

10/102

PRIMEIRAS LINHAS

SOBRE

O PROCESSO CIVIL. 19

POR

JOAQUIM JOSÉ CAETANO PEREIRA E SOUZA

Advogado na Casa da Supplicação

ACCOMMODADAS AO FÔRO DO BRAZIL

ATÉ O ANNO DE 1877

POR

AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS

Advogado na Córte do Rio de Janeiro.

TOMO I e II

RIO DE JANEIRO

B. L. GARNIER — LIVREIRO-EDITOR

N. 71. — RUA DO OUVIDOR — N. 71.

1880.

✓  
341.4609469

5725

pri  
1880

341.46  
p436  
pri  
ale

---

*Non tamen spectandum est quid Romæ factum est, quam quid  
feri debeat.*

Proculus L. 12. Dig. de Offic. Præsidi.

*Saibamos o que deve-se fazer, não o que se-tem feito.*

Versão.

---

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

Este volume acha-se registrado

sob o numero 9.357

do ano de 1946



## PROLOGO

Trêz Livros de flôr tem sido Mestres do nosso Fôro Civil, e d'elles pertence a superioridade ás — PRIMÊIRAS LINHAS SÔBRE O PROCESSO CIVIL — do abalizado — *Joaquim José Caetano Perêira e Souza* —, Advogado da Casa da Supplicação de Lisbôa, que seus numerosos discipulos tiverão o infortunio de perdêr em 1818.

Seguem-n'o em merecimento a — DOCTRINA DAS ACÇÕES — do outro doutissimo Advogado Português — José Homem Corrêa Telles —, e na sua especialidade as — PRIMÊIRAS LINHAS DO PROCESSO ORPHANOLOGICO — do modesto Advogado da Villa de Covilhã — José Perêira de Carvalho —, tão vantajosamente conhecido como seus dôis opulentos Coévos.

Pôis bem: E' meu intento agora remoçar essas três estimadas producções com trajes á moderna da Legislação do Brazil dèsde a nossa Independencia Política; não para impedir o esquecimento d'ellas, até agora impossivel; mas para que o Fôro d'êste Imperio, á ellas tão habituado, nada tenha de saltar em suas frequentes consultas.

Encéto pêlas — PRIMÊIRAS LINHAS DO PROCESSO CIVIL —, regulando-me pêla quinta e ultima Edição

de Lisbôa em 1849; pôis que, da primeira e da segunda, nunca vi um só Volume; e da terceira e quarta, em 1825 e 1834, tudo impresso na mesma Cidade, já são raros os Exemplares.

No Brazil nenhuma Edição d'esse bom Livro deu-se á luz, e por tal não considéro o das — PRIMEIRAS LINHAS SÔBRE O PROCESSO CIVIL BRAZILÊIRO —, compôsto pelo Bacharel — *José Maria Frederico de Souza Pinto* —; com primêira Edição em 1849, e segunda em 1875 — *por um Jurisconsulto* —, personagem incognita; assim porque quasi no tôdo desviou-se do methodo seguido pelo sabio Autôr, como por completamente divergirmos no concêito sôbre a utilidade actual da Obra.

« AS — PRIMEIRAS LINHAS CIVIS — (lê-se no Prologo da Primêira Edição Brazilêira) do eximio Praxista — *Joaquim José Caetano Pereira e Souza* — por muito tempo constituirão uma Obra preciosa na pratica do Fôro, já porque esclarecia aos Advogados nas difficuldades, que encontravão na direcção das Causas, que sustentavão ou defendião; e já porque não poucas vêzes nas doutrinas, pelo muito que erão luminosas e juridicas, quér os Juizes inferiôres, quér os Tribunaes de primêira ordem, n'ella assentavão suas decisões. »

« Mas a *nova organização judiciaria* do Imperio (continúa), as *alterações na ordem do Juizo*, as *multiplicadas disposições derogatórias do Código Philippino*, tornarão essa Obra, — *sempre excellente*, — e até certo tempo indispensavel. — *de ha muito quasi completamente inutil entre nós.* »

Quem do nosso Fôro, pratico ou theórico, que

rerá concordar n'essa tão injusta apreciação? Cremos, que ninguém.

Praticamente, póde-se afirmar com verdade não havêr quasi um só dos nossos Processos, onde as LINHAS CIVIS DE PERÊIRA E SOUZA não sêjam citadas uma e muitas vêzes, quando não transcriptas em suas passagens, para convencêr os Magistrados da primêira e da segunda Instancia na rectidão de seus julgamentos.

Theoricamente, se as difficuldades na direcção das Causas continuão á sêr as mêsmas para os Advogados e Procuradôres, se as doutrinas fundamentaes não mudarão para base das Decisões; como reputar — *de ha muito quasi completamente inutil entre nós* —, o abundante deposito de taes doutrinas, o mais seguro guia na solução das duvidas forenses?

Prova decisiva em apôio de nosso juizo temos presentemente na — *Consolidação das Disposições Legislativas e Regulamentares concernentes ao Processo Civil* —, trabalho de um Jurisconsulto perito, que o Gôvêrno Imperial acaba de publicar; e todavia ninguém autorisa-se no Fôro com êsse trabalho official sem amenidade, continuando-se á citar do mêsmo modo as — LINHAS CIVIS — do vêlho — *Pereira e Souza* —; como se nenhum Livro o-houvera substituido, como se por espontaneidade de opinião sêja o nosso — *CO-DIGO DO PROCESSO CIVIL* —.

— A — *nova organização judiciaria* — não inutilisou, não podia inutilisar, as — *PRIMÊIRAS LINHAS CIVIS* —, uma vêz que os leitôres substituissem antigos Funcionarios pêlos modernos, as mêsmas entidades com outros nomes.

As — *alterações no ordem do Juizo* — também não inutilisarão, não podião inutilisar, o — *excellente Livro* —; uma vêz que a-substituissem pela vigente em cada um dos assumptos.

As — *disposições derogatorias do Codigo Philippino* — estão no mêsmo caso, já que são tão conhecidas; maiórmente depois da — *Consolidação das Lêis Civis* —, que não se-pouparão ás mais pacientes illustrações.

### QUANTO AO METHODO

A magna illusão dos conhecimentos em vóga, origem de tódos os nossos êrros, é querêr achar — *principio e fim* — em tódas as cousas, generalizando-as sem realidade. Não admira porisso a mudança no systema das — PRIMÉIRAS LINHAS SÔBRE O PROCESSO CIVIL BRAZILÊIRO —, começando em sêu Titulo II pêlos — *Actos do Processo em geral* —; dividindo-os, em — *Actos do Processo Ordinario* (no Titulo III); e — *Actos do Processo Summario*, (no Titulo IV); e rematando, como generalisação em matéria commum, pêlo Titulo V — *Dos Actos incidentes do Processo* —, Titulo VI — *Das differentes espécies de Provas* —, Titulo VII — *Los Embargos* — (como se não fôsses Recursos), Titulo VIII — *Dos Recursos* —, e Titulo IX — *Da Execução* —.

O sabio Mestre, com notavel simplicidade, dividio sua Composição em duas Partes; Parte Primêira — Do Processo Ordinario — em três Tomos, com seus três Frontispicios; Parte Segunda — do Processo Summario —, em um só Tomo (o IV), com seu finál Frontispicio; e assim compreendeu tódas as mate-

rias do seu proposito, sem lhe-faltar nada. Para o Processo em geral, apenas dedicou o Capitulo I da sua Parte I no Tomo I.

Não vêdes n'isto uma singularidade?

Ou premeditadamente, fructo de profundos estudos, ou por feliz tendencia, o Autor atirou-se ao meio do seu assumpto; abrindo caminho do particular para o geral, — de um concreto real para um abstracto sem consistencia. Quem quizer achar a base de seu methodo, attenda primeiro ao § V, e depóis ao § VIII. Ahi as chaves de tôdas as portas da Obra inteira.

O § V (base subjectiva), á partir do — *Juiz* —, e á terminar no — *Escrivão* —, forneceu materia para oito Capitulos, dêsde o Capitulo II, até o Capitulo IX.

O § VIII (base objectiva), pêla distincção entre — *actos preparatorios*. — *actos médios*, — e *actos posteriores*; á partir da — *Reconciliação* —, e á terminar na — *Execução* —, forneceu materia para todos os mais Capitulos da Obra; dêsde o Capitulo X, até o Capitulo final.

Parecerá talvez menos aceitavel êsse methodo, que não generalisa, reputando não communs ao — *Processo Ordinario e Summario* — as materias relativas á — *Processos Incidentes*, — á *Provas*, — á *Recursos*, — e á *Execuções*. Mas sendo só *nominal* o valôr de taes generalisações, como não procurar a verdade por algum estreito caminho no *real*? Não será razoavel prevêr, pelo amplexo da Historia com a *Philosophia*, que nem sempre o *Dirêito Privado* se-ocultará sob a tutêlla do *Dirêito Publico*?

O solêrte Advogado da Casa de Supplicação de

Lisbôa em seu § VI; note-se bem, só cogitou das — *pessoas constitutivas do Juizo* —; e não da — *Organisação Judiciaria* —, assumpto da Parte Primêira da mencionada Obra Official, — *Consolidação do Conselheiro Antonio Joaquim Ribas*; e também epigrapha do Titulo I da outra obra protogonista, — *Primêiras Linhas do Dr. J. M. F. de Souza Pinto*—.

O primêiro exemplo d'essa confusão achamolo em nosso *Codigo do Processo Criminal*, com a sua Parte I — *Da Organisação Judiciaria* —; e a censura já está feita em nossa Nota 5, pag. 6, do modo seguinte:

« Pertence ás *Léis Organicas* a — *Organisação Judiciaria* —, com tôdos os seus  
 « *Funcionarios*; o que não impêde sêr  
 « completada nas *Léis do Processo Civil*. Essas  
 « *Léis* suppoem legalmente constituidos os  
 « ditos *Funcionarios*, e porisso não devem  
 « designar condições de sua capacidade pu-  
 « blica para sêrem nomêados ou elêitos, e  
 « exercêrem suas funcções. Cumpre distin-  
 « guir :

« O *Podêr Judicial*, só constituido, e  
 « objécto das *Léis Constitucionâes* :

« O *Podêr Judicial* constituido, porém  
 « já organizado, objécto das *Léis Organicas* :

« E o *Podêr Judicial*, constituido e or-  
 « ganizado, mas já no exercicio de suas func-  
 « ções, objécto das *Léis do Processo*.

Continúe pois a brilhar, sem alguma alteraçã,

o mêsmo METHODO tão conhecido, e tão sapiente, do insigne Praxista, com a sua unidade synthetica por vinculo de CAPITULOS, e com a sua unidade analytica por vinculo de PARAGRAPHS :

Por CAPITULOS, em ordem consecutiva de numeração romana, no *Processo Ordinario* sómente, até o CAPITULO XXIX ; sendo os — *Recursos* — o unico objecto do CAPITULO XXVIII, e as *Execuções* — o unico objecto do CAPITULO XXIX :

Por PARAGRAPHS, na mêsmo ordem consecutiva de numeração romana, assim para o *Processo Ordinario*, como para o *Processo Summario* ; e só com dois CAPITULOS, um — *Do Processo nas Causas Summarias propriamente taes* —, outro — *Do Processo nas Causas Summarias assim chamadas impropriamente* —.

## SUPPRESSÕES

Chamo — SUPPRESSÕES — tôdos os córtes, que tenho feito na Obra, e não substituidos :

Nas partes divisórias por CAPITULOS, ARTIGOS, e NUMEROS, só fôï necessario fazer três córtes totaes.

Supprimi no Tomo I o ARTIGO II — *Da Precedencia* —, (CAPITULO II — *Do Juiz* —) ; porque suas regras mantêm-se actualmente mais por estilos ou costumes, que por leis ; sendo porém licito invocar as regras colligidas pelo Autôr em seus §§ XXVI e XXVII, parcialmente fundadas em legislação patria. Eil-as :

« Entre os Membros de uma Corporação, o Presidente precede á tôdos :

« Depois d''elle, seguem-se os que se-  
« distinguem pêla dignidade :

« Quando tôdos tem o mêsmo titulo,  
« regula-se a *Precedencia* pêla antiguidade  
« da posse :

« Entre os Membros de diversas Cor-  
« porações Supêriores umas ás outras, os  
« ultimos das supêriores precêdem aos pri-  
« mêiros das inferiôres. »

Apreciem agora o subido quilate das aspirações do Autôr sôbre êste assumpto no segundo periodo de sua Nota 36 :

« Seria para, desejar, que a Virtude e  
« a Sciencia fôsem os titulos da *Precedencia* ;  
« porêm isto viria á sêr origem de inimi-  
« sades, e emulações ; porque tôdos os ho-  
« mens pretendem a honra da Virtude, e  
« da Sciencia ; ainda mêsmo no mêio do  
« vicio, e da ignorancia. »

Supprimi no Tomo II o NUMERO IV — *Do Aggravato Ordinario*, do ARTIGO III, CAPITULO XXVIII ; porque os *Aggravatos Ordinarios* deixarão de existir, como tem advertido a nossa Nota 671,

Supprimi o ARTIGO IV — *Das Causas de Soldadas de mar, Fretes, e Seguros* —, no CAPITULO II do TOMO IV ; porque estas *Causas Summarias* são peculiarmente reguladas pêlos Arts. 289 á 298, 299 á 307, e 308 § 1.º e segs., do Regul. Com. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, que forma Dirêito á parte.

Supprimí o ARTIGO V — Das *Causas Fiscaes* —, também no CAPITULO II do Tomo IV ; porque pertencem igualmente á Dirêito á parte, que por intêiro acha-se consolidado no excellente — *Manual do Dr. A. M. Perdigão Malheiro* —.

Nos §§ foi necessario cortar alguns, não muitos, já por se-referirem, ou alludirem, á disposições revogadas ; já por incompatíveis com a vigente Organização Judiciaria, e nova ordem do Processo Civil.

Nas Notas também foi de mister, e mais repetidamente, fazêr córtes ; alguns totaes, e na maioria parciáes :

Supprimí tudo quanto exclusivamente se-referia, ou alludia, ao territorio de Portugál, e suas actuáes Possessões de Ultramar, sem possivel applicação ao território do Imperio :

Supprimí tôdas as citações de Dirêito Romano, e Canonico, não porque tenham perdido na maiór parte seu vigôr ; mas para não interrompêr as continuas leituras do uso pratico, não sendo aos estudíosos difficil recorrêr é Obra originál :

E supprimí, pelas mêsmas razões, ou melhores, tôdas as citações d'Escreptôres, em que tão abundante foi a Obra segundo os costumes de seu tempo ; e tanto mais porque já não são lidos hõje muitos Escreptôres antigos, e quasi só modernos enriquecem as estantes de nossos Juizes, e Advogados.

## INNOVAÇÕES

Chamo — INNOVAÇÕES — tôdos os additamentos ou acrescimos, que tenho feito na Obra ; ou taes pro-

priamente; não substituindo córtes; ou sêção mudanças necessarias, ou convenientes; isto é, permutas apenas, de velho por novo, do insufficiente pêlo completo, do amplo pêlo restricto.

Nas Partes divisórias por CAPITULOS, augmentei somente o Capitulo X — *Da Reconciliação* —, pêla qual a CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO em seus Arts. 101 e 162 manda começar tôdos os Processos, e hõje regulada por tantas disposições secundarias; porém não se-augmentou o numero total dos CAPITULOS, passando o antigo Capitulo XXVII — *Das Custas* — á sêr n'esta Edição um — ARTIGO UNICO —.

Nos §§, e ainda mais nas Notas, avultarão tantos accrescentamentos, e melhoramentos, em tôdos os sentidos, que torna-se quasi impossivel dar conta d'elles, além de sêr inutil o trabalho de classificar. Limito-me á pedir esclarecida critica para as *Definições*, e para a recomposição do Tomo II — *Dos Recursos* —.

N'esse importante assumpto dos *Recursos*, mereceu-me especial attenção o selecto Livro da — *Pratica dos Aggravos do Dr. Joaquim de Olivêira Machado* —; sem desprezar, nem o moderno do — *Manuál de Appellações e Aggravos de Trigo de Lourêiro* —, nem o antigo do tão lido — *Manuál de Appellações de Gouvêia Pinto* —.

Se deixei de citar velhos Praxistas, citados á cada passo pêlo erudito Autôr; escassamente pago tal omissão, citando alguns modernos; e cotejando suas doutrinas. á começar das vulgares — *Segundas Linhas sôbre o Processo Civil de Lobão* —, compostas por esse laborioso Praxista como *Addições ás Primêiras do invejado PEREIRA E SOUZA*.

Seguiram-se nas minhas consultas, para completo exame dos assumptos :

A — Praxe Forense do Processo Civil por *Morães Carvalho* —, que tanto se-confunde com o *Dr. Caetano Alberto Soares* ; e que só escreveu até — *Recursos* —, sem nada auxiliar-nos sôbre — *Exceções* — :

O — Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil por *Paula Baptista* —, cuja exposição tão concisa é digna de aprêço :

A — Praxe Brazilêira do Conselhêiro *Ramalho* —, tão propensa ao desusado :

E finalmente a citada Obra officiál do Conselhêiro *Antonio Joaquim Ribas* — Consolidação das Disposições Legislativas e Regulamentares concernentes ao Processo Civil — ; tão arida em suas Notas, e com a excrescencia de sua Parte Primêira sôbre a — *Organisação Judiciaria* —.

Ahi tendes restaurado o fecundo Livro das — PRIMEIRAS LINHAS DO PROCESSO CIVIL —, continuando a prestar os mêsmos serviços ao Fôro sem *linhas supervacaneas* ; e, á não querêrdes acceital-as por taes, recebêi-as então por — TERCEIRAS LINHAS —, já que o causidico Beirão nos-tem soccorrido com as — SEGUNDAS —.

Augusto Teixeira de Freitas.



# PRIMEIRAS LINHAS

SOBRE

## O PROCÉSSO CIVIL.

### PARTE I

#### Do processo ordinario

##### CAPITULO I

###### DO PROCÉSSO EM GERÁL

###### § I

*Processo* é a forma estabelecida pelas Leis, e Praxe, para se-tratarem as Causas em Juizo (1).

(1) Esta forma judiciaria, um complexo de formulas — formalidades — solemnidades, comprehende tôdos os actos, que se-exercem para instrucção das Causas, sua decisão; e até, quasi sempre na primeira Instancia, para execuções. Seu fim é fazer conhecer a verdade, dando logár ás partes para manifestarem seus dirêitos, unico meio regular de administrar-lhes Justiça.

A forma dos processos judiciarios, e maiormente dos processos civis, em muitos casos, deixa-se conhecer pela — *Praxe* —, e não pelas — *Leis* —, na merecida categoria de — *Leis consuetudinarias* —. Acertado additamento pôis fôi o do § 1.º da Praxe For. de Mor. Carv., que agóra adópto.

A — *Praxe do Fóro* — contém a mais notavel classe de — *uzos* — — *estyllos*, — *costumes*, que são seguidos, e devem sêr seguidos, quando — *fundados em boa razão* —, quando — *legitimamente approvados* —, nos têrmos do § 9.º da Lei de 18 de Agôsto de 1789. Segundo o § 14 d'essa Lei, o — *costume* —, para não sêr corruptella e abúso, deve reunir os três essenciaes requisitos:

## § II

*Juizo*, no sentido do § I, é o logár do Fôro, onde cada um dos Juizes, e Tribunaes, funcçãoa no exercicio de sua Jurisdicção (2).

## § III

Fôro, no sentido do § II, é o espaço de uma

---

1.º Sêr confôrme ás boas razões, que constituem o espirito das Léis Patrias :

2.º Não sêr á ellas contrario em cousa alguma:

3.º Sêr tão antigo, que excêda o tempo de cem annos.

Estes caractéres, como questões de facto, devem sêr provádos, em caso de duvida, por quem alléga o — *costume*, e n'elle se funda (Borg. Carn. Dir. Civ. § 15 n. 7).

(2) *Juizo* (definição do Autôr no § II) é a legitima discussão entre as Partes litigantes ácêrca de sêus dirêitos, feita por autoridade publica: *Juizo* (definição da Praxe Brasil. de Ramalho) no § 33 é a legitima discussão, e decisão da Causa, feita pêlo Juiz competente.

Quem não achar imperfêitas estas definições, reconhêça pêlo menos súa impropriedade no sentido do nosso § I, onde atende-se ao logár, em que as Causas são tratadas, e não á discussão, e á decisão, d'ellas.

Fôde havêr *Causa* sem *Acção*, e portanto sem discussão. Veja-se *infra* a Nota 4 ao § IV.

E quando aqui não estivéssemos ligados ao sentido do § I.º, e as *Causas* sempre fôssem *Acções*; o *Juizo* seria sentença do Juiz, o complexo de suas decisões, despachos, e pronunciações juridicas, súa *Jurisdicção* em súmna na synthese do nosso § IV; e táes pronunciações não são *legitima discussão* em Jurisprudência Pratica, como em Grammatica não é discussão o *juizo da proposição*, nem em Lógica o *juizo* da correspondente operação do entendimento.

divisão territorial, onde impéra a Jurisdição de seus Juizes, e Tribunaes (3).

#### § IV

*Causa* é a espécie juridica, de que se-trata em cada um dos processos (4).

---

(3) *Fôro* (palavras do Autôr nota\* 3) significa propriamente — *Praça Publica* —, porque entre os Romanos tódos os negócios se-tratavam ali, ou em logár proximo, onde os Magistrados tinham súas sédes, e diziam dirêito ás Partes.

Assim era, porém não se-desprezem as outras acepções das Segundas Linhas de Lobão not. 3, sem as quaes êste assumpto occultará súas vastas relações, e a definição do nosso têxto não ficará justificada. Se por — *Fôro* — entende-se, — *prazo emphyteutico*, — *pensão de aforamento*, — *dirêito particular e consuetudinario de alguma cidade*, — *privilégio*, — *liberdade*, etc; já se-vê, que não ha território civilisado sem — *Fôro* —, e que n'êste comprehende-se o — *Juzo* —, e muito mais do que a — *Praça Publica* —. O *Fôro Judiciál* é uma espécie do *Fôro Externo*, e á êste oppõe-se o *Fôro Intérno* na consciencia de cada um.

(4) As *Causas* se-distinguem umas das outras relativamente aos Juizos, ou Tribunaes, perante os, quaes se-tratão; ás fórmãs, pêlas quaes são dirigidas; e ás diferentes matérias, que fazem seu objecto. D'aqui vem, que umas se-chamão — *Causas principaes* —, outras — *incidentes* —; umas — *petitórias* —, outras — *possessórias* — etc:

*Causas principaes* são aquellas, em que trata-se do ponto principal da espécie:

*Causas incidentes* são aquellas, em que trata-se de algum ponto superveniente, ou accessório; assim chamadas pêla connexão, que têm com a principal:

*Causas petitórias* são aquellas, em que se-discutem *acções petitórias*: isto é, sobre a propriedade de bens demandados:

*Causas possessórias* são aquellas, em que se-discutem *acções*

§ V

As pessoas, que constituem o Juizo, são, *principaes*, ou *secundarias* (5) :

---

*possessórias* ; isto é, sobre a posse unicamente de bens demandados, com abstracção de sua propriedade.

*Causa* (definição do Autôr em seu § V) se-diz a questão agitada entre as Partes perante o Juiz, distinguindo as *Causas* (na nota 4) umas das outras somente pela discussão.

Não se-tome a maior parte pelo todo, não se-confundão *Causas* e *Acções*, incuria de tantos Escriptores. Se todas as *Acções*, como remédios ou meios para pedir ao Juiz, que obrigue outrem á dar, ou fazer, aquillo, de que tem obrigação perfeita (Corr. Tell. Doutr. das Acç. § 1.º), são *Causas*, são *Processos* ; não se-segue, ao inverso, que todas as *Causas* sejam *Acções* ou *Processos de Acções*. A Jurisdição é *graciosa*, ou *contenciosa* ; e, quando *graciosa*, não ha contestação entre partes, não ha questão agitada em Juizo, não ha discussão possível.

Eis a rigorosa distincção de tantos nomes, que n'este assumpto cõrrem com indifferença, e parecem exprimir a mesma idéa :

*Processo*,— *Autos*,— *Feitos*, são os papéis continentes de qualquer *Causa* :

*Causa*, em geral, o *porque dos factos*; em generalidade juridica, o *porque legal*; em generalidade forense, o *porque do processado*, ou este seja conteúdo de *acção*, ou de outro procedimento *sem acção* :

*Acção*,— *litigio*, é só a *Causa*, onde contendem, ou pleiteão, duas ou mais partes : A *demandá* dá origem e principio ao *litigio*, e o *litigio* trata-se e desenvolve-se no *processo*.

(5) D'este § V, sobre a indicação das pessoas constitutivas do Juizo, sahem as divisões subsequentes, exactamente na mesma ordem, desde o Cap. II do — *Juiz* —, até o Cap. IX do — *Escrivão*.

Este pessoal, deve-se lêr, constitue o — *Juizo Civil* —, de que só aqui tratamos; e não o — *Juizo em geral* —, sob a moderna synthese de — *Organisação Judiciária* —, á semelhança do nosso Codigo do *Processo Criminal* na inscripção de sua Parte I, e que agora também só refere-se á — *Organisação do Juizo Civil* —.

As *principaes* são :

1 O *Juiz* :

2 O *Autôr* :

3 O *Réo* :

As *secundarias* são :

4 O *Assessôr* :

5 O *Advogado* :

6 O *Procuradôr* :

7 O *Defensôr* :

8 O *Escusadôr* :

9 O *Assistente* :

10 O *Oppoente* :

11 O *Escrivão*.

---

Esta limitação não se-acha no Proc. Civ. de Paula Bapt., nem na Consolid. de Ribas; mas apparece na Praxe Brasil, de Ramalho Tit. 2.º Parte 1.ª. inscrevendo-se — *Dos Juizes, e Tribunaes, que exêrcem a jurisdicção civil*—.

Note-se porém, que a lista pessoal do nosso § V não é de *representantes da Organização Judiciaria*; senão distinctamente de *pessoas constitutivas do Juizo Civil*, das quaes a maior parte não exerce aquella representação.

O *Autôr*, o *Réo*, o *Advogado*, o *Procuradôr*, o *Defensôr*, o *Escusadôr*, o *Assistente*, o *Oppoente*, constituem o Juizo, os dois primeiros principalmente, os outros secundariamente, sem representarem a *Organização Judiciaria*; ao passo que tal representação pertence, ao *Juiz* principalmente, e ao *Escrivão* secundariamente, sendo ao mesmo tempo pessoas constitutivas do Juizo.

Se a lista pessoal do nosso § V fôsse de *representantes da Organização Judiciaria*, não seria completa, omitindo o *Solicitadôr*, o *Distribuidôr*, o *Contadôr*, os *Officides de Justiça*, etc.; como omitto o § 34 da Praxe Brasil. de Ramalho. Menos completa fôra a da Parte 1.ª da Consolid. de Ribas, exorbitando na inscrição; e só tratando de Juizes, das Relações, e do Supremo Tribunal de Justiça. Na sua breve noção das leis de — *Organização Judiciaria* — o § 37 do Proc. Civ. de Paula Bapt. teve

§ VI

O Procésso, em razão do seu Fôro, é *ecclesiastico*, ou *secular* (6); em razão do seu objecto, é *civil*,

---

o cuidado de informar, que o seu pessoal componente não era só de Juizes e Tribunaes, senão também de Funcionarios Subalternos.

Pertencem ás *Léis Organicas a Organização Judiciaria* com todos os seus Funcionarios, o que não impede serem completadas nas *Léis do Procésso Civil* as da *Organização do Juizo Civil*. As *Léis do Procésso Civil* supõe legalmente constituídos esses Funcionarios, e porisso não devem designar as condições de sua capacidade publica para serem nomeados ou eleitos, e exercêrem suas funcções. N'este sentido faço suppressões, e modificações, nos §§ *infra* dos Capitulos II á IX. Cumpre distinguir, o Podêr Judicial só constituído, objecto das *Léis Constitucionaes*; o Podêr Judicial constituído, porém já organizado, objecto das *Léis Organicas*; e o Podêr Judicial, constituído e organizado, mas no exercicio de suas funcções, objecto das *Léis de Procésso*.

(6) Os Arts. 8.º e 324 do Cod. do Proc. Crim., mudando a organização judiciaria, tem conservado os Juizes Ecclesiasticos em materias puramente espirituaes. Esta limitação de *materias puramente espirituaes* confirma-se no Av. de 28 de Agosto de 1834, e no de 16 de Janeiro de 1837 em additamento ao Regul. das Relações de 3 de Janeiro de 1833. Na classe das causas espirituaes (Praxe For. de Mor. Carv. Nota 7) entrão, as de nullidade de voto, de nullidade de matrimonio, e as de divórcio. Sobre estas ultimas concórda o Av. de 12 de Setembro de 1835, sobre as de nullidade de matrimonio o Av. n. 182 de 28 de Julho de 1859, bem entendido, não se-tratando das de partes acathólicas, em que de taes Causas deve tomar conhecimento o Juiz de Direito do domicilio conjugal, ou do domicilio do conjuge demandado, como providenciou o Decr. n. 3069 de 17 de Abril de 1863 (Consolid. das Léis Civ. nota 11 ao Art. 158).

O *Procésso Ecclesiastico*, que é o das *Causas Ecclesiasticas*, com distincção do das *Causas profanas*, regula-se entre nós pela Constituição do *Arcebisado da Bahia*, aviventada, quanto á matri-

ou *criminal* (7) ; em razão de súa fôrma, é *ordinario*, ou *summario* (8).

---

monios, pêlo Decr. de 3 de Novembro de 1827 (Consolid. dás Léis Civ. Art. 95).

(7) *Procêso Civil* (nota 5 do Autôr) diz-se aquêlle, em que se trata de negocios, que respêitão ao *patrimonio de cada um* ; e *Procêso Criminal* aquêlle, em que se trata de crimes para imposição de *pena publica*.

A primêira d'estas definições é inexacta, porque ha *Procêssos Cíveis*, que não respêitão ao *patrimonio de cada um* ; quér tendo por objecto *cousas singulares*, quér o *estado civil de cada um*.

Se no § I temos a definição de *Procêso*, o *Procêso Civil* (unico de que aqui se trata) vê m á sêr a forma estabelecida pêlas Léis, e Praxe, para se-tratarem as Causas no *Juizo Civil*.

O *Procêso Civil*, com distincção do *Procêso Criminal*, comprehende também o *Procêso do Juizo Commercial* ; mas d'êste também não se trata aqui, por têr suas léis privativas nos Regul. ns. 737 e 738 de 25 de Novembro de 1850, e n'outras disposições ulteriores.

Quanto ao *Procêso Criminal*, se a definição do Autôr especificou a *pena publica*, fô i para excluir as *penas convencionêdes*, que só no Juizo Civil pôdem sêr demandadas ; e antes excluísse quaesquêr penas da Legislação Civil por delictos não puniveis pêla Legislação Criminal, e que alguns Autôres chamão—*delictos civis*—.

*Procêso Criminal Mixto* (Lobão Seg. Linh. nota 5), por exemplo, accusando-se criminalmente o furto, e portanto demandando-se a cousa furtada, ou seu valôr e interesses ; não existe hôte, em vista do Art. 68 da Lêi de 3 de Dezembro de 1841, que em tôdos os casos manda exigir por *acção civil* a indemnisação do damno causado pêlo delicto.

(8) No *Procêso ordinario* segue-se a ordem solemne, prescripta pêlas Léis ; no *summario* só se-observão os actos substanciaes, regeitadas as solemnidades. Ha negocios, que pêla súa naturêza, e pêlo favôr com que são olhados em Dirêito, requêrem sêr tratados com mais celeridade. D'aqui vê m a distincção d'estas duas differentes espécies de *Procêssos*.

§ VII

A fôrma essencial dos Juizos é de Direito Publico, não póde sêr alterada pêlas Partes pena de nullidade, nem pêlos Juizes pena de responsabilidade criminal (9).

---

Na espécie do *Processo Summario* entra o *Summarissimo* (Mor. Carv. Praxe For. § 6.º, Ramalho Praxe. Brasil. Part. Terc., Ribas Consolid. Arts. 985 á 1022), e também o *Executivo* (Ramalho §§ 305 á 317, Ribas Arts. 1023 á 1196).

Attenda-se porém, á que o *Processo Ordinario* é tal só por motivo das *Acções Ordinarias*; entretanto que o *Processo Summario* consta de *Acções Summarias*, e também de outros *Processos Summarios*, que não são *Acções*. D'ahi a confusão, já observada *supra* nota 4, dos *Processos* e das *Acções*, á ponto de só tratar de *Acções* o Proc. Civ. de Paula Bapt. em súa Secção Unica dêsde o § 1.º até o § 35.

(9) Segundo esta regra entenda-se a Ord. L. 3.º Tit. 63, onde se-diz, — que se-deve julgar pêla verdade sabida, sem embargo do êrro do processo—. E' preciso observar, que ha êrros que se-pódem supprir em tôdas as Instancias; e que, embóra não suppridos, não annullão o processo: Ha outros, que devem sêr suppridos antes da sentença, aliás annullão o processo. Ha finalmente outros, que não se-podem supprir em tempo algum. A' primêira classe pertencem os êrros, que, embóra substanciaes da ordem civil, não o-são da ordem natural do Juizo, como, a falta da verdadêira litiscontestação, bastando a ficta (Ord. L. 3.º Tit. 51); a falta de publicação da sentença (Ord. L. 3.º Tit. 63), a falta de publicação dos juramentos das Testemunhas (Ord. L. 3.º Tit. 62). A' segunda classe pertencem os êrros, que de alguma sôrte perturbão a ordem natural do processo, como a falta de Procuração da molhér nas Causas sôbre bens de raiz (Ord. L. 3.º Tit. 47), a falta de Procuração dos menôres de vinte e um annos, e maiôres de quatorze e dôze, sendo Autôres; a falta de citação do seu Curadôr, sendo Réos (Ord. L. 3.º Tit. 63 § 1.º. A' tercêira classe pertencem os êrros, que invêrtem a ordem natural do processo, como,— a falta de citação

§ VIII

O Proccsso Civil compõe-se, de *actos preparatvòs*,  
*actos médios*, *actos posteriòres* :

---

peçoal;—quando houve citação, mas fòï nulla;—a falta de Procuração, quaudò houve Procuração, mas fòï falsa (Ord. L. 1.º Tit. 48 § 19, L. 3.º Tits. 28 e 29, e Tit. 63 § 5.º).

Se consideramos agóra tòdas as formulas, no aspécto das distinctivas entre *Acções Ordinarias* e *Acções Summarias*, cumpre liquidar algumas questões, que no Fòro Civil são frequentes :

1.ª E' livre ás partes convencionar *Acções Ordinarias* para os casos, em que as Lêis facultão *Acções Summarias* ?

2.ª E' livre ás partes convencionar *Acções Summarias* para os casos, em que as Lêis as não facultão ?

3.ª E' livre aos autòres, sem convençãò com os réos, demandar por *Acções Ordinarias* nos casos, em que as Lêis lhes-facultão *Acções Summarias* ?

4.ª E' livre aos autòres, sem convençãò com os réos, demandar por *Acções Summarias* nos casos, em que as Lêis não lh'as-facultão ?

A' 1.ª Questão

Concórda unanimemente a Praxe na respòsta affirmativa (Lobão Seg. Linh. Nota 8, Ribas Consolid. Art. 676).

A' 2.ª Questão

Varía a Praxe na soluçãò, que é affirmativa, na Praxe For. de Mor. Carv. § 2 e nota 2, e no Proc. Civ. de Paula Bapt. § 72; e negativa, em Lobão na citada nòta 8, e em Ribas no citado Art. 676; mas sem razãò a negativa, já pélo simile legislativo do Fòro Commercial no Art. 245 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850; já porque sem patente injustiça, e sem havér motivo de interesse publico, não se-pòde tollêr aos réos a renuncia de seus dirêitos, e portanto a de convirem na substituiçãò do *Proccsso Ordinario* por algum dos brèves mêios do *Proccsso Summario*. « Se as partes (Mor. Carv. Praxe For. na mêisma nota 2) pòdem convir em arbitros, que decidãò de plano e sem formalidades, se pòdem transigir sòbre seus dirêitos; torna-se

Os preparativos são :

- 1 A *Reconciliação* :
- 2 A *Citação* :
- 3 O *Libello* :
- 4 A *Excepção* :
- 5 A *Reconvenção* :
- 6 A *Contrariedade* :
- 7 A *Réplica* :
- 8 A *Tréplica* :
- 9 A *Opposição* :

---

liquido, que podem renunciar quaesquér formalidades (excépto a primeira citação — Lêi de 31 de Maio de 1774 —, e actos substanciaes). Por convenção, pôis, até podem tornár summaria a acção ordinaria, embóra outros digão o contrario. »

A' 3.<sup>a</sup> Questão

Os Praxistas são omissos parecendo-me justa esta respôsta : Se licito é aos réos a renuncia das *Acções Ordinarias*, quando as Lêis não facultão aos autôres *Acções Summarias* ; pela mesma razão é licito aos autôres a renuncia das *Acções Summarias* nos casos, em que as Lêis os-favorécem com procedimentos forenses menos longos.

A' 4.<sup>a</sup> Questão

Responde pêla Praxe a solução negativa do Proc. Civ. de Paula Bapt. no citado § 72, e n'êstes bons têrmos que adópto : « O autôr, não pôde só por si fazêr essa inversão, porque, sendo mais expedito o *Processo Summario*, a pessoa, que o-escólhe arbitrariamente, restringe ao seu adversario os mêios de defêsa, lésa-o em seus dirêitos ; e dá-lhe motivo á justas reclamações, que devem sêr attendidas, pronunciando-se a nullidade por incompetencia de acção. »

Com estas distincções deve sêr entendido Lobão Seg. Linh. nota 8, quando escreveu,— que o *erro da acção* é insupprivel—, etc.

*Quid*, quando escreveu em seguida, —bem como a *causa de pedir* ; ainda que por outra causa diversa não exprêssa no *Libello*, nem disputada, se-venha á conhecêr, que a cousa demandada pertencia ao autôr — ?

10 A *Autoria* :

11 As *Cauções* :

Os *médios* são :

12 A *Litiscontestação* :

13 A *Dilação* :

14 As *Próvas* :

15 A *Publicação* :

---

O *erro da acção*, erro total, occasiõna *nullidade total*; os erros da Ord. L. 3.º T. 63, quando parciães, occasiõnaõ *nullidades parciães*, que pôdem sêr sanadas; e na mêsmã linha não se-achão os *erros da causa de pedir*, que não occasiõnaõ nullidades; senão deficiencias de próva, e consequentes absolvições.

As *nullidades parciães* não têm effêito retroactivo, só affecção os actos anteriõres, os que lhes-derão causa; e os subsequentes ou posteriõres, se dependentes ou connexos. São *nullidades totaes*: — a falta de reconciliação, nos casos não exceptuados; — a falta de primêira citação, — a falta de Tutôr ou Curadôr em Causas de menõres, — a da intervenção da molhêr casada em Causas sôbre bens de raiz, — a intervenção de falso procuradôr, etc.— e outras.

São *nullidades parciães*, — não assignar-se têrmo probatório, — a falta de citação pessoal para a appellação (Ord. L. 3.º T. 70 § 4.º), — a falta de citação para vêr jurar testemunhas (Ord. L. 3.º T. 20 § 13); — e, geralmente, quaesquêr actos nullos, de que os posteriõres não tenham dependencia (Mor. Carv. Praxe For. § 4.º e not. 3).

Quando os erros do processo são *insuppriveis*, seguem-se *nullidades insanaveis* — *substanciães* — *absolutas*; quando *erros suppriveis*, resultão *nullidades sanaveis* — *accidentiães*, — *relativas*; e sob esta distincção pratica, de accôrdo com a sã interpretação do Autôr em seu § VIII e Not. 8, eis como sôbre os casos da Ord. L. 3.º Tit. 63 pronuncia-se a Consolid. das Lêis Civ. Notas 30 e 31 aos Arts. 25 e 26.

Se o *impubere* fôr citado, e não seu Tutôr, o processo é nullo por *nullidade insanavel*; importando êste caso a falta de citação, segundo a Ord. L. 3.º T. 63 § 5.º, e T. 75 princ.

*Insanavel* quêr dizêr, que o menôr, ou seu Tutôr, não pôde

16 As *Allegações* :

17 A *Conclusão* :

Os *posteriores* são :

18 A *Sentença* :

---

*ratificar o processado*, e os Juizes não podem supprir a nullidade. Ao contrario, podem, e devem, n'êste caso pronunciar a nullidade, sem dependencia de allegação d'ella.

Quanto ao *pubere* ou *adulto* :

1.º Figurando no processo, como Autôr ou Rêo, somente o Curadôr sem intervenção do menôr :

2.º Figurando somente o menôr sem assistencia, ou authorisação, do Curadôr :

3.º Tendo sido citado como réo somente o Curadôr, sem especial citação do menôr :

4.º Tendo sido citado somente o menôr sem citação do Curadôr :

Em tôdos êstes casos, ha *nullidade sanavel — relativa*.

*Sanavel* quer dizêr, que o menôr, ou seu Curadôr, pôde *ratificar o processado* ; e os Juizes podem supprir tál nullidade, quando arguida na primêira ou na segunda Instancia antes da sentença (Ord. L. 3.º T. 63 §§ 1.º e 2.º).

No caso de *falta de procuração*, os Juizes supprem a nullidade, mandando juntal-a em um têrmo, pena de lançamento ; e, no caso de *falta de citação*, mandando fazêl-a, pena de revelia (Ord. L. 3.º T. 63 § 1.º).

*Relativa* quer dizêr, que só interessa ás partes, só prejudica ao menôr ; e d'ahi resulta, que os Juizes não podem suppril-a, sem que sêja arguida ; e quer dizêr mais, que o menôr, ou seu Curadôr, *pôde ratificar* o que se-fêz.

A *ratificação*, n'êstes casos (como em régra nos mais) pôde sêr *expressa*, ou *tacita*. Não depende sacramentalmente (como suppõe-se no Fôro) de *têrmo de ratificação do processado*, pôsto que sêja a melhór fórma de ratificar.

A *ratificação* cobre as nullidades dos actos juridiciâes, como dos extrajudiciâes, quando são *relativas* ; e com effeito retroactivo, salvo o prejuizo de terceiros. Estã entendido,

19 Os *Recursos* :

20 A *Execução* (10).

que a pena de nullidade não procêde, quando a sentença fôr dada em favôr de menôres (Borg. Carn. Dir. Civ. Liv. 1.º T. 12 § 124 n. 4. Aquêlle, á favôr de quem milita a nullidade, pôde renunciar legalmente o dirêito, que d'ella lhe-provinha; e, se a sentença fôr á seu favôr, reputa-se renunciada a nullidade (Mor. Carv. Prax. For. nota 7).

Quando a nullidade do processo respêita á qualidade pessoal de uma das partes, não aproveita ás outras, se o pedido da acção não fôr indivisivel. Sendo divisivel o pedido da acção, como quando propôsta contra herdêiros de devedôr de dinheiro, se a nullidade consistir na falta de Tutôr ou Curadôr de herdêiro menôr, ou de Curadôr à lide (Ord. L. 3.º T. 41 §§ 8.º e 9.º); n'este caso o processo é nullo só quanto ao menôr; não contra herdêiros maiores, que até podião sêr demandados em separado por súas quotas hereditarias.

Que incorrem os Juizes em responsabilidade criminal, alterando arbitrariamente a forma essencial dos processos, legislação, especialmente, o Art. 162 do Cod. Crim., punindo os infringentes de leis reguladoras da ordem do processo; geralmente, de nos seguintes Arts. do mêsmo Cod., 129 ns. 1 e 2, procedendo contra a literal disposição da lei, e infringindo-a ou qualquêr Regulamento; no Art. 154, deixando de cumprir exactamente qualquêr Lei ou Regulamento; e no Art. 160, julgando e procedendo contra lei expressa.

(10) Do § V *supra* (pessoal do Juizo Civil) sahirão tôdas as divisões da Obra, dêsde o Cap. II, até o Cap. IX; e agora d'êste § VIII (actos do processo ordinario) sáhem tôdas as outras divisões da Obra, dêsde o Cap. X — Da *Reconciliação* — (Cap. nôvo), até o Cap. XXIX — Da *Execução* —.

Tôdos êsses Capitulos, como já observei *supra* Nota..., pertencem á Primêira Parte da Obra com a inscripção — Do *Processo Ordinario* —, mas tratando somente da *Acção Ordinaria*. A Segunda Parte da Obra, com o inscripção — Do *Processo Summario* —, trata das — *Causas Summarias* —; e portanto das *Acções Summarias*, e também das *Causas Summarias* que não são *Acções*, só em dois Capitulos com numeração nôva.

## CAPITULO II

### DO JUIZ

#### § IX

*Juiz* (§ V n. 1) é o representante da organização judiciaria, primeira pessoa do Juizo, á quem só pertence exercêr jurisdicção nos têrmos das Lês em vigôr (11).

#### § X

A jurisdicção civil, nos têrmos das Lês em vigôr, sem distinguir *Juizos Privativos* (12), só pôde sêr exercida (13) :

---

(11) *Juiz* (definição do Autôr em seu § X) se-diz a pessoa constituida por autoridade publica para administrar justiça, e substitui esta definição ; não porque *exercêr jurisdicção* (como defino) não sêja applicar lês á factos, e portanto administrar justiça ; mas para relacionar as duas idéas de *Juiz* e *Jurisdicção*, e também porque hõje infelizmente ha entre nós pessoas constituidas por autoridade publica para administrar justiça, que não são Juizes ! Alludo aos Julgadôres do chamado — *contencioso administrativo* —, representando o Governo, e n'esta qualidade sendo partes e juizes em seus negócios. A minha definição destingue o Juiz propriamente tal, que representa o Podêr Judiciál com os seus Juizes de Dirêito, *unico Podêr independente* da Const. do Imp. Arts. 151 e 179 n. 12.

(12) Sem distinguir *Juizos Privativos*, porque os exêrcem os proprios *Juizes Municipaes* e os *Juizes de Dirêito*.

São actualmente *privativos* no civil só os Juizos designados *infra*, quando trata-se da *Competencia*.

(13) Não menciono *Arbitros*, ou *Juizes Arbitros* na phrase da Ord. L. 3.º T. 16 ; porque o *Juizo Arbitral*, na phrase do

- 1 Pêlos *Juizes de Paz*, em seus Districtos (14) :
  - 2 Pêlos *Juizes Municipaes*, em seus Têrmos (15) :
  - 3 Pêlos *Juizes de Dirêito*, em súas Comarcas (16) :
- 

Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 Arts. 411 á 485, não tem *jurisdição*, pôsto que diga *dirêito*.

Nem o Consêlho Supremo do Almirantado (mencionado no § 70 da Praxe For. de Mor. Carv.), nem os Auditôres de Guerra e de Marinha (mencionados no Art. 57 § 5.º da Consolid. de Ribas), porque não pertencem ao Juizo Civil, limite d'êsta Obra.

(14) Com assento nos Arts. 161 e 162 da Const. do Imp., a primêira Lêi do *Juizo de Páz* fôï a de 15 de Outubro de 1827; e as ultimas são :

A de n. 2033 de 20 de Setembro de 1871 (Novissima Reforma Judiciaria), que no Art. 22 declara competir aos *Juizes de Páz* o julgamento de Causas Civeis até o valôr de 100\$000, com appellação para os Juizos de Dirêito :

O Decr. n. 4824 de 22 de Novembro do mêsmo anno (Regul. da Lêi precedente), que no Art. 63 repête a mêsmã disposiçãõ, e acrescenta : — sendo prèviamente intentado o mêio da reconciliação :

E o Decr. n. 5467 de 12 de Novembro de 1873, que no Art. 28 assim dispõe : — A' excepção das Causas Fiscães, e das que versarem sôbre bens de raiz, comprehendem-se na competencia dos *Juizes de Páz* tôdas as Causas Civeis até o valôr de 100\$000.

(15) Sem assento na Const. do Imp., a primêira Lêi do *Juizo Municipal*, com *jurisdição* civil, fôï a de 3 de Dezembro de 1841 Art. 114, e do Regulam. de 15 de Março de 1842 Art. 3.º; sendo as ultimas, a citada de 26 de Setembro de 1871 Art. 23, e seu citado Regul. de 22 de Novembro do mêsmo anno Art. 64; com alçada de mais de 100\$000 até 500\$000, e appellação no effêito suspensivo para os *Juizes de Dirêito*.

(16) Com assento na Const. do Imp. Arts. 153 á 157, a primêira Lêi do *Juizo de Dirêito*, na parte civil, está nos Arts. 8 e 9 da Disp. Prov. annéxa ao Cod. do Proc. Crim., seguindo-se a modificação, da Lêi de 3 de Dezembro de 1841 Art. 119, e do Regul. de 15 de Março de 1842 Arts. 3.º e 36; sendo

- 4 Pêlas *Relações*, também em seus Districtos (17):  
5 Pêlo *Supremo Tribunal de Justiça* (18).

## § XI

Incumbe aos Juizes :

---

as ultimas Lêis, a mêsmã de 20 de Setembro de 1871 Art. 24, e do seu Regul. de 22 de Novembro subsequente Arts. 66 e 67, onde se-declaram tôdas as súas attribuições civis. São Juizes de Dirêito os chamados *Juizes do Civil* (com a jurisdicção declarada no Av. n. 74 de 9 de Julho de 1842, e alçada até 200\$000 segundo o Art. 7.º do Decr. de 30 de Novembro de 1853); mas abolidos pêlo Art. 115 da Lêi de 3 de Dezembro de 1841, e Art. 481 do Regul. de 31 de Janeiro de 1842. Súa extincção, como determina êsse ultimo Regul., se-ha de verificar, quando algum fallecêr, fôr renovido para logár vago, ou promovido á uma Relação. Providencia não respeitãda pêlo Ministério da Justiça!

(17) Com assento na Const. do Imp. Art. 158, as *Relações*, continuarão ulteriôrnmente com o Regul. de 3 de Janeiro de 1833; seguirão com as disposições dos Arts. 121 á 123 da Lêi de 3 de Dezembro de 1841, e dos Arts. 8 e 9 do Regul. de 15 de Março de 1842; e actualmente funcção, depôis do Art. 27 §§ 4.º, 5.º, e 6.º, da citada Lêi n. 2033 de 20 de Setembro 1871, do Art. 70 do respectivo Regul. n. 4824 de 22 de Novembro do mêsmo anno, e do Decr. n. 2342 de 6 de Agôsto de 1873, com o nôvo Regul. n. 5618 de 2 de Maio de 1874.

(18) Com assento também na Const. do Imp. Arts. 163 e 164, o *Supremo Tribunal de Justiça* têve súa primêira Lêi na de 18 de Setembro de 1828, ulteriôrnmente esclarecida por não poucas disposições; acabando pelo Decr. Legislativo n. 2684 de 23 de Outubro de 1875, que deu fôrça de lêi no Imperio á Assentos da Casa de Supplicação de Lisbôa, e competencia ao Supremo Tribunal de Justiça para tomár outros; e pêlo Decreto Governamental n. 6142 de 10 de Março de 1876, que regulou como devem sér tomados os novos Assentos. Estes dôis Regulamentos vem como Appendice no fim da Consolid. de Ribas.

1 Julgár pêla verdade sabida, sem embargo de êrros do processo (19):

2 Julgár segundo o allegado e provado (20):

3 Julgár pêlas Lêis Patrias, pelos costumes recebidos, e pêlas disposições subsidiarias, nos têrmos da Lei de 14 de Agôsto de 1769 (21):

4 Decidir os casos occorrentes, abstando-se de consultar ao Govêrno Imperiál á pretêxto de lacunas, obstaculos, e duvidas (22):

5 Datar seus Despachos (23):

6 Assignar têrmos de recebimento nos Protocollos dos Escrivães em Audiencia (24):

7 Combinar as Audiencias do seu Juizo, de modo que se não encontrem com as de outros Juizos em prejuizo das Partes (25):

8 Tendo Fêito em sua conclusão, despachal-o no prazo de sessenta dias ao mais tardár, quando a Sentença fôr definitiva; e, nos mais casos, no prazo de déz dias (26):

---

(19) Ord. Liv. 3.º Tit. 63.

(20) Ord. Liv. 3.º Tit. 66 princ.

(21) Ord. Liv. 3.º Tit. 64, antes da Lei de 18 de Agôsto de 1769.

(22) Av. de 7 de Fevereiro de 1856.

(23) Provisão de 25 de Fevereiro de 1823, e Alv. de 4 de Junho do mêsmo anno.

(24) Cit. Alv. de 4 de Junho de 1823.

(25) Av. de 10 de Junho de 1833.

(26) Lei n. 2033<sup>o</sup> (Refôrma Judiciaria) de 20 de Setembro de 1871, Art. 27 § 8.º, só em relação á Juizes de primêira Ins-

9 Em geral, cumprir exactamente quantas obrigações, ao seu cargo relativas, lhes-sêjão impóstas pêla legislação em vigôr.

## § XII

Prohibe-se aos Juizes :

1 Julgar em Fêitos seus, ou de seus parentes, ou de Officiães d'ante elles ; á não sêr nos casos, em que as lêis expressamente o-facultão (27) :

2 Exercêr a Advocacia em qualquér dos logáres de súa jurisdicção (28) :

3 Advogar, ou procurar, em publico ou secréto, qualquér Causa, á não sêr súa propria, ou de pessoas á que sêjão suspêitos (29) :

---

tancia; mas additada, e modificada, por seu Regul. n. 4824 de 22 de Novembro do mêsmo anno no Art. 72, que assim dispõe :

« O Juiz de primêira Instancia é obrigado á despachar o Fêito dentro de sessenta dias, contados da conclusão, se a Sentença fôr definitiva ; e dentro de déz dias, nos demais casos :

« Far-se-ha carga ao Juiz com a sua assignatura, em Livro proprio do Escrivão, pêlo recebimento dos Autos conclusos ; e d'esse Livro se-darão ás partes as certidões, que pedirem :

« São comprehendidos n'êsta disposição os Juizes de segunda Instancia. »

(27) Ord. Liv. 3.º Tit. 24.

(28) Avs. de 5 de Dezembro de 1837, e de 28 de Agôsto de 1843.

(29) Ord. Liv. 3.º Tit. 23 § 2.º, que o cit. Av. de 28 de Agôsto de 1843 declara não têr sido revogada pêlo § 3.º do Art. 129 do Cod. Crim., que, punindo como prevaricadôres os que por affeição, odio, contemplação, ou interesse pessoál, aconsêlhão alguma das partes, que perante elles litigão, — *não têve certamente em vista permittir o exercicio da Advocacia aos Juizes* — ;

4 Delegar súa jurisdicção em Advogados, dando-lhes commissão para fazêrem Audiencias (30) :

5 Dizêr palavras d'escandalo, e remoque, á Procuradôres, Escrivães, e outros Officiães da Audiencia; e á Parte alguma, que perante elles viêr requerêr súa justiça (31) :

6 Em gerál, qualquér acto, ou omissão, punivel pêlo Codigo Criminál, ou por outras lêis em vigôr; quér especialmente como delicto de Juizes, quér geralmente como delicto de Empregados Publicos á elles extensivo (32).

### § XIII

#### Os dirêitos dos Juizes :

---

nem têr sido revogada por legislação alguma posteriôr, nem sêr possivel que o-fosse em razão dos graves inconvenientes, — *que resultarião de se-permittir indistinctamente aos Juizes o exercicio da Advocacia.*

(30) Av. de 13 de Setembro de 1838, que repróva taes delegações, e commissões; antes da Const. do Império, com fundamento nas Ords., Liv. 1.º Tit. 5.º § 15, Tit. 7.º § 24, Tit. 8.º princ., e Tit. 65 § 4.º; e, depóis da Const., porque dividio, e harmonisou, os Podêres Politicos; sendo os Juizes delegados da Nação, que só por si devem exercitar tódos e quaesquér actos de jurisdicção. Concordão, Ramalho Praxe Brasil. § 39, e Ribas Consolid. Arts. 158 e 159.

(31) Ord. Liv. 3.º Tit. 19 § 14.

(32) O Cod. Crim. punindo:

Especialmente, como delictos de Juizes; no Art. 129 n. 1, os julgamentos em contrario á literal disposição da Lêi; e no Art. 131, a *pêitã*, um dos casos de *nullidade manifesta* pêla Ord. Liv. 3.º Tit. 75 princ.

- 1 Consistem na *Jurisdicção* :
- 2 Determinão-se pêla *Competencia* :
- 3 Firmão-se pêla *Prevenção* (33).

## ARTIGO I

### Da *Jurisdicção*

#### § XIV

*Jurisdicção* (§ XIII n. 1) é o dizêr juridico, pêlo qual o Podêr Judicial está autorisado á exercêr suas funcções (34).

---

Em geral, como delictos de Empregados Publicos, no que fôr extensivo, dêside o Art. 129 até o Art. 166.

(33) É nôvo êste § XIII, como razão d'ordem das três subdivisões nos Artigos I, II, e III, d'êste Cap. II. Ha quatro subdivisões no Autôr, mas supprimi a da — *Precedencia*—.

(34) *Jurisdicção* (define o Autôr em seu § XV) é o podêr, que compête ao Magistrado de fazêr justiça; e mudei esta definição:

1.º Porque o podêr dos Magistrados para fazêrem justiça indica indeterminadamente a missão do *Podêr Judicial* simplesmente constituido, mas não ainda organisado; e a nossa definição mira-o já organisado, prêstes á exercêr súas funcções consistentes em *pronunciações juridicas*; e assim determinando-as por distincção do outras funcções publicas:

2.º Porque a coherencia manda relacionar entre si as idéas da nossa Nota 2 sôbre o *Juizo*, do nosso § IX e súa Nota 11 sôbre o *Juiz*, e agóra do § XIV sôbre a *Jurisdicção*.

Tal é a — *Jurisdicção* — geralmente enunciada, somma de tôdas as attribuições do Podêr Judicial organisaço; mas significando muitas vêzes — *Competencia* —, quando-se a-enuncia em relação á classes de Juizes, ou á Juizes de uma classe.

§ XV

A *Jurisdicção* divide-se (35) :

1 Em *ecclesiastica*, e *secular* :

2 Em *civil*, e *criminal* :

3 Em *inferiôr*, e *superiôr* :

4 Em *graciôsa*, e *contenciôsa*.

§ XVI

*Jurisdicção ecclesiastica* (§ XV n. 1) é a que têm por objecto o *espiritual*, e tráz sua origem do poder deixado pelo SENHOR JESUS CHRISTO á sua Igreja (36) :

*Jurisdicção secular* (§ XV n. 1) é a que têm por objecto o *temporal*.

---

(35) Supprimi as divisões da *Jurisdicção*, como supprimirão, a Praxe For. de Mor. Carv. § 14, e a Praxe Brasil. de Ramalho § 2.º :

Em *ordinaria*, e *extraordinaria*, definidas pelo Autôr em seu § XIX, e no Proc. Civ., de Paula Bapt. § 39; porque não corresponde esta divisão á do *Processo em ordinario* e *summario* em nosso § VI, havendo *Processos Summarios* no Juizo Commum, e *Processos Ordinarios* nos Juizos Privativos; se não é a mesma da *Competencia em geral*, e *especial*.

Em *propria*, e *delegada*, definida pelo Autôr em seu § XX; porque não temos actualmente *Juizes de Commissão*, que fôrão extinguidos, pelo Decr. de 17 de Maio de 1821 (na Lei 6.ª de 20 de Outubro de 1823); sobrevindo o Art. 179 n. 17 da Const. do Imp., que abolio as *Commissões Especies* nas Causas civeis ou crimes.

(36) Esta divisão corresponde á do *Processo Ecclesiastico*, e *Secular*, no § VI *supra*.

A *Jurisdicção Ecclesiastica*, pôsto que só tenha por objecto o *espiritual*, conhece de certas matérias profanas. A Igreja, em vir-

§ XVII

*Jurisdicção Civil* (§ XV n. 2) é a que funcçãoa em *Processos Civis* :

*Jurisdicção Criminal* (§ XV n. 2) é a que funcçãoa em *Processos Criminaes* (37).

§ XVIII

*Jurisdicção Inferiôr* (§ XV n. 3) é a que, no gráo de *Inferiôr Instancia*, têm outra sôbre si, para que m d'ella se-recorre :

*Jurisdicção Superiôr* (§ XV n. 3) é a que, no

---

tude da jurisdicção espirituál, que propriamente lhe-pertence, não póde fazer-se obedecêr senão por censúras. Igualmente não lhe-com péte por via de regra o podêr coactivo, e, para executar suas sentenças, implóra o auxilio do braço secular.

(37) « Também ha *jurisdicção civil convencionál* (Praxe Forense de Moraes Carv. § 19), que é a pertencente aos *Arbitros* por compromisso de partes, nos têrmos da Ord. Liv. 3.º Tit. 16, e da Const. do Imp. Art. 160. » Additamento inexacto, porque *Arbitros* não têm *jurisdicção*, não a-tendo *coactiva*, e só á julgar sem autoridade restringindo-se o sêu podêr. Tal é a doutrina do Autôr no final de sua Nota 29, e a da Praxe Brasil. de Ramalho no § 24, tendo já reconhecido no § 5.º que o character do *Arbitro*, proveniente do compromisso, não o-constitúe *verdadeiro Juiz*, para julgár em nome da Autoridade ; e que porisso súas decisões dependem de homologação, e só pódem sêr executadas pêla Justiça Ordinaria. Vêja-se a Nota 13 *supra* onde pêla mêsma razão motivei o § X, que não enumerou *Arbitros* separadamente.

« Divide-se a jurisdicção (Paula Bapt. Proc. Civ. § 39) em *civil, criminal, e commercíal*. » Divisão inexacta, porque, o *commercíal* é *civil* em relação ao *criminal*, e dêixa de sê-lo em opposição ao *civil*. Com legislação e jurisdicção commercíal á parte, o *civil* divide a *jurisdicção*, e o *commercíal* subdivide o *civil*.

gráo de *Superiôr Instancia*, têm outra sob si, de quem para ella se-recórre (38).

## § XIX

*Jurisdicção Graciôsa* (§ XV n. 4) é a correspondente ao *Nóbre Officio dos Juizes*:

*Jurisdicção Contenciôsa* (§ XV n. 4) é a correspondente ao *Mercenario Officio dos Juizes* (39).

---

(38) Ribas Consolid. § 162, mas só com referencia á *Jurisdicção Civil*. O Autôr no seu § XVI, pôsto que ultrapassando o assumpto do seu Livro, preferio generalisar, como em tantos logares preferio a Consolid. de Ribas.

(39) A *Jurisdicção Graciôsa* é a *Voluntaria* do Autôr, e dos mais Escriptôres.

Oppõe-se á *Jurisdicção Graciôsa* (exercida por graça) a *Jurisdicção Contenciôsa* (exercida por mercê), e de perfêito accôrdo com os ensinós do Autôr sôbre o *Officio do Juiz* dèsde seu § D té o fim do § DIII.

*Jurisdicção Voluntaria* oppõe-se á *Jurisdicção Requerida*, sem correspondencia aos ditos ensinós; porquanto comprehende tôdos os casos de *Jurisdicção Contenciôsa*, mais ainda os do § DIII do Autôr, em que o Juiz procêde á requerimento de partes sem haver *Acção*.

A *Jurisdicção Voluntaria* não allude á partes — *in volentes* —, nem a *Jurisdicção Contenciôsa* — *in nolentes*, como lê-se em tantos Escriptôres. Essa divisão allude á Juizes, e com ella a *Jurisdicção Contenciôsa* vem á ser caso, em que elles procêdem á requerimento de partes.

« *Jurisdicção voluntaria* (define o Autôr em seu § XVIII) é a que se-exerce sôbre objectos, em que não ha contestação entre Partes: *Contenciôsa* a que se-exerce sôbre objectos, que as Partes contéstão entre si. » Concórda Ribas Consolid. Arts. 160 e 161, mas também só com referencia á *Jurisdicção Civil*, como se fóra do *civil* não hajão igualmente casos de *Jurisdicção voluntária*, e *contenciôsa*! Ora, se na mais simples redução não

§ XX

O regimen das jurisdicções, como a fórma dos Juizos (§ VII), também é de Direito Publico ; não pôde

---

ha outros processos judiciaes, que não sêjão de *Acções*, ou de *Causas sem Acções*; e se *Acção* ha necessariamente, quando ha contestação entre Partes; a variação, e multiplicação, de palavras, despérta noções divérsas, e assim provóca indecisos conhecimentos. A *Causa* pôde sêr *acção* dêsde seu comêço, ou tornar-se tal por contestação superveniente. Lógo que existe contestação de partes (Praxe For. de Mor. Carv. § 16), a *jurisdicção voluntaria* (aliás *graciósa*) pássa á sêr *contenciósa*.

São casos de *jurisdicção voluntária* (Praxe Brasil. de Ramalho § 2.º), as *adopções*, *emancipações*, *insinuações de doações*, e outros semelhantes; entretanto que passão á sêr de *jurisdicção contenciósa*, sóbrevindo opposição de partes.

« E' uma especie de *jurisdicção voluntaria* (nota 31 do Autôr) a economica, que exércem certas Corporações sóbre seus membros, sem algum estrépito forense. »

Doutrina justamente censurada nas Seg. Linh. de Lobão Nota 30, e agóra inadmissivel pélo nóvo regimen politico. Seu fundamento na Ord. Liv. 3.º Tit. 78 princ., com a differença entre — *actos feitos, ou não feitos, por módo de jurisdicção* — (espécie mencionada pélo Autôr § DIV n. III e nota 985), não procêde em face da Lêi de 22 de Setembro de 1828 (que abolio o Desembargo do Paço) Art. 2.º § 11; e também, já porque aquella Ord. trata de — *actos extrajudiciaes* —, já porque as Corporações não têm poder judicial, já porque actos por módo ou á módo de jurisdicção não são actos de jurisdicção.

« Divide-se a *jurisdicção* (Paula Bapt. Proc. Civ. § 39) em *Contenciósa*, e *Administrativa*, segundo vérsa, ou sóbre objectos contenciósos; ou estranhos á tôda a idéa de litigio, e confiádos ao esclarecido cuidado e zêlo do Juiz, que a-exércce. » E a Consolid. de Ribas, em seus Arts. 918 á 984, trata dos — *processos administrativos*, — accumulando ahi muitas matérias, sem separação entre ellas. A divisão da *Jurisdicção* em *contenciósa*, e *administrativa*, corresponde precisamente á do *Officio do Juiz em mercenario*, e *nóbre*; mas como admittil-a, se temos a distincção

sêr alterado pêlas Partes pena de nullidade, nem pêlos Juizes pena de responsabilidade criminal (40).

mais conhecida, e mais usual, entre o *administrativo do Podêr Executivo*, e o *administrativo do Podêr Judicial*? Como admittil-a, se o chamado — *contenciôso administrativo* — (Nota 11 *supra*) vém excluir taes qualificações divisórias? Em tal divisão pugnaõ dõis aspêctos, um differençando Podêres Politicos, outro differençando môdos no processo do Podêr Judicial. Alem d'isto, sobrevieo a perturbação do Regul. n. 1597 com a sua *jurisdicção administrativa*, que não é a *voluntaria*, opposta á *contenciôsa*!

(40) Não pôdem pôis as partes sujeitar-se á uma jurisdicção sem podêr para tomar conhecimento de seus negocios, nem qualquêr Juiz deve intromettêr-se na jurisdicção alhêia.

Pôdem comtudo as Partes (continúa o Autôr em sua Nota 32) renunciar o *privilégio de seu fóro*, para se-sujeitarem ás Justiças Ordinarias; entendendo-se (acrescenta Lob. Seg. Linh. quanto aos que não pôdem) dos que têm absoluta prohibição de se-sujeitarem ainda voluntarios á outra jurisdicção, etc. Não procedem agóra estas resêrvas, porque não ha mais *Fôro privilegiado* (Const. do Imp. Art. 179 n. 17), na extensão do antigo Dirêito; além de que trata-se do—*regimen das jurisdicções*—, que ninguém pôde renunciar; como nos casos de competencia gerál, renunciando-se o—*fôro do domicilio*—.

Este § XX, que é nôvo, deve sêr entendido á pár da matéria analogia do § XXVIII *infra*. A *jurisdicção* não presuppõe *competencia*, mas esta presuppõe aquêlla. Pertencem ao *regimen das jurisdicções* somente as divisões do § XV, pôis que nunca pôdem corrêr, as *Causas Ecclesiasticas* no *Juizo Seculár*, e ao invêrso; as *Causas do Juizo Inferiôr* no *Juizo Superiôr*, e ao invêrso; e as *Causas do Juizo Civil* no *Juizo Criminal*, e ao invêrso. Não observando-se a separação das jurisdicções, tal desórdem, que não é caso de incompetencia, dêve achár remêdio sem dependencia de excepções declinatórias. Diz-se—*prorogação de jurisdicção*—, porque não ha *competencia* sem *jurisdicção*, ao passo que ha *jurisdicção* sem *competencia* (como resulta das minhas definições d'estas dúas palavras); e não porque a *prorogação* sêja possivel de *jurisdicção á jurisdicção separada*, não o-sendo mêsmo senão de *competencia á competencia gerál* nos têrmos da Nota 57 *infra*.

ARTIGO II

Da Competencia

§ XXI

*Competencia* (§ XIII n. 2) é a jurisdicção de um Juiz em Causa submettida ao seu conhecimento (41).

---

A *pena de nullidade*, n'estes casos de *falta de jurisdicção*, está na Ord. Liv. 3.º Tit. 75 *princ.*, quando diz — *ou se fôr dada (a sentença) por Juiz incompetente em parte ou em todo*—; de modo que na legislação, e na praxe, são identificados os dõis casos diversos de *falta de jurisdicção*, e de *falta de competencia*.

A *pena de responsabilidade crimiual*, n'estes casos assim distinguidos, assenta no Art. 137 do Cod. Crim.; pôis que Juizes sem direito arrôgão, e exercem, Emprêgos, que não lhes-fôrão conferidos.

(41) Supprimi n'esta definição da—*Competencia*—as palavras—e de compellir o Réo á respondêr perante elle—, porque não ha *Réos* nas Causas, que não são *Accções*; e n'estas (as *Accções*) pôdem os *Réos* não comparecêr, não respondêr, e sêr julgados á revelia. Vêja-se como n'esta minha definição subordino a *competencia* á *jurisdicção*, para depôis no § XXIX subordinar a *prevenção* á *competencia*.

As Causas devem sêr tratadas perante Juiz competente, isto é, perante aquelle Juiz, á quem pertence *jurisdicção* na Causa, de que conhece; e *competencia* á respêito das pessoas, que perante elle figurão. Basta porém, que sêja competente de principio; pôis o fôro occupado pela prevenção não pôde declinar-se, e é applicavel a regra—*ubi acceptum est iudicium, ibi finiri debet*—. A *competencia* procêde á respêito da Causa principál, porque incidentalmente pôde o Juiz conhecêr de questões, que aliás não caberrião em sua *jurisdicção*. O citado pôde sempre comparecêr (juntando procuração) perante o Magistrade, que o-chamou á Juizo, ainda que êste sêja incompetente, para allegar a incompetencia, e deduzir o motivo d'ella.

§ XXII

A *Competencia Civil* divide-se em *gerál*, e *especial* :

1 *Competencia Gerál* é a que se-estende á tódas as espécies de Causas comprehendidas na jurisdicção de um Juiz :

2 *Competencia Especial* é a que restringe-se á uma, ou mais espécies de Causas, comprehendidas na jurisdicção de um Juiz (42).

§ XXIII

A *Competencia Gerál* (§ XXII n. 1) determina-se

---

A competencia sôbre a Causa principal estende-se á tódas as questões incidentes, de que aquella depende (Consolid. de Ribas Art. 183).

(42) Por motivo dos *numerózos privilégios* do antigo regimen politico, o Autôr divide a *Competencia* em relação ao Dirêito Commum, e ao Dirêito Particular d'esses *numerózos privilégios*; de módo que, a *Competencia Gerál*, e a *Especial*, viêrão á sêr subdivisãõ da *Competencia do Direito Commum*. E pôis que *tantos privilégios de fôro* cessarãõ por bem do Art. 179 ns. 16 e 17 da Const. do Imp, aliviou-se o *regimen das competencias*, e basta dividil-a em *gerál* e *especial*; entrando n'esta ultima tódos os *Juizos Privativos*, que ainda réstão na conformidade das Lêis em vigôr, que a mesma Const. do Imp. no citado Art. 179 n. 17 têm exceptuãdo.

Todavia, a Consolid. de Ribas no Art. 164 divide a *competencia* em *gerál*, *especial*, ou *privilegiada*; reconhecendo porém no Art. 182, e nos termos da Const. do Imp. Art. 179 n. 17, que não ha competencia civil privilegiada, salvo para as Causas, que por sua naturêza pertencem á *Juizos particulares* na fórma das Lêis.

No mêsmo concordãõ, a Praxe For. de Mor. Carv. § 52 sob a epigraphe — *Competencia por privilegio* —. e a Praxe Brasil. de Ramalho § 15 sob a epigraphe — *Fôro privilegiado* —.

pêlo *domicilio* (43), não podendo o Juiz exercêr

---

(43) *Domicilio* se-diz o logár, em que cada um habita (Ord. Liv. 3.º Tit. 11 princ.). O *domicilio*, ou é *proprio*, ou *commum*. A Córte é *domicilio commum*, e tódo o Cidadão, que n'ella fôr achado, póde ahi sêr demandado, excepto: I se têm fôro especial, e privativo: II se não vêio voluntariamente, mas obrigado por causa necessaria (Ord. Liv. 3.º Tit. 3.º).

O *domicilio proprio* é *voluntario*, ou *necessario*. O *voluntario*, quando alguêm transpórta para uma Cidade, Villa, ou Lógar, súa pessôa, súa familia; e ali se-estabelece, mostrando *animo de permanencia* (Ord. Liv. 3.º Tit. 11 princ.). Não é preciso porém para adquirir o fôro do *domicilio* tempo cêrto de residencia, como se-requer para adquirir o *direito de visinhança*. O *domicilio necessario* é aquelle, que a necessidade obriga á habitar; como, o de um Officiál na praça, em que a tropa, em que milita, se-acha de guarnição; ou do degradado, que existe no logár do seu degrêdo. O que tem dóis ou mais *domicilios* póde sêr demandado em qualquér d'elles. A viúva consêrva o fôro do marido. Os filhos-familias, os criádos, e os escravos, séguem o *domicilio* do pai, amo, e senhór. O herdêiro deve respondêr no Juizo, em que corria a Causa com o defunto, excépto se fôr herdêiro o Fisco. Os vagabundos, que não têm *domicilio* conhecido, pódem sêr demandados perante o Juiz do logár, onde são achados ao tempo da citação. Quando se-tém de citar dóis ou mais Réos, existentes em diversos *domicilios*, devem sêr demandados perante o Juiz superior de tódos elles.

O *domicilio*, definido pêlo Autôr como logár de habitação, é somente o das *pessôas naturáes*. O *domicilio das pessôas jurídicas*, como, Estabelecimentos, Corporações, Sociedades, é o logár de súas sédes, onde funcionão súas principaes Administrações. O *domicilio civil*, em geral, é o logár certo, em que as pessôas existem, ou reputão-se existir, para os effêitos de legislação applicavel, e de jnrisdicção e competencia propria.

A divisão do *domicilio* em *proprio* e *commum*, sendo êste a Córte, cahio em desuso, e de vigôr, depóis da nossa nova organisação judiciaria, como tem declarado a Resol. de 28 de Dezembro de 1876 (Ribas Consolid. Nota 217 ao Art. 165).

No *domicilio voluntario*, prova-se *animo (intenção) de permanen-*

cia: 1.º Pêla continuação de residencia no logár do *domicilio de origem*: 2.º Pêla continuação de residencia no logár do *domicilio necessário*: 3.º Por declaração assignada de mudança de domicilio á competente Autoridade Policiál: 4.º Por quâesquer circumstâncias demonstrativas de mudança.

*Domicilio de origem* é o dos filhos legitimos no logár do domicilio de seus páis no dia do nascimento: O mêsmo procêde quanto ao dos filhos naturáes reconhecidos por seu pai: O dos filhos com pai já fallecido no dia do fallecimento d'elles, ou sem pai conhecido, é o logár do domicilio de súas mãis no dia do nascimento d'elles: O dos filhos, sem pai nem mãi conhecida, é o logár da súa criação.

Não basta para constituir domicilio: 1.º Nem o simples facto da residencia em um logár, ainda que prolongada, e por qualquer motivo, sempre que parêça havêr domicilio em outro logár: 2.º Nem a simples mudança de domicilio manifestada por qualquer fórma, não havendo residencia effectiva: 3.º Nem o facto de aquisição e pôsse de bens immóveis em um logár: 4.º Nem a continuação de residencia no *logár do nascimento*, não tendo-se ahí o *domicilio de origem*.

Perde-se o *domicilio voluntário*, ou por livre mudança para outro logár, ou por alguma causa de *domicilio necessário*: Presume-se a continuação do *domicilio de origem*, emquanto não se provar o contrario: No caso de incendio, inundação, ou outros de abandono do domicilio actual, antes de tomar-se outro domicilio; não entende-se havêr mudança de domicilio, emquanto a residencia não fôr fixada em outro logár com intenção de n'êlle permanecer.

No *domicilio necessário* também comprehendem-se: 1.º Os *incapazes*, geralmente, no logár do domicilio de seus representantes necessários: 2.º Além das pessoas de serviço doméstico, as de serviço industrial ou agricola, os dependentes, os aggregados, no logár do domicilio d'aquelles, á quem habitualmente sirvão, ou com quem se-achem; residindo porém na mêsmã habitação, ou em habitação accessória: 3.º Os Funcionários Publicos no logár do exercicio de súas funcções, não sendo temporárias, periódicas, de méra commissão, não manifestando elles intenção em contrario: 4.º Os condemnados á prisão, prêsos ou affiançados, nos termos da Lei de 11 de Setembro de 1830, (nota 53), como os

acto algum de jurisdição fóra de seu territorio (44).

---

degradados no logár do cumprimento das penas; não tendo elles permanente estabelecimento, ou assento principál de seus negócios, no logár do domicilio anteriôr: 5.º Os condemnados á destêrro no logár de seu domicilio anteriôr, que continuarão á conservár. Cêssa o *domicilio necessário*, cessando a causa de súa origem.

Para o *domicilio das pessoas naturaes* não exige-se tempo certo de residencia, como para o *dirêito de visinhança*, também já sem vigôr (como o *domicilio commum da Côte*), por effêito da nova organisação do moderno regimen politico.

Procêde ainda hõje a excepção do Fisco herdêiro, para que não responda no Juizo, em que corria a Causa com o defunto, como pode-se vêr no Man. de Perdigão § 670, autorisado pêlo Art. 12 da Lêi n. 242 de 30 de Novembro de 1841.

Não procêde porém o ensino de accionár-se corrêos com diversos domicilios perante o Juiz Superiôr de tódos elles. Qual hõje seria êsse Juizo Superiôr na 1.ª Instancia? O caso pertence á *competencia especial da — conexão de negócio —*, de que trata a Nóta 55 *infra*, e sôbre o qual o melhór expediente no civil é o do Art. 61 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, demandando o autôr á súa opção um dos corrêos diversamente domiciliados. Tal é a pratica constante, attestada pêla Praxe For. de Mor. Carv. Nota 12 e § 43, e pêla Praxe Brasil de Ramalho § 12.

A regra do nosso § XXIII, com as súas excepções dos §§ subseguintes, quér dizêr, que o fôro competente, em gerál, é o do *domicilio do réo* (Ord. Liv. 2.º Tit. 62 § 1.º, e Liv. 3.º Tit. 1.º § 3.º); sálvo por competencia: 1.º de *Juizo Privativo*, 2.º de *situação de causa demanlada*, 3.º de factos diversos.

(44) Transporte para êste § XXIII a matéria do § XXXV do Autôr, porque no regimen das competencias as decisões territoriâes só determinão a competencia gerál do fôro do domicilio, e não a competencia especial em qualquér de seus casos. Um Juiz, por motivo de renuncia do fôro do domicilio, ou de pro-rogação de jurisdição (hõje improrogavel em tódos os mais casos),

§ XXIV

A *Competencia Especial* (§ XXII n. 2) determina-se:

- 1 Em razão das *peSSoas* :
- 2 Em razão das *eouzas* :
- 3 Em razão dos *factos* (45).

§ XXV

A *Competencia Especial em razão das peSSoas* (§ XXIV n. 1) determina-se pêlos *Juizos Privativos* (46), que são

---

póde tomar conhecimento de Causas de réos não domiciliarios na súa divisão territorial; mas não póde, por táes motivos, exercêr actos de jurisdicção fóra de seu território; isto é, no do domicilio d'aquêlles réos não domiciliarios.

(45) Esta subdivisão é nóva, de harmonia com a magna divisão do tódas as matérias do Dirêito Civil.

(46) O privilégio da Causa (palavras do Autôr em súa Nota 47) consiste em têr *Juizes Privativos*, que d'ella conhecem com exclusão de quaesquer outros, porém tendo já dito no têxto do respectivo § XXXII, — que o privilégio do fóro, ou era em razão da Causa, ou em razão da peSSoá —; e assim, fazendo separadas enumerações. Agóra, como consta do nosso § XXV, é uma só a enumeração dos nossos quatro *Juizos Privativos*, mostra-se unicamente determinada — *pêla competencia especial em razão das peSSoas*. — E com razão, porque os *privilegios* concêdem dirêitos exclusivos, que, como tódos os dirêitos, pertencem á *peSSoas*. No *Juizo Commercial*, attendeu-se ás *peSSoas dos commerciantes*; no *Juizo de Orphãos*, ás *peSSoas d'êstes*, á *outras peSSoas* á êlles equiparadas, e ás *peSSoas dos defuntos e ausentes*; no *Juizo da Provedoria*, ás *peSSoas dos Testadôres* e á *peSSoas jurídicas d'interesse publico*; e no *Juizo dos Feitos da Fazenda*, á *peSSoá da Fazenda Nacional*, primêira das *peSSoas jurídicas*.

unicamente os seguintes na conformidade das Leis em vigor (47) :

1 O *Juizo Commercial* (48) :

---

(47) Não reputo *Juizes Privativos* senão aquelles, que têm denominações particulares, fóra das quatro do § X, como *supra* tem prevenido a nossa Nota 12; e se taes *Juizes Privativos* determinão-se unicamente *em razão das pessôas*, aparto-me dos nossos Praxistas, não considerando privilegiadas, nem as chamadas *Causas de Almotacaria* (Ord. Liv. 1.º Tit. 63, Alv. de 23 de Outubro de 1604, e outros citados na Nota 50 do Autôr, Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 2.º § 3.º); nem as derivadas de contractos de locação de serviços (Lei de 11 de Outubro de 1837, e Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 1.º § 4.º); nem as de valôr não excedente á 100\$000 (Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871 Art. 22, e Regul. n. 4824 de 22 de Novembro do mesmo anno Art. 63). Estas Causas exclúo, por não competirem á *Juizes Privativos*, e só divergirem por especialidade formularia; tendo excluído as do *Juizo Arbitral*, e do *Conselho do Almirantado*, pelos motivos da Nota 13 *supra*; e pelos da Nota 36 as *Causas Ecclesiasticas*, pois não pertencem á *Jurisdicção Secular*.

