepto  
 « as custas em que o condemnno. Cidade (ou  
 « villa) de. . . . . (Data)

(Nome inteiro do Juiz)

O escrivão, depois de lavrar o competente termo de publicação (*ou de data*), intimará as partes, como já dissemos.

Depois, o Autor fará a seguinte

PETIÇÃO

*Illm. Sr. Dr. Juiz do Commercio.*

« Diz F. . . . . que havendo-se este juizo  
 « julgado incompetente para conhecer da causa  
 « intentada contra F. . . . . e havendo a  
 « sentença, que assim julgou, passado em jul-  
 « gado, o supplicante requer a V. S. se digne  
 « de mandar citar o supplicado para ver fazer-se  
 « a remessa dos autos ao novo juizo.

P. a V. S. que mande fazer a citação requerida, e que, feita esta, juncte-se a presente aos autos.

*E. R. M.<sup>ce</sup>*

*(Assignatura)*

O juiz dará n'esta petição o seguinte

DESPACHO

« Como requer. Cidade (*ou villa*) de. . (*Data*)

*(Rubrica)*

Feita a citação, e juncta a petição aos autos, o escrivão fará delles remessa ao juizo competente, lavrando o respectivo termo pelo modo que já indicámos.

Reconhecendo, porém, o juiz pelo exame dos

autos que a excepção não foi provada, proferirá a seguinte

## SENTENÇA

« A excepção, recebida a f—, julgo áfinal não  
 « provada dos autos; porquanto (*dará as razões*  
 « *em que se funda, motivando com precisão o seu*  
 « *juulgado*). Portanto, corra a causa no mesmo  
 « juízo, que julgo competente; assigne-se novo  
 « termo ao réo para a contestação, e pague o  
 « mesmo réo as custas do retardamento. Cida-  
 « de (*ou villa*) de . . . . . (*Data*)

(*Nome inteiro do Juiz*)

Proferidá esta sentença e publicada, faz o es-  
 crivão nos autos o respectivo termo de publicação  
 (*ou de data, se forem publicados em mão*) e intima a  
 sentença, como já dissemos.

## § 334

Segundo já vai dito em outra parte deste Trata-  
 do, cabe agravo de petição, ou de instrumento, da  
 decisão sobre materia de competencia, quér o juiz  
 se julgue competente, quér não. (*a*)

## § 335

Das decisões sobre materia de competencia pro-  
 feridas pelos juizes de paz, ou pelos juizes Muni-  
 paes nas causas de valor até 500\$000, ha agravo  
 de petição para o juiz de direito respectivo, (*b*)  
 sendo a forma do processo a mesma estabelecida  
 pelo Decr. de 15 de Março de 1842, em tanto, quan-  
 to for applicavel.

---

(*a*) Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 669 § 1.º —  
 Reg. de 15 de Março de 1842, art. 15 § 1.º — Ord. L. 1.º Tit. 6.º § 9.º  
 — L. 3.º Tit. 20 § 9.º

(*b*) Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, arts. 63 § 9.º e  
 65 § 3.º

## § 336

Das decisões, porém, sobre materia de competencia, proferidas pelos juizes municipaes, nas causas de valor excedente a 500\$000, ha agravo de petição, ou de instrumento, interposto para a Relação do districto, (a) observando-se o mesmo processo.

## § 337

Qualquer das partes, que se sentir prejudicada com a decisão do juiz sobre a excepção de incompetencia pôde interpor o seu agravo firmado nas disposições dos regulamentos citados, devendo, para conhecer a marcha do respectivo processo, recorrer ao Manual do Processo Commercial do Dr. Joaquim José Pereira da Silva Ramos, onde, ás pags. 236 e seguintes da 2.<sup>a</sup> edição, elle se acha estabelecido com toda clareza.

## § 338

As demais excepções, que tem logar nas causas commerciaes, devem ser oppostas conjuntamente com a contestação no termo assignado, e não podem ser admittidas depois della, ou do lançamento respectivo. (b)

## § 339

Estas excepções formam-se do mesmo modo, *mutatis mutandis*, e o seu processo é o mesmo que acima indicámos para a excepção de incompetencia.

## § 340

Todas as outras excepções, ou sejam dilatorias, ou peremptorias, são allegadas na contestação porque constituem materia de defeza. (c)

(a) Reg. n. 5467 de 12 de Novembro de 1873—art. 3. § 3. n. 3.

(b) Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 77.

(c) Reg. cit. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 75.

INDICE

03  
r



# INDICE

## PARTE I

CAPITULO	1º — Theoria. . . . .	Pag.	19
»	2º — Divisão das excepções quanto á theoria. . . . .	»	23

## PARTE II

### Modo pratico das excepções

»	1º — Definição. . . . .	»	26
»	2º — Divisão . . . . .	»	»
»	3º — Excepções dilatorias. . . . .	»	27
»	4º — Excepções peremptorias. . . . .	»	30
»	5º — Excepção de suspeição . . . . .	»	37
»	6º — Competencia dos Juizes que conhecem as suspeições nas causas civis. . . . .	»	51
»	7º — Excepção de incompetencia de juizo ou <i>declinatoria fori</i> . . . . .	»	52
»	8º — Excepção de <i>litis-pendens</i> e prevenção . . . . .	»	54
»	9º — Excepção de arbitrio pendente . . . . .	»	56
»	10º — » de inhabilidade do Juiz. . . . .	»	»
»	11º — » de excommunhão . . . . .	»	57
»	12º — » de falta de venia. . . . .	»	»
»	13º — » de falta de tutor ou curador . . . . .	»	58
»	14º — Excepção de falta de consentimento da mulher sobre bens de raiz. . . . .	»	»
»	15º — Excepção de falso ou illegitimo procurador . . . . .	»	59
»	16º — Excepção de illegitimidade de pessoa. . . . .	»	60

