



CONSOLIDAÇÃO

DO

PROCESSO CIVIL

COMMENTADA PELO

CONSELHEIRO DR. ANTONIO JOAQUIM RIBAS

Com a colloboração de seu filho

DR. JULIO A. RIBAS

ADVOGADOS NO FÔRO DA CÔRTE

VOLUME PRIMEIRO



RIO DE JANEIRO

DIAS DA SILVA JUNIOR

Typographo- Editor

1879

V
341.46
R482
c
1879



ADVERTENCIA

Reputar-se-hão contrafeitos, e por tanto sujeitos ás penas do art. 261 do Codigo Criminal, todos os exemplares que não se acharem rubricados pelo autor ou por um procurador para este fim especialmente autorizado. 1632

J. M. B. Silva

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL
Este volume acha-se registrado
sob número 998
do ano de 1980

TYPOGRAPHIA-CARIOCA
145 a 147 Rua Theophilo Ottoni 145 a 147

PREFACÃO

A Consolidação das leis do Processo Civil, que escrevi por incumbencia do Governo Imperial e em execução da lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871 artigo 29 § 14, é uma codificação systematica de theses legislativas, deduzidas do nosso Direito nacional, bem como do subsidiario — o romano e o consuetudinario-scientifico.

Tendo-se tornado obrigatoria esta Consolidação, em virtude da approvação do Poder Executivo, que lhe foi dada pela Resolução de Consulta de 28 de Dezembro de 1876, deve-se esperar que preencherá o fim que teve em vista o legislador — regularizar e uniformizar a nossa praxe judiciaria, e banir do fôro as numerosas corrup-telas que n'elle se tem introduzido.

Pareceu-me, porém, que ainda mais util se tornaria este trabalho, se eu desenvolvesse essas theses legislativas, por sua natureza succintas, em Commentarios mais ou menos extensos, segundo a importancia da materia, onde expozesse as suas principaes applicações, a melhor doutrina dos J. Ctos. patrios, bem como as definições, classificações e noções da theoria scientifica do processo civil, que lhes servem de base.

Coadjuvado n'esta laboriosa empresa por meu filho o Dr. Julio A. Ribas, encetei este trabalho, cujo 1º volume ora entrego á publicidade.

Acredito que elle não será inteiramente sem proveito para o fôro.

Antonio Joaquim Ribas

Rio de Janeiro, 12 de Janeiro de 1880.



PARTE PRIMEIRA

DA ORGANIZAÇÃO JUDICIARIA

TITULO UNICO

Dos districtos de jurisdicção, alçada e attribuições
civis dos juizes e tribunaes

CAPITULO I

DOS JUIZES DE PAZ (C. I)

Art. 1º O districto de jurisdicção dos Juizes de Paz é a fracção do municipio, marcada pela respectiva Camara Municipal, devendo conter, pelo menos setenta e cinco casas habitadas (1).

(1) Cod. do Proc. Crim. arts. 2 e 4.

COMMENTARIO I

AO TIT. UN. CAP. I RUBR.

Os Juizes de Paz devem tomar posse no tempo marcado pela lei, e largar a vara d'ahi a um anno, ainda que o não tenham preenchido em exercicio.—Av. de 29 de Janeiro de 1834.

O que sem motivo reconhecido recusar prestar juramento e tomar posse do cargo, deve ser processado como desobediente.—Avs. de 4 de Março e 18 de Maio de 1834.

No caso em que um, ou mais Juizes eleitos, falleça, seja excuso nos termos da lei de 18 de Outubro de 1827 artigo 4, ou fique impedido, se juramentará os que se lhes seguirem

na ordem da votação, de modo que haja sempre 4 juramentados.—Instr. de 13 de Dezembro de 1832 art. 6 e Port. de 12 de Junho de 1834.

O que fôr excuso, na forma da lei, não deve ser admitido a exercer o cargo, ainda que depois mostre haver cessado o motivo da excusa.—Av. de 8 de Março de 1847 § 2.

Como a divisão ecclesiastica não altera a civil, o Juiz de Paz nomeado para um districto deve continuar a servir n'elle, embora se haja dividido por bem do serviço ecclesiastico, enquanto não houver nova eleição geral e nova divisão de districtos.—Av. de 31 de Janeiro de 1835.

Os Juizes de Paz e os de Direito, pelos julgamentos que lhes competem nas causas mencionadas na Lei n. 108 de 11 de Outubro de 1830, ainda quando excedentes ao valor de 100\$000 reis, percebem os emolumentos marcados no artigo 1 § 4 e artigo 41 do Regimento de Custas.—Av. n. 59 de 4 de Fevereiro de 1876.