(48) O *Juizo Commercial* foi instituído pelo Tit. Un. do Cod. do Com. na Lei n. 556 de 25 de Junho de 1850, e successivamente ordenado pelo Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, n. 738 do mesmo mês e anno, n. 1597 de 1 de Maio de 1855; e n. 6334 de 30 de Novembro de 1876, por bém do Decr. Legislativo n. 2662 de 9 de Outubro de 1875. Acha-se hõje reduzido á 1.ª Instancia somente, como os demais *Juizes Privativos*; e assim resulta do Art. 1.º §§ 4.º, 5.º, e 6.º, do Decr. n. 2342 de 6 de Agosto de 1873, que supprimio a jurisdicção contenciõsa dos Tribunaes do Commercio (cujas funcções administrativas actualmente constão do precitado Decr. de 30 de Novembro de 1876), mandou julgar nas Relações as Causas Commerciães, e com a mesma alçada do Decr. de 30 de Novembro de 1853 e da Lei de 16 de Setembro de 1854. N'este sentido o novo Regul. das Relações n. 5618 de 2 de Maio de 1874 Art. 11 mandou continuar (em 5:000\$000 rs.) para as Causas Commerciães a alçada das Relações.

2 O Juizo de Orphãos (49) :

3 O Juizo da Provedoria (50) :

---

Antes do *Juizo Commercial* d'essa legislação moderna fôrão privilegiadas, em materia de commercio, as Causas do commercio marítimo, e as dos fallidos, pêla legislação das Notas 52 e 56 do Autôr.

(49) O *Juizo de Orphãos*, de pessoas á elles equiparadas, e de defuntos e auzentes, com muitas e variadas attribuições, dêside a legislação coloniál; e continuando pêlo Art. 20 da Disp. Proviz. annéxa ao Cod. do Proc. Crim., pêla Lêi de 3 de Dezembro de 1841 Arts. 117 e 118, pêlo Regul. de 15 de Março de 1842 Arts. 4.º á 7.º, de 9 de Maio do mêsmo anno de 27 de Junho de 1845, de 2 de Outubro (o das Correções) de 1851 Arts. 32 e 33, têve por ultimo o Art. 1.º da Lêi n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, creando na Capitál do Imperio mais um logár de Juiz de Orphãos; o Art. 2.º do Regul. n. 4824 de 22 de Novembro do dito anno, repetindo a mêsmo creação de uma segunda Vara de Orphãos na Côrte, e mandando servir cumulativamente ambos os Juizes; e o Art. 83 d'êsse mêsmo Regul. da Novissima Ref. Judic., decidindo estas duvidas importantes: « O Inventario e Partilha dos bens de defuntos, que deixarem testamento, sem herdêiros orphãos ou interdictos, são da competencia do Juiz da Provedoria: Na falta de testamento, e de herdêiros orphãos ou interdictos, far-se-ha o Inventario e Partilha pêlo Juizo Commum. » Vid. Consolid. das Lêis Civ. Nota 8 ao Art. 1148.

Por essa modérna legislação não procêde a Nota 74 do Autôr, equiparando aos Orphãos as Viúvas, e mais pessoas miseraveis ao prudente arbitrio do Julgadôr; — excluindo os maiores de quatorze annos, ainda que orphãos, com fundamento na lêtra da Ord. Liv. 3.º Tit. 5.º § 3.º; — e incluindo as Religiões mendicantes, que não possuem bens alguns.

(50) O *Juizo da Provedoria*, também obra respeitavel da legislação coloniál na Ord. Liv. 1.º Tits. 50 e 62, comprehendendo tôdas as chamadas Causas — *de Capéllas e Residuos* —; começou modernamente pêlo Art. 114 n. 2.º da Lêi de 3 de Dezembro de 1841, seguindo-se-lhe, o Art. 2.º n. 2 do Regul. de 15 de

#### 4 O Juízo dos Feitos da Fazenda (51).

### § XXVI

A *Competencia Especial em razão das cousas* (§ XXIV n. 2) determina-se unicamente pèla— *situação da cousa demandada*— (52).

---

Março de 1842, e o Regul. das Correições de 2 de Outubro de 1851 Arts. 34 á 47.

(51) O *Juizo dos Feitos da Fazenda*, o antigo das *Causas Fiscaes*, á que pertencia tôda a legislação citada pelo Autôr em súa Nota 51, fôï abolido pelo Art. 91 da Lêi de 4 de Outubro de 1831, que para os Juizos Territoriães passou a jurisdicção contenciôsa exercida pelo extincto Consêlho da Fazenda, dando-se destino á seus Feitos na Portaria de 7 de Março de 1833; mas depôis fôï restabelecido pèla Lêi de 29 de Novembro de 1841, com os esclarecimentos da Ordem n. 6 de 12 de Janeiro de 1842, e as referencias do Art. 49 do Regul. das Correições de 2 de Outubro de 1851. Assin restabelecido êste *Juizo Privativo*, com o nôvo nome de — *Juizo dos Feitos da Fazenda* —, procêde a Nota 51 do Autôr, quando diz: — « Este privilégio faz, que as Causas, em que o Fisco (a Fazenda Publica) têm interesse, pôsto que remôto, remêttão-se ao seu Juizo no estado, em que se-acharem.

(52) O *fôro da situação da cousa demandada* é especial para as acções reaes, que se-dirigem contra aquelle, que começou á possuir dentro de anno e dia (Ord. Liv. 3.º Tit. 5.º § 12, Tit. 11 §§ 5.º e 6.º, e Tit. 45 § 10).

Possuindo o réo a cousa dentro de anno e dia, pôde o autôr escolhêr, ou demandando-o em seu domicilio, ou no logár da situação da cousa com o nome vulgâr de — *fôro rei sitæ* —. Depôis do anno e dia, o autôr só pôde demandal-o em seu domicilio; e o anno e dia conta-se do dia, em que o réo começou á possuir a cousa demandada.

Esta limitação de anno e dia para tal escôlha quasi se-acha esquecida, reputando-se franco em tôdo o tempo o — *fôro rei sitæ* —, êrro propicio á nullidades. A supracitada legislação, que auto-

§ XXVII

A *Competencia Especial em razão dos factos* (§ XXIV

n. 3) determina-se (53):

1 Pêlo *contracto* (54):

---

risa êste caso de *competencia especial*, não distingue mais nada; e portanto não ha fundamento para a opinião (embóra commum, como infórma a Praxe Brasil. de Ramalho § 11) de limitar-se também a escólha do autôr á circumstancia de sêr encontrado o réo no logár da situação da cousa demandada. Que significa tal exigencia, se a primêira citação do réo pôde sêr fêita em qualquér logár, onde êlle se-ache; consistindo a escólha na opção do Juiz, que a-ordena, e que poderia sêr, ou o da situação da cousa demandada, ou o diverso do domicilio do citado?

(53) Não contempla-se o — *fôro do delicto*—, porque a Ord. Liv. 1.º Tit. 76 § 1.º, e Liv. 3.º Tit. 6.º princ e § 4.º, legislação, como também o Cod. do Proc. Crim. nos Arts. 160 § 3.º e 257, para *acções criminaes*, de que era executório effeito a indemnisação do damno causado pêlos delictos; entretanto que o Art. 68 da Lêi de 3 de Dezembro de 1841 têm mandado pedir tal indemnisação por *acção civil*. Ora, tendo cessado n'êstes casos a jurisdicção do *Juizo Criminal*, a respectiva *acção civil*, seguindo a régra das acções d'esta naturêza, pertence á *competencia geral do fôro do domicilio do réo*. Não se-opõe á esta hermeneutica o Art. 4.º da Lêi de 11 de Setembro de 1830, sôbre *acções civis* contra prêsos ou afiançados, facultando-lhes escólha, entre o fôro da prisão ou da fiança, e o anteriôr á que erão sujêitos; porquanto, como lecciona *supra* a Nota 43, o logár da prisão do criminoso, ou o da súa fiança, é um dos casos de *domicilio necessario*. Em contrario, nossos Praxistas modêrnos mencionão tôdos a *competencia por delicto*, o *fôro do delicto*, nas *acções civis*.

(54) *Fôro do contracto* (Nota 41 do Autôr) se-diz o logár, em que se-celêbra o contracto, ou em que alguém se-obriga á respondêr (Ord. Liv. 3.º Tit. 6.º § 3.º, Tit 11 § 3.º). O *fôro do contracto* é o competente para as Causas, que resultão da obrigação do contracto, quando o réo é achado no logár, em que o contracto

## 2 Pêla *connexão de negócio* (55) :

fôï feito; ou designou certo logár, renunciando seu fôro. Isto se-estende também aos *quasi-contractos* (Ord. Liv. 3.º Tit. 11 § 3.º). Quando alguém se-obriga á responder perante quaesquer Justiças, onde a Parte o-demandar; se-entende sêr perante as Justiças do logár, onde fôr achado (Ord. Liv. 3.º Tit. 6.º § 3.º), excêpto se designa fôro determinado. Procêde isto, ainda que em tal obrigação renuncie o Juizo de seu fôro.

*Fôro do contracto*, como lê-se na definição do Autôr, também é o do logár, onde celebra-se o contracto; mas com fundamento na Ord. Liv. 1.º Tit. 8.º § 8.º, e Liv. 3.º Tit. 5.º § 12. Contra legislação exprêssa não procêde a censura da Praxe For. de Mor. Carv. Not. 13 sôbre a confusão do contracto, d'onde nasce a obrigação que sêrve de base á acção, com o contracto em que se-renuncia o fôro do domicilio; censúra adoptada por Paula Bapt. § 45, e motivada especiôsamente pêla razão de não aniquilar-se o fôro do domicilio. Em contrario, e com procedencia, a Praxe Brasil. de Ram. § 9.º, e a Consolid. de Ribas Art. 169; limitando-se esta espécie de *fôro de contracto* á circumstancia de achar-se o réo no logár, onde fôï celebrado o contracto. Também em contrario o Art. 62 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, só exequível no Fôro Commercial. Se porém é caso de competencia especial o *logár dos quasi-contractos* (Ord. Liv. 3.º Tit. 11 § 3.º), como não sêl-o-ha o *logár da celebração dos contractos*, actos juridicos de maiôr categoria?

Como casos de *competencia por quasi-contracto*, o exemplo dos Curadôres na citada Ord. Liv. 3.º Tit. 11 § 3.º abrange, não só os dos menôres e pessôas á elles equiparadas; como os de ausentes, de heranças jacentes, e do ventre, tôdos identificados por motivo da prestação de contas.

Eis outros casos de *competencia por quasi-contracto*, indicados na Praxe For. de Mor. Carv. §§ 37 e 38:

O herdêiro, que acêita a herança, está em *quasi-contracto* com os credôres do môrto, e porisso no fôro d'êste pôde sêr demandado: O testamentêiro, que acêita a testamentaria, está em *quasi-contracto* com os legatarios; e porisso no fôro do môrto, onde exerce a testamentaria, pôde sêr demandado.

(55) A competencia do Juiz pêla *connexão dos negócios* (*fôro da*

### 3 Pêla prorogação de jurisdicção (56).

*continência*) tem logár, quando elles são de tal sôrte dêpendentes uns dos outros, que se não pôdem separar sem inconveniente.

A *connexão de negócio* (doutrina complêta da Praxe For. de Mor. Carv. § 45) pôde tornar competente o Juizo incompetente, — *para que não se-divida a continencia da Causa* —, em duas hypotheses: 1.<sup>a</sup> Quando, sendo dôis ou mais os réos, e sujêitos á divêrsas competencias, o autôr acciôna tódos no Juizo domiciliar de um d'elles. 2.<sup>a</sup> Quando as Causas não são separaveis sem prejuizo, ou commodamente. A 1.<sup>a</sup> d'essas hypotheses já fôï prevenida no final da Nota 43 *supra* com referencia á esta: A segunda comprehende as Causas do Juizo Divisório (Consolidação das Lês Civ. Nota 1 ao Art. 1141), e as questôes de preferencias, etc. Não se-deve aceitar, por exorbitante, a enumeraçãõ da Praxe Brasil. de Ramalho § 12.

(56) A competencia pêla *prorogação de jurisdicção* — fôro de jurisdicção prorogada — (Not. 45 do Autôr com as suppressões necessarias) têm logár, quando as Partes voluntariamente reconhecem a jurisdicção de um Juiz aliás incompetente. A *prorogação* pôde sêr, ou *expressa*, quando por palavras expressas se-renuncia o proprio fôro; ou *tacita*, quando por consentimento tacito se-sujêita alguêm á alhêia jurisdicção, por exemplo, quando o réo não usa da excepção declinatória (Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 49 § 2.<sup>o</sup>). Em régra, a jurisdicção é prorogavel: não assim, quando limitada á certo genero de Causas, como as Commerciâes, as Criminâes, as Fiscâes, e as de Provedoria de Capéllas e Residuos.

Não ha *prorogação de jurisdicção*, que não sêja *voluntaria*, como resulta da exacta doutrina do Autôr, dividindo a *prorogação* em *expressa* e *tacita*, e não a *prorogação voluntaria*. Erro dos nossos Praxistas por veneraçãõ á Mello Frêire Liv. 4.<sup>o</sup> Tit. 7.<sup>o</sup> § 30, de que felizmente escapou a Consolid. de Ribas no Art. 175. Os casos attribuidos á inculcada *prorogação necessaria* são os de *reconvencões*, *assistencias*, *opposições*, *autorias*; mas como não distinguir a competencia principál das Acções, só para estas em seu comêço, e não ulteriórmente para seus actos consecutivos? Vêja-se a Nota 41 *supra*.

A divisãõ da *prorogação* em *expressa* e *tacita*, consistente a

§ XXVIII

O regimen das competencias, como o das jurisdicções (§ XX), também é de Direito Publico, não pôde sêr alterado pêlas Partes pena de nullidade, nem pêlos Juizes pena de responsabilidade criminal; mas sem restricção da liberdade em renuncias do fôro do dominio, e nas prorogações de jurisdicção (57).

---

primêira na renuncia expressa do proprio fôro, só sêrve para confundir o caso já classificado do *fôro do contracto* pêla *renuncia de domicilio* (Nota 54 *supra*), identificando contradictóriamente espécies já diversificadas. E' o que reconhece a Praxe For de Mor. Carv. Nota 20, dizendo: « A competencia, que nasce da prorogação por consentimento expresso, vem á confundir-se com a que emana do contracto. »

A chamada—*prorogação tacita*— (actualmente caso unico da *prorogação*), quando alguém sujeita-se á alhêia jurisdicção não usando de excepção declinatória, só é agóra possivel, demandado o réo no Juizo Commum fóra do Juizo de seu domicilio. Tal é presentemente o limite da régra de sêr prorogável a jurisdicção, já que são *improrogaveis* as competencias dos quatro vigentes *Juizos Privativos*: do *Juizo Commercial*, pêlo Art. 9.º do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850; do *Juizo de Orphãos*, pêlo Art. 20 da Disp. Provis. annéxa ao Cod. do Proc. Crim; do *Juizo da Provedoria*, por constante adhesão da Praxe; do *Juizo dos Feitos da Fazenda*, pêlo Art. 4.º da Lêi n. 242 de 29 de Novembro de 1841. Que a competencia dos *Juizes Privativos*, outróra concedida á tantas Causas, ou á tantas pessoas, é *improrogavel*, reconhece o Autôr, e com êlle a Praxe de Ramalho Nota 14.

Se assim, na usada theoria da—*jurisdicção prorogada*—, côrto as censuradas divisões; agóra vou augmental-a, transportando para ella a divisão de *perfeita e imperfeita*, enganosamente usurpada para a—*prevenção*—. E' uma innovação, que o bom senso não pôde recusar, como *infra* se-pôde vêr fia Nota 59.

(57) Este § XXVIII, também nôvo, como o § XX, deve sêr

entendido pela confrontação das matérias de ambos. Um Juiz sem *competencia* não deixa de ter sua *jurisdição*, mas sem esta não póde ter *competencia*.

Pertencem ao *regimen das competencias* somente as divisões dos §§ XXII á XXVII, pois que, n'êstes outros casos, se as *Causas dos Juizos Privativos*, á semelhança das pertencentes ao § XV, não pódem corrêr no *Juizo Commum*, nem as d'êste nos *Juizos Privativos*; o mêsmo não acontece com as *Causas do Juizo Commum* entre si, á respeito das quaes a *competencia* falha por motivo das *prorogações de jurisdição*. Tôda a *jurisdição* (Consolid. de Ribas Art. 177) é prorogavel, menos a de *competencia privilegiada*, ou a de qualquér dos *Juizos Privativos* em relação ao *Juizo Commum*, ou entre si; não havendo assim actualmente, nem possível applicação para a regra do Autôr em seu § XXXIV sôbre *concurso de privilégios*, nem possível antinomia (aliás suppôsta na mêsmo Consolid. de Ribas Art. 180) entre a *competencia geral* e qualquér *competencia especial*.

Outra diferença acresce, porque, se não ha dependencia de excepções declinatórias nos casos do § XXV, quasi sempre por via d'ellas é que se-alléga *incompetencia* nos outros casos, e frequentemente entre o *Juizo Commercial* e o *Juizo Civil*. Quasi sempre digo, porque as *Avocatórias* de Juizo á Juizo não fôrão prohibidas pela Const. do Imp. Art. 179 n. 12, como lucidamente vê-se explicado no Av. de 15 de Outubro de 1832, e ressalva-se á bem do *Juizo dos Feitos da Fazenda* na Lei de 29 de Novembro de 1841 (Man. de Perdigão §§ 670 á 677).

A *pena de nullidade*, n'êstes outros casos de *falta de competencia*, também entra no geral decreto da Ord. Liv. 3.º Tit. 75 princ. sôbre sentenças nullas por *incompetencia de Juiz*; e d'ahi segue-se, n'estes outros casos, podêr-se conseguir o julgamento de tál nullidade (*nullidade manifestá*), ou por via de excepções declinatórias, ou em gráo de appellação, ou em gráo de revista.

A *pena de responsabilidade criminal* póde sêr distinctamente encabeçada no Art. 139 do Cod. Crim., pôsto que, na gradação dos aspéctos, se-póssa dizêr, que na hypóthese do Art. 137 d'êsse Cod. excêdem-se limites de funcções, e na do Art. 139 arrogão-se funcções.

ARTIGO III

Da *Prevenção*

§ XXIX

*Prevenção* (§ XIII n. 3) é a competencia de um Juiz em Causa, de que primêiro tomou conhecimento, antes de outro Juiz igualmente competente (58).

§ XXX

No Juizo Civil a *Prevenção* resulta lógo da primêira citação do réo para a Acção, sem algum requisito mais; e sem que licito lhe-sêja oppôr-se por excepção declinatoria, ou por outro meio (59).

---

(58) O Juiz competente, que poderia funcionar n'uma Causa, em razão do domicilio do réo, pôde sêr prevenido no conhecimento d'ella por outro Juiz também competente pêla mesma razão.

Nasce a *Prevenção* da concurrencia, que é o dirêito de dóis ou mais Juizes para conhecêr da mesma questão. Não se-confundão *Prorogação*, e *Prevenção*; porquanto em Dirêito (importante distincção do Av. de 15 de Outubro de 1832) só dá-se *prevenção de jurisdicção* entre dóis Juizos competentes, e com jurisdicção cumulativa, para o conhecimento de algum negócio.

Se na definição da *competencia* (Nota 41) subordinei esta á *jurisdicção*, agóra subordino a *prevenção* á *competencia*. Sem o concurso de dóis ou mais Juizes competentes, funcionando cumulativamente no Juizo do domicilio do réo, haverá *prorogação*, mas não *prevenção*.

(59) Praxe For. de Mor. Carv. § 50, Proc. Civ. da Paula Bapt. § 51, Consolid. de Ribas Art. 179; e particularmente esta ultima no Art. 178, com a seguinte definição corrêcta: — « Fôro competente por *prevenção* é aquelle, de que não se-pôde declinar a

§ XXXI

A citação do Réo, para prevenir a jurisdição, deve sêr accusada em Audiencia, e, além d'isto, deve sêr feita :

1 Sem antecipação :

2 Validamente :

3 Para a Causa principál, e não para algum de seus preparatórios (60).

---

*Causa para outro igualmente competente*, por têr sido o primêiro á conhecêr d'ella —.»

O Autôr, em seus §§ XXXVIII e Nota 86, confundio-se manifestamente na súa chamada — *prevenção perfeita e imperfeita* —, segundo fôr ou não compativel *declinar-se a jurisdição* ! Como declinar jurisdição sem Juizo incompetente ? Como não attendêr ao character distinctivo da *prevenção*, o do concurso de dõis ou mais Juizes competentes ? Não serà reputar assim *caso de prevenção* o que é *caso de prorrogação* ?

No mêsmo engano, e mais palmár, cahio Lobão Seg. Linh. Nota 86, justamente censurado por Mor. Carv. Praxe For. Nota 21. Censura duvidosa, porque parece accedêr n'êste ponto á um dos Mestres, quando era justo accusar o equívoco de ambos.

A *prevenção* não se divide em *perfeita* e *imperfeita*, mas sim a *prorrogação* (Nota 56 *supra*) ; visto como só n'esta ultima ha Juiz incompetente, e só assim jurisdição declinavel. Não se-pêrea de vista, que *jurisdição prorogada* é a de um Juiz incompetente dilatando-se na jurisdição de outro, e *jurisdição preventa* é a de um Juiz competente antecipada pêla de outro também competente.

(60) Seg. Linh. Nota 87, Praxe For. de Mor. Carv. § 51, Proc. Civ. de Paula Bapt. § 51. e Consolid. de Ribas Nota 179.

### CAPITULO III

#### DO AUTÔR

#### § XXXII

*Autôr* (§ V n. 2), não tratando-se de *autoria* (61), é a pessoa do Juizo, que n'êlle figura demandando (62).

#### § XXXIII

Pódem sêr *Autôres* no Juizo Civil tôdas as pessoas *civilmente capazes*, não exceptuádas no § XXXV (63).

#### § XXXIV

Não pódem sêr *Autôres* no Juizo Civil tôdas as pessoas *civilmente incapazes*, que não figurem por seus legáes representantes, ou com êlles, á sabêr (64):

---

(61) *Autôres*, em matéria de *autoria*, são os chamados á Juizo para tomarem á si a defêsa da Acção; e, tomando-a, são *Rêos* em substituição dos primitivos.

(62) Não têm nome especial a pluralidade de *autôres*. O de *Litisconsórtes*, tanto cabe á dóis ou mais Antôres, como á dóis ou mais *rêos*.

Nos Juizos reciprocos, por exemplo, nos de partilhas, de contas, ambos os litigantes são mutuamente *autôres* e *rêos*, e porisso o que primêiro veio á Juizo, não obstante conservar o nome de autôr, póde sêr condemnado sem dependencia de reconvenção.

(63) A *capacidade civil* pertence ás Léis Civis, quando separadas as Léis do Processo Civil.

(64) A *capacidade civil*, é o *sim* das Léis Civis quanto á pessoas. A *incapacidade civil* é o *não* d'ellas, applicado agóra ao

1 Os *nascituros*, senão representados por Curadôres ao ventre (65) :

2 Os *impuberes*, senão representados por seus Páis ou Tutôres (66) :

3 Os *puberes* ou *adultos*, senão assistidos, ou autorisados, por seus Páis, ou Curadôres (67) ; á não

---

nosso assumpto. Sabendo-se quâes os *incapazes*, os mais são *capazes* com salva de limitações. E' o melhor meio de legislar n'esta materia. Uma complêta enumeração sôbre a *capacidade e incapacidade civil dos autôres* poupa repetições inuteis em muitos logares, bastando depôis uma referencia synthetica.

Não inclúo os *banidos*, que inclúo o Autôr em seu § XLII n. V, porque a Const. do Imp. Art. 7.º n. 3, e o Art. 50 do Cod. Crim., privando-os dos *direitos de cidadãos*, não privou-os da *capacidade civil*, já que do *civil* está saporado o *politico*. A Nota 95 do Autôr lhes-reconhece o dirêito, sendo demandados, de defendêrem-se por procuradôr, e tanto basta para não negar-lhes *capacidade civil*.

Também não inclúo os *Julgadôres temporâes*, que igualmente inclúo o o Autôr no mêsmo § XLII n. V; porque a Ord. Liv. 3.º Tits. 8.º e 9.º, que pelo Desembargo de Pago facultava dispensar a prohibição, ficou sem vigôr depôis da Lêi de 22 de Setembro de 1828, que extinguiu aquêlle Tribunál sem passar tal attribuição.

(65) Ord. Liv. 3.º Tit. 18 § 7.º.

(66) Ord. Liv. 3.º Tit. 29 § 1.º, Tit. 41 § 8.º, e Tit. 63 § 5.º.

(67) Ords. citadas na Nota 66. Vale comtudo a Sentença dada á favôr do menór não autorisado por seu Curadôr, não assim contra elle. Ao mêsmo menór, ainda que tenha Tutôr, ou Curadôr, ou ainda que tenha Pai, deve sêr dado um *Curadôr á lide*. (Ord. Liv. 3.º Tit. 41 § 9.º).

A nomeação de Curadôr (como a de Tutôr) deve sêr feita pelo Juiz de Orphãos (Ord. Liv. 3.º Tit. 41 § 8.º, Liv. 4.º Tit. 102). A de *Curadôr á lide* deve sêr feita pelo Juiz da Causa (Ord. Liv. 3.º Tit. 41 § 9.º).

sêrem supplementados, ou casados, os de 20 annos do sexo masculino, e de 18 annos do séxo feminino (68) :

4 Os *filhos-familias*, senão assistidos, ou autorisados, por seus Pais (69) :

5 As *molhêres casadas*, mêsmo sôbre bens móveis, senão assistidas, ou autorisadas, por seus maridos ; ou, em caso de recusa, suppletóriamente autorisadas pêlo Juiz (70) :

6 Os alienados de qualquér espécie, declarados por taes em Juizo, senão representados por seus Curadôres (71) :

---

(68) Ord. Liv. 3.º Tit. 41 § 8.º *in fine*, e Tit. 42 § 3.º. Os menôres varões de 20 annos, e as menôres de 18 annos, que alcançãõ Carta da supplemento de idade, ou casarãõ, considerãõ-se maiôres ; e pôdem litigar, mêsmo sôbre bens de raiz, sem assistencia ou autorisação de seus representantes legaes.

(69) Por deducção da Ord. Liv. 1.º Tit. 88 § 8.º, excépto : I á respêito de bens, em que o menór tem pleno dominio : II na Causa de alimentos. Nos casos, em que o filho pôde demandar ao pai, sempre é necessario, que precêda venia (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º).

(70) Ord. Liv. 3.º Tit. 47 quanto á bens de raiz, Mor. Carv. Praxe For. § 117. Excépto : 1.º em caso de divórcio, ou de nulidade de matrimonio : 2.º no de ausencia do marido em logár remoto ou incerto (o Autór Nota 98) : 3.º quando a molhêr é prepôsta pêlo marido em alguma negociação : 4.º Quando pede caução do dôte (Ord. Liv. 4.º Tit. 66) : 5.º Quando reivindica bens pêlo marido dados á concubina (Ord. dita) : 6.º Depôis de divorciãda com separação de bens por sentença do Juizo competente.

Quanto á suppletória autorisação do Juiz do domicilio conjugal, em caso de recusa dos maridos, (Ord. Liv. 3.º Tit. 47 § 5.º, e Liv. 4.º Tit. 48 § 2.º).

(71) Ord. Liv. 4.º Tit. 103 até o § 5.º Também se lhes-deve dar Curadôr á lide, porque sãõ equiparados á menôres.

7 Os prodigos, depois de judicialmente interdittos, senão também representados por seus Curadôres (72) :

8 Os *mudos e surdos* não educados, senão representados por Curadôres *ad hoc* (73) :

9 Os *commerciantes fallidos*, desde o dia da publicação da sentença de abertura da fallencia; senão representados pelos Curadôres, ou Administradôres, da massa (74) :

10 Os *Religiosos*, sem autorisação de seus Prelados (75) :

11 Os *Escravos*, á quem se-deve dar Curadôr em litigio com seus senhores; e só com autorisação d'estes, litigando com outras pessoas (76).

---

(72) Ord. Liv. 4.º Tit. 103 §§ 6.º e segs. Com a mesma assistencia de Curadôr á lide.

(73) O Autôr, no § XLII n. VI, menciona os *mudos e surdos*; que tem hoje meios de educação, e á que não se-costuma nomear Curadôres.

(74) Cod. do Com. Art. 826, e Regul. n. 738 de 25 de Novembro de 1850. Quem fôi inhibido do dirêito de administração e disposição de seus bens, perde a *capacidade civil*, e portanto não pôde por si estar em Juizo como autôr.

(75) Nota 99 do Autôr, e porque os Religiosos profêssos até se-reputão civilmente mórtoes.

(76) Alv. de 16 de Janeiro de 1772, Lêi n. 2040 de 28 de Setembro de 1871 Art. 4.º § 2.º, Regul. n. 5135 de 13 de Novembro de 1872 Arts. 84 e 85; e Mor. Carv. Praxe For. § 118, e Paula Bap. Proc. Civ. § 54.

Como os *Escravos* entrão na classe dos *incapazes*, á ponto de reputarem-se *cousas*, é costume do Fôro nomear-se-lhes *Curadôr á lide*, quando demandão, ou são demandados, por sua liberdade (Consolid. das Lêis Civ. Nota 33 ao Art. 28).

§ XXXV

Não pódem sêr *Autôres* no Juizo Civil por excepção da régra do § XXXIII:

1 Os maridos sôbre bens de raiz, ou dirêitos á elles relativos, sem outórga de súas molhéres (77):

2 Os *cabêças de casál*, senão em *acções possessórias* para mantêr ou recuperar a pösse dos bens em súa administração; e não em outras acções do casal, reaes ou pessoaes (78):

3 Em gerál, quaesquér representantes necessarios, de qualquér denominação, ou de *pessôas naturaes* (79),

---

(77) Ord. Liv. 1.º Tit. 79 § 22, Liv. 3.º Tit. 47, Tit. 63 § 1.º, Tit. 70 § 4.º. Esta outórga deve sêr expréssa, e não basta o consentimento tacito. Negando a molhér injustamente seu consentimento, póde êste sêr supprido por officio do Juiz (Ord. Liv. 3.º Tit. 47 § 5.º, Liv. 4.º Tit. 48 § 2.º).

Se um só dos dõis conjuges, sendo ambos citados, comparêr em Juizo, poderá proseguir no Fêito, sendo valido o processo (Ord. Liv. 3.º Tit. 47 § 4.º).

Se o casamento tivér logár depõis de propõsta a Acção, com sciencia do Juiz, assigne-se térmo para junção das procurações; e, sem sciencia do Juiz, o processo fica valido (Ord. cit. § 3.º). Se os bens de raiz não pertencêrem ao Casál, figurando o marido como representante de outrem, não se-carece da outórga da molhér. Sôbre bens móveis o marido póde litigar sem outórga da molhér (Argumento da Ord. Liv. 3.º Tit. 47 princ.).

(78) Mor. Carv. Praxe For., cuja opinião sigo pêlas razões de súa Nota 46; e com discrepancia de respeitaveis Jurisconsultos, como o Autôr em súa Nota 249, e outras.

(79) Entrão na classe dos *representantes necessarios de pessôas naturaes*, além dos indicados no § XXXIV, os *Curadores de Ausentes* (Consolid. das Léis Civ. Nota 36 ao Art. 31).

ou de *peSSoas jurídicas* (80), sem as autorisações e formalidades exigidas pêla Legislação em vigôr.

§ XXXVI

Ninguém, *absolutamente*, pôde obrigar outrem á demandal-o contra súa vontade (81).

§ XXXVII

Incumbe ao *Autôr* vir preparado á Juizo, não se-lhe-dando tempo algum para deliberár (82).

---

(80) Na classe das *peSSoas jurídicas* entrão:

1.º As *peSSoas collectivas*, como as Camaras Municipaes, representadas em Juizo por seus Procuradôres (Lêi do 1.º de Outubro de 1828 Art. 81); as Irmandades, Confrarias, e Instituições Religiosas, representadas em Juizo por seus Syndicos e Procuradôres (Mor. Carv. Praxe For. § 119, Paula Bapt. Proc. Civ. § 56):

2.º As *Cousas personficadas*, como a Fazenda Publica, representada em Juizo pêlo Procuradôr dos Fêitos, e outros Agentes Fiscaes (Paula Bapt. Proc. Civ. § 56); e as *heranças jacentes*, representadas por seus Curadôres e representantes da Fazenda Publica (Mor. Carv. Praxe For. § 121).

(81) O *Autôr* diz — *regularmente* — em seu § XLIII, e digo eu — *absolutamente* —; porque não ha caso algum actualmente, em que alguém pôssa obrigar outrem á propôr-lhe qaulquer acção. O chamado caso da — *Lêi Diffamari* —, unica excepção do *Autôr* em súa Nota 103, com fundamento expresse no § 4.º da Ord. Liv. 3.º Tit. 11, é o mêsmo do Art. 234 do Cod. Crim., que agóra substitúe aquella Ord.

Além d'isto, mudei a enunciação da regra no têtto, porque véda-se unicamente obrigar uma das partes á demandár a outra contra súa vontade, e não véda-se obrigar uma das partes á outra, para que demande á terceiro. D'ahi os impróprios exemplos da Praxe de Ramalho § 44, pôis o fiadôr têm incontestavel dirêito para obrigar o credôr á demandár o devedôr afaçado em certos casos, sob a comminação de cessár a fiança.

(82) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 2.º.

§ XXXVIII

Prohíbe-se ao Autôr demandár :

1.º Mais do que lhe-é devido, sob as penas, e nos têrmos, da Ord. Liv. 3.º Tit. 34 (83) :

2.º Antes do tempo, á que seu devedôr lhe-é obrigado, sob as penas, e nos têrmos, da Ord. Liv. 3.º Tit. 35 (84) :

3.º O que já em si têm, nos têrmos da Ord. Liv. 3.º Tit. 36 (85).

---

(83) Consolid. das Léis Civ. Arts. 825, 826, e 827. Lê-se no citado Art. 825 — *ou extingindo uma cousa por outra* —. tenho-se já dito — *mais do que se-lhe-deve* — ; o que depóis rectifiquei, e agóra rectifico, por nôvo estudo da Ord. Liv. 3.º Tit. 34, que só parece têr legislado para *obrigaçõs de dinheiro*.

(84) Consolid. das Léis Civ. Arts. 825 e 828. Lê-se n'estes Arts. — *antes do vencimento do prazo, — ou do cumprimento da condiçãõ*, porque são dôis môdos das *obrigaçõs á tempo*.

Declarou-se na Ordem n. 79 de 14 de Setembro de 1844, que os têrmos assignados pêla Lêi de 21 de Outubro de 1843, e pêlo Regul. de 26 de Abril de 1844, para satisfazêr quaesquér obrigaçõs impóstas, se-devem contár pêlo môdo estabelecido na Ord. Liv. 3.º Tit. 13.

Só ha um caso, em que exceptúa-se a regra de não podêr o credôr demandár antes de tempo ; — o do Art. 831 do Cod. do Com., declarando exigíveis dêsde a qualificaçãõ da quêbra as dividas passivas do fallido, commerciaes ou *civis*.

(85) Consolid. das Léis Civ. Arts. 825, 829, 830, e 831. Não vál o protêsto (Ord. Liv. 3.º Tit. 36 § 1.º) de levár o Autôr em conta o que o Réo mostrar que têm pago. Usa-se muito (Consolid. das Léis Civ. Nota 9 ao Art. 829) vir com reconvençãõ, pedindo-se a condemnaçãõ nas penas d'essa Ord., porem quasi nunca os Juizes attendem á táes pedidos.

§ XXXIX

E' livre ao Autôr desistir de sua Acção antes de contestada, pagando porém tôdas as custas do processo (86).

CAPITULO IV

DO RÉO

§ XL

*Réo* (§ V n. 3) é a pessoa do Juizo, que n'elle figura demandada (87).

§ XLI

Só pôdem sêr *Réos* as pessoas, que pôdem sêr *Autôres*, com as seguintes addições:

1.º Os *ausentes*, citados edictalmente, dêvem sêr representados por *Curadôres* (88):

2.º Os *prêsos* ou *afiançados*, que não compare-

---

(86) Antes da litiscontestação, costuma-se dizêr, o caso acha-se *re-integra*. Depôis da litiscontestação, o consentimento da Parte é indispensavel para desistencia da Causa.

(87) « Três pessoas, palavras iniciaes da Ord. Liv. 3.º Tit. 20 sôbre a ordem do Juizo em Feitos Civis) são por Dirêito necessarias em qualquér Juizo:—*Juiz*, que julgue;—*Autôr*, que demande;—*Réo*, que se-defenda. Dôis ou mais *Réos* têm o nome de *Corréos*.

(88) Tal é a praxe do Fôro (Consolid. das Lêis Civ. Nota 51 ao Art. 39, Praxe Fôr. de Mor. Carv. § 111), decretada para o Juizo Commercial pêlo Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

cêrem à defendêr-se, também devem sêr representados por Curadôres (89) :

3.º Os syndicos, e quasquêr representantes, de Irmandades, Confrarias, e outras Corporações analogas, não pôdem sêr demandadas como taes, sem que para isso tenham podêres pêlos respectivos compromissos, ou mandatos (90).

§ XLII

O que é licito ao *Autôr*, deve sêr igualmente ao *Réo*; e, outrosim, a condição do *Réo* é mais favoravel em Juizo que a do *Autôr* (91).

§ XLIII

A' respeito de súas Excepções o *Réo* fáz as vêzes de *Autôr* (92).

---

(89) A Lêi de 11 de Setembro de 1830 Art. 3.º, dispondo para Fêitos Civeis.

(90) Mor. Carv. Praxe For. Nota 45, Paula Bapt. Proc. Civ. § 56.

(91) D'aqui vem: I—que pôde o *Réo* usár de muitas defêsas, não só divêrsas, mas contrarias: II—que na collisão de prôvas deve-se julgar á favôr do *Réo*, á quem basta fazêr duvidosa a prôva do *Autôr*.

O Art. 2.º da Lêi de 11 de Setembro de 1830 concêde aos prêsos, ou affiançados, a dilação de sessenta dias para, nos Fêitos Civeis, prepararem súas defêsas, além da que concêdem as Lêis geráes.

(92) Imcumbelhe pôis súa prôva.

## CAPITULO V

### DO ASSESSÔR

#### § XLIV

*Assessôr* (§ V n. 4) é a pessoa do Juizo, que, por seus *conhecimentos de Jurisprudencia*, instrúe o Juiz no exercicio de súas funcções (93).

#### § XLV

E' livre aos Juizes instruir-se por *Assessôres* de sua confiança, ainda que estes não sejam graduados em alguma das Faculdades de Direito do Império, nem sejam Advogados (94).

---

(93) O Alv. de 28 de Janeiro de 1785 falla dos *Assessôres*, excluindo-os por excepção em certa hypóthese, e assim firmando a régra da sua admissão. Nem pela Const. do Imp., nem por alguma Lei secundaria depóis d'ella, póde-se condemnár o uso tão frequente de recorrêrem alguns Juizes á pessoas mais entendidas para os-instruïrem no exercicio de súas tão difficeis attribuições. A questão aqui não é sobre existirem ou não *Assessôres* entre nós, ou por autorisação da lei, ou só por tolerancia d'ella, ou só de facto, para que a Praxe de Ramalho § 41 os-exclúa no intuito somente do módo, pelo qual funcionavão, e podem agora funcionár. Para soccorrêr a insufficiencia jurisprudenciál das partes temos os Advogados, e para auxiliar a dos Juizes tenhamos *Assessôres*. Sua conveniencia não póde sêr negada, e só résta (já que nenhuma lei os-prohibe) harmonisár o uso com a nova organisação judiciaria.

(94) Uso no Fôro do Brazil, e por transmissão do Fôro Português. Depóis de pronunciar-se contra esse uso, como oppôsto ao regimen actual, a Praxe de Ramalho no citado § 41 mos-

§ XLVI

Não se-prohibe, que os *Assessôres* sêjão pagos de seus trabalhos juridicos á pedido dos proprios Juizes, ou de interpóstas pessoas; reputando-se êsses trabalhos como parecêres, e sem alguma responsabilidadade legál para quem os-dêr (95).

§ XLVII

Prohibe-se porém, *pena de nullidade*, e de *responsabilidadade criminal para os Assessôres*; que êstes escrevãõ em Autos, ou sentenças, ou quaesquer despachos, e mêmso só assignem com os Juizes assessoriados (96).

---

tra-se cordata, acrescentando: « Todavia nada inhihe aos Juizes, que, antes de proferirem suas decisões, se-aconçêhem com Jurisconsultos de reconhecida probidade, intelligencia, e pratica de julgár. »

(95) Uso modérno no Fôro do Brazil, que assim fica moralizado sem algum perigo, já que os nossos *Assessôres* de hõje não são os de outi'óra, com prohibiçãõ de recebêr salarios, e respondendo criminalmente por máos julgamentos. Com os caracterêres dos §§ LII á LVI do Autôr são agóra impossiveis os *Assessôres*.

(96) A Praxe For. de Mor. Carv. Nota 41 infôrma o valido julgamento das sentenças, escriptas por Assessôres, e assignadas por êlles e pêlos Juizes; porém infôrma em contrario a Praxe de Ramalho n'êstes têrmos: « Sôbre esta questãõ variãõ os Aréstos dos Tribunães Superiôres, não ha régra firmada pêla pratica; e, na falta de lêi e estilo constante, parece mais acertado, que os Juizes despachem só por si. »

Justifico a *pena de nullidade* no têxto nôvo do meu § XLVII

## CAPITULO VI

### DO ADVOGADO

#### § XLVIII

*Advogado* (§ V n. 5) é a pessoa do Juizo, que, por seus *conhecimentos de Jurisprudencia*, instrúe, e patrocina, seus constituintes (97).

#### § XLIX

Só podem exercêr a profissão de *Advogados*, em quanto não suspensos pêla Relação do Districto, onde funcționarem (98) :

---

com a intransmissibilidade (Art. 12 da Const. do Imp.) de uma Delegação da Nação. E justifico a *responsabilidade criminal dos Assessôres* com o Art. 137 do Cod. Crim., que véda arrogar e exercêr sem dirêito funcções publicas. Escrevêr suas sentenças e despachos, e com sua assignatura, fáz parte das funcções publicas dos Juizes ; e taes funcções não pôdem sêr exercidas por Assessôres, não havendo lei que lh'as-concêda, ou por qualquêr modo as-autorise.

(97) Substitúo a definição do Autôr em seu § LVII, porque nem tôdos os Advogados são Jurisconsultos. Redigi minha definição, como a do *Assessôr* ao § XLIV, tendo em vista o Art. 44 do actual Regul. das Relações do Império, onde se-exige do Advogado Provisionado exame oral e escripto,— *em que mostre conhecimentos theóricos e práticos de Jurisprudencia*—.

Não entrão aqui Advogados do Consêlho d'Estado, creação do Art. 37 do Regul. Prov. n. 124 de 5 de Feverêiro de 1842, continuádo á observar por bem do Decr. n. 222 de 9 de Setembro do mêsmo anno ; porque, n'êsta excepcional qualidade, não são Advogados do Juizo Civil.

(98) Decr. n. 5618 (actual Regul. das Relações) de 2 de Maio de 1874 Art. 10 § 6.º.

Presupponho a capacidade civil, e publica, dos *Advogados*,

1 Os graduados em alguma das Faculdades de Direito do Império (99):

2 Quem tiver autorização legal (100):

3 Os Cidadãos Brasileiros, formados em Direito por Universidades estrangeiras, que do Presidente de algumas das Relações, precedendo exame, tenham obtido licença para advogar em qualquer logár (101):

4 Os provisionados para tal fim por Presidente de alguma das Relações, nos logáres marcados; enquanto durar o tempo de súas Provisões, se não forem renovadas (102).

### § L

Incumbe aos Advogados (103):

1 Assignar os articulados, e arrasoados, que of-

---

quando submettidos ao podêr das Relações, e de seus Presidentes. A suspensão d'elles pelas mêsmas Relações pôde, e deve, sêr também occasionada por incapacidades supervenientes; mas a suspensão impêde apenas o exercicio da profissão, e não a-tira nem aos *Provisionados* durante o tempo da licença concebida.

(99) Cit. Decr. n. 5618 Art. 43.

(100) Cit. Decr. n. 5618. Esses Advogados por autorização legal são os habilitados por Decreto do Podêr Legislativo.

(101) Cit. Decr. n. 5618 Art. 14 § 9.º, e Art. 43.

(102) Cit. Decr. n. 5618 Art. 14 § 10, e Arts. 43 á 46, e Art. 48.

(103) Pertence ao Juizo Criminál a obrigação (enumerada na Praxe de Ramalho § 55) de prestarem gratuitamente seu patrocínio em favôr de menôres póbres, e pessoas miseraveis, sem defensôres.

Casos de obrigação, negativamente enunciados, convêrto em casos de prohibição.

ferecêrem com os Autos : ou êsses mêsmos trabalhos, ou cótas, que n'êlles escrêvão (104) :

2 Assignár com o nome intêiro as petições, minutas, e respostas, de aggravos (105) :

3 Responder pelo damno, que ás partes causarem por seu dólo, culpa, ou ignorancia (106) :

## § LI

Prohibe-se aos Advogados :

1 Aconselhar, e requerêr, contra as lêis; dandolhes interpretações frivolas, ou suphisticas (107) ;

2 Assignar petições e minutas de Aggravos, interpôstos de despachos e sentenças fóra das especificações da Lêi, sob pena de não se-admittirem por illegaes, e de impôr o Juiz as multas respectivas (108) :

3 Escrevêr calumnias, ou injurias, em allegações ou cótas de Autos, sob pena de mandar o Juiz riscal-as á requerimento da parte offendida ; e de condemnar o Advogado infractôr em suspensão do Officio por oito á trinta dias, e em multa de quatro á quarenta mil réis (109) :

---

(104) Assentos de 2 de Maio de 1654, de 11 de FEVEREIRO de 1658, de 24 de Março de 1672, e de 11 de Agôsto de 1685.

(105) Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 25.

(106) Ord. Liv. 1.º Tit. 48 §§ 10 e 17.

(107) Ord. Liv. 1.º Tit. 48 § 7.º Regim. dos Advogados (no Syst. dos Regim. Tomo 5.º pag. 89), Ord. Liv. 1.º Tit. 48 § 7.º, Lêis de 6 de Dezembro de 1612 § 17, 18 de Agôsto de 1769 §§ 7.º e 10, e Alv. de 16 de Dezembro de 1774 § 8.º.

(108) Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 26.

(109) Cod. Crim. Art. 241.

4 Retardar os Fêitos á elles continuádos com vista, não os-dando nos têrmos assignados; pena de lhes-sêrem executivamente cobrados, além das impôstas na Lêi (110) :

5 Desamparar os Fêitos (111) :

6 Acrescentar, ou diminuir, seus trabalhos nos Autos, depôis de á elles juntos, ou de n'elles lançados (112) :

7 Advogar ou procurar perante Juiz, que sêja seu pai, irmão, ou cunhado (113) :

8 Fazêr com as partes contractos, ou pactos, de *quota-litis*; isto é, para havêrem alguma cousa, ainda que dinheiro, se lhes-vencêrem as Causas (114) :

---

(110) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 45, Lêi de 6 de Dezembro de 1612 § 7.º, Ass. de 16 de Maio de 1640. Não têm logár por êsse motivo a pena de prisão (Av. de 18 Fevêreiro de 1837). Os Curadôres *ad litem*, como os Advogados, devem entregar os Fêitos nos prazos legáes; e pôdem sêr suspensos nos mêsmos casos, em que aquêlles o-pôdem sêr (Av. de 16 de Janêiro de 1838).

(111) Ord. Liv. 1.º Tit. 48 § 8.º. Os motivos, pêlos quaes pôde deixar o Advogado o patrocínio da Causa, vêjão-se no Praxista citado pêla Praxe Brazil. de Ramalho § 55.

(112) Ord. Liv. 1.º Tit. 48 § 14. Só lhes-é licito pôr côtas margináes á bem da Causa.

(113) Ord. Liv. 1.º Tit. 48 § 29, e Av. n. 106 de 22 de Setembro de 1845.

(114) Ord. Liv. 1.º Tit. 48 § 11, combinada com o Regim. de Custas (Decr. n. 5737 de 2 de Setembro de 1874) Art 202, e com a interpretação do Av. de 13 de Março de 1875. O que os Advogados pôdem legalmente contractar com as partes resulta claro da prohibição d'êste § LI, e da concessão no subsequente § LII. Vêja-se a Consolid. das Lêis Civ. Not. 23 ao Art. 468.

§ LII

Tem direito os Advogados :

1 A fazer procuração por instrumentos particulares, assignados e escriptos de seu punho (115):

2 A' contractar com as partes a *importancia certa e liquida* de seus honorarios, qualquér que sêja o valor d'elles ; comtanto que taes contractos sêjão feitos por escripto particular, assignados pelo *Advogado* e por seu cliente (116):

3 Em falta d'esses contractos escriptos, á receber seus honorarios pêlas taxas do *Regimento de Custas*, entendendo-se que á ellas se-sujêitarão (117):

4 A' demandal-os executivamente, ou pêla *importancia certa e liquida* dos mêsmos contractos, ou pêlas taxas do *Regimento de Custas*; com tanto que o-fação em três mêzes á contar das sentenças finâes (118).

---

(115) Consolid. das Lês Civ. Art. 458 § 5.º.

(116) Decr. n. 5737 (Regim. de Custas) de 2 de Setembro de 1874 Art. 202 § 2.º. Nada impêde, que tâes contractos sêjão feitos por escriptura pública.

(117) Cit. Regim. de Custas Art. 202 § 3.º.

(118) Cit. Regim. de Custas Arts. 202 § 1.º, e 205, (Consolid. das Lês Civ. Nota 23 ao Art. 468, Nota 24 ao Art. 469, e Nota 16 ao Art. 863).

Não é mais admissivel intentarem os Advogados acção de arbitramento para determinação dos valores de seus trabalhos.

« Se (palavras da Consolid. das Lês Civ. Nota 24 ao Art. 469) ficão sujêitos os Advogados ás taxas marcadas, sêgue-se não podêrem mais demandar arbitramentos de honorarios. »

§ LIII

Não havendo *Advogados* em qualquer Juizo, ou sendo impedidos, pódem as partes assignar seus articulados, arrasoádos, e mais péças do processo; e, na sua ausencia, seus procuradôres, sujeitando-se ás responsabilidades respectivas (119).

§ LIV

Finda o mandato do *Advogado* em cada processo nos mêsmos casos, em que finda o mandato do *Procuradôr* (120).

CAPITULO VII

DO PROCURADÔR

§ LV

*Procuradôr*, quando *Sollicitadôr* (§ 5.º n. 6) é a pessoa do Juizo, que, por sua habilitação sôbre a *prática do processo*, procura, e solicita, á bem de seus constituintes (121),

---

(119) Av. de 18 de Janeiro de 1838;

(120) Vêção-se *infra*, o § LXI, e suas Notas.

(121) Sem procuração ninguém póde sêr admittido em Juizo para tratar Causas em nome alheio (Ord. Liv. 1.º Tit. 48 § 19). Não basta porém têr Procuração, mas é necessario, que ella seja legitima (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 10). Diz-se falso Procuradôr o que, ou não têm Procuração, ou a-tem falsa e illegitima, ou já

§ LVI

Só pódem exercêr o officio de *Procuradôres*, em-

revogada. E o que fáz o falso Procuradôr é nullo (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 12, Tit. 63 §§ 2.º e 5.º). E' porém admittido o parente, ou amigo, á tratar a Causa sem Procuração do dono do negocio; mas com procuração súa, prestando caução — *de rato* —, isto é, de estar pêlo julgado, obrigando-se á apresentar procuração legál em certo têrmo. A procuração não se-presume, mas deve provar-se apresentando-se instrumento d'ella em Juizo (Ord. Liv. 3.º

Tit 29). Pódem constituir Procuradôr tôdos os que têm livre administração dos seus bens. Portanto o filho-familias, á respêito de bens, em que o pai não têm usufructo, pôde por si só constituir Procuradôr; não assim, á respêito dos bens, de que o pai é usufructuario. Os menôres de vinte e um annos, sendo puberes, pódem fazêr Procuração (Ord. Liv. 3.º Tit. 29 § 1.º). O Procuradôr não é legitimamente constituido senão por Escriptura feita por Tâbelião, ou por Têrmo lavrado pelo Escrivão nos Autos (Ord. Liv. 1.º Tit. 48 § 15, e Liv. 3.º Tit. 29 princ. Ha porém pessôas qualificadas na Lei, que pódem fazêr Procuração por instrumento particular (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 29 pr., e Tit. 59 § 15).

As *procurações fóra de Notas* cessarão pêlo Art. 98 do Decr. (Regim. do Custas) n. 5737 de 2 de Setembro de 1874, e Av. n. 374 de 16 de Outubro do mêsmo anno.

As procurações, e os substabelecimentos, — *apud acta* —, fóra da presença do Juiz, por despacho d'êlle, á requerimento das partes, tomão-se nos Cartorios (Consolid. das Leis Civ. Art. 460 e Nota 11).

Quanto ás pessôas, que pódem fazêr Procuração por instrumento particular, ou escriptos por alheio punho, ou escriptos pêlo assignatario, veja-se a citada Consolid. Arts. 457, 458, e 459, e suas respectivas Notas com a legislação modérna.

Fique entendido, esta vêz por tôdas, que aqui só tracto dos *Procuradôres* como *Solicitadôres*; exclusivamente, *Procuradôres e Solicitadôres Judiciâes*, pôis que, sendo *Procuradôres Particulares* (de fóra, como costuma-se dizêr), não são pessôas de Juizo.

quanto não suspensos de suas funcções pêla Relação de seu Districto (122), os *provisionados* como *Solicitadôres Judiciaes* para qualquer Comarca da Relação, mediante exame legal de habilitação sôbre a *pratica do processo* perante os Juizes de Dirêito (123).

### § LVII

Na Procuração deve-se expressar :

1 O nome do Procuradôr :

2 O da Parte :

3 O do Escrivão ou Tabellião, que a-faz :

4 A data do anno, mêz, e dia :

5 A Causa :

6 Os actos, para que exige-se por Dirêito especiaes podêres (124).

---

(122) Decr. n. 5618 (Regul. nôvo das Relações) de 2 de Maio de 1874 Art. 10 § 6.º.

(123) Cit. Decr. n. 5618 Art. 14 § 10, e Arts. 47 e 48. O disposto nas Léis citadas ao Art. 466 da Consolid. das Léis Civ., sôbre — *os que não pôdem sêr Procuradôres em Juizo* —, não pertence ao meu assumpto; porque presuppõho os *Procuradôres*, como os *Advogados*, já legalmente habilitados, á exercêr suas funcções em Juizo; além de que, quanto aos casos da cit. Consolid. Art. 466 § 5.º, procêde a censura da respectiva Nota 21 : — « Estas Léis confundem as profissões de advogar, e procurar, em Juizo, com o mandato accidental. »

(124) Não basta a procuração geral para os actos, que requerem especiaes podêres. Estes actos são tôdos aquêlles, que tendem em prejuizo grave do Constituinte, como: 1—a alienação (Ord. Liv. 1.º Tit. 48, pr.), 2—transacção, 3—o juramento, 4—a suspeição, 5—o perdão da divida, 6—o matrimonio, 7—a collação

§ LVIII

Incumbe aos *Procuradôres* cumprir exactamente os pôdêres da procuração (125), e não excedêl-os (126).

§ LIX

Prohibe-se aos *Procuradôres*, como aos *Advogados* no § LI n. 7 :

1 Exercêr seu mandato perante Juiz, que sêja seu pai, irmão, ou cunhado (127) :

2 Fazêr com as partes contractos, ou pactos, de *quota litis* (128).

---

de beneficio: 8—a resignação de beneficio: a 9—beneficio de restituição, sendo pedida incidentemente.

Adicione-se: 10—o sub-estabelecimento, 11—para recebêr e dar quitação, 12—para confessar, 13—para hypothecar. Vêja-se a (Consolid. das Lêis Civ. Art. 470).

(125) É livre ao Procuradôr não aceitar a Procuração. mas, depôis de aceita, deve desempenhal-a diligentemente, e responde por tôda a culpa (Ord. Liv. 1.º Tit. 48 §§ 8.º e 9.º).

(126) O que excêde os limites da Procuração é nullo, e não pôde o Procuradôr prejudicar n'isso o Constituinte.

(127) Ord. Liv. 1.º Tit. 48 § 29, e Av. n. 106 de 29 de Setembro de 1845.

(128) A prohibição de *quota-litis* é extensiva aos Procuradôres Judiciâes. Não obstante a nullidade de taes contractos, os Advogados, e Procuradôres Judiciâes, que os-fizêrem, pôdem havêr o justo preço de seus trabalhos; assim como respondem pêlo prejuizo, que por súa culpa causarem aos Constituintes (Consolid. das Lêis Civ. Nota 3 ao Art. 468).

§ LX

Têm direito os *Procuradôres* á demandar seus salarios pèlos serviços prestados nos processos, comtanto que o-fação em três mêzes, á contar das sentenças finâes (129).

§ LXI

Finda o mandato do *Procuradôr* em cada Processo :

- 1 Pêlo mutuo dissenso :
- 2 Proferida a sentença definitiva (130) :
- 3 Pêla mórte do Constituinte (131) :

---

(129) Ord. Liv. 1.<sup>o</sup> Tit. 79 § 18, Tit. 84 § 30, e Tit. 92 § 18. Vêja-se a Consolid. das Lêis Civ. Not. 7 ao Art. 868.

(130) Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 27 princ. Deve porém appellar da Sentença definitiva, se achár que é injústa. Não é comtudo obrigado á seguir a appellação da Sentença definitiva.

Está entendido não findar o mandato n'este caso, quando as Procurações são conferidas para as dúas Instancias.

Nóte-se bem, que este caso, e os mais (excéptuado o da mórte do Procuradôr), d'este § LXI, não findão, como aliás lê-se no § LXVIII do Autôr, o Officio do Procuradôr. Vivo o Procuradôr, seu Officio dura, emquanto não acaba o tempo concedido em sua Provisão. Mudei pôis a redacção para o — mandato do *Procuradôr* em cada Processo—, e no mêsmo sentido, com referencia á este §, eserrevi *supra* o § LIV á respêito do mandato dos *Advogados*.

(131) Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 27 § 2.<sup>o</sup>. O que se-entende, se o caso se-aoha ainda *re integra*; isto é, se occórre a mórte do Constituinte antes da litiscontestação. Em quanto não consta em Juizo a mórte do Constituinte, são validos os actos do Procuradôr.

Se o Constituinte é Sociedade, a di'ssolução d'êsta equivale ao caso de mórte; e geralmente, a cessação de existencia de

- 4 Pêla mórte do *Procuradôr* :
- 5 Pêla renuncia voluntaria do *Procuradôr* (132) ;
- 6 Pêla revogação da Procuração (133).

## CAPITULO VIII

DO DEFENSOR, DO ESCUSADOR, DO ASSISTENTE,  
E DO OPPOENTE

### § LXII

*Defensôr* (§ V n. 7) é a pessoa do Juizo, que n'elle, sem mandato do Réo, o-defende (134).

---

qualquér pessoa juridica. Sobrevindo incapacidade, a razão é a mesma. Vêja-se a Consolid. das Léis Civ. Nota 34 ao Art. 473 § 1.º.

(132) Ord. Liv. 3.º Tit. 26 princ., e § 11. Comtanto que seja feita com jústa causa, e intimada ao Constituinte.

(133) Ord. Liv. 3.º Tit. 26 princ.: Excépto, se o Procuradôr é em causa propria. A revogação da Procuração pôde fazêr-se ou expressa, ou tacitamente quando o Constituinte fáz nóva Procuração á outro Procuradôr. Déve esta revogação sêr intimada ao Procuradôr revogado. O que o Procuradôr fizér depóis d'esta intimação é nullo, e não pôde causar ao Constituinte algum prejuizo.

No Fôro Civil a intimação ao Procuradôr revogado não está em uso, bastando a junção de nova procuração ao processo; não assim no Fôro Commercial, porque o Art. 706 § 1.º do Regul. n. 737 exige, que a revogação da procuração intime-se judicialmente ao procuradôr.

O dispôsto na Ord. Liv. 3.º Tit. 26 § 1.º sôbre a *revogação da procuração*, e *renuncia do procuradôr*, antes ou depóis da lice contestada, não se-obsêrva máis na praxe do Fôro (Consolid. das Léis Civ. Arts. 474, 475, e 476).

(134) N'isto differe o *Defensôr* do *Procuradôr*. O *Defensôr* é

§ LXIII

*Escusadôr* (§ V n. 8), é a pessoa do Juizo, que n'êlle vêm defendêr ao Réo, em razão de não comparecêr (135).

§ LXIV

*Assistente* (§ V n. 9) é a pessoa do Juizo, que n'êlle vêm defendêr súa propria Causa, juntamente com a alhêia (136).

---

também chamado Ajudadôr (Ord. Liv. 1.º Tit. 92 § 10). Póde qualquér pessoa sêr admittida á *Defensôr*, prestando as cauções *de rato*, e *judicatum solvi*; isto é, de estár pêlo julgado, e respondêr por êlle.

E' sem importancia distinguir o *Defensôr* em *voluntario. necessario*, e *judicial*. Que aproveita reputar *Defensôr judicial* ao *Curadôr á lide*, se têm êste súa denominação propria?

(135) O *Escusadôr* differe do *Defensôr do Réo*, em que êste vêm á Juizo sem Procuração, mas o *Escusadôr* deve trazê-la.

Distincção duvidosa, porque Lobão Seg. Linh. Notas 171 e 172 *in fine* entende, que o *Escusadôr* póde vir á Juizo sem Procuração! Se vêm á Juizo com Procuração, é Procuradôr; se vêm sem Procuração, é *Escusadôr*, sendo indifferente o motivo de não comparecêr o Réo. Não é praxe dar-se ao *Escusado*, ainda mêsmo provando enfermidade, uma audiencia d'espêra.

(136) Assim o senhôr directo póde assistir ao emphiteuta, o vendedôr ao comprador; e finalmente póde vir á Juizo assistir ao Réo tôdo aquêlle, que por êste póde sêr chamado á autoria. O Assistente póde vir á Juizo, assim antes, como depôis da Sentença (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 32); mas recêbe a Causa no estado, em que ella se-acha; nem póde têr mais dirêito na Causa que aquêlle, á quem assiste. Não póde porisso declinar o Fóro (Ord. Liv. 2.º Tit. 1.º § 11, Liv. 3.º Tit. 45 § 11); excêpto, se o Assistente é a Fazenda Publica. O Assistente não é porém ad-

§ LXV

*Oppoente* (§ V n. 10) é a pessoa do Juizo, que na Causa intervém para excluir, ou ao Autôr, ou ao Réo, ou á ambos (137).

CAPITULO IX

DO ESCRIVÃO

§ LXVI

*Escrivão* (§ V n. 11) é a pessoa do Juizo, que redúz á escripto os actos da Causa, e successivamente os-coordena (138).

---

mittido sem provár lógo summariamente o interesse, que têm na defêsa da Causa; bastando o interesse apparente, sem próva de rigôr.

Na Causa de nullidade de testamento, o legatario póde assistir ao herdeiro escripto no litigio sôbre a cousa legada; na de Partilha da herança, o compradôr de alguma quôta d'ella; na proposta sôbre cousa em usufructo, o usufructuario ao nú-proprietario, e vice-versa.

Nos casos de *Autoria*, o chamado á ella vem defendêr seu direito juntamente com o do Réo: No caso de *Assistencia*, o Assistente vem á Juizo voluntariamente ajudár ao Réo, ou ao Autôr, tratando da Causa como propria d'êlle e do Assistido.

(137) Vêja-se *infra* o Cap. XVIII — Da Opposição.

(138) Os requisitos de capacidade para sêr *Escrivão*, como para sêr *Advogado*, e *Procuradôr*, não pertencem ás Lêis do Processo, que os-suppõe legalmente autorizados para exercêrem súas funcções.

Está entendido :

Que o *Escrivão* deve achar-se no gôzo de seus dirêitos civis,

§ LXVII

Só pódem sêr *Escrivães* os encartados para tal fim, conforme as Lês em vigôr (139).

§ LXVIII

Incumbe aos *Escrivães* :

1 Servir por si mêsmos seu Officio (140), não

---

tendo pêlo menos 21 annos de idade (Lêi de 31 de Outubro de 1831) :

Que deve sêr juramentado (Ord. Liv. 1.º Tit. 24 § 1.º, Ordem de 30 de Dezembro de 1833).

(139) Os *Escrivães* das Relações, e os dos Juizes de 1.ª Instancia (menos os do Juizo de Paz), são nomeádos e encartados pêlo Govêrno, nos têrmos da Lêi de 11 de Outubro de 1827, do Decr. de 1 de Julho de 1830, da Port. de 6 de Setembro de 1833; e dos Deers. de 30 de Agôsto de 1851 e de 30 de Dezembro de 1854.

Os privativos do Juizo de Paz são nomeádos pêlas Camaraç Municipáes (Cod. do Proc. Crim. Art. 14).

Os do Juizo de Paz, que sêrvem perante os Delegados de Policia, e perante os Juizes de Paz, são nomeádos pêlos mêsmos Delegados sob propôsta dos Subdelegados (Lêi de 3 de Dezembro de 1841 Art 9.º, e Regul. de 31 de Janêiro de 1842 Arts. 19, 42, 43, e 44.

Prefêre no Officio o *Escrivão*, que primêiro se-encartou (Av. de 24 de Abril de 1834).

(140) Ord. Liv. 1.º Tit. 24 § 2.º, Tit. 97, Regim. da Faz. Cap. 243, Alv. de 23 de Novembro de 1612, Decr. de 3 de Outubro de 1663, de 9 de Agôsto de 1668, de 21 de Setembro de 1677, de 3 de Novembro de 1696; excêpto o caso de legitimo impedimento, porque então se-passa proviimento á Serventuário (cit. Alv. de 23 de Novembro de 1612, cit. Decr. de 3 de Novembro de 1696, Ass. de 27 de Abril de 1608). N'este caso não pôde o Proprietario re-

podendo servir dois Officios divérsos ao mêsmo tempo (141) :

2 Sêr expeditos, não podendo retêr os Fêitos, nem demorar súa expedição, e a entréga de traslados, á pre-têxto de falta de pagamento de custas; nem recebêr quantias adiantadas, sob pena de se-lhes-fazêr effec-tiva a responsabilidade do Art. 129 § 6.º do Cod. Crim. (142) :

3 Sêr exactos, escrevendo tôdos os actos do pro-cessô fiélmente; e por ordem, pondo o dia, mêz, e anno, e não omittindo solemnidade alguma (143) :

4 Guardar os Procéssos Civeis até trinta annos, para d'elles darem conta em tôdo esse tempo (144) :

---

cebêr do Serventuario mais que a têrça parte do rendimento do Officio (Alv. de 22 de Junho de 1667, e de 15 de Setembro de 1696, cit. Ass. de 27 de Abril de 1608). Póde o Escrivão, mediante Provisão, têr no seu Officio um Ajudante; mas êste não pode escrevêr os termos de audiéncia, inquiriçôes, e actos que re-querem segrêdo de justiça (Ord. Liv. 1.º Tit. 24 § 3.º, Tit. 97 § 10).

(141) Alv. de 8 de Janêiro de 1627, e de 26 de Outubro de 1644.

(142) Ord. Liv. 1.º Tit. 24 §§ 41 e 42, Port. de 15 de Fe-vereiro de 1837, e Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 41.

Essa legislação deve sêr hõje harmonisada com a do Art. 201 do vigente Regimento de Custas n. 5737 de 2 de Fevereiro de 1874.

(143) Ord. Liv. 1.º Tit. 24 §§ 3.º e 16, e Tit. 19 § 11.

(144) Ord. Liv. 1.º Tit. 24 §§ 3.º e 25, Tit. 84 § 23, Regim. de Custas Art. 107.

Não é crido o Escrivão; nem ainda com juramento, sôbre pêrda de Autos, e só admittido é á provar o caso fortuito (Ord. Liv. 1.º Tit. 24 § 24).

5 Têr Livros de Protocóllo de Audiencias, onde lancem os têrmos e requerimentos das partes, e não em tiras avulsas de papél ; assignando-os o Juiz, no fim de cada Audiencia, por um têrmo simples de encerramento (145) :

6 Assistir ás Audiencias, sendo responsabilizados os que faltarem sem motivo justificado ; e, havendo motivo, devem mandár sempre á Audiencia os Protocóllos, onde outro Escrivão do Juizo tomará os requerimentos e deferimentos (146) :

7 Recebêr, intermediariamente, quaesquér emolumentos pretencentes aos Presidentes dos Tribunáes, e aos Juizes ; e para êste fim os mandados, e outros papéis, que em razão da celeridade dos negocios as partes levarem aos Juizes, devem contêr a nota de pagos no Cartório ; ou uma simples referencia ao Art. 201 do *Regimento de Custas*, quando os salarios fôrem compreendidos na excepção d'êsse Art. (147) :

8 Entregár ás partes recibos das quantias, que d'ellas recebêrem para emolumentos, sêllos, e qualquér despêza á seu cargo (148) :

9 Fornecêr gratuitamente aos Collectôres os do-

---

(145) Alv. de 4 de Junho de 1823, e Av. de 11 de Dezembro de 1837.

(146) Ord. Liv. 1.º Tit. 24 § 3.º, e Cit. Av. de 11 de Dezembro de 1837.

(147) Decr. n. 5737 (Regim. de Custas) de 2 de Setembro de 1874 Art. 203.

(148) Cit. Decr. n. 5737 Art. 204.

cumentos, de que carecêrem á bem da arrecadação das rendas publicas (149).

§ LXIX

Prohibe-se aos *Escrivães* :

1 Escrevêr em Autos, que não lhes-fôrem distribuidos, havendo em seu Juizo outro ou mais *Escrivães* (150) :

2 Entregár Autos aos que não fôrem Advogados, ou Procuradôres legalmente providos, dos respectivos Auditórios ; salvo no caso de os não havêr, e sêrem autorizadas por despachos dos Juizes pessôas de bom conceito, e do logár, que se-sujeitem ás obrigações d'aquelles, e ás penas de lei (151) :

3 Servir com seus páis, ou com seus filhos, no mêsmo Juizo ; sendo um *Escrivão*, e outro *Juiz* (152) :

4 Advogar, ou procurar, se não em Causas proprias, ou de seus familiáres (153).

---

(149) Port. de 2 de Setembro de 1833, que deve sêr harmonizada com o cit. Decr. n. 5737 Art. 201 § 3.º sôbre autos, têrmos, traslados, e diligencias *ex-officio* ; ou em cuja expedição fôrem interessados orphãos, pessôas indigentes, a Justiça Publica, a Fazenda Nacional, Provincial, e Municipal ; a Provedoria de Câpéllas e Residuos, e os Ausentes.

(150) Ord Liv. 1.º Tit. 24 §§ 4.º e 6.º, Tit. 27 princ., Lei de 3 de Abril de 1609, e Alv. de 23 de Abril de 1723.

(151) Av. de 2 de Outubro de 1838. E' aqui applicavel o Art. 129 n. 8 do Cod. Crim., quando pune os que não dêvem conta de Autos recebidos em razão de officio.

(152) Av. de 12 de Novembro de 1833.

(153) Ord. Liv. 1.º Tit. 48 § 24, Av. de 21 de Novembro de 1835.

5 Receber salarios indevidos, e excessivos; isto é maiores, que os taxados no *Regimento de Custas*; podendo as Partes recorrer, e sob as penas disciplinares do mêsmo *Regimento*, além da responsabilidade criminal (154):

6 Aceitar qualquer deposito (155).

### § LXX

Tém direito os *Escrivães*:

1 A' *fé publica* de seus actos em tudo, quanto pertence ao seu Officio (156):

---

(154) Ord. Liv. 1.º Tit. 24 § 47, Decr. de 28 de Dezembro de 1723, Decr. n. 5618 (Regul. das Relações) de 2 Maio de 1874 Art. 14 § 20, e cit. Decr. n. 5737 (Regim. de Custas) Arts. 197 e 200.

Procêde a obrigação de não exceder-se no recebimento das custas (palavras do Autor Nota 186), ainda que voluntariamente se-lhe offerença maior salario.

(155) Ord. Liv. 4.º Tit. 49.

(156) Ord. Liv. 1.º Tit. 24 § 21. O Escrivão não pôde passar Certidões, senão do que constar dos Autos; no que afirmar de fóra d'elles, ou além dos actos de seu Officio, não têm *fé publica*.

Todavia, estando em uso as Certidões *verbo ad verbum*, e as passadas *em relatório*; estas ultimas não deixão de têr a mêsmã fé das outras, sempre que relatem com verdade.

A *fé publica* dos Escrivães repousa em uma *presumpção de direito*, que admite provas em contrario; e essa mêsmã presumpção não milita em favôr de quem exerce o Officio sem titulo legal. É o caso do chamado — *erro commum* —, que salva contudo da nullidade, quando os funcionarios fôrão nomeados por quem os-podia nomear; e no geral são havidos como regularmente nomeados, e com as habilitações legaes (Praxe Brasil. de Ramalho § 52).

2 A' cobrança executiva de seus salarios taxados no *Regimento de custas* (§ LXVII n. 5) : (157) :

§ LXXI

Tém direito os *Escrivães do Juizo de Paz* de servir como Tabelliães de Nótas fóra das Cidades, como ou Villas, em seus respectivos districtos (158).

§ LXXII

Os êrros dos *Escrivães* não prejudicão as Partes, que tenham cumprido as disposições legaes (159).

CAPITULO X

DA RECONCILIAÇÃO

§ LXXIII

*Reconciliação* (§ VIII n. 1) é o acto, pêlo qual o

---

(157) Cit. Decr. n. 5737 (Regim. de Custas) Art. 205, e primitivamente a Ord. Liv. 1.º Tit. 24 §§ 41 e 42, e Liv. 3.º Tit. 24 § 3.º. A Ord. Liv. 1.º Tit. 24 §§ 14 e 15 mandava ao Escrivão declarar no fim do instrumento o salario recebido, e o mesmo manda presentemente o cit. Decr. n. 5737 Art. 201, sob pena de perdêr seu salario, que não lhe-será contado; mas deduzido das custas, que lhe-fôrem devidas e contadas. O § 1.º d'esse Art. 201 do actual Regim. de Custas attende á quem a respectiva importancia deve sêr debitada, ou creditada; e portanto não prevalece hõje a Ord. Liv. 1.º Tit. 24 § 42, dando direito ao Escrivão de havêr do vencedôr seus salarios, se a parte vencida não lh'-os-pagar.

(158) Léi de 30 de Outubro, de 1830.

(159) Generalisação do Decr. de 20 de Dezembro de 1830 Art. 10.

Autôr, antes de começar seu processo, pretende amigavelmente evital-o no Juizo de Paz (160).

§ LXXIV

Só pôde chamar o Réo á *Reconciliação*, quem pôde fazêr cital-o (161), exceptuados :

1 O Autôr por procuração, á não sêr por tal impedimento provado (162), que o-impossibilite de comparecêr pessoalmente ; sendo, outrosim, munido o Procuradôr de *podêres illimitados* (163) :

2 O Autôr, chamando o Réo fóra do seu domicilio, senão representado por Procuradôr com *podêres especides* declaradamente para a questão iniciada na procuração (164).

---

(160) Antes de havêrem Juizes de Paz, a *Reconciliação* era promovida por tódos os Juizes da primêira Instancia (Decr. de 17 de Novembro de 1824) ; e pêla Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 1.º já era recommendada aos Juizes a missão de compôr amigavelmente as partes no comêço das demandas.

(161) Se pôde fázêr citar quem pôde sêr *Autôr*, sêgue-se pôdêr chamar á *Reconciliação* quem pôde sêr *Autôr*, com as dúas excepções d'êste § LXXIV.

(162) Para escusa do comparecimento pessoal é admissivel qualquér espécie de prova reconhecida em Direito (Praxe Brasil. de Ramalho § 70). E a apreciação d'ella cabe exclusivamente ao Juiz de Paz (Ribas Consolid. Art. 189).

(163) Léi de 15 de Outubro de 1827 Art. 5.º § 1.º

As palavras — *podêres illimitados* — não são sacramentâes, pôsto que sufficientemente expressivas, e consagradas pêlo uso. Pôdem sêr substituidas (Praxe For. de Mor. Carv. Nota 65) por outras palavras equivalentes.

(164) Cit. Disp. Prov. Art. 3.º. As palavras d'êste Art. 3.º

§ LXXV

Só pôde sêr chamado á *Reconciliação*, quem pôde sêr citado (165) :

Exceptua-se unicamente o Réo por procuração, á não sêr tambem por impedimento provado, que o-impossibilite de comparecêr pessoalmente; e tendo mais o Procuradôr os *podêres especiaes*, que exige o antecedente § LXXIV n. 2 (166).

---

da Disp. Prov.— *será admittida* — não préstão-se á duvida suscitada pela Nôta 66 da Praxe For. de Mor. Carv., refêrem-se claramente ao *Autôr*; assim como as outras palavras — *fôra do seu domicilio* — refêrem-se com iguál clarêza ao — *domicilio do Réo* —, de que falla o Art. 1.º da mêsmã Disp. Prov. citado no proprio Art. 3.º; e não ao — *domicilio do Autôr* —, como lê-se por equívoco no Art. 188 § 2.º da Consolid. de Ribas.

(165) Attenda-se à Nota 161 *supra*.

(166) Para não confundir-se, como a Praxe Brasil. de Ramalho em seu § 70 as duas hypothêses tão distinctas, a do Art. § 1.º da Lei de 15 de Outubro de 1827, e a do Art. 3.º da Disp. Prov., êxigindo-se em ambas — *podêres especiaes e illimitados* —, reflecta-se em que, e primêira d'ellas refêre-se ao Autôr e ao Réo impossibilitados de pessoalmente comparecêrem, e a segunda somente ao Autôr querendo chamar o Réo fôra do seu domicilio. Para a primêira d'estas hypothêses, os *podêres illimitados*, aos quaes se-opporião os *podêres limitados*. Para a segunda, os *podêres especiaes declaradamente para a questão*, aos quaes se-opporião os *podêres gerâes*, ou os *podêres especiaes não declaradamente para a questão*. Já se vê, que as procurações pôdem conferir *podêres gerâes illimitados*, e *podêres limitados especiaes*. E' gerál a procuração, dando geralmente podêres para actos reconciliatórios. E' especial, dando-os para uma classe de taes actos » E' *especial declaradamente para a questão*, dando-os só para o negocio occorrente » E' *illimitada*, não restringindo por clausula alguma os podêres do procuradôr em qualquêr orbita » E' *limitada*, quando impõe taes clausulas.

§ LXXVI

Não começará Procêssos algum, *pena de nullidade* (167), sem fazêr-se constar que se-tém intentado o meio da *Reconciliação* (168); porém exceptuadas (169):

---

(167) A *pena de nullidade*, por falta de *Reconciliação*, resulta de considerações ponderósas, que motivarão fundamentalmente na Const. do Imp. a prohibição absoluta do sêu Art. 161; quanto mais que o Art. 17 da Disp. Prov. nos-fornece prôva a *contrário sensu*, excluindo tal nullidade só nas Causas intentadas antes da existencia dos Juizes de Paz.

(168) Const. do Imp. no citado Art. 161, onde, suppôsto diga-se— *não se-começará Procêssos algum*—, está entendido, que não refêre-se indistinctamente á *todos os Procêssos*, senão unicamente aos *Procêssos de Acções*; porquanto só n'estas ha *Rêos*, sem os quâes não ha *Reconciliação* possível. O que pôsto, ainda mêsmo nos casos da alçada dos Juizes de Paz, é indispensavel a *Reconciliação* em acto distincto do julgamento (Port. de 11 de Setembro de 1837).

(169) Bem avisada fôi a Praxe For. de Mor. Carv. § 170 e Nota 69, e a de Ramalho § 71, não sujeitando ao meio reconciliatorio as questões incidentes em procêssos começados, como, de Reconvenções, Opposições, Embargos de Tercêiro, Artigos de Preferencia etc.; pôis dêsde lôgo se-alcança em prima leitura, que o Art. 161 da Const. do Imp. só legislou para procêssos á começar.

Mal se-houveram porém, o primeiro d'estes Praxistas, excêptuando as Causas de divórcio, e outras semelhantes; o segundo, as acções preparatórias, e as de nullidade de matrimonio; e a Consolid de Ribas Art. 191, geralmente aquellas, em que as partes não pôdem transigir.

Não se-tém respeitado, e percebido, o precêito do Art. 161 da Const. do Imp., como vêr-se-ha nas subsequentes Notas sobre cada uma das excepções do Art. 6.º da Disp. Prov., á que acrescêrão no Fôro Commercial as outras do Art. 23 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

1 As Causas, em que as Partes não podem transigir, como Procuradores Publicos, Tutôres, Testamenteiros (170) :

(170) Primêira excepção do cit. Art. 6.º da Disp. Prov., mas subentendida; porquanto os Procuradores Publicos, Tutôres, Testamenteiros (exemplificados pelo legislador), e quaesquer *representantes necessarios*, estão comprehendidos na excepção d'êste § n. 1; e nada podem fazer validamente em nome de seus representados, ou de suas representadas, sem estarem habilitados com autorisações legaes. A entendêr-se que os *representantes necessarios* não podem chamar, nem sêr chamados, á *Reconciliação*, ainda mêsmo para tal fim legalmente autorisados; o absurdo resalta lôgo, como teem demonstrado os Addit. á Consolid. das Léis Civ. pag. 213 dizendo n'êste assumpto : «A *representação necessaria*, e também a *representação voluntaria*, estende-se artificialmente á tôdos os casos juridicos, em que a representação é possível, etc.