02  
F

CAPITULO		Pag.
17º	Excepção <i>inepti libelli</i> . . . . .	60
»	18º — » de ferias. . . . .	» 61
»	19º — » de nullidade . . . . .	» »
»	20º — » de pacto de não pedir antes do tempo. . . . .	» 62
»	21º — Excepção de compromisso. . . . .	» 63
»	22º — » <i>pretii non dum soluti</i> . . . . .	» »
»	23º — » de falta de implemento do contracto. . . . .	» 64
»	24º — Excepção de excussão . . . . .	» 65
»	25º — » de divisão . . . . .	» 66
»	26º — » de falta de depósito. . . . .	» 67
»	27º — » de <i>Senatus consulto Ma-</i> <i>cedoniano</i> . . . . .	» »
»	28º — Excepção de <i>Senatus consulto Vel-</i> <i>leiano</i> . . . . .	» 68
»	29º — Excepção de nullidade do con- tracto pela incapacidade do con- trahente . . . . .	» »
»	30º — Excepção de dolo. . . . .	» 69
»	31º — » de simulação . . . . .	» 70
»	32º — » de medo, ou <i>quod metus</i> <i>causa</i> . . . . .	» »
»	33º — Excepção de erro. . . . .	» 71
»	34º — » <i>non numerate pecuniæ</i> . . . . .	» 72
»	35º — » de pacto de <i>non petendo</i> <i>in perpetuum</i> . . . . .	» 74
»	36º — Excepção de falsidade do contracto	» »
»	37º — » de falta de pagamento de siza . . . . .	» 75
»	38º — Excepção de nullidade do con- tracto por falta de solemnidades, ou por contrario a lei. . . . .	» 76
»	39º — Excepção <i>rei judicatæ</i> . . . . .	» »
»	40º — » <i>renuntiationis litis</i> . . . . .	» 78
»	41º — » de transacção . . . . .	» 79
»	42º — » de juramento . . . . .	» »
»	43º — » de solução ou quitação a que vulgarmente se chama de indebitto . . . . .	» 80
»	44º — Excepção de novação. . . . .	» »
»	45º — » de delegação . . . . .	» 81
»	46º — » de acceptilação . . . . .	» 82
»	47º — » de prescrição . . . . .	» »
»	48º — » <i>rei interitus</i> . . . . .	» 96
»	49º — » de letra prejudicada . . . . .	» »
»	50º — » de caso insolito . . . . .	» 97
»	51º — » de compensação . . . . .	» »
»	52º — » de dominio. . . . .	» 98

## PARTE III

CAPITULO	1º — Processo das excepções nas causas civéis. . . . .	Pag. 99
»	2º — Excepções dilatorias . . . . .	» »
»	3º — » peremptorias . . . . .	» 104
»	4º — Processo das excepções nas causas commerciaes . . . . .	» 107
»	5º — Processo especial da suspeição nas causas commerciaes . . . . .	» 108
»	6º — Juizes competentes para conhecerem as suspeições nas causas commerciaes . . . . .	» 111
»	7º — Processo das suspeições dos Juizes de Paz. . . . .	» 112
»	8º — Processo das suspeições dos Juizes Municipaes . . . . .	» 113
»	9º — Processo das suspeições dos Juizes de Direito das comarcas especiaes . . . . .	» »
»	10º — Processo das suspeições dos Juizes de Direito das comarcas geraes . . . . .	» 114
»	11º — Processo das suspeições dos Desembargadores . . . . .	» 116

## PARTE IV

## Pequeno formulario das excepções mais communs no nosso fóro

»	1º — EXCEPÇÕES DILATORIAS	» 117
	Art. 1º — Excepção de suspeição. . . . .	» »
»	2º — » de incompetencia . . . . .	» 125
»	3º — Excepção de <i>litis-pendencia</i> . . . . .	» 127
»	4º — Excepção por falta de venia . . . . .	» 129
»	5º — Excepção por falta de tutor ou curador . . . . .	» 130
»	6º — Excepção contra o falso ou illegítimo procurador. . . . .	» 131
»	7º — Excepção <i>inepti libelli</i> . . . . .	» 132
»	8º — » contra o que pede ser pago antes do tempo. . . . .	» 133
»	9º — Excepção por falta de implemento do contracto. . . . .	» 135
»	10º — Excepção de excussão. . . . .	» 136

CAPITULO 2º — EXCEPÇÕES PEREMPTORIAS	Pag.	138
Art. 1º — Excepção <i>rei judicatae</i> . . . . .	»	»
2º — » de transacção . . . . .	»	139
3º — » de juramento . . . . .	»	141
4º — » de prescripção . . . . .	»	143
5º — » de indebito. . . . .	»	»
6º — » de dolo . . . . .	»	146
7º — » de medo . . . . .	»	147
8º — » <i>non numerata pecuniæ</i> . . . . .	»	148
9º — Excepção de <i>Senatus consulto Macedoniano</i> . . . . .	»	150
10º — Excepção de <i>Senatus consulto Velleiano</i> . . . . .	»	151
» 3º — EXCEPÇÕES COMMERCIAES	»	154
Art. 1º — Excepção de suspeição . . . . .	»	»
2º — » de incompetencia . . . . .	»	169

*draulley*