Incompatibilidades.—O cargo de Juiz de Paz é incompatível com os de :

Juiz de Orphãos e Provedores.—Lei de 20 de Setembro de 1829, art. 1º ;

Officiaes da Guarda Nacional ; deixando de servir n'esta durante o effectivo exercicio d'aquelle cargo.—Avs. de 9 de Set. §§ 10 e 11, e 12 de Set. de 1833 § 1, 4 de Ag. de 1834, 26 de Fev. de 1840, 16 de Jan. de 1841 § 2, Lei de 19 de Set. de 1850, Decr. de 25 de Out. de 1850, e 23 de Abril de 1851.

Juiz Municipal ou supplente d'este ; o exercicio, não o simples juramento, importa a renuncia do cargo incompatível para que anteriormente havia sido nomeado ou eleito ; tendo, porem, o direito de opção.—Avs. de 16 de Jan. de 1841 § 1º, 9 de Nov. de 1846 § 1, 8 de Março de 1847 § 1, 29 de Jan. § 1, 20 de Abril § 4 de 1849 e 8 de Out. de 1874.

Mas, se chegou a exercer o segundo cargo, embora o renuncie, não se rehabilita para o primeiro cargo, que havia perdido pela incompatibilidade.—Av. de 6 de Out. de 1847 § 2.

Procurador Fiscal e Curador Geral de Orphãos.—Esta incompatibilidade não comprehende o caso em que, na qualidade de Presidente da Camara Municipal, tiver de servir como supplente do Juiz Municipal.—Av. de 15 de Abril de 1851.

Promotor Publico.—Port. de 13 de Out. de 1831, Av. de 1º de Fev. de 1847 § 8 e 10 de Ag. de 1847.

O que accitou estes cargos perde o de Juiz de Paz.—Av. de 9 de Out. de 1847 e 7 de Fev. de 1861. Se, porem, os exercer interinamente, julgar-se-ha somente temporariamente impedido.—Av. de 20 de Junho de 1834 e 19 de Out. de 1857.

Jurados.—Os que estiverem exercendo os cargos de Juizes de Paz, como effectivos ou supplentes, não podem accumular o exercicio d'aquelle cargo —Av. de 15 de Dez. de 1835 e 7 de Jan. de 1840 § 3º.

Parochos.—Decr. de 18 de Set. de 1829 e Av. de 15 de Fev. de 1837 § 3º.

Thesoureiro da Fazenda.—Av. de 28 de Nov. de 1837.

Collector.—Av. de 11 de Março de 1847, 11 de Jan. e 24 de Abril de 1849.

Escrivão da collectoria.—Av. n. 330 de 7 de Ag. de 1860 e 9 de Out. de 1877.

Amanuense e thesoureiro da Secretaria de Policia.—Av. n. 354 de 20 de Agosto de 1875 ;

Depositario publico; cabendõ o direito de opção.—Av. n. 309 de 30 de Julho de 1875.

Director da aldea de indios.—Av. n. 546 de 27 de Nov. de 1875.

Ajudante da Administração do Correio.—Av. de 26 de Nov. de 1846 § 2º.

Militares de 1ª linha do exercito, com excepção dos reformados.—Decr. de 21 de Jan. de 1830 art. 1 e 25 de Junho de 1831 art. 2.

Tabellião.—Av. de 14 de Março de 1837.

Escrivão do civil e orphãos.—Avs. de 13 de Out. de 1831, 20 de Abril de 1849 e 7 de Fev. de 1861.

Professor publico de primeiras letras.—Av. de 4 de Junho de 1847 e 18 de Nov. de 1862.

Art. 2º As attribuições civis dos Juizes de Paz são (2—C. H.) :

(2) Const. Pol. art. 161 e 162 : Leis de 15 de Out. de 1827 art. 5 §§ 1º e 2º, 11 de Out. de 1837 art. 14 ; Decr. de 15 de Março de 1842 art. 1º ; Lei n. 2033 de 20 de Set. de 1871 art. 2º. Decr. n. 4824 de 22 de Nov. de 1871 art. 63 ; n. 5467 de 12 de Nov. de 1873 art. 28 ; Av. de 2 de Maio de 1873.

Não ha incompatibilidade entre o cargo de Juiz de Paz e os de :

Vereador, podendo ambos ser exercidos ao mesmo tempo.—Avs. de 22 de Junho e 30 de Julho de 1857.

Procurador da Camara Municipal.—Av. de 24 de Abril de 1849.