Esta primêira excepção do Art. 6.º da Disp. Prov. vai por mim separada, como acertadamente também fôi separada na Consolid. de Ribas Art. 191 § 1.º; entretanto que na Praxe For. de Mor. Carv. § 169 e Nota 68, e na Praxe Brazil, de Ramalho § 71, tal separação não se-fêz, reputando-se tôdas as outras excepções do Art. 6.º da Disp. Prov. como casos,— *em que as partes não podem transigir*—. Erro patente! Pódem as partes transigir livremente nas *Causas Arbitraes*, nos Inventarios, nas *Execuções*; e se não podem transigir nas *Causas de simples Officio do Juiz*, e nas de Responsabilidade (a criminal), não é por *incapacidade pessoal*, senão unicamente por *impropriedade objectiva*. Não podêr-se transigir, porque as *transações* não podem têr por objecto o que é de interesse publico; diverge de não podêr-se transigir, porque as partes carêem das legaes autorisações. Ora, o cit. Art. 6.º da Disp. Prov. sô cogitou d'esta ultima hypothese, limitando-se á fallar da impossibilidade de transigir dos Procuradores Publicos, Tutôres, Testamenteiros, e provavelmente de outras pessoas nas mêsmas circumstancias.

D'esta falsa interpretação têm resultado argumentar-se erroneamente da *Transacção* para a *Reconciliação*, cahindo-se na tautologia, que hõje passa em provérbio, justamente censurada pelos Addit. á Consolid. das Léis Civ. pag. 212.

2 As Causas Arbitráes (171) :

3 As de Inventarios (172) :

---

A *Reconciliação* do nosso Juizo de Paz, no elevado pensamento dos Arts. 161 e 162 da Const. do Imp., não têm limites objectivos em acções possíveis; vai além do pecuniario das *Transacções*, comprehendendo interesses moraes, e portanto as Causas de divórcio (Av. n. 35 de 6 de Abril de 1-50); as de nullidade de matrimonio, e outros semelhantes segundo a vaga indicação da Praxe For. de Mor. Carv. Nota 68. Ha expedientes de consciencia, que, não sendo juridicamente obrigatórios, estabelecem devêres, e ligão no Fóro Intérno. O fiél interprete não está autorizado para augmentar as excepções do Art. 6.º da Disp. Prov., nem mêsmo para fazê-las ou suppô-las no imperativo absoluto da Const. do Imp. Art. 161. E á tal extremo vai a *mania tautologica* n'êste assumpto, que a precitada Nota 68 de Mor. Carv. até quiz exceptuar os casos de achar-se o réo em paiz estrangeiro, onde não se-pratica o méio reconciliatório! Que fascinação! Quem não pôde fazer citar para o méio reconciliatório á réo ausente em paiz estrangeiro, nem por edictos como faculta o Art. 2.º da cit. Disp. Prov., deve demandal-o, se-lhe-fôr possível, n'esse paiz estrangeiro, não carece do impossivel politico de applicar leis do Império fóra dos limites do Brazil!

Pêlos Arts. 28 e 29 do Regul. n. 777 não entrão na restricção pessoal d'êste nosso § LXXVI n. 1. os Gerentes de Sociedades Commerciâes, nem os Prepóstos administradôres de Fabricas e Estabelecimentos Commerciâes, quando réos em negócios da competencia do Juizo Civil.

(171) Segunda excepção do cit. Art. 6.º da Disp. Prov., mas também subentendida; por quanto no *Juizo Arbitral* as partes achão-se ligadas pelo *Compromisso Arbitral*; que os têm reduzido ao caso de obrigações não vencidas, pêlas quaes as partes não pôdem accionar.

(172) Tercêira excepção do cit. Art. 6.º da Disp. Prov. mas também subentendida; porquanto os Inventarios só por si (em qualquêr caso), não são Acções; e unicamente para estes legislou o Art. 161 da Cent. do Imp., e não para questões supervenientes.

4 As de Execuções (173):

5 As de Simple Officio do Juiz (174):

6 As de Responsabilidade (175):

7 Os casos, que não sóffrem demóra, como ar-  
rêstos, embargos de óbra nóva, remoção de Tu-  
tôres e Curadôres suspêitos, em que a *Reconciliação*  
se-poderá fazêr posteriôrmemente á providencia, que dêva  
têr logár (176):

---

(173) Quarta excepção do cit. Art. 6.º de Disp. Prov., mas  
também subentendida; porquanto as Execuções não são *Acções*  
*a começár*, mas procedimentos consequenciães de Acções legal-  
mente julgadas com o seu respectivo documento reconciliatório.

(174) Quinta excepção do cit. Art. 6.º da Disp. Prov.,  
mas também subentendida; porquanto as Causas de Simple  
Officio do Juiz são processos, em que, não havendo Acções,  
torna-se impossivel a tentativa reconciliatória.

(175) Sêxta excepção do cit. Art. 6.º da Disp. Prov.,  
revogado o Decr. de 18 de Agôsto de 1831 Art. 2.º; mas ex-  
cepção igualmente subentendida; porquanto a *responsabilidade*  
*criminal* não pôde sêr objecto de transacção, sendo absurdo ne-  
gal-o quanto á *responsabilidade civil* de damnos causados.

(176) Septima excepção da mêsmã Disp. Prov. no Art. 5.º,  
mas não subentendida, como as precedentes, se não directamente  
oppôsta ao Art. 161 da Const. do Imp., e ao Art. 5.º § 1.º da  
Lei de 15 de Outubro de 1827 (Addit. á Consolid. das Lês Civ.  
pags. 211 e 212), além de contradictória; porquanto, se no caso  
da *remoção dos Tutôres*, por exemplo, manda-se n'esse Art. 5.º  
tratar posteriôrmemente o mêio reconciliatório; no Art. 6.º não se-  
devéra inteiramente dispensal-o com os *mêsmos Tutôres*, á titulo  
de não podêrem transigir! Censura já feita no Proc. Civ. de  
Paula Bapt. Nota ao § 75, n'êstes decisivos têrmos: — « Se os  
Tutôres não podem transigir, para que servirá a conciliação,  
quando se-tem tornado suspêitos? Ainda mais, se a remoção de  
Tutôres suspêitos é acto de *jurisdição voluntaria*, quem inter-

8 As Causas de liberdade (177).

§ LXXVII

A *Reconciliação* intenta-se á requerimento do Autôr, pedindo ao Juizo de Paz a citação do Réo (178) para comparecêr na primeira Audiencia, á fim de reconciliar-se sôbre a questão expôsta, pena de revelia (179).

§ LXXVIII

A *Reconciliação* com os prêsos, ou afiançados,

---

virá por parte do Juiz na conciliação? Confessemos, que estas irregularidades, e contradicções, revêlão, que as *conciliações posteriores* á certas providencias urgentes são actos desnaturados, e frustratórios, que devem sêr abolidos —.»

(177) Oitava e recente excepção no Art. 81 § 1.º do Decr. n. 5135 de 13 de Novembro de 1872, mas tão antogonica, como as do Art. 5.º da Disp. Prov., uma excluindo a *Reconciliação Prêvia*, e as outras excluindo-a também por mandarem (contra-senso!) fazê-la posteriôrmente.

(178) Nada impêde, em questões não commerciaes, a facilidade não esquecida pêlo Art. 23 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850; comparecendo voluntariamente as partes na Audiencia do Juizo de Paz, sem dependencia do citado.

(179) Tal é a praxe desde a promulgação do Art. 5.º § 1.º da Lêi de 15 de Outubro de 1827, Se o Juizo de Paz não tem logár, e dias certos, de Audiencia; pede-se a citação do Réo para o logar, dia, e hora, que o Juiz designar em seu Despacho O mêsmo pratica-se, ainda que o Juizo de Paz tenha dias cêrtos de Audiencia, ou pêla urgencia do caso o Autôr requerêr a citação do Réo para Audiencia extraordinaria.

será feita perante o Juizo de Paz do districto da prisão, ou do em que foi prestada a fiança (180),

§ LXXIX

Fóra do caso do § antecedente, a *Reconciliação* póde intentar-se perante qualquér Juizo de Paz, onde o Réo fôr encontrado, ainda que não seja a Freguezia do seu domicilio observando-se a restricção do § LXXIV n. 2 (181).

§ LXXX

Quando o Réo estiver ausente em parte incérta, poderá sêr chamado por *Edictos* para o meio reconciliatorio, como se-pratica nas *Citações* em gerál (182).

§ LXXXI

As citações para os actos reconciliatórios pódem sêr accusadas por quaesquér Procuradôres, judiciães ou particulares (183).

§ LXXXII

Quando o Juiz de Paz fallecêr, fôr escuso nos termos do Art. 4.º da Lei de 15 de Outubro de 1827,

---

(180) Lei de 11 de Setembro de 1830 Art. 5.º.

(181) Cit. Disp. Prov. Art. 1.º.

(182) Cit. Disp. Prov. Art. 2.º.

(183) Av. n. 318 de 19 de Junho de 1865, resolvendo a 5. duvida.

ou fôr suspeito; a *Reconciliação* será requerida e processada perante quem deva sêr, ou dêva substituir, na fôrma da legislação em vigôr (184).

§ LXXXIII

A questão, expôsta no requerimento reconciliatório, deve sêr precisamente identica á da ulteriôr Acção; sem que validamente se-possa accionar, nem por outra cousa, nem por maior quantidade, nem por outra causa de pedir (185).

§ LXXXIV

Versando a questão sôbre bens de raiz, procede a excepção do § XXXV n. 1; e a falta de procuração das molhêres casadas, ou de súa citação, indúz a nulidade da *Reconciliação*, ainda que *não verificada* (186).

---

(184) Cod. do Proc. Crim. Art. 62, Instrucções de 13 de Dezembro de 1832 Art. 6.º, Av. de 2 de Setembro de 1833, dito de 3 do mêsmo mêz e anno (além de outros), e n. 147 de 20 de Junho de 1859.

(185) Praxe For. de Mor. Carv. § 174, Praxe Brasil. de Ramalho § 72.

(186) Praxe Brasil. de Ramalho § 73. Em contrario a Praxe For. de Mor. Carv. § 171 e Nota 70, distinguindo, sem lêi que a-autorisasse, entre a conciliação effectuáda, e a não effectuada; mas com o paralogismo, que os Addit. á Consolid. das Léis Civ. (pag. 208) assim anatomisarão: — « Houve uma conciliação não effectuada com o marido, e para ella não deu procuração a molhêr: Lógo, necessidade não havia da procuração da molhêr, ou necessidade não havia da citação da molhêr. Insigne discor-

§ LXXXV



A excepção do § LXXIV n. 1 não autorisa os Juizes de Paz á coagir os Réos, para pessoalmente comparecerem; competindo-lhes somente reconciliar as partes, que pretendêrem demandar, por tôdos os meios pacificos ao seu alcance; e mandando lavrar têrmo do *resultado*, que assignaráõ com as Partes e o Escrivão (187).

§ LXXXVI

Se o *resultado* fôr não se-reconciliárem as Partes, fará o Escrivão uma simples declaração no Requerimento, para constar no Juizo contenciôso; lançando-se no Protocóllo para se-darem as Certidões, quando sê-jão exigidas. Poderáõ lógo sêr as Partes abi citadas para o Juizo competente, que se-designará, assim como a Audiencia do comparecimento (188): E o Escrivão dará promptamente as Certidões (189).

---

rêr *com effeito retroactivo*, ou com o dom de prevêr eventos de conciliações futuras: Nada se-deu á sabêr á molhêr, porque a conciliação não se-effectuou; nada se-dê á sabêr á molhêr, porque a conciliação não se-effectuará!»

(187) Port. de 22 de Setembro de 1827, Lei de 15 de Outubro de 1827 Art. 5.º § 1.º, Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 1.º § 1.º. Ainda vigóra o § 1.º do Art. 5.º da Lei de 15 de Outubro de 1827. Não caducou, como, por engano provavelmente, respondeu-se (1.ª duvida) no Av. n. 318 de 19 de Julho de 1865.

(188) Não estão em uso essas citações antecipadas, á ponto de sêr lêtra mórtta essa parte do Art. 7.º da cit. Disp. Prov.

(189) Cit. Disp. Prov. Art. 7.º.

§ LXXXVII

Se o *resultado* fôr reconciliárem-se as Partes, lavrar-se-hão *Térmos* mui circunstanciádos, e claros :

Para que sêjão exequiveis êstes *Térmos*, serão fielmente passados por *Certidão* subscripta pêlo *Escrivão* do *Juizo*, e rubricada pêlo *Juiz* (190).

§ LXXXVIII

São effeitos possiveis da *Reconciliação* :

- 1 Ou a *reconciliação não verificada* :
- 2 Ou a *reconciliação verificada* (191).

§ LXXXIX

São effeitos necessarios da *conciliação não verificada* (§ LXXXVIII n. 1) :

- 1.º Havêrem-se as partes por não reconciliádas :
- 2.º Condemnar-se o *Réo* nas *custas* (192).

§ XC

Resultão os effeitos necessarios do § antecedente :

- 1 Quêr nos casos de *revêlia* dos *Réos* (193):
- 2 Quêr nos casos de comparecimento dos *Réos*, e não têrem querido reconciliar-se (194).

---

(190) Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 1.º § 1.º.

(191) Razão de ordem para os quatro §§ subsequentes.

(192) Cit. Disp. Prov. Art. 4.º.

(193) Cit. Disp. Prov. Art. 4.º.

(194) Os casos de não comparecêrem os *Réos*, ou de compare-

§ XCI

São effeitos necessarios da *reconciliação verificada* (§ LXXXVIII n. 2) :

1 Têrem os *Têrmos d'ella* fôrça de sentença, mas com os requisitos do § LXXXVII (195) :

2 Condemnar-se também o Réo nas custas, se o Autôr não obrigou-se á pagal-as, no tôdo ou em parte (196).

§XCII

São competentes para execução dos *Têrmos de reconciliação verificada* (§ XCI n. 1) :

1 Os proprios Juizes de Paz, quando a quantia não excedêr a de sua alçada :

2 No caso de excedêl-a, as Justiças Ordinarias; isto é, os Juizes Municipaes, e os Juizes de Dirêito, nos têrmos da Novissima Refôrma Judiciaria na Lei n. 2033 de 20 Setembro de 1871, e do seu Regula-

---

cêrem e não reconciliarem-se, são equivalentes; e porisso equiparados no Art. 35 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, que nos-autorisa por simile.

Também observão-se, por simile, em negocios civis as providencias do cit. Regul. n. 737 nos Arts. 31 e 32; o Art. 31, para o caso de justificar o Réo doença ou impedimento; e o Art. 32, para o caso de não comparecêr o Autôr na Audienciá do costume ou marcada.

(195) Decr. de 20 de Setembro de 1829 Art. 4.º, e Regul. de 15 Março de 1842 Art. 1.º § 1.º.

(196) Caso omisso na Legislação citada, mas subentendido. Pôsto que o Réo, confessando a obrigação, deve pagar as custas, é livre ao Autôr dispensal-o no tôdo ou em parte.

mento n. 4824 de 22 de Novembro do mesmo anno (197).

### § XCIII

O julgamento da nullidade de um processo não inibe de aproveitar em processo novo o mesmo Acto Reconciliatório, se d'este não provêio a nullidade (198).

## CAPITULO XI

### DA CITAÇÃO

### § XCIV

*Citação* (§ VIII n. 2) é o acto, pêlo qual alguém, á requerimento de Parte, ou *ex-officio*, é chamado á Juizo, para ulteriores effeitos juridicos (199):

---

(197) Decr. de 20 de Setembro de 1829 Art. 5.º, com o qual se-harmonisa o Av. de 9 de Abril de 1836.

Os Juizes de Paz (cit. Decr. de 20 de Setembro de 1829 Art. 3.º) são inquiridôres, e contadôres, no seu Juizo.

(198) Praxe For. de Mor. Carv. § 173, e Nota 73.

(199) O assento d'esta matéria, em nossa Legislação Patria, é a Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º.

Da *citação* em que differe a *notificação*? Não satisfáz, por vaga, a differença dada por Vanguerve, e pêlo Man. Prat. de Alex. Gomes, e adoptada pêla Praxe Brazil. de Ramalho § 105. Se a *notificação* publica uma noticia á outra parte, também chama á Juizo como a *citação*. Se esta chama á Juizo, também publica uma noticia á outra parte. A *notificação* (differença positiva) distingue as chamadas *acções de notificação*, que são as *de precêito comminatório*, ou *de embargos á primeira*, de que trata o Autôr em

A *Citação* é o principio, e fundamento, do Juizo (200).

sua Nota 1024. A *notificação* n'essas *acções notificatórias* dá nome á sua *primêira citação*, e a *citação* consêrva seu nome em quasi tôdas as outras *acções*.

Em que da *citação* differe a *requisição*, como agóra usa-se chamar a primordiál intimação nas Execuções de Sentenças? Em nada, senão que n'estas a *requisição* é a *primêira citação* dos Executados (nas Execuções de quantidade por exemplo) para em 24 horas pagarem, ou nomeárem bens, pena de passar-se Mandado de penhóra.

Dizendo-se em nossa definição — *pêla qual alguém é chamado á Juizo* —, bem vê-se, que da *Citação* se-trata n'êste Cap. XI, para comprehendêr tôdos os casos d'ella, sêja qual fôr sua denominação; pôsto que, pêla ordem das matérias, pêla successão progressiva dos actos do Procêssso, tenham-se de ordinario em vista, como espécie mais notavel, as *citações iniciâes* dos Réos para fallarem ás *Acções*, e sôbretudo ás *Acções Ordinárias*.

(200) Respêita a *Citação* á defêsa, que provém de Dirêito Natural; e porisso não pôde sêr tirada, pôsto que pôssa sêr modificada por Dirêito Civil. D'aqui vêem, que a *Citação* é indispensavel em tôdas as Causas, assim ordinarias, como summarias; e que, faltando a *primêira citação*, cuja falta não pôde supprir-se (Ord. Liv. 3.º Tit. 63 § 5º), a Sentença é nulla (Ord. Liv. 3.º Tit. 75). Consequentemente, não valem os contractos desaforados (Ord. Liv. 4.º Tit. 72); nem aquêlles, em que estipula-se a clausula de citação na pessôa do Distribuidôr, ou a clausula depositaria (Lei de 31 de Maio de 1774). Pôde porém o devedôr dar-se por citado na Escriptura para ella se-julgar por Sentença, sendo comtudo necessaria a pessoal citação para a execuções?

Que são reprovadas nas escripturas, e com responsabilidade criminal do Tabellião, a *clausula de renuncia de citação*, e a *clausula depositaria*, diz a Consolid. das Leis Civ. Art. 389 §§ 1.º e 2.º.

Nunca vi porém a clausula, informada pêlo Autôr em sua Nota 191, de dar-se o devedôr por citado na Escriptura; e a-reputo illicita, com apôio nas Seg. Linh. de Lobão, e na Fraxe For. de Mor. Carv. Nota 75.

§ XCV

Só pode fazer citar, quem pôde sêr *Autôr* (§§ XXXIII, XXXIV, XXXV), inclusive os *estrangeiros* (201).

§ XCVI

Não podem fazer citar *sem venia* (202), sob as penas da Lei (203):

1 Os descendentes, assim legítimos como naturais, á seus ascendentes (204):

---

(201) Av. de 14 de Setembro de 1833, comprehendendo quaesquer *estrangeiros*; ainda não tendo domicilio, ou propriedade, no Império; ou fazendo citar á outros estrangeiros, ou á nacionaes.

O § XXXV n. 3 *supra* compreende os Procuradôres Fiscaes (Procuradôres dos Feitos da Fazenda Nacional), que não podem propôr acções, ou intentar opposições, por parte da Fazenda, sem ordem do Thesouro; salvo havendo perigo na demôra, caso em que a communicação se-deve fazer immediatamente depôis de tomadas as providencias necessarias (Man. de Perdigão § 15).

(202) Basta, que a *venia* se-pêça na mêssa Petição da Acção, e que o Juiz da Causa annúa á ella, sem sêr necessaria prévia facultade especial (Consolid. das Leis Civ. Art. 184 e sua Nota 31).

(203) Fazendo-se a citação *sem venia* nos casos, em que esta se-exige, o Réo deve sêr absolvido da Instancia, e á pedido seu condemnado o Autôr na pena de 60\$000 rs. (Ord. Liv. 3.º Tit. 9.º § 1.º com a triplicação ordenada pêlo Alv. de 16 de Setembro de 1814). Pôde o Autôr evitar essa pena desistindo da citação, antes que o citado comparêça em Juizo (Ord. cit.) Taes penas (Consolid. das Leis Civ. Nota 31 ao Art. 184) não se-achão em uso, mas estão em vigôr por sêrem das exceptuadas na segunda parte do Art. 310 do Cod. Crim.

(204) N'esta comprehensão entrão os filhos, que *sem venia* não podem fazer citar á seus pais (Nota 69 *supra*). Entende-se

2 O genro, ou a nóra, á seu sôgro, ou á súa sógra, em quanto durar entre elles a afinidade (205):

3 O enteádo, ou a enteáda, á seu padrasto, ou á súa madrasta, em quanto também durar entre elles a afinidade (206):

4 Os adoptivos de qualquer séxo á seus adoptantes (207):

5 Os libértos á seus patronos, e aos ascendentes e descendentes d'estes (208).

---

isto dos filhos fóra do patrio podêr, porquanto os filhos-familias não pódem demandar seus pais, nem para isso obtêr licença (§ XXXIV n. 4 *supra*); excépto, sendo já maióres: 1.º á respeito de bens de súa propriedade, e dependencias d'elles, em que o pai não têm usufructo (Ord. Liv. 3.º Tit. 9.º §§ 3.º e 4.º); 2.º demandando já com 17 annos complétos, na qualidade de Tutôr, Curadôr, Administradôr, ou Procuradôr, de outrem (cit. Ord. § 5.º). N'esta ultima hypothese, attenda-se ás circumstancias exigidas por essa mêmua Ord. §§ 5.º e 6.º, e reproduzidas nos Arts. 186 e 187 da Consolid. das Lêis Civ.

Aos casos, em que o filho-familias pôde citar o pai *com venia*, acrescenta-se — quando questionar sôbre sua emancipação — (Cit. Consolid. Art. 183 § 4.º).

Quanto ás mães, a mêmua Ord. Liv. 3.º Tit. 9.º § 1.º, que autorisa o Art. 200 da cit. Consolid..

Quanto á filhos naturáes, a mêmua Ord. § 1.º, que autorisa o Art. 224 da cit. Consolid..

(205) Cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 9.º §§ 1.º e 2.º, que autorisa o Art. 237 da cit. Consolid.

(206) Cit. Ord. na Nota precedente, e Art. 237 da cit. Consolid.

(207) Cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 9.º § 2.º, e cit. Consolid. Art. 224.

(208) Cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 9.º § 6.º, sendo-lhes applicaveis as minudencias d'este § 6.º, e do § 5.º, quando demandarem

§ XCVII

Só pôde sêr citado, quem pôde sêr *Réo* (§ LXI), sujeito á jurisdicção do Juiz (§ XIII n. 1); inclusive os estrangeiros, e os Consules das Nações estrangeiras (209).

Exceptuão-se (210) :

1 Os Clérigos de Ordens Sacras, emquanto officião (211) :

2 Quem assiste aos Officios Divinos (212) :

3 Os nôivos, dentro dos nôve dias do casamento (213) :

4 Os Conjuges, Filhos, e Irmãos, do môrto, dentro dos nôve dias do luto (214) :

---

como Tutôres, Curadôres, Administradôres, ou Procuradôres, de outrem (Consolid. das Lêis Civ. Nota 31 ao Art. 184, e Notas 33 e 34 aos Arts. 186 e 187).

(209) Av. de 14 de Setembro de 1833 já citado *supra* na Nota 201, e Av. de 19 de Janeiro de 1830.

(210) Não exceptuo :

Os que outr'óra não podião sêr citados sem *Provisão Régia*, senão pelo Art. 179 § 16 da Const. do Imp., pêlo motivo então de não têr a Lei de 22 de Setembro de 1828 passado essa attribuição do extincto Desembargo do Paço.

Os prêsos, porque a Lei de 11 de Setembro de 1830 Art. 1.º permittio a livre citação d'elles em qualguêr Fêito Cível :

E os Procuradôres Fiscâes, porque pôdem sêr citados sem carencia de licença (Ordem n. 307 de 12 de Junho de 1841).

(211) Ord. Liv. 3.º Tit. 9.º § 7.º

(212) Cit. Ord. § 7.º

(213) Cit. Ord. § 8.º Supprimi, por desuso, os assistentes da festa do casamento, salvo para respondêrem no dia seguinte.

(214) Cit. Ord. § 9.º

5 Os que acompanhão o cadaver no dia do enterro, salvo para respondêrem depòis de acabado] o Officio (215) :

6 Os doentes com enfermidade grave, dentro dos nóve dias (216) :

7 Os Embaixadôres, durante o tempo de súa missão diplomatica (217) :

8 Os ausentes por Embaixadas, Legações, Comissões ordinarias, á citar-se em começo de demandas, nos têrmos da legislação em vigôr (218) :

9 Os Pregoeiros, quaesquér Officiães de Justiça, e Funcionarios Publicos, em actos de seus Officios (219).

### § XCVIII

Devem sêr citados tôdos aquêlles, á quem o negocio tóca (220) ; pena de nullidade, faltando súa

---

(215) Cit. Ord. § 9.º

(216) Cit. Ord. § 10. Com certidão de Medico proroga-se êste prazo de nóve dias.

(217) Ord. Liv. 3.º Tit. 4.º, e Tit. 33 § 5.º. Excépto nos casos, que estas Ords. declarão.

(218) Alv. de 21 de Outubro de 1811 § 4.º: Seguindo-se á tal respêito o dispòsto na Ord. Liv. 3.º Tit. 4.º, e Tit. 33 § 5.º, sôbre a citação dos Agentes Diplomaticos (Consolid. das Léis Civ. Art. 38, e sua Nota 50).

(219) Ord. Liv. 3.º Tit. 9.º § 11. E' mistér, que tenha começado o acto do Emprego; e não basta, que estêja para se-começar (Av. de 19 de Fevereiro de 1835).

(220) Ass. de 11 de Janeiro de 1653. Entende-se esta regra d'aquelles, que têm interesse principál, e não secundario. Nas Causas sôbre bens de raiz não basta a citação do marido, mas

primêira citação (221).

### § XCIX

Em régra, pena de nullidade, a citação deve sêr *persoál*; isto é, deve sêr feita na propria pessoa do citado (222).

---

é necessaria também a da molhêr (Ord. Liv. 3. Tit. 47 § 3.º). Isto procéde, assim á respeito da propriedade, como á respeito da pösse (Tit. 47 § 5.º). Limita-se: I quando a molhêr está separada do marido por sentença do Juizo competente: II á respeito dos incidentes da Causa. Da mêsmã sôrte nas Causas sobre bens do filho-familias, em que o pai tem usufructo, é necessaria a citação d'êste, e não basta a do filho. Não assim, sôbre bens, em que o pai não têm usufructo (Ord. Liv. 3.º Tit. 9.º § 4.º).

Eliminei e exemplo das *Causas de Compromisso*, outrôra autorizadas pêlo Ass. de 11 de Janeiro de 1653, com citação de tôdos os credôres de maiôr ou menór quantia; porquanto hójê não são possiveis em vista dos Arts. 842 á 854 do Cod. do Com., que só admittê *Concórdata* no Juizo da fallencia, como tramite para o *Contracto de União* entre os credôres da massa fallida.

Se, nas Causas sôbre bens de raiz, o Autôr, o Assistente, o Oppoente, não fizêr citar a molhêr do Réo; serâ êste absolvido da instancia, além da condemnação do Juiz nas custas (hójê não usada). Assim dispõe a Ord. Liv. 3.º Tit. 47 § 2.º.

(221) Nos casos da precedente Nota 220, em que a molhêr deve sêr citada conjunctamente com o marido, e o filho conjunctamente com o pai; a nullidade é sanavel antes da Sentença da 1.ª Instancia, e mêsmo na 2.ª Instancia, nos têrmos da Ord. Liv. 3.º Tit. 63 §§ 1.º e 2.º.

(222) Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 9.º, e Tit. 2.º princ. Esta régra limita-se:

1 Quando o Réo está ausente da Comarca, e no logár da ci-

§ C

A *Citação* só póde têr por *objécto* um ou mais effeitos juridicos ulterioêres, de que se-deve dár conhecimento ao citado, também sob pena de nullidade, para comparecêr, e deliberar o que melhór lhe-convenha (223).

§ CI

A *Citação* (*seu objécto*) é *gerál*, ou *particulár* :

*Citação gerál* é a que se-faz para tôdos os actos da Causa :

*Citação particulár* é a que se-fáz para especiaes actos da Causa :

Em régra, basta a *Citação gerál* no principio da

---

tação deixou Procuradôr bastante (Ord. Liv. 3.º Tit. 2.º princ.) e sem resêrva da primêira citação, se o caso a-exigir.

2 No caso de Reconvenção da acção propôsta pêlo dito Procuradôr, pôsto que na Procuração haja clausula de resêrva de primêira citação (Cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 2.º princ.):

3 Nos casos, em que têm logár a *Citação por Edictos* (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 8.º):

4 Nos casos, em que têm logár a *Citação com hóra cêrta* (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 9.º).

(223) Se a *Citação* fôr *ex-officio*, o *objécto* d'ella deve constar do respectivo Mandado. Se fôr á requerimento de Parte, *seu objécto* deve constar da respectiva Petição. Se fôr á requerimento de Parte, e inicial de Acção; *seu objécto* também deve constar da respectiva Petição, e mais da Petição reconciliatória em concordancia, (§ LXXXIII), que lógo se-junta; ou á que ella se-deve referir com protêsto de junção em tempo, affirmando o Supplicante têr esgotado com o Supplicado os mêios reconciliatórios no Juizo de Paz.

Acção até Sentença definitiva, sem carencia de *Citação particular* para qualquer 'acto (224).

(224) Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 13. Procêde a régra, assim nas Causas summarias, como nas ordinarias. D'aquí vêm, que não é citado o Réo para offerecêr a Contrariedade, ou a Tréplica; ou o Autôr, a Réplica. São apregoados em Audiencia (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 19 e 21). Requer-se porém citação especial: I para producção de testemunhas (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º §§ 13 e 14): II para remessa de Autos de um para outro Juizo (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 9.º, Tit. 87 § 14); bastando porém que a citação seja feita na pessoa do Procuradôr (§ 9.º), se a Parte não fôï sempre revêl (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 13): III no caso da circumducção (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 18): IV para mudança do Libéllo, ou súa addição, estando a Parte ausente (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 7.º, Tit. 20 §§ 7.º e 8.º): V para instaurar a Instancia perempta (Ord. Liv. 1.º Tit. 84 § 28, e Liv. 3.º Tit. 1.º § 15): VI fallecendo alguma das partes litigantes (Ord. Liv. 3.º Tit. 27 § 2.º, Tit. 82 princ.): VII para seguimento da appellação (Ord. Liv. 3.º Tit. 70 § 4.º, e Tit. 79 § 3.º); bastando n'êste caso a citação do Procuradôr legitimo, se a Parte se-acha ausente (cit. § 4.º): VIII para Execução de Sentença (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 13, — nas palavras: — *até a sentença definitiva* —, Tit. 9.º § 12, Tit. 76 § 2.º, e Tit. 86 princ.): IX para liquidação: X para Revista.

Nos indicados casos de *citação especial*, attenda-se ao seguinte:

Que, no de *producção de testemunhas*, a citação deve sêr feita á propria Parte, se está no logár; na pessoa de sêu procuradôr, se ella está ausente; e por pregão em Audiencia, se não têm procuradôr: E ainda mais, que assim é, no curso das Acções; porquanto ha casos, em que não se-carece de citação para vêr jurar testemunhas, quaes, — o de justificação de ausencia, — justificação para arrêsto, — e outros (Praxe For. de Mor. Carv. § 193, e Nota 81):

Que, no de — *mudança ou addição de Libéllo* —, cumpre distinguir entre os que mudão, ou não, a substancia da demanda; e que, só no caso negativo, tratada a Causa por procuradôr, inflúe a ausencia da Parte:

§ CII

Os requisitos da *Citação* vem á sêr, *intêrnos*, ou *extêrnos* :

---

Que, no de — *fallecimento de alguma das partes litigantes* —, a *citação especial* é ao herdeiro ou aos herdeiros para fallarem á Artigos de Habilitação:

Que, no de — *appellação* — a *citação especial* é necessaria; assim para o seguimento d'ella, como para o julgamento de súa deserção (Art. 24 do Regul. n. 5467 de 12 de Novembro de 1873, com referencia ao Art. 657 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850):

Que, no de — *revista* —, a intimação d'ella, tem o moderno fundamento do Art. 9.º da Lei de 18 de Setembro de 1828, e do Art. 15 do Decr. de 20 de Dezembro de 1830.

E acrescem outros casos, em que a *citação especial* é necessaria :

1 Quando mórre o Procuradôr de uma Parte, que deve sêr citada para nomeár outro, pena de revelia :

2 Para não deferir-se juramento suppletório, se a Parte não fôï revêl :

3 Quando se-trata de nomeár Louvados para algum arbitramento :

4 Para Vestoria, e qualquér Exame judiciál :

5 Para o Executado dar lançadôr.

N. B. Os quatro primêiros d'êstes casos vêm nas Seg. Linh. de Lobão pag. 81, e c quinto autorisa-se com a Lei de 20 de Junho de 1774.

Com apóio no mêsmo Lobão *ibidem*, e pêla praxe do nosso Fôro (frequentemente repetida), não se-fazem necessarias as *citações especiais* no decurso das Acções, e das Execuções; quando o Réo fôï antecipadamente citado, de uma só vêz, para tôdos e cada um dos têrmos d'ellas; até final sentença, recursos, e súa complêta execução, sem dependencia de mais outra citação pessoál; cêrto de que não sêr-lhe-ha feita, devendo pôis nomear sufficiente procuradôr, que o-defenda, tudo sob pena de revelia.

Tem logár esta providencia quando o Réo tenha de partir

Por seus *requisitos internos* (*seu modo*) a *Citação* deve contêr, pena de nullidade (225) :

1 O nome do Juiz (§ V n. 1) :

2 O do Autôr (§ V n. 2) :

3 O do Réo (§ V n. 3) :

4 A causa de pedir, *seu objecto*, isto é, o motivo, pêlo qual o Réo é citado (226) :

5 O logár do comparecimento (227) :

6 O dia do comparecimento (228).

---

para fóra do Império, ou para Provincia remóta (Praxe For. de Mor. Carv. § 195, Praxe de Ramalho § 118, e Consolid. de Ribas Art. 221).

(225) Não se-tome o *módo da Citação* (que é um só) pêlas *súas fórmãs possíveis*, como a Consolid. de Ribas Art. 201, á exemplo dos mais Praxistas, sem rigôr expressivo. Não se-appliquem os *requisitos internos da Citação*, como a mesma Consolid. de Ribas Art. 202, somente á *Petição da Citação*; pôis que ésta pôde sêr *ex-officio*. O *módo dos actos* é o *seu interno*,— a juridica logica d'elles; a *fórma dos actos* é o *seu extérno*,— a juridica expressão d'elles.

(226) Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 5.º. Basta porêr a causa geral, e remóta, que nas acções pessoais é o contracto, nas reaes é o dominio. Quando se não saiba do nome da pessôa, que ha de sêr citada, basta, que se-a-designe por alguma demonstração; e, havendo de citar-se alguma Corporação, basta seu nome colectivo.

(227) Ord. Liv. 1.º Tit. 1.º § 5.º. Excépto, se o Juiz, que ordenou a citação, tem séde conhecida.

(228) Ord. Liv. 1.º Tit. 1.º § 5.º. A hóra, ainda que não se-declare, fica entendido sêr a costumada da Audiencia. Em falta de declaração, se o Juiz tem logár cêrto, e hóra marcada para suas Audiencias; entende-se a citação para a primêira Audiencia seguinte ao dia d'ella, e para comparecêr o citado no Auditório do costume (Praxe de Ramalho § 107).

§ CIII

Os *requisitos extêrnos da Citação (sua fôrma)* vêm á sêr :

- 1 Que a-ordene Juiz competente (229) :
- 2 Que conste por escripto (230) :
- 3 Que se-a-encarregue á Officiál competente (231) :

---

(229) Ord. Liv. 3.º Tit. 75 princ., e Tit. 87 § 1.º. Diz-se Juiz competente aquelle, que tem jurisdicção sôbre o Réo (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º §§ 2.º, 4.º, e 5.º). Daqui vêm, que, estando a jurisdicção repartida pêlos divêrsos territórios do Império, regularmente o Juiz não pôde mandar citar á pessoa de território alhêio. Na duvida de sêr competente o Juiz, que mandou fazêr a citação, deve o citado comparecêr para allegar a incompetencia e declinar do fôro.

(230) Quando a *Citação* fôr *ex-officio*, consta por escripto, ou do respectivo *Mandado*, ou da respectiva *Precatória*, ou dos *Edictos* respectivos. E quando fôr á requerimento de Parte, consta da respectiva *Petição*. Essas *fôrmas* reproduzem exteriôrmente por expressão litteraria os *requisitos intêrnos da Citação*, como no caso de requerimento de Parte tem praticamente resumido a Praxe For de Mor. Carv. § 178. «Para effectuar-se a citação, faz-se um Requerimento ao Juiz competente, onde deve-se declarar,—o nome do Supplicante,—o do Supplicado,— e qual o *fim da citação*. Também especifica-se—o *logár*,— e o *dia do comparecimento*; salvo se o Juiz fizêr Audiencias regulares, pôs então o logár d'ellas está subentendido; e o dia entende-se o da primêira Audiencia, que se-fizêr depóis do dia da citação.»

Não desnaturão o requisito de—*constar a Citação por escripto*— as feitas em Audiencia por *Escrivães*, ou *Portiêros* (Regim. de Custas de 1874 Arts. 108 e 176), uma vêz que dos respectivos Protocóllos constão.

(231) São hõje competentes para fazêrem *Citações*,— os *Officiães de Justiça*,— os *Escrivães*;— e os *Portiêros dos Auditórios* para as feitas em Audiencia. Assim resulta do cit. Regim. de Custas em vigôr Arts. 108, 176, e 190.

4 Que por este legalmente se-a-execute (232).

Principalmente, os Officiães competentes para fazêrem citações são os Officiães de Justiça, e os Escrivães. Quanto aos Officiães de Justiça, devem sêr reconhecidos por tães, os nomeádos pêlos Juizes Municipaes confôrme o Art. 41 do Cod. do Proc. Crim.; e os que tivêrem títulos de serventia vitalicia, vistos e mandados cumprir pelos Juizes Municipaes. Os Escrivães, e Officiães do Juizo de Paz, não pôdem fazêr citação para negocios concernentes ao Juizo Contenciôso; excépto na espécie final do Art. 7.º da Disp. Prov., que não tem sido usada (Nota 188 *supra*).

A *Citação* feita pêla propria Parte, informada pêlo Autôr em seu § LXXXV, e na sua Nôta 200, com fundamento na Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º princ., não têm logár presentemente, porque cahio em desuso; e também porque estão extinetas as Autoridades, que para tal *Citação* davão licença.

(232) Como a *Citação* é cousa de facto, que não se-presume, é necessario, que se-certifique pela fé do Officiál, que a-fêz, reduzindo-se á escripto nos Autos. Não conhecendo o Officiál o citado, deve tomar duas testemunhas, que o-conheção, e que assignem com elle o acto da *Citação*.

Confére a Praxe For. de Mor. Carv. § 179 por estes outros têrmos:— «A *Citação* deve sêr certificada por fé do Officiál que a-fêz, e juntar-se aos Autos; e, sem isso, prestão elles próva negativa—.»

Tendo interêsse, algumas vêzes, os citados de provar as citações á elles feitas, como para absolvição d'instancia nos casos da Ord. Liv. 3.º Tit. 14 princ.; nada mais conveniente, que a pratica das *Contrafês*, pratica reconhecida no Juizo Commercial pêlo Art. 40 § 2.º do Regul. n. 737.

A *Citação*, outrosim, deve sêr accusada em Audiencia (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 12), sendo indispensavel essa accusação (Alv. de 22 de Janeiro de 1810 § 33). Ha porém casos, em que por praxe do Fôro não se-accusa a *Citação*, por sêr supérflua tal accusação; como,— para vêr jurar testemunhas,— para vêr passar o Procêsso á outro Advogado,— para vêr procedêr á vistoria já antes legalmente preparada,— para intimar qualquêr despacho ou sentença. Todavia, quando a *Citação* vai acompanhada

§ CIV

Só têm logár a *Citação*, pena de nullidade, com differença de *fôrma* (233), mas sem differença nos effeitos (234) :

- 1 *Por Despacho* (235) :
- 2 *Por Mandado* (236) :
- 3 *Por Carta* (237) :
- 4 *Por Precatória* (238) :
- 5 *Por Edictos* (239).

§ CV

A *Citação*, pena de nullidade, deve sêr feita (240) :

---

de alguma pena, deve sêr indispensavelmente accusada em Audiencia (Mor. Carv. Praxe For. § 205, e Nota 89).

Só é legal a execução da *Citação*, quando feita por Executôr do Juiz, que a-ordena; e, todavia, poderá o Juiz, se reputar indispensavel, autorisar para tal fim Officiães de Juizo diverso (Consolid. de Ribas Art. 204).

(233) A *fôrma dos actos juridicos* póde sêr fixa, ou variavel; e, n'êste ultimo caso, *uma fôrma* dividida fracciona-se em *fôrmas*.

(234) Se varião as *fôrmas da Citação*, não varião os effeitos d'ella, qualquér que tenha sido súa fôrma.

(235) Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º §§ 1.º, 2.º, 3.º, e 4.º, e a Praxe do Fôro.

(236) Praxe do Fôro.

(237) Praxe do Fôro.

(238) Ord. Liv. 1.º § 5.º.

(239) Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 8.º, já citada *supra* na Nota 222.

(240) A nullidade, por falta de requisitos intêrnos, e extêr-

1 Em dias uteis, isto é, não santificados, nem feriados (241) :

2 De dia (242) :

3 Para o dia seguinte, assim devendo-se entender sempre (243) :

---

nos, respêita á *Citação executanda*,— á *Citação por fazer* (§§ CII e CIII *supra*); e a nullidade comminada n'êste § CV respêita ao *módo de executal-a*,— á *Citação executada*,— á *Citação feita*.

(241) A citação feita em *dias não livres* é nulla (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 17), ainda que as Partes consintão (Ord. Liv. 3.º Tit. 18, princ.); e ainda que seja para o Réo responder em dia não feriado, salvo havendo perigo na demóra, como,— se a parte tenta ausentar-se,— se a acção póde prescrever (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 17).

Não assim, nas Causas por lei exceptuadas. Se se-faz a citação em dia livre para comparecêr em dia não livre, deve o citado comparecêr no dia livre seguinte.

Govêrnão actualmente, no Fôro Civil, o Decr. n. 740 de 28 de Novembro de 1850 sôbre os *dias feriados* na 1.ª e 2.ª Instancia, e no Supremo Tribunal de Justiça; e o de n. 1285 de 30 de Novembro de 1853, designando as *férias do Fôro*; cujo Art. 8.º declára não revogár a legislação commercial á tal respêito, no Art. 73 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

(242) Isto é, dêsde que nasce o Sól, até que se-põe. A citação feita, antes que o Sól saia, ou depóis que se-pozér, é nulla (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 16). « Tóda a *Citação* (Mor. Carv. Praxe For. § 204) deve sêr feita — *de sól á sól* —. »

(243) Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 12. Sendo o dia da citação o da Audiencia, não se-entende para elle feita a citação, excépto se assim fôr expressamente declarado (cit. § 12, vérs. *Salvo*). A citação porém, que é feita por Carta Precatória, entende-se feita para o dia, que se-ségue depóis dos primêiros vinte dias, contados da Audiencia immediata á citação (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 18).

4 De modo que o dia d'ella não se-comprehen-  
da no termo (244) :

5 De modo que o ultimo dia do termo compu-  
te-se no mesmo termo, não sendo feriado (245).

### § CVI

Occultando-se a parte, para não sêr citada, a  
*Citação* pode sêr feita com *hora certa* (246).

---

(244) Ord. Liv. 3.º Tit. 13. E' régra geral, que o dia do termo não se-compreende no termo. Esta régra se-limita, quando o termo comêça, não do dia do acto, mas do mesmo acto; porque então cõrre de momento á momento; por exemplo, o de-  
cendio da Appellação (Ord. Liv. 3.º Tit. 69 § 4.º, Tit. 70 princ.); o que se-assigna ás Escripções, e Obrigações reconhecidas (Ord. Liv. 3.º Tit. 25); o termo de 45 dias em casos de suspeição (Ord. Liv. 3.º Tit. 21 § 22), etc. No uso do Fõro o dia se-entende sêr de vinte e quatro horas, o mēz de trinta dias, e o anno de dõze mēzes; findando este no mesmo dia do mēz, em que começara (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 13). Mas, por estilo do Commércio, no vencimento das Lētras, ha diversa, e particular, computação.

(245) Ord. Liv. 3.º Tit. 13 § 9.º. A limitação da régra só procêde, quando o dia ultimo do termo não é *livre*, e n'elle não pôde praticar-se o acto. Não assim, quando pôde praticar-se.

(246) Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 9.º. Para o Juiz determinar a *Citação com hora certa*, deve o Officiál da diligencia portár por fé em sua Certidão, que, tendo procurado a Parte por três ou mais vêzes, em sua propria casa, verificou, que se-occultava, para não sêr citada. Determinada pelo Juiz, o Officiál marcará para a citação uma hora certa do dia seguinte, ou á molhér da Parte, ou á pessoa de sua familia; ou á algum de seus visinhos, ou amigos. No dia seguinte, á hora marcada, voltará o Officiál para effectuar a citação; e, ainda não achando a Parte, deve cital-a á porta da casa na pessoa anteriõrmente intimada, assim portando por fé em sua ultima Certidão.

## Citação por Despacho

### § CVII

Só tem logár *esta primêira fôrma de Citação* (§ CIV n. 1), quando a Parte está dentro dos limites da Cidade, ou Villa, onde habita o Juiz (247).

---

Por *inveterado estilo do Fôro* basta a fé do Officiál de, como tendo procurado a Parte, ella se-lhe-ocultara. Tal pratica é confôrme á Ord. Liv. 3.º Tit. 84 § 7.º, entendida por ella a do mêsmo Liv. 3.º Tit. 1.º § 9.º.

A Praxe For. de Mor. Carv. Nota 85, seguindo as Seg. Linh. de Lobão Nota 220, condemna tal *estilo inveterado* sôbre as *citações com hóra cêrta*. A lêtra da Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 9.º apóia a censura, dizendo — *verdadeiro conhecimento por inquirição* —; mas entre nós o *estilo inveterado* triumphou, reputando-se verificada a occultação do Réo só pêla fé da Certidão do Officiál de Justiça, sem dependencia de alguma inquirição; e assim legislando-se, para o Fôro Commercial, no Art. 46 § 1.º do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

A *Citação com hóra cêrta* não é uma *fôrma de citação* á par das cinco enumeradas no § CIV, qual a-reputou o Art. 39 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, e a Consolid. de Ribas Art. 201. O expediente da *Citação com hóra cêrta* é praticavel em tôdas aquellas fôrmas de citação do § CIV, menos a da *Citação por Edictos*. E' no aspécto do modo de sua execução, que esta assemêlha-se á *Citação com hóra cêrta*, por não sêr *pessoál*. Em ambas pôis temos dôis casos excepçionaes da *Citação pessoál*, como consta da Nota 222 *supra*. N'êste sentido, como se-costuma dizêr, são uma e outra *subsidiarias* da *Citação pessoál*.

(247) A *Citação por Despacho* só pôde têr logár á requerimento de Parte. Despachada, e distribuida, a Petição, onde a *Citação* requereu-se, e têve deferimento; entréga-se á qualquér dos competentes Officiães de Justiça, para dar-lhe devido cumprimento. Tendo executado a diligencia, esse Officiál a-pórta por fé, passando na mêsmo Petição, ou em papél annéxo (á não ha-

*Citação por Mandado*

§ CVIII

Só têm logár *esta segunda fôrma de Citação* (§ CIV n. 2), quando a Parte está fóra dos limites da Cidade, ou Villa, onde habita o Juiz, mas dentro do território de súa jurisdicção (248).

---

vêr logár), a respectiva Certidão; e por seu punho escripta, datada, e assignada. Não se-fáz necessario, que o Officiál Executór lêia ao citado a Petição citatória, e seu Despacho; nem que lhe-dê contra-fé, á menos que elle a-exija. Exigindo-a, não pôde negar-lh'a o Officiál, declarando ou não esta circumstancia em súa Certidão. (Nota 247 *supra*). A Petição citatória, finalmente, deve sêr pêlo Officiál restituída á quem lh'a-confiou, para que seja entregue ao Escrivão pêla distribuição indicado.

(248) A *Citação por Mandado* pôde têr logár, ou á requerimento de parte, ou *ex-officio*. No primêiro caso, despachada, e distribuída, a Petição, onde a *Citação* requereu-se, e têve deferimento; entrega-se ao Escrivão, á quem na distribuição tocou, para passar o respectivo *Mandado Citatório*, que deve contêr:

1.º Os nomes, de quem requereu a *Citação*, e de quem deve sêr citado .

2.º O objécto final da *Citação*, com as especificações exaradas no Requerimento :

3.º A comminação, se a-houvér :

4.º O dia, hórã, e logár, do comparecimento, se não fôr para a primêira Audiência :

5.º A subscripção do Escrivão :

6.º A assignatura do Juiz, de ordinario em rubrica.

Assim passado o *Mandado Citatório*, entregue pêlo Escrivão á quem lhe-deu a Petição; seguem-se os tramites da *Citação por Despacho*, entregue o *Mandado* ao Officiál executór, confôrme a instrucção do antecedente § CVII.

*Citação por Carta*

§ CIX

Só têm logár *esta terceira fórma de Citação* (§ CIV n. 3) no caso da *Citação por Despacho*, quando a Parte fôr *pessoa qualificada* (249).

*Citação por Precatória*

§ CX

Só têm logár *esta quarta fórma de Citação* (§ CIV n. 4), quando a Parte está fóra do território da jurisdição do Juiz (250).

---

(249) *Citação por Carta*, isto é, missiva ou epistolár do Escriptor, á quem tocou pêla distribuição a Petição Citatória; e á quem esta deve sêr entrégue, e não á Officiál de Justiça. Essa Carta, com o nome algumas vêzes de—*Carta civil do Escriptor*—, escripta em termos cortêzes, deve sêr levada por Officiál de Justiça, que assegure a súa entréga; e com isso, quér haja respósta, quér não, passa o Escriptor a respectiva Certidão.

E quaes são essas *pessoas qualificadas*, á quem se-deve citar por Carta? Serão as mêsmas, que pôdem passar procurações por seus punhos, ou somente assignadas, ou escriptas e assignadas? Não, porque, na Praxe do Fóro em falta de lei sóbre o assumpto, a *qualificação das pessoas á citar* fica ao arbitrio dos Juizes, com ou sem indicação das partes, e até fica ao arbitrio dos Escriptores.

(250) A *Citação por Precatória*, — *por Precatório*, — *por Carta Precatória*, é praticavel, ou á requerimento de partes, ou *ex-officio*, com fundamento na Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 5.º. Quando o Juiz, para cujo fóro é chamado alguém, não c-póde mandar citar por achar-se em allheio território; manda expedir *Carta Precatória*, dirigida ao competente Juiz do logár, onde êsse alguém existe, para que o-mande citar; designando-lhe o dia, em que deve com-

parecêr perante elle Juiz Deprecante, se o caso fôr de *simples citação*; ou os devidos têrmos, se o caso fôr de outra diligencia; e, notavelmente, nos casos de — *Carta Precatória Executória* —, em que esta não vólta para o Juizo Deprecante.

A *Carta Precatória* deve contêr os requisitos intêrnos da *Citação* (§ CII).

Deve-se declarar.— o nome da Parte á citar-se,— a razão porque,— onde móra,— onde incumbe-lhe comparecêr,— quando,— á requerimento de quem,— se pessoalmente ou por procuradôr,— e que êste venha bem informado (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 5.º, e Tit. 7.º princ.).

Nas *Precatórias* deve o nome do Juiz Deprecado antecipar-se ao do Juiz Deprecante, salvo se lhe-é inferiôr, e sujêito á súa jurisdicção (Ass. de 22 de Fevereiro de 1742).

Devem sêr passadas em nome do Imperadôr, e assignadas pêlo Juiz Deprecante.

Apresentada ao Juiz Deprecado a *Precatória*, pondo êste n'ella seu respeitavel — *D. Cumpra-se* —, e sendo distribuida, o Escrivão, á quem tocou, expêde o respectivo mandado com denominação apropriada ao caso, para que um dos competentes Officiães de Justiça faça a — *citação*, — *requisição*, — *notificação*, — *intimação*.

Fêita a diligencia, e assim constando da respectiva Certidão, córre a *Precatória* 24 hórás no Cartório; e, findo esse prazo, se o caso fôr de simples citação, sôbem os Autos á conclusão do Juiz, que por seu despacho manda remettêr a *Precatória* ao Juizo Deprecante. Accusa-se a citação no Juizo Deprecante, assignando-se ao citado o prazo designado para comparecêr; e, além d'êlle, mais o de vinte dias (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 18). Veja-se a Nota 242.

O Juiz Deprecado deve cumprir a *Precatória*, e, se o-recusar por despacho escripto, em tal sentido sôbre matéria de competencia, cabe Aggravo de Petição, ou de Instrumento (Art. 15 § 1.º do Regul. de 15 de Março de 1842). Se o-recusar sem despacho escripto, recusa administração de Justiça propria de súas attribuições; incorrendo no delicto do Art. 129 n. 6 do Cod. Crim., pêlo qual pôde sêr accusado.

Das *Cartas Precatórias* pedindo-se vista para Embargos, o Juiz nunca deve negal-a; ainda que o caso sêja, ou parêça sêr,

*Citação por Edictos*

§ CXI

Tem logár esta quinta fórma de Citação (§ CIV n. 5) :

1 Quando a Parte fôr incérta :

---

de — *Carta Precatória Executória* —, sob pretêxto de segurança de Juizo em Execução de Sentença ; porquanto a peór das faltas em Juizo, a peór das nullidades dos procêssos, é a falta de podêr ; cumprindo pôis investigal-a antes de qualquér outra questão, cômô por exemplo vê-se á respêito das Excepções no Art. 76 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

Se ás *Cartas Precatórias* se-opozérem effectivamente os Embargos, devem estes sêr remettidos ao Juizo Deprecante, á quem compéte conhecêr d'elles, excépto nos casos ábaixo declarados. Póde-se oppôr taes Embargos durante as 24 horas, que as Precatórias córrem no Cartório.

Por quatro fundamentos o citado póde oppôr Embargos á Precatória :

- 1.º Por falta de solemnidades legaes, ou d'estilo :
- 2.º Por *notória incompetencia* do Juizo Deprecante :
- 3.º Por *notória ineptidão da Precatória*, por exemplo, com o nome de *Executória* sem constar Sentença exequenda :
- 4.º Por arguição concernente á materia da Causa principál.

Nos três primêiros casos, o Juizo Deprecado deve conhecêr dos Embargos, e decidil-os ; no ultimo caso, deve mandar remettêl-os ao Juizo Deprecante.

Da Decisão, pêla qual manda, ou não, remettêr os Embargos, contendo *matéria de competencia*, também' cabe Aggravo de Petição, ou de Instrumento, nos têrmos do cit. Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 15 § 1.º.

Do Império para fóra d'êlle, e vice-versa, também ha *Cartas Precatórias*, com o nome de *Cartas Rogatórias*, as quaes no Império se-cumprem em matéria civil com autorisação do Góvêrno Imperiál (Man. de Perdigão § 704).

2 Quando fôr incérto, ou não sabido, o logár de súa residencia :

3 Quando, suppôsto sabido o logár de súa residencia, fôr perigôso, ou de difficil accessô :

4 Nos casos, em que a Lêi faculta citar-se por tal fôrma (251).

---

(251) A *Citação por Edictos*,—*por Editos*,—*Edictál*, no aspécto de súa fôrma, é a ultima das espécies do § CIV *supra* ; e, no aspécto de sua execução, por não sêr *citação pessoal*, assemêlha-se á *Citação com hóra cêrta* (§ CVI), ambas porisso exceptuádas na Nota 222 *supra*.

Não basta a certêza do Reino, Império, ou Estado, quando ignora-se a Provincia; não basta a da Provincia, quando ignora-se a Cidade ou Villa da residencia; não basta mêsmo algumas vêzes a certêza da Cidade ou Villa, quando ignora-se o bairro ou a rúa. E o logár reputa-se perigôso, ou de difficil accessô, por exemplo, em casos de guérria ou péste (Ord. Liv. 3.º Tit. 69 § 2.º).

São casos, em que a Lêi faculta a *Citação Edictál* :

1 Quando são muitas as partes á citar, como no *caso civil* de remissão hypothecaria (Lêi n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 Art. 10 § 4.º, e seu Regul. n. 3453 de 26 de Abril de 1865 Art. 297, com referencia á Ord. Liv. 4.º Tit. 6.º), ou no *caso commercial* de avaria gróssa (Cod. do Com. Art. 772, e Regul. n. 737 Art. 53 § 3.º):

2 Quando a parte se-oculta em casa de potentado,—*potentado de aldêia*— (Ord. Liv. 5.º Tit. 104 § 4.º, e Tit. 126 § 3.º); bem entendido, não tendo casa sua conhecida, onde pôssa sêr citada com hóra cêrta.

Esta *Citação Edictál*, como a *Citação com hóra cêrta*, é *subsidiaria*, segando já se-advertio na Nota 246. Não se-concéde sem o Juiz mandar justificar o motivo d'ella por impossibilidade de *citação pessoal* (Ord. Liv. 2.º Tit. 53 § 1.º, e Liv. 3.º Tit. 1.º § 8.º). Provando o Supplicante quanto baste, e julgada por sentença a Justificação de ausencia, manda o Juiz passar os *Editaes* com declaração do prazo, em que deve o citado comparecêr. Esse prazo deve sêr rasoável, segundo as distancias; mas, para a pri-

## Effeitos da Citação

### § CXII

São effeitos necessarios da *Citação*, quando *valida* (252) :

1 *Prevenir a jurisdicção* do Juiz, que mandou fazê-la (§ XXX) :

---

mêira citação, e de ordinario, nunca menór de trinta dias (Ord. Liv. 4.º Tit. 6.º § 1.º, e Tit. 43 § 2.º). Passado esse prazo, e com certidão do Portêiro sôbre têrem corrido os pregões, e têr-se affixado os *Editaes*; a Parte se-haverá por citada, accusando-se a citação, nomeando-se-lhe Curadôr (*Curadôr de Ausente*), e correndo com êste a Causa (§ XLI n. 1 *supra*). Nos *Editaes* deve sêr copiada a Petição de quem requereu a Citação, ou pelo menos substanciada, de modo que não haja equivoco sôbre o objecto da diligencia. Devem sêr affixados os *Editaes* nos logáres mais publicos, e do costume.

A Justificação de ausencia no Juizo de Paz para o acto reconciliatório não dispensa outra justificação para citação inicial no Juizo Contenciôso. Tal é a praxe (Consolid. das Léis Civ. Nota 51 ao Art. 39). O *Curadôr do Ausente*, n'este caso, é nomeado pelo Juiz da Causa, e não pelo de Orphãos como de Defuntos e Ausentes.

Não têm logár esta *Citação Edictal* nas Causas de juramento d'alma, nem nas de reconhecimento e assignação de déz dias; mas só por praxe, não por disposição de alguma lei.

(252) Generalisei o requisito da validade, exigido para o *effeito da Prevenção* no § XXXI n. 2; pois que, pela mêsmo razão, o Autôr em sua Nota 238, e mais Praxistas, o-exigem para o *effeito da cousa litigiôsa*.

Não contemplo outros casos, como o Autôr em seu § XCIII; porque, liquidada esta matéria, a *Citação* não obriga naturalmente o citado á comparecêr, sendo possivel sua contumacia; e porque a *litispendencia* (para mim) é um dos *effeitos da Instancia*, e não um *effeito da Citação* (§ CXXII n. 1 *infra*).

2 *Interrompêr a prescripção da Acção propôsta* (253) :

3 *Fazêr a cousa litigiôsa, e a acção litigiôsa, se a propôsta fôr de reivindicação* (254).

§ CXIII

São effeitos possiveis da *Citação*, quando valida :

1 Ou a *Contumacia*, nos têrmos do subsequente Art. I d'êste § :

2 Ou a *Instancia*, nos têrmos do subsequente Art. II d'êste mêsmo § (255).

---

(253) Ord. Liv. 4.º Tit. 79 § 1.º, e Consolid. das Léis Civ. Art. 855.

Em vista da cit. Ord. não têm cabimento em *matéria civil* a questão apontada na Consolid. das Léis Civ. Nota 3 ao Art. 855, e resolvida *commercialmente* nos Additam. ao Cod. do Com. pags. 858 e 859, sôbre a dependencia de propositura de Acção, para que a *Citação* produza o effeito de *interrompêr a prescripção*. Não pode-se distinguir, quando a Lei não distingue ; além de que nada provaria em contrario o Art 59 do Regul. n. 737, pêlo qual deve sêr entendido seu Art. 38. E menos cabimento têm a outra questão sôbre desvanecêr-se pêla *perempção d'Instancia* o effeito da *interrupção da prescripção pêla citação* (Addit. á Consolid. das Léis Civ. pag. 882).

(254) Ord. Liv. 4.º Tit. 10 princ., e Consolid. cit. Arts. 344 § 1.º e 346 ; sendo obvio que a *Citação* não produz êste effeito (além do caso de sua nullidade na (Nota 251), quando ficou circumducta, ou ficou perempta a *Instancia*.

(255) Eis abêrtos dôis caminhos para os citados, á sua escôlha,—o da sobêrba, continuando á desobedecêr ao Dirêito;—ou o da humildade, instando em súa defêsa ! D'ahi, o—*instantemente*,—e *mais instancia*,—e *muitissima instancia*, dos velhos Formularios.

ARTIGO I

*Da Contumacia*

§ CXIV

*Contumacia* (§ CXIII n. 1) é a omissão, ou do citado, ou de quem fêz cital-o ou de ambos, por deixarem de comparecêr em Juizo (256).

§ CXV

A *Contumacia* é, *verdadêira*, ou *presumida* :

Dá-se a *Contumacia verdadêira*, se o citado não comparece, porque não quér (257) :

---

(256) Esta definição é nóva, mas frisando a *Contumacia* em súas três possivêis hypotheses; e deixando assim logo vêr, que a *Contumacia* dá-se, tanto da parte do Réo, como da parte de Autór. Fallo no singular por estár subentendido, que pódem sêr dúas ou mais, as personagens do citado, e de quem fêl-o citar. Ha dúas Partes litigantes nos Procêssos, como dúas contractantes nos Contractos, sêja qual fôr o numero de cabêças. A definição do Autór no § XCV, dizendo sêr a *Contumacia*—o desprezo, que alguém faz do precêito judiciál, ou da obrigação que lhe-incumbe de comparecêr em Juizo—, não satisfáz, é contradictória; porquanto êlle mêsmo em seu § CXVI divide a *Contumacia* em *verdadêira*, e *presumida*; e só á primêira é que attribúe o character de não quêrêr o citado comparecêr em Juizo, no que consiste o desprezo da ordem judiciál (Ord. Liv. 3.º Tit. 15).

A *Contumacia* não comêça, nem acaba, como a *Instancia*, porque consiste em *omissão*.

(257) Ord. Liv. 3.º Tit. 79 § 8.º. O mêsmo é, se comparece, e recusa obedecêr á ordem do Juiz.

Quando alguma justa causa o-escusa de comparecer, dá-se a *Contumacia presumida* (258).

### § CXVI

São effeitos da *Contumacia do citado* (§ CXIV), comparecendo quem fêz cital-o :

- 1 A pena de lançamento (259) :
- 2 A condemnação nas custas á revelia (260).

### § CXVII

A *Revelia* é uma espécie de delicto, tendo penas estabelecidas em Dirêito, que lhe-pódem sêr impóstas segundo as circumstancias (261).

---

(258) E' uma conjectura, que se-desvanece, não provando-se justo impedimento.

(259) Ord. Liv. 3.º Tit. 15 princ. Deve-se porém assignar-lhe sob pregão tôdos os têrmos, como se estivesse presente (Mor. Carv. Praxe For. Nota 95). O Réo citado, não comparecendo em Juizo, por si nem por seu procuradôr, é lançado, e prosegue-se no Fêito á súa revelia; mas, se depóis comparece antes da Sentença passár em julgado, vai ao Fêito no estado, em que se-acha; e, depóis d'isso, só póde vir com Embargos na Execução (Ord. cit. Liv. 3.º Tit. 15 § 1.º, e Tit. 87 § 1.º).

(260) « A falta de comparecimento do citado (doutrina do Autôr em seu § XCV) indúz a *Contumacia* ou *Revelia*. » Mas, de ordinario, se-diz *Revelia* só no caso da *Contumacia* do Réo, e mais particularmente sua *Contumacia verdadeira*.

(261) Taes são. 1 — a multa (Ord. Liv. 3.º Tit. 32 princ.): 2 — o sequestro: 3 — a prisão: 4 — a denegação de audiencia sem primeiro pagár as custas (Ord. Liv. 3.º Tit. 14 § 3.º, e Tit. 20 § 37): 5 — a privação de appellação, o que se-entende do verdadeiro revél,

§ CXVIII

São effeitos da *Contumacia* de quem fêz citár (§ CXIV), comparecendo o citado :

- 1 A circumducção da citação (262) :
- 2 A condemnação nas custas (263) :
- 3 A perempção da Instancia (264).

---

e não do presumido (Ord. Liv. 3.º Tit. 79 § 3.º) : 6 — sêr havido por confêssão, caso não quêira depôr (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 13). Vindo o *revel presumido* á Juizo emquanto a Sentença não se-entrêga á parte, sendo de precêito, (ou também outr'óra emquanto não transitava pêla Chancellaria, quê fôï abolida pêlo Decr. n. 1730 de 5 de Outubro de 1869) ; recêbe a Causa nos têrmos, em que se-acha (Ord. Liv. 3.º Tit. 15 § 1.º). A *Contumacia do Réo* fáz, que sêja tido por presente; valendo porisso os actos, e têrmos do pro-cêsso, praticados em sua ausencia.

(262) Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 18, e Tit. 14 princ. *Citação circumducta* diz-se a que tórna-se inutil pela deserção do Fôro. Assim é, ou quando as duas Partes dêixão de comparecêr, ou quando só o citado comparece no dia determinado. A *circumducção*, n'êste caso, só se-fáz á requerimento do citado. Não é esperado tempo algum, quem fêz citar. (Vêja-se a Nota 254 *supra*).

(263) Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 18. A *citação inicial* deve sêr accusada na primêira Audiencia, sob pena de podêr o citado requerêr absolvição da Instancia, com a condemnação da outra Parte nas custas (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 18, e Tit. 14 princ.).

Se fôrem dôis ou mais os que dêvão sêr citados, e não fôr possivel citar á tódos para a mêsmã primêira Audiencia; accusão-se as citações successivamente, á medida que se-fôrem fazendo; de sorte que, tratando-se de Acção nóva, a propositura d'esta venha á têr logár na Audiencia, em que fôr accusada a ultima das citações. Tal era, e continúa á sêr, a pratica seguida no Juizo Commercial por bem do Regul. n. 737 Art. 72.

(264) Quem fêz citar pôde repetir a citação, mas não é ouvido, emquanto não paga as custas (Ord. Liv. 3.º Tit. 14 § 3.º, e

§ CXIX

São effeitos da *Contumacia* de ambas as Partes (§ CXIV):

1 A circumducção da citação, sem dependencia de algum outro procedimento (265):

2 O pagamento das custas á cargo de quem fez citar (266).

ARTIGO II

*Da Instancia*

§ CXX

*Instancia* (§ CXIII n. 2) é o Juizo constituido

---

Tit. 20 § 37). E, pagas as custas, póde a Parte repetir a citação segunda e terceira vèz; mas, n'esta ultima, cahindo na mesma deserção, não será mais recebida á citar de nôvo o citado, que póde requerer perempção da Instancia sem renovação possivel (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º princ. e § 3.º). Vêja-se a Nóta 254 *su- pra*. O citado fâz cêrta a circumducção de cada uma das citações, apresentando a respectiva contrafé (Nóta 246); e o Juiz verifica cada uma das *Contumacias* por pregões nas Audiencias, deferindo os requerimentos do citado em Audiencia, e condemnando seu adversario nas custas. Quando o citado não requer absolvição d'Instancia em Audiencia, fica somente circumducta a citação, e póde então sêr citado por mais de três vèzes. Sendo citado por Precatória, ainda que não comparêça, nem a outra parte, no prazo assignado; não fica circumducta a citação, emquanto não passarem vinte diâs depôis do dito prazo, em que o citado devia comparecêr. (Nóta 250).

(265) N'êste caso de plena deserção não póde havêr requerimento de parte, e a circumducção da citação é puro effeito da Lêi, para não dizêr, da necessidade.

(266) E' outro effeito da necessidade, incumbindo com justiça o pagamento das custas ao Agente do negócio, o Autôr; não ao Paciente, o Réo.

pêlo comparecimento exacto, do citado, e de quem fêz cital-o (267).

### § CXXI

Comêça a *Instancia* dêside o dia do exacto comparecimento das duas Partes em Juizo; isto é, do citado, e de quem fêz cital-o (268).

### § CXXII

São effeitos da *Instancia* (269):

---

(267) Definição também nôva, e talvez estranhavel, mas exacta.

O Autôr em seu § CIII define a *Instancia* — o espaço de tempo, dentro do qual se-trata e determina a Causa com a decisão final —; porém incorrêctamente, tomando a parte pêlo tôdo, e ao mêsmo tempo o complemento d'essa parte pêlo comêço d'ella. Em súa Nota 248 reconhece, que a Appellação, e a Execução, são *nôvas Instancias*, e ahi temos *Instancia* depôis da decisão final. No mêsmo § CIII, dizendo (não bem) que a *Instancia* comêça pêla citação, ahi temos *Instancia* antes da decisão final.

A nossa organização judiciaria, com sabedoria não ainda percebida, tem *dúas Instancias*; e só dúas, já que a segunda é a ultima na redacção do Art. 158 da Const. do Império: — *Primêira Instancia*, que é a *Instancia Inferiôr*; — *Segunda Instancia*, que é a *Instancia Superiôr*. A' proposito, nada mais deploravel, que a temeraria Nota 97 da Praxe For. de Mor. Carv., com as suas — *três Instancias* —, e ás vêzes — *quatro Instancias* — !!!

(268) A *Instancia* não comêça pêla citação, como leccióna o § CIII do Autôr; já que a contumacia pôde sobrevir, com ella a circumducção da citação, e tal eventualidade impossibilita a *Instancia*. Nada mais evidente! Assim reconhece o Autôr em súa Nota 230, exigindo para o effêito da *litispendencia*, além da citação valida, não têr ficado circumducta.

(269) Também nada mais evidente, que a descuidôsa confusão,

1 A *litispendencia*, sendo valida a citação, ainda que só comparêça o Autôr (270) :

2 Sanar as nullidades da citação decretada por Juiz competente, embóra comparêça o citado em Juizo só para arguil-as, á não têr n'isso algum provado interesse (271).

---

até agora, dos *Effeitos da Citação* com os *Effeitos da Contumacia*, e com os *Effeitos da Instancia*; e, mais ainda, dos *Effeitos da Contumacia*, e dos *Effeitos da Instancia*, entre si.

(270) Attenda-se bem : O Autôr diz em seu § XCIII n. 4 — *induzir a litispendencia* —, e digo eu agora n'este meu § CXXII n. 1 — *a litispendencia* —. A inducção, para elle, foi argumento da citação para a lide, que reputou provavel pêla citação; e d'ahi a *litispendencia* como *effeito da citação*, — uma *litispendencia ficta*, á semelhança da *litiscontestação ficta*. Ora, como não faço tal inducção, como distingo entre a citação e a lide pendente, entre a citação e a lide contestada, sêgue-se passar á sêr a *litispendencia* um effeito da Instancia. Sim, (Nota 230 do Autôr) é attentado, e como tal pôde revogar-se, quanto se-faça depòis da citação em prejuizo do estado da questão; mas não resulta d'ahi, que a *litispendencia* sêja effeito da citação, sendo em verdade uma questão possivel ou provavel; — uma questão apenas encetada, e ainda não conhecida em Juizo, por não articulada. Veja-se a Nôta 252 *supra*.

A *litispendencia* e a *prevenção* parecerá sêrem identicas, quando se-diz, como o Autôr (§ CXXVII n. 3), — Excepção de *Prevenção* ou *Litispendencia* —; porém, n'esta synonymia apparente, attende-se ao concurso de duas acções identicas contra a mêsmo Parte, submettidas ao conhecimento de um só Juiz; ao passo que na *Prevenção* do nosso Artigo III Cap. II (pag. 40) attende-se ao concurso de dõis Juizes, á conhecêr de uma só acção.

Na clausula — sendo *valida* a citação —, mostrão-se concordantes este nosso § CXXII n. 1, e o § CXII *supra*. E pêla clausula — ainda que só comparêça o Autôr —, lêia-se mais no final dos dõis §§ antecedentes — ou só d'êste —.

(271) Nada mais conhecido, mais repetido nos trabalhos fo-

§ CXXIII

Finda a *Instancia*:

1 Como *Primêira Instancia*, pêla final Sentença ahi proferida :

2 Como *Segunda Instancia*, pêlo final Accordão ahi proferido ; em gráo, ou não, de Revista (272):

3 Como *Instancia em Execução*, findando a Execução completamente (273) :

4 Como *Instancia Perempta*, pêla absolvição do citado, quando motivada por omissão da outra Parte no processo (274) :

---

renses, e por nossos Praxistas, que êste têxto do § XCIV do Autôr ; mas agóra modificado, e para melhór. « O comparecimento espontaneo do citado em Juizo sana os defêitos da citação. » Eu o-apuro, attendendo aos effeitos da citação, e salvando a nullidade da incompetencia de Juizo.

(272) Ord. Liv. 3.º Tit. 27 princ., de onde conclúe-se a verdade estampada no Art. 250 da Consolid. de Ribas:— « A Instancia acaba regularmente pêla Sentença definitiva. » Esta verdade abrange, assim as *Sentenças da Primêira Instancia*, de que trata êste mêsmo nosso § CXXIII n. 1, como as *Sentenças da Segunda Instancia*; assim estas sem Revista, como as proferidas em Relação Revisôra. As Instancias são duas somente: As Decisões do Supremo Tribunál concêdem, ou denégão Revistas, sem constituirem Instancia distincta.

(273) Vêja-se *infra* a Nota 275.

(274) Ord. 3.º, Tit. 14 princ. Os casos principaes de *omissão do citado no processo* concernem ás *citações iniciades para Acções*, com os effeitos da cit. Ord., já expostos na Nota 264.

De casos ulteriôres, êis alguns exemplos: — Se o Autôr não veio com o Libéllo no tempo determinado (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 18): — Se o Libéllo era notoriamente inépto (cit. Tit. 20 § 16): — Se se-ausenta depôis de offerecido o Libéllo (Ord. Liv. 3.º

5 Pêlo lapso de sêis mêzes sem fallár-se á Fêito não concluso (275) :

6 Pêlo lapso de um anno sem fallár-se á Fêito parado em mão do Escrivão (276) :

7 Pêla mórte de alguma das Partes (277) :

---

Tit. 14 § 1.º: — Se não juntou ao Libéllo documento, em que fundou a Acção (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 22): — Se não trouxe á Juizo Procuração de sua molhér, ou não fêz citar a do Réo, sendo a Acção sôbre bens de raiz (Ord. Liv. 3.º Tit. 47 § 2.º): — Se a procuração do Autôr não fôr sufficiente, ou valida (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 10): — Se o Autôr não dér fiança ás custas nos casos do Decr. n. 564 de 10 de Julho de 1850.

(275) Ord. Liv. 1.º Tit. 84 § 28, e Liv. 3.º Tit. 1.º § 15. Isto se-entende, não fallando-se ao Fêito em tôdo o tempo do semestre; assim nas Causas Ordinarias, como nas Summarias; assim na Primêira Instancia, como na Segunda; e ainda depôis de extrahida a Sentença dos Autos, porque, passando sêis mêzes sem o vencedôr fazêl-a executar, não pôde executal-a sem citação do vencido para *renovação da Instancia*. Basta pedil-a na mêssa Petição, em que se-pêça consecutivamente a requisição do vencido para cumprimento da Sentença exequenda. Findos porém os Pre-gões, não perime a Instancia, nem estando o Fêito em mão do Advogado. N'êste semestre não se-contão as Férias do Decr. n. 1285 de 30 de Novembro de 1853.

(276) Citadas Ords. Liv. 1.º Tit. 84 § 28, e Liv. 3.º Tit. 1.º § 15, com applicação do expôsto na precedente Nota 275.

(277) Ord. Liv. 3.º Tit. 27 § 2.º, e Tit. 82 princ. A Sentença dada contra defunto é nulla. O que se-entende, quando a mórte consta em Juizo. Constando em Juizo a mórte de algúma das Partes, suspende-se o curso da Causa até se-habilitarem sêus herdêiros, cuja habilitação dêve promovêr quem n'isso tivêr interesse. A Instancia começada com o defunto passa para sêus herdêiros, assim activa, como passivamente. Dêvem sêr citados tôdos os herdêiros. O que procêde, assim nas Acções pessoaes, como nas reaes. Não basta citar somente o Cabêça de Casál, qual fica

8 Pêla cessão do dirêito da Causa (278).

§ CXXIV

Renóva-se a Instancia :

1 No caso de *perempção*, segundo o § antecedente n. 4, pêla *Citação* (279) :

---

sendo o marido por mórte da molhér, e esta por mórte do marido (Ord. Liv. 4.º Tit. 95 princ.). Pôsto que o Cabêça de Casál pôssa só demandar, e sêr só demandado, em Acções possessórias (§ 35 n. 2, e § 41, *supra*). O testamentêiro universál é reputado herdêiro para passar á êlle a Instancia da Causa, não assim o particular. A mêsmã herança representa o defunto, se não ha quem a-queira addir; e se-lhe-nomêa Curadôr, que a-personalisa, e com quem se-renóva a Instancia (Ord. Liv. 1.º Tit. 90). Na Acção real passa a Instancia também para o successôr singular, não assim na pessoal. E na Causa de espólio passa a Instancia para o intruso em vêz do Réo. Quando a Instancia começou em nome de Dignidade, ou Administração, passa lógo para quem n'ella succédêr.

São improcedentes, e sem alguma importancia, as inesperadas razões da Nota 98 da Praxe For. de Mor. Carv., para distinguirem entre — *acabamento de Instancia*, — e *suspensão de Instancia*, com fundamento na Ord. Liv. 3.º Tit. 27 § 2.º, e Tit. 82 princ.

Que prisma enganadôr ! Porque não póde resuscitar o que acabou ? Porque próva não têr acabado a Instancia, já que passa á herdêiros ? Suppósta uma *existencia de representações*, taes duvidas dissipão-se lógo. « Esta distincção (Paul. Bapt. Proc. Civ. Nota ao § 87) de — *Instancia suspensa*, — e *Instancia perempta*, existe nas nossas Lêis. » Impossivel, respondo ; porque a sublunár existencia é continua por successão, successiva por continuidade, sendo solidarios em glôbo os racionaes representantes d'ella !

(278) Bem entendido, quando as *cessões* são licitas, porque as de acções litigiósas são prohibidas, e nullas (Consolid. das Lêis Civ. Art. 345).

(279) A *Instancia Perempta* renóva-se pêla *Citação*, para nova-

2 Nos casos do § antecedente ns. 5 e 6, também pèla *Citação* (280) :

3 Nos casos do § antecedente ns. 7 e 8, pèla *Habilitação* dos herdêiros, e dos cessionários (281).

---

mente fallar-se á *Acção*. Depòis de três absolvições (Nota 264 *supra*), fica perempta, não só a *Instancia*, como também a *Acção*.

Não se-confunda *Instancia Perempta*, e *Acção Perempta*; porquanto a primêira resulta da absolvição da citação, e a segunda de absolvição de tôda a demanda (Mor. Carv. Praxe For. Nota 99).

(280) E também no caso singular da Ord. Liv. 1.º Tit. 68 § 42, em Acções sôbre servidões urbanas (Addit. á Consolid. das Lêis Civ. pags. 880, 881, e 882).

(281) A *Habilitação* deve fazer-se em tôdo o caso por Artigos, e em cada um dos Procéssos. Ella tem logár em tôdas as Causas, e ainda nas de Revista em andamento (Decr. de 20 de Dezembro de 1830 Art 19). E póde sêr determinada por officio do Juiz, visto como antes de tudo deve-se tratar da legitimação das Partes em Juizo (Lêi de 22 de Dezembro de 1761 Tit 3.º § 12). Procêde-se na *Habilitação* summariamente, sem Réplica, nem Tréplica.

Não basta denunciár a mórte, é necessário provál-a com a respectiva Certidão de obito; e sem isso a Causa deve proseguir, se a Parte contraria, ou seu representante nos Autos, negár o acontecimento. E' nullo quanto se-faça na Causa depòis de constár a mórte em Juizo. E' válido quanto se-faça na Causa, emquanto não constár a mórte em Juizo, e não se-a-provár legalmente, sêja qual fôr o tempo decorrido.

O Cessionário deve vir á Juizo habilitár-se em virtude do titulo da cessão, excépto se a cessão tem a clausula de procuração em causa própria; porque n'esse caso póde o Cessionario, na qualidade de procuradôr, proseguir na Causa sem habilitação.

§ CXXV

Finda a Instancia § CXXIV n. 1), não peré-  
cem os actos probatórios da Causa (282).

§ CXXVI

A Instancia renóva-se no mêsmo estado, em que  
findou, com tôdas as suas qualidades (283).