Advogado.—Av. de 11 de Dez. de 1847.

Cirurgião do corpo de policia.—Av. de 13 de Julho de 1858.

Empregados das thesourarias e mais repartições da Fazenda. Convem que peção a sua excusa do cargo de Juiz de Paz : mas se o não fizerem, não se lhes pode impedir que exerção estes cargos, ficando, porem, sujeitos ás providencias que pela auctoridade competente forem tomadas, se d'esse exercicio resultar prejuizo ao serviço das thesourarias.—Av. de 16 de Jan. de 1841 § 3º e 13 de Maio de 1861.

O que não souber lêr e escrever, deve ser pela Camara Municipal eliminado da lista dos Juizes de Paz, e juramentado o immediato em votos ao 4º.—Av. de 11 de Fev. de 1861.

COMMENTARIO II

AO ARTIGO 2º PR.

Todas as vezes que o Juiz de Paz julga dentro da sua alçada, deve executar as suas sentenças, embora as custas sejam muito superiores ao principal, pois que estas, sendo singelas, não se computão para a alçada.—Av. de 14 de Out. de 1844.

§ 1º Conciliar por todos os meios pacíficos, que estiverem ao seu alcance, as partes que pretenderem demandar, procedendo na forma do art. 185 e seguintes :

§ 2º Processar e julgar as causas cíveis, cujo valor não exceder a 100\$000, com appellação para os Juizes de Direito, na forma dos arts. 986 e seg. Exceptuam-se, porém as causas que versarem sobre bens de raiz, as fiscaes e as que tiverem fôro privilegiado (3—c. III.)

§ 3º Conhecer das acções derivadas de contractos de locação de serviços, na forma do art. 985 § 2º 1001 e seguintes.

(3) Av. de 27 de Jan. de 1872.

A jurisdicção dos Juizes de Paz, quanto a divorcios, se limita a reconciliação dos conjuges desavindos, nos termos do Av. de 3 de Abril de 1850, que é conforme á legislação patria, ao interesse da sociedade e á paz das familias ; e não vale o divorcio e separação de bens concordado perante esse Juizo.— Rev. civ. n. 8184; Acc. do Supr. Trib. de Just. e Rel. Rev. da Bahia. Vid. Direito—vol. I pag. 356 e vol. IV, pag. 352.

Os actos practicados em boa fé pelo Juiz de Paz, cuja eleição foi posteriormente annullada, são validos.—Avs. n. 485 de 25 de Out. de 1869 e 12 de Nov. de 1873.

COMMENTARIO III

AO ART. 2º § 2º

Podem, comtudo, recair sobre bens de raiz as execuções das sentenças proferidas pelos Juizes de Paz; e, n'este caso, elles são competentes para tomarem conhecimento e decidirem dos embargos do executado ou de 3º relativamente aos ditos bens.

As nunciações de obra nova tem processo summario, e não são da competencia dos Juizes de Paz.—Av. n. 401 de 29 de Out. de 1874.

Art. 3º Nas causas de que trata o § 2º do artigo antecedente se comprehendem a de almotaceria (4—C. IV.)

(4) Decr. de 26 de Ag. de 1830 ; Lei de 3 de Dez. de 1841 art. 114 § 3º e Decr. de 15 de Março de 1842 art. 1º § 3º.

COMMENTARIO IV

AO ART. 3º

As funcções administrativas dos almotacés (Ord. L. 1 tit. 68) e do Almotacé mór (Ord. L. 1 tit. 18), pertencem hoje, em geral, ás Camaras Municipaes (Lei de 1 de Out. de 1828).

As criminaes, quanto ao processo pelas infracções das posturas das Camaras Municipaes, pertencem hoje aos Juizes de Paz, Chefes, Delegados e Subdelegados de Policia ; e o julgamento dos ditos processos aos Juizes de Paz, bem como aos Juizes Municipaes, nas comarcas geraes, e aos Juizes de Direito, nas comarcas especiaes (Lei cit. n. 2,033 art. 2 § 1º e art. 4 ; Decr. cit. n. 4824 art. 16 art. 11 § 1, art. 17 § 1º e art. 19 § 1).

As funcções civis achão-se hoje reduzidas ao processo e julgamento das causas relativas a edificios e servidões, de que trata a citada Ordenação L. 1 tit. 68 nos paragraphos seguintes.