CAPITULO XII

DO LIBÉLLO

§ CXXVII

*Libéllo* (§ VIII n. 3) é o acto escripto, em que  
o Autôr articula sua Acção Ordinaria contra o Réo  
citado (284).

---

(282) Troquei, com razão, o adjectivo — perempta — pelo  
adjectivo — finda —.

(283) Ord. Liv. 3.º Tit. 82 princ.

(284) O *Libéllo* é o fundamento do Procésso Ordinario, e  
porisso não se-póde omittir sem nullidade. O *Libéllo* deve sêr  
escripto (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 princ., e Tit. 30), deve sêr articu-  
lado (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 27, e 34, e Tit. 53). Não ha *Li-  
béllo* nas Causas summarias (Ord. Liv. 3.º Tit. 30 §§ 2.º e 3.º),  
em cuja classe entrão as de módico valôr, cujo objecto outr'óra  
de mil réis (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 4.º, e Tit. 30 § 1.º), subio á cém  
mil réis no *summarissimo*, e á quinhentos mil réis no *summario*  
(Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871 Art. 27, e Decr. n. 4824  
de 22 de Novembro do mêsmo anno Art. 63).

Nos *Libélllos* desempenha-se, bem ou mal, uma lógica ope-  
ração de raciocinio, que Lobão Seg. Linh. Nota 262, Mor. Carv.

§ CXXVIII

O *Libéllo* deve contêr essencialmente :

- 1 Como primêira parte, a *Narração do Facto* :
- 2 Como segunda parte, a *Exposição do Dirêito* :
- 3 Como tercêira parte, a *Conclusão* (285).

---

Praxe For. § 227, e Ramalho Praxe Brasil. Nota ao § 126, dizem sêr *sylogismo* ; e que Paula Bapt. Proc. Civ. Nota 2 ao § 91 diz sêr *sylogismo* ou *enthymema*. Nem uma, nem outra, d'êssas duas operações do entendimento, tal é virtualmente a magistrál doutrina do Autôr ; como facilmente prova-se, e dèsde já com a sub-sequente Nota 285.

(285) Se, por esta exacta distribuição do Autôr, a primêira parte do *Libéllo* contêm o *Facto*, e a segunda parte contêm o *Dirêito* ; não podemos vêr ahi um *sylogismo*, que aliás começaria pêlo *Dirêito* (sua premissa maiór), e mediaría com o *Facto* (sua premissa menór). E se ahi não podemos vêr um *sylogismo*, também não veremos um *enthymema*, que é *sylogismo abreviado*. E demáis, se o *enthymema* só tem duas partes, como vêl-o no *Libéllo* com o seu conteúdo em três partes ? Essas duas fórmãs de raciocínio são *deductivas*, e a fórmula de raciocínio no *Libéllo* é *inductiva* sem nome em Lógica. Na *deducção*, primêiro o *Dirêito*, e depóis o *Facto* ; na *inducção*, primêiro o *Facto*, e depóis o *Dirêito*. E por sêr *inducção*, o *Libéllo* deve começár, e praticamente comêça, pêla — *Narração do Facto* —.

Esta divisão do *Libéllo* é científica, e a divisão oculár mostra-o com duas partes ; uma, a da — *Introducção* —, em méia largura do papél da primêira pagina, com os nomes do Autôr e do Réo ; outra, a dos — *Provarás* —, em tôda a largura do papél, até seu final.

A — *Introducção* — designa o nome do Autôr com a lêtra A., assim ponteáda antes d'êlle ; ou AA., sendo mais de um Autôr. E, do mêsmo modo, designa o nome do Réo, com a lêtra R. no singular, ou RR. no plural.

O *côrpo dos Provarás* designa inicialmente cada um d'êlles pêla lêtra P., assim ponteáda ; ou PP., sendo mais de um Autôr.

Estas indicações não são essenciaes, mas, consagradas pêlo uso, dão bellêza provavelmente significativa.

§ CXXIX

A *Narração do Facto* (§ CXXVIII n. 1) deve sêr (286):

1 *Brève* (287) :

2 *Clara* (288) :

---

(286) A *Narração do Facto no Libéllo*, primêira parte do *raciocínio inductivo* em cada Procêssô Ordinário, corresponde em Lógica ao que chama-se — *primêiro antecedente* —.

(287) Deve-se rémovêr da *Narração do Libéllo* tôdo o superfluo, qual é o que só pertence á defêsa do Réo.

Deve o *Libéllo* só contêr o pertencente á intenção do Autôr (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 31 e 35, Tit. 53 § 2.º, e Tit. 54 § 12). Os Artigos impertinentes são justamente rejeitados. São punidos, quando diffamatórios sem fazêrem à bem da Causa. A punição actualmente, sendo calumniózos ou injuriózos, sem dependencia de sêrem assignados, é a do Art. 241 do Cod. Crim.; que autorisa o Juiz dos Autos, á requerimento da Parte offendida, á mandar riscal-os, e á condemnar o Advogádo ou Procuradôr em suspensão e multa.

(288) Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 1.º, e Tit. 66 § 2.º. Para evitar-se escuridade, deve-se especificár a cousa pedida no *Libéllo*, com tôdas as suas circumstancias, e qualidades; declarando-se, na Acção real, os nomes, sitios, e confins, das cousas, que fazem objecto d'ella (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 princ., e Consolid. das Lês Civ. Arts. 916 e 917); e, na Acção pessoal, a quantidade, qualidade, numero, etc. (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º). Nas Acções universaes, ou geraes, não é necessario individuar cada uma das cousas, que comprehendem, com tanto que se-liquidem na Execução (Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 3.º). O mêsmo se-deve dizêr á respêito dos fructos e rendimentos, quando se-pêdem accessóriamente (Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 2.º); não assim, quando são o petitório principal (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º). Se o *Libéllo* fôr escuro, pôde o Réo repellil-o por meio de Excepção, e exigir do Autôr que o declare (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 5.º e 16). Também é licito ao Autôr declarar-o na Réplica.

3 Verdadeira (289).

§ CXXX

A *Exposição do Dirêito* (§ CXVIII n. 2) deve o Autôr fazê-la conforme a Acção, que lhe-compéte, embora não indique o nome de tal Acção (290).

---

(289) Não deve pós o *Libéllo* contêr a narraçã de factos impossiveis, ou contrarios entre si (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 5.º); ou de factos inverosimiveis, ou falsos.

(290) A *Exposição do Dirêito no Libéllo*, segunda parte do *raciocinio inductivo* em cada Proceŝso Ordinario, corresponde em Lógica ao que se-chama — *segundo antecedente*—.

Trata-se do *Dirêito applicavel* á espécie da Causa, e que pôde sêr, ou *Dirêito Patrio* (inclusive as Lêis de concessões de privilégios), ou *Dirêito Consuetudinario*; ou mêsmo *Dirêito Estrangêiro*, quando êste fôr só o applicavel, quér por expressã convenção de Partes, quér por observancia de régras do Dirêito Internacionál Privado.

Sendo *Dirêito Patrio*, sua exposiçã no *Libéllo* é dispensavel, por subentendida, e não carecêr de próva; na maioria dos casos, não apparecendo. Sendo porém *Dirêito Consuetudinario*, ou *Dirêito Estrangêiro*, deve sêr expôsto no *Libéllo* para sufficientemente provar-se. Vêjã-se, quanto á *costumes*, os requisitos exigidos na Lêi de 18 de Agôsto de 1769 §§ 9.º e 14, já mencionados *supra* Nota 1. Deve-se expressár no *Libéllo* a *causa de pedir*, bastando nas Acções reaes declarar-se a *proxima*, e nas Acções pessoaes declarar-se a *proxima* e a *remôta*. Qualquer Acção tem duas causas, uma *proxima* ou *gerál*, e outra *remôta* ou *especiál*. Nas reaes, a *causa proxima* é o *dominio*, e a *remôta* o *modo de adquirir*; nas pessoaes, a *causa proxima* é a *obrigaçã*, e a *remôta* o *contracto*, o *quasi-contracto*, o *delicto*, o *quasi-delicto*, etc., de onde a *obrigaçã* nascêu. A razão, porque basta expressár na Acção real a *causa proxima*, e, na acção pessoal se-faz necessario declarar a *causa remôta*, é porque uma cousa pôde sêr do dominio de alguêm só uma vêz; entretanto que pôde-se devêr muitas vêzes, e por divêrsas causas. Não se-deixe comtudo de acrescentar, mêsmo nas

§ CXXXI

A *Conclusão* (§ CXXVII n. 3) é a parte principal do *Libéllo*, que rége tôda a Causa (291):

Deve sêr:

1 *Positiva* (292):

---

acções reaes, a *causa especial*; porquanto pôde o Autôr, decahindo da Causa, intentár outra por diverso fundamento, sem lhe-obstár a Excepção de cousa julgada.

Protesta-se, no Proc. Civ. de Paula Bapt. Nota ao § 91 contra essa doutrina de bastar nas *Acções reaes* a declaração simplesmente da *causa proxima*—o *domínio*, sem declarar-se a *causa remôta* — o *môdo de adquirir*; e protesta-se com razão, porque seu valôr é só histórico de referencia ao Dirêito Romano, sendo frequentemente desmentido pêlas necessidades e praxe do nosso Fôro. Ninguém hõje articula, ou allega, sêr súa uma cousa, sem declarar em seguida immediata o *môdo*, pêlo qual a-adquirio, e conjunctamente *seu titulo*.

E' livre indicar, ou não, o Autôr no *Libéllo* o nome da Acção propôsta, ou segundo a technologia em uso, ou á seu arbitrio; e a praxe, para não errár, comêça a—*Introducção*—, dizendo:—Por Acção de *Libéllo* Cível diz n'êste Juizo o A. (ou A. A.) Fulano, contra o R. citado (ou R. R.) Fulano.

(291) A *Conclusão do Libéllo*, tercêira parte do *raciocinio inductivo* em cada Procêsso Ordinario, corresponde ao que se-chama em Lógica—*consequente* —.

A *Conclusão do Libéllo* rége na verdade tôda a Causa, pôis contém, ou deve contêr, o pedido d'ella; á menos que haja motivo para taxar o *Libéllo* de *inêpto*, e rejeital-o como tal. Vêja-se a Nota 294 *infra*.

(292) A *Conclusão do Libéllo* é *positiva*, quando faz seu pedido, inférindo affirmativamente a condemnação do Réo ao cumprimento de uma ou mais obrigações designadas; ou *de dar*, ou *de fazêr*, ou *de não fazêr*.

Sendo *obrigação de dar cousa não fungivel*, deve-se na *Conclusão do Libéllo* pedir a cousa principal, com sêus accessorios,

2 *Cérta* (293) :

sêus rendimentos, e com indemnisação de deteriorações. A Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 1.º, quanto á condemnação nos rendimentos, com os nomes de *fructos e interesses*, é facultativa para os Juizes, e só da contestação da lide em diante; entretanto que muitas vêzes os fructos e rendimentos devem-se dêside o comêço da posse, como pêlo possuidôr de má fé (Consolid. das Lêis Civ. Art. 929).

Sendo *obrigação de dár quantidade*, deve-se pedir outra igual da mêssa especie, e da mêssa qualidade, com os juros da Lêi da móra em diante, não tendo havido alguma estipulação expréssa em contrario.

Sendo *obrigação de dinhêiro*, deve-se pedir o pagamento do capital, e também com os juros legâes da móra em diante, não tendo havido igualmente estipulação expréssa em contrario; já sôbre o tempo, e módo de contagem dos juros; já sôbre a taxa d'êstes juros, ou prémios, que a Lêi de 24 de Outubro de 1832 faculta convencionar sem limite, contanto que se-convencione por escriptura publica ou escripto particulár (Consolid. das Lêis Civ. Arts. 361 e 362).

Sêdo *obrigação de fazêr*, ou *obrigação de não fazêr*; deve-se pedir identicamente seu cumprimento; ou equivalentemente sua importancia pecuniaria, ou lógo liquidada no Libéllo, ou que se liquidar na Execução da Sentença; pôis que as obrigações d'esta classe resolvem-se em prestações de pêrdas e interesses, sendo assim reductivas sempre á pagamentos de dinhêiro.

Só como *positiva*, abstraindo por emquanto de *sua clarêza* e de sua *congruencia*, a *Conclusão do Libéllo* é um *Positivismo* em pequeno ponto, — *Positivismo do Fóro* —. Por falta d'elle, primêiro requesito, incórre o *Libéllo* no primêiro caso de *ineptidão*, como n'ella incorreria *qualquêr argumento inductivo* pêla falta de *seu primêiro antecedente*.

(293) A *Conclusão do Libéllo* é *cérta* no sentido da Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 2.º, quando diz — *cérta quantidade*, — *cérta cousa*; nada menos que a *mathematica jurídica do caso*, sem a qual não ha *cértêza obrigatória*.

D'ahi vêm, que a *Conclusão do Libéllo* não deve sêr *alternativa*, senão nos casos, em que o dirêito do Autôr correspondêr á *obrigação alternativa* do Réo; como sêjão: I — na *Acção de lesão*

### 3 Congruente (294) .

*enorme*, em que o vendedor tem a escôlha, ou de restituir o-ex-  
césso, ou de rescindir a venda (Ord. Liv. 4.º Tit. 13 § 1.º): II—  
na *Acção d'esponsões*, em que o espôso dissentiente tem a es-  
côlha, ou de realizar o casamento contractado, ou de pagar a  
pena convencional ou a arbitrada (Lêi de 6 de Outubro de 1784  
§ 8.º): III—geralmente, em qualquér *Acção creditória*, sempre que  
o contracto deixou ao devedôr a escôlha, ou de dar uma cousa ou  
outra, ou de prestar um facto ou outro, ou de omittir um facto  
ou outro.

O caso mais notavel das *Acções alternativas* era o da antiga  
*Acção hypothecaria*, fundada na Ord. Liv. 4.º Tit. 3.º, e abolida  
pêla Refôrma hypothecaria da Lêi n. 1237 de 24 de Setembro  
de 1864, dispondo no Art. 10 § 2.º:—Fica derogada a faculdade  
de largár a hypothéca—.

Pêlo Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 35, e de 9 de  
Abril do mêsmo anno Art. 3.º, á bem da arrecadação do impôsto  
de 2% sobre o valôr das cousas demandadas (substitutivo da  
antiga dizima da Chancellaria), mandava-se declarar nos *Libéllos*  
o valôr das cousas demandadas, o que era extensivo ás *Acções sum-  
marias*; repetindo-se essa mêsmo providencia no Art. 5.º do Decr.  
n. 4339 de 20 de Março de 1869, reguladôr ultimamente d'esse mêsmo  
impôsto. Sua abolição, porém, sobrevêio pouco depôis pêlo Art. 1.º  
§ 6.º do Decr. n. 1750 de 20 Outubro do dito anno.

Sem carecêr-se de tão gravôso auxilio fiscal, basta sabêr,  
que, por falta d'êste segundo requisito, o da *certeza*, incôrre o  
*Libéllo* no segundo caso de *ineptidão*, como n'ella incorreria qualquér  
*argumento inductivo* pêla falta de *seu segundo antecedente*.

(294) A *Conclusão do Libéllo é congruente*, quando logica. O  
Juiz pôde, á requerimento do Réo, rejeitar o *Libéllo inepto* n'êsta  
hypóthese, que reúne tôdas as outras (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 16);  
e por tal se-reputa o *Libéllo*:

I Quando para o *Facto narrado* não ha Dirêito applicavel:

II Quando o *Dirêito expôsto* não é applicavel ao *Facto nar-  
rado*:

III Quando da applicação do *Dirêito expôsto* ao *Facto narrado*  
não infêre-se a procedencia do pedido.

Tanto impôrta não havêr alguma *Narração de Facto*, como

§ CXXXII

O *Libéllo* póde sêr addido, uma ou mais vêzes, antes da Litiscontestação (295); mas não póde sêr mudado sem nóva Acção, e nóva Reconciliação (296).

havêl-a escura, falsa, ou inverosimil. Tanto impórta não havêr alguma *Exposição de Dirêito*, como havêl-a inapplicavel ao *Facto narrado*. Tanto impórta não havêr alguma *Conclusão*, como havêl-a sem combinação possivel entre os dóis antecedentes — do *Dirêito expósto* e do *Facto narrado* —, como se premissas fôssem de um syllogismo.

Não entrão n'esta qualificação de *inépto*, não o petitório da divida antes do vencimento do prazo de seu pagamento, nem o da divida condicionál antes de cumprida sua condição; já que, para êstes casos, temos a providencia especial da Ord. Liv. 3.º Tit. 35. O contrario segue-se na Praxe Brasil. de Ramalho Nota ao § 126, e na Consolid. de Ribas Art. 541 § 2.º. Vêja-se o nosso § XXXVIII n. 2.º *supra*.

Usa-se pouco o *arrazoádo*, de que résa a cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 16. Prefêre-se o méio da — Excepção de *Libéllo inépto* —.

(295) Ord. L. 3.º T. 20 §§ 7.º e 8.º. Addir o *Libéllo* quer dizêr emendal-o, ou acrescentar-lhe alguma cousa, sem mudança substanciál da Acção. Té m logár a addição do *Libéllo* até a Litiscontestação, assim como a de outros Artigos, emquanto a Parte não os-contestar. Deve porém precedêr licença do Juiz (Ord. Liv. 1.º Tit. 48 § 14). De cada addição deve a Parte havêr vista, e assignar-se-lhe têrmo conveniente para aconselhar-se, e responder (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 7.º, e Tit. 20 §§ 7.º e 8.º). Admitte-se comtudo declarar o *Libéllo*, e corrigir qualquér êrro em que labóre, até a Sentença definitiva.

Procêde o *dirêito de addir* á respêito de quaesquér Artigos, que não sêjão de *Libéllo*; menos Embárgos á Sentenças na 1.ª Instancia, á não fazêr-se a addição antes de impugnados ou contrariados. Na 2.ª Instancia não ha exemplo de addir-se Embargos aos Aceórdãos; porém, dentro do seu têrmo de cinco dias para impugnar, não seria justo negar esta faculdade.

(296) Faz-se mudança no *Libéllo*, quando altêra-se a substancia

§ CXXXIII

Escreve-se o *Libéllo* com algumas clausulas salu-  
tares (297).

da demanda; e n'êste caso não vigóra hõje a Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 7.º, que permittia mudar-se com nóva citação do Réo, e pagando o Autór as custas feitas por motivo da primêira citação. Não vigóra essa Ord., porque, sendo indispensavel a prévia Reconciliação, só é possível desistir da propósta Acção, com protêsto de intentar outra, pagas as custas. Attenda-se á coherencia dos nossos §§ LXXXIII, e XCHII *supra*; e ao apóio dos nossos Praxistas nacionaes. (Mor. Carv. Praxe For. Nota 112, Paula Bapt. Proc. Civ. § 93, e Ramalho Praxe Brasil. § 128).

(297) Na *Introducção do Libéllo*, êis as clausulas usadas:

1 — Por esta e melhor fórma de Dirêito—, ou — nos melhores termos de Dirêito —; para o effêito de sustentar-se o *Libéllo* pelo melhor módo, que em Dirêito sêja possível:

2 — E. S. N.—, ou — E. S. C.—, significando — E sendo necessario; — E se cumprir; com o effêito de não obrigar o Articulante á provar além do necessario, além do conveniente.

E no final do *Libéllo*, depóis de seu ultimo Artigo, são usadas estas outras clausulas:

1 — P. R. e C. de Just.—, ou — P. R. e Just.—, para significar — Péde recebimento e cumprimento de Justiça, — Péde recebimento e Justiça —, com o effêito de accomodar a *Conclusão* ás dúas premissas:

2 — F. P.—, significando — Fama Publica:

3 — P. P. N. N.—, ou — P. N.—, significando — Protêstos Necessarios—; para salvar qualquer protêsto especifico, ou usado quando se o não fáz expressamente:

4 — E. C.—, significando — E Custas—; porque outr'ora o Juiz só condemnava em custas pedidas, pôsto que agóra o contrario determine a Ord. Liv. 3.º Tit. 67.

E tôdas essas clausulas, como as formulas já indicadas *supra* na Nota 285, não são essenciaes; são abundantes, como diz o Antór; usão-se por estylo do Fôro, por imitação da antiguidade (Mor. Carv. Praxe For. Not. 110, Paul. Bapt. Proc. Civ. Nota ao § 90).

§ CXXXIV

Devem sêr offerecidos com o *Libello* os documentos n'elle accusados, e os indispensaveis para o Autôr provár sua intenção (298).

---

(298) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 22 e 24, Ass. de 23 de Novembro de 1769, e de 5 de Dezembro de 1770. Outros quaesquer documentos não é o Autôr obrigado á exhibir fóra do termo probatório (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 43, Tit. 54 § 16). Deve-se exhibir o instrumento, ou sêja celebrado entre as proprias Partes, ou entre divérsas (cit. Ass. de 5 de Dezembro de 1770). Na falta d'essa exhibição (que tem logár, até que o Juiz sôbre ella delibére, segundo o cit. Ass. de 23 de Novembro de 1769), é absolvido o Réo da Instancia; e o Autôr condemnado nas custas, se o Réo assim o-requer (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 22). Limita-se esta régra: I — quando o instrumento não é proprio do Autôr, mas alhéio: II — se o instrumento é commum, ou fôi celebrado entre ambas as Partes: III — se existe em podêr do Réo: IV — quando se-perdeu, sem culpa do Autôr: V — quando o titulo, que se-allega, é o presumido, qual o que provém da prescripção (Ord. Liv. 3.º Tit. 59 § 9.º): VI — quando a Causa é possessória (Ord. Liv. 3.º Tit. 48 § 2.º).

Quanto á documentos indispensaveis para o Autôr provár sua intenção, rége a legislação citada aos Arts. 366 á 383 da Consolid. das Léis Civ.; ou táes documentos sêjão de *substancia*, ou só *necessarios para próva*, pôis que o primêiro d'esses casos abrange o segundo por maioria de razão.

Póde mandar o Juiz, que o Autôr jure sôbre a existencia dos documentos em podêr do Réo, ou de tercêiro; e o Autôr póde justificar a demóra da junção, indicando o Cartório, Registro, ou Estação Publica, onde existem os origináes, de que deve pedir certidões. Quanto é injusta a disposição do cit. Ass. de 5 de Dezembro de 1770, obrigando tercêiros á provár instrumentalmente contractos entre outras partes! Espirito divérso dictou a legislação do Art. 304 do Cod. do Com. (Consolid. das Léis Civ. Not. 59 ao Art. 382).

§ CXXXV

Os effeitos do *Libéllo* são (299):

1 A *litiscontestação ficta* (300):

2 Presumir-se confessar o Autôr o que n'elle se contém (301).

§ CXXXVI

Fêito o *Libéllo*, assignado por Advogado sôbre sêllo adhesivo (302), é offerecido na Audiencia, em que

---

(299) Para o Autôr em seu § CXVI fôram três os effeitos do *Libéllo*, sendo o 1.º—perpetuár a Acção—, e o 2.º—induzir móra no Réo. Para mim êsses dois effeitos resultam da—*litiscontestação ficta*—, como se do *Libéllo* resultassem, já que são antecipados.

(300) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º, mandando ao Juiz havêr a demanda por contestada; e Ord. Liv. 3.º Tit. 51, mandando ao Juiz contestar a demanda por negação.

(301) Ord. Liv. 3.º Tit. 50 § 1.º, segundo a qual a confissão feita em Artigos pêlo Advogado da Parte faz plena prova contra ella.

(302) Os Artigos do *Libéllo*, bem como tôdos os mais Artigos, as Razões, e as Côtas, devem os Advogados assignar (Ass. de 2 de Maio de 1654); e particularmente devem assignar as Petições ou Minutas de Aggravo com o nome intêiro (Ass. de 24 de Março de 1872, e Art. 25 do Regul. de 15 de Março de 1842), o que na Praxe é extensivo aos *Libéllos*.

Em vista do § LIII *supra*, procêde o mêsmo, quando os Artigos, arrazoados, e mais trabalhos do Processo, fôrem feitos pêlas proprias Partes, ou sêus Procuradôres, assignando Têrmo (tal é a praxe em muitos logares) de sujeição ás penas da Léi.

Quanto á data e assignatura sôbre sêllo adhesivo, vêja-se o Art. 19 § 1.º n. 11 do vigente Regulamento do Sêllo n. 4505 de 9 de Abril de 1870.

o Réo deve comparecêr por effeito da citação, ou na seguinte Audiencia (303).

§ CXXXVII

Offerecido o *Libéllo*, o Juiz deve recebê-lo (304), e assignar duas Audiencias ao Réo para o-confessar, ou contrariar, querendo (305).

---

(303) Póde também o Autôr offerecêr a Petição da Acção por principio de *Libéllo*, requerendo vista para addicionar, o que não está em uso. O *Libéllo* deve sêr offerecido, como pratica-se quasi sempre, na primêira Audiencia, em que se-accusa a citação; assignando-se ao Réo duas Audiencias para juntár procuração (se já não a-tivêr juntado), e contrariar ou confessar o pedido. Algumas vêzes, accusa-se a citação, com o documento reconciliatório ou sem elle, protestando-se offerecêr o *Libéllo* na primêira seguinte Audiencia.

Sendo os Réos dôis ou mais, procêde-se como já foi dito na Nota 263 *supra*.

(304) Antes porê m de recebêr o *Libéllo*, deve o Juiz procurar reduzir as Partes á concordia (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 1.º e 4.º, e tit. 32 princ.). Não considéro caducas estas Ords. pêla superveniencia do Art. 161 da Const. do Imp., dominando as duas Legislações o mêsmo pensamento de concórdia (Nota 160 *supra*). Recebe o Juiz o *Libéllo*, em quanto por *Dirêito fôr de recebêr*. Esta clausula faz, que não entendão-se recebidos Artigos impertinentes, ou de outra qualidade prohibida (Nota 287 *supra*).

(305) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º. O Autôr deve vir preparado á Juizo, porque está em seu podêr propôr, quando quizêr, a Acção, e ninguém á isso póde obrigá-lo. Não é assim o Réo, e poris-o deve-se-lhe concedêr tempo conveniente para deliberar-se a confessar, ou á contrariar. Em vêz de mandarem *contrariar*, alguns Juizes despacham — *conteste*, ou *confêsse*, querendo—, antpondo a deliberação de *guêrra* á de *paz*; e no Juizo, e fóra d'êlê, diz-se frequentemente — *contestar*—por — *contrariar*—. Convém pôis advertir, que ha—*lide contestada*—, ou o Réo contra-

§ CXXXVIII

O *Libéllo* deve sêr interpretado, quanto fôr possível, em favôr do Autôr (306).

§ CXXXIX

Em um só *Libéllo* são accumulaveis duas ou mais Acções tendentes á divêrsos fins (307), comtanto que não sêjão entre si contrarias (308).

CAPITULO XIII

DA EXCEPÇÃO

§ CXL

*Excepção* (§ VIII n. 4), em classico sentido, é o

---

rê o *Libéllo*, ou o-confesse; bastando lêr a Ord. Liv. 3.º Tit. 51, quando diz :—*poderá contestar, negando, ou confessando*—.

(306) O mêsmo procêde á respêito de quaespuêr outros Artigos, devendo-se fazêr a interpretação sempre á favôr dos Articulantes.

(307) Não assim, tendendo ao mêsmo fim; excêpto, se accumularem-se alternativamente, para depôis elegêr-se uma d'ellas, ou tendo execuções divêrsas.

Esta *excepção* acha-se nos Praxistas como *rêgra*, dando por accumulaveis divêrsas acções, ou tendentes á divêrsos fins, ou tendentes ao mêsmo fim; exemplificando estas ultimas, tendentes ao mêsmo fim, com a *reivindicação* e a *publiciana* pêlo estado putativo do dominio, — com a *reivindicação* e a *petição de herança* pêla incertêza do título singular ou universal, etc.; porém o systema do nosso reflectido Autôr é preferivel, para que o remedio das excepções nunca deixe de confirmar o normal das régras.

(308) Exemplos de acções tendentes á divêrsos fins, ou deri-

acto escripto, pêlo qual o Réo exclúe o Libéllo articulado contra elle, passando á sêr Autôr (309).

vem do mêsmo facto, ou derivem de factos diversos ; temos, para o primêiro caso, a accumulacão da *nullidade de testamento* com a *petição de herança*, etc. ; e, para o segundo caso, — a accumulacão, quando o réo é o mesmo, da accção por um contracto com accção por outro contracto ; — a de accções de dôis ou mais credôres conjunctos contra um só devedôr, — e a de accções contra dôis ou mais devedôres conjunctos por um só credôr.

(309) A palavra — *excepção* — tem juridicamente varias accepções. Significa primeiramente resêrva, como quando se-dão muitos bens á excepção de uma casa, de uma fazenda, etc. Também significa a derogacão da régra em favôr de algumas pessôas em certos casos, e n'êste sentido se-diz communmente — *não ha régra sem excepção* —. Significa mais particularmente a allegaçã de qualquér mêio em qualquér tempo, pêlo qual se-exclúe qualquér Accção. E mais particularmente ainda significa a péça escripta, pêla qual o réo exclúe as Accções Ordinarias contra elle antes da litiscontestacão. Este é o nosso sentido classico.

O Autôr, em seu § CXXI, define a *Excepção*—allegaçã articulada do Réo, que exclúe a intencão do Autôr—; e duas *razões obrigãrão* á mudal-a : A primêira, não definir em sentido classico, isto é, só para Causas Ordinarias, mas para quantos casos menos particuláres occôrrão de allegaçã similár. A segunda, qualificar de *articulada* essa allegaçã, quando tal não exigem as Ords. Liv. 3.º Tit. 49 e Tit. 50. assento da matéria; e como para o Libéllo exige a do mêsmo Liv. 3.º Tit. 20 § 27, declarando não admittir mais Artigos que Libéllo, Contrariedade, Réplica, e Tréplica. Isto na praxe não priva de articular *Excepções*, como frequentemente se-obsêrva ; e, por imitacão do Libéllo, com quasi tôdas as formulas e clausulas salutare das Nótas 285 e 297 *supra* ; trocando-se a qualificacão de *Autôr* pêla de *Excipiente*, e a de *Réo* pêla de *Excepto*, e assim no plural.

A Praxe For. de Mor. Carv. Nota 115 censura tál definiçã, e pêlo motivo de não comprehendêr as *Excepções dilatórias*, como se estas. ao invêrso das *peremptórias*, não excluisssem a intencão do Autôr ! Signál evidente de não perfêito estudo ! Se essa critica

§ CXLI

Dividem-se as *Excepções*, por seus effeitos exclusórios, em *dilatórias*, e *peremptórias* (310).

---

vingasse, e não só contra a definição transcripta, senão também contra a nova do actual texto; seguir-se-hia o paradoxo de tirar ás *Excepções dilatórias* seus effeitos exclusórios, seu character de *Excepções*; e de assim tornal-as impossíveis ou reduzil-as á nada. Depois da subsequente Nota 310 sobre a divisão das *Excepções*, da Nota 311 sobre a definição das *Excepções Dilatórias*, e por occasião da Nota 312 sobre a definição das *Excepções peremptórias*, o estranhado paradoxo ficará patente, e com perfeita elucidação d'esta matéria das *Excepções*.

(310) Na antiga Compilação Affonsina fazia-se differença entre *Excepções peremptórias*, *anomalas*, *prejudiciães*, e d'estas ultimas falla-se ainda na vigente Ord. Filipina Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 50 § fin.

Somente distinguimos as *Excepções*, ao uso moderno, e ao nosso uso, em *dilatórias*, e *peremptórias*; reproduzindo apenas em parte a noticia do Autor em sua Nota 281 sobre as *Excepções prejudiciães*, já que sua qualificação tanto se-invoca no Fóro, e também para uma ligeira explicação definindo as *Excepções anomalas*. Outras distincções de *Excepções*, como em—pessoaes e reaes,—perpétuas e temporaes, não têm importancia alguma.

Chamão-se *Excepções prejudiciães* as que tem por objecto a qualidade pessoal Não excluem precisamente a Acção, ainda que tendão á exclusão d'ella. Por exemplo: se, propondo alguém uma acção para havêr parte de uma herança, se-lhe oppõe, que não é parente, eis uma *Excepção prejudiciál*. Em outro sentido, se-dizem também *prejudiciães as Excepções*, que tem por objecto uma questão preliminar, de que se-póde tirar illustração para outra, e que porisso deve sêr préviamente decidida.

Chamam-se *Excepções anomalas* as que participam das *dilatórias*, e das *peremptórias*; e se-pódem allegar á todo o tempo, tanto antes como depois da litiscontestação.

Quanto á *Excepções prejudiciães*, não as-distinguo para alguma régra especial; visto nenhuma existir seguida na praxe do nosso Fóro, onde apenas vivem de seu vago nome, embóra na

§ CXLII

*Excepções dilatórias* vem á sêr as exclusórias do *Libéllo* articulado contra o Réo, mas sem excluirem correlativos dirêitos do Autôr (311).

§ CXLIII

*Excepções peremptórias* vem á sêr as exclusórias do

---

Ord. Liv. 3.º Tit. 50 § 1.º *in fine* mande-se á respêito d'ellas guardar as disposições do Dirêito Commum.

Quanto á *Excepções anômalas*, informando-se que participão das *dilatórias*, e das *peremptórias*; só descobrimos para ellas dois ninhos, um nas *Excepções de Libéllo inépto*, outro nas *Excepções d'espólio*. Vêjam-se as Notas 332 e 333 *infra*.

(311) Ord. Liv. 3.º Tit. 49. Esta nóva definição sáhe das hipótheses figuradas na cit. Ord. princ., e melhór d'estas suas palavras: — A tercêira se-põe ao processo, e bem do Feito —.

Também sáhe das definições, assim da Praxe Bras. de Ramalho § 231, como da Consolid. de Ribas Art. 558; caracterizando as *Excepções dilatórias* pêla sua relação — com a ordem do processo, — com a fórma do Juizo, — sem influencia na substancia da questão principal do litigio. Ora, taes subsidios não instruem, na verdade, bein perceptivelmente, como é necessario, sôbre o que venham á sêr as *Excepções dilatórias*.

Define-as o Autôr § CXXIII — as que tem por fim demorar a Acção, e não *extinguil-a*: definição por mim recusada: 1.º porque omitta o — *fin exclusório* —, sem gerar-se portanto na difinição matriz: 2.º porque diz — demorar a Acção —, devendo dizêr — demorar o dirêito.

Define-as a Praxe For. de Mor, Carv. § 248, e o Proc. Civ. de Paula Bapt. § 102, claudicando no mêsmo êrro; dizendo o primeiro — demórão a Acção sem *extinguil-a* —, e o segundo — simplesmente demórão a Acção —; e d'ahi a enganósa censura do primeiro, já que acções demoradas, acções não extinctas, não são acções excluidas; já que dilatar não é perimir, como deixar

*Libéllo* articulado contra o Réo, e também dos correlativos dirêitos do Autôr (312).

---

com vida não é matar! E' indispensavel achar—effeito exclusório—para as dúas espécies de Excepções. E' indispensavel attribuir o *dilatatório* da primeira espécie á outra cousa, que não á Acção.

(312) Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 50. Esta outra nóva definição das *Excepções peremptórias* também sáhe d'essa outra Ord. princ., já nas seguintes palavras—que põe fim á tódo negocio principal—, já no seguinte remate de suas exemplificações—e bem assim quaesquer outras, que conclúão o Autôr não tẽr por dirêito acção para demandar—; definindo assim as *Excepções peremptórias* só por súa differença especifica, sem expressár seu genero. Não posso porém invocar, nem a definição do Autôr, nem as dos nossos Praxistas conterraneos:

Não a do Autôr § CXXIV, e de Mor. Carv. § 248, porque distinguem as *Excepções peremptórias* pêla sua tendencia á *extincção da acção*—; qualidade também pertencente ás *Excepções dilatórias*, e portanto commum e generica das duas espécies; acrescentando a discrepancia entre elles, por indicar um a — *extincção no tódo ou em parte*—, e por só indicar o outro a—*extincção total*—:

Não a de Paula Bap. § 103, e a de Ramalho § 232; porque distinguem as *Excepções peremptórias* pêla— *perempção da acção*—; qualidade impossivel, só pertencente ás *instancias* e ao *dirêito de acção*; redundando em violar o Art. 179—12 da Const. do Imp., que prohibe sustar Causas pendentes.

Não a de Ribas Consolid. Art. 581, porque, reproduzindo literalmente o primeiro character distinctivo das *Excepções peremptórias* segundo a cit. Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 50 princ., nas palavras — que põe fim á tódo negócio principal —; alterão incorrêctamente o outro character distinctivo d'ellas, que a mesma Ord. exarou assim—e quaesquer outros, que conclúão o Autôr não tẽr por dirêito acção para demandar—; e não—que concluem não tẽr o Autôr, em dirêito, a acção para demandar—. O intuito d'essa Ord. fôï o *dirêito-faculdade*, e o intuito do seu interprete fôï o *dirêito-lêi*.

N'esta variedade, para não dizêr, incertêza de conhecimentos, fixando o ideál do assumpto, eis os corollarios:

Se, á respêito de súas Excepções o Réo fáz as vêzes do Autôr (§ XLIII *supra*); segue-se, como costuma-se dizêr. — QUE JÁ O RE'O E' AUTOR, — que na Causa trocarão-se os papéis das Partes, — que por tal mudança o Autôr vem á sêr *excluído* de súa primêira qualidade, — e que assim o character generico das *Excepções* vem á sêr o seu — *effeito exclusório* — : Nada portanto mais erroneo, que vêr nas *Excepções* matéria de defêsa, como se-tem visto no Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 Art. 75, e no Decr. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871 Art. 63 § 8.º, á não entendêr-se que o Réo se-defende atacando :

Se a exclusão do Autôr por via de Excepção extingue por tal mêio a Acção proposta (pôis que ha o outro mêio da Aatoria); segue-se, que, não só as *Excepções pepemptórias*, como as *Excepções dilatórias*, extinguem a acção :

Se pôde sêr excluída a *acção*, ficando o *dirêito de acção*; isto é, o de repetir-se a mesma acção, ou propôr-se nóva acção pêla mesma causa de pedir; segue-se, que nas *Excepções dilatórias* o que *se dilata* é o *dirêito de acção*, e nao a *acção*: Como dilatar, que se demorar, uma acção extincta? E' contrasenso :

Se pôde sêr excluída a *acção*, não ficando o *dirêito de acção*; segue-se, que nas *Excepções peremptórias* o que *se-perime* é o *dirêito de acção*, e não a *acção*. A *Acção* ficaria extincta, ainda que o caso fôsse *dilatório*, e portanto a extincção d'ella não pôde distinguir o caso do *peremptório*:

Si a *perempção* só extingue a *Instancia* nos casos da Ord. Liv. 3.º Tit. 14 princ., antes de três absolvições; e nos casos da Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 16 e 17 e § 22, antes de duas absolvições; se só extingue o *dirêito de acção* n'esses ultimos casos, occorrendo as dúas absolvições; ségue-se restár somente o caso de extinguir-se o *dirêito de acção* por *Excepções peremptórias*, e não sêr possivel portanto em táes *Excepções* algum caso de *perempção de acção*. Não ha *perempção sem extincção*, mas ha *extincção sem perempção*.

As *Excepções peremptórias* só tem por objecto *dirêitos extinctos*, e nem de outra manêira fôra concebivel n'ellas a conversão do Réo em Autôr. Ora, cumpre distinguir cuidadosamente, — a *extincção para os dirêitos* não extinctos, — a *perempção para extincções sem violencia*, — e a *perempção para extincções com violencia*.

§ CXLIV

Dividem-se as *Excepções dilatórias* em três classes (313) :

- 1 Ou por excluir Juizes (314) :
- 2 Ou por excluir Partes (315) :
- 3 Ou por excluir Acções (316).

---

(313) O Autôr em seu § CXXV divide também em três classes as *Excepções dilatórias*, e no mesmo espirito das minhas qualificações, mas assim variando na ordem e fórma :

I Ou se-oppõem á legitimidade das Partes litigantes, ou de seus Procuradores :

II Ou á jurisdicção do Magistrado :

III Ou ao mesmo Procésso.

E' abundante a primeira qualificação, fallando em Procuradores, e a terceira não é clara. Começou pêlos *Autôres*, segundas pessoas constitutivas do Juizo; e não pêlos Juizes, que são as primeiras pessoas (§ V *supra*).

(314) As *Excepções dilatórias* d'esta primeira classe excluem a Acção propôsta, excluindo o Juiz d'ella. O que *dilatão* não é, não pôde sêr, uma Acção excluída, e portanto extincta. E' somente o *dirêito de acção do Autôr*, ou para intental-a de nôvo, no caso de *suspeição* por Juizo não suspeito, e no caso de *incompetencia* por Juizo competente; ou para limitar-se á Acção já propôsta no Juizo preventôr, á fim de não dar-se o — *non bis in idem* — (não duas vêzes no mesmo) por concurso de dois ou mais Juizes competentes.

(315) As *Excepções dilatórias* d'esta segunda classe excluem a Acção propôsta, excluindo o Autôr, segunda pessoa d'ella depois do Juiz; e assim dilatão, o dirêito de propôl-a, conforme as hypotheses, ou do proprio Autôr, ou do Procuradôr legitimo do Autôr.

(316) As *Excepções dilatórias* d'esta terceira e ultima classe excluem a Acção propôsta, excluindo o exercicio do dirêito do Autôr para propôl-a, ou em caso de *Libéllo inépto sem perempção do di-*

§ CXLV

A' primêira classe das *Excepções dilatórias*, as que excluem Juizes (§ CXLIV n. 1), pertencem as seguintes (317) :

*rêito de acção*; ou, na maioria dos casos, por propositura antecipada; e assim dilató o dirêito de intental-a novamente; no primêiro caso, com Libéllo não inépto; e nos outros casos, em tempo proprio. Acresce o caso da *lide pendente*, prosequido esta, e excluindo-se a nova repetida.

A Praxe For. de Mor. Carv. § 249 ns. 3.º e 4.º distinguio nas *Excepções dilatórias*, as respeitantes ao processo, e as respeitantes ao negocio, fazendo uma quarta classe d'ellas; mas sem razão, e talvêz por insufficiente estudo.

As *ferias*, embóra impliquem questão de tempo, poderião autorisar um caso de *Excepção peremptória de nullidade* nos termos da Ord. Liv. 3.º Tit. 50 princ., Tit. 18 princ., e Tit 1.º § 17.

A *nullidade de processo* é caso de *Excepção peremptória*, como adiante vêr-se-ha; e n'ella entrão tôdos os casos de nullidade, quaes os da *falta de reconciliação*, e da *falta de citação*, indicados por Paula Bapt. Proc. Civ. § 192 como casos de *Excepção dilatória*. Nova Acção por motivo da annullada não é a mêsma, é diversa. Não continúe á illudir uma suppôsta dilatação de acção fóra do easo da *litispendencia*.

(317) Distinguo n'esta primêira classe de *Excepções dilatórias* entre a *Excepção de prevenção*, e a *Excepção de litispendencia*, pêla razão já dada na Nota 270 *supra*, ficando a de *prevenção* n'esta primêira classe, e a de *litispendencia* passando á pertencêr á terceira classe.

Ainda sem razão a Praxe For. de Mor. Carv. § 250 addicóna n'esta primêira classe de *Excepções dilatórias* a que êlle denominou — *de arbitrio pendente* — (*compromisso arbitral*), e — *de inhabicidade do Juiz* — (imitando Lobão Seg. Linh. pag. 157, e Struvio).

O caso de *compromisso arbitral* entra no da *Excepção peremptória de transacção*, que adiante será contemplada em seu logár proprio; além de já estár dito nas Notas 13 e 47 *supra*, que

1 De *suspeição* (318) :

o *Juizo Arbitral* não tem jurisdicção, para que seja possível algum concurso entre Juizes Arbitros e Juizes jurisdicionados.

E o chamado caso de — *inhabilidade do Juiz* —, nada menos que o de sua incapacidade publica para exercêr o cargo por superveniente incapacidade physica ou moral, é da privativa attribuição do Governó; agora providenciado com o meio de apresentação voluntaria ou forçada, nos termos do Art. 29 §§ 10 e 11 da Lêi n. 2033 de 20 de Setembro de 1871. Ninguém pôde arguir aos Magistrados, e geralmente aos Funcionarios Publicos, *inhabilidade* para exercêrem seus cargos, enquanto n'elles fôrem conservados. «As *Lêis do Procêsso Civil* (advertencia da Nota 5 *supra* pag. 6) suppoem legalmente constituídos seus Funcionarios, e porisso não devem designar condições de sua capacidade publica para sêrem nomeádos e exercêrem suas funcções.»

(318) A *Excepção de suspeição* oppõe-se antes de qualquer outra, mêsmo da *Excepção, de incompetencia* (Ord. Liv. 3.º Tit. 21 § 2.º, e Tit. 49 § 1.º); e assim antes, porque, exercendo a Parte perante o Juiz algum acto, pêlo qual parêça consentir n'êlle, não pôde jámais recusal-o (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 21 princ., e § 2.º); excépto se-lhe-sobreviér de nôvo a suspeição (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 21 princ. e Decr. de 4 de Outubro de 1686). Não se-entende consentir o Réo no Juizo por pedir vista do Libéllo (Ord. Liv. 3.º Tit. 21 § 1.º). O mêsmo Juiz pôde dar-se de suspêito, assim declarando em sua consciencia por juramento (Ord. Liv. 3.º Tit. 21 § 18); e por esta formula em uso:—*Jurando, sou suspêito, ou Juro, que sou suspêito*—; não estando porém mais em uso a pena do § 18 da cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 21, que só tinha império na consciencia. Não basta, para o Juiz reconhecêr-se suspêito, que as Partes lhe-requêirão por quaesqnér palavras (Av. de 23 de Junho de 1834).

As *suspeições* no civil regulão-se pêla cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 21 (Av. de 11 de Janeiro de 1838, e de 14 de Novembro de 1843). Menos recentemente, quando póstas á Juizes de Direito das Comarcas, de que trata o Art. 1.º da Lêi n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, e submettidas ao julgamento dos Presidentes das Relações; pôis que só n'êstas suspeições (admiravel

suigularidade!) o Art. 149 do ultimo Regulamento das Relações no Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874 manda observar o processo estabelecido nos Arts. 81 á 91, e 94, do Regul. Com. n. 737 de 25 de Novembro de 1850. Por obediencia á essa notavel excepção nas *Excepções de suspeição*, apparecem na Consolid. de Ribas os Arts. 630 á 641.

Para se-arguir *suspeição*, não se-carece do precedente reconciliatório (Av. de 24 de Janeiro de 1832). Deve porém preceder caução, depositando o Recorrente a quantia legal em mão do Escrivão do Processo, sem o que não será ouvido (Ord. Liv. 3.º Tit. 22 princ.); salvo provando o Recorrente por testemunhas (não por juramento) ser tão pobre, que não tenha para depositar a dita quantia (cit. Ord. no § 2.º) Deve ser recolhida essa quantia ao Cofre da Camara Municipal respectiva dentro de 24 hóræa, juntando-se aos Autos o necessario Conhecimento do Procurador da mesma Camara (Decr. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871 Art. 69). Quál deã ser essa quantia legal, pôsto que as *suspeições* no civil ainda se-regulem pelas Ords. do Reino, siga-se o alvitre da Consolid. de Ribas Art. 608, marcando a de 16\$000 para os Juizes Municipaes, e de 32\$000 para os Juizes de Dirêito, com fundamento no Art. 250 do Regul. de 31 de Janeiro de 1842 e no Art. 97 da Lei de 3 de Dezembro de 1841; já que esta ultima, no citado Art. 97, ainda manda conformar-se os Regulamentos do Govêrno n'esta parte com a Ord. Liv. 3.º Tit. 21, passando em seguida á fallar da *caução nas suspeições*. A Praxe Brasil. de Ramalho Nota ao § 239 também refêre-se á essas disposições peculiâres do Juizo Criminal.

Se o Recusante não preparar com a caução, pôde sem nulidade continuar na Causa o Juiz recusado. Pérde o Recusante metade da caução, julgando-se improcedente a *suspeição*; e pérde-a tôda, desistindo posteriõrmente; mas nada pérde, desistindo antes de qualquér julgamento (Ord. Liv. 3.º Tit. 22 § 3.º). A fórma de processo na *Excepção da suspeição* é esta: Deve-se intimar de palavra a *suspêição* na Audiencia, averbando-se ahi o Juiz por *suspêito*, e declarando-se a razão porque é tal ao Rêcusante (Ord. Liv. 3.º Tit. 21 § 4.º). A *suspêição* também pôde ser interpôsta por Petição de fóra, e para ratificar-se em Audiencia, quando o Juiz não se-reconhêça *suspêito* (Praxe Brazil. de Ramalho Nota ao § 239). Se o Rêcusante não mo-

tivár a suspêção, ou allagár causa frivola; poderá o Juiz des-  
prezal-a, e continuár no Fêito como se tal suspêção não fôra  
suscitada (Cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 21 § 4.º).

O Juiz manda, que o Recusante venha com seus Artigos de  
Suspêção na primêira Audiencia seguinte. Estes Artigos devem  
sêr assignados por Advogado, e no fim d'elles deve-se nomear as  
Testemunhas; não podendo-se depòis nomear, ou produzir, outras  
(cit. § 4.º, da Ord. Liv. 3.º Tit. 22). Tendo o Recusante satisfeito  
á êstes requesitos, não déve o Juiz recusado procedêr mais no  
Fêito até finalmente sêr decidida a suspêção; ou havêr decor-  
rido o tempo, dentro do qual deve terminar (cit. Ord. Liv. 3.º  
Tit. 21 § 4.º); devendo porém remettêr a suspêção ao Juiz, á quem  
competir seu conhecimento:

O incidente da suspêção deve terminar em quarenta e cinco  
dias, cujo prazo é improrogavel (Ord. Liv. 3.º Tit. 21 §§ 21 e 22,  
e Carta Régia de 25 de Julho de 1695); e conta-se de momento á  
momento dêsde o dia, em que as suspêções ficam autoádas (Ass.  
de 14 de Julho de 1663). Havendo menóres, por via de resti-  
tuição o têrmo de quarenta e cinco dias pôde têr mais quinze  
dias (Ord. Liv. 3.º Tit. 21 § 22). Como esse têrmo conta-se de  
momento á momento, deve o Escrivão declarar a hóra, em que  
faz a autoação; e, não a-declarando, conta-se da ultima hóra do  
dia; não correndo porém, emquanto não ha Juiz para o julga-  
mento da suspeição (Praxe Brasil. de Ramalho Nota ao § 230).

O Juiz da suspeição deve mandar, que o Juiz recusado de-  
ponha sôbre ella em três dias; e, não o-fazendo, a suspeição  
julga-se confessada (Ord. Liv. 3.º, Tit. 21 §§ 4.º e 11). D'êsse  
depoimento dá-se vista á Parte, e não satisfazendo-a, assigna-se-  
lhe o têrmo legál para provar as causas da suspeição; têrmo de  
três dias, se as Testemunhas se-dêrem no mêsmo logar da Causa;  
e não excedente de vinte dias, sendo Testemunhas de fóra, e  
assim o-jurando a Parte (Cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 21 § 4.º).  
Produzidas as provas, dá-se vista ao Recusante, e depòis sôbem  
os Autos á conclusão do Juiz para decidir á fnál. Se a sus-  
peição se-julga não procedente, presêgue o Juiz recusado no co-  
nhecimento da Causa, sem que de tal decisão haja recurso al-  
gum (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 21 § 8.º), nem mêsmo de Embar-  
gos de nullidade, ou por subôrno, ou por outra causa (Ass. de

10 de Janeiro de 1619). Se a suspeição se-julga procedente, também não ha recurso algum, pois que n'este caso não permite aggravar o Regul. de 15 de Março de 1842, como outróra fâcultava a cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 21 no § 8.º. Em contrario, o Art. 618 da Consolid. de Ribas, não obstante o—*Somente se-admittirão*—do Art 15 do cit. Regul. de 1842. Não têm logár a suspeição : I—quando a Causa d'ella fôr procurada de propósito (Ord. Liv. 3.º Tit. 21 §§ 25 e 26): II —se o Recusante consentio no Juiz, á não tór sobrevindo nóva causa de suspeição (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 21 § 27).

Aos Juizes de Dirêito em geral compéte a decisão das suspeições póstas aos Juizes inferiôres (Lêi n. 2033 de 20 de Setembro de 1871 Art. 7.º § 2.º, e Decr. n. 4824 de 22 de Novembro do mêsmo anno Art. 66 n. 4). Ao Presidente da respectiva Relação compéte a decisão das suspeições póstas aos Juizes de Dirêito nas Comarcas especiaes (cit. Lêi Art. 11 § 1.º, cit. Decr. Art. 68, e Regul. n. 5618 de 2 de Maio de 1874 Art. 14. § 2º n. 1); e ao Juiz de Dirêito da Comarca mais visinha do Têrmo, em que se-arguir a suspeição, compéte a decisão das que fôrem póstas aos mêsmos Juizes de Dirêito nas demais Comarcas (cit. Lêi Art. 11 § 2.º e cit. Decr. Art. 69).

Por connexão, já fóra do assumpto das *Suspeições em sentido classico* (§ CXLI), tenha-se ligêira noticia da *Legislação de Suspeições* nos outros casos da ordem judiciaria :

Das suspeições de Desembargadôres conhecem os Presidentes das respectivas Relações, nos têrmos do Regul. n. 5618 de 2 de Maio de 1874 Art. 15, e pêlo processo expôsto nos Arts. 135 á 149 d'esse mêsmo Regul. ; tendo cessado a legislação anteriór do Decr. n. 394 de 23 de Novembro de 1844.

As suspeições de Juizes de Orphãos, e outros, em Causas de Partilhas régem-se pêla Ord. Liv. 4.º Tit. 96 § 25; tomando os Juizes um Adjuncto, qual declarão a Port. de 20 de Outubro de 1837, o Av. de 24 de Setembro de 1838, e o de 23 de Maio de 1839; e tercêiro Adjuncto, em caso de discordancia. Não impêdem estas providencias aos Juizes dos Orphãos, em sua consciencia, de jurarem suspeição :

As suspeições dos Juizes de Paz regem-se agóra pelo Art. 63 § 10 do Decr. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871 :

Nas suspeições dos Escriptivães, requér-se logo ao Juiz da Audiencia, que mande passar os Autos para outro Escriptivão do mesmo Juizo (companhêiro), que mais sem suspêita parêça ; ou, (não o-havendo), á outro Officiál do aprasimento das Partes, emquanto não se-julga a suspeição ; e vindo a Parte com seus Artigos na seguinte Audiencia, o Juiz nomêa Juizes para a-decidirem. O Escriptivão, para quem passãõ os Autos, escreve n'elles, até que a suspeição finalmente se-decida ; ou até que passe o têrmo legal d'ella, que é o mêsmo de quarenta e cinco dias (Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 23). N'estas suspeições não tem logár a caução por depósito, mas, julgando-se improcedente ou não provada a suspeição, o Recusante pagará ao Escriptivão recusado seu salario em dôbro, e mais o de quem o-substituiu na pendencia da suspeição (cit. Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 23 § 2.<sup>o</sup>). Nas execuções de Sêntenças, não pôdem os Escriptivães ser dados de suspêitos (Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 23 § 3.<sup>o</sup> ; o que extensivo é aos Juizes pelo § 28 da Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 21, confirmado pelo Decr. de 31 de Outubro de 1731 ; mas sem observancia na Praxe em casos, ou de Embargos de 3.<sup>o</sup> ; ou de Artigos de preferencia, ou de Artigos de liquidação (Mor. Carv. Praxe For. Nota 177, Regul. Com. n. 737 Art. 95). A suspeição do Juiz não communica-se ao Escriptivão (Av. de 17 de Agôsto de 1838), doutrina quasi sem effêito pratico, para que o mesmo Escriptivão continúe á escrevêr no Procêssõ da suspeição. Mas o Juiz da Causa não pôde sêl-o da suspeição pósta ao Escriptivão (Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 24).

Das suspeições póstas aos Escriptivães das Relações conhecem os respectivos Presidentes (Regul. n. 5618 de 2 de Maio de 1874 Art. 14 § 22 n. 2) :

Os Contadôres pôdem sêr dados de suspêitos (Ord. Liv. 1.<sup>o</sup> Tit. 91 princ.) :

Os Avaliadôres, como quaesquér outros Arbitradôres, ou de officio, ou nomeados pelo Juiz, ou louvados de nomeação de partes, também pôdem sêr dados de suspêitos (Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 17 § 1.<sup>o</sup>) :

Não trato aqui das suspêições do Juizo Commercial, embóra oppóstas pelo *môdo classico das Excepções*, se bem que o Art. 149 do Nôvo Regul. das Relações no cit. Decr. n. 5618 de 2

2 De incompetencia (319):

de Maio de 1874, como já *supra* informei, mande observar nas suspeições póstas aos Juizes de Dirêito das Comarcas, de que trata o Art. 1.º da Lêi n. 2033 de 30 de Setembro de 1871, o procêssô estabelecido nos Arts. 81 á 91, e 94. do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850! Está póis glozado em parte o vêlho procêssô de suspeições da Ord. Liv. 3.º Tits. 21 e 22!

(319) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 9.º, Tit. 49 § 2.º. E' especial n'esta *Excepção de incompetencia*, que também chama-se —*declinatória*—: I — que deve sêr propôsta antes de qualquer outra, salvo a de suspeição (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 49 §§ 1.º e 2.º); porque, allegando o Réo primêiro outra qualquer Excepção, é visto consêntir no Juizo, e prorogar sua jurisdicção, se esta fôr prorogavel, (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 49 § 2.º vers —*se elle fôr capaz de prorogação*—. Não o-sendo, póde a incompetencia allegar-se á tódo o tempo (Ord. Liv. 3.º Tit. 87 § 1.º: II — que o recurso competente de qualquer pronunçiação sôbre esta Excepção é o Aggravo de Petição, ou Instrumento, ainda que a Causa caiba na Alçada; quando á respêito de tódas as outras Excepções é só competente o Aggravo no auto do procêssô (Ord. Liv. 1.º Tit. 6.º § 9.º, Liv. 3.º Tit. 20 § 9.º e. Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 15 § 1.º). Esta Excepção deve propôr-se perante o mêsmo Juiz, cuja jurisdicção se-declina, póis á elle pertence conhecêr da sua competencia, e certificar-se da sua jurisdicção. A parte, que declinou para um Juiz, não póde depóis declinar para outro. Remettendo-se o procêssô por mêio d'esta Excepção para outro Juizo, ainda que em rigôr de Dirêito dêva julgar-se nullo o que se-fêz perante o Juiz incompetente, a Praxe tem com razão admittido só a nullidade dos actos decisórios, e não dos probatórios- Opondo a Parte Embargos ao Precatório, devem sêr remettidos ao Juiz deprecante, á quem pertence o seu conhecimento, (arg. da Ord. Liv. 1.º Tit. 10 § 10, e da Lêi de 30 de Outubro de 1751), excêpto se concluirem notória ineptidão do Precatório, ou notória falta de jurisdicção do Juiz deprecante; porquanto n'este caso o Juiz deprecado não deve remettêl-os, mas deve conhecêr d'elles. E não querendo conhecêr dos ditos Embargos n'este caso, póde a Parte aggravar de Petição ou de Instrumento. A remêssa da Causa, ou dos Embargos, deve fazêr-se com citação das Partes (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 9.º). Emquanto pende a Excepção declinatória,

### 3 De prevenção (320).

suspende-se tódo o conhecimento da Causa; não devendo o Juiz, cuja jurisdição se-declina, déterminar cousa alguma, até que se-julgue competente. Não póde declinar o Juizo o Oppoente, nem o chamado á Authoria (Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 11).

No Aviso de 15 de Outubro de 1832 déclarou-se não sêr inhibido pêlo Art. 179 § 12 da Const. do Imp. ás Autoridades Judiciarias avocar Autos pendentes ante outras, quando o conhecimento d'elles lhes-pertence; porém actualmente não se-usa na Praxe requerêr — *Avocatórias* —, em vêz de vir com *Excepção de incompetencia*. Só por parte da Fazenda Nacional costuma-se requerêl-as no Juizo dos Fêitos, mas por autorisação do Art. 12 da Lêi n. 242 de 29 de Novembro de 1841. Com esta autorisação privativa para o Juizo dos Fêitos não se-póde generalisar o uso das *Avocatórias*, á exemplo da Consolid. de Ribas no Art. 570.

Ja que as decisões de *Excepções de incompetencia* são as unicas, de que se-póde recorrêr por Aggravos de Petição ou Instrumento, cabendo á respêito de todas as outras *Excepções*, só Aggravos no Auto do Procêssos (Ord. Lir. 3.º Tit. 20 § 9.º, e Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 15 § 1.º); convém sabêr, e perguntão constantemente aos Advogados, se as decisões de taes Aggravos, que tanto interessão ás Partes, julgando affirmativamente as competencias, pódem sêr reformadas em grão de Appellação, e em grão de Revista concedida por incompetencia. Sim, é minha solução prompta, para desengano de muitos: 1.º— porque as decisões de Aggravos são julgamentos interlocutórios, que não fazem cousa julgada: 2.º— porque também não fazem cousa julgada as Sentenças nullas, e nullas são notoriamente as proferidas por Juiz incompetente (Ord. L. 3.º T. 75 princ.). A suscitada questão sem difficuldade, e tão encarecida, acha-se resolvida na parte final do § 1.º da Ord. Liv. 1.º Tit. 5.º.

(320) Distinguo, como já disse na Nota 317 *supra*, entre a *Excepção de prevenção*, e a *Excepção de litispendencia*, esta para cohibir o-*non bis in idem*—no concurso de identicos procêssos pendentes ante o mêsmo Juiz, aquella para cohibil-o no concurso de identicos procêssos ante Juizes divêrsos. Tem muita semelhança a *Excepção de prevenção*, confundida ou não, na *Excepção de litispendencia*, com a *Excepção de cousa julgada*; porquanto ha

§ CXLVI

A' segunda classe das *Excepções dilatórias*, as que excluem Partes (§ CXLIV n. 2), pertencem as seguintes (321) :

*lide preventôra* em tôdos aquêlles casos, em que haveria *lide julgada*; cabendo portanto a *Excepção de prevenção* nos mêsmos casos, em que caberia a *Excepção de cousa julgada*, se a Causa já estivesse decidida; e consequentemente devendo contêr a *Excepção de prevenção* as três identidades — *de cousa*, — *de causa*, — *de pessoas*. Funda-se a *Excepção de prevenção*, como a *Excepção de litispendencia*, na régra de não dividir-se a continencia da Causa. Diz-se *preventôra* a lide, estando já submettida á jurisdicção de algum Juiz competente em relação á outro Juiz também competente. A *prevenção* resulta da citação (§ CXII n. 1), e são aqui applicaveis as ponderações da Nota 331 *infra* sôbre a *litispendencia*. Não esqueça porém, que a *Excepção de prevenção* é *dilatória por excluir Juizes*, que a *Excepção de litispendencia* é *dilatória por excluir Acções*, e que a *Excepção de cousa julgada* é *peremptória por excluir dirêitos extinctos*.

(321) Exclúo, n'esta segunda classe de *Excepções dilatórias*, a antiga *Excepção de excommunhão*, e a *Excepção d'espólio*.

Exclúo a de *excommunhão* (Ord. Liv. 3.º Tit. 49 §§ 2.º e 4.º), — que se-podia oppôr á tôdo o tempo, — em qualquer estado da Causa, — até duas vêzes, — supprível pelo Juiz, — com prova em oito dias; porque reputo-a inconciliavel com a garantia do Art. 179 — 5 da Const. do Imp., prohibindo perseguir alguém por motivo de Religião, uma vêz que respêite a do Estado.

Exclúo a de *espólio* (Ord. Liv. 3.º Tit. 48), porque, antes da luminosa interpretação do Ass. de 16 de Fêverêiro de 1786 ao 2.º quesito, as *Excepções d'espólio* erão sempre *dilatórias*, excluindo ao Autôr até que restituisse ao Réo Excipiente a cousa demandada, de que o-despojara; mas depôis d'aquella interpretação, um triumpho do regimen juridico, declarando visível absurdo julgar-se a pousse em favôr d'aquêlle, á quem se-mostra evidentemente não pertencêr a propriedade, a consequencia vêio á sêr tornar-se a *Excepção d'espólio* uma *Excepção anomala*, como já preveni *supra* na Nota 310, visto participár das *dilatórias* e

*peremptórias*. E' *dilatória*, quando só tendente ao julgamento da pösse. E' *peremptória*, quando tendente ao julgamento da propriedade; pôis, á final julgada em favôr do Rêo Excipiente, perime o dirêito do Excépto. Quando porém é *dilatória*, pertence á classe das que exclúem Acções, e não á das que exclúem partes; visto poder figurar a mësma parte na segunda acção repetida, e não sêrem qualidades pessoaes as de *espoliador* e de *espoliado*.

Com a costumada semrazão a Praxe For. de Mor. Carv. § 251 acrescenta nésta segunda classe de *Excepções dilatórias*, — a de falta de consentimento da molhér em questões sôbre bens de raiz (no que fôï imitada pêla Consolid. de Ribas Art. 559 § 3.º), — e a de illegitimidade de pessoa (no que fôï imitada pêla Praxe Brasil. de Ramalho § 231, e pêla mësma Consolid. de Ribas Art. 559 § 5.º). A illegitimidade de pessoas, que o Art. 74 § 2.º do Regul. n. 737 chamou *illegitimidade de partes*, é o caracter generico d'esta segunda classe de *Excepções dilatórias*, como dêixa vêr a simples leitura da Ord. Liv. 3.º Tit. 49. Ora, a falta de consentimento da molhér em questões sôbre bens de raiz (§ XXXV n. 1) estaria comprehendida n'essa denominação gerál, se fôsse caso de *Excepção*; mas é falta supprivel, com prompto remedio na Lêi (Notas 9 e 77 *supra*); e, quando já não supprivel, daria dirêito á uma *Excepção peremptória de nullidade*.

E para autorisar *Excepções de illegitimidade de pessoas*, ou de *partes*, bastará qualqúer illegitimidade pessoal? Não, mas tão somente a—*illegitimidade para estár em Juizo*—, como lê-se na citada Ord. Liv. 3.º Tit. 49 princ. ou por si, ou por seu procurador; e só reductivel limitativamente aos três casos do nosso § CXLVI. A Lêi de 22 de Dezembro de 1761 Tit. 3.º § 12, que tanto invoca-se n'este assumpto, e tão citada no Fôro, proclamando por primêira necessidade a legitimação das partes, não tem aqui applicação,—para não reduzir-se tôdos os casos de illegitimidade pessoal á casos de *Excepções*,—para não tirar-se os casos de Contrariedade,—para não confundir-se essas duas eventualidades forenses. As illegitimidades pessoaes só podem sêr logo conhecidas nos três casos limitativos do nosso § CXLVI, as legitimidades articulão-se nos Libéllos (como em outros Artigos) para sêrem ulteriormente provadas; e logo arguil-as por *Excepções dilatórias* fôra exigir provas antes de tempo, fôra o contrasenso de querêr-se lógo prova facultando-se produzil-a depóis.

- 1 De falta d'impetração de venia (322) :
- 2 De falta de Tutôr, ou Curadôr (323) :
- 3 De falso, ou illegítimo, Procuradôr (324).

---

(322) Se a demanda é intentada pêlo filho, ou pêlo liberto, contra o pai, ou contra o patrono (Ord. Liv. 3.º Tit. 9.º §§ 1.º e 2.º). Compléta-se a exemplificação no § XCVI *supra*, e nas suas Notas 203 á 208. A *illegitimidade pessoal por falta de impetração de venia* é logo ocularmente conhecida, não depende de prôva ulterior, bastando a leitura das Petições iniciais.

(323) Isto se-entende nas Causas de menores (Ord. Liv. 3.º Tit. 41 § 8.º). Vêja-se a Nota 94 do Autôr, que corresponde ao nosso § XXXIV *supra* ns. 1, 2, e 3, e ás suas Notas 65 á 68. Esta outra *illegitimidade pessoal por falta de Tutôr ou Curadôr* também é logo ocularmente verificavel. Não é extensiva, como aliás dontrinão alguns Praxistas, á falta de Curadores de outros incapazes equiparados á menores, visto não sêr logo verificavel ocularmente pêla presença d'elles.

(324) Ord. Liv. 1.º Tit. 48. Como nomêo-se Procuradores pessoas, que o não podem sêr (Ord. Liv. 1.º Tit. 48 §§ 19 e seg., e Liv. 3.º Tit. 28) ; ou se a Procuração não é sufficiente, ou é illegal (Ord. Liv. 3.º Tit. 29). Temos pois somente n'este caso as duas seguintes hypotheses, que são precisamente as designadas na Ord. Liv. 3.º Tit. 49 princ. ;— a 1.ª de procuradôr que não tem sufficiente procuração, a—2.ª de pessoa inhabil para poder sêr procuradôr. A hypothese de procuração não sufficiente compreende a de procuração illegal, pois tanto importa exhibir procuração sem poderes bastantes, como exhibil-a sem a fórma exigida na Lei. Aqui não entrão as hypotheses de *falso procuradôr*, também previstas *supra* na Nota 121, ou porque não tenha procuração, ou porque a-tenha falsa, ou porque a tenha já revogada; porquanto essas hypotheses carecem de prôvas ulteriores, são materia de *Contrariedade*. Se a hypothese de procuração falsa fôsse materia de *Excepção*, com mais razão deverião sê-lo tôdas as questões de identidade pessoal das proprias Partes, o que é impossivel. Articula-se constantemente :— P. que Fulano é o proprio e identico, de que se-trata — ; mas a *identidade de pessoa* só pode-se

§ CXLVII

A' terceira classe das *Excepções dilatórias*, as que excluem Acções (§ CXLIV n. 3), pertencem as seguintes (325) :

I De *contracto não cumprido* (326) :

---

provar por testemunhas, e estas só depois podem ser produzidas na dilação probatória. (Consolid. das Leis Civ. Nota 2 ao Art. 2.<sup>o</sup>).

(325) O nexó das idéas na exposição das *Excepções dilatórias* d'esta terceira classe vem á ser :— as cinco primeiras excluindo *acções antecipadas*,— a sexta excluindo *acções simultaneas* no mesmo Juizo ;— e as duas ultimas *anomalas* excluindo, uma— *acções inéptas*, outra— *acções espoliativas*. Cremos nada mais restár, e todavia na imaginaria *quarta classe da Praxe For. de Mor. Carv.*, de que já deu noticia minha Nota 316 pag. 137, distinguem-se mais estas *Excepções dilatórias*,— a de preço não pago,— a de divisão,— a de falta de deposito :

A *de preço não pago*, é uma hypothese da que elle chama —de falta d'implemento de contracto—, e que chamo eu—de contracto não cumprido— :

A—*de divisão*— não foi adoptada em nosso Dirêito Portuguêz (Ord. Liv. 4.<sup>o</sup> Tit. 59 § 4.<sup>o</sup>), como reconhece a mesma Praxe For. em sua Nota 136 :

E a—*de falta de deposito*—, que a sua Nota 137 autorisa com a Lei de 31 de Maio de 1774 em *casos de transacção*, não sendo effeito d'essa Lei, senão do pacto conhecido por—*clausula depositaria*—, que a mesma Lei não repróva á *bem de transigentes*, achasse hypotheticamente comprehendida na sobredita Excepção—de contracto não cumprido—.

(326) Aqui entra a Excepção—de preço não pago—, que o vendôr pode oppôr ao compradôr, quando o-demanda para entrega da cousa comprada (Ord. Liv. 4.<sup>o</sup> Tit. 5.<sup>o</sup> § 1.<sup>o</sup>). Generalizada esta hypothese, pode-se com justiça admittir a regra do Art. 1184 do Cod. Civ. Franc., que o Dig. Port. de Corr. Telles Liv. I n. 99 assim nacionalisou :

« Em tódos os contractos, que produzem obrigações bilateraes,

2 De *contracto á crédito* (327) :

3 De *concordata* (328) :

---

« sempre subentende-se a condição resolutive de poder uma  
« das partes requerer a dissolução de sua obrigação, se a outra  
« parte não presta-se á cumprir a sua. »

Essa regra, com o nome de —*clausula resolutoria implicita*—, fundamenta a Excepção—de falta d'implemento de contracto —, que é contracto não cumprido; ou a—de contracto não cumprido—, que é falta d'implemento de contracto. N'esta Excepção oppõe o Excipiente que a sua obrigação deixa de ser exigível, até que o Autôr Excépto cumpra a do seu lado.

(327) Ord. Liv. 3.º Tit. 35. Tal é o fundamento da *Excepção*, que o Autôr, e nossos Praxistas, denominão — de pacto de não pedir a divida antes de tempo certo—, e á que agora dá-se o nome moderno de—*contracto á crédito*—. Compreende unicamente os dois casos,—ou de prazo não vencido,— ou de condição não cumprida —, só por effeito de contractos, e distinguidos claramente na cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 35. A Praxe For. de Mor. Carv. Nota 131 vio n'esse pacto de não pedir a divida antes de tempo certo alguma cousa mais, que a estipulação de prazo ou de condição (cousa por mim ignorada); e a Consolid. de Ribas, depóis de confundir esta hypothese da Ord. Liv. 3.º Tit. 35 na de *Libello inépto* (como já estranhou-se na pag. 125 *supra*), a-unio sem motivo com as de *concordata*, e *moratória*. Sem motivo, digo, porque espéras de pagamento por contracto entre credôres e devedôres não são as concedidas por deliberações de maioria de credôres coagindo a memoria. Pouco impórta esta mistura, bastando sabêr que na—*Excepção de contracto á crédito*—o Excipiente oppõe, ou que o prazo convencional de sua divida não está vencido, ou que a condição convencional d'ella não está cumprida. Temos dois casos, em que esta Excepção não se-póde oppôr: — o primêiro de fallencia qualificada, que tórna exigiveis as dividas passivas dos fallidos, embóra não vencidas (Cod. do Com. Art. 831);—o segundo de hypothéca pagavel por prestações, póis tôdas se-reputão vencidas pela falta de pagamento de alguma (Art. 4.º § 9.º da Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864).

(328) Cod. do Com. Art. 852, cuja disposição também au-

4 De *moratória* (329) :

5 De *excussão* (330) :

6 De *litispendencia* (331) :

---

torisa o meio de — Embargos de concordata — (Art. 577 § 4.º do Regul. Com. n. 737). N'esta — *Excepção de concordata* —, o Excipiente oppõe, que sua divida não é por ora pagavel em razão de sua *Concordata*.

(329) Cod. do Com. Art. 903, cuja disposição também autorisa o meio de — Embargos de moratória — (Art. 577 § 3.º do Regul. Com. n. 737). N'esta — *Excepção de moratória* —, o Excipiente oppõe, que sua divida não é por ora pagavel em razão de sua *Moratória*.

(330) Ord. Liv. 3.º Tit. 59, e Tit. 92. A *Excepção de divisão*, que competia aos fiadores, não tem logar entre nós (Ord. Liv. 4.º Tit. 59 § 4.º), como já disse a Nota 325 *supra*. Esta Ord. porém é especial, e não se-estende á outros corréos *debendi*; isto é, á codevedores solidarios, e á cofiadores solidarios.

Esta *Excepção de excussão*, fundada no *beneficio* com o mesmo nome, ou *beneficio de ordem*, tinha outr'ora dois casos: — o primeiro em matéria hypothecaria, nos termos da Ord. Liv. 4.º Tit. 3.º; — o segundo em materia de fiança, nos termos da cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 59. Hoje só résta o ultimo d'esses casos, por quanto o Art. 10 § 2.º da Lei Hypothecaria n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 derogou a — *Excepção de excussão* —. Oppõe o Excipiente, fiador simples, que não seja demandado pelo credôr Excépto, emquanto não fór executido o principal devedôr. Vêja-se a Consolid. das Leis Civ. Arts. 788 á 790, onde vem consignadas tôdas as limitações do *beneficio de ordem* ou *excussão*.

(331) A *Excepção de litispendencia*, se *litispendencia* fôsse *prevenção*, pertenceria á classe das dilatórias tendentes á excluir Juizes. Em seu proprio character de excluir Acções, sem alguma confusão, mesmo assim, como a outra, muita semelhança tem com a *Excepção de coisa julgada*. Dá-se Causa pendente em tôdos aquelles casos, nos quaes dar-se-hia a *Excepção de coisa julgada*, se já a Causa estivésse decidida; devendo por isso a *Excepção de litispendencia* contêr as três identidades — *de coisa*, — *de causa*, —

7 De libéllo inépto (332):

de pessoas. Funda-se esta *Excepção*, como a sua semelhante, na regra de não dividir-se a continencia da Causa. Diz-se pendêr a lide, estando já submettida á de algum Juiz pelo comêço da Instancia (§ CXXII n. 1.). Procede, ainda que sêja outro quem provocou a Acção; por exemplo, sendo sócio, ou coherdeiro, á respêito da mesma cousa, e pelo mesmo principio. A propositura da Acção para nullidade do contracto (recommendação tanto os Praxistas) não faz *litispendencia* para a Acção proveniente do mesmo contracto; mas recommendação inutil, não sendo identicas, senão oppostas entre si, as qualidades das Partes nas duas Causas. Não se-pode allegar *litispendencia*, estando finda a Instancia da Causa. A *Excepção de litispendencia*, como a de *prevenção*, não tem a natureza de declinatória, para que do desprezo d'ella caiba aggravo de Petição ou de Instrumento (Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 15).

(332) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 16, 17, e 22. O Juiz, julgando provada esta Excepção, absolve o Réo da Instancia. Como porém esta absolvição respêita á Causa principál, cabe da Sentença d'ella o Recurso de Appellação; com differença dos casos, em que a absolvição da Instancia respêita só a ordem do Juizo; porque então d'esta decisão só tem logár o Recurso de Aggravo de Petição ou de Instrumento. (Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 15 § 2.º).

A *Excepção de Libéllo inépto* occorre, geralmente nos casos da Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 16 e 17 (Notas 274 e 294 *supra*), especialmente nos casos da Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 22 e 24 (§ CXXXIV e Nota 298 *supra*). Sem duvida, não ha conclusão logica e juridica para Libéllos, que não vem logo instruidos com os Documentos, sem os quaes não pódem sêr julgados provados.

A *Excepção de Libéllo inépto* é da classe das *anomalas* (Nota 310 *supra*), mas só porque participa das *dilatórias* e *peremptórias*, não por allegavel depôis da litiscontestação. É *dilatória*, por effeito da absolvição no primêiro offerecimento do *Libéllo inépto*. É *peremptória*, por effeito da outra absolvição na reincidencia. N'esta ultima hypothese, reputem simultaneamente contemplada a *Excepção de Libéllo inépto* entre as *peremptórias* por *excluirem direitos*

8 D'espólio (333).

*annullaveis*. Ella exclúe o *dirêito de acção*, que a citada Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 16 e 17, e § 22, assim exprimem — absolvê-lo-ha de tôda a Causa — .

(333) A *Excepção d'espólio* é collocada pelo Autôr em seu § CXXVI na classe das *dilatórias*, como opposta á legitimidade das Partes litigantes; mas eu a-qualifico *anomala*, como qualifiquei a *Excepção de Libéllo inépto* (Nota 310 *supra*); porque participa das *dilatórias e peremptórias*, e não por allegavel depôis da litiscontestação. Tal é a consequencia da luminosa interpretação do Ass. de 16 de Feverêiro de 1786 ao 2.º quesito, declarando visível absurdo julgar-se a posse em favôr de quem se-mostra evidentemente não têr a propriedade. E' pôis *dilatória* a *Excepção d'espólio*, quando o Excipiente simplesmente oppõe não estár na pósse da cousa demandada por esbulho commettido pelo Fxcépto. E' *peremptória*, quando oppõe êsse esbulho, allegando e provando sér dono da cousa demandada.

N'esta ultima hypothese, também reputem simultaneamente a *Excepção d'espólio* na classe das *peremptórias por excluïrem dirêitos annullaveis*. Vêja-se a Consolid. das Lêis Civ. Arts. 817 e 818, apoiada no cit. Ass. de 16 de Feverêiro de 1786, e com referencia á Ord. Liv. 3.º Tit. 40 § 2.º, Tit. 78 § 3.º, e Liv. 4.º Tit. 58 princ. Só tenho em vista *acções possessórias*, e no meu sentido classico *ordinarias de fôrça velha*; e todavia lê-se na Praxe Brasil. de Ramalho Nota ao § 233, que nas *acções de reivindicção* o Réo também pode oppôr o *esbulho por excepção*, á fim de não sér ouvido o Autôr na questão da propriedade, emquanto não restituir a cousa demandada. Apoiando-se na Ord. Liv. 3.º Tit. 40 § 2.º, e Liv. 4.º Tit. 58, esta só legislou para *acções de fôrça*; e aquella não diz o que inexactamente se-lhe-attribúe, como vê-se de seu fiél transumpto no Art. 921 da Consolid. das Lêis Civ. A Praxe For. de Mor. Carv. Nota 163 limitou-se ás *acções possessórias*, affirmando, com a cit. Ord. Liv. 4.º Tit. 58, não podêr o espoliador disputar sôbre a propriedade, sem primêiro restituir a pósse ao espoliado; mas acrescentando em seguida, que a disposição do Ass. de 16 de Feverêiro de 1786 não se-pode combinar com essa lêi! Vêja-se a Nota 321 *supra*.

§ CXLVIII

Dividem-se as *Excepções peremptórias* (§ CXLIII) em três classes (334) :

(334) A scena das *Acções* é a *existencia de dirêitos*, a scena das *Excepções* é o *nada juridico com dilatação* ou *sem dilatação*, e a scena das *Excepções peremptórias* é o *nada juridico sem dilatação*; N'este ultimo aspecto negativo, não ha outra divisão possível para as *Excepções peremptórias*, senão a triplice do nosso § CXLVIII, em numero correspondente ao da divisão das *Excepções dilatórias*.

O Autôr em seu § CXXIX as-dividio em duas classes, — uma perimindo a *Acção* (o dirêito d'ella) *ipso jure*, — outra excluindo-a (também perimindo o dirêito d'ella) por certas e justas causas. No fundo não ha divergencia em nosso critério divisório, e mesmo na forma numerica; porquanto, se o Autôr dividio as *Excepções peremptórias* em duas classes; nós dividimos em três classes, mas sem mencionarmos algum caso na tercêira classe.

Divergimos porém profundamente da Praxe For. de Mor. Carv. em seu § 254, dividindo as *Excepções peremptórias* também em duas classes, — uma das que nascem ao momento em que se contrahe a obrigação, — outra das que nascem posteriõrmente! Se assim fôra, presuppondo negação de dirêitos as *Excepções peremptórias*, não haverião *dirêitos de acção*, não haverião *acções*; haverião só motôres vivos, e racionaes, mas sem movimento.

A mesma Praxe For. em seus §§ 255, 256, e 257, sobrecarrega sem necessidade as exemplificações das *Excepções peremptórias*, — umas trazendo origem *da pessoa*, — outras trazendo-a *da coisa*; — e ainda outras, parece que sem origem! Seu longo catalogo exhibe mais essas *Excepções peremptórias* : — de nullidade de contracto por incapacidade do contrahente, — de simulação, — de pacto *de non potendo in perpetuum*, — de falsidade de contracto, — de falta de pagamento de siza, — de nullidade de contracto por falta de solemnidades, ou por contrario á lèi; — *renuntiationis litis*, — de novação, — de delegação, — de acceptilação, — *rei interitus*, — de lètra prejudicada, — de caso insolito, — de compensação, — de dominio! Jurisprudencia casuistica! Hypotheses de uma só espécie! Eis a nossa censura.

- 1 Ou por excluirerem dirêitos extinctos (335) :
- 2 Ou por excluirerem dirêitos annullaveis (336) :
- 3 Ou por excluirerem dirêitos nullos (337).

## § CXLIX

A' primêira classe das *Excepções peremptórias*, as que exclúem dirêitos extinctos, (§ CXLVIII n. 1), pertencem as seguintes (338) :

- 1 De *cousa julgada* (339) :

---

(335) N'esta primêira classe, os dirêitos nascêrão *validos*, durarão, extinguirão-se pacificamente por alguma causa legal; e todavia seu ex-titulár, por abuso de sua liberdade natural, veio por elles demandar em Juizo. Eis a primêira classe do Autôr em seu § CXXIX — *perempção ipso jure* —.

(336) N'esta segunda classe, os dirêitos nascêrão *invalidos*, durarão assim, e teráõ de durar, até que sêjão annullados; ou por iniciativa do paciente em Acção de nullidade, ou por Excepção opposta em acção do seu adversario. Eis a segunda classe do Autôr em seu § CXXIX, — *perempção por certas e justas causas* —.

(337) N'esta tercêira classe, os dirêitos reputão-se como *não tendo nascido*, — são *dirêitos nullos*; — não são dirêitos, — não ficando de sua *perempção* algum vestigio. Eis a minha classe completamente negativa, e sem algum vestigio também.

(338) Só entrão n'esta primêira classe os cinco casos do Autôr em seu § CXXIX, nos quaes se-compreende quantos possão occorrêr na pratica, ou se-prevêjão na theoria.

(339) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 15, e Tit. 50 princ. Nasce esta *Excepção* da autoridade de *cousa julgada*, que tem a Sentença, para repellir o conhecimento de questão, cujo objecto sêja o mêsmo da que por ella fôï decidida. Para têr o mêsmo objecto, é preciso, que concôrrão três requesitos: 1— Que se-pêça a *mêsmo cousa*, que fôï pedida na primêira Acção; o que não se-deve entendêr muito literalmente, bastando que sêja a *mêsmo*

cousa em substancia ; como um rebanho, pôsto que se-tenha augmentado, ou diminuido ; ou que sêja parte de um tôdo, ou cousa provinda immediatamente da que fôï julgada ; ou necessariamente accessória, como os juros de um capitál ; não assim, ao contrario, quando forma espécie diversa : II—Que sêja a *mêsma causa de pedir*, com differença entre as acções pessoaes, e as reaes ; porquanto, ainda que alguêm haja succumbido em uma acção pessoál, pêla qual pedia uma cousa, que pretendia sêr-lhe devida em virtude de certa causa de obrigação, por exemplo, a de compra ; pode pedir a *mêsma* cousa em virtude de outra causa de obrigação, por exemplo, a de permutação : Pêlo contrario, nas acções reaes, succumbindo alguêm no seu petitório, não pode formar nôva demanda, pedindo a restituição da *mêsma* cousa, de que já fôï excluido. A razão da differença é, que a *mêsma* cousa pode sêr devida á alguêm em virtude de differentes causas de obrigação ; mas ninguêm pode têr senão um só e o *mêsmo* dirêito de propriedade de uma *mêsma* cousa ; excépto quando na acção real se-restringe o petitório á certo modo de aquisição de dominio ; por exemplo, quando se-reivindica a herança por acção de nullidade, ou de inofficiosidade, de testamento ; pôis que, ainda depôis de succumbir-se na dita acção, pode-se pedir a herança por differente mêio ; ou quando se-intenta a nôva acção, mas por um titulo superveniente (Nota 290 *supra*). III—Que sêja a *mêsma condição de pessoas*, isto é, que o Autôr intente a nôva acção na *mêsma* qualidade, emque intentou a primêira ; e que a-proponha contra o Réo na *mêsma* qualidade, em que êste procedia na primêira demanda. Assim, se alguêm demandar á outrem na qualidade de Tutôr de um menór, não fica excluido de propôr em seu proprio nome contra êlle nôva acção sôbre a *mêsma* cousa ; e assim, ao contrario. Intervindo estas três identidades, não impôrta, para têr logár a *Excepção de cousa julgada*, que a questão sêja renovada pelo *mêsmo*, ou por diverso, genero de acção : Assim, o que é absolvido, na Acção *quanti minoris* (de compradôr prejudicado), não pode sêr demandado á respeito da *mêsma* cousa pela Acção redhibitória : Basta porém, que a identidade de pessoa sêja representativa, como a de herdêiro em relação ao môrto, a de cessionario em relação ao cedente, a do doáo em relação ao doadôr ; e, por outro lado, o *mêsmo* individuo pode representar diversas pessoas, não tendo então cabimento a *Excepção de cousa julgada*.

2 De *transacção* (340) :

3 De *juramento* (341) :

---

A Sentença proferida em Causa não ordinaria não autorisa na Causa ordinaria oppôr-se *Excepção da coisa julgada*, á menos que n'aquella se-tornasse ordinaria a discussão. A Sentença, porém, que despreza Embargos de terceiro, ainda que ordinariamente disputados, não dá *Excepção* para o Procésso ordinario sôbre o *domínio* da mesma coisa, se elles forão só fundados na posse. *Domínio* e *posse* exprimem noções diversás, aquêlle exprime *dirêito*, e n'esta só ha *facto*.

Como a Sentença nulla não passa em julgado, segue-se não autorisar também a *Excepção de coisa julgada*; mas, sendo negada quasi sempre a nullidade, podendo sêr duvidosa, e com a presumpção de validade á seu favôr antes de julgamento em contrario; o Advogado prudente deve accumular no Libéllo a nullidade da Sentença, para assim tirar o pretêxto da *Excepção de coisa julgada* (Prax. For. de Mor. Carv. Nota 150).

Para provar a *Excepção de coisa julgada*, basta uma Certidão extrahida do Procésso (Prax. Brasil. de Ramalho Nota ao § 232); á não sêr necessario, ou conveniente, reforçar com testemunhas; ou produzil-as sôbre a *identidade de cousas*, ou sôbre a *identidade de pessoas*.

(340) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 15, e Tit. 50 princ. A *transacção* é igualada á *coisa julgada*. D'aqui vem, que devem n'esta *Excepção* verificar-se as mesmas três identidades, que na *Excepção de coisa julgada*. Não é ouvido alguém contra a *transacção*, sem primêiro consignar em Juizo o que em virtude d'ella recebeu, tendo havido estipulação de *clausula depositaria* (Lêi de 31 de Maio de 1774). O Excipiente, que transigio com estipulação d'essa clausula, oppõe *falta de depósito* ao Excêpto seu transigente, que d'elle recebeu alguma coisa, e argúe a *transacção* (Nota 325 *supra*).

(341) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 15, e Tit. 50 princ. Entende-se do *juramento decisório*, e não do *promissório*, ou *confirmatório* (Ord. Liv. 4.º Tit. 73). A *Excepção de juramento* é comparada ás de *transacção*, e de *coisa julgada*. N'esta *Excepção* oppõe o Excipiente havêr validamente jurado o Excêpto em sua alma, ou

4 De *solução* (342) :

5 De *prescrição* (343).

Elle mêsmo Excipiente em juramento referido, nada sêr-lhe devido. Como antigamente o Dezbargo do Paço, abolido pêla Lêi de 22 de Setembro de 1828, dispensava na prohibição do *juramento promissório* ou *confirmatório*, era possível n'esses casos a *Excepção de juramento*, oppondo o Excipiente a promessa do Excépto sôbre não demandal-o pêla divida accionada, ou a confirmação d'elle Excépto sôbre não se-lhe-devêr essa divida (Lobão Seg. Linh. Nota 300); porém, se pêla citada Lêi de 22 de Setembro de 1828 não passou tal attribuição de dispensar para Autoridade alguma, procede sempre a prohibição da Ord. Liv. 4.º Tit. 73.

(342) Pêla *solução* do que se-deve extingue-se tôda a obrigação, e a bôa fé não sóffre, que a mêsmo cousa se exija duas vêzes. Na palavra — *solução* — o Autôr abrangeu tôdos os modos (Cod. do Com. Parte I Tit. XVII), pêlos quaes se-dissolvem e extinguem as obrigações. A *Excepção de solução*, pôis, comprehendê as de — *pagamento*, — *novação*, — *delegação*, — *acceptilação* (remissão ou perdão da divida); e — *compensação*, de que a Praxe For. de Mor. Carv. faz tantos casos distinctos. Na Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 15, e Tit. 50 princ., a palavra — *paga* — exprime tanto, como a palavra — *pagamento* — ; e a palavra — *quitação* — contém, além do *pagamento*, tôdos os mais casos extinctivos de obrigações, e de seus correlativos dirêitos ; menos a *compensação*, quando resulta puramente da co-existencia de duas dividas liquidas, cêrtas, e claras, nos têrmos da Ord. Liv. 4.º Tit. 78 (Consolid. das Lêis Civ. Arts. 840 á 852).

(343) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 15, e Tit. 50 princ. A *prescrição* n'êste logár funda a *Excepção*, que resulta do lapso de tempo, á que a Lêi limitou a duração do dirêito da Acção. Regularmente as Acções pessoais devem sêr intentadas dentro de trinta annos (Ord. Liv. 3.º Tit. 79). Esta prescrição é fundada na presumpção de pagamento, ou de remissão, da divida não pedida por tanto tempo. Ella é também uma pena da negligencia do credôr. D'aquí vem, que a *prescrição* só pode começar á corrêr do dia, em que o credôr pode intentar sua acção.

Não cõrre a *prescripção* contra menõres de quatorze annos pelo favor, com que os-attende o Dirêito (Ord. Liv. 4.º Tit. 79 § 2.º; mas sim contra os maiores d'essa idade, pôsto que lhes-compête a restituição até 25 annos. (cit. Ord. §§ 2.º e 6.º, combinada com a Léi de 31 de Outubro de 1831). Contra a Igreja não tem logár a *prescripção* de trinta annos, mas só de quarenta. O mêmoo se-deve dizêr á respêito da Fazenda Nacional (Consolid. das Léis Civs. Arts. 881, 882, e 883). Quando porêmo, ou a Igreja, ou a Fazenda Nacional, succêde no credito de um particular, deve usar do dirêito d'êste. A *prescripção* começada contra o credôr prosegue contra seus herdêiros, e outros successõres; ou o-sêjão por titulo universál, ou por titulo singular. O tempo da *prescripção* interrompe-se, ou pelo reconhecimento da divida, ou pela interpellação judiciál do devedôr (§ CXII n. 2 *supra*). Quando ha dôis ou mais devedõres solidarios, o reconhecimento de um d'êlles, ou a interpellação judiciál á um d'elles, interrompe a *prescripção* á respeito de tódos os outros. Não é assim á respêito de dôis ou mais herdêiros do mêmoo devedôr, porque, dividindo-se entre êlles a obrigação da divida, e podendo sêr paga por partes, também pode sêr prescripta por partes; excêpto, quando a divida é de cousa indivisivel physicamente, ou intellectualmente como a servidão. As Acções reaes durão, enquanto dura o dirêito real, de que ellas dimanão. Assim, a Acção de reivindicacão da cousa immovel prescreve, por déz annos entre presentes, e vinte annos entre ausentes; e da cousa movel, por trêz annos. A Acção negatõria, á respêito das servidões rusticas, ou descontinuas, só prescreve por tempo immemoriál, pelo qual ellas se-adquirem. Quanto ás outras servidões, não basta o não uso para prescrevêr a liberdade do predio: mas deve-se verificar a prohibição de uma parte, e acquiescencia da outra. O mêmoo procede para acquisição de dirêitos negativos. A Acção affirmativa da liberdade dos predios não prescreve jamais, nem também a que tem por objecto bens e dirêitos fiscaes (Ord. Liv. 2.º Tit. 45 §§ 10 e 55, Alv. de 23 de Novembro de 1770 § 1.º, e Alv. de 26 de Novembro de 1774); excêpto aquelles, em que já havia posse immemoriál de se não pagarem. Faltando a boa fé em quem prescreve, não tem logár a *prescripção* (Ord. Liv. 4.º Tit. 3.º § 1.º, e Consolid. das Léis Civs. Art. 1319): Não pôde prescrevêr o locatario contra o locadôr ou arrendatario, por não possuir á titulo de pro-

§ CL

A' segunda classe das *Excepções peremptórias*, as que excluem direitos annullaveis (CXLVIII n. 2), pertencem as seguintes (344) :

prietario, por sêr um meio detentor. A boa fé se-presume, ainda com falta de titulo, na *prescripção* de trinta e mais annos (Ord. Liv. 4.º Tit. 3.º § 1.º). Aquelle, que tem em seu podêr o instrumento, em que se-declara sêr a cousa alhêia, sempre se-julga constituido em má fé (Ord. Liv. 2.º Tit. 27 § 3.º). Ha algumas Acções, que prescrevem por menos tempo, como : I—A de força nôva, que só dura por um anno, e um dia (Ord. Liv. 3.º Tit. 48) : II —As edilicias, que também não excedem á um anno; excêpto a redhibitória, que tem só sêis mêzes (Ord. Liv. 4.º Tit. 17) : III—A de soldadas de criados, que prescreve por três annos, ou por três mêzes, segundo a qualidade do serviço (Ord. Liv. 4.º Tit. 33). Vjêa-se a Consolid. das Lêis Civ. Arts. 853 á 883, e 1319 á 1333.

(344) A differença entre o *annullavel* e o *nullo* achar-se-ha, em relação á contractos (o que procéde em relação á direitos), na Consolid. das Lêis Civ. Nota 14 ao Art. 355. Os *direitos extinctos*, na primêira classe das *Excepções peremptórias*, adquirêm-se *validamente*, existem validamente; e, depôis de extinctos, pode-se dizêr, que existirão. Os *direitos annullaveis*, que são os d'esta segunda classe de *Excepções peremptórias*, adquirem-se invalidamente, existem invalidamente; mas, representando juridicamente as duas faces do *Tempo*, — a do *bem* como putativamente validos; a do *mal* como realmente invalidos, sujeitos á perimir, ou por *acções annullatórias*, ou por *excepções annullatórias* (vulgo *rescisórias*). Para taes dirêitos, pôis, ha dôis meios de findar : Como putativamente validos (como sãos) podem extinguir-se, e pêlas mêsmas causas extinctivas dos dirêitos validos : Como realmente invalidos (como doentes), podem anihilar-se pêlos sobreditos *remédios annullatórios*.

Nos sêis casos de *Excepções peremptórias* d'esta segunda classe entrão tódos os possiveis de *Excepções annullatórias*, os três

1 De *erro* (345) :

2 De *dólo* (346) :

---

primêiros por vícios de consentimento, e os três últimos por benefícios da Lei.

Tôdos os mais restantes casos de invalidade não tem denominações peculiares, não são mencionados; podendo pertencêr, ora á esta segunda classe das *Excepções contra direitos annullaveis*, ora á terceira classe das *Excepções contra direitos nullos*. N'esta mistura entrão (attendêdo-se ao longo catalogo da Praxe For. de Mor. Carv) as *Excepções* — de nullidade de contracto por incapacidade do contrahente, — de falsidade de contracto, — de falta de pagamento de siza, — de nullidade de contracto por falta de solemnidades, — de perecimento da cousa (*rei interitus*), — de caso insolito.

Os *dirêitos nullos*, na terceira e ultima classe das *Excepções peremptórias*, tem as duas faces de *Jano*, — a do *preterito* como *nadas pressuppóstos*, a do *futuro* como *nadas definitivos*. N'este sentido, falha a proposição da Nota 312 *supra* pag. 135, quando diz — que não ha *perempção* sem *extinção* —. A *extinção* é só para o que existio, não para o que reputa-se em Direito nunca ter existido.

(345) Consolid. das Leis Civ. Notas 14 ao Art. 355, e 17 ao Art. 358. A *Excepção de erro*, que o Autôr chama *Excepção de indebito*, nada tem com a *acção de indebito*, de que trata Corr. Telles Doutr. das Acç. §§ 250 á 252, destinada á reclamar (repetir) o que indevidamente pagou-se. Na *Excepção de indebito* oppõe o Excipiente não devêr ao Excépto a quantia ou cousa demandada, que *por erro* obrigou-se á pagar-lhe. O *erro*, quando — *de facto* (não *de dirêito*, fóra dos casos exprêssos na lei), — *essenciál*, é um dos vícios do consentimento, sem o qual não ha contracto.

(346) Consolid. das Leis Civ. Notas 14 ao Art. 355, e 17 ao Art. 358. A *Excepção de dólo* (bem entendido, *dólo máo*; nunca, *dólo bom*) só differe da *Excepção de erro*, em que tal vicio de consentimento fôi provocado no contracto por *dólo* da outra Parte; ou de má fé dizendo o que não sabia, ou de má fé calando o que sabia. N'esta *Excepção* oppõe o Excipiente não devêr ao Excépto

3 De *coacção* (347) :

4 Da Ord. Liv. 4.º Tit. 51 (348):

a quantia ou cousa demandada, que *por dolo* d'elle Excépto obrigou-se á pagar-lhe. Se o *dolo* (Mor. Carv. Praxe For. § 256) consiste na machinação de quem contracta para enganar á quem com elle contracta, e a *simulação* (não innocente) consiste na *fraude* dos contractantes para prejudicar á terceiros, inclusive a Fazenda Nacional; é manifestó não haver caso possível de *Excepção de simulação*, porquanto os prejudicados só terião motivo para accionar aos simulantes, e á estes entre si não fôra licito allegar sua propria torpêza. O mêsmo procede na *fraude sem simulação*. Só nos casos de *simulação sem fraude* (simulação innocente) serão possíveis Excepções de simulação, casos rarissimos.

(347) Consolid. das Léis Civ. Arts. 355 e sua Nota 14, 356, 357, e Nota 17 ao Art. 358. N'esta *Excepção de coacção*, que o Autôr chama *Excepção de mêdo* (nome romano) oppõe o Excipiente nada devêr ao Excépto, á quem só obrigou-se *por coacção* d'elle Excépto, ou de terceiro mandado por elle Excépto. A *coacção*, — *mêdo*, — *violencia*, — *intimidação*, — *fôrça*, — *physica* ou *morál* —, é outro vicio do consentimento.

(348) Esta é a *Excepção non numeratæ pecuniæ*, que dura sessenta dias, e não pode sêr renunciada no contracto (cit. Ord. Liv. 4.º Tit. 51 princ.). Compête, não somente ao devedôr, mas á seus herdeiros, e fiadores (cit. Ord. § 3.º). Não compête porém ao devedôr, que reconheceu a divida, como se pagou parte d'ella, ou seus juro (cit. Ord. § 4.º).

N'esta *Excepção de dinhêiro não contado*, o Excipiente oppõe, que effetivamente não recebeu do Excépto a quantia demandada, embôra commetêsse a imprudencia, ou facilidade, de confessal-a na Escriptura d'emprestimo. Vêja-se a Consolid. das Léis Civ. Arts. 487 á 496. D'ahi consta, Nota 21 ao Art. 495 § 1.º, com fundamento na Ord. Liv. 4.º Tit. 51 § 5.º, que tal *Excepção* só tem logár — nos empréstimos e confissões por elles feitas —. Supprimi, pois, a *Excepção de dote não contado* (*non numeratæ dotis*).

Quando o fiador, sendo damandado, oppõe a *Excepção de dinhêiro não contado*; e comparece o devedôr principal, reconhecendo a divida, e confessando havêr recebido o dinhêiro; tal confissão

5 Da Ord. Liv. 4.º Tit. 50 § 2.º (349):

6 Da Ord. Liv. 4.º Tit. 61 (350).

---

não prejudica ao fiadôr, se o devedôr é insolvente (Praxe Bras. de Ramalho Nota ao § 232).

(349) Esta *Excepção* (do *Senatus — Consulto Macedoniano*), não somente compéte ao filho-familias, como também á seus fiadôres (cit. Ord. Liv. 4.º Tit. 50 § 2.º). Não tem logár: I — A' respéito do seu peculio: II — Quando o filho-familias exerce alguma negociação por consentimento do pai (cit. Ord. § 3.º): III — Quando o empréstimo é feito com o consentimento, ou a ratificação, do pai (cit. Ord. § 3.º): IV — Quando se-empresta ao filho-familias, que está em parte remóta por causa d'estudo, ou na guérria, ou em serviço publico (cit. Ord. § 4.º): V — Se o filho-familias dolosamente inculcou-se por pai de famílias: VI — Em outros quaesquer contractos, que não sêja o mutuo. Não se-póde renunciár esta *Excepção*, nem repetir-se o que fôï pago.

N'essa *Excepção d'empréstimo á filho-familias*, o Excipiente oppõe, que, n'essa condição de pessoa dependente, recebeu effectivamente do Excépto a quantia demandada, o que á elle Excépto era expressamente vedado péla Ord. Liv. 4.º Tit. 50 § 2.º. Vêja-se a Consolid. das Lêis Civ. Arts. 484 á 486. Esta *Excepção*, como aliaz indica-se na Praxe Brasil. de Ramalho § 233, não é da classe das *anomalias*, que eu só distingo por participarem das *dilatórias* e das *peremptórias*, e não por se-podêrem oppôr depóis da litiscontestação.

(350) Esta *Excepção* (do *Senatus — Consulto Velleano*) compéte, não só á molhér, mas também á seus herdêiros, e fiadôres. Não póde por ella sêr renunciada (cit. Ord. § 9.º). Tem logár, ainda que a molhér reclame a obrigação passados dóis annos, e ainda que haja recebido alguma cousa para obrigar-se (cit. Ord. § 10). Cêssa esta *Excepção*: I—Quando a molhér se-obriga á favôr da liberdade(cit. Ord. § 1.º): II — Ou do dote (cit. Ord. § 2.º): III — Portando-se com dólo para frandar ao credôr (cit. Ord. § 3.º): IV — Obrigando-se por cousa, que á ella pertencia (cit. Ord. § 4.º): V — Vindo á sêr herdêira d'aquelle, por quem se-obrigou (cit. Ord. § 5.º): VI — Recebendo de seu affiançado a cousa, ou quantidade, pela qual se-obrigou (cit. Ord. § 6.º): VII — Sendo com-

§ CLI

As *Excepções dilatórias* devem sêr oppostas juntamente antes de offerecêr-se a Contrariedade (351).

merciante, á respêito do que pertence ao seu commercio (Ass. de 2 de Dezembro de 1791, mandado publicar por Aviso de 22 de Fevereiro de 1793, e actualmente o Art. 27 do Cod. do Com.). Nos casos, em que a molhêr pode usar d'esta *Excepção*, pode usar do beneficio de restituição, sendo menôr (cit. Ord. § 7.º); e n'aquêlles, em que não pode usar, compête-lhe todavia o beneficio concedido aos Fiadôres (cit. Ord. § 8.º).

N'esta *Excepção de molhêr obrigada por divida alhêia*, oppõe ella Excipiente, que a divida demandada não é sua, mas sim de terceira pessoa, por quem se-obrigara na fraquêza de seu entendêr, implorando porisso sua exoneração pêlo beneficio da Ord. Liv. 4.º Tit. 61. Vêja-se a Consolid. das Lês Civ. Arts. 781 á 785. Esta *Excepção* também não é *anomala*, como igualmente indica-se na Praxe Brasil. de Ramalho § 232, e pêla mêsma razão da minha precedente Nota 349.

(351) Ord. Liv. 3.º, Tit. 20 § 9.º, e Tit. 49, § 2.º. harmonizadas com a Praxe mais seguida. Devem as *Excepções* oppôr-se tôdas juntas, e simultaneamente, de modo que, desprezadas umas, ou alguma, não pôde o Réo vir com outras ou outra, ainda mêsmo antes da litiscontestação (cit. Ord. Tit. 49 § 2.º); menos a *Excepção de incompetência* que se-deve offerecêr antes de qualquêr outra, á não sêr a de *suspeição* (cit. Ord. Tit. 20 § 9.º e Tit. 49 §§ 1.º *infine*, e 2.º, e Tit. 21 princ. Da mesma sorte, as *Excepções peremptórias* devem propôr-se antes da Contrariedade, e sem distinguir alguma d'ellas, já que só aqui me occupão *Excepções* em sentido classico (§ CXL *supra*). Não dêvo pôis coherentemente isentar da regra actual, em parte no têxto para *Excepções dilatórias*, em parte n'esta Nota para *Excepções peremptórias*, nem o caso de noticia posteriôr jurada da Ord. Liv. 3.º Tit. 50 princ., nem o caso annullatório da mêsma Ord., nem o do Senatus—Consulto Macedoniano na Ord. Liv. 4.º Tit. 50 § 2.º, nem o do Senatus—Consulto Velleano na Ord. Liv. 4.º Tit. 61 § 10, nem os das *Excepções anomalas* (Nota 310 *supra*). Tôdas as *Excepções dila-*

*tórias*, e as *peremptórias*, sem alguma selecção, devem sêr oppostas antes da Contrariedade; e o que não priva de allegar posteriormente *Excepções* (no sentido não classico), sempre que occôrrão, e e por qualquér via legal; particularmente a de Embargos nas Execuções, á que refere-se a propria Ord. Liv. 3.º Tit. 50 princ.

No Proc. Civ. de Paul. Bapt. § 106 comprehendeu-se perfeitamente o assumpto do tempo de oppôr as *Excepções*, dizendo-se :

« Depoís da Contrariedade pode ainda o Réo apresentar as  
« *Excepções* que tivér, nas occasiões de fallar no Fêito, tanto an-  
« tes como depóis do julgado, e mêsmo na 2.ª Instancia; não  
« porém em fórma de — *Excepção*, e com a marcha propria d'esta;  
« mas com a fórma e direcção, e com o aspécto, que, na occa-  
« sião dada, fôrem confôrmes á Lêi. Em taes casos, a *Excepção*  
« é a mêsmo, e inalteravel; porém muda de forma, e de processo,  
« recebendo porisso na Pratica differente denominação etc.

Qual a ordem no oppôr das *Excepções*? Não vêjo outra, que, entre as *Excepções de suspeição*, e de *incompetencia*; e entre essas duas, e tôdas as mais, ou sêjão *dilatórias*, ou sêjão *peremptórias*: No primêiro concurso, a *Excepção de suspeição* antes da *Excepção de incompetencia*; já que temos tão expréssa a Lêi, e á despeito de qualquér consideração em contrario: No segundo concurso, estas duas *Excepções* (na sua ordem) antes de tôdas as outras. Temos em contrario, a Consolid. de Ribas Art. 593, dizendo que as *Excepções dilatórias* devem sêr oppostas antes das *peremptórias*; e Paula Bapt. Proc. Civ. § 104, dizendo que o Réo deve propôr conjunctamente tôdas as *dilatórias*, e depóis d'ellas tôdas as *peremptórias*. Apoião-se nas Ords., Liv. 3.º Tit. 20 §§ 9.º e 15, Tit. 49, e Tit. 50; mas lendo-se ao invérso na primêira d'ellas este dictame decisivo: — Sendo certo que, dêsde que uma vêz fôr pronunciado sôbre a tal *Excepção*, ou *Excepções dilatórias*, com que viér, não poderá jamais vir com outras, nem para isso lhe-será dado logár.

Se a Lêi quér prioridade na *Excepção de suspeição*, e sequencia immediata na *Excepção de incompetencia*; conclúe-se, que esta pode sêr opposta, desprezada aquella.

Se essas duas *Excepções* são as preferidas, em relação á tôdas as outras; conclúe-se, que, desprezadas ambas successivamente, ou desprezada a segunda d'ellas; outras *dilatórias* conjunctamente, ou alguma d'ellas, pôdem sêr oppostas.

§ CLII

Tôdas as *Excepções dilatórias*, sendo recebidas, tratão-se por Contrariedade, Réplica, e Tréplica; á que seguem-se as provas com dilação ordinaria, e a decisão (352).

Se, na mêsmã hypothese, depòis das duas *Excepções* preferidas, fôrem *peremptórias* as consecutivas; conclúe-se nenhum embaraço havêr também em oppòl-as, ou conjunctamente (nã sendo inconciliaveis), ou alguma d'ellas.

Se a naturêza das *Excepções peremptórias* é oppòsta á das *Excepções dilatórias*, estas dilatando, e aquellas nã dilatando; por outra, estas deixando vivêr, e aquellas matando violentamente; nã se-concêbe a perempção, tendo-se dilatado, á nã dar-se causa superveniente para ella.

Se a naturêza d'essas duas espécies de *Excepções* é oppòsta uma á outra, nada mais inconsiderado, que allegar apparentemente (só por nomes) *Excepções peremptórias* com *dilatórias*, como se-haja ainda vida depòis de se-têr matado.

Quanto ás *Excepções prejudiciães*, procede a Nota 165 da Praxe For. de Mor. Carv., o que só pertence ao bom senso dos Advogados.

(352) Antes do recebimento das *Excepções dilatórias*, é de praxe inveterada o Despacho de — *vista ás partes* —, impugnando primêiro o Excépto, e sustentando depòis o Excepiente. Assim esclarecido o Juiz, conclusos os Autos, ou elle simplesmente recebe a *Excepção* quando sua materia é de facto, e attendivel; ou a-recebe, e julga provada, quando sua materia é de claro dirêito; ou a-despreza, quando sua materia é impertinente ou inadmissivel, assignando ao Réo um nôvo têrmo para contrariar o Libéllo. Recebidas simplesmente as *Excepções dilatórias*, então seguem-se os têrmos de Contrariedade, Réplica, e Tréplica, provas com dilação ordinaria, e sentença. Provando o Réo a materia da *Excepção*, o Juiz deve julgal-a procedente e provada, excluindo o Autôr, e o-condennando nas custas. Seria precipitação julgar provada uma *Excepção* consistente em facto sem discussão, mas seria ocioso mandar-se contrariar uma *Excepção* de dirêito claro, e verificadã pèlos Autos (Mor. Carv. Praxe For. Nota 166).

§ CLIII

Esta ordem é a mesma das *Excepções peremptórias*, só com a differença, antes do seu recebimento, de se-lhe assignarem dez dias para próva (353).

---

(353) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 15. Offerecida a *Excepção peremptória*, o Juiz assigna logo para prova d'ella dez dias, que para corrêrem não precisão de citação das Partes, ou de seus Procuradôres; excépto se o Réo quer provar por testemunhas, porque n'esse caso só começão á corrêr os dez dias depôis da apresentação da Fé da citação em Juizo. Findos os dez dias, se-fazem os Autos conclusos para o Juiz recebêr, ou rejeitar, a *Excepção*, sem as Partes havêrem vista (cit. Ord § 15). Não se-guardando esta fórma da Lêi, era caso de Aggravo de Petição ou Instrumento pêla Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 46, mas não hõje pêlo restricto do Art. 15 do Regul. de 15 de Março de 1842. Subindo os Autos á conclusão, se pela prova dada nos dez dias se-conhece, que procede a *Excepção*, ella se-recebe, e sêgue o curso ordinario de Réplica, e Tréplica. Se ao Juiz parece, que ella não é de recebêr, a-desprêça, e resêrva ao Réo o dirêito de usar d'essa defêsa na Contrariedade (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 15), condemnando-o nas custas do retardamento. A Pratica tem introduzido o recebêr-se a *Excepção* por principio de Contrariedade, devendo comtudo assignar-se-lhe primêiro os dez dias para prova. Não pôde porém dar-se esta Pratica nas *Excepções prejudiciaes*, cuja discussão é preliminar, e não deve misturar-se com a do ponto principál da Causa. Ainda que a *Excepção peremptória* tenha sido recebida pêla próva dada no decendio, pode, depôis de ter se-guido seu curso ordinario, sêr julgada á final não provada, e então procede-se na discussão da Causa principál. Se porém a prova dada no decendio não é elidida pelo Autôr, julga-se á final a *Excepção* provada, e a Acção perempta. Julgando-se simplesmente não provada a *Excepção*, esta Sentença tem só força de interlocutória; porque não termina o ponto da questão principál, nem suspende o progresso dos Autos. D'aqui vem, que d'êsta Sentença só compêto o Recurso de Aggravo no Auto do Procêssso (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 15), ainda mêsmo sendo a *Excepção prejudicial*, já que o Art. 15 do cit. Regul. de 15 de Março de 1842 não faculta n'este caso Aggravo de Petição, ou Instru-

mento. Pelo contrario, sendo julgada provada, esta Sentença tem força de definitiva, e porisso d'ella compéte Appellação. Revogada na Superiôr Instancia a Sentença, que julgou a *Excepção peremptória* provada, não proségue a Causa na mêsmã Superiôr Instancia, como antigamente pêla Ord. Liv. 3.º Tit. 68 princ.; mas desce á mêsmã Inferiôr Instancia, para seguir ahi seus devidos têrmos. Do simples recebimento da *Excepção* só compéte Aggravo no Auto do Procêsso, e não o recurso de Embargos; tanto porque a Lêi, que dá uma providencia, exclúe outra; e assim como seria inépto embargar o recebimento do Libéllo, ou da Contrariedade, a mêsmã eneptidão se-daria em embargar o recebimento da *Excepção*; senão também porque deve-se abreviár os têrmos do procêsso, e evitar rodêios superfluos. A exclusão do recurso de Embargos, n'estes casos, não é hõje duvidôso, dêsde que o Art. 14 da Disp. Prov. vedou Embargos antes da Sentença final, á não sêrem os que nas Causas summarias servem de contestação da acção.

E' abusiva, por oppôsta directamente á Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 15, além de inutil, a pratica de alguns Juizes nas *Excepções peremptórias*, antes da assignatura do decendio, dar vista ás Partes, como nas *Excepções dilatórias*. Se fôr toda de documentos a prôva, o Excipiente pode renunciar o decendio, e o Excépto pode fazê-lo citar para vêr corrêr o mesmo decendio. E ainda é mais abusivo, depôis da prova do decendio, não havêr conclusão dos Autos; e os Escrivães á seu arbitrio fazê-los com vista aos Advogados das Partes, ora começando pêlo do Excipiente, ora pêlo do Excépto.

A pratica de recebêr-se a *Excepção peremptória* por principio de Contrariedade não desmente a regra de não devêr-se identificar a matéria própria de cada um d'esses mêios; indica simplesmente, que ha muitos casos de carencia de prôva ulteriôr, e porisso a Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 15 não descuidou-se de reservar ao Réo a opposição na Contrariedade da mêsmã materia opposta na *Excepção despresada*.

Em tal sentido acêito a censura de Paula Bapt. Proc. Civ. Nota ao § 104, invocando principios da Sciencia, para não acoroçôar o abuso de allegar-se por matéria de *Excepção* o que só é proprio de matéria de *Contrariedade*. N'estes usados casos de recebimento da *Excepção* por principio de Contrariedade, o nôvo têrmo assignado ao Réo é o de uma Audiencia para elle addir a matéria já allegada como he-convenha, ou para dar a Contrariedade por concluida. Quando

§ CLIV

As *Excepções* devem sêr allegadas pelo Réo, não podem sêr suppridas pelo Juiz (354).

§ CLV

As *Excepções* não tem logár nas Causas Summarias (355).

---

porém a *Excepção* fôr á final julgada não provada, não poderá utilmente o Réo reproduzir a matéria d'ella na Contrariedade (Prax. Brasil. de Ramalho § 237).

(354) Esta régra especialisa-se nas prescripções, doutrinando-se por costume, que devem sêr allegadas pêlos devedóres, e não podem sêr suppridas pêlos Juizes. A razão é, que ha *obrigação natural* (em consciencia) de pagar dividas prêscriptas; e os devedóres podem querer desonerar-se de tal obrigação, não allegando a prescripção (Consolid. das Lês Civ. Nota 1 ao Art. 853). Em contrario, Lobão Seg. Linh. pags. 247 á 249, Mor. Carv. Praxe For. § 266, e Ribas Consolid. Art. 602; summariando êste ultimo os *muitos casos* (dos dõis primêiros), em que as *Excepções* podem sêr suppridas pelo Juiz, assim: — quando se-referem á alguma condigão exigida pêla lêi para validade do processo, ou quando se-deduzem das proprias allegações e próvas do Autôr —. Bem vê-se, que a régra do têxto falha na verdade para quem não toma a palavra — *excepção* no mais stricto sentido. Minha accepção agora é só a *classica* (Nota 309 *supra*).

(355) Como no Embargo (Nunciação) de obra nova. O Autôr, em seu § CXXXIV acrescenta — e nas que requerem prompta expedição —, para indicar as chamadas Causas Summarissimas. Em contrario, a Consolid. de Ribas Art. 603, de onde conclúe-se como regra a opposição das *Excepções* em Causas Summarias e Executivas; regra restringida, quando ellas não envolvem materia de alta indagação. Ora, se o meu § CXL definio a — *Excepção* —, em sentido classico, o acto escripto, pelo qual o Réo exclúe o Libéllo, segue-se não admittir-se tal mêio nas Causas Summarias e Executivas.

## CAPITULO XIV

### DA RECONVENÇÃO

#### § CLVI

*Reconvenção* (§ VIII n. 5) é o acto escripto, e articulado, pelo qual o Réo, nos proprios Autos de Libéllo contra elle, demanda ao Autôr por outra Acção Ordinaria (356).

---

(356) Ord. Liv. 3.º Tit. 33. Persuáde a equidade, que aquelle Juiz, que alguém approvou como Autôr, não o-possa regeitar como Réo (Ord. Liv. 3.º Tit. 33 § 3.º) Differe a *Reconvenção* da *Excepção*, em que aquella envolve só um petitório; e n'esta nada se pede, senão por excluir-se a intenção do Autôr. Differe também da *Compensação*: I — em que esta só compete, quando a divida é liquida (Ord. Liv. 4.º Tit. 78 § 4.º), e só produz effeito até a concorrente quantia do pedido na Causa pelo Autôr: II — e também porque é *legál*, ou *voluntaria* (Consolid. das Léis Civ. Nota 2 ao Art. 841); e, quando *legál*, é caso de *Excepção de compensação*, comprehendido na *Excepção de solução* (Nota. 342 *infra* pag. 157). Ha *compensação voluntaria*, ou porque ambas as partes quèirão fazê-la, ou porque só uma o-quèira por via de *Reconvenção*.

Como a *Reconvenção* é uma Acção, segue-se, que para ella se-requér nova citação, pessoal; e não bastando que se-faça na pessoa do Procuradôr, excépto: I — Se este propoz a demanda por procuração geral, pôsto que n'ella haja clausula de resérva de nova citação (Ord. Liv. 3.º Tit. 2.º princ.), estando ausente seu Constituinte fóra da Comarca (Nota 222 *supra*): II — Se fôr procuradôr em causa propria. E ainda que se-exige nova citação, não segue-se devêr precedêr o meio reconciliatório pela razão da Nota 169 *supra*; mas o contrario usa-se no *nosso Fóro Civil*, embóra a *Reconvenção* sêja um dos incidentes das Causas Ordinárias (Ramalho Praxe Brasil. Nota ao § 71, Ribas Consolid. Art. 646). Digo no *nosso Fóro Civil*, porque no *Fóro Commercial* o Art 103 do Regul. n. 737 até dispensou a prévia citação do Autôr. E' prudente pôis a cautéla aconselhada pela Praxe For.

§ CLVII

Só podem reconvir os que podem sêr Autôres (357) : E podem sêr reconvidos tôdos os Autôres, com-

---

de Mor. Carv. Nota 69, requerendo-se préviamente o mêio reconciliatório em tôdos os casos de *Reconvenção*, á não sêr o caso dos exceptuados no § LXXVI *supra*. « Tendo meu Constituinte, êis como nos Autos se-diz quasi sempre n'êstes incidentes, de reconvir ao Autôr com domicilio em tal logár, requer um prazo razoável para dentro d'êlle esgotar a via reconciliatória, etc. »

Se faltar a citação prévia (não devendo porém faltar a reconciliação) e o Autôr responder á *Reconvenção*, a falta fica supprida pela regra do § CXXII n. 2 *supra* (Lob. Seg. Linh. Nota 316 n. 6, e Mor. Carv. Praxe For. Nota 193). Quando a citação faz-se na pessoa do Procuradôr, dizendo êste não estar instruído para responder á *Reconvenção*; deve-se dar-lhe tempo para informar-se, suspenso o andamento dos Autos (Ord. Liv. 3.º Tit. 2.º princ.).

Como a *Reconvenção* é uma Acção Ordinaria, que o Réo (com o nome de *Reconvinte*) propõe ao Autôr (com o nome de *Reconvindo*) no mêsmo Procêsso da Acção Ordinaria d'êste; segue-se, que, como o Libéllo (§ CXXVII), deve sêr acto *escripto e articulado*. A palavra — *Reconvenção* — indica — *Duplicada Convenção* —, sendo primeira a Acção do Autôr Reconvindo, e segunda a Acção do Réo Reconvinte. Assim confirma o § 4.º da Ord. Liv. 3.º Tit. 33, porque na verdade a *Convenção* pode não sêr obrigatória, ao invêrso da locução vulgár, indicando uma isolada applicação de idéa muito mais geral (Savigny Dir. Rom. Tom. 3.º §§ 140 e 141, e Obrig. § 52).

(357) Não pode porém reconvir o Réo, que declina do fóro; porque, cessando a Acção, vem também á cessar a *Reconvenção*; isto emquanto declina, porque, firmada a jurisdicção do Juizo declinado, ou remettido o procêsso para o Juizo competente, pode vir com a *Reconvenção* (Mor. Carv. Praxe For. Nota 194). O Autôr, á quem o Réo reconvém, não pôde reconvir outra vez ao Réo; porque dar-se-hia um procêsso infinito, e se-prolongarião demasiadamente os litigios com damno publico. Não

tanto que na mesma qualidade pessoal de suas Acções (358).

pode igualmente o Réo demandar ao Autôr, quando este vem á Juizo, não em seu proprio nome; mas em alhéio, como de Tutôr, ou Procuradôr. Também não pode sêr reconvido pêlo Réo chamado á Aatoria, excépto se este tomar á si a defêsa da Causa, consentindo o Autôr; ou, ainda sem êsse consentimento, prestando fiança (Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 7.º).

Não contradiz a regra do nosso têxto o caso figurado por Lob. Seg. Linh. Nota 317, e reproduzido por Mor. Carv. Praxe For § 320, de não podêr o fiadôr demandar ao credôr pêla acção do devedôr contra elle credôr, e de com tal acção podêr reconvir á esse credôr seu demandante; porquanto a regra talha-se em absoluto para os civilmente capazes de propôr suas Acções, e não para Reconvintes propôrem contra Reconvindos esta ou aquella Acção.

(358) A Reconvenção pode fazer competente o Juiz, que o não seria, mas não pôde dar jurisdicção á quem não a-tem; e jurisdicção, que não ha, não pôde jamais sêr prorogada. Adicionei pôis no subseqüente § CLVIII esta clausula— sendo prorogavel a jurisdicção—. Por exemplo, não sendo prorogavel a jurisdicção commercial, quando a acção do Reconvinte fôr civil, e real, ou mixta de real e pessoal; segue-se, em tâes casos, não sêr possível reconvir ao Autôr no Juizo Commercial (Regul. n. 737 Art. 110). Por outro lado, sendo restricta e improrogavel a jurisdicção do Juizo Commercial, fóra dos previstos casos; segue-se não sêr possível reconvir no Juizo Civil, quando a matéria da *Reconvenção* fôr commercial. N'êste § CLVII addicionei a clausula—contanto que na mesma qualidade pessoal de suas Acções—, porque *peçoas* são *qualidades peçoas*, e uma peçoá pôde fazer as vêzes de duas ou mais peçoas á diferentes respêitos. D'ali a regra especialisada na Praxe For. de Mor. Carv. Nota 195, e assim generalisada na Consolid. de Ribas Art 651:

« Não pôdem sêr reconvidos em seu proprio nome os que accionão em nome alhéio. »

§ CLVIII

Tem logár a *Reconvenção* em tôdas as Causas pessoaes e reaes, sendo prorogavel a jurisdicção (359); excépto :

- 1 Nas Causas não Ordinarias (360) :
- 2 Nas Causas Arbitraes (361).

§ CLIX

A *Reconvenção* deve sêr proposta no principio da Causa, antes da Contrariedade; e nunca depòis d'ella, ainda que o Autôr não tenha produzido sua prova (362).

---

(359) Tem logár a *Reconvenção*, á menos que o Autôr queira desistir da Causa, estando o caso *re integra*; isto é, antes da Contrariedade. Esta Nota não é a correspondente do Autôr, mas coherente ao que sigo *infra* na Nota 362 sôbre o tempo de vir com a *Reconvenção* segundo o estado do Procêssô.

(360) Pela praxe moderna do nosso Fôro a *Reconvenção* não é admissivel nas Causas não ordinarias, sêja qual fôr sua espécie, tendo cahido em desuso as disposições em contrario da Ord. Liv. 3.º Tit. 33. Cessarão portanto as seguintes hypotheses: — Se a *Reconvenção* fôr também summaria (Ord. Liv. 3.º Tit. 33 § 6.º): — Sendo a Causa summaria, e a *Reconvenção* ordinaria: — Sendo a Causa ordinaria, e a *Reconvenção* summaria: — Sendo a Cauza d'esbulho, de guarda ou deposito, criminal (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 33 §§ 4.º e 6.º).

(361) Ord. Liv. 3.º Tit. 33 § 8.º. Os Juizes Arbitros somente são tâes para os determinados casos, de que réza o contracto ou pacto compromissório; e não por fôrça de jurisdicção, que possa prorogar-se.

(362) Pela praxe moderna do nosso Fôro a *Reconvenção* também não é admissivel em caso algum depòis da Contrariedade do Réo, que a-pretende articular. Deve offerecêr distinctamente os Artigos

§ CLX

O fim da *Reconvenção* é o mesmo da Acção, sendo seus effeitos :

1 Sujeitar o Autôr á jurisdicção do mesmo Juiz, á que o Réo está sujeito (363) :

2 Seguir igual passo com a Acção (364).

---

d'ella logo depóis dos da sua Contrariedade : Assigna-se ao Autôr o termo de uma Audiencia para réplicar sôbre seu Libéllo, e contrariar a *Reconvenção*: Vindo o Autôr com a Réplica, e a Contrariedade da *Reconvenção*, assigna-se ao Réo outro igual termo para treplicar sôbre a dita Réplica, e replicar sobre a *Reconvenção*: Finalmente, continúa-se vista ao Autôr para a Tréplica da *Reconvenção*: Quando as Contrariedades, Réplicas, e Tréplicas, não são offerecidas em tempo, ou se-fazem por *simples negação*, fica logo a Causa em prova á requerimento de alguma das Partes: Julga-se na Sentença final, primêiro a Acção, e depóis a *Reconvenção* (Ord. Liv 3.<sup>o</sup> Tit. 33 princ.).

(363) Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 33 § 2.<sup>o</sup>. Isto procede, quando ao Juiz não é prohibido conhecêr da materia da *Reconvenção* (cit. Ord. Tit. 33 § 5.<sup>o</sup>) ; póis pêla *Reconvenção* faz-se competente o Juiz, quanto á pessoa ; mas não quanto á Causa, se esta é só propria do conhecimento de Juiz privativo. A jurisdicção só se-faz prorogavel de pessoa á pessoa, e a *Reconvenção* só produz êste effeito por méio da prorogação. Ha porém Juizes, cuja jurisdicção não pode prorogar-se. O Autôr, que é reconvindo pêlo Réo, não pode declinar do Juiz, nem dá-lo de suspeito (Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 33 § 3.<sup>o</sup>), excépto se-sobreviér nova causa de suspeição (Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 21 princ.).

(364) Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 33 princ. D'aqui vêm, que deve decidir-se na mesma Sentença a Acção e a *Reconvenção*, como já disse a Nota 362 *supra*, sem que nunca perca este effeito, ou por motivo de Acção de natureza differente, ou por qualquér outro motivo.

CAPITULO XV

DA CONTRARIEDADE

§ CLXI

*Contrariedade* (§ VIII n. 6) é o acto escripto, pêlo qual o Réo se-oppõe ao *Libéllo* articulado contra elle, mas sem excluil-o (365).

---

(365) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 7.º, 8.º, 15, e 19. Se o Réo não pode excluir a Acção por meio de Excepção dilatória, ou peremptória, nem tem que reconvir ao Autôr; ségüe-se respondêr á intenção do Autôr, e contrariar o *Libéllo*. Dá-se também o nome de *Contrariedade* á respósta, que articula uma Parte á Embargos; ou á outros quaesquer Artigos da Parte adversa, que-lhe fôrão recebidos.

Também pode o Réo, omittindo as Excepções, deduzir na *Contrariedade* a materia d'ellas; menos a Excepção de suspeição, a Excepção de incompetencia; e as Excepções préjudiciães, se assim lhe-parecêr. Muitas vêzes, a materia das Excepções vem a sêr deduzida na *Contrariedade*, ou porque ellas fôrão recebidas por principio d'esta (Nota 353 *supra*), ou porque são dependentes de próva ulteriôr.

A *Contrariedade* não deve sêr chamada *Contestação*, como o-fôï pêlo Regul. Com. n. 737 Arts. 96 á 102; nem pêla *Contestação* sêr defnida, como o-fôï no Proc. Civ. de Paul. Bap. §§ 97 e 98; á ponto de actualmente reputarem-se estes dois substantivos como synonymos, enunciando sem alguma differença a mêsmã idéa. Pêla simples narração dos factos por parte do Réo, como reconhece o cit. § 97 de Paul. Bapt., se-effectúa a *contestação*; e até se-effectúa, como já se-prevenio com expresso fundamento na Ord. Liv. 3.º Tit. 51, pêla—*confissão*—. E quem dirá, que contraria quem confessa?

Nas Acções summarias faz-se a *Contrariedade* em fórma de Embargos, que o Art. 14 da Disp. Prov. também chamou —*contestação*—.

§ CLXII

A *Contrariedade* é, *afirmativa*, ou *negativa* :

E' *afirmativa*, quando o Réo não néga a verdade do principál factó articulado no Libéllo, mas néga a obrigação :

E' *negativa*, quando o Réo néga, no tódo ou em parte, a verdade do principál factó articulado no Libéllo, e porisso a obrigação (366).

---

(366) Como no Libéllo ha — *uma inducção* —, de que a primêira parte é o *Facto*, e a segunda parte contém o *Dirêito* (Nota 285 *supra*) ; pêlas explicações sôbre o Libéllo é facil fixar estas duas qualificações de — *Contrariedade afirmativa* —, e — *Contrariedade negativa* —.

E' *afirmativa*, quando se-confêssa o *Facto* (a *Narração do Facto* no § CXXVIII) mas nega-se o *Dirêito* (a *Exposição do Dirêito* no mêsmo § CXXVIII). E' *negativa*, quando nega-se a primêira parte do Libéllo, e porisso mêsmo sua segunda parte, e por conseguinte sua tercêira e ultima parte, e assim o Libéllo tódo. E se-confessa o *Facto*, como em *Excepção*, ou por estarem *extinctos* os dirêitos do Autôr, ou por sêrem *annullaveis*, ou por sêrem *nullos* (§ CXLVIII *supra*). Isto acontece se a matéria das *Excepções* é allegada por *Contrariedade*, caso em que a *exclusão* toma o nome de *negação*. — *Do factó nasce o Dirêito* — (*ex factó jus oritur*), êis o carater das operações inductivas nos Libéllos ; — *do Dirêito nasce o factó* —, êis o carater das operações deductivas nas Legislações.

A negativa pode provar-se, ou quando se-resolve em affirmativa (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 10); ou quando é coarctada á certo tempo, e logár (cit. Ord. § 10, e Ord. Liv. 5.º Tit. 124 § 1.º). A negativa, bem como a affirmativa, sendo indefinidas, são de prova difficil.

A *Contrariedade* (com o falso nome de *contestação*) também é, *real*, ou *presumida*, como lê-se no § 98 do Proc. Civ. de Paula Bapt.; sendo a primêira a que se-forma pêla effectiva resposta do Réo, e a segunda a que se-dá pêla sua contumacia ; porquanto,

§ CLXIII

A *Contrariedade* é, *gerál*, ou *especial*:

É *gerál*, quando o Réo nega geralmente a intenção do Autôr :

É *especial*, quando o Réo responde á cada um dos Artigos do Libéllo, ou á algum (367).

§ CLXIV

A *Contrariedade afirmativa*, a *negativa*, e a *especial*, devem sêr articuladas (368).

§ CLXV

A *Contrariedade* deve sêr offerecida no têrmo legal, pena de lançamento, proseguindo-se na Causa á reveli do Réo (369).

---

na duvida de sêr ou não o silencio do Réo uma aquiescencia ás pretensões do Autôr, a razão e a lei exigem, que se-o-recêba como uma constestação puramente negativa, e se-prosiga na Causa, etc. Aberta discrepancia com a doutrina da Nota 369 *infra*, que repute-se continuação d'esta!

(367) Quando a *Contrariedade* é *gerál*, usa-se mais dizêr—*por simples negação*—. Sua formula é—*contrario* (ou *contraria-se*) *por negação*—, acrescentando-se quasi sempre—*com o protesto de convençêr á final*.

Sendo articulada a *Contrariedade* usa-se das mêsmas formulas, e clausulas salutaes, indicadas nas Notas 285 e 297 *supra*.

(368) Não assim, quando fôr negativa gerál, que não admitte Artigos.

Convém contrariar o Libéllo por simples negação, para evitar sua emenda na Réplica, quando elle fôr errado, ou defeituôso (Lobão Seg. Lính. Nota 331).

(369) Ord. Liv 3.º Tit. 20 §§ 19 e 21. Esse têrmo legal para

§ CLXVI

Vindo o Réo com a sua *Contrariedade*, o Juiz lh'a-recêbe, mandando dar vista ao Autôr para replicar (370).

---

offerecêr-se a *Contrariedade* é o de duas Audiencias (§ CXXXVII *supra*). Póde porém o Réo sêr admittido, ainda depóis do lançamento; por via de restituição (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 19), ou allegando, e provando, legitimo impedimento (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 44). Para prova de tal impedimento, a Praxe admitte o juramento de quem o-allega. O Réo, que por contumáz é lançado da *Contrariedade*, reputa-se confessar o conteúdo no Libéllo. Não é porém privado da pösse, nem sóffre alguma pena.

Se o Réo juntar Procuração, as duas Audiencias para contrariar contão-se dêside a continuação dos Autos com vista, para que as partes não sêjão prejudicadas por factos de outrem. Aos prêzos se-concedem mais 60 dias para prepararem sua defêza (Lêi de 11 de Setembro de 1830 Art. 2.º).

Em contrario á presumida confissão do Réo sôbre o conteúdo no Libéllo, quando por contumáz é lançado da *Contrariedade*; lêmos, no § 302 da Praxe For. de Mor. Carv., esta negativa:— Ainda que o Réo sêja contumáz, e lançado da *Contrariedade*, não se-reputa confesso —: E a Nota 186 acrescenta, que é um êrro condemnado pêla razão, e justamente combatido por Lobão Seg. Linh. Nota 333 ns. 2 e segs. Ora, se quem cala, consente, e se um dos effeitos da litiscontestação ficta por contumacia do Réo é constituil-o em má fé, á ponto da Ord. Liv. 3.º Tit. 63 § 1.º mandar condemnal-o na Sentença ao pagamento dos fructos e interesses acrescidos da lide contestada em diante, ainda que não sêjão pedidos pêlo Autôr; o tributo do êrro n'esta espécie pertence tódo á censura, se não commetteu outro êrro aquella Ord. tão conhecida no Fôro! Quem não sabe, por exemplo em materia de juro da lêi, que os-paga o devedôr constituído em móra, e que a móra comêça da contestação da lide em diante? Se-os paga, ha capital; e liquido capital, porque é liquido o confessado (Consolid. das Lêis Civ. Nota 22 ao Art. 362).

(370) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º. O Juiz deve recebêr a *Con-*

## CAPITULO XVI

### DA RÉPLICA

#### § CLXVII

*Réplica* (§ VIII n. 7) é o acto escripto, pêlo qual responde o Autôr á *Contrariedade*, mas insistindo em seu Libéllo (371).

---

*trariedade*, não mandando dar vista ao Autôr para réplicar, quando aquella não fôï articulada, mas só de simples ou geral negativa. Sendo assim, a Causa fica em prova.

O Réo deve offerecêr com a *Contrariedade*, como o Autôr no Libéllo (§ CXXXIV *supra*) os documentos n'ella accusados, e os indispensaveis para proval-a; isto sob pena de lançamento, como se não tivesse contrariado (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 23, Ass. de 23 de Novembro de 1769, e o de 5 de Dezembro de 1770. Allegando o Réo que tem esses documentos, poderá articular sua *Contrariedade*, assignando-lhe o Juiz para apresental-os um têrmo rasoável; mas o Fêito proseguirá, á não allegar-se contractos fêitos fóra do Império (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 26).

Não deve o Réo contrariar, quando demandado como possuidôr de cousa, que tenha em nome alhéio; v. g., como mandatario, locatario, arrendatario. Em taes casos, deve nomeár por têrmo assignado nos Autos a pessoa, em cujo nome possúe, incumbindo ao Autôr fazê-la citar (Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 10). E tambem não deve contrariar sem chamar á autória aquêlle, de quem houve a cousa, pêla qual é demandado, e que possúe como sua (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 45, e 44).

A *Contrariedade*, como o Libéllo (§ CXXXII *supra*), pode sêr addida antes de vir a *Réplica*, devendo-se para isso requerêr ao Juiz.

(371) A *Réplica*, como a *Tréplica*, nas Causas ordinarias são da substancia do Juizo; e, omittindo-se, o procêssô é nullo (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 princ. e § 5.º, e Tit. 63 princ.). Fôï abolida a *Réplica* pêlo Art. 14 da Disp. Prov., annexa ao Cod. do Proc. Crim., mas restabelecida pêlo Art. 120 da Lêi de 3 de Dezembro de 1841.

§ CLXVIII

A *Réplica* só tem logár nas Causas ordinarias, nunca nas summarias á não tornarem-se ordinarias (372).

§ CLXIX

A *Réplica* fáz parte do Libéllo (373).

---

(372) Não se-admitte pôis a *Réplica*: I — nas Causas de fôrça, de alimentos, e outras semelhantes: II — em Artigos de Attentado: III — em Artigos de Liquidação (Ord. Liv. 3.º Tit. 86 § 19: IV — em Embargos á Execução (Ord. Liv. 3.º Tit. 87 princ.): V — em Causas de Appellação (Ord. Liv. 3.º Tit. 83: VI — em Artigos de habilitação: VII — e nos mais incidentes da Causa.

Addicionei no têxto — á não tornarem-se ordinarias —, porque assim acontece muitas vêzes. A Assignação de déz dias é summaria, mas, se os Embargos se-recebem, torna-se ordinaria, e tem *Réplica* e *Tréplica*. O mêsmo succede nas Acções de Notificação, ou de Embargos á primêira, quando êstes se-recebem.

Taubém admitte-se a *Réplica*. I — na Reconvenção: II — na Opposição: III — em Artigos de Preferencia: IV — em Embargos de tercêiro.

(373) D'aqui vem, que pode-se na *Réplica* emendar o êrro da Acção; comtanto que a *Réplica* não sêja contraria e repugnante ao Libéllo, porque, no caso de querêr o Autôr mudar de Acção, deve desistir do Libéllo, e pagar as custas; citando novamente o Réo (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 7.º), e com precedencia de outro acto reconciliatório no Juizo de Paz.

A *Réplica* pôde sêr addida antes de vir a *Tréplica*, reque-rendo-se licença ao Juiz.

§ CLXX

Em falta da *Réplica* no termo legal, prosegue-se na Causa á revelia (374).

CAPITULO XVII

DA TRÉPLICA

§ CLXXI

*Tréplica* (§ VIII n. 8) é o acto escripto, pêlo qual responde o Réo á *Réplica*, mas insistindo em sua *Contrariedade* (375).

---

(374) Esse termo legal é o de uma Audiencia, pena de lançamento (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º). Quanto ao procedimento da Causa á revelia, vêja-se a Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 19 e 21; excépto havendo legitimo impedimento, porque então, rescindido o lançamento, é admittido o Réo; requerendo sua admissão, até déz dias depôis do mêsmo lançamento, ou da noticia d'elle.

Se o Autôr replicar por *simples negação* (negativa geral), fica a Causa em prova. Eis a formula — *replico* (ou *replica-se*) *por negação* —, acrescentando-se quasi sempre — *com o protêsto de convencêr á finál*—. Sendo articulada a *Réplica*, e com as formulas, e clausulas salutaes, indicadas nas Notas 285 e 297 *supra*, segue-se a *Tréplica*.

(375) A *Tréplica*, como a *Réplica* (Nota 371), nas Causas ordinarias, é da substancia do Juizo; e, omittindo-se, o procêssô é nullo (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 princ. e § 5.º, e Tit. 63 princ.). Fôï abolida a *Tréplica* pêlo Art. 14 da Disp. Prov., annexa ao Cod. do Proc. Crim., mas restabelecida pêlo Art. 120 da Léi de 3 de Dezembro de 1841.

Quando o Autôr não replica por negativa geral, dá-se vista ao Réo para treplicar; pôis, assim como a *Contrariedade* se-elide pela *Réplica*, assim esta se-elide pela *Tréplica*. Esta faz parte da *Contrariedade* da mêsmã sorte, que a *Réplica* fáz parte do *Libéllo*.

§ CLXXII

Depois da *Tréplica* nada mais se-pode articular, nem o Autôr pode addicionar sua *Réplica* (376).

§ CLXXIII

A *Tréplica*, como a *Réplica*, deve sêr offerecida no têrmo legal (377).

§ CLXXIV

Este têrmo legal, como tôdos os mais do Pro-cêsso, é peremptório (378).

---

(376) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 27. Artigos de *nova razão*, *accumulativos*, ou *dependentes*, forão prohibidos por essa Ord. no cit. § 27.

Assim como a *Contrariedade* não se-póde addir depois da *Réplica*, da mesma sôrte não é licito addir esta depois da *Tréplica*, nem esta outra depois de pôr-se a Causa em prova. Antes d'isso a *Tréplica* pode sêr addida, requerendo-se licença ao Juiz.

(377) Esse têrmo legal é o de uma Audiencia, sob pena de lançamento (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º); podendo a *Tréplica* sêr articulada, ou por *simples negação* (negativa geral) n'esta formula — *treplico* (ou *treplica-se*) *por negação* —, acrescentando-se quasi sempre — com o protêsto de convencêr á final —.

Sendo articulada a *Tréplica*, usa-se das mêsmas formulas, e clausulas salutaes, indicadas nas Notas 285 e 297 *supra*.

(378) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 19, e 44. Póde comtudo prorogar-se, ou por via de restitução (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 cit. § 19), ou por algum justo impedimento, e provado (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 20 e 44). Para prova de tal impedimento, a Praxe admitte o juramento de quem o-allega.

## CAPITULO XVIII

### DA OPPOSIÇÃO

#### § CLXXV

*Opposição* (§ VIII n. 9) é o acto escripto, e articulado, pêlo qual um terceiro exclúe, ou ao Autôr, ou ao Réo, ou á ambos, na Acção ordinaria entre êstes (379).

---

(379) A definição de — *Oppoente* —, no § LXV, corresponde precisamente á definição dêste § CLXXV. A definição do Autôr em seu § CLIV diz, —que a *Opposição* é o *Libello*, que um terceiro fórma em Juizo, ou contra o Autôr, ou contra o Réo, ou juntamente contra ambos—. Esta definição vestio-se no § 31 da Ord. Liv. 3.º Tit. 20, onde se-diz, que a *Opposição* é como *Libello*; e manda-se, quo ácêrca d'ella siga-se a mêsmã forma de procedêr do *Libello*; mas omittio o *exclusório da Opposição*, que aliás expressou na definição de —*Oppoente*— em seu § LXXII, e com a mêsmã Ord. nas palavras —*á excluir assim ao Autôr, como ao Réo*—. A definição do meu têxto desempenha estas duas fidelidades, por que indica o fim *exclusório*, e a forma do *Libello* por esta sua final limitação —na Acção ordinaria entre êstes—.

E' incrível a censura da Praxe For. de Mor. Carv. Nota 197 approvada, segundo parece, no Proc. Civ. de Paula Bapt. § 111, e na Consolid. de Ribas Art. 280, mas não na Praxe Braz. de Ramalho § 259) ! Se a *Opposição* não fôsse *Libello* por abrangêr (aliás seguir-se) os actos da Contrariedade, Réplica, e Tréplica; o *Libello* também não fôra peça distincta, por abrangêr em sua marcha êsses mêsmos actos. As palavras da Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 31 —*á excluir assim ao Autôr, como ao Réo, dizendo que a cousa demandada lhe-pertence*, E NÃO Á CADA UMA DAS DITAS PARTES —, comprehendendo a hypothese da exclusão do Autôr e do Réo, é mais frisante nas outras duas hypotheses; ou só da exclusão do Autôr, ou só da exclusão do Réo, quando diz —*e não á cada uma das ditas partes*—. A *exclusão*, de que ora se-trata, não é a da Acção; não é também a das *Excepções*, no presuppôsto de dirêitos ex-

§ CLXXVI

A *Opposição* corre na Causa principal, e simultaneamente com ella, se o Oppoente interviér antes de assignar-se a dilação probatória (380).

---

tinctos, annullaveis, ou nullos (§ CXLVIII *supra*). A exclusão, de que ora se trata, é de dirêitos existentes;—dos proprios dirêitos em litigio, que o Oppoente diz pertencêr-lhe, e de que quér excluir os litigantes, entre os quaes esses dirêitos mostrão-se com titulár duvidôso. E se, em qualquér das três hypotheses, o Oppoente exclúe, como reputal-o *assistente* (§ LXIV *supra*), se o fim d'êste não é excluir, senão defendêr seus dirêitos juntamente com os alhêios pleiteados no Libéllo pendente? Exemplo da 1.<sup>a</sup> hypothese (exclusão do Autôr), —a de *Libéllo de Reivindicação*, dizendo o *Oppoente* pertencêr-lhe a coisa reivindicada—: Exemplo da 2.<sup>a</sup> hypothese (exclusão do Réo) — a de *Libéllo de Acção Confessória*, dizendo o *Oppoente* pertencêr-lhe o predio demandado como serviente, e defendendo a liberdade d'êlle: Exemplo da 3.<sup>a</sup> hypothese (exclusão de ambos) — a de *Libéllo entre Condominos*, dizendo o *Oppoente* pertencêr-lhe exclusivamente a coisa demandada em supposta communhão entre os dôis litigantes. Como estranhar a *Opposição* contra um só dos litigantes, se na propria Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 20 § 31 tem apóio o meio similár de Embargos de Tercêiro, quotidianamente oppostos para excluir a posse e dominio do Executado nos bens penhorados?

Se a *Opposição* é libéllo, ou como libéllo, segue-se, que deve sêr sempre articulada. E' conhecida no Fôro por — *Artigos de Opposição*—, em que o Autôr toma o nome de *Oppoente*, e o Réo toma o de *Oppôsto*. São n'êlles usadas, como nos demais Artigos, mais ou menos, as formulas, e as clausulas salutareas, indicadas *supra* nas Notas 285 e 297.

*Artigos de Opposição* não devem sêr admittidos: I—Nos casos da Ord. Liv. 4.<sup>o</sup> Tit. 54 § 4.<sup>o</sup>: II—Sôbre coisa divêrsa da que faz objecto do litigio, ainda que sêja por petição de herança, ou acção universál, que compreenda a coisa reivindicada.

(380) Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 20 § 31. Sendo o Oppoente casado, não é admittido sem outôrga de sua molhêr, quando a *Opposição*

§ CLXXVII

Quando interviér depòis de assignar-se a dilação probatória, o Oppoente só será ouvido em auto apartado (381).

---

versa sôbre bens de raiz (Ord. Liv. 3.º Tit. 47 § 7.º). Não é necessaria porém a citação das Partes, pôis que já se-achão em Juizo. Basta réquerêr o Oppoente ao Juiz para mandar juntar sua Procuração aos Autos, e fazêl-os com vista ao seu Advogado para deduzir os *Artigos de Opposição*, sem carencia do precedente reconciliatório (Nota 169 *supra*). Em contrario, sôbre a citação das Partes para fallarem á *Artigos de Opposição*, a Praxe For. de Mor. Carv. § 325, e Nota 198, e a Praxe Brasil. de Ramalho § 261; mas só por mór segurança, sempre o melhor dos partidos.

(381) Depòis de assignáda a dilação probatória não tem logár a *Opposição* nos proprios Autos da Acção, e só em auto apartado (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 31). Não góza o menór de restituição para sêr ouvido com *Opposição* nos proprios Autos, vindo á Juizo depòis de assignáda a Dilação probatória; porque não sóffre lezão, podendo sêr ouvido em auto apartado. Quanto á *Opposição* de tercêiro senhór e possuidôr, ou de tercêiro prejudicado, na Execução, vêja-se no Tomo III.

N'êste § CLXXVII diz o têxto — depòis de assignar-se a *Dilação probatória* —, e no antecedente — antes de assignar-se a *Dilação probatória* —, para significar o mêsmo que — antes de se-dar logár á próva, — depòis de se-dar logár á prova; porquanto só o Juiz dá logár á próva, e o-dá em Audiencia por dilação probatória assignada á requerimento da parte (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º, e Tit. 54). Dêvo todavia informar (se acharem differença n'estas locuções) sôbre ampliações de Praxistas quanto á não bastar dilação probatória assignada: — ou quando as partes não fôrão ainda citadas para vél-a corrêr, — ou quando as testemunhas ainda não estão dadas; — ou, depòis de dadas, quando, lançado o Réo da Tréplica, fôí depòis admittido á tréplicar (Praxe Bras. de Ramalho Nota ao § 260, e Praxe For. de Mor. Carv. Nota 199). O limite invariavel da dilação probatória assignada, sem ampliações nem limi-

§ CLXXVIII

Recebidos os *Artigos de Opposição*, os-contraria quem fôr o Oppôsto, e procede-se n'elles como na Reconvenção (382).

CAPITULO XIX

DA AUTORIA

§ CLXXIX

*Autoria* (§ VIII n. 10) é o acto escripto, pelo

---

tações, é preferivel; não aproveitando rescisões de lançamentos, quando as dilações probatórias não fôrem novamente assignadas.

(382) A razão é, porque a *Opposição* é como Libéllo; e contém, como a Reconvenção, uma nova Acção. Não admittendo-se a *Opposição*, é caso de Aggravo de Petição, ou Instrumento (Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 15 § 3.º). Do seu recebimento apenas cabe Aggravo no Auto do Procésso. Da Sentença final cabe appellação.

Recebidos os *Artigos de Opposição*, segue-se a Contrariedade do Oppôsto, e depois a Replica do Oppoente, e depois a Tréplica do Oppôsto; e á final arrasôa, primeiro o Oppoente, e depois o Oppôsto.

Havendo dois ou mais Oppoentes, cada um d'elles deve articular, replicar, e arrazoár á final; e, havendo dois ou mais Oppostos, cada um d'elles deve contrariar, treplicar, e também arrasoár á final. Cada um dos Oppoentes, e cada um dos Oppostos, pèla ordem, em que requerêrão no Procésso; e não sendo primeiro o ultimo, que veio com seus Artigos, como lê-se no § 330 de Praxe For. de Mor. Carv., e na Consolid. de Ribas Art. 283.

Não recebidos os *Artigos de Opposição*, deve o Oppoente sêr condemnado nas custas do retardamento (Ord. Liv. 3.º Tit. 31 *in fine*); mas não em dôbro, como esta Ord. manda, porque cahio em desuso.

qual o Réo chama á Juizo a pessoa, de quem houve a cousa demandada, para que a-defenda (383).

### § CLXXX

Só pode chamar á *Autoria* o Réo, que possúe em seu proprio nome (384).

---

(383) A *Autoria* vem á sêr o chamamento do Autôr á Juizo. *Autôr*, n'êste sentido restricto (§ XXXII), se-diz aquêlle, de quem o Réo recebeu causa; isto é, de quem houve a cousa, que possúe; e em cujos dirêitos succedeu, ou por titulo universal, como o de herdêiro; ou por titulo particular, como o de donatario, comprador, ou outro semelhante. Differe o Autôr do Assistente, em que aquêlle vem á Juizo, chamado pelo Réo para defendêr a cousa demandada; e êste vem á Juizo voluntariamente ajudar ao Réo, ou ao Autôr, defendendo sua propria Causa juntamente com a alhêia (§ LXIV *supra*). O fundamento da *Autoria* é, que o chamado deve estár mais bem instruido do negocio, para podêr impedir a evicção.

A defnição de *Autoria* no têxto actual é a mêsma do Autôr em sêu § CLVIII, com trôco somente da qualificação— *acto judicial*— pêla de — *acto escripto*—. Effectivamente, o chamamento á *Autoria* é, e deve sêr, acto escripto;—acto complexo, que começa pêla declaração do Réo em Cóta nos Autos antes da Contrariedade, ou em Requerimento de fóra, em que êlle manifesta o nome da pessoa, de quem houve a cousa demandada, e a sua intenção de cital-a para a *Autoria*.

(384) Ord. Liv. 3.º Tit. 44 princ., e Tit. 45 § 2.º). Assim, podem chamar á *Autoria*, o usufructuario, o emphiteuta; porém não o inquilino, o arrendatario, o procuradôr, porque possúem em nome alhêio (Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 10). Estes satisfazem, nomeando aquelle, em cujo nome possúem (cit. Ord.). E se o Autôr quizer proseguir na Causa, deve citar o verdadeiro possuidôr, que pode declinar para o Juizo do seu fóro (cit. Ord.). O emphiteuta demandado quanto ao dominio directo, o usufructuario quanto ao dirêito de propriedade, podem nomeár, aquêlle o senhôr directo, e êste o proprietario. Esta nomeação porém deve sêr feita antes da

Contrariedade, aliás é tido o Réo por verdadeiro possuidôr, como se se-offerecêsse á lide.

Distingue-se entre o *Chamamento á Autoria*, e a *Nomeação* sem elle. Chama á *Autoria* quem, possuindo em seu proprio nome a cousa demandada, nomêa a pessoa, de quem a-houve, para o effeito de responsabilisal-a pêla evicção. Faz simplesmente *Nomeação*, quem, possuindo em nome alhéio a cousa demandada, nomêa a pessoa, de quem a-houve, sem chamal-a á *Autoria*, mas só para o effeito de afastar de si a demanda com tôdas as suas consequencias. Eis como se-procede nos casos de *Nomeação sem chamamento á Autoria*, em observancia da Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 10 :

Fêita a *Nomeação*, e requerendo o Autôr reivindicante a citação do Nomeádo, verdadeiro possuidôr da cousa demandada, para tomar á si a defêsa da Causa, em cêrto prazo, pena de lançamento e revelia, o Juiz lh'o-defere:

Vindo a citação, accusa-se na primêira Audiencia, e assigna-se ao citado o requerido prazo, com as comminadas penas:

Comparecendo o citado, transfere-se para elle a questão do Fêito, com desoneração completa do Réo nomeante :

Não comparecendo o citado por si, nem por seu Procuradôr, tem logár seu lançamento, e prosegue-se á sua revelia.

Se o Réo, possuidôr em nome alhéio, não fizér a *Nomeação* em tempo (antes da Contrariedade, como explica-se *infra* na Nota 392) será tido por possuidôr em seu proprio nome, para o effeito de poder sêr condemnado á pagar o valôr da cousa demandada, ou de sêr evictôr sem desoneração alguma do verdadeiro possuidôr. O Réo Nomeante não deve sêr absolvido da Instancia antes de comparecêr o Nomeádo no prazo marcado, e de tomar á si a defêsa da Causa. Se nomeár pessoa, em cujo nome não possúa, pagará tôdas as custas d'êsse incidente. A cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 10 manda pagal-as em dôbro, além da condemnação em uma pena corporál; mas não ha exemplo de tal rigôr, que reputo em desuso.

Sôbre o modo de procedêr nos casos de *Nomeação com chamamento á Autoria*, vêjão-se as Notas subsequentes, e principalmente a Nota CLXXXVII *infra*. Não é applicavel á êsses outros casos o dispôsto na cit. Ord. princ. sôbre o Nomeádo ausente fóra do Império (Nota 385 *infra*), porque, além de poder

§ CLXXXI

Só pôde sêr chamado á *Autoria* a pessoa, que deu causa ao Réo por transmittir-lhe a cousa demandada, ou d'ella fôr representante por herança (385).

§ CLXXXII

Só têm logár a *Autoria* em Accões de Reivindicação (386).

---

declinar para o Juizo de seu domicilio, faculta a mêmra Ord. no § 10 demandal-o ahi mêmro; ou no logár da existencia da cousa, se a sua pösse não excedêr de anno e dia (§ XXVI e Nota 52 *supra*).

(385) Ou estêjão presentes, ou ausentes, com a differença, estando o chamado á *Autoria* n'este Império, de suspendêr-se o progresso da Causa, até que elle sêja citado, e comparêça no têrmo assignado; mas, estando fóra do Império, prosegue a Causa, até que venha; e a-recêbe no estado, em que se-achar para sua defêsa; sendo-lhe licito allegar de nôvo o que lhe-convenha, e não lhe-prejudicando seu dirêito a Sentença já dada (Ord. Liv. 3.º Tit. 45 princ.). Sendo dôis ou mais aquêlles, de quem o Réo houve a cousa, não basta a citação de um só; mas é necessario, que tôdos sêjão citados, á terem sido nomeádos com chamamento á *Autoria*. Chamando-se á *Autoria* o Executado, cujos bens fôrão arrematados, deve-se também citar ao Exequentê (Consolid. das Lêis Civs. Nota 76 ao Art 576). Os fiadôres, ainda que obrigados á evicção, não é preciso, que sêjão chamados á *Autoria*; mas basta, que o-sêjão os Autôres por elles afiançados, já que da obrigação d'estes depende a d'aquêlles.

Pôsto que também obrigados pêla evicção, não tem logár o chamamento á *Autoria* entre Coherdeiros, quando á algum d'elles fôrem reivindicados por tercêiro bens de seu quinhão hereditario (Corr. Tell. Dig. Port. Liv. 2.º n. 1153).

(386) Ord. Liv. 3.º Tit. 44, e Tit. 45, *per totum*. Não tem pôis

logár a *Autoria*: I — Nas Acções pessoaes: II — Nas Acções de força, ou o Réo praticasse o facto espoliativo em nome proprio, ou em nome alheio: III — Nas Acções reaes, á não sêr de reivindicção: IV — Nas acções de reivindicção, quando o possuidôr houve a cousa por doação.

Não tem logár nas Acções pessoaes, ainda que das chamadas — *in rem scripta* —; ao contrario da doutrina do Autôr em sua Nota 350, repetida sem critica por nossos Praxistas; porquanto: — A Acção chamada — *ad exhibendum* — só tende á móstra de cousas, embóra para motivar depóis reivindicções: — As Acções chamadas — *pauliana* ou *revocatória* —, e — *quod metus causa* —, e outras semelhantes, são cumulativas de reivindicção, quando demanda-se logo á tercêiros possuidôres; e conjunctamente, aos perpetradores da fraude no primêiro caso, figurando pêlo reivindicante seus credôres prejudicados, e no segundo caso os perpetradores da coacção. A Ord. Liv. 3.º Tit. 44 princ., se comprehende as *acções pessoaes reipersecutórias*, quando diz — *para cobrar* —, é por ligislar para as dnas hypotheses do possuidôr — *em seu nome ou em nome d'outrem* —; e na verdade, quando possuidôr *em nome d'outrem*, e não as-restitúe, será caso de *acções pessodes reipersecutórias*.

Não tem logár nas Acções de força (e geralmente nas possessórias), ainda que o Réo praticasse o facto espoliativo em nome alheio; porque só é caso de *Nomeação* simplesmente, e não de *Autoria*.

Não tem logár nas Acções reaes, á não sêr de reivindicção, (também ao invêrso da doutrina do Autôr em seu § CLIX, repetida sem analyse pêlos Praxistas); porque só na Acção real de reivindicção é, que se-disputa sôbre *dominio* de cousas tangiveis, ou sêja *dominio útil* como no emphyteuse, ou sêja *dominio resoluvel* como no usufructo, fideicomisso, e n'outros casos (Consolid. das Lêis Civ. Nota 29 ao Art. 615). As Ords. Liv. 3.º Tit. 44 e Tit. 45 mostrão por sua leitura só têrem legislado para cousas reivindicaveis; pôsto que, nos dirêitos de servidão, á respêito, dos quaes discute-se nas acções confessórias e negatórias, concebe-se o incidente das *Autorias*. Além d'isto, a mêsmo Ord. Liv. 3.º Tit. 45 princ. deixou pórtta aberta para tódas as limitações necessarias, dizendo: — e o Fêito é tal, em que o possuidôr da cousa movel, ou de raiz, pode allegar *Autôr* —.

§ CLXXXIII

Os chamados á *Autoria* devem respondêr no Juizo do Réo, por quem são chamados (387).

§ CLXXXIV

Comparecendo o chamado á *Autoria*, e querendo

---

E não tem logár nas acções de reivindicacção, quando o possuidôr houver a cousa por doacção; porque nada perderá elle, se á final fôr vencido. Ha todavia os casos excepcionaes da Nota 21 ao Art. 424 da Consolid. das Léis Civ., em que os doadores são responsaveis pela evicção, á sabêr: I — quando a doacção fôr remuneratória: II — quando feita com encargos: III — quando feita por causa de casamento: IV — quando de má fé doou-se cousa alheia: V — quando o doador expressamente convencionou a responsabilidade pela evicção.

Não são casos de *Autoria* os indicadas pela Praxe For. de Mor. Carv. Nota 206, embóra convenha dar sciencia judicial, á sabêr: I — Quando o credôr embarga em mão do devedôr de seu devedôr a divida respectiva, se depóis do arréstio o devedôr é demandado pelo seu credôr, convém por certo noticiar essa demanda: II — Quando o depositario é judicialmente citado para entregar a cousa depositada á pessoa differente, convém para sua desoneração scientificar a entrega á quem requereu o deposito: III — Quando o fiador e principal pagador pretende a execução da Sentença primêiro nos bens do devedôr, pode, sendo accionado para pagar, fazer citar o devedôr para assistir á Causa com tôdas as suas Excepções, comminando-lhe sêr simultaneamente condemnado.

(387) Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 11. Excépto, sendo chamada á *Autoria* a Fazenda Nacional, porque então se-remette a Causa para o respectivo Juizo dos Feitos da Fazenda; o que é transcendente á qualquêr caso de assistencia, ou opposição, de Procuradores Fiscaes (Ord. Liv. 1.º Tit. 10 § 8.º, Tit. 13 § 3.º, Alv. de 18 de Setembro de 1874, Lei n. 242 de 29 de Novembro de 1841 Art. 2.º, e Instrucções na Ordem n. 6 de 12 de Janeiro de 1842 Art. 1.º). Esta Excepção firma a régra em contrario.

passar para si a Reivindicação proposta ; fica á escolha do Autor Reivindicante, ou litigar somente com elle, ou proseguir na Causa com o Réo principal (388).

### § CLXXXV

Não querendo o chamado á *Autoria* defendêr a Causa, incumbe ao Réo principal defendê-la, e n'ella proseguir até Superiôr Instancia. (389).

---

(388) Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 6.º. Escolhendo o Autôr Reivindicante litigar com o Réo principal, pôde comtudo o chamado á *Autoria*, caucionando a execução do julgado, mêsmo contra a vontade d'êlle, ajudar ao Réo principal, e assistir á Causa como Procuradôr em causa sua propria (Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 7.º); salvo se o Autôr mostrar, que d'essa mudança de pessoa lhe resulta prejuizo; por exemplo, se mostrar, que o Réo principal é homem mais fiél e verdadeïro, e de mais facil accomodação (Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 8.º). Ainda no caso de tomar á si o chamado á *Autoria* a defêsa da Causa, pode o Réo principal assistir á demanda por seu proprio interesse, fazendo causa commum com o chamado. Não pode êste declinar, á não sêr a Fazenda Nacional (Nota 387 *supra*); mas pode reconvir (Nota *supra* e § CLXXXIX n. 2), não se-verificando a competencia especial da situação da cousa demandada (Nota 52 *supra*). Sempre que, contra a vontade do Autôr Reivindicante, a Causa tivêr de corrêr com o chamado á *Autoria*; o Réo principal pode sêr obrigado á depôr aos Artigos, como se a Causa com elle corrêsse (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 9.º).

(389) Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 3.º. Ou a Sentença proferida na primêira Instancia lhe-parêça justa, ou injusta. A Parte pôde enganar-se na sua opinião.

§ CLXXXVI

Se o chamado a *Autoria* defendêr a Causa, com elle continuão os têrmos dos Autos (390).

---

(390) Ord. Liv. 3.º Tit. 45 §§ 1.º á 9.º. Eis como se-procede nos casos de *Nomeação com chamamento á Autoria*, em observancia da cit. Ord. §§ 1.º á 9.º: Requerendo o Réo nomeante, que seja citado para tomar á si a defêsa da Causa, pena de lançamento, e de respondêr pêla evicção, o chamado, de quem mostra têr havido a cousa demandada; o Juiz assigna um prazo sufficiente para fazêr tal citação, e apresentál-a em Juizo; prázo ao arbitrio do Juiz segundo a distancia dos logares, e sob a dita pena de lançamento e revelia. No emtanto suspende-se o curso da Causa, salvo estando o chamado á *Autoria* fóra do Império. Vindo a citação, accusa-se na Audiencia, e assigna-se ao chamado o prazo de duas Audiencias para juntar Procuração; findo o qual, não comparerendo, é lançado; subindo os Autos á conclusão para julgar-se o lançamento, e a comminação, por sentença. Apresentando porém Procuração no dito prazo de duas Audiencias, continua-se vista ao seu Advogado, para declarar se acêita, ou não, a *Autoria*. Aceitando-a, toma a Causa á si no estado, em que se-achar; e proseguem com elle os têrmos dos Autos, como proseguirão com o Réo principal.

O Autôr, diz, que se-assigna um têrmo para o chamado a *Autoria* juntar Procuração; mas a pratica do nosso Fôre é assignar-se o prazo de duas Audiencias, como ao Réo para contrariár o Libéllo; mêsmo porque agora usa-se fazêr a nomeação, e requerêr o chamamento, antes da Contrariedade, e não posteriormente. Havendo justo impedimento, o dito prazo de duas Audiencias costuma-se prorogar (Prax. For. de Mor. Carv. Nota 203). Do Despacho, que marca grande ou pequeno prazo, não cabe appellação nem agravo (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 1.º), mas cabe appellação do Despacho, que denéga o prazo (Praxe For. de Mor. Cav. § 344).

Se o responsavel pela evicção é fallecido, devem sêr chamados seus herdêiros, cuja habilitação se-faz nos respectivos articulados.

§ CLXXXVII

O chamamento á *Autoria* não se-deve fazêr de salto, mas gradualmente (391).

§ CLXXXVIII

O chamamento á *Autoria* deve sêr fêito antes da Contrariedade (392).

---

(391) Isto é, deve fazêr-se primêiro á aquelle, de quem o Réo recebeu immediatamente a cousa demandada; podendo este fazê-lo á outro, até chegar ao primêiro transmittente (Ord. Liv. 3.º Tit. 44 § 1.º, e Tit. 45 § 1.º).

(392) Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 3.º. Não se-fazendo o chamamento á *Autoria*, ou fazendo-se fóra de tempo, ão tem o Réo algum regresso contra aquelle, de quem houve a cousa demandada, para lhe-pagar o damno (Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 2.º). Excépto: I — se lhe-fôí convencionalmente dispensada essa obrigação: II — se aquelle mêsmo, de quem o Réo houve a cousa demandada, fôí causa de não fazêr-se o chamamento.

Manda-se na cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 2.º, que o chamamento á *Autoria* sêja fêito — antes das inquiriçõs abertas e publicadas —; mas, além de que a publicação das inquiriçõs —, solemnidade supprível (Nota 9 *supra*), deixou de sêr acto especial dêsde o Art. 11 da Disp. Prov. annexa ao Cod. do Proc. Crim., ordenando a inquiriçã publica das testemunhas; observa-se hõje a bõa pratica (Nota 390 *supra*) de fazêr por occasiã da Contrariedade, e sem contrariar, as denunciaçõs das *Autorias*. Bõa pratica sem duvida, porque, se o fim d'ellas é tomar o chamado á si a defêsa de Causa, ha coherencia em chamal-o no comêço da defêsa, para as bases d'esta lançar na Contrariedade. Que a *Autoria* só é admissivel em Causas ordinarias, resulta do nosso § CLXXXII, segundo o qual só tem logár nas Acçõs de reivindiçãõ, que sã sempre ordinarias. O chamamento á *Autoria* é tão necessario, que não se-dispensa mêsmo no caso de têr sido citado para a Acçãõ quem deve sêr chamado á *Autoria* (Lobãõ Seg. Linh. Nota 359, e Mor. Carv. Praxe For. Nota 205).

§ CLXXXIX

Os effeitos da *Autoria* são:

1 Dirêito regressivo do Réo contra quem lhe-transmittio a cousa demandada, para que o-indem-nise do prejuizo (393):

2 Podêr o chamado á *Autoria* reconvir ao Autôr da Causa (394):

3 Fazêr-se commum a Causa ao Réo principal, e ao chamado á *Autoria* (395).

CAPITULO XX

DAS CAUÇÕES

§ CXC

*Caução* (§ VIII n. 11), quando judicial, é o acto,

---

(393) Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 3.º. Fica ao Réo vencido a es-cólha de exigir do chamado á *Autoria*, que lhe-pague o valôr da cousa vencida com seus juros; ou que lhe-pague o prêço, que por ella recebeu; e mais as despêzas das bemfeitorias, e as custas da demanda. Tem logár este effeito, ainda que a Sentença fôsse dada injustamente por ignorancia do Juiz, ou por malicia (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 45 § 3.º). Não assim, se a cousa fôï tirada do Compradôr, ou outro possuidôr d'ella, por esbulho, ou por furto (Ord. Liv. 1.º Tit. 45 § 4.º); ou se o Compradôr sabia, que a cousa vendida era alhêia (Ord. Liv. 1.º Tit. 45 § 5.º).

O chamado á *Autoria* pagará ao Réo vencido o duplo do prêço da cousa reivindicada, quando n'êste sentido houve pacto (cit. Ord. § 3.º, e Consolid. das Léis Civ. Art. 555).

(394) Procêde isto nos têrmos da Nota 357.

(395) De onde vem, que o decidido á respêito de um enten-de-se decidido á respêito de outro.

pêlo qual em Juizo, garante-se a indemnisação de algum damno possível (396).

### § CXCI

A *Caução* pode sêr :

1 *Juratória*, garantindo com juramento (397) :

---

(396) Ha outras *cauções*, que não são actos do Procêsso ; mas objecto de Acções, e remedios particuláres de Dirêito, como : I— a *caução de bene utendo (de bem uzar)*, que presta o usufructuario : II — a *de damno infecto (de damno eminente)*, quando o edificio proximo ameaça ruina : III— a *de demolindo (de demolir)*, para pôder continuar na edificação, não obstante o Embargo de obra nova. As *cauções* não são da substancia do Juizo, podem sem nullidade do Procêsso omittir-se. Nem se-costuma prestal-as, sem que sêjão requeridas pêla Parte.

Não se-trata aqui das *Cauções*, que pertencem ao Juizo Criminal, e ao Juizo Ecclesiastico.

(397) O caso mais notavel de *Caução juratória* era o do *juramento de calumnia*, prestado por cada um dos litigantes á requerimento do outro, pêlo Advogado, pêlo Procuradôr (Ord. Liv. 3.º Tit. 43) ; e que fôï abolido pêlo Art. 10 da Disp. Prov. annéxa ao Cod. do Proc. Crim., quando prestado á requerimento de partes no principio das Causas, ou no curso d'ellas. Em muitos casos os Juizes mandão prestal-o, por exemplo,— quando se-requér segunda dilação probatória,— quando se-requér a prorrogação de qualquér prazo,— quando se-requér arrêsto com posteriôr justificação por perigo na demóra,— quando se-péde vista para Embargos de tercêiro, etc. Que o *juramento de calumnia*, á despêito do contrario parecêr de Lobão Seg. Linh. Nota 365 § 3.º, entra na classe das *cauções juratórias*, convence a razão geral de resolvêr-se em indemnisação de pêrdas e interesses qualquér obrigação de fazêr ou não fazêr. Está n'êste caso o — *juramento d'inventariante* —, indefectivel no comêço dos Inventarios de heranças (Ord. Liv. 1.º Tit. 88 §§ 4.º e 7.º, Consolid. das Léis Civ. Art. 1148), pêlo qual os Inventariantes assegurão exercêr

2 *Pignoratícia*, garantindo com penhôr, antichrésé, ou hypothéca (398) :

3 *Fideijussória*, garantindo com fiança, abonada ou não (399) :

4 *Promissória*, garantindo meramente com proméssa (400).

---

seu cargo sem dolo nem malícia, e dar á carregação os bens e havéres dos fallecidos inventariados.

(398) Deve-se caucionár com 16\$000 rs. ou 32\$000 rs. em casos de suspeição (Nota 318 pag. 139 *supra*). Em casos de Revista não se-cauciona mais, como outr'óra (Ord. Liv. 3.º Tit. 95 § 2.º); pôis que tal não ordena a refórma d'esse recurso, á começar da Lêi de 18 de Setembro de 1828.

A palavra — penhôr —, que qualifica ésta caução, além do seu sentido comprehensivo da antichrésé; tem o geral comprehensivo da *antichrésé* e *hypothéca*, que o Dig. Port, Liv. 3.º n. 1196 chamou — *empenho* — (Consolid. das Lêis Civ. Notas 1 e 2 aos Arts. 767 e 768).

(399) A *Caução fideijussória*, de que agóra se-trata, é a que chama-se — *fiança judiciál* —, definida e exemplificada na Consolid. das Lêis Civ. Nota 2 ao Art. 776. Sôbre *abonos nas fianças judiciáes* vêja-se a Nota 401 *infra*.

(400) A *Caução promissória* não é o — *juramento promissório*, — prohibido pêla Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 13, e Liv. 4.º Tit. 73 (Consolid. das Lêis Civ. Art. 389 § 3.º). Nos casos d'essa prohibição *promette-se jurando*, e nos d'este nosso § CXCI n. 4 *promette-se*, ou *affirma-se*, não *jurando*. Pode-se pôr exemplo na *Caução de rato (d'estar pêlo julgado)*, cujo Têrmo assigna o Defensôr, ou o Procuradôr, quando a Procuração não se-lhe-remetteu, ou se-lhe-desencaminhou, ou não é legal; obrigando-se á apresental-a legál, dentro de certo prazo. Vêja-se a Nota 341 *supra* sôbre a — *Excepção de juramento* —.

§ CXCI

Quando a Lei exige *Caução*, entende-se ordinariamente sêr a fidejussória (401).

§ CXCI

Quem está obrigado á dar fiadôr, deve dal-o *idoneo*; não livra-se de tal obrigação, nem jurando, nem dando penhõres (402).

---

(401) Não são porém admissiveis para fiadõres: I — as mo-lhères: II — os menõres: III — os que não tem bens sufficientes, ou os-tem com dividas: IV — os que possúem bens fóra da juris-dicção do Juiz da Causa: V — os que são rixózos, ou de difficil accomodação. Generalisa-se a regra do têxto, dizendo-se, que os fiadõres, como quaesquer obrigados, devem têr *capacidade civil*; e que, alem d'isto, devem sêr *idoneos*, como exige-se no sub-sequente § CXCI.

(402) Vale o mêsmo não dar fiadôr, como não dal-o *idoneo*. A idoneidade da fiança regula-se pêla naturêza do negócio, e razão da suspêita determinante da *Caução*.

Ha todavia casos, em que, sob certos requisitos, se-póde satisfazêr com a *caução juratória*, em logár de fiadôr, que não se-pode achar; como no caso de *caução de bene utendo* (de bem uzar), que é obrigado á prestar o usufructuario no usufructo de bens moveis de uso (Cod. Civ. Franc. Arts. 595 e 596). Não assim, n'aquêlles casos, em que a Lei requêr fiança por forma do acto; ou em que, na falta de prestação de fiança, a Lei acóde com divêrsa providencia. Os requisitos, sob os quaes só pode têr logár a *caução juratória* em falta de fiança, vem á sêr: I — que se-prove a pobréza de quem jura: II — que jure não podêr achar fiadôr: III — que seja pessoa honesta, e de probidade: IV — que não seja suspêita de delapidação, ou de fuga. Nas fianças judiciâes (como nas legâes), as *testemunhas de abonação* suppre-m as faltas dos fiadõres; sempre são prestadas e assignadas com duas *testemunhas abonatórias*, vindo á sêr refôrço de fiança a abo-

§ CXCV

Ninguém está obrigado á caucionar com fiança ás custas, á não sêr unicamente nos casos do Decreto n. 564 de 10 de Julho de 1850 (403).

§ CXCV

A' requerimento do Autôr, o Réo demandado por acção real, ou pessoál sôbre cousa movel, ou por acção pessoál de quantidade, deve caucionar, com penhôres ou fiadôres sufficientes, o valôr da demanda; quando não possuir bens de raiz seus de valôr correspondente, e fôr suspeito de fuga. Não prestando *tal satisfação*, expedir-se-ha contra elle mandado de Embargo (404).

---

nação ou abono (Consolid. das Lêis Civ. Art. 779 e sua Nota 6). Não estão n'este caso (ao contrario da Nota 370 de Lobão Seg. Linh.), as testemunhas, que simplesmente jurão sôbre a idoneidade dos fiadôres, sem assignarem as fianças (Praxe For. de Mor. Carv. Not. 212).

(403) O Art. 10 da Disp. Prov. annéxa ao Cod. do Proc. Crim., abolio a *fiança ás custas*, revogando assim a Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 20 § 6.<sup>o</sup>; mas o Decreto de 10 de Julho de 1850, citado n'êste nosso nôvo têxto (em contrario ao do § CLXXIII do Autôr), vêio declarar, que aquêlle Art. 10 da Disp. Prov. não comprehendia as demandas propostas por Autôres, nacionaes ou estrangeiros, residentes fóra do Império, ou que do Império se-aurtem durante a lide; exceptuadas as pessôas miseraveis, que justificarem perante o Juiz da Causa, por sua pobreza, sêr-lhes impossivel affiançar.

(404) Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 31. Já se-vê, que a palavra—*satisfação*—tem o sentido generico de prestação de penhôr, ou fiança, e ainda mais largo. A citada Ord. não falla de *embargo*

§ CXCVI

Não estão em uso no Fôro moderno, nem a *Caução* de pagar o julgado, nem a d'estar em Juizo (405).

§ CXCVII

Summariamente procede-se em matéria de *Cauções* (406).

---

(*arrêsto*) na cousa movel demandada, nem nos bens do Rêo demandado, falla em sequêstro; porém a Praxe do Fôro assim a-tem entendido, e frequentemente a-invôca para autorisar muitos abusos, e muitas violencias, como vêr-se-ha no Tomo IV Parte II Cap. II Art. VII—DO EMBARGO—. Acêito assim a interpretação da Praxe, mas não a redacção do § CLXXIV do Autôr, além da qual vai a cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 31.

(405) Entre nós certamente não ha Lêi, que mande prestar *essas Cauções*; nem o uso as-autorisa, pôsto que livre sêja convencional-as em quantia determinada.

(406) Por tal motivo, pôis, não se-deve suspendêr o progresso da Causa (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 6.º). Ainda que, de ordinario, exijão-se as *Cauções* antes da Litiscontestação, não deixão de têr logár em qualquér tempo, em qualquér estado do Procêssô (cit. Ord. nas palayras — *em qualquér tempo que lhe-fôr pedida*—). Esta Nota dá o motivo do presente Cap., destinado ás —*Cauções*—, que aos nossos Praxistas (exceptuando Mor. Carv. Praxe For. §§ 345 á 351) só merecêrão attenção transitória. Para o Autôr as —*Cauções*— encerrão os *actos preparativos*, de que se-compõe o Procêssô Civil (§ VIII *supra*).

## CAPITULO XXI

### DA LITISCONTESTAÇÃO

#### § CXCVIII

*Litiscontestação* (§ VIII n. 12) é a litispendencia organizada por effeito do Libéllo (§ CXXXV n. 1), ou por qualquér acto escripto do Réo em resposta ao Libéllo, ou pêla contumacia do Réo (407).

---

(407) Por esta nova definição de —*Litiscontestação*— depreende-se logo, que ella é actualmente, não uma singular fórmula dos Procéssos, mais ou menos solemne; nem por tal a-supponhão, ou porque a Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º mande ao Juiz por brevidade havêr a demanda por contestada; ou porque a do Tit. 51 mande ao Juiz contestar a demanda por negação, como se fôra representante do Réo, ou personificando a Lêi; ou porque a Ord. Liv. 3.º Tit. 63 princ. tenha por êrro do procésso, pôsto que supprível, a —*falta de litiscontestação*— (Nota 9 *supra*).

Não escriptos pôis reputem-se os encarecimentos do Autôr sôbre a —*Litiscontestação*— em sua Nota 376, n'estes romanismos: —base e fundamento do Juizo,— seu principio e substancia,— de maneira que de sua omissão resulta a nullidade do procésso intêiro.

Por certo, sem *litispendencia* não ha lide pendente, sem *litiscontestação* não ha lide contestada; porém taes effeitos são virtuaes, são resultados inevitaveis e subentendidos; — a *litispendencia*, pêlo facto do comparecimento de ambas as Partes, ou ao menos do Autôr, antes de qualquér contestação; — a *Litiscontestação* —, pêlo facto do não comparecimento do Réo, ou de sua resposta ao Libéllo, ou então de sua contumacia. Tal é a realidade actual n'esta matéria, e *quasi confirmada* pêlo sabio Mestre em seu § CLXXVII, dizendo:

« Pêla exposição da intenção do Autôr, e pêla *contradicção do Réo*, fórma-se o estado da questão, em que a *Litiscontestação* consiste. »

E *quasi confirmada*, dizemos, porque na realidade pratica não basta indicar unicamente o character racional da *Litiscontestação*, que sem duvida é a —*contradicção do Réo*—. Já ficou advertido

§ CXCIX

A *Litiscontestação* é *ficta*, ou *real* (408) :

*Litiscontestação ficta* é a presumida negativamente por effeito do Libéllo, ou affirmativamente pêla contumacia do Réo (409) :

---

*supra* Nota 305, com expresso fundamento na cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 51, que ha —*lide contestada*—, ou o Réo contrarie o Libéllo, ou o-confesse; e contradizêr, ou por Contrariedade, ou por *Excepção*, é o oppôsto de confessar. Como pôis reproduzir a definição do sabio Mestre em seu § CLXXVIII, se ella não comprehende tódo o definido, mencionando somente a —*legitima contradicção entre as Partes litigantes*—; e omittindo a *confissão do Réo*, ou resultante de sua resposta, ou a presumida por sua contumacia

(408) Antecipo, como o Autôr em seu § CLXXIX, a *Litiscontestação ficta á real* em coherencia com a Nota 9 *supra*, que declarou bastar aquella, como suppletória da *verdadeira*; e também com a Nota 299 *supra*, que deu por antecipados os effeitos d'ella, como se do Libéllo resultassem. Além d'isto, á parte ficções, a primeira especie de *Litiscontestação ficta*, quando resultante do Libéllo, consignada *supra* no § CXXXV n. 1, não é mais, que o Despacho de recebimento do mêsmo Libéllo.

(409) A *Litiscontestação* definida no § CXCVIII comprehende três modos d'ella, e d'êstes três modos o primeiro e o terceiro pertencem á *Litiscontestação ficta*.

O Autôr não a-define intêira em seu § CLXXIX, dizendo sêr a que se-presume fêita, logo que se-propõe a Acção; e tanto assim que reconhece em sua Nota 379 dizêr-se também *ficta* a *Litiscontestação*, que se-fôrma pêla contumacia do Réo. O que admira ali mêsmo é sua persuasão de não operar hõje algum effeito no Fôro moderno essa especie de *Litiscontestação ficta* com fundamento nas Ords. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º, e Tit. 51! Se o Libéllo é recebido *si et in quantum*, isto quér dizêr, que o Juiz o-presume negado pêlo Réo, — *se este não viêr á confessal-o, — emquanto este não o-confessar*. E' tão rasoavel, offerecido o Libéllo, presumir a *negação do Réo*; como, pêla contumacia depóis do lan-

*Litiscontestação real* (ou *verdadeira*) é a conhecida por qualquer acto escripto do Réo em resposta ao Libéllo (410).

§ CC

São effeitos da *Litiscontestação ficta* (411) :

---

gamento das duas Audiencias para contrariar, presumir sua *confissão*. Não ha Juizo constituido sem Réo (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 princ., e § V n. 1 *supra*), e de sua arbitraria vontade não deve só ficar dependendo a administração da Justiça. O fim da *Litiscontestação* é assegurar o julgamento da questão proposta. A *Litiscontestação ficta* por effeito do Libéllo marca o começo de seus effeitos, é a sua insinuação em Juizo.

(410) Agôra entra na *Litiscontestação verdadeira* o segundo dos três modos componentes da definição do § CXCVIII.

Comprehendendo a intenção do Autôr, não só o Libéllo, mas também a Réplica; e comprehendendo a defêsa do Réo, não só a Contrariedade, mas também a Tréplica; segue-se, que só depôis de tódos êstes actos pode-se formár o estado da questão, de que o Juiz começa á conhecêr; e que só d'ahi em diante é, que a lide se-póde dizêr contestada. Tal é a doutrina do Autôr em sua Nota 380, tendo definido em seu § CLXXIX *Litiscontestação real* — a que se-fórma depôis de têr o Autôr deduzido sua intenção, e o Réo sua defêsa.— Só procede portanto tal doutrina, quando a Causa não fôi contestada por alguma *Excepção peremptória* (Ord. Liv. 3.º Tit. 50 princ.); não assim, por *Excepção dilatória*, como aliáz querem Mello Freire, e outros Escriptôres.

(411) Este § CC, designando separadamente os *effeitos da Litiscontestação ficta*, é nôvo, porém já previsto *supra* na Nota 299. Por não têl-os separado, attribuindo á *Litiscontestação verdadeira* tódos os effeitos do seu § CLXXX, e com a recommendação de sua Nota 381; o Autôr vio-se obrigado á glosar sua doutrina n'essa mesma Nota 381, parecendo incorrêr n'estas duplicatas :

1 Perpetuár a Acção, ou sêja *perpetua*, ou *temporal* (412) :

3 Constituir o Réo em *móra* (413).

### § CCI

São effeitos da *Litiscontestação real* (414) :

---

Perpetuar a Acção,— perpetuar a Acção temporal ,são (para elle) effeitos, do *Libello*, e da *verdadeira Litiscontestação* :

Interrompêr a prescripção,—interrompêr a prescripção, são effeitos da *Citação*, e da *verdadeira Litiscontestação*.

Não paixão de apparentes duplicatas, como vêr-se-ha.

(412) Ord. Liv. 3.º Tit. 4.º, Tit. 9.º princ., e Tit. 18 § 12. Para o Autôr, o *Libello* perpetúa as *Acções perpetuas*, e a *verdadeira Litiscontestação* perpetúa as *Acções temporáes*. Para mim, a *Litiscontestação ficta* perpetúa umas e outras, sendo, como é, o primêiro effeito do *Libello* (§ CXXXV *supra*). E como perpetuar o que já é perpetuo? As *Acções perpétuas* durão 30 ou mais annos, as *Acções temporáes* acabão antes de 30 annos (Corr. Tell. Doutr. das Acç. § 10); e a *Litiscontestação ficta* substitúe estas prescripções por novas prescripções não interruptiveis (Savigny Dir. Rom. Tom. 6.º § CCLXXIX n. 2). Não se-confunda prescripção de Acções á propôr, e a de Acções já propostas; pôis que á final o tempo da prescripção d'estas ultimas vem á sêr indistinctamente o de 30 annos, á contar do dia da *Litiscontestação ficta* por effeito do *Libello*.

(413) A Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 1.º, facultando aos Juizes em suas sentenças definitivas condemnar nos *fructos e interesses* da contestação da lide em diante, ainda que não sêjão pedidos, realisa o effeito da *móra*, em que o Réo fica constituido. Vêr-se a Nota 292 *supra*.

(414) Supprimo aqui o effeito da *interrupção da prescripção*, porque já o-designei no § CXII n. 2 *supra* como um dos effeitos da *Citação*, e com apôio na Ord. Liv. 4.º Tit. 79 § 1.º. A duplicata do Autôr explica-se pêla mencionada differença entre as *Acções perpetuas* e as *temporáes*, interrompendo-se pêla *Citação* a

1 Fazêr a *cousa litigiôsa*, e a *acção litigiôsa*, se a proposta não fôr de reivindicação (415) :

2 Produzir um quasi-tracto entre o Autôr e o Réo (416) :

3 Excluir qualquer resposta do Réo, em fórma de Excepção, Reconvenção, Contrariedade, Autoria (417) :

4 Constituir em má fé o Réo possuidôr da cousa

---

prescripção das primêiras, e pêla *Litiscontestação* a prescripção das segundas ; mas o nôvo Dirêito Romano revogou o antigo n'esta parte, como pode-se vêr no cit. Savigny Dir. Rom. Tomo 6.º § CCLXXIX n. 2.

(415) Este effêito (lê-se na Not. 384 do Autôr), é commum com o da *Cilação* nas Accões reães, ou mixtas universaes, etc. Para mim, não ha effêitos communs de actos em tempos divêrsos. No § CXII n. 3, a *Cilação* faz a *cousa litigiôsa*, e a *Acção litigiôsa*, se a proposta fôr de reivindicação. E agora n'este § CCI n. 1, a *Litiscontestação real* faz a *cousa litigiôsa*, e a *acção litigiôsa*, se a propôsta não fôr de reivindicação. Assim resulta da Ord. Liv. 4.º Tit. 10 princ., e § 2.º.

(416) Por êste quasi-tracto as Partes litigantes se-obrigão uma á outra á ouvir a Sentença, e estar pêlo julgado, assim formando-se uma espécie de novação necessaria. D'aqui vem, que não pode uma das Partes desistir da demanda depôis da *Litiscontestação* sem consentimento expresso da outra.

Savigny, Dir. Rom. Tomo 6.º § CCLXXIX n. 1, entende, que o effêito do quasi-tracto é resultante da *Litiscontestação ficta*, o que não repugna á naturêza da fonte de taes obrigações, figurando pêlo Réo o Juiz que recebe o Libello. E' sustentavel sua opinião, mas não é seguida.

(417) Excluir portanto tôdas as Excepções, ou séjam peremptorias, ou dilatórias (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 9.º e 15, Tit. 49 § 3.º, e Tti. 50).

demandada, á não possuir já de má fé desde o começo de sua posse (418):

5 Transmittir á favor de herdeiros, e contra herdeiros, as Acções, que sem isso seriam intransmissíveis (419).

## CAPITULO XXII

### DA DILAÇÃO

#### § CCII

*Dilação* (§ VIII n. 13) é o prazo concedido pela Lei, ou pelo Juiz, para dentro d'elle tratarem-se os actos judiciães; ou só pela Lei, para suspendêrem-se (420).

---

(418) O Réo, portanto, deve sêr condemnado nos fructos, e interesses vencidos depóis da *Litiscontestação*; o que procede, ainda que não sêjão pedidos (Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 1.º), comtanto que provenhão da naturêza da Acção proposta.

Bem se-vê, que tal effêito de constituir em *ma fé* o possuidôr da cousa demandada é uma applicação particulár do *effêito da móra*, como resultante da *Litiscontestação ficta* (Nota 413 *supra*). Quanto á limitação da *má fé* do possuidôr desde o começo de sua pösse, vêja-se a Consolid. das Lêis Civ. Art. 929.

(419) Ass. 3.º de 20 de Julho de 1780, quando diz *in fine* — por sêr uma acção penál, que não póde passar contra os herdeiros, *quando não foi contestada a Causa em vida do que incorreu na pena*.— Vêja-se a Consolid. das Lêis Civ. Art. 182 quanto ao caso singular do citado Ass. de 1780, e geralmente a Doutr. das Acç. de Corr. Telles § 9.º. Actualmente, as obrigações de indemnisar damnos causados não se-reputão penas, e passão portanto para os herdeiros dos Réos, embóra fallecidos estes antes da lide contestada.

(420) Hoje no Brasil, se-chama—*prazo*—o que outróra (ainda

§ CCIII

A *Dilação* concedível pela Lei, ou pelo Juiz, é, *citatória*, *deliberatória*, e *probatória* (421) :

1 *Dilação citatória* é a do prazo assignado ao Réo para seu comparecimento em Juizo (422) :

2 *Dilação deliberatória* é a do prazo concedido á qualquér das Partes para deliberar sôbre seus dirêitos á respêito da Acção propôsta (423) :

---

hôje algumas vêzes) chamava-se—*térmo*—, como na Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 13; e outróra chamava-se—*prazo*—o que hôje no Brazil chama-se o—*immóvel emphyteutico*—, vulgo —*terra forêira*—. *Prazo legal* é o nome do concedido pela Lei : *prazo judiciál* é o nome do concedido pelo Juiz : E, além d'estas duas espécies, temos o—*prazo convencionál* ou *contractuál*—, quando marcado pela convenção ou pelo contracto ; e também (sem nome generico) o marcado em testamentos, e outras disposições de ultima vontade. Em accepção restricta, pôis, entende-se por—*Dilação*—o *prazo legal* e o *prazo judiciál* ; e ainda, em accepção mais restricta, entende-se por—*Dilação*—o espaço concedido para provas. Eis porque reservou-se para êste logár tratar d'ella.

(421) A definição do Autôr em seu § CLXXXI só abrange as — *Dilações* —, para se-tratarem actos judiciâes ; e não (effeito oppôsto), para suspendêrem-se actos judiciâes ; não obstante dizêr elle em seu § CLXXXVIII, correspondente no nosso CCVIII *infra*, que as *Ferías* são uma espécie de *Dilação*. A definição agóra vem á sêr, portanto, comprehensiva do seu definido.

(422) Da Nota precedente resulta, que a triplice divisão d'êste § CCII só tem por objecto as — *Dilações* —, quando concediveis pela Lei ou pelo Juiz ; não as das Férias, só concedidas pela Lei. Pela accepção mais restricta da palavra—*Dilação*—, não tem importancia pratica essa triplice divisão, como reconhece a Nota 220 da Praxe For. de Mor. Carv. Era, porém, de mister uma razão de ordem para as *Dilações legaes*, de que trata o subseqüente § CCIII.

(423) Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 1.<sup>o</sup> § 5.<sup>o</sup>, sôbre a citação por Cartas

3 *Dilação probatória* é a do prazo concedido para produção de provas (424).

§ CCIV

As *Dilações legaes*, isto é, concedidas pela Lei, são peremptórias; não podem, pena de responsabilidade criminal, sêr prorogadas pelo Juiz (425).

§ CCV

As *Dilações probatórias* concedem-se :

---

Precatórias, nas palavras — e onde ha de apparecêr, e em que dia—.

Assim concede-se prazo ao Autôr, depòis de offerecida e accusada a citação em Audiencia, para vir com seu Libéllo; e ao Réo, depòis de recebido o Libéllo, para vir com a sua Contrariedade, etc. (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 §§ 2.º e 5.º).

(424) Concede-se a *Dilabão probatória* á requerimento da Parte, e não *ex-officio* (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º, e Tit. 54 § 1.º). Logo depòis da *Litiscontestação verdadeira*, ou da *facta* pela revelia do Réo (Notas 407 e 408 *supra*), o Juiz manda ficar a Causa em prova (a-declara em prova); e, á requerimento de alguma das Partes, a que tem interesse no adiantamento, deve assignar *dilação* para ella, attendendo ao logár da sua producção.

(425) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 44. Nem é necessario accusar a revelia, mas, findo o prazo, se-passa Mandado para cobrança dos Autos. Porequidade, allegado justo impedimento, reforma-se o prazo (cit. Ord. § 44). E se de facto a Parte offerecêr Artigos fóra do prazo, e a outra Parte não se-opozêr, deve sêr ouvida.

A cit. Ord. não limita sua disposição ás— *Dilações legaes*— somente, porque diz — tódos os têrmos, que os Julgadores assignarem ás Partes, ou á seus Procuradores, em Juizo, sêjão havidos por peremptórios—; mas está entendido, que ás— *Dilações judiciais*, concedidas pèlos Juizes, podem sêr por elles prorogadas segundo as circumstancias.

I Ou *para terra* (426) :

---

(426) *Para terra*, isto é, para o logár, onde a Causa se-trata, e assignando-se uma só *Dilação* de vinte dias (Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 1.º). Refórma-se comtudo esta *Dilação*: I — havendo justa causa, e pedindo-se uma segunda dentro da primêira (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 1.º e § 9.º: II — por via de restituição: III — consentindo-o, ou não contradizendo, as Partes (cit. Ord. § 9.º). Esta segunda *Dilação* não deve excedêr de déz dias (cit. Ord. § 1.º), e só se-concêde, havendo-se dado prova na primêira ou feito diligencia para isso. Não comêça á corrêr o tempo da segunda *Dilação*, senão depôis de findo o da primêira. A Praxe tem admittido á arbitrio do Juiz até tercêira e quarta *Dilação*, segundo as circumstancias do caso. Nas Causas summarias a primeira *Dilação* é de déz dias, mas nas Acções de fôrça deve-se concedêr uma unica *Dilação* improrogavel (Ord. Liv. 3.º Tit. 48 § 2.º). Da denegação da *Dilação* para o Império, ou para fóra d'elle, compéte Aggravo de Petição ou de Instrumento (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º, e Regul. de 15 de Março de 1842 Art. 15 § 5.º). O mêsmo Recurso compéte de concedêr-se grande, ou pequena, *Dilação* para fóra do Império (Ord. Liv. 1.º Tit. 6.º § 9.º, Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º, Tit. 54 § 12, e cit. Regul. de 1842). De se-concedêr porê m grande, ou pequena, *Dilação* para o Império, só cabe Aggravo no Auto do Procêssô. Quanto á êstes Recursos, concórda Oliv. Mach. em súa Prat. de Aggr. Nas *dilações para terra*, os vinte dias são assignados n'Audiencia, para começarem á corrêr depôis da citação das Partes ou de seus Procuradôres. Então a Parte, com interesse no adiantamento da Causa, requêr a citação para vêr corrêr a *primêira Dilação*, à contar do dia em que a citação feita fôr apresentada no Cartorio. Não é de praxe accusarem-se taes citações. Muitas vêzes são requeridas para logo a Parte vêr jurar testemunhas no dia e hora, que o Escrivão designar; e, designando o Escrivão no proprio Requerimento, effectúa-se consecutivamente a citação.

A *Dilação reformada* só concede-se, jurando-se que se-a-pêde sem malicia (Ribas Consolid. Art. 300, e Mor. Carv. Praxe For. § 363). Ella é reformada só por metade do tempo da anteriôr, e assim, depôis da *segunda Dilação* de déz dias, a tercêira deve

2 Ou para fóra (427).

sêr de cinco dias, e a quarta de dõis dias e mêio, sendo requeridas antes de findar-se a antecedente. Se a *Dilação reformada* não fôr requerida em Audiencia, deve sêr ratificada á primêira, e não começa á corrêr sem findar-se a antecedente; devendo para isso, como na *primêira Dilação*, havêr citação da Parte, ou de seu Procuradôr. Finda a *ultima Dilação*, faz-se em Audiencia lançamento de prova da terra

(427) A *Dilação para fóra* é também uma só, e improrogavel; e o têrmo d'ella é arbitrario ao Juiz segundo a distancia dos logares, para onde se-pêde (Ord. Liv. 3.º Tit. 54 §§ 2.º e seg.). Pode esta *Dilação para fóra* sêr denegada pelo Juiz, se pelas circumstancias do caso conhece, que é pedida maliciosamente (Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 12). Para concedêr-se esta *Dilação*, é necessario, que se-requêira dentro da da terra; ou ao menos, que por ella se-proteste (Ord. Liv. 3.º Tit. 54 §§ 1.º e 10); designando-se expressamente o logár, para onde se-pede, sendo para fóra do Império. Devem precedêr á *Dilação para fóra* os requisitos: I — Da nomeação das testemunhas, que se-hão de produzir (Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 13, Tit. 55 princ., e § 1.º); pôsto que, não sendo a *Dilação* requerida para fóra do Império, mas para dentro d'êlle, basta, que se-nomêem perante o Juiz, á quem a Carta d'Inquirição fôr dirigida (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 55 § 1.º: II — Da declaração dos Artigos, á que se-pretende dar prova (Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 12). A omissão porém d'êstes requisitos não annulla o acto (Ord. Liv. 3.º Tit. 63 princ). A *Dilação*, que se-pede para Ultramar, assigna-se á corrêr do tempo, em que sahe do Pôrto o primêiro navio para o logár, em que se-deve produzir a prova (Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 4.º). Proroga-se comtudo esta *Dilação* para fóra: I — por consentimento das Partes: II — pêlo beneficio de restituição: III — havendo legitimo impedimento (Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 9.º): Prova-se êste legitimo impedimento com Certidão do Escrivão do Juizo, para onde se-dirigio a Carta d'Inquirição. Esta deve sêr passada, e apresentada em Audiencia, dentro da *Dilação*, requerendo-se com ella sua reforma. Tirada a Inquirição de Testemunhas, deve o Juiz, á quem se-dirigio a Carta, remettêr os juramentos d'ellas

§ CCVI

As *Dilações* não correm :

- 1 Emquanto sôbre a assignação d'ellas se-disputa :
- 2 Emquanto as Partes não são citadas (428) :

---

fechados, deixando ficar traslado. A prova de testemunhas produzidas fóra do tempo da *Dilação* é nulla, o que se-entende impugnando a Parte. Não apresentando-se a Inquirição dentro do tempo da *Dilação*, é a Parte lançada, e se-procede sem ella. Mas, vindo com a Inquirição tirada dentro do térmo probatório, ou antes da Sentença definitiva, é ouvida com ella (Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 16). Demorando-se a Parte em extrahir a Carta d'Inquirição, pode sêr citada para extrahil-a em cinco dias, pena de lançamento, e de arrasoar-se á final. Como não se-concede esta *Dilação para fóra*, sem que ao menos se-proteste por ella, tal protesto faz-se logo preventivamente no fim dos Articulados, dizendo-se: — Protesta-se por Carta d'Inquirição para tal parte, ou para onde conviêr —.

A *Dilação para fóra* começa á corrêr em tódos os logares dêsde o dia, em que a respectiva Carta d'Inquirição é entregue á quem a-requereu; já que o transito da Chancellaria cessou pêlo Decr. n. 1730 de 5 de Outubro de 1869, não prejudicando á Parte o tempo da demóra do Escrivão.

Quem requer a Carta d'Inquirição deve jurar, que a-pede sem malicia, se a outra parte assim o-exigir (Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 11). Deve declarar os Artigos, sôbre que pretende dar prova (cit. Ord. § 12). Fêita essa declaração, o Juiz deve mandar fazêr os Autos conclusos; e, achando sêrem impertinentes ou irrelevantes, os Artigos indicados, ou que se-pede a Carta Inquirítória para demorar, ou que a prova não é necessaria, é de sua obrigação negal-a (cit. Ord. § 12).

(428) Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 13. Para corrêr a *Dilação*, a Praxe contenta-se com a citação do Procuradôr; mas, em face d'essa Ord., só tem logár a citação do Procuradôr para vêr corrêr a *Dilação*, quando a Parte se-acha auzente, ou nunca appareceu pessoalmente em Juizo.

3 Enquanto o citado para depôr não presta seu depoimento (429).

### § CCVII

O termo *probatório* é continuo :

Seu curso não se-interrompe com as férias supervenientes (430).

### § CCVIII

São effeitos da *Dilação Probatória* :

---

(429) Requerendo nma das partes que a outra deponha aos seus Artigos antes de assignar-se a *Dilação*, assim deve-se deferir, se o depoente estiver no logár da pendencia da Causa (Ord. Liv. 3.º Tit. 54 princ.).

(430) Excépto (diz o Autôr em sua Nota 400), se as férias absorvêrem a maior parte da *Dilação*, porque não deve n'esse caso começar á corrêr, senão depóis das férias. A Praxe For. de Mor. Carv Nota 228 acha excentrica da boa razão esta doutrina, pôsto que admittida na Pratica; e a Consolid. de Ribas Art. 314 (em referencia á Per. e Souza § 186 e Nota 400) quér, que a *Dilação* probatória se-interrompa durante as férias, para completar-se depóis, se já tivêr começado á corrêr n'essa mesma hypothese de sêr absorvida a maior parte de seu tempo ! Illusão, porque, sendo *continuo*, como o tempo em gerál, o tempo do termo probatório, é contradicção pretendêr a interrupção *d'esse continuo*. Sêjão logicos ao menos, e, ao invêrso, conspirem-se contra a doutrina do Autôr em sua Nota 400 exceptuando a hypothese da absorpção do termo probatorio á começar por occasião das férias. Não a-exceptúo eu, e maiormente depóis do Art. 6.º § 2.º do Decr. n. 1285 de 30 de Novembro de 1853, segundo o qual os Escrivães não gozão de *férias*, e podem portanto no continuo curso d'ellas tomar juramentos de testemunhas.

- 1 Sér commum para as Partes (431) :
- 2 Nada podêr-se innovar durante sua pendencia (432) :
- 3 Dentro d'ella poderão as Partes juntar ao Proccesso quaesquer documentos (433).

---

(431) Ainda que a *Dilação* seja concedida á uma das Partes por via de restituição. Não pode uma das Partes renunciar a *Dilação* em prejuizo da outra:—excépto; I—se esta contestou por simples negação, e desistio assim das provas: II — se fôï lançada, e não deduzio defêsa : III — se por sua parte já se-tinha lançado de prova.

Já se-vê, que a communhão da *Dilação Probatória* é para a primêira, e para tôdas as suas reformas.

Se uma das Partes obtivêr reforma fóra da Audiencia, e juntar aos Autos seu Requerimento sem ratifical-a dolosamente, pode a outra Parte requerêr a ratificação. Quem carecêr de reforma da *Dilação Probatória*, é prudente não esperar pêlas diligencias do seu Contendôr (Praxe For. de Mor. Carv. Nota 229).

(432) Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 15. Excépto : I — n'aquillo, sôbre que fôï dada a *Dilação* (cit. Ord.) : II — quando a *Dilação* é concedida para regiões remotas fóra do Império, porque n'esse caso a *Dilação* não suspende; e prosegue-se na Causa até Sentença definitiva, e sua execução; não recebendo comtudo o vencedor a cousa, ou a quantidade, demandada sem fiança (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 26, Tit. 54 § 13, Tit. 87 §§ 3.º e 4.º): Salvo, se n'esses logares se-fizerão os contractos, ou os delictos, ou outras cousas, que são objécto principal do litigio (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 13); porque n'esse caso suspende-se o progresso da Causa, até virem as Inquirições (cit. Ord. § 13). Tudo quanto innovar-se dentro da *Dilação* (fóra d'estes casos exceptuádos) é nullo.

(433) Os Documentos também se-podem juntar ás Razões Finaes, e em qualquer estado da Causa antes do Recurso de Revista (Art. 10 da Lêi de 18 de Setembro de 1828). D'elles, por judiciósa Praxe, dando-se vista á Parte, convém ao Réo juntar na *Dilação* os que não juntou á seus Artigos, á fim de evitar

§ CCIX

As *Férias* são uma espécie de *Dilação*, pois que dentro d'ellas suspendem-se os actos judiciães :

*Férias* são os dias de vacancia concedidos pêla Lêi para não funccionar o Fôro (434).

§ CCX

São nullos os actos judiciães, que tenham logár dentro das *Férias do Fôro* ; não havendo Lêi expressa, que os-tenha exceptuádo (435).

---

depôis de seu Arrasoádo uma segunda vista ao Autôr (Praxe For. de Mor. Carv. Nota 227).

(434) Decr. n. 1285 de 30 de Novembro de 1853, designando as *Ferías para o Fôro* ; mas declarando em seu Art. 8.º, não ficarem revogadas as disposições speciães dos Regulamentos Comerciães sôbre *Férias*.

As *Férias do Fôro* são as Divinas, instituidas por Dirêito Divino, segundo a classificação do Autôr. Ellas são unicamente : I— As *Férias do Natal*, dêsde 21 de Dezembro, até o ultimo de Janeiro : II— As *Férias da Semana Santa*, dêsde Quarta Fêira de Trevas, até se completarem quinze dias : III — As *Férias do Espirito-Santo*, dêsde o Domingo do Espirito-Santo, até o da Trindade (Art. 1.º do cit. Decr. 1285 de 30 de Novembro de 1853).

As *Férias*, que o Autôr qualifica *humanas*, instituidas por Dirêito Humano, serão as extraordinarias, repentinas, com que o Govêrno houver por bem alegrar, ou entristecêr, os Povos, por motivo de algum succêso feliz, ou de lucto publico (Ord. Liv. 3.º Tit. 18).

Os dias *feriádos* (e os Domingos, e os dias santos) não são *Férias do Fôro*, para que a Consolid. de Ribas Art. 319 n'ellas os — comprehendêsse, transcrevendo por intêiro o cit. Decr. de 1853.

(435) Ord. Liv. 3.º Tit. 18 princ., e Tit. 1.º § 17 (Nota 241 *supra*).

CAPITULO XXIII

DAS PROVAS

§ CCXI

*Provas* (§ VIII n. 14), são os actos, pèlos quaes o Juiz, se-faz certo das espécies á ducidir (436).

§ CCXII

A *Próva* vem á sêr :

1 Em razão de sua causa efficiente, *artificial*, e *inartificiál* (437) :

---

*Dias feriados* não são *Férias do Fóro*, mas são *dias feriados* os comprehendidos nas *Férias do Fóro*; isto é, porque não são *dias uteis*, em que se-trabalhe á bem da Justiça; e portanto com a comminação da mesma nullidade, já comminada para a *Citação* com êsse vicio (§ CV n. 1 *supra*).

Por ora os casos legalmente exceptuados, que durante as *Férias do Fóro* podem sêr tratados, e não suspendem-se pèla superveniencia d'ellas, constão do Art. 3.º do cit. Decr. n. 1285 de 30 de Novembro de 1853.

(436) A prova é a alma do Procêsso; E' a luz, que deve guiar o Juiz (Ord. Liv. 3.º Tit. 66 princ.). E' pôis um acto substanciál do Juizo.

O Autôr define — *próva*—, pôsto que se-refira ao Juiz; e de-pôis divide a *prova*, em *judiciál*, a que se-fáz em Juizo; e *extra-judiciál*, a que se-fáz fóra d'êlle.

(437) Diz-se — *prova inartificiál* — a que diréctamente demonstra a verdade do facto controvérso: Tal é, a que provém da *Confissão*, dos *Instrumentos*, das *Testemhas*.

Diz-se — *prova artificial* — aquella, pèla qual a demonstração do facto duvidôso se-tira, por justo raciocinio, de factos certos, ou provados.

2 Em razão de sua forma, *vocál, literál, muda* (438):

3 Em razão de seus effeitos, *plena, semiplena* (439).

### § CCXIII

A *Prova*, para havêr-se por legitima, deve sêr:

1 *Clara* (440):

2 *Concludente* (441).

---

(438) *Prova vocál* (ou *testemnhál*) se-diz, a que resulta de *juramentos de Testemunhas*:

*Prova literál* é a que se-faz por escripto, como a que resulta de *Instrumentos*:

*Prova muda* é a que resulta de *presumpções*, com independencia de prova escripta, ou vocál.

(439) Como podem dar-se divêrsos grãos de fé juridica, tem logár a divisão de — *prova plena* —, e — *semiplena* —:

Diz-se — *prova plena* —, a que se-faz por tantos, e taes mêios, que bastão para certificar o factó, que se-controverte:

Diz-se — *prova semiplena* —, a que prodúz alguma fé; mas não tanta, que baste para demonstração da verdade, sem algum ad-miniculo (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 princ.):

São espécies de *prova semiplena*: I — uma testemunha sem suspêita, que deponha cumpridamente do factó: II — a confissão extrajudiciál · III — o escripto particulár, quando justificado por comparação de lêtra, ou por outro modo (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 52).

(440) De nada val pôis a prova duvidosa, e incerta. Nem semelhante prova releva á quem ella incumbe. A prova duvidosa sempre se-interpreta contra quem a-prodúz.

(441) A prova impertinente, e irrelevante, que não conclúe a intenção de quem deve provar, é de nenhum vigôr. Se a prova é, ou não, concludente, deixa-se ao arbitrio do Juiz, que não deve sêr vago; mas regulado pelas Lêis, e pelos principios da razão, e do Dirêito.

§ CCXIV

A obrigação de provar incumbe á quem affirma em Juizo o facto, de que pretende tirar dirêito (442).

§ CCXV

Ao Autôr, portanto, incumbe provar sua intenção (443).

§ CCXVI

Ao Réo, portanto, affirmando algum facto em sua defêsa, incumbe-lhe igualmente proval-o (444).

---

(442) Ou sêja Autôr, ou sêja Réo. Exime-se porém da obrigação da prova, ainda que affirme algum facto, quem tivér por si a presumpção de Dirêito, cujo effêito é remover para a parte contraria o onus da prova. A negativa, assim como a affirmativa, deve provar-se por quem n'ella se-funda (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 10); ainda mêsmo a negativa dirêcta, quando quem affirma tem provado sua intenção por algum dos modos legitimos de prova; como Instrumentos, Testemunhas, ou a Presumpção de Dirêito.

(443) Como o Autôr sempre affirma em Juizo sua intenção, porisso mêsmo lhe-incumbe a obrigação da prova; de maneira que, não provando o Autôr, é absolvido o Réo; ainda que êste de sua parte nada prove, ainda que a Causa sêja Fiscál: Excépto, se o Autôr, que affirma, funda-se em alguma Presumpção de Dirêito. Sempre as provas da parte do Réo são mais favoraveis, que as do Autôr; e, na collisão d'ellas, prevalecem as do Réo.

(444) Ord. Liv. 3.º Tit. 52 princ. O Réo, á respêito de suas excepções, faz as vêzes de Autôr. Recebe também o Réo o onus da prova, quando a Presumpção de Dirêito está á favôr do Autôr, e milita contra êlle.

§ CCXVII

E' objecto de *prova* qualquér controversia tendente á decisão da Causa (445), sendo consistente em facto, não em Dirêito (446).

§ CCXVIII

O fim da *Prova* é certificar-se o Juiz dos factos controvertidos entre as Partes.

§ CCIX

Os effeitos da *Prova* são :

1 Que o Juiz deve julgar segundo o que d'ella consta (447) :

2 Que deve definitivamente condemnar o Réo, se o Autôr provar sufficientemente sua intenção (448) :

---

(445) O que é certo, e indubitavel, não necessita de prova; nem também o que é evidente, e notório. Muitas cousas porém se-dizem notórias, que o não são; e porisso uma vèz que se-contestem em Juizo, e não se-mostrem taes ao Juiz, podem sêr objecto de prova.

(446) O Dirêito allega-se, mas não se-prova; porque é certo, e deve sêr sabido do Juiz (Ord. Liv 3.º Tit. 53 § 7.º); excépto, se fôr Dirêito singular, municipál, ou não escripto; porque então a questão vem á sêr de facto, — se com effeito existe o privilégio, o estatuto, o costume — (Nota 1 *supra*).

(447) Ainda que sêja contra o que elle sabe como particular (Ord. Liv. 3.º Tit. 66 princ.). Não assim, quando o Juiz é *Jurado*; porque julga só de facto, em sua consciencia (Cod. do Proc. Crim., na formula de juramento em seguida ao Art. 253).

(448) Antes de legitima prova ninguém deve sêr condemnado.

3 Que deve definitivamente absolvêr o Réo, se o Autôr nada provar, ou não provar sufficientemente (449).

### § CCXX

As *Provas* devem sêr dadas depôis da Litiscontestação (450), e dentro do têrmo probatório (451).

---

(449) A Ord. Liv. 3.º Tit. 32 princ., citada pêlo Autôr, mandando ao Juiz fazêr perguntas ás Partes *ex-officio* no comêço das demandas, antes da lide contestada, não está mais em uso.

(450) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º.

(451) Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 16. Exceptúa-se : I — a prova, que se-faz *ad perpetuam rei memoriam*; da parte do Autôr, em caso de doença, avançada idade, ou proxima ausencia de testemunhas (Ord. Liv. 3.º Tit. 55 § 7.º); e, da parte do Réo, em tôdo o caso (Ord. Liv. 3.º Tit. 55 § 8.º). Deve porém sêr citada a Parte para vêr jurar as testemunhas, e podêr contradital-as, e re-perguntal-as; excépto, estando ausente em logár remoto, e não havendo deixado familia na terra (Ord. Liv. 3.º Tit. 55 § 9.º). Tirados os juramentos d'estas testemunhas, ficam logo publicos por effeito do Art. 11 do Disp. Provis.

Também se-pode requerêr o depoimento da Parte *ad perpetuam rei memoriam*: I — quando ella se-acha no caso das ditas testemunhas: II — quando a prova se-faz por simples justificação, de que requer-se Instrumento. Este mêio de defêza natural não se-deve impedir, e só fica livre á Parte prejudicada dar contraria justificação, ou allegar defêitos á produzida por occasião de juntar-se. Não faz fé a Justificação produzida sem citação da Parte, ou sôbre cousas já tratadas em Juizo, e de que se-omittio prova dentro da dilação. A prova, que se-faz por documentos, pode-se produzir com as Allegações finaes, e até a conclusão da Causa (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 43, Tit. 54 § 16, Tit. 83 § 2.º), ainda que não tendo sido produzida dentro da dilação; ou se de nôvo vêio á noticia, ou a outra Parte não contradisse. N'estas mêsmas circumstancias, pode-se offerecêr documentos com os Embargos á Sentença definitiva, e sempre, consentindo tacitamente a outra Parte.

§ CCXXI

Os meios ordinarios de *prova* são :

1 A *Confissão* :

2 Os *Instrumentos* :

3 As *Testemunhas* :

4 O *Juramento* :

5 As *Presumpções* :

Os meios extraordinarios são :

6 O *Arbitramento* :

7 A *Vestoria*.

ARTIGO I

*Da Confissão*

§ CCXXII

*Confissão* (§ CCXXI n. 1) é a prova consistente em palavras de uma das Partes á favor da outra, mas não juradas (452).

§ CCXXIII

A *Confissão* vem á sêr :

1 Em razão do seu logár, *judiciál*, *extrajudiciál* (453) :

---

(452) A *Confissão* é prova plena, superior ás outras provas. Trata-se primeiro d'esta espécie de prova, porque, na existencia d'ella, exime-se o Autôr da obrigação de outra qualquér prova.

(453) A *confissão judiciál* é a que se-faz em Juizo, e perante Juiz competente. Não se-diz *confissão judiciál*: I — a que é feita perante Juiz incompetente: II — a que é feita só perante o Es-

- 2 Em razão do seu modo, *simples, qualificada* (454) :
- 3 Em razão da sua forma, *expressa, tacita* (455),

---

crivão : sem a presença, ou sem mandado, do Juiz: III — a que é feita ao Juiz, como pessoa particular.

*Confissão extrajudicial* é a que se-faz fóra de Juizo, ou sem assistencia do Juiz, ou perante Juiz incompetente.

(454) A *confissão simples* é a que se-faz simplesmente, isto é, sem coarctada ; e a *confissão qualificada* é a que se-faz, accrescentando-se alguma qualidade. Feita com qualidade, não se-pode separar d'esta ; nem sêr acêita em parte, e regeitada em parte ; excépto : I — quando a confissão tem diversos Artigos sôbre objectos entre si separados : II — quando a qualidade respêita á factô, que não intervêio no mêsmo acto, mas que fôï praticado posteriormente ; como se alguêim confessar, que contrahio puramente uma divida, mas que depôis convencionou condiçãõ ; ou que sim devia, mas que pagou, ou ajustou não se-lhe cobrar ; pôis, n'este caso, justamente exige-se d'elle a prova do pagamento, ou da condiçãõ adjécta. Isto porém se-entende, quando concorre alguma outra prova além da confissão, e não quando esta é a unica prova. Procede também somente à respêito da confissão, que não é acompanhada de juramento necessario, ou judicial ; porque, intervindo êsse juramento, a confissão é inseparavel de sua qualidade, ainda que esta qualidade não sêja connexa ao acto (Ord. Liv. 4.º Tit. 52 princ.) Muitas vêzes no Fôro, por abuso da Pratica, toma-se por confissões puras, não só as que são qualificadas, como as condicionâes ; o que é êrro, que merece emenda.

As outras divisões da confissão, em principál, e incidente ; em simples, e geminada ; em obrigatória, e liberatória ; são de pouco ou nenhum uso no Fôro.

(455) A *confissão expressa* é a que se-faz expressamente, isto é, por palavras, ou por escripto, com animo deliberado ; e a *confissão tacita*, que também se-diz *ficta*, é a que a Lei dedúz de algum factô. Pode qualquêr confessar, não só expressa, mas tacitamente ; porque regularmente o tacito tem o mêsmo effêito, que o expresso. Assim, quem transige sôbre o delicto, é visto confessal-o. Quem faz um pagamento, vem á confessar, que devia o que pagou ; e, querendo reclamal-o, incumbe-lhe a prova de êrro. O

§ CCXXIV

Só pode confessar validamente, quem tem a livre administração de seus bens (456).

§ CCXXV

Só factos podem sêr objecto da *Confissão*, mas unicamente os presentes e os preteritos, não os futuros (457).

---

contumáz em depôr é tido por confesso (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 3.º). Quem não contradiz em Juízo a asserção da parte, é visto confessa-la. Contra a confissão *ficta* admite-se prova em contrario. Nem, porisso que se oppõe a Excepção de compensação, ou de solução, ou de pacto de não pedir, entende-se confessada a dívida.

(456) Porque de outro modo far-se-hia fraude indirecta á disposição da Léi. É nulla portanto a confissão feita por incapazes sem assistencia, ou autorisação, de seus representantes necessários; á sabêr: I — pêlo pupillo sem a de seu Tutôr (Ord. Liv. 3.º Tit. 41 § 2.º): II — pêlo furiôso fóra do lucido intervallo, ou pêlo menór, sem a de seu Curadôr: O menór, ainda sendo autorizado por seu Curadôr, pode sêr restituído contra a confissão (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 41 princ., e § 1.º): III — pêlo prodigo, sem autoridade de seu Curadôr, depôis da interdicção: IV — pêla molhér, sem autoridade de seu marido ou por êste sem outorga da molhér, de que possa resultar alienação de bens de raiz.

(457) Nas cousas, que são de Dirêito, a confissão não aproveíta, nem prejudica, á quem confessa. Porquanto o Dirêito por si é certo. Assim, ainda que o devedôr confessasse em Escrip-tura, ou em Têrmo Judicial, que nma obrigação illicita era licita, nem porisso lhe-fica vedado oppôr sua nullidade.

A palavra — *facto* — comprehende aqui também o — *não facto* —.

§ COXXVI

A Confissão deve sêr :

- 1 *Séria* (458) :
- 2 *Verdadeira* (459) :
- 3 *Esponânea* (460) :
- 4 *Certa* (461) :

---

(458) Tal se-entende sêr sempre a confissão, que é feita pêlos que morrem, ou dispõem em acto de ultima vontade. D'aqui vem, que, se o defunto tivêr confessado, que lhe-fôí paga uma divida, não a-podem cobrar seus herdêiros; excepto, se o êrro deu causa á esta confissão; ou se para ella houve fôrça, dolo, ou fraude.

(459) A confissão feita com êrro não prejudica á quem confessa, porque nada é tão contrario ao consentimento como o êrro. Aquelle, que com êrro reconhece por verdade um factó contrario á ella, pode reparar seu êrro, justificando a verdade por elle ignorada. Isto porém entende-se do *êrro de facto*, não do *êrro de dirêito*. Este não escusa, nem faz, que a confissão não prejudique; contanto que não se-dêva naturalmente aquillo, que com *êrro de dirêito* confessou-se devêr. Supponhamos, que um menór, na idade de testar, legou quantia consideravel á seu mestre: O herdêiro confessa devêr ao legatario a quantia legada no testamento: Se depóis o mêsmo herdêiro vale-se do codicillo, em que o dito legado fôí revogado, allegando a ignorancia d'elle; êisaqui um *êrro de facto*, que destróe a confissão: Mas, se o legado não se-revogou, e o herdêiro diz somente havêr erroneamente confessado, ignorando sêr prohibido por Dirêito legarem menóres á favôr de seus mestres; êis aqui um *êrro de dirêito*, que não deve sêr attendido.

(460) Não vale pôis a confissão extorquida com fôrça, ou por mêdo, como a que se-fazia outr'ora entre tormentos; a confissão havida por dolosas persuazões, excépto quando ratificada; a que é feita no calôr da ira, ou do arrebatamento.

(461) A confissão, que não é certa, mas duvidosa, reputa-se

5 Clara (462) :

6 Verosimil (463).

§ CCXXVII

A *Confissão judicial* (§ CCXXIII n. 1) pode sêr feita :

1 Por Têrmo nos Autos (464) :

---

como se não existisse. Na duvida, a confissão deve sêr interpretada á favôr de quem a-faz. Comtudo a Parte, que faz em Juizo uma confissão vaga, pode sêr obrigada pêlo Juiz á declarar-a; e, recusando obedecêr, a interpretação faz-se então contra ella.

(462) A confissão escura reputa-se igualmente como não tendo sido feita. Na duvida, deve sêr também interpretada em favôr do confitente. Não sendo possivel entendêr a parte escura, não deixará de aproveitar na parte clara.

(463) Não vale pôis a confissão feita contra a evidencia de facto, ou de direito; por exemplo, se alguém confessar, que vendêu sua casa, mas que não ajustou preço. A confissão, que é feita sem expressa causa da divida, nem porisso dêixa de sêr verosimil; porque, suppôsto a confissão sem causa sêja nulla, comtudo quem faz uma confissão séria, e deliberada, não se-pode presumir, que a-faça sem causa precedente, que julga conveniente occultar.

(464) A confissão feita em Juizo deve sêr reduzida á Têrmo nos Autos, assignado pela Parte que confessa (Ord. Liv. 1.º Tit. 24 §§ 19, e 20); e, de outra fórma, é nulla a confissão. Não querendo a Parte assignar o Têrmo da confissão, tem logár a providencia da Ord. Liv. 1.º Tit. 24 § 19, que consiste em participár essa occurrencia ao Juiz; e êste, inquirindo duas ou três testemunhas, ha por supprida com taes juramentos a assignatura da Parte.

Não é preciso porém sêr reduzida á Têrmo nos Autos, para fazêr plena prova, a confissão em Artigos, nem a feita por Depoimento.

2 Em Artigos (465) :

3 Por Depoimento (466).

---

A confissão judiciál, feita em uma Causa, prova em outra entre as mesmas Partes; excépto : I—Se é feita incidentalmente, e para diverso fim : II — Sendo a confissão presumida, ou ficta.

(465) A confissão feita em Artigos pelo Advogado da Parte faz plena prova contra ella (Ord. Liv. 3.º Tit. 50 § 1.º). Nem se-precisa de subscripção da Parte, porque reputa-se escripto com informação d'ella o que o Advogado articula (Ord. Liv. 1.º Tit. 48 § 15). Pode porém revogar-se a confissão feita em Artigos, sendo erronea. Não tem a mesma fôrça, que a confissão feita em Artigos, a que é feita pelo Advogado em allegações não articuladas.

(466) A confissão feita por Depoimento da Parte prova plenamente (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 9.º), mas só no que faz contra ella, não á seu favôr. O depoimento fô introduzido, para que pela confissão feita por elle aos Artigos seja relevada a Parte de dar á elles prova (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 9.º). D'aqui vem, que o depoimento não contém segredo, e patentêa-se desde logo á Parte contraria. Não se-deve porém entregar á esta, como d'antes praticava-se; porquanto elle faz parte das provas, e deve servir de instrucção ao Juiz para bôa decisão da Causa. Antigamente fazião-se Artigos, ou Posições separadas, para por ellas se-perguntarem as testemunhas; mas isso cahio em desuso, porque hõje no nosso Fôro, assim o Libéllo, como a Contrariedade, a Réplica, e a Tréplica, fórmão-se por Artigos. Devem porém os Artigos, para por elles se-podêr tomar o depoimento á Parte : I — versar sobre cousa certa (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º, Tit. 53 princ., e § 1.º); excépto, se a incertêza respêitar á pessoa do depoente, que pode facilmente certificar-se, dando-se-lhe para isso tempo conveniente (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 5.º) : II — sêr pertencentes ao Fêito (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 35, Tit. 53 §§ 2.º, 3.º, e 4.º) : III — consistir em facto, e não em Dirêito (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 7.º); salvo, se fôr Dirêito singular, ou municipál, ou não escripto (cit. Tit. 53 §§ 8.º e 9.º) : IV — não sêrem meramente negativos (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 10) : V — nem contradictórios (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 §§

5.º e 6.º): VI — nem diffamatórios (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 34): VII — nem criminosos (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 11): VIII — nem tórpes.

A Parte é obrigada á depôr, sendo para isso citada por despacho do Juiz (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 13), comtanto que sêja pessoa habil para estár em Juizo. Assim, o impubere nunca pode sêr obrigado á depôr. O pubere, que é menór, só pode sêr perguntado por autoridade do Juiz, assistido por sêu Tutôr, ou Curadôr. Só pode-se obrigar á depôr a propria Parte, não um tercêiro. Porisso o Tutôr, ou Curadôr, não pode sêr obrigado á depôr na Causa do pupillo, ou do menór, nem o cedente na Causa do cessionario.

Para sêr obrigada a Parte á depôr, é necessario, que estêja a lide já contestada (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 13, e Tit. 54 princ.). Tem logár o depoimento dentro da Dilação, ou antes d'ella comegar (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 13, Tit. 54 princ.); não assim, depóis de finda a Dilação, excépto: I — se o depoimento fôr requerido dentro da Dilação: II — se fôr ordenado pêlo Juiz *ex-officio*: III — se fôr pedido *ad perpetuam rei memoriam*, o que acontece, quando os que hão de depôr são muito vélhos, ou estão muito doentes, ou se-achão proximos á ausentar-se. Quando elles, pêlo seu estado physico, não podem vir á Juizo, vai o Escrivão á sua casa, para n'ella sêrem perguntados. As despêzas d'esta diligencia são pagas por quem requer o depoimento.

Não pode alguêm sêr obrigado á depôr duas vêzes na mêsa Causa (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 12, excépto: I — se, depóis de terminadas as Inquirições, fôï a Parte novamente informada de factos deduzidos nos Artigos (Ass. de 22 de Maio de 1783): II — se os Artigos fôrem outros, e relativos á factos divérsos.

Não podem sêr obrigados marido e molhér á depôr aos mêsmos Artigos, salvo se se-dividirem, para um depôr á uns, e a outra á outros; o que procede nas Causas sôbre bens moveis, e não nas que tem por objecto bens de raiz. A razão da differença é, que n'aquellas a molhér é representada pêlo marido; e tendo elle já depôsto á todos os Artigos, o depoimento da molhér seria segundo, e como tal prohibido pêla Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 12; n'estas porém a molhér é parte, ella mêsa juntamente com o marido; e, representando ella por sua propria pessoa, cessa o motivo da prohibição.

§ CCXXVIII

A *Confissão extrajudicial* (§ CCXXIII n. 1) pode sêr feita :

- 1 Por Instrumento (467) :
- 2 Vocalmente (468).

§ CCXXIX

São effeitos da *Confissão* :

---

Se a Parte, que ha de depôr, é moradôra no logár do litigio, ou no seu Têrmo, deve sêr citada por Despacho, ou por Mandado, do Juiz ; e, sendo moradôra em differente território, expedese Carta Precatória ao Juiz territorial com o teôr dos Artigos, para por elles tomar-se o depoimento.

A Parte, que por contumacia não depõe, é havida por confessa (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 13). E' preciso, para se-julgar essa pena, que ella se-commine na citação ; e julga-se por Sentença interlocutória, da qual só compete Aggravo no Auto do Processo. Depôis d'esta Sentença interlocutória, segue a Causa seus têrmos até a Sentença definitiva, porque contra a confissão ficta admite-se ainda prova em contrario. Não só a justa causa escusa a Parte da pena, como deve sêr admittida á purgar a mora, ainda depôis da Sentença declaratória, achando-se o caso por decidir. Nem a mesma pena passa aos herdêiros, se o antecessôr morrer antes de proferida a dita Sentença declaratória.

(467) Faz prova plena a confissão em Escriptura publica, ou em Escripto particular de pessoas que lhe-dão fôrça d'Escriptura publica (Ord. Liv. 3.º Tit. 59 § 15) ; ou em Livro de Razão, contra o confitente. A confissão feita em Instrumento nullo não dêixa de fazer prova, se a nullidade do contracto não provém da nullidade do Instrumento

(468) A confissão extrajudicial vocalmente (por palavras) só constitúe prova semiplena (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 princ.), com tanto que d'ella conste por testemunhas contestes em logár e tempo ; excépto, se é feita presente a Parte, e acêita por esta, porque então prova plenamente.

- 1 Fazêr vêzes de cousa julgada (469) :
- 2 Supprir nullidades do Procêsso (470) :
- 3 Infringir tôdas as outras provas, e mêsmo a Sentença proferida em favôr do Confitente, ainda que passada em julgado (471).

### § CCXXX

A *Confissão* prejudica somente á quem confessa (472), não á tercêira pessoa (473).

---

(469) Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 9.º A Confissão é tida por Sentença, e quem confessa de certo modo se-condemna á si mêsmo. O Officio do Juiz á respêito de quem confessa só consiste em condemnal-o por sua confissão, e fazêl-a executar. N'êste caso não se-precisa de Sentença condemnatória, mas basta um simples precêito, de que se-extráe Mandado (Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 9.º). Estes Mandados são, no uso moderno do nosso Fôro, uma espécie de Sentenças passadas em nome do Juiz.

(470) Excêpto, se a nullidade provém de incompetencia do Juiz, e não fôi prorogada sua jurisdicção.

(471) Tal é a doutrina ensinada pêlos melhores Escriptôres, e acêita pêla bôa razão. O fim dos Procêssos Judiciáes é fazêr co-nhecêr a verdade (Nota 1 *supra*).

(472) A Confissão não faz próva á favôr de quem confessa, mas é certo, que lhe-prejudica ; assim como á seus herdêiros, porquanto êstes representam o defunto. Ao successôr singular só prejudica a confissão anteriôr á successão, não a posteriôr.

(473) A Confissão, á respêito de tercêiro, não é verdadeiramente uma confissão ; mas um testemunho, que se-deve regular pêla doutrina da próva testemunhál. Assim, a confissão, que fáz o marido de havêr recebido o dôte da molhér, só á êlle prejudica, e não aos credôres. A Confissão de um socio, ou de um coher-dêiro, não prejudica á outro ; a do Procuradôr, Tutôr, ou Curadôr, não prejudica ao constituinte, ao pupillo, ou ao menór ; a do Prelado

ARTIGO II

*Dos Instrumentos*

§ CCXXXI

*Instrumentos* (§ CCXXXI, n. 2) são as provas consistentes em palavras escriptas (474).

§ CCXXXII

O *Instrumento* vem á sêr :

1 Em razão de sua causa efficiente, *publico* (475), e *particulár* (476) :

---

não prejudica á Igrêja, a do devedôr não prejudica ao fiadôr para lhe-augmentar a obrigação ; nem também, sendo á favôr de um credôr, prejudica á outros credôres.

(474) Em geral se-diz *Instrumento* tudo, quanto serve para instruir a Causa. N'êste logár porém significa a Escriptura publica, ou o Escripto particulár, que tende ao fim da prova. Em acceção mais especial, chama-se por antonomazia—*Instrumento*—a Escriptura publica ; e chama-se também—*Documento authenticó*—ao *Instrumento*, quando escripto por Officiál Publico com as solemnidades legâes (Mor. Carv. Praxe For. § 448).

(475) Diz-se *Instrumento publico* o que é garantido por autoridade publica, e feito por Officiães para isso autorisados. Os Officiães autorisados para fazêr *Instrumentos*, ou Escripturas publicas, são : I—Os Tabelliães de Notas (Ord. Liv. 1.º Tit. 78) : II—Os Eserivães do Juizo de Paz, fóra das Cidades ou Villas, em seus respectivos Districtos, nos têrmos da Lêi de 30 de Outubro de 1830 ; e do Decr. n. 2833 de 12 de Outubro de 1861, que alterou o de 28 de Novembro de 1860 : III—Os das Chancellarias dos Consulados Brazilêiros, nos têrmos do vigente Regul. Consulár n. 5604 de 25 de Abril de 1874, que substitnio o de 11 de Junho de 1847 : IV—Os das Chancellarias dos Consulados Es-

2 Em razão de sua forma, *original*, e *traslado* (477).

trangeiros no Brazil, nos têrmos das Convenções Consulares citadas na Consolid. das Léis Civis Nota ao Art. 2.

Negando a Parte essa qualidade de Official Publico, deve provar-se, porque não se-presume; excépto, se á favôr do Official está a quasi-posse resultante da pluralidade de actos; ou se o Instrumento é muito antigo, e se-acha com a devida forma publica.

E' preciso porém, que o Tabellião faça o Instrumento dentro no território, para que fôï creádo; porque fóra d'élle é reputado como um particular, e não como Official Publico; o que procede, ainda que concorra o mutuo consentimento das Partes.

Os actos do Official constituido por autoridade pública valem, ainda que sêja pessoa inhabil para o Officio, que exerce; não assim, os do Official putativo, ou falso. Os Notarios Apostolicos, e os Escrivães Ecclesiasticos, não podem fazêr Instrumentos, senão á respêito de cousas ecclesiasticas, ou espirituâes (Ord. Liv. 2.<sup>o</sup> Tit. 20).

(476) *Instrumento particular* é o que não tem fé publica, e fôï feito mais para lembrança, que para prova. Elle é, ou obrigatorio, ou liberatório; aquelle chama-se *Chirographo*, e êste chama-se *Quitação*, ou *Recibo*.

Contão-se entre os *Instrumentos particulares*: I — as Cartas Missivas: II — os Livros de Razão, ou por motivo de administração de bens proprios; como os de Contas de Sociedades, os de Comerciantes; os Censuâes, isto é, de registros de foros, censos, e outras pensões pagaveis annualmente; ou por motivo de administração de bens, ou negocios, alhéios, como os Livros de Tutôres, Curadóres, Feitôres, Caixeiros, e outros Administradóres e Propostos; ou para lembrança de successos, ou negócios, domesticos; como os Livros de assentos dos pais sôbre idades de seus filhos, e os de despêzas da familia.

(477) Chamamos *Instrumento original* aquelle, que é immediatamente tirado do Protocóllo, ou do Livro de Notas. Chamamos *traslado* a copia d'êsse original. Devem os Tabelliães têr Livros de Notas, em que lancem os contractos, que as Partes fizêrem perante êlles, e Testemunhas (Ord. Liv. 1.<sup>o</sup> Tit. 78 § 5.<sup>o</sup>).

§ CCXXXIII

São requisitos do *Instrumento publico* :

1 Que sêja feito por Officiál Publico (478) :

---

Essas Notas devem estar sãs, limpas, e sem vicio (cit. Ord. Liv. 1.º Tit. 78 §§ 2.º e 4.º). Onde houverem dõis Tabelliães, ou mais, devem as Escripturas sêr entre elles distribuidas (cit. Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 1.º); mas, embóra falte a distribuição, não são nullas. O Alv. de 23 de Abril de 1723, que impôz a pena de nullidade, só respeitava aos processos judi-  
ciães, e não comprehendia as Escripturas (Resol. de Consulta de 15 de Fevereiro de 1745); mas, depõis do Art. 26 da Disp. Prov. de 29 de Novembro de 1832, revogando o dito Alv. de 23 de Abril de 1723, não ha duvida n'êste assumpto.

Regularmente não ha obrigação de exhibir Protocóllo, ou Livro de Notas, excêpto : I—Havendo suspêita de falsidade na Nota, para fazêr-se o devido exame (Ord. Liv. 3.º Tit. 60 § 5.º) : II—Se o traslado apparece com vicio extrinseco (cit. Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 5.º). Mas, n'êste caso, deve concertar-se com o original á custa de quem requêr. Os Escrivães ( Tabelliães do Judi-  
ciál) também devem têr Protocóllo, onde ponhão em lembrança os têrmos das Audiencias (Ord. Liv. 3.º Tit. 19 § 12). As Cer-  
tidões (primêiros traslados) tiradas da Nota pelo mêsmo Tabel-  
lião, que a-escreveu, tem mais fôrça de originâes, que de tras-  
lados (Ord. Liv. 3.º Tit. 60 princ.).

(478) Isto é, por Tabellião de Notas, ou pêlo Escrivão pe-  
rante o Juiz, ou por outro Funcionario autorizado para tal fim. Não faz prova o Instrumento, que não é reduzido á Nota, ou á Têrmo nos Autos, em fôrma legál (Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 2.º). Se o Tabellião é reputado geralmente tál, sustentão-se por equi-  
dade os Instrumentos de sua lavra; comtanto que fõsse creádo por quem tinha êsse podêr, pôsto que por algum acontecimento occulto não possa funcionar; não assim, se-alguém se-arroga á si êsse officio, pôis que então dependeria da vontade dos parti-  
culares o que é de Dirêito Publico. Não obsta dizêr-se, que o êrro commum faz dirêito. A significação das palavras é que mais se-rêgula pêlo uso do pôvo, que pêla Publica Autoridade.

2 Que o mêmso Official sêja rogado para fazêr o Instrumento (479) :

3 Que o-faça no território, para que fôï creádo (480):

4 Que o-faça do que perante elle occorreu (481):

5 Que sêja extrahido do Livro de Notas (482) :

---

(479) D'aqui vem, que o Tabellião não pode fazêr Instrumento de seus proprios contractos.

(480) E' necessario, que o Instrumento sêja feito no logár, em que o Tabellião tem o caracter de Official Publico. E portanto, se um Tabellião fizêr uma Escriptura fóra do território da Jurisdicção, em que é constituído Tabellião, não será ella um acto authenticico. O mêmso será, se elle estáva suspenso das funcções de seu Officio, quando fez a Escriptura (Ord. Liv. 1.º Tit. 80 § 13, e Tit. 95 princ.). Todavia, n'êstes mêmso casos, se a Escriptura fôï assignada pêla Parte, terá contra ella o effêito de Instrumento particular.

(481) Isto é, que o Official porte unicamente por fé o que em sua presença disserão as Partes sôbre o acto lavrado; ou que conste de Minutas por ellas entregues, para sêrem copiadas ou seguidas.

(482) Ord. Liv. 1.º Tit. 78 §§ 17 e 18. O Instrumento, que não é extrahido da Nota, mas de outro Instrumento, não se-reputa authenticico. O Tabellião não pode extendêr, ou ampliar, os Instrumentos, mas deve copiar fiêlmente o que se-acha na Nota.

O Instrumento, que, não se-acha na Nota, não tem authenticidade; excêpto, sendo tão antigo, que excêda á quarenta annos (Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 2.º). Se discrepa da Nota, deve-se estár por esta (Ord. Liv. 3.º Tit. 60 § 5.º).

Para extracção do Instrumento não são necessarias testemunhas, mas sim a presença, e a subscrição, de dois Tabelliães, ou Escriptvães, escrevendo um, e o outro vendo se é conforme ao originál; o que se-diz —*concertal-o*— (Ord. Liv. 1.º Tit. 24 §§ 10, 30, e 34, Tit. 79 § 6.º). Nos logares, em que existir um só Tabellião de Notas, a conferencia, ou o concêrto, dos traslados se-pode fazêr com o Escrevente juramentado (Art. 80 do Deer. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871.

6 Que n'elle intervenhão as solemnidades legáes (483).

(483) São estas as solemnidades legáes : I— O anno, em que a Escriptura, ou o Acto Judiciál, se-fêz (Ord. Liv. 1.º Tit. 24 §§ 16 e 36, Tit. 79 § 5.º, Tit. 80 § 7.º); o qual se-computa do Nascimento de Nosso Senhór Jesus Christo (cit. Ord. Liv. 1.º Tit. 80 § 7.º) : II— O mêz : III— O dia, não sendo necessario que se-expresse a hora : IV— O logár, isto é, a Cidade ou Villa, e a Casa, em que a Escriptura, ou o Acto, se-fêz (Ord. Liv. 1.º Tit. 24 § 36, e Tit. 80 § 7.º) : V— Os nomes das Partes, não sendo necessario expressár seus officios e moradas ; mas expressando-se todavia por constante costume, e fóra dos casos especiaes da Ord. Liv. 1.º Tit. 29 § 3.º, Tit. 45 § 1.º, e Tit. 88 § 33 : VI— O signál publico do Tabellião, ou Escrivão (Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 5.º, Tit. 97 § 5.º, Regim. do Desembargo do Pago §§ 64 e 71) : VII— A subscripção das Partes (Ord. Liv. 1.º Tit. 78 §§ 4.º e 5.º) : Emquanto as Partes não assignão, não se-entende *outorgarem*, isto é, consentirem no contracto (cit. Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 4.º); nem se-reputa ultimado o contracto, mas tem logár o arrendimento quando a Escriptura é de substancia (Ord. Liv. 4.º Tit. 19 § 1.º) : Não sabendo alguma das Partes escrevêr, assigna por ella uma terceira pessoa, além das testemunhas do contracto (Ord. Liv. 1.º Tit. 48 §§ 15 e 16, Tit. 78 § 4.º, e Liv. 4.º Tit. 33 § 1.º) : A mesma Testemunha pode assignar á rôgo por mais de uma Parte (cit. Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 4.º) : Procede o expôsto nos contractos bilateraes, reciprocamente obrigatórios; e não nos unilateraes, só obrigatórios de um lado, como o de Doação (Ord. Liv. 4.º Tit. 63 princ. : VIII— A subscripção ao menos de duas Testemunhas (Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 4.º), ou sêjão varões ou molhéres ; porque regularmente a molhér pode sêr testemunha, excépto nos casos expressamente prohibidos ; como nos testamentos (Ord. Liv. 4.º Tit. 80 princ.), e quando se-trata de refórma de Instrumento perdido (Ord. Liv. 1.º Tit. 60 § 6.º) : Faltando alguma das testemunhas, o Instrumento é nullo : Não é necessario, que ellas sêjão rogadas ; mas basta, que fortuitamente assistão ao acto, sendo contudo lido perante ellas o Instrumento (Ord. Liv. 1.º Tit. 78 §§ 4.º e 5.º); o que se-prova pêla declaração do Tabellião, ou Escrivão, no Instrumento, ou no Auto : Nos têrmos do Procêsso não se-requêr subs-

§ CCXXXIV

Pertencem á classe dos *Instrumentos Publicos* :

1 Os Actos Judiciáes (484) :

2 As Certidões dos Escrivães tiradas dos Autos (485) :

3 As Escripturas extrahidas das Notas dos Tabelliães (486) :

---

cripção de testemunhas (Ord. Liv. 3.º Tit. 29 princ.), excépto sendo prejudiciáes, e não conhecendo o Escrivão as Partes (Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 6.º) : Se, nem o Tabellião, nem as Testemunhas do Contracto, conhecêrem as Partes contractantes; devem intervir mais duas Testemunhas, que as-conhêção (cit. Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 6.º) .

Faltando qualquer d'estas solemnidades, o Instrumento é nullo.

(484) Os Actos Judiciáes tem a mesma fôrça das Escripturas Publicas (Ord. Liv. 1.º Tit. 24 § 21, Tit. 79 § 14, e Liv. 4.º Tit. 96 § 18) : Sendo feitos perante o Juiz, ou á seu mandado, (Ord. Liv. 1.º Tit. 79 § 5.º). Os actos judiciáes, que são prejudiciáes, e não pertencem á substancia do Juizo; como os arbitramentos, fianças, renunciás, e outros taes, devem sêr assignados pêlas Partes; e, se estas não fôrem conhecidas do Escrivão, com duas Testemunhas (Ord. Liv. 1.º Tit. 24 §§ 16, 19, 21, e Tit. 78 § 6.º). Ha alguns actos, em que, além da subscripção do Juiz, do Escrivão, e das Partes, se-requer precisamente a de certo numero de Testemunhas; como o de renúncia do beneficio do Senatus-Consulto Velleano pêla molhér, para podêr sêr Tutôra dos filhos, ou dos netos (Ord. Liv. 4.º Tit. 102 § 3.º).

(485) A certidão, extrahida de Autos Publicos pêlo Escrivão, tem a mesma fé, que as Escripturas extrahidas das Notas. Iguál fé tem as certidões do Escrivão, que são narrativas do que se-passou em sua presença, no tocante á seu Officio. São admissiveis na pratica as chamadas *Certidões em relatório* (meio perigôso), e valendo tanto como as passadas *verbo ad verbum*.

(486) Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 2.º, Liv. 3.º Tit. 25, Tit. 29, e Tit. 59.

4 Os Livros das Estações Fiscaes, ou de quaesquer Repartições Publicas, e as Certidões d'elles extrahidas (487) :

5 Os Instrumentos guardados no Archivo Publico (488) :

6 Os Assentos, e suas Certidões, dos nascimentos, casamentos, e obitos; assim dos Livros Ecclesiasticos, como de outros do Registro Civil (489).

---

Ha Instrumentos fóra de Notas, lavrados por Tabelliães, que também entrão na classe dos *Instrumentos Publicos*; como,—os Instrumentos de approvação de testamentos (Ord. Liv. 4.º Tit. 80 § 1.º, Ass. de 17 de Agosto de 1811, e o de 10 de Junho de 1817);—os de protestos de Lêtras (Arts. 370 á 389 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850).

Os Instrumentos de *Procurações fóra de Notas* cessarão pêlo Art. 98 do Decr. (Regim. de Custas) n. 5737 de 2 de Setembro de 1874. Vêja-se a Consolid. das Lês Civ. Nota. 1 ao Art. 456 pag. 320.

(487) Ord. Liv. 3.º Tit. 59 § 18, e Tit. 60 § 2.º.

(488) Ord. Liv. 3.º Tit. 61. Não tem a mêsa fé os Archivos particulares.

(489) Ord. Liv. 3.º Tit. 25 § 5.º. E' preciso porém, que o Parocho passe certidão por extenso do theôr de tódo o Assento, que se-acha no Livro. Não fazem todavia prova os outros Livros Ecclesiasticos sôbre diferente objecto; nem ainda os Livros Censuães das Igrejas, ou dos Conventos; ou de Casas antigas de Fidalgos, e Nobres. As Certidões dos Escrivães, ou Secretarios, de Conventos, Confrarias, e Irmandades, tem fé no que respêita á administração e govêrno dos bens, e negocios, de taes Corporações, entre os membros d'ellas; não assim, em relação á terceiros.

Quanto aos Assentos de nascimentos, casamentos, e obitos, nos Livros Ecclesiasticos, vêja-se a legislação citada aos Arts. 2.º e 99 da Consolid. das Lês Civ., e particularmente a Const. do Arcebispado da Bahia nos logares ali apontados.

§ CCXXXV

Faz plena prova o Instrumento :

1 Sendo solemne, e authenticico (490):

---

Quanto aos de nascimentos, casamentos, e obitos, de pessoas não catholicas; vêjão-se, a Lei n. 1144 de 11 de Setembro de 1863, e o Regul. n. 3069 de 17 de Abril de 1863.

O Regulamento (ainda não executado) n. 5604 de 24 de Abril de 1874, em virtude da Lei n. 1829 de 9 de Setembro de 1870, é relativo ao *Registro Civil* de nascimentos, casamentos, e obitos, de tôdas as pessoas no Imperio.

(490) Ou sêja feito perante o Magistrado, ou por Tabellião; o que se-entende á respêito das cousas dispositivas, ou assertivas, do Instrumento; não das enunciativas, ou narrativas. Se o Instrumento publico se-refere á outro, não prova sem elle (Ord. Liv. 3.º Tit. 60 princ.); excépto: I — Se o anteriôr Instrumento fôr n'êlle incorporado (cit. Ord.): II — Se o primêiro Instrumento fôï feito pêlo mêsmo Tabellião, que assim o-declara no segundo (cit. Ord.).

O Instrumento, ainda que solemne, e authenticico, pode admittir prova em contrario. Elle se-diz prova plenissima, e, segundo a expressão de alguns Autôres — *prova provada* —, por não precisar de outra discussão; mas entenda-se, que é comparativamente ao instrumento particulár. O Instrumento, para merecêr fé, é necessario, que se-apresente solemne. Assim, por exemplo, seria inutil apresentar um Instrumento, no qual faltasse o numero legitimo de Testemunhas, ou a subscrição das Partes Outorgantes. Quando a nullidade do Instrumento claramente d'êlle consta, julga-se logo na mêsmo Causa, sem necessidade de divêrsa acção; e independentemente de sentença declaratória, que só se-requer, quando logo não consta claramente da nullidade, ou a questão d'esta depende de maior indagação. Assim, regêita-se logo, sem esperar sentença annullatória, o Instrumento de Doação excessiva da taxa da Lei; quando lhe-falta a insinuação; ou o Instrumento de venda, em que não vem inserido o Conhecimento da siza paga.

2 Sendo original, e não traslado (491).

§ CCXXXVI

O *Instrumento publico* só faz prova contra os que n'êlle interviêrão (492), não contra terceiro (493).

---

(491) Excépto: I — Se o traslado fôr passado pêlo mêsmo Tabellião, que escreveu a Nota (Ord. Liv. 3.º Tit. 60 princ.): II — Se fôï extrahido por mandado do Juiz com citação da Parte, ou concertado com outro Officiál (Ord. Liv. 1.º Tit. 79 § 6.º, Tit. 80 § 15, Liv. 3.º Tit. 60 § 6.º, Alv. de 27 de Abril de 1647): III — Sendo passado por certidão de Autos, á que se havia juntado o Instrumento original: IV — Sendo extrahido por consentimento de ambas as Partes: V — Sendo o traslado antigo. Diz-se antigo o traslado, quando excede á trinta, ou quarenta annos. Deve o traslado do Instrumento sêr intêiro, e não truncado. O traslado de traslado não faz prova em Juizo. Na praxe cessa tôda a questão de nullidade do traslado, quando apresenta-se o original em podêr do Escrivão; para que se possa examinar, se com êlle combina em tudo o traslado, ou se discrepa em alguma cousa.

(492) E contra seus herdêiros, e successôres.

(493) O Instrumento publico, celebrado entre dôis, não prova contra terceiro, nem á favôr de terceiro; porquanto o que é tratado entre uns não aprovêita, nem prejudica, á outros. Por exemplo, se no contracto de venda enuncia-se, que a casa do vendedor tem direito de servidão sobre a casa visinha, esta enunciação não faz prova contra o dono da casa visinha; porque é terceiro, que não fôï parte no contracto. Prova porém o Instrumento contra terceiro *rem ipsam*, isto é, que a convenção, que êlle contém, existio. Por exemplo, a Escripura de venda de um predio prova, mêsmo contra terceiro, que houve com effeito a venda d'êsse predio, contrahida no tempo declarado pêla Escripura.

§ CCXXXVII

O *Instrumento particular* não prova á favôr de quem o-escreveu (494) : Prova porém contra elle, se o-produz em Juizo, ou o-reconhece (495).

---

(494) O que procede mêsmo á respêito da Fazenda Nacional, excépto : I — Os Livros Commerciâes, que fazem prova nos têrmos do Art. 141 § 3.º do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850: II — Os testamentos, ou outros actos de ultima vontade, de pessoas qualificadas, em que declarem a paga feita de serviços de seus criados (Ord. Liv. 4.º Tit. 33 § 2.º) : III — Se o Instrumento fôr produzido pêla Parte contraria em Juizo, porquanto quem produz, qualquér documento é visto approvar o que elle contém de dispositivo.

(495) O Instrumento particular prova, contra aquelle, que o-escreveu, comtanto que conste de sua identidade, o que acontece: I — Pêlo seu reconhecimento verdadeiro, ou ficto por effeito de contumacia : II — Pêla sua producção em Juizo, excépto se se-produz com o protesto de só approval-o em certos Artigos.

O que se-diz de quem escreve o Instrumento, procede também á respêito de quem o-subscrive; excépto, se subscrive em razão de Officio, ou como Testemunha.

Na falta de reconhecimento, ou de producção do Instrumento, tem logár a comparação de lêtras, remedio subsidiario. Faz-se para o fim de verificar um Instrumento, ou um signál, quando duvidado; comparando-o com outro, de cujo punho se não duvida. Pode-se fazer por um de três modos : I — Pêlos juramentos das Testemunhas, que virão fazer o Instrumento em sua presença : II — Pêlos juramentos das Testemunhas, que não virão fazer o Instrumento, mas que tem bom conhecimento da lêtra de quem o-escreveu : III — Por declaração de Peritos á respêito da semelhança, ou desemelhança, da lêtra, ou do signál, depôis da comparação com exemplares, que se-reconhecem por verdadeiros. A comparação de lêtras é admittida pêlo nosso Dirêito (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 princ.), mas só faz prova simplena (cit. Tit. 52); e nem mêsmo essa, quando as testemunhas, que não assistirão á factura do Instrumento, só depõem de credulidade. A arte, que alguns

§ CCXXXVIII

Produzem-se os *Instrumentos* dentro da dilação probatória, ou depois d'ella até subirem os Autos á conclusão (496).

---

tem de imitar o character de letra dos outros, torna muito fallivel este meio de prova: I — Deve sêr citada a Parte para assistir ao Exame, e no acto d'elle requerêr o que lhe-conviêr (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º): II — Nomear-se Peritos pêlo Juiz, ao menos dôis, que perante elle procédão ao Exame: III — Deferir-se-lhes juramento em como darão bem, e verdadeiramente, seu voto: IV — Apresentar-se Instrumento authenticico, que sirva de exemplár, com que se-compare o Instrumento ou signál duvidado; quér sêja Escriptura publica, quér particular; com a subscripção de três Testemunhas, cujos signaes fêitos perante o Tabellião sêjão por elle no mêsmo acto reconhecidos, ou reconhecidos por verdadeiros pêlas Partes, ou escriptos no acto do Exame pêla Parte á mandado do Juiz: V — Indagar-se, e comparar-se exactamente, pêlos Peritos o character, e o talhe, da letra; e a firma do signál, que faz objecto do Exame: VI — Lavrar-se o competente Auto d'Exame pêlo Escrivão respectivo.

Não está d'ha muito mais em uso a precedencia de Termo de subscripção á pena de Talião, sôbre que dispõe a Ord. Liv. 3.º Tit. 60 § 5.º.

(496) Em regra, os *Instrumentos* devem produzir-se dentro da Dilação probatória (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 43, Tit. 54 § 16); excépto: I — Quando d'elles faz menção o Autôr no Libéllo, ou n'elles funda sua intençaõ, porque devem n'esse caso offerecêr-se juntamente com o mêsmo Libéllo (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 22): Procede esta limitação também á respêito do Réo, quando d'elles faz menção em sua Excepção, Contrariedade, Reconvenção, ou n'elles funda sua defêsa (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 23): II — Quando pertencem á legitimação de pessoas: III — Quando se-juntam com as Razões finaes, ou fôssem extrahidos ao tempo da dilação, ou se-formassem de nôvo, ou viêssem novamente á noticia da Parte: N'este caso dá-se vista do Instrumento junto com as Razões finaes á Parte, que pode respondêr, não só ao

§ CCXXXIX

Deve sêr produzida *Escriptura Publica* para prova de tódos os contractos, cujo objecto excedêr a taxa, de 800\$000 rs. em bens de raiz, e de 1:200\$000 rs. em bens moveis (497).

§ CCXL

Infringe-se a fé do *Instrumento* :

---

mêsmo *Instrumento*, senão também aos argumentos das ditas Razões : Não é licito juntar isoladamente qualquér *Instrumento*, para que a Parte diga sôbre êlle, e sem apresentar logo as Razões ; e nem em Razões de Appellados (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 43, Tit. 83 § 2.º) : IV — Quando se-juntam com Embargos á Sentença na primêira e segunda Instancia (Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 16) : V — Nas Execuções de Sentenças, se são achados de nôvo (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 3.º, e Tit. 87 princ.).

Depôis da conclusão da Causa ao Juiz, não pode alguma das Partes produzir *Instrumentos* ; salvo jurando têl-os havido de nôvo, se a outra Parte não se-oppozêr, aberta para êsse fim a conclusão por mandado do Juiz.

O effeito da producção do *Instrumento* é sêr visto quem o-prodúz approvar tudo, quanto êlle contém ; sêja, ou não, o *Instrumento* solemne ; excépto, se o-prodúz sob protesto.

(497) Alv. de 30 de Outubro de 1793, que ampliou a Ord. Liv. 3.º Tit. 59, e Consolid. das Lêis Civ. Art. 368 e sua Nota 33. Ha muitos casos de excepção, que o Autôr reunio em sua extensa Nota 472, hõje prejudicada em muitos pontos. Para evitar confusões, para simplificar tão vasto assumpto, distinguamos entre *matéria civil*. e *matéria commercial* :

Quanto ao *civil*, vêjão a citada Consolid. Arts, 369 e segs. ; cujas Notas abundão em explicações :

Quanto ao *commercial*, vêjão as peculiares disposições do Cod. do Com., á que seguirão-se as do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 Arts. 140 á 154.

## I Ou por seus vícios intêrnos (498) :

(498) Quando o Instrumento labôra em vícios intêrnos (vícios invisíveis), é difficil o modo de repulsa-o ; porque tódo o acto presume-se feito segundo sua forma, e tódo o Instrumento tem por si a presumpção de verdadeïro. Pode porém havêr collisão entre o Instrumento e as Testemunhas, ou entre o Instrumento e outro Instrumento.

Para as testemunhas fazêrem collisão com o Instrumento, devem sêr em numero legitimo, e maiôres de tóda a excepção; e devem depôr concludentemente á respêito do substancial do contracto, ou do acto, que se-contém no Instrumento.

Em collizão, o Instrumento prefêre ás Testemunhas : I — Nos factos antigos : II — Quando para a essencia do negocio se-requerêr Escriptura (Ord. Liv. 4.<sup>o</sup> Tit. 19) : III — Ou o negocio é tal, que não se-costuma expedir senão por Instrumento.

Prefere porém a prova de Testemunhas : I — Sendo instrumentarias, se concordão tódas em impugnar a verdade do Instrumento; não assim, se só parte das Testemunhas jurar contra o Instrumento, e a outra parte fôr á favôr d'elle : II — Se, além de sêrem instrumentarias, são também numerarias; isto é, cujo numero se-requerêr, não só para prova, mas também para solemnidade do acto, e alguma d'ellas nega a verdade do Instrumento; não assim, se, sem negarem a verdade do Instrumento, só dizem, que o acto se-fêz de outro módo; porque então, concordando duas Testemunhas legaes á favôr do Instrumento, prevalece este; ou se são Testemunhas supranumerarias, e, além d'ellas, restão ainda as Testemunhas necessarias para validade do acto : III — Se, não sendo Testemunhas instrumentarias, mas estranhas intervenientes no acto, affirmão contestes, e com boa razão de sciencia, sêr tódo o Instrumento falso; não assim, se não se-oppõem directamente ao acto, mas só negão alguma qualidade d'elle

Para havêr verdadeïra collisão de *Instrumentos*, é necessario : I — Que não sêjam produzidos pela mêmra Parte, porque, n'este caso, sendo entre si contrarios, se-destruirião um ao outro, e nenhum mereceria credito : II — Que não sêja a contradicção no mêmro Instrumento, mas em diverso; porque, sendo no mêmro Instrumento, nada prova (Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 60 § 7.<sup>o</sup>); ex-

2 Ou por seus vícios extêrnos (499).

cépto se a contradicção fôr apparente e poder sêr reduzida á concordia (cit. Ord.): III — Que a contradicção não estêja em documento de diverso genero, porque n'esse caso, sendo produzidos por divêrsas pessoas, prefêrem os Instrumentos publicos aos particulares (Ord. Liv. 3.º Tit. 59 § 4.º); não assim, sendo produzidos pela mêsmã pessoa, porque pela producção da Parte o Instrumento partículár prova plenamente contra ella, e faz as vêzes de Instrumento publico: IV — Que não sêjão somente derogatórios um do outro, porque então não vale o ultimo. Havendo pôis verdadeira collisão de Documentos, prefêre aquelle, que está por parte do favôr da Causa, se esta é privilegiada, como a de liberdade, de dote, etc. Não o-sendo, prefêre o Instrumento, que tem por si maiôres grãos de probabilidade (Ord. Liv. 3.º Tit. 60 § 7.º). Em igualdade de motivos deve-se julgar contra aquelle, á quem incumbe a obrigação da prova; porque não se-diz provar sua intencção, quem prova igualmente com a Parte contraria, não a-vencendo em provas.

(499) Os vícios extêrnos (vícios visiveis) do Instrumento são aquelles, que extrinsicamente, e logo á primêra vista, n'elle apparecem. Podem consistir: I — na cancellação, II — na rasura, III — na riscadura, IV — na entrelinha, V — na diversidade da tinta.

O Instrumento cancellado é invalido, e não tem fé juridica; excépto, se se-provar, que a cancellação fôï feita pêlo credôr inadvertidamente, ou que fôï feita pelo mêsmo devedôr, ou por tercêiro sem consentimento do credôr.

A rasura argúe falsidade no Instrumento (Ord. Liv. 3.º Tit. 60 § 3.º), se é feita em logár substanciál, e suspêito.

A riscadura, ou borradura, só differe da rasura no modo, mas coincide com ella no mêsmo effêito de viciar o Instrumento (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 60 § 3.º).

A entrelinha, assim como a rasura, tira a fé do Instrumento, e o-dêixa sem fôrça probatória (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 60 § 3.º); excépto se é resalvada pêlo Tabellião (Ord. Liv. 1.º Tit. 19 § 5.º, e Tit. 78 § 4.º), o que elle deve fazêr, e no fim do Instrumento: Outrosim, não sendo em logár substanciál.

CCXLI

Reforma-se o Instrumento perdido, se de outro modo se-podér provár o acto, ou o contracto, que elle continha (500).

---

A diversidade da tinta também indúz presumpção de falsidade, principalmente em logár suspeito.

Para o Instrumento não fazer fé nas Causas Civeis, basta sêr suspeito de falsidade.

(500) Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 10, Liv. 3.º Tit. 60 § 6.º, e Consolid das Lêis Civ. Art. 399. Como o Instrumento se-faz de ordinario para prova do contracto, ou do acto, que se-redúz á escripto; segue-se, que, ainda quando o Instrumento se-perca, não se-extingue porisso a substancia do mêsmo contracto, ou acto; mas pode a verdade d'elle supprir-se por outras pravas (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 60 § 6.º), porque a Causa não é circumscripta á um unico genero de prova; nem as provas se-devem restringir, mas ampliar. Procede isto, ou o contracto fôsse originariamente celebrado por escripto, ou fôsse depòis reduzido á Instrumento, e publica Escriptura; e se estende ainda ao caso, em que a Escriptura sêja necessaria para substancia do contracto (Consolid. das Lêis Civ. Art. 367). Nos contractos, e negocios, deve-se attendêr mais á verdade dos factos, que ás Escripturas; e deve valêr mais o que se-fêz, do que o escripto; devendo interpretar-se tôdo o negocio de maneira, que antes se-sustente, do que se-annulle.

Para refôrma do Instrumento, deve-se provar a pêrda, ao menos pêlo juramento. Deve-se também provar seu contêxto: I — Ou por traslado da Nota conferido com citação da parte (Ord. Liv. 3.º Tit. 60 § 6.º): II — Ou por Testemunhas discretas, e entendidas. III — Ou pêla confissão da parte: IV — Ou pêlo juramento, se a parte roubou, ou queimou por dolo, o Instrumento.

A guarda dos Autos incumbe ao Escrivão d'elles (Ord. Liv. 1.º Tit. 1.º § 31, Tit. 24 § 25, e Tit. 78 § 2.º): Não é crido sôbre sua pêrda sem prova (Ord. Liv. 1.º Tit. 24 § 26). A reforma dos Autos dedúz-se por Artigos, que se-decidem por Sentença, da qual compete Aggravo de Petição, ou Instrumento, se não havia

ARTIGO III

*Das Testemunhas*

CCXLII

*Testemunhas* (§ CCXXI n. 3) são as provas consistentes em palavras de quem não é Parte na Causa, mas só de viva voz, e juradas (501).

---

ainda n'elles Sentença definitiva; e Appellação, se já a-havia (Assento de 23 de Maio de 1758, e Art. 15 § 8.º do Regul. de 15 de Março de 1842). O instrumento reformado, e autentico (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 60 § 6.º), pode sêr objecto de Assignação de dez dias.

(501) A declaração de Testemnhas é a espécie de prova mais antiga, pois não havia outra antes do uso da Escriptura; e ainda hoje ha muitos casos, de que somente se-podê fazêr prova por meio de Testemunhas. A prova testemunhál seria a mais simples, e a mais perfeita de tôdas as provas, se se-podêsse suppôr, que os homens são incapazes de enganar-se; ou de afastar-se da verdade, e da justiça. Mas a funesta experiencia da facilidade, com que os homens cáem no êrro, e se-enganão; ou mêsmo se-entregão á mentira e á impostura; tem feïto, que os Legislatôres hajão accommodado suas Lêis á fraquêza da humanidade. Haveria talvez igual inconveniente em regeitar absolutamente, e admittir indistinctamente, a prova testemnhál. Seria imprudente descansar na fé de Testemunhas, quando ha meios mais seguros de chegar ao conhecimento da verdade; e seria injusto proscrêver a prova de Testemunhas em tôdos os casos, em que é impossivel descobrir a verdade por outro meio. Os Legislatôres pois a-regeitarão nos casos, em que se-pode recorrêr á outras provas mais juridicas, e menos suspêitas; e a-autorisárão nos casos, em que, pêla fatalidade de certas conjecturas, não se-pode descobrir a verdade sem o seu soccôrro; porém, n'êstes mêsmos casos, temperarão os inconvenientes d'ella. Requerem-se com effeito muitas condições, para que a prova testemunhál sêja admittida, e pro-

§ CCXLIII

Podem sêr Testemunhas tôdas as pessoas, de um e outro sexo, á quem a Lêi não prohiba expressamente (502).

---

duza seu effeito, ou respectivamente ás pessoas chamadas para Testemunhas; ou respectivamente ao modo, por que se-lhes-hão de tomar suas declarações, ou respectivamente á outras circumstancias. Tôda a sorte de factos se-pode provár por Testemunhas, mas em materia de contractos não é sempre admittida a prova testemunhál; antes se-requer precisamente a literál, quando o objecto da Causa é alguma convenção, cujo valôr excêda as taxas da Lêi (§ CCXXXIX *supra*).

Attestações, e declarações extrajudiciaes, pôsto que juradas, não fazem prova, ainda que sêjão de pessoas caracterizadas.

(502) Ord. Liv. 3.º Tit. 56 princ. A prohibição das pessoas sêrem Testemunhas pode provir, ou da naturêza, ou da disposição da Lêi. E' *absoluta*, procedendo em tôdas as Causas; e *relativa*, só procedendo em certas Causas, ou com respêito á certas pessoas.

São *absolutamente prohibidos pela naturêza*: I— Os furiócos, excépto em lucidos intervallos: II— Os mentecaptos, ou desasizados (Ord. Liv. 3.º Tit. 56 § 5.º), á cuja classe pertencem os ebrios no estado da embriaguêz: III— Os mudos e surdos de nascimento: IV— Os menóres de quatorze annos, sendo varões; e de dôze, sendo molhéres (Ord. Liv. 3.º Tit. 56 § 6.º, e Liv. 4.º Tit. 85 princ.); o que não procêde (caso opinativo), sendo já puberes, e jurando sôbre factos occorridos ao tempo da impuberdade.

São *respectivamente prohibidos pela naturêza*: I— Os cégos, só no dependente do sentido da vista: II— Os surdos, que bem podem jurar sôbre o que ouvirão antes da surdêz.

São *absolutamente prohibidos por disposição da Lêi*: I— Os escravos (Ord. Liv. 3.º Tit. 56 § 3.º), excépto, 1.º se geralmente são tidos por livres (Ord. Liv. 4.º Tit. 85 princ.; 2.º nos casos, em que a verdade não se-pode descobrir de outro modo: II— Os prêzos (Ord. Liv. 3.º Tit. 56 § 9.º, excépto, 1.º se

antes da prisão fôrão nomeados para Testemunhas; 2.º sendo prêso por Causa civil, ou por delicto leve; 3.º por motivo de casos, e maleficios, occorridos na Cadêia.

São *respectivamente prohibidos por disposição da Lei*: I— Os filhos nas Causas dos pais, e êstes nas dos filhos, mêsmo os illegítimos (Ord. Liv. 3.º Tit. 56 § 1.º), excépto os pais para prova da idade dos filhos: O que se-diz dos pais, e filhos, procede em tôda a ordem de ascendentes, e descendentes (cit. Ord.); e também no sôgro á respêito do genro, e n'êste á respêito d'aquêlle; não assim, no padrasto, e enteado: II— O marido na Causa da molhêr, e ao contrario: III—O irmão na Causa do irmão, 1.º quando se-acha em sua casa, ou sob sua administração; 2.º quando se-trata de Causa criminal, 3.º ou de Causa civil sôbre tôdos os bens, ou sôbre a maiór parte d'elles (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 56 § 2.º): IV— Os inimigos capitães nas Causas dos inimigos (Ord. Liv. 3.º Tit. 56 §§ 7.º e 8.º): Qualifica-se inimigo capital o que matou, ou criminosamente ferio, ou aleijou; ou commetteu grande furto, roubo, injuria, ou adulterio; ou tratou alguma Causa crime, ou civil de tôdos os bens, ou da maiór parte d'elles, contra a Parte, ou contra sua molhêr, filho, neto, ou irmão (cit. Ord. § 7.º); sendo a causa da inimizade antecedente á Acção, e não procurada de propozito para repellir a Testemunha: Se a inimizade não fôr capital, ou sobrevinda depôis de proposta a Acção, e começou da parte da Testemunha, pode esta jurar, mas pode sêr contraditada (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 55 § 8.º, Tit. 58 § 8.º, e Av. de 2 de Setembro de 1834): Estas disposições estudadas são as dominantes do presente assumpto, e não a simplesmente enunciativa do Art. 86 do Cod. do Proc. Crim., sem embargo da interpretação exarada no anteriôr Av. de 2 de Setembro de 1833: V— Os prodigos tolhidos da administração de seus bens, mas só de sêrem Testemunhas nos Testamentos e actos de ultima vontade (Ord. Liv. 4.º Tit. 85 princ.): VI—As molhêres, mas só de sêrem Testemunhas nos Testamentos nuncupativos á hora da morte (Ord. Liv. 4.º Tit. 80 princ., e § 3.º, e Tit. 85 princ.).

Os Advogados, e os Procuradôres Judiciães, podem sêr compellidos á sêr Testemunhas contra seus Clientes, e Constituintes; mas só devem declarar o que sabem como Testemunhas, e

§ CCXLIV

Ha porém *Testemunhas*, á quem a Lêi não prohibe jurar, mas defeituózas (503).

§ CCXLV

Os defeitos das *testemunhas* podem provir :

1 Da falta de razão (504) :

2 Da falta de bôa fama (505) :

---

não o que aquêlles lhes-confirão em segrêdo á bem do patrocinio da Causa.

Ha razão pár, ou semelhante, para entendêr-se o mêsmo : I — Dos Medicos, ou Cirurgiões : II — Dos Confessôres, para não declararem o que lhes-fôí confiádo sob confissão religiosa : III — Dos Parochos, para também não declararem o que lhes-fôí communicado em confidencia.

(503) Ord. Liv. 3.º Tit. 56 § 10. Na duvida, deve-se admittir a Testemunha, salvo á Parte o dirêito de contradital-a.

(504) Por êste principio são defeituózos os furiózos, os mentecaptos, os impuberes, os surdos e mudos de nascimento, etc. ; mas êstes são *absolutamente prohibidos* de sêr testemunhas. (Nota 502 *supra*).

(505) São defeituózos por falta de bôa fama : 1.º — os que fôrão condemnados por crime de falsidade (Ord. Liv. 3.º Tit. 58 § 5.º) : 2.º — os infames, ou a infamia sêja de dirêito ou de feito : Taes são, — os banidos, — as meretrizes, — os fallidos de má fé, — os ebrios por habito, — os jogadôres por officio, — e os tafúes (Ord. Liv. 4.º Tit. 90 § 1.º).

Em matérias restrictivas da liberdade civil, a Const. do Imperio Art. 179 — 1.º impede a liberdade do § 526 da Praxe For. de Mor. Carv., addicionando outros casos de — defeitos de Testemunhas por falta de bôa fama —.

### 3 Da suspêita de parcialidade (506) :

(506) São suspêitos de parcialidade : I — Os que tem interesse pessoal na decisão da Causa, ainda que n'ella não sêjão Partes ; — como o socio na Causa do socio, — o fiadôr na Causa do devedôr por elle affiançado, — o cedente, na Causa do cessionario, — o Prelado na Causa da sua Igrêja ; — o vendedôr na Causa do comprador, por quem fôï chamado á autoria, — os que tem Causa semelhante em Juizo ; excépto : 1.º — os Legatarios, que podem sêr Testemunhas no Testamento, em que lhes-são deixados legados (Ord. Liv. 4.º Tit. 85 § 1.º) : 2.º — os que, tendo interesse na Causa, fôrão produzidos pêla Parte contraria : Os membros de uma Corporação não podem sêr Testemunhas nas Causas á ella concernentes, se taes Causas lhes-respêitão *ut singuli* ; isto é, quando n'ellas tem interesse pessoal, e immediato ; não assim, quando se-trata de interesses da Corporação considerada abstractamente, porque então podem sêr Testemunhas : Como porém sempre se-lhes-considera um certo interesse de honra, e de affeição, não se-lhes-deve dar intêira fé, mêsmo n'êste ultimo caso ; sendo do Officio do Juiz apreciar seus juramentos, segundo as circumstancias do facto, e a qualidade das pessoas : II — Os parentes até o quarto gráo, contado por Dirêito Canonico (Ord. Liv. 3.º Tit. 58 § 9.º) ; excépto, sendo parentes em igual gráo de uma e outra parte : Aqui pertencem os affins, os compadres, os padrinhos ; e os amigos intimos, porque a amizade intima é igualada ao parentêscio : III — Os *domesticos*, e os *criados* : *Domesticos* são os que estão em nossa casa, e comem nosso pão ; ou sêjão ao mêsmo tempo criados, e lacaios ; ou só nos-estêjão subordinados, como os caixeiros, âprendizes, etc. : *Criados* são os assalariados, e podem deixar de sêr domesticos, como os cazêiros, jardinêiros, etc. : Podem comtudo fazêr prova os domesticos : 1.º quando se-trata de factos domesticos, 2.º quando já o não são ao tempo do juramento, salvo se fôrão despedidos para jurarem : IV — Os que es-pêrão da Causa louvôr, ou vitupêrio, como o Advogado, o Procuradôr, o Tutôr, o Juiz, o Arbitro, o Administradôr, o Corretôr, excépto consentindo as Partes : V — Os inimigos, e os parentes ou intimos amigos d'elles (Ord. Liv. 3.º Tit. 56 § 3.º, Tit. 58 §§ 7.º e 8.º) : N'êsta classe entrão os que se-offerecem para jurar espontaneamente, porque presumem-se inimigos.

#### 4 Da suspêita de subôrno (507).

### § CCXLVI

Regularmente, duas *Testemunhas* idoneas constituem legitima prova (508).

---

Pêla mêmua razão final da precedente Nota 505, também não addiciono aqui outros casos prohibitivos, que vem na Praxe For. de Mor. Carv. § 527.

Acêito porém estas duas explicações de seus §§ 528 e 529 :

Se a causa de suspêita provier de interesse pessoal, parentesco, superioridade, affeição, esperança de louvôr ou vitupério; são idoneas as Testemunhas no que jurão contra as pessoas, á favôr de quem militão essas causas; e, se a suspêita provier de inimidade, são idoneas no que jurão á favôr dos inimigos.

Quando o motivo de suspêita fôr commum á ambas as Partes, cessa inteiramente, e as Testemunhas tornão-se idoneas.

(507) São suspêitos de subôrno : I — Os que recebem dinheiro para ir jurar (Ord. Liv. 3.º Tit. 58 § 2.º), ou acêitão promessa d'interesse para êsse fim (cit. Ord.) : II — Aquêlles, que, depóis de nomeados para Testemunhas, fallarão á Parte, ou á outrem por ella, sós e occultamente (Ord. Liv. 3.º Tit. 57 princ.) : III — Aquêlles, á quem a Parte perante outrem rogou, que em seu favôr callassem a verdade, ou dissessem o contrario d'ella (cit. Ord.).

As Testemunhas, por sêrem pobres, não se-presumem subornadas.

Pêla mêmua final razão da Nota 505 *supra*, também não addiciono aqui outros casos prohibitivos.

(508) Ord. Liv. 1.º Tit. 18 § 28, Tit. 62 § 21, Tit. 78 § 4.º. Uma só Testemunha não faz plena prova (Ord. Liv. 3.º Tit. 52). Faz porém prova semiplena, se é pessoa de probidade, sem suspêita, e depõe cumpridamente do facto. Prova comtudo plenamente uma só Testemunha : I — se é contraproducente, segundo as circumstancias : II — se depõe de facto proprio, concorrendo legitimas conjecturas; e sendo a Causa civil, e mo-

§ CCXLVII

Não basta, que as *Testemunhas* sêjão habeis, e em numero legitimo. Devem sêr:

1 *Juradas* (509):

---

dica: III — nos casos speciâes da Ord. Liv. 1.º Tit. 21 § 6.º, Tit. 24 § 17, Tit. 66 § 27, Tit. 68 § 13, Liv. 3.º Tit. 55 § 10, e Liv. 4.º Tit. 18): IV — no que respêita ao Officio da Testemunha, como pessoa publica.

Pedindo-se duas ou mais dividas, cada uma d'ellas deve sêr provada, ao menos por duas Testemunhas; e não basta, que hajão duas Testemunhas, das quaes uma deponha sôbre esta divida, e a outra sôbre aquella. Outrosim, allegando um devedôr têr feito diversos pagamentos, é preciso, que cada um d'elles sêja provado por duas Testemunhas. Quando porém duas, ou mais Testemunhas, depõem á respêito da mêsmã divida, ou do mêsmo pagamento; pôsto que de actos singulares, mas adminiculativos, e tendentes ao mêsmo fim; não deixão de fazer prova, sendo habeis, e idoneas; como, se uma presenciasse o emprestimo, e a outra ouvisse a confissão da divida; porque esta suppõe aquêlle, e assim coincidem ambas para prova do emprestimo.

Ha alguns casos, em que se-exige precisamente maior numero de Testemunhas, como: I — nos Testamentos (Ord. Liv. 4.º Tit. 80 princ., e §§ 1.º, 3.º, e 4.º): II — nos Codicillos (Ord. Liv. 4.º Tit. 86 §§ 1.º e 2.º): III — na renuncia, que faz a molhér, do beneficio do Velleano, para sêr Tutôra dos filhos e netos (Ord. Liv. 4.º Tit. 102 § 3.º).

Não se-pode excedêr o numero de quinze Testemunhas á cada um dos Artigos: o de vinte, sendo um só Artigo, ou alguns pertencentes ao mêsmo facto (Ord. Liv. 3.º Tit. 55 § 2.º). As Testemunhas, que excedem o numero legitimo, são nullas; e seus ditos devem sêr riscados, de modo que não possam lêr-se (Ord. Liv. 3.º Tit. 55 § 5.º). Pode-se excedêr o numero de sete Testemunhas á cada Artigo.

(509 Ord. Liv. 1.º Tit. 86 princ. Consiste a formula do juramento, em que a Testemunha promete dizêr a verdade do que soubêr, e lhe-fôr perguntado; e não occultar cousa al-

guma por interesse, odio, ou amizade, de alguma das Partes (cit. Ord.). As testemunhas não juradas não são cridas em Juizo. Vale porém a declaração das Testemunhas não juradas, se não podem reperguntar-se por sêrem mortas, ou estarem fóra do Imperio (Ord. Liv. 3.º Tit. 62 § 1.º). Defere-se juramento á tôdas as Testemunhas, qualquér que sêja sua dignidade. Deve-se praticar este juramento com o contaêto de cousa sagrada (cit. Ord.).

O Juiz, no logár e hora marcada, introduzidas successivamente as Testemunhas, defere juramento á cada uma d'ellas, fazendo-a pôr sua mão dirêita sôbre os Santos Evangelhos (cit. Ord. Liv. 1.º Tit. 86 princ.). E' porém dispensavel êsse juramento segundo a Religião de cada Testemunha aliáz indispensavel em tôdos os outros casos), quando ella por sua Sêita não poder jurar (Cod. do Proc. Crim. Art. 86).

E' dado o juramento ás Testemunhas em presença da Parte, se esta as-quér vêr jurar (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 86 princ.). Porisso é necessario, que a Parte sêja citada para as-vêr jurar, querendo; e, sem tal citação, não corre a dilação (Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 13, e Tit. 55 §§ 9.º e 10). E' de tal sorte necessaria esta citação, que sem ella as Inquiriçõs são nullas (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º § 13); excepto: I— Quando se-procede por Edictos contra algum ausente (Ord. Liv. 3.º Tii. 62 § 1.º): II— Quando se-produzem Testemunhas *ad perpetuam rei memoriam*, e a Parte está ausente do logár em grande distancia; não tendo ahi molhér, nem filhos, nem familiáres (Ord. Liv. 3.º Tit. 55 § 9.º).

O juramento deve precedêr ao depoimento das Testemunhas, (cit. Ord. Liv. 1.º Tit. 86 princ.).

Começará a Inquiriçã de cada uma das Testemunhas, perguntando-se por seu nome, idade, profissã, e costumes. Esta ultima pergunta refere-se, ao parentesco civil ou espirituál,— ao grã de amizade ou inimidade com alguma das Partes,— ao subórno ou á rogativa d'ellas para testemunharem á seu favôr; —ou á qualquér outro motivo, que torne suspêita a Testemunha (Ord. Liv. 1.º Tit. 86 princ., e Liv. 3.º Tit. 57 § 1.º).

Cada uma das Testemunhas deve sêr precisamente inquirida sôbre cada um dos Artigos á provar-se, que lhe-devem sêr lidos; não devendo o Escrivãõ escrevêr o que ella deposér além do conteúdo ou da substancia, de seu ditos; quér lhe-sêja pergun-

2 *Contestes* (510):

3 *Individuades* (511):

---

tado, quer não (cit. Ord. Liv. 1.º Tit. 86 § 1.º, e Liv. 3.º Tit. 57 § 1.º). O Juiz pode *ex-officio* fazer as perguntas, que julgar necessarias á bem do conhecimento da verdade.

(510) Consequentemente *Testemunhas singulares* não fazem legitima prova. *Testemunhas singulares* são aquellas, que depõem, cada uma em particular de certos factos, de que as outras não fallão. Entre as Testemunhas, que não são contestes, ha umas, que effectivamente se-contradizem; outras, que se-auxilião em seus ditos; e outras, que depõem da cousas totalmente diversas.

D'aqui vem, que a singularidade das Testemunhas pode dividir-se em *obstativa, adminiculativa, e diversificativa*: No primeiro caso, as Testemunhas não provão em Juizo algum: No segundo caso, provão, quando se-trata de provar algum tôdo, que se-forma de diversos actos; como a posse, a jurisdicção, etc.; ou ainda mêsmo alguma cousa em espécie, quando seus juramentos tendem ao mêsmo fim: No terceiro caso, só podem fazer prova semiplena sobre cada um dos factos, de que depõem.

Não somente uma Testemunha deve concordar com as mais, mas deve sêr concordante comsigo mêsmo. Portanto, não fazem prova Testemunhas varias, ou contradictórias. Diz-se Testemunha varia, a que depõe de cousas eutre si diversas; e contradictória, a que depõe de cousas entre si repugnantes.

Devem se-conciliar os ditos das Testemunhas, e não cavillar-se. Quando não podem conciliar-se dõis, ou mais, juramentos da mêsmo Testemunha, que depõz por diversas vêzes, prevalece o primeiro. E' licito á Testemunha retractar-se, e salvar assim sua contradicção, com tanto que faça a retratacção logo no mêsmo acto. Não se-dizem varias, ou contradictórias, as Testemunhas, que só diversificão em qualidades extrinsecas, e não substanciães do caso.

(511) Não basta affirmar o facto, mas é preciso individuar as circumstancias substanciães d'elle, como o logár, o módo, o tempo. D'aqui vem, que, quando a Testemunha depõe de vista, deve-se

4 *Concludentes* (512).

§ CCXLVIII

As *Testemunhas* devem sêr produzidas dentro da dilação probatória (513).

---

perguntar-lhe o tempo, e o logár, em que vio; e se estavam ali outras pessoas, que também virão (Ord. Liv. 1.º Tit. 86 § 1.º); e, quando depõe de ouvida, em que tempo, e logár, e á quem ouvio (cit. Ord. § 1.º).

(512) Segue-se, que não fazem prova : I— As *Testemunhas*, que depõem de credulidade : E' só da competencia da *Testemunha* narrar o facto, dando a razão porque o-sabe, e do devêrdo Juiz é julgar sôbre a razão da sciencia da *Testemunha* : II— As *Testemunhas*, que depõem de ouvida alhêia ; não as que depõem de ouvida propria, e immediata, concorrendo algumas outras provas adminiculativas : III— As *Testemunhas*, que depõem com obscuridade, e incertêza : IV— As *Testemunhas*, que não dão sufficiente razão de sciencia (Ord. Liv. 1.º Tit. 60 § 18, e Tit. 86 § 1.º) : A razão de sabêr não deve sêr a mesma, que o dito ; e seria uma resposta futil dizêr a *Testemunha*— *sei porque sei* —, ou — *sei de sciencia certa* —. Mas, dizendo o que sabe, deve declarar como o-sabe (cit. Ord. Liv. 1.º Tit. 86 § 1.º) : Nem basta, que a *Testemunha* diga em gerál, que sabe por vêr, ou por ouvir ; mas dêve especificar as circumstancias substanciâes d'essa sua sciencia : V— As *Testemunhas*, que depõem cousas inverosimeis : VI— As *Testemunhas*, que depõem fóra do que se-contém nos Artigos (Ord. Liv. 1.º Tit. 86 § 1.º) : VII— As *Testemunhas*, que depõem pela mêsmã phraze, e estudada oração : VIII— As *Testemunhas*, que depõem com affectação : IX— As *Testemunhas*, que depõem animosamente.

(513) Ord. Liv. 3.º Tit. 54 § 16. As *Testemunhas* produzidas fóra do Têrmo probatório são nullas, excépto : I— As que são tiradas *ad perpetuam rei memoriam* (Ord. Liv. 3.º Tit. 55 §§ 7.º e 8.º) : II— No caso de Excepções peremptórias (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 15) : III— Quando a Parte consente : IV— No caso da simples Justificação.

§ CCXLIX

As Testemunhas devem sêr publicamente inquiridas pêlas Partes, que as-produzirem ; ou por seus Advogados, ou Procuradôres ; e pêlas partes contrarias, seus Advogados, ou Procuradôres ; na fôrma dos Arts. 262, e 264, do Cod. do Proc. Crim. (514).

---

(514) O Art. 25 da Disp. Prov., annexa ao Cod. do Proc. Crim., abolio os antigos Officios de *Inquiridôres* —, de que trata a Ord. Liv. 1.º Tit. 86. Seu Art. 11, estatuinto a publicidade das Inquiriçõs, dispõe como lê-se n'êste nosso novo § CCXLIX.

As Partes contrarias, seus Advogados, ou Procuradôres, contraditão, e reperguntão as Testemunhas ; o que podem fazêl-o, sem interrompêl-as no curso do juramento.

Findo o interrogatório de cada Testemunha por parte de quem a-produz, ou de seu Advogado, ou Procuradôr ; pode então a Parte contraria, seu Advogado, ou Procuradôr, reinquiril-a ; fazendo-lhe as observaçõs, que lhe-parecêr. E' o que se-deduz dos Arts. 262 e 264 do Cod. do Proc. Crim., á que se-refere o Art. 11 da Disp. Prov. As reperguntas devem sêr pertinentes ao caso, limitando-se aos factos articulados, e ás suas circumstancias ; mas não se-devem consentir as impertinentes, alhêias da questã, e relativas á factos diversos (Praxe For. de Mor. Carv. Nota 330).

Sendo a Testemunha algum estrangeiro, que não saiba a lingua do Paiz, nomêa-se um Interprete ; e á êste se-defere também juramento, de que se faz Têrmo nos Autos. Escripto integralmente o depoimento da Testemunha, assignão com ella as pessoas componentes do acto. Se não soubêr assignar, deve-se declaral-o, assignando por tal Testemunha uma pessoa de sua nomeaçã entre as presentes (Cod. do Procc Crim. Art. 87).

Deve o Juiz estar presente ao interrogatório das Testemunhas: Em muitos Juizos, pêla negligencia ou facilidade caracteristica da epocha, correm esses actos tão importantes, senão nos Cartorios, quasi sempre abandonados á direcçã dos Advogados e Procuradôres. Reproduzo esta justissima censura da Praxe For. de Mor. Carv. Nota 331:

« Ainda que não sêja expresso na Lei, o Juiz deve estar

§ CCL

As *Testemunhas* devem sêr inquiridas :

1 De viva vóz, não por escripto (515) :

---

« presente (ao Inquorito das Testemulhas) ; e, ainda que a maiôr  
« parte d'elles trate de resto êsses actos, abandonando-os ao  
« Escrivão, aos inquiridôres, e ás partes; é inquestionavel, que a  
« boa administração de justiça, e o espirito da Lêi, exigem a sua  
« presença. Quem defere juramento ás Testemunhas ? Quem de-  
« cide as questões incidentes ? Quem contém as partes, e os in-  
« quiridôres, para que não exorbitem ? Quem assigna os jura-  
« mentos no fim do Interrogatório, juntamente com o Escrivão,  
« e as Testemunhas ? E não será (não direi uma falsidade) um  
« contrasenso, dizêr o Escrivão, que o Juiz deferio o juramento,  
« e o assignou, apparecendo a assignatura d'êlle, sem que todavia  
« tenha assistido ao acto ?

(515) Convém, que as Testemunhas respondão de viva vóz ao que se-lhes-perguntar, para por sua constancia, ou titubeação, podêr-se discernir, que fé merecem. D'aquí vem, que não se-deve permittir ás Testemunhas, que ellas mêsmas dictem seus depoimentos, devendo porém respondêr ás perguntas que se-lhes-fizérem.

Entretanto, dêsde que fôram abolidos os *Inquiridôres* pêlo Art. 25 da Dis. Prov., a Praxe admite com razão dictarem seus depoimentos as Testemunhas (e os Depoentes), que para isso tem sufficiencia, sobretudo pessoas instruidas.

Devendo sêr inquiridas de viva vóz, as Testemunhas são obrigadas á comparecêr pessoalmente em Juizo, citadas para o dia designado, e hora marcada ou do costume, com a comminação penál, não comparecendo por motivo justificado, de sêrem conduzidas debaixo de Vara, como incursas em desobediencia (Ord. Liv. 3.ª Tit. 55 § 11, Tit. 56 princ., Tit. 62 princ., Cod. Crim. Art. 310, e Cod. do Proc. Crim. Arts. 85 e 95). A primêira d'estas Ords. também providenciava com penhóra contra a desobediencia dos citados para testemunhar, e com outras penas não declaradas; o que nunca vi praticar, nem se-usa com razão, havendo remedio proprio nas Lêis modernas á cima citadas.

Deve preparar para o juramento, quem o-requêr, e n'êlle

2 Cada uma em separado, e não juntamente uma com outra (516):

---

interessa; nem as Testemunhas podem sêr obrigadas á jurar sem se-lhes-pagarem os gastos da jornada, estada, e volta, vindo de longe; ou, sendo jornalêiros, sem pagamento de seus jornaes (Ord. Liv. 1.º Tit. 90 § 29).

Não podem sêr obrigadas á vir á Juizo: I—As pessôas de diverso Têrmo, para cujas Justiças se-deve expedir Carta d'Inquirição, á fim de jurarem perante ellas (Ord. Liv. 1.º Tit. 86 § 5.º): II—As *pessôas egregias* (Ord. Liv. 1.º Tit. 5.º § 14, Tit. 26 § 5.º, Tit. 78 § 3.º, e Tit. 84 § 10): III—Ou legitimamente impedidas (cit. Ord. Liv. 1.º Tit. 78 § 3.º, e Tit. 84 § 10); que são com-tudo obrigadas á depôr em suas casas (cit. Ord. Liv. 1.º Tit. 84 § 10), como enfêrmos, vélhos, etc.: IV—Os Militares (á não virem testemunhar voluntariamente), não tendo sido previamente deprecados pêlo Juiz aos respectivos Chefes (Alvs. de 21 de Outubro de 1763, de 16 de Março de 1812, Port. de 21 de Julho de 1823, Av. de 15 de Julho de 1844, e de 9 de Fevereiro do 1852): V—Os Empregados Publicos ao tempo, em que devem estár em suas Repartições, não tendo sido previamente deprecados pêlo Juiz ao respectivo Ministro, ou Presidente de Provincia, ou á competente Autoridade.

Dizem-se *pessôas egregias*, n'êste assumpto, os Bispos, os Dou-tôres, os Juizes, os Advogados, e outras pessôas semelhantes: Ha n'isto um privilégio, em alguns casos incompativel com o Art. 179 n. 16 da Const. do Imp.; mas, continuando em uso, como os da Ord. Liv. 3.º Tit. 59 § 15 (Consolid. das Lês Civ. Art. 369 §§ 5.º e 6.º), e na matéria de Procurações (Consolid. cit Arts. 457, 458, e 459). Já hõje as Inquirições são publicas (Art. 11 da Disp. Prov.), não se-pode prohibir o ingresso em casas parti-culares, quando ahi tivér logár tomarem-se Testemunhas (Mor. Carv. Praxe For. Nota 334).

(516) Ord. Liv. 1.º Tit. 86 princ., Cod. do Proc. Crim. Art. 88. Esta Ord. também prohibe o juramento em presença da Parte, o que agóra tem cessado, sendo publicas as Inquirições (Art. 11 da Disp. Prov.).

3 Distinctamente sôbre cada um dos Artigos (517) :

4 Escrevendo-se por extenso seus ditos, e não resumidamente. (518).

## § CCLI

*Testemunhas defeituôsas* podem sêr contraditadas (519).

---

(517) Ord. Liv. 1.º Tit. 86 § 1.º.

(518) Se não fôsse de praxe invariavel escrevêr-se por extenso os juramentos das Testemunhas, resultaria quasi sempre a insufficiencia d'elles, e muitas vêzes a sua infidelidade.

(519) A Ord. Liv. 3.º Tit. 58 sôbre —*Contraditas e Reprovas*— tem perdido quasi tôda a sua importancia. Não devia portanto sêr tão aproveitada, como fôi pêla Praxe For. de Mor. Carv §§ 531 á 536, e Consolid. de Ribas Arts. 425 á 428. O Art. 14 da Disp. Prov., tendo prohibido a protelação d'Embargos antes da Sentença final, á não sêrem oppostos em Causas summarias; certamente vedou os velhos —*Artigos de contraditas*—, hõje em completo esquecimento. Sendo defeituôsas as Testemunhas, as —*Contraditas*— reduzem-se actualmente á arguições escriptas no comêço da inquirição de cada Testemunha, e dictadas por quem legitimamente se-apresenta no acto para reperguntar. A' tâes arguições respondem as Testemunhas contraditadas, escrevendo-se também suas respôstas. Nunca vi confessadas, ou attendidas, essas modernas —*Contraditas*—, á ponto de não sêrem admittidas as Testemunhas á jurar; e, de ordinario, dissipão-se com logares communs, augmentando o numero infinito de vãs palavras.

A —*Contestação das Testemunhas*—, juradas no Juizo Criminal no fim de cada um dos depoimentos, é imitação abusiva no Juizo Civil.

Tendo cessado a importancia das —*Contraditas*—, vai cahindo em desuso a praxe do —*Ról de Testemunhas*—, cuja omissão (já tão frequente) nenhum inconveniente acarreta. Quem d'isto lembrar-se, pode fazêr citar seu Contrario para em 24 horas apresentar o —*Ról*— no Cartório; e, passado êsse têrmo,

§ CCLII

Na collisão de *Testemunhas* entre si, preferem as mais verosimeis (520).

ARTIGO IV

*Do Juramento*

§ CCLIII

*Juramento* (§ CCXXI n. 4) é a prova consistente em palavras de uma das Partes, mas de viva voz, e tomando á Deus por testemunha (521).

---

não podêr mais dar as *Testemunhas*, á não jurar têl-as havido novamente.

(520) Diz-se havêr collisão de *Testemunhas* entre si, quando por ellas o Autôr, e o Réo, provarão ambos perfêitamente, aquêlle sua intenção, e êste sua defêsa; não assim, quando as *Testemunhas* de algum d'elles são inhabeis; ou quando um provou plenamente, e o outro só fêz prova semiplena. As *Testemunhas* inhabeis podem fazêr prova, mas só quando a inhabilidade de umas é supprida pêla idoneidade de outras. Quando ha verdadêira collisão de *Testemunhas*, não se-deve attendêr, nem ao maiôr numero, nem á dignidade, nem á outras qualidades adventicias; e nem para a negativa, ou affirmativa, de sêus ditos; mas sim á sua verosimilhança, e á mais nada. Deve-se ponderar diligentemente os ditos, e as razões, das *Testemunhas*; e observar, se ellas depõem sob alguma presumpção de Dirêito. Não se-mostrando quaes sêjão mais verosimeis, mas sendo de iguál força uma e outra prova, deve prevalecêr o partido do Réo; excépto nas Causas favoraveis por Dirêito, como as matrimoniâes, as de liberdade, as de dote, as de alimentos, etc.; porque então preferem as *Testemunhas*, que jurão por parte do favôr da Causa.

(521) O uso dos juramentos fôï ignorado dos primêiros homens,

§ CCLIV

O *Juramento* vem á sêr:

1 *Voluntario* (522):

2 *Necessario* (523).

§ CCLV

O *Juramento voluntario*, vem á sêr:

1 *Extrajudicial* (524):

2 *Judicial* (525).

---

porque reinava entre elles a boa fé, e erão fiéis em cumprir suas promessas. Mas, logo que o interesse desunio os homens, e para se-enganarem entrarão á usar de fraudes, e artificios, parecêrão fracos vinculos as promessas; e procurou-se dar-lhes vigôr, marcando-as com o sêllo da Religião. D'ahi têve origem o *Juramento*—, que sempre fôï considerado inviolavel e santo.

Ainda que o *Juramento* sêja permittido por Dirêito Divino, e Humano, comtudo não se-deve jurar temerariamente, e sem necessidade. Não se-o-deve exigir pôis, quando pode-se temêr perjurio, ou quando por outro modo se-pode descobrir a verdade.

(522) *Juramento voluntario* é o que uma Parte defere, ou refere, á outra, para por êlle decidir-se a questão. Diz-se *voluntario*, porque defere-se, ou refere-se, por vontade das Partes, e não precisamente por Officio do Juiz.

(523) *Juramento necessario* é aquelle, que o Juiz defere á Parte em auxilio da prova; ou para determinar-se o valôr, ou a quantidade, do que faz objecto da questão (Ord Liv. 3.º Tit. 52 §§ 3.º e 5.º, e Tit. 86 § 16). Diz-se *necessario*, assim pela necessidade de recorrêr o Juiz á êste mêio; como porque a Parte, á quem se-defere, não pode recusal-o, nem referil-o á outra Parte.

(524) *Juramento extrajudicial* é aquêllo, que uma Parte defere á outra fóra do Juizo, e sem autoridade do Magistrado: Este juramento não tem uso no Fôro.

(525) *Juramento judicial* é aquelle, que é deferido pêlo Juiz

§ CCLVI

O *Juramento necessario* vem á sêr :

1 *Suppletório* (526) :

2 *In litem* (527).

§ CCLVII

Para o *Juramento* sêr obrigatório, faz-se necessario, que sêja prestado :

1 Conforme a Religião de quem o-presta (528) :

2 Por quem tenha uso de razão (529) :

---

á uma das Partes á requerimento da outra; ou por uma Parte á outra em Juizo sob consentimento, e autoridade do Jniz (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 3.º).

(526) *Juramento suppletório* é o que o Juiz defere á Parte em auxilio da prova (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 princ.).

(527) *Juramento in litem* é o que o Juiz defere á Parte, para debaixo d'alle estimar a cousa, sôbre que se-contende em Juizo (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 5.º, e Tit. 86 § 16). Também o *Juramento* se-divide, em *assertório*, que se-presta sôbre factos preteritos; e *promissório*, que se-presta sôbre os futuros. Este ultimo é prohibido por nossas Lêis (Ord. Liv. 4.º Tit. 73).

(528) De outra sorte o juramento não teria alguma fôrça, porque debalde se-faria jurar alguém por uma Divindade, que não reconhece, e por consequencia não teme.

(529) E' necessario, que aquelle, que jura, tenha uso de razão, e conhêça o que faz; porque sem isso o juramento seria um vão som de algumas palavras sem sentido, á que não se-pode attribuir moralidade Assim, ainda que um pupillo, ou um louco, pronuncie alguma formula de juramento; não se-pode dizêr, que jura.

- 3 Com sufficiente conhecimento do facto (530):
- 4 Por quem tenha verdadeira intenção de tomar á Deus por testemunha (531) :
- 5 Livremente, e sem injusta coacção (532).

### § CCLVIII

O *Juramento* não produz alguma obrigação distincta, é somente um vinculo accessório para mais fortalecêr o vinculo da obrigação já existente (533).

---

(530) Como provavelmente se ignora o facto alheio, ninguém pode sêr obrigado á jurar sôbre elle. Consequentemente, não pode o herdêiro sêr obrigado á jurar sôbre o facto do defunto (Ord. Liv. 3.º Tit. 59 §§ 6.º e 7.º); nem o procuradôr sôbre o facto do constituinte, salvo tendo para isso especiaal mandato.

(531) Deve-se suppôr, como nas promessas, e nos contractos, que aquêlle, que jura, o-faz com deliberação, e tem verdadeira intenção de tomar por Testemunha a Divindade. Se alguém pôis, sem intenção de jurar, pronuncia palavras, que contém um juramento; não se-pode dizêr, que jurou.

Mas, tôdas as vêzes que a pessoa, que jura, mostra séria deliberação, e a pessoa á quem jura o-toma n'esse sentido; não desliga-se do juramento, embora pretêxte não têr tido intenção de jurar; aliás o juramento, e também os contractos, não serião de algum uso na vida, sempre á illudirem com semelhante effugio.

(532) Requer-se intêira liberdade para o juramento, e por dõs motivos: primêiro, porque uma pessoa, que jura violentada, não tem intenção de jurar: segundo, porque o juramento não é em si mêsmo um acto de necessidade, mas de pura liberdade; e por consequencia não se-pode imputar á ninguém, senão emquanto livre.

(533) O juramento é, relativamente ás promessas e obrigações por elle asseguradas, o mêsmo, que os modos ou accidentes relativamente á substancia, sem a qual não podem subsistir. Portanto,

§ CCLIX

O *Juramento judicial* (§ CCLV n. 2), sendo legitimamente deferido, deve sêr acêito, ou referido á outra Parte (534).

---

se a obrigação assegurada é nulla, ou illicita, o juramento não liga á quem o-fêz; nem muda, ou altêra, a naturêza do acto. Assim, pêla natureza dos actos, em que intervém o juramento, é que se-deve julgar de sua validade, ou invalidade. Consequentemente não obrigão: I—Os juramentos, que respêitão á algum impossivel, ou factio illicito: II—Os que respêitão á obrigação condicional, em quanto não se-cumpre a condiçãõ: III—Os juramentos feitos por êrro, ou engano: IV—Os juramentos coactos: V—Os juramentos extorquidos com dolo.

Não são licitas nos juramentos as restricções mentâes. Subentendem-se porém as condições, que por disposiçãõ de Dirêito, ou pêla naturêza do negocio, lhe-são inherentes.

(534) Ord. Liv. 3.º Tit. 59 § 5.º. Não comparecendo o Réo em Juizo, ou comparecendo mas não querendo prestar o juramento, ou não querendo respondêr ás perguntas do Juiz; refere êste o juramento ao Autôr, e por elle o Réo é condemnado á revelia (cit. Ord.). O Réo é visto pêla revelia consentir, em que o juramento se-refira ao Autôr. Não se-refere porém o juramento ao Autôr, nem é o Réo condemnado á revelia pêla falta de seu comparecimento, logo na primêira Audiencia; mas deve ficar esperado para a subsequente (Ord. Liv. 1.º Tit. 49 § 1.º, Decr. de 15 de Junho de 1758, Decr. de 10 de Maio de 1790). Não pode o Réo recusar o juramento mêsmo nos casos, em que não pode referi-lo ao Autôr; como acontece, quando o Autôr não tem razão para sabêr do factio; ou quando propôz a acçãõ em nome alhêio, como de Tutôr, Curadôr, ou Procuradôr.

Devem os Réos vir á Juizo jurar pessoalmente, e não por Procuradôr (Ord. Liv. 3.º Tit. 7.º princ.), excêpto: I— as pessõas egregias: II— as matronas honestas: III— os impedidos por doença, ou outro motivo legitimo.

Devem porém obtêr para isso do Juiz da Audiencia despacho de admissãõ. A Parte, que defere juramento, pode revo-

§ CCLX

O *Juramento Judicial* (§ CCLV n. 2), sendo prestado, ou referido, sobre elle profere-se a Sentença (535).

§ CCLXI

São effeitos do *Juramento judicial* (§ CCLV n. 2):

1 O de força de transacção (536):

---

gar o deferimento, emquanto a outra Parte o não acêita; porque pôde, ou descobrir novas provas, ou têr justa causa para temêr perjurio. N'êste caso, fica absolvido o Réo da Instancia; mas pode o Autôr fazê-lo citar para nova Acção. Revogado uma vêz o deferimento, não pode deferir-se juramento segunda vêz. Sendo referido o juramento pelo Réo ao Autôr, é êste obrigado á jurar; e, se o-recusa, o Réo é absolvido. A repulsa de jurar serve de prova, é tida por confissão, excépto tendo o Autôr justa causa para não aceitar o juramento.

Podem sêr objecto d'êste juramento tôdas as Causas civeis, pessoaes ou reaes, petitórias ou possessórias.

Podem deferir êste juramento os que tem livre administração de seus bens. Consequentemente não podem deferir-o: I — o pupillo: II — o menór de vinte e um annos sem autoridade de seu Tutôr: III — o prodigo interdicto da administração de seus bens: IV — o fallido: V — o Procuradôr, ainda que offerêça caução d'estár pelo julgado; excépto se tivêr procuração especial, ou gerál para tôdos os negocios, ou fôr procuradôr em causa propria: VI — o Syndico sem poderes especiaes.

Pode-se deferir êste juramento á tôdos, que não são prohibidos: São prohibidos os que não tem livre uso de vontade, ou provavelmente ignorão o factô.

(535) Ord. Liv 3.º Tit. 52 § 3.º. Ainda que o juramento tenha autoridade de cousa julgada, não pode têr alguma execução sem sêr confirmado por Sentença.

(536) Do deferimento do juramento resulta uma convenção,

2 O de cousa julgada (537) :

3 O de pagamento (538) :

4 O de produzir presumpção *juris et de jure* (539).

---

pêla qual as Partes obrigão-se á estár pêlo que se-affirmar de-  
baixo d'êlle. D'aqui vem, que não se-pode retractar a Sen-  
tença confirmatória do juramento, nem por documentos acha-  
dos de nôvo (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 3.º), nem á pretêxto de  
perjurio (cit. Ord.), e nem á êste respêito recebe-se accusação  
criminal (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 §§ 3.º e 4.º). Assim como uma  
convenção não têm effêito senão á respêito do que fáz objécto  
d'ella, e só entre as Partes contractantes e seus herdêiros ; da  
mêsma sorte o juramento judiciál só prodúz effêito á respêito  
do mêsmo, sôbre que o juramento se-deferiu ; e entre as pro-  
prias Partes, e sêus successôres universaes ou singulares.  
Porém, se um de dôis credôres solidarios deferir juramento  
ao devedôr, e êste jurar que nada deve ; tal juramento ex-  
clúe também ao seu concredôr, pôis que o juramento equivale á  
solução. O juramento, prestado pêlo devedôr de que nada deve,  
desobriga ao fiadôr. E o juramento, prestado pêlo fiadôr, deso-  
briga ao devedôr ; o que só tem logár, se jurar sôbre a di-  
vida, não sôbre a pessôa ; porque, se o fiadôr só jurar, que  
não affiançou ao devedôr, êste não fica livre. O juramento, de-  
ferido á um dos codevedôres solidarios, desobriga á tôdos os  
outros

(537) Daqui vêm, que, depôis de prestado êste juramento,  
não se-questiona mais se se-deve, mas somente se se-jurou.  
Como porém o juramento não tem autoridade de cousa julgada,  
senão quando é validamente deferido, e prestado ; pode ainda  
aquelle, á quem prejudica, sêr admittido á mostrar sua invali-  
dade. Tem também logár o beneficio de restituição, se se-po-  
dêr mostrar lesão em havêr-se deferido o juramento.

(538) Doutrina corrente, se o caso fôr de têr-se, ou não,  
pago o que se-devia.

(539) D'aqui vêm, que exclúe tôda a prova em contrario ;  
e n'isto se-vê, que êste juramento tem mais fôrça, que o jura-  
mento suppletório, que pode admittir prova contraria d'Instru-

§ CCLXII

Deferre-se o *Juramento suppletório* (§ CCLVI n. 1), havendo meia prova (540), e com prévio conhecimento de causa (541).

---

mentos (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 3.º); não de Testemunhas, por perigo de subórno. Deferindo-se este juramento, deve-se estar pela qualidade, com que se-jura, ainda que esta seja separada da confissão (Ord. Liv. 4.º Tit. 52). Quando o Réo é admittido á comparecêr na Audiencia por Procuradôr, basta, que a informação escripta do Constituinte seja jurada, para o Julgadôr não afastar-se da qualidade da confissão, á que ajuntou-se o juramento. Tôda a Acção de juramento d'alma só pode sêr decidida, ou pela confissão pura do Réo, fóra do juramento; ou pelo juramento validamente deferido, ou referido.

(540) Deferre-se o *Juramento suppletório* á Parte, que fêz prova semiplena da sua intenção (Ord. Liv. 3.º Tit. 52). Quando o petitório está plenamente provado pelo Autôr, o Juiz condemna o Réo, sem recurrêr ao juramento suppletório; e, da mesma sorte, quando a Excepção está plenamente provada pelo Réo, o Juiz o-absolve, sem recurrêr ao dito juramento.

Diz se fêita prova semiplena: I—pelo juramento de uma Testemunha sem suspêita, que deponha cumpridamente do facto, isto é, que dê bôa razão de sciencia: II—pela confissão extrajudicial, sendo provada por duas testemunhas contestes no facto, logár, e tempo: III—pela Escriptura particular, justificada por comparação de lêtras (Ord. Liv. 3.º Tit. 52); ou por testemunhas, que a-vissem escrevêr, e reconhêçam sua identidade. Duas ou mais Testemunhas, não sendo dignas de fé, não fazem prova semiplena; nem também muitas Testemuhas singulares, sendo a singularidade obstativa, ou diversificativa; não assim, sendo adminiculativa.

Deferre-se também o *juramento suppletório* para determinar a quantidade, quando a divida está provada em substancia; e o Réo acha-se convencido de sua negativa, ou concorrem outros adminiculos.

Este juramento deferre-se, assim á requerimento de Parte,

§ CCLXIII

O effeito do *Juramento suppletório* (§ CCLVI n. 1) é, que o Juiz deve por elle decidir a Causa (542).

---

como por officio do Juiz. Regularmente requerido pella Parte (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 princ.), — está no arbitrio do Juiz concedê-lo. Deferido, não pode a Parte recusar, nem referir-se á Parte contraria. Recusando á Parte jurar, decêe da Causa, e contra ella decide o Juiz. Pode sêr prestado êste juramento por Procuradôr munido com especiaes podêres.

(541) Não deve o Juiz deferir êste juramento, sem concorrêrem os requisitos legaes. Taes são : I— que a Parte, á quem se-defere, sêja pessoa de boa fama, e intêiro credito (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 2.º) : Deve porê m jurar de sciencia verdadeira, adquirida pê los proprios sentidos, e não de mera credulidade (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 2.º) : II— que tenha justa razão para sabêr do facto controverso (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 2.º) : De onde segue-se, que não deve deferir-se á herdeiro, nem á Procuradôr, Syndico, Tutôr, ou Curadôr ; á menos que o herdeiro verosimilmente fôsse informado do facto do defunto, como se com elle houvesse habitado (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 2.º, e Tit. 59 § 7.º) : III— que a Causa não sêja ardua, nem de grande valôr ; mas sim modica, o que regula-se pella qualidade das pessoas litigantes (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 1.º).

Daqui segue-se, que não tem logár : I— nas Causas criminaes, ainda que civilmente intentadas : II— nas Causas matrimoniaes : III— nas que tem por objecto contractos, que não se-podem provar senão por Escripura publica : IV— nas que por Dirêito exigem certo numero de Testémunhas : V— se a prova semiplena do Autôr fôr elidida por prova do Réo em contrario.

Pode-se pedir o juramento suppletório até a conclusão da Causa, não depôis d'ella ; e tanto na inferior, como na superior Instancia. O Juiz porê m pode de seu officio deferir êste juramento, ainda depôis da conclusão da Causa.

(542) Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 2.º.

§ CCLXIV

Defere-se o *Juramento in litem* (§ CCLVI n. 2) ao Autôr, por motivo da contumacia do Réo em não querêr restituir dolosamente a coisa pedida, ou exhibil-a; ou por deixar dolosamente de a-possuir, para não restituil-a (543).

---

(543) Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 5.º, e Tit. 86 § 16. O *Juramento in litem* pode sêr, ou de *affeição*, ou de *verdade*. E' o *Juramento de affeição*, quando a estimação regula-se pêlo arbitrio da Parte, além do seu verdadeiro valôr. E' o *Juramento de verdade*, quando a estimação regula-se pêlo valôr, que a coisa verdadeiramente tem (cit Ord. Liv. 3.º Tit. 86 § 16). Ao *Juramento de verdade* antecede a taxa do Juiz, informado por Peritos do valôr da cousa; e a taxa segue-se ao *Juramento de affeição*, para moderar o excesso d'esta (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 86 § 16).

Tem logár o *Juramento in litem*, quando verifica-se dolo, ou culpa lata, da parte do Réo (Ord. Liv. 3.º Tit. 86 § 16), e difficuldade na prova do Autôr. Não procede contra o herdêiro, excépto se n'êlle verifica-se dólo, ou se a Causa fôï contestada pelo defunto.

Só pôdem sêr objecto d'êste juramento as cousas, cuja estimação fôr incerta; e são porisso excluidos os bens de raiz, e excluidas as cousas fungiveis.

Só se-defere o *Juramento in litem* nas accções reaes, nas pessoás reipersecutórias, e nos interdictos.

Este juramento é subsidiario. Só se-deve recorrêr á êlle, quando por outras provas sem suspêita se não poder liquidar o verdadeiro valôr da coisa demandada

E' analogo ao *Juramento in litem* o *Juramento Zenoniano*, assim chamado do nome do seu Autôr o Imperador Zenon (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 5.º). Defere-se ao roubado, ou esbulhado, sôbre as cousas, que lhe-fôrão tomadas, para estimar-se a quantidade ou o valôr d'ellas; como também os prejuizos, e interesses. Fôï este juramento introduzido, não só em razão da difficuldade da prova, como em odio ao delinquente. D'aqui vem que não pode a Sentença sobre êlle dada revogar-se por docu-

§ CCLXV

Os effeitos principaes do *Juramento in litem* (§ CCLVI n. 2) vem á sêr, que, mediante sua pres-tação, condemna-se o Réo á pagar o prêço estimado pelo Autôr; não excedendo a taxa judicial (544), nem o pedido (545).

ARTIGO V

*Das Presumpções*

§ CCLXVI

*Presumpções* (§ CCXXI n. 5) são as provas consis-tentes em legitimas inducções. (546).

---

mentos achados de nôvo (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 5.º), nem sob pretêxto de perjurio.

(544) Ord. Liv. 3.º Tit. 86 § 16.

(545) Ord. Liv. 3.º Tit. 63 princ., e Tit. 66 § 1.º.

(546) Estas inducções são fundadas no que ordinariamente costuma acontecêr. Por exemplo, a Lei presume, quo uma di-vida fôï paga, quando o credôr entrega ao devedôr o documento d'ella; porque ordinariamente o credôr não entrega ao devedôr esse documento, sem estár pago. A *Presumpção* faz, que se-tenha por verdade alguma cousa, sem que sêja necessario fazêr d'isso outra prova.

Differe a *Presumpção* das outras provas, em que estas fazem fé directamente, e por si mêmhas, de alguma cousa; ao passo que a *Presumpção* só a-fáz por uma consequencia tirada de cousa diversa. Por exemplo, a fé, que faz a Escripura de quitação de uma divida, é uma prova litterál do pagamento d'ella; e

§ CCLXVII

As *Presumpções* vem á sêr :

1 *Presumpções de dirêito* (547) :

a fé, que fazem os depoimentos de Testemunhas, que presenciãrão o credôr recebêr de seu devedôr a quantia, que êste lhe devia, é uma prova vocál do pagamento da dita quantia; porque a Escripura de quitação, e os depoimentos das Testemunhas, fazem fé por si, e directamente, de tal pagamento. Mas a fé, que as quitações das rendas dos ultimos três annos fazem do pagamento dos annos antecedentes, é uma *Presumpção*; porque estas quitações não fazem fé do dito pagamento por si, e directamente; mas por uma consequencia, que a Lei indúz do pagamento das rendas dos ultimos três annos para estabelecêr, que as rendas precedentes fôrão pagas; consequencia fundada em que, de ordinario, pagão-se as antigas rendas antes das ultimas.

Differem as *Presumpções das ficções de Dirêito*, porque aquellas contém a verdade provavel, actualmente conhecida; e estas actualmente suppõem falsidades, só introduzidas pêla Equidade contra o rigôr do Dirêito, pôsto que de futuro possão sêr verdades.

As —*Presumpções*—são *deducções*, como lê-se no § CCXLVIII do Autôr; ou são *inducções*, como lê-se no Tratado das Provas de Bonnier n. 28, com referencia ao Art. 1349 do Cod. Civ. Franc? Tôdas as *Presumpções*, consideradas como taes, são *inducções*; e definil-as, como o Autôr, por *deducções* (á não provir de confusão semelhante á censurada *supra* pag. 119—a do *raciocínio deductivo e inductivo*), é reputar *Presumpções de Dirêito* as *Presumpções de homem*. As *inducções* são feitas, ora pêlos Legislatôres, ora pêlos Juizes segundo as allegções e provas das Partes; e o Autôr só as considerou no primêiro d'êstes aspectos, em que na verdade as Lêis ministrão premissas de syllogismos. Distinguão-se os dôi processos do entendimento humano para descoberta da verdade, um funcionando *por inducções dos Factos para o Dirêito*, o outro funcionando *por deducções do Dirêito para os Factos*. O Dirêito locupleta-se com o tempo, e quasi tôdas as suas *inducções*, ministrando ulteriormente *deducções*, fôrão na origem *Presumpções de Legislatôres Prescripções*, e *Presumpções*, regem o mundo.

(547) A *Presumpção de Dirêito* é a que a Lêi estatúe, e manda

## 2 Presumpções de homem (548).

têr por verdade, enquanto não se-mostra o contrario: I — a *Presumpção* de que aquêlles, que casão, contrahirão seu casamento por carta de metade (Ord Liv. 4.<sup>o</sup> Tit. 46): II — a *Presumpção* de que estão pagas as rendas antecedentes, quando se-mostra o pagamento das rendas dos ultimos três annos: III — a *Presumpção* de que a divida se-acha paga, quando o credôr entregou ao devedôr o titulo d'ella: IV — a *Presumpção* do pagamento da divida, quando o escripto da obrigação apparece rasgado.

Alguns subdividem a *Presumpção de dirêito* em Presumpção de dirêito simplesmente tal, e Presumpção *juris et de jure* — de dirêito e por dirêito — ; não inadequadamente, como diz o Autôr em sua Nota 523; mas com razão, e notória utilidade pratica de tôdos os dias. Dá-se a presumpção *juris et de jure*, quando a Lêi presume alguma cousa, e sôbre tal presumpção estabelece logo um dirêito certo. Se, de presente, é mais uma disposição de lêi, que uma espécie de prova; de preterito, em sua origem, fôï uma presumpção induzida pêlo Legisladôr, e por êlle nobilitada como espécie de prova.

E' da essencia da Presumpção *juris et de jure*, que não admitte provas em contrario. Consequentemente, é superiôr á prova literal, e á vocál, que podem sêr elididas por prova contraria; e até mêsmo á confissão, que pode sêr destruida por prova do êrro, que á ella deu causa. A principal espécie de Presumpção *juris et de jure* é a que resulta da cousa julgada. A Presumpção, que nasce do juramento judiciál, ou decisório, é também uma espécie de Presumpção *juris et de jure*.

Subdivide-se a *Presumpção de dirêito* em *gerál*, e *especial*; e esta em *violenta*, e *leve*.

São *Presumpções geráes* aquellas, que se-tirão de factos geráes; e são *Presumpções especiaes*, as que se-tirão de factos circumstanciados.

São *Presumpções violentas* as que formão o summo gráo de probabilidade, e são *Presumpções leves* as que só formão menór gráo de probabilidade; porque d'esta ha varios gráos, dos quaes uns mais se-aproximão á verdade, e outros estão d'ella mais remotos.

(548) A *Presumpção de homem* (ou *simples*) é aquella, que não faz

§ CCLXVIII

As *Presumpções de direito geráes* reduzem-se ás quatro seguintes :

1 As qualidades, que são inherentes á cousa, ou á pessoa, presumem-se (549) :

---

por si só prova alguma, e só auxilia, e confirma, a resultante de outra parte. D'aqui vem, que esta Presumpção não exime aquelle, á cujo favôr milita, do onus da prova, nem o-transfere para a Parte contraria. E' pôis impropria a definição de alguns, dizendo sêr esta Presumpção a que não é expressa em Direito ; porque bem pode a Presumpção sêr expressa em Direito, e sêr *simples*, ou *de homem*. Além disto, tôda a Presumpção deve sêr conforme ás Léis, aliás seria temeraria. E', por exemplo, uma *Presumpção simples*, ou *de homem*, que aquelle, que mente em uma cousa, presume-se mentir em tudo. Outra espécie d'esta presumpção acha-se na Ord. Liv. 1.<sup>o</sup> Tit 85 § 5.<sup>o</sup>. Ás vêzes o concurso de muitas Presumpções simplicies equivale á uma prova. Um exemplo : — Estava certa molhêr obrigada á restituir á seu irmão um fideicommisso. Morreu o irmão, e entrou em dúvida, se ella devia entregar o fideicommisso aos herdêiros do defunto : Um Jurisconsulto decide, que se-deve presumir perdoado pêlo defunto á sua irmã o dito fideicommisso ; e infere esta Presumpção de três circumstancias, que concorrêrão juntas n'esta espécie : 1.<sup>o</sup> — a conjuncção do parentesco entre os irmãos : 2.<sup>o</sup> — têr o irmão vivido muito tempo sem o-pedir : 3.<sup>o</sup> — havêrem elles tido contas entre si, sem que n'estas se-fizesse menção do dito fideicommisso. Cada uma d'estas circumstancias de per si farião uma Presumpção insufficiente, mas tôdas juntas parecêrão ao Jurisconsulto uma prova legitima de remissão.

(549) Assim : I — presume-se a piedade natural dos pais para com os filhos, e que aquelles tomarão á favôr d'estes o melhor consêlho ; porém cessa esta presumpção no caso da desherdação, ou quando o pai passa á segundas nupcias ; e d'ahi vem, que o herdêiro é obrigado á provar a causa da desherdação : II — qualquér homem se-presume de são entendimento, mas, uma

2 As cousas, que são de facto, não se-presumem (550) :

3 A mudança não se-presume (551) :

---

vêz provada a demencia, presume-se a continuação d'ella : III — o mêdo não se-presume, porém, quando o Medico contracta com o doente, presume-se contractar êste com mêdo : IV — o êrro não se-presume nos contractos, mas quando se-allega o pagamento indebitô feito pêla molhér, ou pêlo rustico, o êrro presume-se : V — a liberdade dos bens presume-se, excépto quando se-verifica a quasi-posse de servidão em contrario, porque d'esta resulta uma presumpção especial : E quando os bens se-mostrão onerados, sempre se-presume o menór onus.

(550) Assim, o pagamento não se-presume, excépto : I — se o escripto da obrigação fôï entregue pêlo credôr ao devedôr ; ou se acha-se cancellado, ou rasgado : II — a divida não presume-se : mas, se por muitos annos se-pagárão os juros, ella presume-se : III — a adiçõ de herança não se-presume, porém é tido por herdêiro aquêlle, que envolveu-se com os bens do defunto : IV — a doaçõ não se-presume, mas : I — se alguêm pagar o que não deve, sabendo-o, presume-se doár : II — e quando o pai, a mãï, o avô, a avó, por motivo de afféto, e conjuncção de sangue, contribúem com alguma cousa para os filhos, ou netos, entende-se doádo.

(551) Esta conclusõ é um consecario da antecedente, porque a mudança suppõem facto, que não se-presume. Assim : I — o domicilio, uma vêz constituido, presume-se perpétuo (Ord. Liv. 2.º Tit. 56 princ , e § 1.º) ; mas, se alguêm se-mudár para outro logár com sua familia, e com tôdos ou a maiór parte de seus bens, e ahi persistir por espaço de quatro annos, a mudança de domicilio presume-se (cit. Ord. Liv. 2.º Tit. 56 § 2.º) : II — A mudança de vontade do testadôr não se-presume, mas, se o testamento se-achar em podêr do testadôr, ou abérto, ou rasgado, a mudança de vontade presume-se : III — A doaçõ entre vivos se-presume immutavel, mas pêla superveniencia de filhos a revogaçõ da doaçõ presume-se (Ord. Liv. 4.º Tit. 65 princ.).

4 Sempre se-presume o melhor, e o honesto (552).

§ CCLXIX

*Pessoas,—Cousas,—Factos*, são objecto das *Presumpções* (553).

§ CCLXX

As *Presumpções de direito* (§ CCLXVII n. 1) tem

---

(552) Assim: I—a mãe, ou a avó, presumem-se idoneas para sêrem Tutôras dos menôres seus filhos, ou netos, por morte do pai d'êstes; mas, passando á segundas nupcias, presumem-se más administradôras, e são removidas da tutella (Ord. Liv. 4.º Tit. 102 § 3.º): II—ninguém se-presume mentir á hora da morte, porque não é de suppôr se-esquêça da salvação eterna; porém não é crida a mãe, que á hora da morte affirma em prejuizo do filho sêr êste nascido de cóito damnado, por sêr fortissima a presumpção de legitimidade: III—presume-se á favôr do Magistrado, porém, uma vêz mostrado que aggravou a Parte, presume-se continuar á aggraval-a na mêsmã Causa (Ord. Liv. 3.º Tit. 68 princ.).

(553) Pertencem á primêira classe estas *presumpções*: I—que qualquér se-presume livre: II—que aquelle, que uma vêz fôï mão, sempre se-presume mão no mêsmo genero de maldade: III—que qualquér no estado civil se-presume bom: IV—que qualquér se-tem por môrto depôis da idade de cem annos.

Pertencem á segunda classe estas outras *presumpções*: I—que tôdos os predios se-presumem livres: II—que o dominio se-presume continuádo, e quem algum dia fôï senhôr de alguma cousa; se-presume ainda sêl-o (Ord. Liv. 3.º Tit. 53 § 3.º): III—que o possuidôr de quaesquér bens se-presume senhôr d'elles.

Pertencem á terceira classe estas outras *presumpções*: I—que o Juiz entende-se desempenhar os devêres de seu cargo: II—que tôdos os instrumentos, e actos, se-presumem verdadeiros:

por effeito relevar do onus da prova a Parte, por quem militão (554).

## § CCLXXI

Na collisão das *Presumpções* :

1 A *Presumpção especial* prefere á *Presumpção geral* (555) :

---

(554) Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 53 § 3.<sup>o</sup>). A *presumpção de direito* faz prova legal, (Lêi de 6 de Junho de 1755 § 9.<sup>o</sup>, e de 4 de Agosto de 1773); e só com provas muito plenas, e liquidissimas, pode-se elidir: D'aqui vem, que a *Presumpção de direito* não depende do arbitrio do Juiz; e que este, na falta d'essas provas plenas, e liquidissimas, deve decidir pela *Presumpção de direito*. Não tem este effeito a *Presumpção simples*, ou *de homem*, pois não remove o onus da prova para a Parte contraria; nem faz, que por ella só se-dêva julgar, na falta de prova em contrario.

(555) Ha collisão de *Presumpções*, quando concorrem muitas, por uma e outra parte, sobre o mesmo facto; e não ha plena prova em contrario, que as-destrua. Como não se-pode impôr á ambas as Partes o onus da prova, e deve ser isenta d'este onus aquella, por quem milita a presumpção mais forte; removendo-se para aquella, que só tem por si a presumpção mais debil; convém porisso estabelecer certas regras, pelas quaes se-determine quaes são as presumpções, que n'esse concurso prevalecem; e por quem dêva o Juiz decidir, na duvida; isto é, na falta de plena prova em contrario, ou de quem no concurso somente de presumpções simples dêva prestar juramento suppletório. A collisão pode provir, ou da generalidade, porque as presumpções geraes muitas vezes admittem presumpções contrarias em casos especiaes, como as lêis geraes muitas vezes admittem excepções em casos particulares; ou dos diversos grãos de probabilidade, que entre as mesmas presumpções especiaes tornão umas mais fortes, e outras mais debéis. Da mesma sorte que as Lêis especiaes derogão as geraes, á que servem de excepções, as presumpções

2 Entre as *Presumpções especíades* preferem as *Presumpções violentas* ás que não têm esta qualidade (556).

---

pções geráes cedem ás especíades. D'isto se achão exemplos nas antecedentes. Entende-se o que se-acaba de dizêr das *presumpções qualificadas* ou *de dirêito*, e não das *simplices* ou *de homem*; porque estas não prevalecem ás *presumpções de dirêito geráes*. A razão é clara, porque é de regra estar-se pela *presumpção de dirêito gerál*, em quanto não se-prova o contrario.

A *presumpção simples*, ou *de homem*, não constitúe prova; mas só indúz suspêita, ou conjectura; e porisso não pode vencêr a *presumpção qualificada gerál*. Por exemplo: é uma *presumpção de dirêito gerál*, que o factó não se-presume. Assim, ainda que hajão algumas *presumpções simplices*, de que o Réo é devedôr ao Autor, se com effêito não existir prova clara da divida, não deve o Réo sêr condemnado; pôsto que podem essas *presumpções simplices* sêr de tanta fôrça, que, resultando d'ellas prova semiplena, possa esta sêr supprida pêlo juramento suppletório.

(556) E' natural, que uma presumpção destrúa outra; o que se-entende, se aquella é mais forte que esta, porque sempre a presumpção mais forte vence a mais debil. Entre as *presumpções especíades*, a mais forte é a que se-qualifica com o nome de *violenta*; que é aquella, que constitúe o summo gráo de probabilidade.

Na falta de *presumpção violenta*, a que mais se-aproxima á probabilidade deve preferir ás que d'esta se-achão mais remotas. Ha comtudo alguns casos, em que não se-pode absolutamente alcançar a verdade, e em que a Léi na dúvida determina alguma cousa simplesmente por Presumpção; e, n'esses casos, se-deve estár pela Presumpção determinada na Léi, desattendidas outras quaesquer Presumpções. Assim, fallecendo o pai juntamente com o filho *impubere*, presume-se sobrevivêr o pai ao filho não obstante outras Presumpções, pôsto que naturáes sêjão. Porém, sendo o filho *pubere*, entende-se havêr sobrevivido ao pai. Morrendo o pai e o filho *impubere* na guerra, presume-se, que o pai morreu primêiro; porque é naturál, que se-offerecêsse ao combate. Porém, morrendo na guerra, assim o pai como o filho *pubere*, militando por ambos a natural Presumpção, não ha motivo para entendêr-se pervertida

§ CCLXXII

Concorrendo somente *Presumpções simples* (§ CCLXVII n. 2), tem logár então o prudente arbitrio do Juiz (557).

a ordem da mortalidade São falsas, e inadequadas, as regras, que alguns Autôres tem estabelecido na collisão das Presumpções, como: I—que é mais forte a Presumpção, que faz subsistir o acto: II—que deve preferir a presumpção mais benigna, porque é muito difficil distinguir o que sêja benigno, ou que sêja odiôso; costumando sêr odiôso para uns, o que é benigno para outros: III—que a negativa é mais forte, que a affirmativa; o que não é uma presumpção, mas uma consequencia da naturêza da prova; cujo onus regularmente incumbe á quem affirma, e não á quem nega.

(557) Assim dispõe o Dirêito Romano, e tal é o ultimo expediente adoptado por tôdas as Legislações modérnas. As *presumpções simples*, que são *as do homem*, também chamadas—*presumpções communs*, e tiradas por cada um dos factos da vida terrestre segundo suas luzes e prudencia, tem muitissimos grãos de força probatória, sôbre os quass seria imprudencia estabelecêr regras. Basta dizêr, com o Regul. Com. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 Art. 188, que são admissiveis, sempre que se-admitte prova testemunhál; e geralmente, com a moderna lição dos Juristas Francêzes, commentando o Art. 1353 de seu Cod. Civ., que devem sêr — *graves*, — *precisas*, — *concordantes*.

Por epilôgo das — *presumpções* — reproduzimos, com a Praxe For. de Mor. Carv. § 617, esta doutrina de Merlin Repert. de Jurisprud. n. 5:

« Em collisão de presumpções, prevalece :

« A de dirêito á do homem,

« A violenta á grave,

« A grave á leve,

« A especial á gerál,

« A natural á accidental,

« A affirmativa á negativa,

« A favoravel á que não é.

## ARTIGO VI

### Do Arbitramento

#### § CCLXXIII

*Arbitramento* (§ CCXXI n. 6) é a prova consistente em opiniões de terceiros consultadas pelo Juiz sobre a cousa, ou o facto, de que se trata, sem dependencia de *Vestoria* (558).

---

(558) Ha espécies, que os Juizes não podem decidir sem primeiro ouvirem *Peritos*, que por sua profissão, ou experiencia, tenham bom conhecimento da materia de facto, que faz objecto das decisões á proferir. Assim, quando se trata de avaliar terras, trabalhos rusticos, toma-se Lavradôres para *Peritos*; quando se trata de edificios, chamão-se Architectos, Mestres de Obras, Pedrêiros, e Carpinteiros, cada um para o que fôr de sua repartição; e quando se trata de verificar a lêtra, ou o signál, de alguém, nomêão-se Tabelliães, ou Escrivães; e, á proporção, outros *Peritos* nos mais objectos.

N'êstes casos, os Juizes ordenão, que as Partes escollhão *Peritos* d'Arte; ou pessôas experimentadas nas cousas, sobre que versa a especie, tôdas com o nome de *Louvados*. São pôis os *Louvados*, na phrase do Fôro, pessôas instruidas, ou por taes reputadas; experimentadas, e autorizadas competentemente para prestarem seus laudos sobre a naturêza, qualidade, quantidade, e valôr, de certos objectos em duvida, dependentes de sua arte, ou de seus conhecimentos profissionaes.

Os Louvados são os — *Arbitradôres* — da Ord. Liv. 3.º Tit. 17, e dos Arts. 189 á 205 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, que deve-se distinguir dos — *Juizes Arbitros* — da Ord. Liv. 3.º Tit. 16; e do cit. Regul. Com. Arts. 411 á 475, que tratão do — *Juizo Arbitral* —. Aquêlles só conhecem — *de facto* —, e êstes conhecem — *de dirêito* —. Entrão na classe dos — *Arbitradôres* — quaesquer *Avaliadores*, e *Expertos*, seja qual fôr sua denominação.

O *Arbitramento*, como a *Vestoria*, é um meio extraordinario

de próva, um méio subsidiario (§ CCLXXVI *infra*); á que somente deve-se recurrer, ou quando Lêi expressa assim o-determinar, ou quando as provas ordinarias não bastarem para esclarecimento do Juiz.

As Partes podem livremente escolhêr para *Louvados* quaesquer pessoas, não havendo mais *Louvados do Concêlho*, ou outros obrigatórios. Se os objectos, que ha para examinar, fôrem sitios em differente território; expede-se Carta Precatória ao Juiz territorial para procedêr á nomeação de *Louvados*, deferir-lhes juramento, e procedêr ao *arbitramento*.

Se a Causa prosegue á revelia de alguma das Partes, ou esta sendo citada recusa nomear *Louvado*, deve o Juiz nomeal-o *ex-officio*.

Deve-se nomear tantos *Louvados*, quantos são os objectos de differente naturêza, que ha para arbitrar-se.

O *Louvado* nomeado, depôis da aceitação, e do juramento, não pode escusar-se; deve sêr compellido á prestar seu laudo, pena de desobediencia, se a causa de sua escusa não lhe-sobrevêio de nôvo. Pêlo juramento prestado é, que se-conhece a aceitação de seu encargo de arbitrar; á cuja retribuição pecuniaria tem dirêito nos têrmos do actual Regim. de Custas n. 5737 de 2 de Setembro de 1874; Arts 179 á 185, sendo *Avaliadôres*; e Arts. 187 á 189, sendo outros *Peritos*.

Eis a Praxe, em falta de lêi patria, quando se-tem de procedêr ao *Arbitramento* ordenado:

Uma das partes requêr a citação da outra para, na primêira Audiencia, nomear, e approvar, *Louvados*, pena de revelia:

Na primêira Audiencia accusa-se a citação, e, não comparecendo o citado, fica esperado á seguinte:

Comparecendo na primêira, ou na seguinte, cada uma das Partes propõe trêz nomes, para um d'êstes sêr escolhido pêla outra parte, e aos dôis escolhidos incumbe funcionár:

Se alguma das Partes fôr revêl, ou, por qualquêr motivo, não nomear seu *Louvado*, ou não approvar o propôsto pêla Parte contraria; o Juiz nomêa, ou approva, por ella:

Se a louvação se-faz, intima-se aos nomeados, á quem é livre aceitar-a, ou recusar-a.

Assim procede-se, quando as Partes não concordão em cada uma nomear seu *Arbitradôr*, ou em algum systema differente.

§ CCLXXIV

O *Arbitramento* deve sêr feito em bôa consciencia, e ao costume gerál da terra. (559).

§ CCLXXV

Não concordando os *Louvados*, deve-se nomeár um tercêiro, que desempate (560).

---

Podem as Partes convir, em que o *Arbitramento* se-faça por um só *Arbitradôr* de sua commun confiança? Pêla affirmativa, quando o Juiz assim deferir segundo as circumstancias.

(559) Ord. Liv. 3.º Tit. 17 princ. Para isso deve-se deferir juramento aos *Louvados* em presença das Partes (Ord. Liv. 1.º Tit. 88 § 5.º, Liv. 3.º Tit. 17 § 1.º, e Liv. 4.º Tit. 1.º § 1.º).

Devem os *Louvados* estár sós, e livres, quando conferirem, e formarem seu juizo. Podem sêr recusados por suspêitos (Ord. Liv. 3.º Tit. 17 § 1.º). Quando as recusações são julgadas validas, procede-se á nomeação de outros *Louvados*, que sêjão idoneos.

O officio dos *Louvados* consiste em comprehendêrem bem o objecto de sua nomeação, e contêr-se nos limites d'êlle sem divagarem com reflexões estranhas.

Os *Louvados* são depositarios da confiança das Partes, e nenhuma paixão os-dêve cegar. Não devem recebêr dinhêiros, nem outros donativos, das Partes, pena de concussão (Cod. Crim. Art. 135 n. 5). Os *Laudos* fraudulentos, e lesivos, não devem pre-valectêr.

Não podem sêr *Louvados*: I — os que fôrão Testemunhas na Causa: II — ou á respêito do objecto d'ella já prestarão seus laudos: III — os que fizerão a obra, que se-ha de avaliar. Tôda a arguição, que se-pode oppôr contra Testemunhas, é admissivel contra *Louvados*. Não pode porém uma das Partes recusar o *Louvado* da outra sem justa causa. E menos seu proprio *Louvado*, se a justa causa não sobrevêio de nôvo; ou, se a causa anteriôr era ignorada por ella, mas vêio depôis ao seu conhecimento.

(560) Ord. Liv. 3.º Tit. 17 §§ 2.º, e 4.º. O tercêiro *Louvado* deve

§ CCLXXVI

O *Arbitramento* não tem effeito de Sentença, mas somente de prova subsidiaria (561).

precisamente conformar-se no seu laudo com um dos dõs antecedentes (cit. Ord.). Se os primêiros *Louvados* discordarão somente em parte, o tercêiro *Louvado* não dará seu parecer, senão sobre o diversamente arbitrado. Esta Ord. Liv. 3.º Tit. 17 § 2.º tira o livre arbitrio do tercêiro *Louvado*, pôis obriga-o á accedêr ao arbitrio alheio, ainda que sêja, ou lhe parêça, injusto.

Ao Juiz, e não ás Partes, é, que pertence nomeár o tercêiro *Louvado* no caso de discordarem os dõs primêiros (Ord. Liv. 3.º Tit. 17 § 2.º). Deve porém o Juiz fazêr essa nomeação o mais á aprazimento das Partes, que sêr possa (cit. Ord.). E segue-se na Praxe nomeár cada uma das Partes trêz *Louvados*, escolhendo o Juiz d'entre os sêis um para desempatar os dõs divergentes laudos.

(561) O Juiz não é obrigado á seguir precisamente o parecer dos *Louvados*. Deve examinar com tôda a circumspecção as razões do *Laudo*, e tomar o partido mais conforme á verdade; ligando-se aos factos expostos, e não á reflexões concomitantes.

Os *Louvados* não devem exorbitar do fim, para que fôrão propostos. Podem, se o Juiz ordenar *ex-officio*, ou á requerimento de parte, explicar o *Arbitramento* duvidoso, escuro, ou confuso; mas não podem alterar aquillo, que fôr claro (Mor. Car. Praxe For. § 629). Exorbitão do fim, para que fôrão propostos, não cingindo-se em seus *Laudos* aos pontos, que lhes fôrão commettidos; quér em quesitos das Partes, ou de seus Advogados ou Procuradores, propostos em Audiencia, ou em Petição de fóra; quér em quesitos, que o Juiz houvesse por bem estabelecêr; á menos que a solução de taes quesitos fôsse exigida especialmente, sem excluir a de outros pontos ao discernimento dos *Louvados*. Nos *Arbitramentos* simplesmente, sem *Vestorias*, não costuma-se propôr quesitos, cuja necessidade entretanto pode occorrêr.

Se o *Arbitramento* fôr nullo, ou lesivo, ou a materia não se achar assáz dilucidada, pode o Juiz ordenar segundo. Em regra, não se-procede á tercêiro; salvo : I — quando o segundo fôï nullo,

ou lesivo : II — quando o primêiro fôï nullo, ou lesivo, e como tal arguido : III — quando requêr-se o tercêiro sôbre duvida não decidida nos anteriôres : IV — quando os anteriôres são manifestamente erroneos .

Se o *Arbitramento* fôr requerido por alguma das Partes, á ella incumbe preparar para suas despêzas. Sendo determinado *ex-officio*, deve fazêr êsse preparo quem tivêr interesse no adiantamento da Causa.

Não se-procede nos *Arbitramentos* com a solemnidade das *Vestorias*, aprazando-se dia para êlles, comparecendo os *Louvados*, com as Partes ou seus Procuradôres, funcionando-se por actos consecutivos ; e á final reduzindo-se tudo á Auto lavrado pêlo Escrivão, e assignado por tôdos com o Julz. Divergem pôis da realidade os ensinios dos Livros á tal respêito. Os *Louvados* apresentam os resultados de seus trabalhos, — *Avaliações*, — *Exames*, etc., em papêis separados, que levão ao Cartório depôis de algum tempo ; ou em um só papêl assignado por ambos, quando concordão ; ou distinctamente, quando discordão no tôdo ou em parte.

Devem as Partes sêr ouvidas depôis do *Arbitramento*, já porque podem allegár alguma nullidade, já para esclarecimento da espécie com o adminiculo d'êsse méio probatório. Não é necessario, que se-peça vista para tal fim, bem entendido, se o *Arbitramento* fôr feito depôis das Razões finâes ; não assim, se fôr feito antes d'ellas, pois que occasião tiverão para allegarem completamente seus dirêitos.

O Recurso contra *Arbitramentos* lesivos, ou a lesão sêja da sêxta parte, ou enorme, ou enormissima, só pode sêr actualmente o da — *repetição do acto* —, como já coherentemente tenho á cima prevenido sôbre segundos e tercêiros Arbitramentos. Ficão pôis sem applicação, a Ord. Liv. 3.º Tit. 17 § 3.º e 4.º sôbre — *redução á arbitrio de bom varão* — ; e a do Liv. 5.º Tit. 78 § 2.º, e Tit. 96 § 19, como permissivas do recurso de *Appellação*, ou d'*Embargos*. Os *Arbitramentos* são méios d'instrucção probatória, não são Sentenças ; e, se taes fôessem, o Art. 14 da Disp. Prov., vedou *Embargos* antes das Sentenças finâes ; e seu Art. 15 só deixou ficar as *Appellações* contra Sentenças definitivas, ou com força de definitivas. As — *reduções á arbitrio de bom varão* — são casos de *Arbitramentos* repetidos, e que se-podem fazêr por *um só varão*, quando as Partes e o Juiz n'isso conviêrem.

## ARTIGO VII

### *Da Vestoria*

#### § CCLXXVII

*Vestoria* (§ CCXXI n. 7) é a prova consistente na ocular inspecção do Juiz, para por si conhecêr a causa, ou o facto, de que se-trata; com auxilio de *Arbitramento*, ou sem elle (562).

---

(562) A *Vestoria* é de tôdas as provas a mais plena. Prevalece sôbre as outras provas, porque aquillo, que se-vê, é moralmente mais certo, que o que se-ouve. Nunca porisso entende-se excluida.

A *Vestoria*, como o *Arbitramento*, ou determina-se *ex-officio*, quando pêlas circumstancias, o objecto da especie o-exige; ou á requerimento de Parte, para supplemento de prova.

Quando a Lêi determinar o procedimento subsidiario da *Vestoria*, o Juiz deve determinal-a *ex-officio*, se as Partes não se-anteciparem á requerel-a; e, determinando-a *ex-officio*, deve preparar para as despêzas d'ella quem interessar no adiantamento da Causa. Sendo requerida pela Parte, á esta incumbe esse preparo.

A *Vestoria* determina-se por Sentença interlocutória. O Juiz concede *Vestoria*, quando a Lêi não a-determina, se acha, que é necessaria; e a-omite, se lhe-parece inutil.

A *Vestoria* tem logár: I—em questão sôbre confins de terras: II—na nunciação de obra nova: III—na caução de damno infecto: IV—no reconhecimento, e comparação, de lêtras: V—na liquidacção de bemfeitorias: VI—na liquidacção de perdas e interesses, damnos de qualquer espécie, e deteriorações: VII—nas Causas de servidões rusticas, ou urbanas: VIII—á respêito de aguas: IX—em Causas de lesão, para se-provar o verdadeiro valôr d'ella, ou da cousa: X—no exame da prenhez para o effeito da Ord. Liv. 3.º Tit. 18 § 7.º (Consolid. das Lêis Civ. Art. 1.º e sua Nota): XI—no de qualquer escripturação, e

§ CCLXXVIII

Tem logár a *Vestoria*, em tódo o tempo, e em tódo o estado, da Causa (563).

particularmente de Livros de Commercio: XII — e geralmente n'aquélles objectos, que mais dependem do juizo sôbre alguma qualidade, que do simples testemunho de factos.

Não tem logár a *Vestoria*: I — nas cousas, que não são de facto permanente, mas de facto transeunte: II — quando não ha provas dubias, mas as que ha são concludentes; porquanto a *Vestoria* é remedio subsidiario, que só tem logár em falta de outras provas: III — quando da *Vestoria* não se-pode deduzir cousa alguma á bem da Causa: IV — quando o valôr da Causa fôr modico em relação ás despêzas da *Vestoria*, se esta fôr determinavel *ex-officio*, e não quando as Partes quêirão fazer taes despêzas. O aspecto da localidade, ou da cousa, sôbre que dêva versár a *Vestoria*, não é motivo para não fazel-a, pois que isso mêsmo deve-se provár nos Autos.

E' difficil em muitos casos resolvêr seguro, se o caso é de *Vestoria*, ou só de *Arbitramento*; não só porque êsses dôis mêios de prova consistem na *inspecção* oculár, ou do Juiz na *Vestoria*, ou somente dos Louvados no *Arbitramento*; como porque, na maioria dos casos, não se-faz *Vestoria* sem *Arbitramento*; intervindo n'ella algumas vêzes *Informantes*, ou *Informadôres* além dos *Louvados* peritos d'arte, como nas — *Medicões*, — *Demarcações*, — *Aviventações*.

Um caso duvidoso é, se o *Exame de Livros de Commerciantes* é caso de *Vestoria*, ou de *Arbitramento*. O Regul. Com. n. 737 em seu Art. 211 o-reputou de *Vestoria*, acontecendo porém algumas vêzes que n'esses Exames a *inspecção* oculár do Juiz fica no tódo ociosa.

A exhibição, de que trata o Art. 18 do Cod. do Com., pode sêr directamente ordenada pelo Juizo Civil, onde pendêrem as respectivas questões, ou deve sêr deprecada pelo Juizo Commercial? Eis minha solução nos Addit. ao Cod. do Com. pag. 381:

« Tal dependencia parece inutil, e cada Juiz sem ella providencia sôbre os actos probatórios nas Causas de sua competencia. »

(563) Pode-se pôis determinar a *Vestoria*, não só dentro

§ CCLXXIX

Regularmente, a *Vestoria* deve sêr feita em presença do Juiz (564).

§ CCLXXX

Para a *Vestoria* devem sêr citadas tôdas as Partes interessadas (565).

---

do térmo probatório; como á final, depôis das Inquirições, e até depôis da conclusão da Causa. Pode-se em alguns casos concedêr a *Vestoria* no principio da Causa, como na da Nunciação de obra nova; porque interessa ao publico, que não se-demore a construcção dos edificios.

Se a *Vestoria* fôï decretadà pêla Relação, revertem os Autos ao Juizo inferiôr, para que á ella se-procêda.

(564) Devem intervir na *Vestoria* os *Perilos d'Arte*, á que res-pêita a cousa, que faz objécto d'ella.

Deve-se-lhes deferir juramento aos Santos Evangelhos (Ord. Liv. 3.º Tit. 17 § 1.º).

Pode-se commettêr a diligencia da *Vestoria* ao Juiz do território, onde se-acha a cousa, que se-ha de inspeccionar; sendo mistêr commissão especial, e não bastando a generica para inquirir Testemunhas; pôis as delegações são de dirêito restricto, e não soffrem extensão.

Sendo necessario que intervenhão *Informadôres*, deve-se também á estes, deferir juramento.

E' licito ás Partes apresentar ao Juiz mappas ichnographicos, ou plantas, para que vêja, em que ellas discordão, e o que uma e outra devem provar.

Pode-se concedêr segunda *Vestoria*, mostrando-se nullidade, ou lesão grave, na primêira; porém, de ordinario, tercêira *Vestoria* não se-concede (Ord. Liv. 3.º Tit. 78 § 2.º), salvo nos casos da Nota 561, em que se-concede tercêiro *Arbitramento*.

(565) Ord. Liv. 3.º Tit. 1.º. Omittida a citação, a *Vestoria* é nulla.

§ CCLXXXI

A *Vestoria* deve sêr reduzida á escripto no Processo, com o nome de — *Auto de Vestoria* — (566).

CAPITULO XXIV

DA PUBLICAÇÃO

§ CCLXXXII

*Publicação* (§ VII n. 15) é o acto, pêlo qual, finda a Dilação probatória, seguem-se as Allegações finâes (567).

---

Quanto á citação das Partes para nomeação, e approvação, de *Peritos*, procede-se como no *Arbitramento* (Nota 553).

Nomeados e approvados os *Peritos*, requêr-se ao Juiz designação de dia e hora; e que mande citar, pena de revelia, para estarem presentes, as Partes, e os mêsmos *Peritos*; e mais os *Informantes*, ou *Testemunhas, informantes*, se houverem.

Também, como no *Arbitramento* (Nota 574), devem as Partes sêr ouvidas depôis da *Vestoria*.

Em summa, applique-se aos *Peritos das Vestorias* o que no Artigo antecedente fica dito sôbre os *Peritos dos Arbitramentos*.

(566) O *Auto de Vestoria* deve sêr assignado pelo Juiz, Escrivão; e pêlas Partes presentes, ou seus Procuradôres. Se alguma das Partes, ou algum de seus Procuradôres, não quizer assignar, d'ahi não resultará nullidade. Também deve sêr assignado pêlos *Informantes*, ou *Informadores*, se tiverão de intervir.

(567) A *Publicação*, em geral se-diz o acto, pêlo qual se-faz uma cousa publica, e notoria, para que possa sêr sabida por tôdos, que n'ella interessão. Mas aqui se-toma em accepção restricta, com referencia ás Inquirigões. A *Publicação das provas* era um acto substanciál do Processo (Ord. Liv. 3.º Tit. 62, e Tit. 63 princ.), mas cuja omissão não o-annullava (Nota 9 *supra*). Tanto mais ac-

§ CCLXXXIII

Os effeitos da Publicação vem á sêr ;

1 Que, depôis d'ella , não se-pode produzir mais Testemunhas (568) :

2 Que por ella revalidão-se os juramentos das Testemunhas produzidas (569).

---

tualmente, porque o Art. 11 da Disp. Prov. mandou, que as Inquirições fôsem publicas.

Pôsto que outr'ora, havendo segrêdo de Justiça nas Inquirições, comprehende-se a importancia da publicação d'ellas, para que os Advogados nas Razões finâes podessem bem ajuizar da Causa, aquilatando tôdas as provas em seu complexo ; todavia não manifestava-se tal *Publicação* por algum acto especial escripto, como a das Sentenças, com o seu — *Térmo de Publicação* — ainda hôje usado, de que fallão a Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 6.º, e o Art. 47 do Regul. de 3 de Janeiro de 1833. Eis o motivo, pêlo qual não supprimi este Capitulo — *Da Publicação* —, embora não se-publique o que já é publico. Outr'ora, e ainda hôje, a — *Publicação das Inquirições* — é o acto transitório entre o *lançamento de provas* (*lançamento de mais prova*) e as Razões Finâes ; e esse laçamento, como sabem tôdos, faz-se na Audiencia, e consta do respectivo Térmo d'ella.

(568) Excépto, havendo nullidade, (qual a da falta) de citação das Partes para vêr jurar Testemunhas.

O térmo probatório fôi constituido para as Partes dentro d'êlle produzirem suas provas, e, se o-dêixão passar, não podem dar mais Testemunhas. Os Instrumentos porém podem produzir-se até a conclusão da Causa. Pode o Juiz *ex-officio*, ainda depôis da *Publicação*, reperguntar as Testemunhas produzidas, — se jurarão com ambiguidade ou contradicção, — se não derão razão de seus ditos, — ou se occorre alguma outra legitima causa.

(569) Isto é, reputão-se validos, ainda que incorridos em defeitos arguiveis.

## CAPITULO XXV

### DAS ALLEGAÇÕES

#### § CCLXXXIV

*Allegações* (§ VIII n. 16) são os actos escriptos, e subsequentes á Publicação, pêlos quaes cada uma das Partes á final arrasôa o Processo (570).

#### § CCLXXXV

As *Allegações* não são da substancia do Processo (571), mas convém não omittil-as (572).

#### § CCLXXXVI

Precedem as *Allegações* do Autôr ás do Réo (573).

---

(570) Seu nome mais usado é o de —*Razões finaes*—, e também o de —*Arrasado final*—.

(571) D'aqui vem: I—Que a omissão das *Allegações finaes* não annulla a Sentença (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 42): II—Que a confissão n'ellas feita (ou em outras) pêlo Advogado não prejudica ao Constituinte: III—Que não se-pode dizêr materia velha, o que n'ellas se-dedúz.

(572) As *Allegações finaes* devem têr logár, assim nas Causas ordinarias, como nas summarias, porque tendem á defêsa das Partes litigantes. O Juiz mais facilmente conhece, se o factô acha-se provado, quando vê apontados nas Razões da Parte os logares da prova; e mais seguramente applica o verdadeiro dirêito ao factô depôis da discussão das Partes, com a qual mais claramente apparece a verdade.

(573) Por Autôr entenda-se aqui, não só quem propôz a Causa em Juizo, como em gerál aquêlle, á quem incumbe o onus da

§ CCLXXXVII

As *Allegações* tem por objecto quasquer factos em discussão, e as disposições ou regras de Dirêito á elles applicaveis (574).

prova. D'qui vem, que muitas vêzes o Réo se-constitue na necessidade de arrazoár primêiro. Assim acontece á respêito dos Artigos de Excepção, ou dos Embargos do Réo recebidos; pôis lhe-incumbe a obrigação da prova, e faz á respêito d'elles as vêzes de Autôr. O privilegio do Réo, ou de quem faz as vêzes de Réo, é sempre dizêr em ultimo logár.

O têrmo para arrazoar á final é, segundo a Praxe, o de duas Audiencias nas Causas ordinarias, e de uma só Audiencia nas Causas summarias; mas o Juiz pode, e deve, espaçal-o segundo as circumstancias; e attendendo sobretudo á extensão do trabalho, e ao difficultôso da materia. Entende-se por — *têrmo* — n'êstes casos de vista de Autos, como sabem tôdos no Fôro, o espaço de tempo entre uma Audiencia e outra.

No côrpo das *Razões finâes* podem os Advogados, á bem da Causa, fazêr quantos Requerimentos lhes-parecêrem necessarios.

Devem as *Razões* sêr só umas, e não pode cada uma das Partes, ou de seus Procuradôres, arrazoár muitas vêzes, assim á final, como sôbre qualquer incidente (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 41). E pôsto que cada uma das Partes tenha constituido mais Advogados, podem êstes conferir entre si; mas as *Razões* devem sêr fêitas só por um d'elles, ou por um só assignadas.

Se vem á Juizo algum Assistente, dá-se um só têrmo ao Advogado do Assistente, e da Parte, para arrazoárem (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 41).

Quando são muitos Litisconsortes, e tem tôdos o mêsmo dirêito, observa a Praxe, que respondão por um só Advogado; ou se-continúa vista á cada um dos Advogados com o têrmo repartido entre elles.

Juntando-se Documentos pêlo Advogado, que falla em ultimo logár; dá-se nova vista ao Advogado, que já arrazoou, para respondêr aos Documentos, podendo ao mêsmo tempo convencêr os argumentos da Allegação contraria. Isto, só na 1.ª Instancia.

(574) Devem as Partes, por seus Advogados nas *Allegações*

§ CCLXXXVIII

A forma das *Allegações* é mais facil de aprendêr pêlo uso, que de sêr ensinada por principios ou régras (575).

---

*finies*, mostrar provado o que é de facto, e deduzir o Dirêito applicavel aos factos provados. Ainda que a dedução do Dirêito não sêja necessaria, pôis o Juiz o-deve supprir; comtudo é util, que as Partes o-alleguem, e sôbre elle disputem; porquanto d'êste modo o Juiz, não só é alliviado no trabalho de o-indagar mais solicitamente; como ao mêsmo tempo é excitado á propendêr para aquella Parte, que vir sustentada em melhór Dirêito.

(575) Devem as *Allegações* sêr escriptas. Não é licito ás Partes, ou á sêus Procuradôres, arrazoar de viva vóz (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 40). Ellas devem conformar-se com o systema de Jurisprudencia estabelecido na Lêi de 18 de Agôsto de 1769. As antigas *Allegações* erão carregadas de uma fastuôsa erudição. Ali accumulavão-se immensas citações de têxtos de Dirêito, e doutrinas de Doutôres umas sôbre outras. Misturavão os Advogados d'aquêlle tempo, em seus discursos, o sagrado com o profano; as passagens tiradas dos Oradôres, dos Poétas, e dos Historiadôres. Não só as *Allegações* erão assim sobrecarregadas de citações, mas a maior parte d'estas era mal applicada. Empenhavão-se mais os Advogados d'aquêlle tempo em fazer ostentação de uma vã erudição, que em ligar-se ao ponto fundamental da Causa. Procedia êste viciôso costume do mal entendido asserto dos Glosadôres: — vergonha quando se-falla sem Lêi —, como se fôsse necessario comprovar com Lêis, e doutrinas, cousas claras, e ao alcance de tôdos; ou como se não se-falle com Lêi, quando allega-se a boa razão, natural (cit. Lêi de 18 de Agôsto de 1769). Ha mais de um seculo, que entre nós se-tem emendado êste defêito, e os bons Advogados tem banido das suas *Allegações* tôdas as citações mal applicadas. Deve-se porém evitar o cahir em outro extremo igualmente viciôso, que é o não citar jamais têxtos alguns, especialmente latinos. Uma semelhante omissão nasce da ignorancia, e fôi nutrida pêla preguiça. E' sempre do devêr do Jurisconsulto citar

## CAPITULO XXVI

### DA CONCLUSÃO

#### § CCLXXXIX

*Conclusão* (§ VIII n. 17) é o acto escripto, pêlo qual o Escrivão faz subir o Processo á decisão (576).

---

as Lêis, e outros têxtos concurrentes á proposição controversa, evitando cuidadosamente o sobrecarregar de citações seu discurso; e fazendo judiciosa escolha d'aquellas, que fôrem mais decisivas, e mais á propósito.

Uma *Allegação* contém ordinariamente seis partes: I — O exordio: II — A narração do facto: III — A dos têrmos do Processo: IV — A deducção dos argumentos: V — A resposta ás objecções: VI — A conclusão.

Deve-se observar á respêito de qualquer *Allegação*, principalmente, as regras seguintes: I — Ter muita ordem, e clarêza, no que se-diz, começando pêla exposição do facto, e passando á deduzir o Dirêito; porque êste nasce do facto, e, mudada qualquer circumstancia do facto, inverte-se a decisão do Dirêito: II — Expendêr dêstramente, e com energia, os principaes argumentos, sem omittir os menóres; porque nem tôdos os Juizes são do mêsmo parecêr, e pêlos mêsmos motivos: III — Proporcionar o discurso ao objecto, de que se-trata: IV — Referir fiêlmente os factos, sem offendêr a verdade, nem ferir a reputação da Parte contraria: V — Abstêr-se de insulsos dictérios, que fazem rir á quem os-lê, mas sempre á custa de quem os-diz; além de sêrem indignos da seriedade do Fôro, e da nobre profissão do Advogado: VI — não enchêr o discurso de circumlocações inuteis, e que não servem para o ponto da questão. A verdadeira eloquencia consiste em dizêr o necessario, — em não dizêr senão o necessario.

(576) Ord. Liv. 1.º Tit. 84 § 28, Liv. 3.º Tit. 1.º § 15, e Tit. 20 § 30. O verbo — *concluir* — tem diversas acceções. Ás vêzes é synonymo de *terminar*, e costuma-se dizêr *terminar*, e *concluir*, um *negocio*. Outras vêzes significa tirar uma consequencia de pre-

§ CCXC

A *Conclusão*, em forma de — *Térmo de Conclusão* —, pôsto que necessaria, não é da substancia dos Processos (577).

§ CCXCI

O effeito da *Conclusão* é impôr silencio ás Partes para ouvirem a Decisão (578)

---

missas. Em phrase de Jurisprudencia, se-diz *conclusa a Causa*, quando, finda a discussão das provas entre as partes litigantes, só lhes-resta ouvirem a decisão do Juizo.

(577) Não sendo a *Conclusão* da substancia do Processo, sua omissão não o-annulla. Nas Causas de força nova não é necessaria (Ord. Liv. 3.º Tit. 48 § 2.º). Nas Causas ordinarias, se alguma das Partes demorar a *Conclusão*, pode o Juiz, em odio á demora, havêr a Causa por conclusa, e proferir a Sentença. Pêla Praxe do Fôro, a cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 48 § 2.º é extensiva á todas as Causas summarias, nas quaes se-dispensa o — *Térmo de Conclusão* —.

Antes de subirem os Autos á *Conclusão*, deve-se pagar o respectivo sêllo (Regul. n. 4505 de 9 de Abril de 1870 Art. 13 § 1.º, e Art. 23 n. 1.º).

(578) D'aqui vem, que depòis da *Conclusão* não se-admittem mais provas; excépto: I — a confissão da Parte, que tem logár ainda depòis da *Conclusão*, e até da Sentença: II — a vestoria: III — o juramento suppletório, se fôi pedido antes da conclusão: IV — apparecendo documentos de nôvo: V — por via de restituição.

Para o Juiz nunca se-conclúe a Causa. Pode porisso, ainda depòis da conclusão, exigir provas, como a vestoria, o exame de lêtras, as reperguntas de Testemunhas, os depoimentos de partes, e também fazêr supprir qualquêr êrro supprivel do Processo (Ord. Liv. 3.º Tit. 63 § 1.º); como geralmente fazêr procedêr á qualquêr acto, ou diligencia legál, que sêja conducente ao apuro da verdade.

§ CCXCII

Tendo subido os Autos á *Conclusão*, só deve sêr aberta :

- 1 Por mutuo consentimento das Partes (579) :
- 2 Por justa causa superveniente (580).

CAPITULO XXVII

DA SENTENÇA

§ CCXCIII

*Sentença* (§ VIII n. 18) é o acto escripto, pelo qual em Juizo decidem-se as espécies á elle submettidas (581).

---

(579) O que raramente acontece, bastando a superveniencia de justa causa.

(580) Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 30. Consegue-se abertura de *Conclusão* por simples despacho em Requerimento. Fallecendo alguma das Partes, deve-se abril-a á requerimento de quem tivér direito para deduzir *Artigos de Habilitação* (Ord. Liv. 3.º Tit. 27 § 2.º, e Tit. 82 princ.).

(581) Depois das provas, e da conclusão, segue-se a *Sentença*, que por sentido improprio comprehende também a decisão do Arbitro; mas esta decisão não é propriamente *Sentença*, porque não tem fôrça de obrigar. Depende para isso da confirmação do Juiz, que tem o nome de — *homologação* — (Notas 13 e 47 *supra*).

Deve a *Sentença* sêr dada por Juiz competente (Ord. Liv. 1.º Tit. 5.º § 8.º, Liv. 3.º Tit. 75 princ., e Tit. 87 § 1.º). Diz-se Juiz competente aquêlle, á quem compete por Lêi a Jurisdicção nas Causas; e sôbre as pessoas, que perante elle litigão.

Quando o julgamento fôr na segunda Instancia, ou no Supremo Tribunal de Justiça, com pluralidade de Juizes, proce-

§ CCXCIV

Divide-se a *Sentença* :

1 Em *Sentença Definitiva* (582) :

2 E *Sentença Interlocutória* (583).

---

de-se, como determinão as Léis, e os Regulamentos, que lhes são peculiares. O das Relações tem seu ultimo Regul. no Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874. O Supremo Tribunál de Justiça rege-se ainda pêla Lei de 18 de Setembro de 1828, a primêira de sua organisação, á que acrescem muitas disposições ulteriores.

*Despachos* não são *Sentenças*, no sentido privativo; porque estas sempre se-proferem nos Autos, e não em Requerimentos occasionaes.

A definição do têxto diz — *acto escripto* —, porque taes são as *Sentenças*, ainda que verbáes, quando dadas em Audiencia, subscrevendo o Juiz os Têrmos das Audiencias. E digo — *Juizo* —, para comprehendêr o singular e o collectivo.

(582) *Sentença Definitiva* é aquella, pela qual se-decide a questão principál da Causa. Em duvida, a palavra *Sentença* indica a *Definitiva*, pôis é chamada *Sentença* por excellencia.

Subdivide-se em *condemnatória*, e *absolutória*; aquella é a que contém a condemnação do Réo, e esta a que contém sua absolvição.

Differe da *Interlocutória* : I— em que por ella termina-se a questão principál, e pêla interlocutória somente termina-se a questão incidente, ou emergente : II— em que a definitiva admite appellação, e a interlocutória em regra só admite Aggravado no Auto do Processo : III— em que o Juiz pode reformar *ex-officio* a *Sentença Interlocutória*, não assim, a *Sentença Definitiva*.

(583) A *Sentença Interlocutória* é aquella, pela qual somente decide-se algum ponto *incidente*, ou *emergente*, do Processo. *Incidente* é o que tem principio antes da litiscontestação, *emergente* é o que occorre depôis d'ella. Não sendo porém rigorosas estas qualificações.

§ CCXCV

A *Sentença* deve sêr :

1 *Clara* (584) :

2 *Certa* (585) :

3 *Conforme ao Libéllo* (586) :

---

A *Interlocutória* subdivide-se em *simples*, e *mixta*. *Simples* é a que não se-estende além dos limites do ponto, sôbre que é proferida. *Mixta* é a que prejudica a questão principál, e porisso tem fôrça de *Definitiva*. Quaes os casos de *Decisões Interlocutórias com fôrça de definitivas*, vêja-se no Tomo II, Capitulo XXVIII, Artigo II — *Da Appellação* —.

(584) Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 6.º.

A *Sentença* escura pode sêr declarada pêlo mêsmo Juiz, que a-proferio, ou por seu successôr, salva contudo sua substancia. Depôis da publicação da *Sentença*, só pode esta sêr declarada por via d'Embargos. Vêja-se no Tomo II, Capitulo XXVIII, Artigo I — *Dos Embargos* —.

(585) Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 2.º. Basta, que sêja certa com relação aos Autos; ou que a condemnação possa liquidar-se na Execução da *Sentença* (cit. Ord.), como nas Acções universaes, quaes a de Petição de herança, e a de Partilha (Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 3.º); ou nas Acções geraes, como as de Tutella, de Dote, etc.; ou como nas accessões fructos, e interesses (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 2.º). Vêjão-se as Notas 292 e 293 *supra*.

Pêla mêsmo razão a *Sentença* deve sêr pura, e não condicionál (Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 4.º); excêpto, se logo cumprir-se a condicção, como se o Juiz condemnar o Réo no que o Autôr jurar, que elle lhe-deve, não excedendo o pedido (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 4.º).

Igualmente, a *Sentença* não deve sêr alternativa, excêpto : I—Se a qualidade da acção assim o-exigir (Ord. Liv. 4.º Tit. 13 § 1.º) : II—Se ao Réo competir o direito d'escólha. Vêjão-se as Notas 292 e 293 *supra*.

(586) Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 1.º. Esta conformidade enten-

4 Conforme ás Léis (587) :

5 Conforme aos Autos (588) :

de-se á respêito da cousa pedida no Libéllo, e não da conclusão d'èlle, porque de outro modo sempre o Réo seria ocondemnado.

Pode porém o Juiz condemnar nas cousas, que virtualmente se-comprehendem no petitório, ainda que não sêjão expressas; como, — a caução (*de não turbar*) na Acção confessória ou negatória, — a restituição do penhór na Acção de mutuo, — as pêrdas e damnos na Acção de fôrça, — os fructos e rendimentos na Acção de petição de herança; — e nas cousas, que pertencem ao Officio do Juiz, como custas, fructos, interesses, e mais accessões da lide contestada em diante (Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 1.º). Nos fructos entrão os premios ou juros do dinhêiro, que são — *fructos civis* — (Consolid. das Leis Civ. Nota ao Art. 45).

A *Sentença* deve sêr dada sôbre tôda a questãõ, e não vale a que só decide parte d'ella : — excépto, se tivêr diversos artigos ; porque então vem á sêr tantos os julgamentos, quantos os artigos : ou se contivêr objectos diversos.

(587) Ord. Liv. 3.º Tit. 75, e Lêi de 3 de Novembro de 1768. A *Sentença* pode sêr : — Ou contra o Dirêito em these, como se n'ella se-dissêr, que vale o Testamento do impubere, ou que o maior de setenta annos não pode escusar-se da tutélla, e então é absolutamente nulla : — Ou contra o Dirêito em hypothese, isto é, contra o dirêito da Parte; por exemplo, se o Juiz decidir, que o impubere é pubere, etc.; e então a *Sentença* é injusta, porém não é nulla (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 75 § 2.º, cit. Lêi de 3 de Novembro de 1768). Vêja-se no Tomo II, Capiuto XXVIII, Artigo IV — *Da Revista* —.

Deve a *Sentença* sêr também conforme ao Estilo, pôis, na falta de Lêi expressa, sendo antigo, e racionavel, tem fôrça de Lêi (Ord. Liv. 3.º Tit. 64 princ., e Lêi de 18 de Agôsto de 1769 § 14).

(588) Ord. Liv. 3.º Tit. 66 princ. Deve o Juiz dar a *Sentença* segundo o allegado e provado pêlas Partes, e não segundo sua consciencia. Só pode referir-se aos Autos no que vio como Juiz, e não como particular; excépto, se isso já fôï allegado na Causa, e a Parte fôï lançada de juntar o respectivo documento. Deve, pôis, o Juiz examinar attentamente tôdos os papéis do Processo.

6 *Fundamentada* (589) :

7 *Escripta* (590) :

8 *Publicada* (591).

### § CCXCVI

São effeitos da *Sentença* :

1 Produzir cousa julgada (592) :

---

A *Sentença* proferida sem sêrem vistos, e lidos, os Autos, é nulla, porque presume-se dada sem conhecimento de causa. Assim presume-se também a *Sentença*, que é dada precipitadamente, e sem precedêr tempo conveniente para o exame da espécie.

Não podem porém os Juizes sêr demandados pelas *Sentenças*, que derão, ainda que por ellas as Partes se-considerem prejudicadas (Ass. de 28 de Novembro de 1634).

(589) Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 7.º. Deve o Juiz especificar na *Sentença* os fundamentos da decisão. A Legislação Patria emendou n'esta parte o Dirêito Commum. Mas, faltando êsses fundamentos, nem porisso a *Sentença* é nulla. E' indifferente a forma de taes fundamentos, estando muito em uzo a dos — *Considerandos* —, como nos Julgamentos Francêzes.

(590) Deve a *Sentença* sêr escripta, e assignada, pêlo Juiz (Ord. Liv. 1.º Tit. 1.º § 13, e Tit. 6.º § 16). Basta porém a subscrição do Juiz nas *Sentenças* de Audiencia dadas verbalmente. A *Sentença* deve sêr escripta em portuguez.

(591) Ord. Liv. 1.º Tit. 5.º § 15, Liv. 3.º Tit. 19 § 1.º, e Tit. 66 § 6.º). E' a publicação da *Sentença* uma das solemnidades do Processo, pôsto que possa supprir-se (Ord. Liv. 3.º Tit. 63 princ.). Vêja-se a Nota 9 *supra*. Pode também o Juiz havêr a *Sentença* por publicada em mão do Escrivão, mas deve n'êste caso intimar-se ás Partes, ou á seus Procuradôres.

A publicação da *Sentença* deve sêr feita no logár publico costumado, e em tempo util; excepto, havendo perigo na demora.

(592) Só tem êste effeito :

Na primêira Instancia, quando não é appellavel; ou, sendo

2 Fazêr dirêito entre as Partes (593) :

3 Sêr tida por verdade (594) :

---

appellavel, não fôï embargada nem appellada em tempo ; ou quando exgotou êstes Recursos, e portanto pode sêr executada :

Na segunda Instancia, quando sua Appellação fôï julgada de-zerta, ou fôï decidida em primêiro Acordão não embargado em tempo, ou fôï decidida em segundo Acordão sôbre Embargos.

Vêja-se no Tomo II, Capitulo XXVIII, Artigo I — *Dos Embargos* —, e Artigo II — *Da Appellação* —. Vêja-se *infra* a Nota 594.

(593) A *Sentença* só prejudica ás Partes, contra quem fôï proferida, e não á tercêiros (Ord. Liv. 3.º Tit. 81 princ.): Exceptua-se, quando é proferida sôbre qualidade pessoal com legitimo contradictôr. Assim: I — A *Sentença* proferida contra o Administradôr do Viaculo prejudica aos successôres, com tanto que seja contra legitimo contradictôr, e que êste defenda a Causa sem negligencia ou fraude: II — Quando a *Sentença* é proferida contra aquelle, de quem o tercêiro houve causa; como a *Sentença* sôbre nullidade de testamento, que prejudica ao legatario, á não têr sido julgada a nullidade do testamento por motivo de preterição, ou desherdação injusta (Ord. Liv. 4.º Tit. 82 § 1.º: Pode, porém, o legatario appellar da *Sentença* proferida contra o herdeiro (Ord. Liv. 3.º Tit. 81 princ.); e da *Sentença* proferida contra o defunto, que prejudica aos herdêiros: Mas a *Sentença* proferida contra um herdêiro não prejudica aos coherdêiros, excêpto se a cousa, sôbre que se-litiga, é indivisivel: Aos coherdêiros, porém, é licito appellar da *Sentença* proferida contra o herdêiro (Ord. Liv. 3.º Tit. 81 § 2.º): III — Quando a *Sentença* é dada contra aquelle, que defendeu a Causa por consentimento do tercêiro, á quem principalmente competia a defêsa d'ella; como: 1.º — a *Sentença* dada contra o compradôr, prejudicando ao vendêdor chamado á autoria: 2.º — a *Sentença* contra o dono do penhôr, que prejudica ao credôr, que soube, e consentio, que êlle defendesse a Causa; não assim, se o-ignorasse: IV — quando a *Sentença*, por necessaria consequencia, é exclusiva do dirêito de tercêiro: Assim, a *Sentença*, que condemna a mãi por crime de parto suppôsto, prejudica ao filho.

(594) Ou fôsse bem, ou mal, julgado. A autoridade da

4 Sêr irretectavel (595) :

coisa julgada faz presumir verdadeiro tudo, quanto se contém na *Sentença*; e como esta presumpção é *juris et de jure*, exclúe tóda a prova contraria (Nota 547). Porisso se-diz, que a *Sentença*, que passou em julgado,—*faz do branco nêgro, e do quadrado redondo*—.

Nada mais conhecido que o latino apothegma — *res judicata pro veritate habetur* —, infelizmente mal entendido. Elle não diz, que — *é verdade a coisa julgada*—, mas que—*a causa julgada se-tem por verdade*—: isto é, por uma verdade provisória, já que não se-tem coisa melhor, e até que se-a-possa têr. Attendão! Se na—*verdade da coisa julgada*—temos uma presumpção—*juris et de jure*—, se n'esta presumpção o Autôr em sua Nota 523 preferio vêr antes uma disposição de Lêi que uma espécie de prova,—e se as Lês se-revogão tódos os dias; como reputar verdade ultima, verdade immutavel, a supposta—*verdade da coisa julgada*? Como assim reputal-a, á ponto de têrmos hoje o Decr. n. 2684 de 23 de Outubro de 1875, com o seu Regul. n. 6142 de 10 de Março de 1876, autorisando o Supremo Tribunál de Justiça para tomar *Assentos*, qual outr'ora a *Casa de Supplicação*, com lastimavel transgressão da nossa Carta jurada?

A *verdade* não é a *evidencia*, senão estrêito caminho para lá chegarmos á custa dos sacrificios da vida! Em ultima analyse, tódas as *presumpções* são—*presumpções de homem*—, fructos vagarosos do *trabalho inductivo*. Assim o-reconhece o Autôr em sua Nota 524 (correspondente á nossa 548).

(595) Ord. Liv. 3.º Tit. 65 princ., e Tit. 66 § 6.º. A *Sentença definitiva* não pode sêr revogada pêlo Juiz, ou êlle julgasse bem, ou mal; porque com a *Sentença* findou seu officio (Ord. Liv. 3.º Tit. 65 princ.); excêpto por mêio d'Embargos, oppostos em tempo util (Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 6.º, e Tit. 87).

A *Interlocutoria* porém pode sêr revogada pêlo Juiz *ex-officio* á tódo o tempo, até a definitiva (Ord. Liv. 3.º Tit. 65 princ., e § 2.º); ou sêja o mêsmo Juiz, que a-proferio, ou sêja seu successôr (Ord. Liv. 3.º Tit. 65 § 6.º); excêpto: I— se tem força de definitiva (Ord. Liv. 3.º Tit. 65 § 1.º); ou II— se fôï já revogada uma vêz (Ord. Liv. 3.º Tit. 65 § 7.º). A' requerimento de Parte pode a *Interlocutória* sêr revogada dentro de dèz dias

5 Produzir hypotheca nos termos do Art. 3.º § 12 da Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 (596):

6 Constituir nova causa de obrigação (597):

7 Terminar o Officio do Juiz (598).

## § CCXCVII

Não produzem os effeitos do § antecedente :

1 A Sentença nulla (599):

---

(cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 65 § 2.º), á não ter sido já executada (Ord. Liv. 3.º Tit. 65 § 3.º).

A *Sentença* definitiva, ou interlocutória com força de definitiva, tendo passado em julgado, não se-retracta por documentos achados de novo, excépto: I— sendo esses documentos á favor do publico: II— ou de pupillos: III— se a *Sentença* fôï dada por provas privilegiadas, como o juramento necessario, ou suppletório (Ord. Liv. 3.º Tit. 52 § 3.º); não assim, o juramento judicial (cit. Ord.): IV— se os instrumentos fôrão occultados com dolo máo, ou furtados: V— se provão logo a nullidade da *Sentença*, como se contém outra antecedente, á que é contradictoria.

(596) Outróra a Ord. Liv. 3.º Tit. 84 § 14, cuja intelligencia era tão questionada na chamada — *hypotheca judiciária* —. Acresce ao Art. 3.º § 12 da Lei citada no têxto o Art. 224 do Regul. Hypoth. n. 3453 de 26 de Abril de 1865.

(597) E' uma novação produzida pêlo quasi-contracto, que da Litiscontestação resulta (§ CCI n. 2).

(598) Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 6.º.

(599) A *Sentença* nulla não tem força de cousa julgada. Taes são: I— a *Sentença* dada contra Parte não citada (Ord. Liv. 3.º Tit. 75 princ., e Tit. 87 § 1.º), cuja nullidade não se-pode supprir (Ord. Liv. 3.º Tit. 63 § 5.º); o que comtudo entende-se da primêira citação, e não das das outras incidentes da Causa; pôsto que no Juizo da Appellação confirme-se a *Sentença* nulla, se não

é injusta : II — a Sentença dada contra outra (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 75 princ., e Tit. 87 § 1.º), excépto se a priméira Sentença é nulla; ou fôï dada em Juizo summario, sem que ahi se-conhecêsse plenamente da questão: III — a Sentença dada por pèita (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 75 princ., e Tit. 87 § 1.º): IV — a Sentença dada por falsa prova cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 75, e Tit. 87 § 1.º): V — ou por falsa causa, expressa na mèsma Sentença; ou sêja com relação á Dirêito, ou sêja com relação aos Autos: Sendo a Sentença dada por muitas causas, basta para sua validade, que uma d'ellas se-verifique: VI — a Sentença dada por Juiz incompetente (Ord. Liv. 3.º Tit. 75 princ., e Tit. 87 § 1.º): Não só o Julgamento, mas os Autos processados perante Juiz incompetente, cuja jurisdicção é improrogavel, são nullos (Ord. Liv. 1.º Tit. 5.º § 8.º); mas por Pratica do Fôro remettem-se ao Juizo competente, onde, se não ha motivo para rescindil-os, por elles mèsmos profere-se a Sentença: VII — a Sentença dada contra Dirêito expresso (Ord. Liv. 1.º Tit. 5.º § 4.º, e Liv. 3.º Tit. 75 princ.): Entende-se porém sêr contra Dirêito expresso a Sentença, que é dada contra nossas Ordenações, e Léis patrias (Lêi de 3 de Novembro de 1768): VIII — a Sentença proferida contra o menór não assistido de Tutôr ou Curadôr (Ord. Liv. 3.º Tit. 41 §§ 8.º e 9.º, e Tit. 63 § 5.º): IX — a Sentença dada em Causa tratada com falso Procuradôr (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 12, e Tit. 63 § 5.º): X — a Sentença dada contra o môrto (Ord. Liv. 3.º Tit. 27 § 2.º, e Tit. 82 princ.), se da morte constava em Juizo (Nota 277 *supra*).

— *Sentença nulla* — quér dizêr, ou por — *nullidade manifesta* —, a que unicamente autorisa *Concessão de Revista* nos têrmos do Art. 6.º da Lêi de 18 de Setembro de 1823; ou por — *nullidade dependente de julgamento*, e portanto *annullada por qualquêr dos mêios legaes*.

— *Sentença nulla* —, pôis, não é — *Sentença annullavel* —, a qual prodúz seu effeito de *cousa julgada*, em quanto não fôr — *annullada por Sentença irreccorrivel*.

E quaes os mêios legaes de annullar Sentenças?

O de Embargos:

O de Appellação:

O de Acções ordinarias de nullidade, sêjão ou não *rescisórias*.

As Acções *rescisórias* divergem das Acções ordinarias de nul-

2 A *méra* interlocutória (600) :

3 O mandado do Juiz sem prévio conhecimento de causa (601):

---

*lidade* em geral, porque são intentadas depóis de julgamentos sôbre nullidades arguidas, inclusive os de denegação de Revista pelo Supremo Tribunal de Justiça; ou, concedida a Revista, depóis dos proferidos por Tribunaes de Relações Revisóras.

E tôdas as Sentenças podem sêr invalidadas por *Acções rescisórias*, ou (questão interminavel em nosso Fôro) tem alguns limites? Não vêjo outros limites senão os do Art. 681 § 4.º do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, exceptuando os casos de Sentenças proferidas em grão de Revista; isto é, proferidas por Tribunaes de Relações Revisóras, não as de denegação de Revista pelo Supremo Tribunal de Justiça. Como porém esta limitação só procéde no Juizo Commercial,—sêgue-se a liberdade do Juizo Civil;— segue-se no Juizo Civil o dirêito de propôr *Acções rescisórias*, ainda mêsmo para rescindir Sentenças proferidas em grão de Revista.

As Sentenças nullas por Dirêito (Ord. Liv. 3.º Tit. 75 princ.) nunca em tempo algum passão em cousa julgada; mas em tôdo o tempo se-pode oppôr contra ellas, que são nenhuma, e de nenhum effêito. Ora, em ultima analyse, as *Accões rescisórias* são *Accões de nullidade*, porque tendem em seu julgamento ao julgamento de nullidades não attendidas. Nos casos de *Accões rescisórias* é pelo mêio das *rescisões*, que se-consegue o julgamento das nullidades.

Chamão-se — *rescisórias* — (e não *de nullidade*), porque em favôr dos Magistrados sempre se-presume o melhór e o honesto (Nota 553 *supra*); e a *rescisão* ministra o remedio para tôdos os casos, que não são de *culpa*, mas só attribuveis á fraquêza da humanidade. Impedir as *Accões rescisórias*, aspirando dêside já verdades definitivas, importa excluir o progresso da Jurisprudencia.

(600) Ord. Liv. 1.º Tit. 5.º § 9.º, e Liv. 3.º Tit. 65 princ. e §§ 2.º e 6.º.

(601) Por não havêr, nem a imperfêita discussão dos Processos

4 A Sentença dada em Juizo summario (602) :

5 A Sentença de absolvição d'Instancia (603) :

6 A Sentença pendente por Embargos, ou por Appellação (604).

### § CCXCVIII

A Sentença deve sêr entendida restrictamente (605).

---

summarios, como nos Mandados de pagamento, por motivo de condemnações do precêito.

(602) Ord. Liv. 4.º Tit. 58, excépto se n'esse Juizo summario conheceu-se plenamente do merecimento da questão. Não faço a excepção em costume — de tratar-se de nôvo a mêmra questão em outro Juizo summario —, porque a razão juridica do caso é a incompleta investigação da verdade. Se de tal investigação em Juizo plenario resulta o effeito da *cousa julgada*, não o teremos em dóis ou mais Processos summarios, argumentando-se de um para outro.

(603) Ord. Liv. 3.º Tit. 14 princ., mas só na parte relativa á perempção e á absolvição da Instancia sómente; e não quando ficás peremptas a Instancia e a Acção. No primêiro caso, ha uma *interlocutória simples*; no segundo caso, ha uma *interlocutória com força de definitiva*. Vêja-se a Nota 279 *supra*.

(604) Para que uma *Sentença* tenha autoridade de *cousa julgada*, deve sêr tal, que não se-ache impedida com Embargos, cuja naturêza é serem suspensivos do effeito da Sentença, á que se-oppõem (Nota 592 *supra*); nem penda por Appellação (Ord. Liv. 3.º Tit. 73 princ., e Tit. 81 § 14), ainda mêmro que esta só tenha sido recebida no effeito devolutivo.

(605) Não pode pôis extendêr-se além do que suas palavras contém, e declarão. Devem taes palavras accommodar-se ao sentido de Dirêito, á que sempre se-presume, que o Juiz quiz conformar-se. Entende-se todavia comprehendido na Sentença o que d'ella se-dedúz por necessaria antecedencia, ou consequencia; de modo que, sem essa intelligencia, sua decisão tornar-se-hia illusória.

## ARTIGO UNICO

### *Das Custas*

### § CCXCIX

*Custas* são as despêzas da expedição dos Processos contadas segundo o *Regulamento* d'ellas (606).

---

(606) As despêzas differem das *custas*, como o genero da especie.

A palavra — *despêzas* — comprehende tudo, quanto se-desemboça por occasião da Causa, inclusivamente o que a Parte vencedora não pôde reclamar da vencida.

A palavra — *Custas* — restringe-se á aquellas despêzas, que são taxadas por Lêi, para sêrem contadas contra a Parte vencida. As *assignaturas* dos Juizes, os *salarios dos Escrivães, e os de outros Officiães do Juizo*, entrão em regra de *custas*; e contão-se pelo Contador do Juizo, para as-pagar a mêsma Parte vencida; ou, na falta de pagamento, sêr por ellas executada (Ord. Liv. 1.º Tit. 24 § 42, Tit. 29 § 8.º, e Liv. 3.º Tit. 24 § 3.º). *Assignaturas* são os emolumentos, que percebem os Juizes, por assignarem quaesquér Sentenças, ou Mandados. *Salarios dos Escrivães, e de outros Officiães do Juizo*, são os emolumentos, que lhes-competem; á aquêlles, por sua escripta nos Autos; e aos outros, pêlas diligencias de Justiça, que lhes-são ordenadas. O actual *Regimento de Custas* é o Decr. n. 5737 de 2 de Setembro de 1874, additado pêlo de n. 5902 de 24 de Abril de 1875. As *custas* não são pena para aquêlles, que decõem na Causa. Não fôrão estabelecidas para êsse fim, mas para indemnizarem ao vencedor. Havião penas contra os litigantes, ou temerarios, ou dolosos, como a Dizima (Ord. Liv. 1.º Tit. 14 princ., Tit. 20 § 3.º, Tit. 31 § 2.º, Tit. 58 § 23. Alv. de Regimento de 16 de Janeiro de 1589, e de 25 de Setembro de 1655). A Dizima (da Chancellaria) fôï substituida pelo impôsto de 2 % do valôr demandado em Juizo (Lêi de 31 de Outubro de 1835 Art. 9.º § 2.º), tève seu ultimo Regul. no Decr. n. 4339 de 20 de Março de 1869, e á final fôï abolida pêla Lêi n. 1750 de 20 de Outubro de 1869 Art. 1.º § 6.º.

§ CCC

As *Custas* são unicamente *judiciárias*, não ha mais *custas pessoais* (607).

---

*Fiança ás Custas* só tem logár nos casos do Decr. de 10 de Julho de 1850. Vêja-se o § CXIV *supra*.

Os Presidentes dos Tribunães, e os Juizes, não podem receber quaesquêr emolumentos pêlas Partes directamente, mas sim por intermédio dos Escrivães : Para êste fim os Mandados, e outros papéis, que, em razão da celeridade dos negocios, as Partes levão aos Juizes, devem contêr a nota de pagos no Cartório : Basta uma simples referencia, quando os salarios fôrem dos exceptuádos, que não devem sêr pagos (cit. Regim. de Custas Art 203).

(607) Chamão-se *custas judiciárias* aquellas, que respêitão á Causa. Tal é sua moderna qualificação nos citados Decretos de 2 de Setembro de 1874, e de 24 de Abril de 1875; outr'ora—*Custas judiciais*—, que actualmente alguns Juizes em suas Sentenças também denominação — *ex-Causa* —.

*Custas pessoais*, hõje não exigiveis por virtúal effeito d'aquelles Decretos, e por desuso, erão as que respeitavão á pessoa, com relação ao damno por ella soffrido (Ord. Liv. 1.º Tit. 91 princ., e Liv. 3.º Tit. 67 princ.). Nas *custas pessoais* era só condemnado quem não tinha justa causa para litigar (Ord. Liv. 3.º Tit. 67 princ.).

Quando o Juiz condemna ao vencido nas custas dos Autos, entende-se unicamente as do Processo, e contadas pêlos Contadores do Juizo segundo as taxas legaes do *Regimento* em vigôr; e, na sua falta, contadas pêlos Juizes (Prov. de 5 de Janeiro de 1822, Av. de 16 de Abril de 1847, e cit. Regim. Arts. 168 e segs.).

O vigente *Regimento de Custas* succedeu ao de 3 de Março de 1855 :

Este outro succedeu ao do Alv. de 10 de Outubro de 1754, que o Decr. de 13 de Outubro de 1832 mandou observar em tôdo o Imperio; e com a legislação acrescida no Regul. de 15 de Março de 1842 Arts. 37 e segs., e em outras disposições.

Os portes do Corréio são considerados— *Custas*— nas Causas,

§ CCCI

Em qualqué Sentença o vencido deve sempre sêr condemnado nas *Custas* (608).

---

em que a Fazenda Nacional fôr parte; para sêrem á final cobrados, se ella fôr vencedôra (Circ. de 31 de Janeiro de 1844, e, antes d'ella, o Alv. de 26 de Abril de 1826, e o Av. n. 21 de 20 de Abril de 1843).

(608) Ord. Liv. 3.º Tit. 67 princ. Isto procede, assim nas Sentenças definitivas, como nas interlocutórias; ainda que não fôsem pedidas pêla Parte (Ord. Liv. 3.º Tit. 66 § 1.º), ainda que o vencido tivesse justa causa para litigar (cit. Ord. Liv. 3.º Tit. 67 princ.).

Podem sêr condemnadas nas custas, não só as Partes litigantes, ou principaes, Autôr e Réo; como as secundarias, quaes os Oppoentes, e os Assistentes.

O Juiz deve pagar custas: I — quando procede na Causa depôis de lhe-sêr posta suspeição (Ord. Liv. 3.º Tit. 21 § 4.º): II — quando recebe a Appellação, cabendo a Causa em sua alçada (Ord. Liv. 1.º Tit. 6.º § 20): III — quando procede nos Feitos sem procurações legitimas das Partes (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 10, e Tit. 47 § 2.º): IV — quando não recebe a Appellação, que devêra recebêr, interposta de Sentença definitiva (Ord. Liv. 3.º Tit. 70 § 7.º): V — quando não suppre êrros do Processo (Ord. Liv. 3.º Tit. 63 § 2.º). Entende-se isto dos Juizes literatos, porque os lèigos não são condemnados nas custas, excépto o caso de n'elles verificar-se dolo (Ord. Liv. 1.º Tit. 65 § 9.º). Não posso allegar um só exemplo de execução d'essas Lèis, e provavelmente estão reduzidas á lètras mortas.

Não se-deve condemnar á pagar custas:

I — A Fazenda Publica, quando decáhe da Acção, qualqué que esta sêja, em favôr do Juiz de seus Feitos; ou dos Empregados do Juizo, que tiverem vencimentos pêlos Cofres Publicos (Cit. Regim. de 2 de Setembro de 1874 Art. 36, e, antes d'èlle, os Avisos, de 30 de Outubro e 7 de Novembro de 1848, e 14 de Abril de 1849):

II — Os Procuradôres da Corôa (Ord. Liv. 3.º Tit. 67 § 3.º):

III — Os Procuradores Fiscaes, e os Collectores da Fazenda Publica (Ord. Liv. 3.º Tit. 67 § 3.º).

IV — Os Procuradores das Camaras Municipaes (nao as proprias Camaras condemnadas em custas, que as-devem pagar por suas rendas, e nao pela porcentagem dos respectivos Procuradores (Port. de 15 de Fevereiro de 1834):

V — Os Promotores, e Procuradores, dos Residuos (Carta Reg. de 7 de Novembro de 1600, e Decr. de 31 de Agosto de 1695).

Pedindo o Autôr varias cousas, ou diversas quantias, em seu Libello; e sendo o Réo só condemnado em parte, e absolvido em parte; deve o Juiz condemnar nas custas ao Réo pela parte, em que foi condemnado do principal; e ao Autôr pela parte, em que o Réo foi absolvido (Ord. Liv. 3.º Tit. 67 § 2.º); declarando expressamente na Sentença a quota de custas, em que condemna cada uma das Partes, como metade, uma terça ou quarta parte, ou outra quota semelhante (cit. Ord. § 2.º).

Tem logár a compensação proporcional de custas: I — quando o Autôr sobre varios Artigos do seu petitório vence uns, e decáe de outros: II — quando o Réo é condemnado no petitório da Acção, e o Autôr no da Reconvenção: III — quando sobre diversos litigios cada uma das Partes é vencedora em algum d'elles.

Quem desistio da Causa, ou fez confissão, ou offerta, conforme a intenção da Parte contraria, deve pagar as custas até o tempo da desistencia, confissão, ou offerta.

As custas em geral não são solidarias, isto é, dividem-se por cabêças, e segundo o numero dos vencidos; e não em proporção do interesse, que elles tem na Causa, ainda que sêjão solidarios. Mas, tendo sido condemnado o defunto nas custas, os herdeiros respondem por ellas segundo seus quinhões hereditarios.

Os que são condemnados nas custas em nome alheio, como Tutores, Curadores, Procuradores, Syndicos, e Consignatarios, não as-pagão por seus bens.

Quem se-habilita no logár de outro por titulo universal, como o de herdeiro, é obrigado por tódas as custas, mesmo as do tempo de seu antecessor; mas quem se-habilita como successor singular, só é obrigado pelas custas do seu tempo.

Quem é chamado á Autoria, paga as custas desde o dia, em que aceitou a Autoria.

As custas do retardamento são pagas logo, e o vencido não é

§ CCCII

O vencido, incurso em malicia, pode sêr condemnado nas *Custas* em dôbro, ou em tresdôbro (609).

ouvido sem as-pagar (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 37); nem se-tirão á Parte, que as-venceu, ainda que depóis sêja vencida na questãõ principál. São *custas do retardamento* as que uma Parte é obrigada á fazêr para compellir a outra á comparecêr, ou á contestar. Não se-comprehendem n'esta denominação as custas, em que o vencido é condemnado na Sentença proferida em grão de Appellação, que manda recebêr Embargos; excépto (por estilo), se êsse provimento é dado em Aggravo de Petição, ou Instrumento.

Da falta de condemnação nas *custas do retardamento* não cabe actualmente Aggravo de Petição, ou de Instrumento, pêla omissão d'este caso no Regul. de 15 de Março de 1842; mas só Aggravo no Auto do Processo, como no caso de condemnação d'ellas (Ord. Liv. 3.º Tit. 20 § 38).

Da definitiva, que dêixa de condemnar nas custas ao vencido, ou o-condemna em quantia inferiôr á devida; compéte Appellação, ainda que a Causa caiba na alçada.

Havendo êrro na contagem das custas, a parte prejudicada pode na Execução pedir vista dos Autos para Embargos, depositando previamente a importancia das custas: Estes Embargos se-processão summariamente: Sendo oppostos pêlo Executado, não suspendem a Execução quanto ao principál d'ella (Regim. de 13 de Outubro de 1751 § 44, e Lêi de 18 de Outubro de 1752).

Sôbre excessos, e lesões, nos emolumentos, e nas assignaturas, dos Juizes; e nos salarios de Escrivães, Tabelliães, e quaesquer Officiães dos Juizos e Tribunães; providencia o cit. *Regimento de Custas* com penas especiaes, além da responsabilidade criminal propria do caso.

(609) Ord. Liv. 3.º Tit. 67 § 1.º, como nos casos da Ord. Liv. 1.º Tit. 5.º § 7.º, Liv. 3.º Tit. 34, e Tit. 87 §§ 7.º, 8.º, e 9.º.

§ CCCIII

As *Custas* de qualquér acto devem sêr pagas por quem o-requereu (610).

---

(610) Ord. Liv. 2.<sup>o</sup> Tit. 52 princ., Av. de 8 de Março de 1837. Quando porém o acto é ordenado por Officio do Juiz, faz o preparo para a despêza d'elle a Parte, que interessa no adiantamento da Causa.

Não se conta salario aos Escrivães por quaesquér actos, têrmos, traslados, e diligencias, *ex-officio*, em cuja expedição tiverem interesse, orphãos, pessoas indigentes, a Justiça Publica; e bem assim a Fazenda Nacional, a Provinciál, e a Municipál; assim como a Provedoria de Capellas e Residuos, e os Ausentes (cit. Regim. de Custas Art. 201 § 3.<sup>o</sup>).

Os Juizes dos Feitos da Fazenda não terão emolumento algum pêlos actos, que praticarem nos Processos, ou promovidos *ex-officio*, ou á requerimento do Procuradôr Fiscál, no interesse da Fazenda Publica; como são, os inventarios, as demarcações e descripções de terrenos e predios nacionaes, a incorporação d'elles; ou quaesquér outras diligencias, em que não houver contestação ou opposição de parte (cit. Regim. de Custas Art. 37).



# INDICE DO TOMO I

---

## DO PROCESSO ORDINARIO

---

|   |     |
|---|-----|
| CAPITULO I Do Processo em geral.....                                      | 1   |
| CAP. II Do Juiz.....  | 14  |
| ARTIGO I Da Jurisdição.....   | 20  |
| ART. II Da Competencia.....   | 26  |
| ART. III Da Prevenção.....  | 40  |
| CAP. III Do Autôr.....  | 42  |
| CAP. IV Do Réo.....   | 49  |
| CAP. V Do Assessôr.....   | 51  |
| CAP. VI Do Advogado.....  | 53  |
| CAP. VII Do Procuradôr.....   | 58  |
| CAP. VIII Do Defensôr, do Escusadôr, do Assistente,<br>e do Oppoente..... | 63  |
| CAP. IX Do Escrivão.....  | 65  |
| CAP. X Da Reconciliação.....  | 71  |
| CAP. XI Da Citação.....   | 84  |
| ART. I Da Contumacia.....   | 108 |
| ART. II Da Instancia.....   | 111 |
| CAP. XII Do Libéllo.....  | 118 |
| CAP. XIII Da Excepção.....  | 130 |
| CAP. XIV Da Reconvenção.....  | 169 |
| CAP. XV Da Contrariedade.....   | 174 |
| CAP. XVI Da Réplica.....  | 178 |

|  |     |
|--|-----|
| CAP. XVII Da Tréplica.....               | 180 |
| CAP. XVIII D <sub>z</sub> Opposição..... | 182 |
| CAP. XIX Da Aatoria.....                 | 185 |
| CAP. XX Das Cauções.....                 | 194 |
| CAP. XXI Da Litiscontestação.....        | 200 |
| CAP. XXII Da Dilacão.....                | 205 |
| CAP. XXIII Das Provas.....               | 214 |
| ARTIGO I Da Confissão.....               | 219 |
| ART. II Dos Instrumentos.....            | 228 |
| ART. III Das Testemuhas.....             | 243 |
| ART. IV Do Juramento.....                | 257 |
| ART. V Das Presumpções.....              | 267 |
| ART. VI Do Arbitramento.....             | 276 |
| ART. VII Da Vestoria.....                | 281 |
| CAP. XXIV Da Publicação.....             | 284 |
| CAP. XXV Das Allegações.....             | 286 |
| CAP. XXVI Da Conclusão.....              | 289 |
| CAP. XXVII Da Sentença.....              | 291 |
| ART. UNICO Das Custas.....               | 302 |

---