NOTA.—L. n. 261 de 3 de Dez. de 1841 art. 114 e Reg.n. 142 de 15 de Março de 1842 art. 2 § 3. Vid. Ord. L. 3 tit 5 § 9 e Alv. de 26 de Out. de 1745. Peg. Com. e add. do tomo 14 ; Ferreira, Tract. de nov. oper. ædificat. ; Alm. e Souza, Trat. hist. crit. e prat. sobre todos os dir. rel. a casas, quanto à mat. civ. e crim. ; Moura Man. do edif., do propriet. e do inq. ; e T. de Freitas—Consol. das Leis civ. art. 932 a 953.

§ 22.—Item, conhecerão das demandas, que se fizerem, sobre o fazer, ou não fazer de paredes de casas, de quintaes, portas, janellas, frestas e eirados, ou tomar ou não tomar de aguas de casas, ou sobre metter traves, ou qualquer outra madeira nas paredes, ou sobre estercos ou

immundicias ou aguas, que se lançam como não devem, e sobre canos ou enxurros, e sobre fazer de calçada e ruas.

§ 23.—E aos Almotacés pertence embargar a requerimento de parte, (1ª) qualquer obra de edificio que se fizer dentro da Villa, ou nos arrabaldes, pondo a pena, que lhes bem parecer, até se determinar a causa por direito. E a pessoa que depois do dito embargo fizer mais obra sem mandado de Justiça, que para elle tenha poder, incorrerá na dita pena (2ª), e desfar-se-ha toda a obra, que assim depois fez, posto que mostre que de direito a podia fazer.

NOTA 1ª.— Vid. Ord. L. 3 tit. 78 § 4.

Esta Ordenação consagra outro embargo, lançando a parte prejudicada certas pedras na obra; embargo hoje em desuso.

Peg. no respectivo Com. eleva a 3 o numero dessas pedras. Alm. e Souza, nos Interd. § 136 diz que esse embargo extrajudicial só é praticavel nas aldêas, quando não ha prompto e breve recurso ao Magistrado, e ha perigo na mora.

Sobre a intelligencia d'esta Ord., quanto á jurisdicção dos almotacés nos edificios e servidões rusticos—vide Al. e Souza cit. §§ 126 a 135.

NOTA 2ª.— Desta pena liberta-se o edificante no caso de prestar caução de *opere demoliendo*, na forma do art. 9 § 1º n. 5 (Vide o Comment. e Silva Pereira Rep. das Ord. T. I p. 138 not. (b).

§ 24.—Qualquer pessoa, que tiver casas, póde fazer eirado, com peitoril, janellas, frestas e portaes, quanto lhe approuver, e alçar-se quanto quizer, e tolher o lume, a qualquer outro visinho dante si. Porem não poderá fazer frestas, nem janellas, nem eirado com peitoril, sobre casa ou quintal alheio, por que o descubra, que está juncto á parede, onde quer fazer a janella, fresta ou eirado, sem cousa alguma se metter em meio. Mas, bem poderá fazer eirado com parede tão alta que se não possa encostar sobre ella, para ver a casa ou quintal de outrem. E assi poderá fazer na sua parede, sobre o telhado, ou quintal de outrem, seteira, pela qual sòmente possa ter claridade.

E quando o outro, sobre cujo quintal, ou telhado se faz, se quizer levantar, poder-lhe-ha fazer tapar, posto que seja passado anno e dia, ou outro qualquer mais tempo que estiver feita.

NOTA.—Em vista do Decr. de 12 de Junho de 1758, explicado pelo Ass. n. 2 de 2 de Março de 1786, não se permite a nunciação para embargo da obra nova em predios fronteiros, com o fundamento de impedirem a luz ou vista para o mar, como auctorisava a Const. Zenoniana.—Vid. Peg. Com. e add. tomo 14.

§ 25.—E tendo alguém feito janella, fresta ou eirado com peitoril, em caso, que a não podia fazer, depois de ser passado anno e dia, se a parte era presente ao logar, onde se fez, já o não poderá obrigar a desfazer-a, posto que se queira alevantar.

§ 26.—Item, em bêco não poderá alguém fazer janella, nem portal, sem licença dos Almotacés e officiaes da camara, a qual lhe darão, se virem que tem necessidade, e não faz muito prejuizo.

§ 27.—E quando alguma pessoa tiver janella aberta em sua parede sobre azinhaga tão estreita que não passe de quatro palmos, na qual não haja portas, somente sirva de per ella correrem as aguas dos telhados, não se poderá outro visinho alçar tanto, que lhe tolha o lume da dita janella, mas se poderá alçar até direito d'ella, em modo que lhe não tolha o lume, e mais não.

§ 28.—E se alguma pessoa tiver janella, ou beira de telhados em alguma parede, que seja sobre casa de outrem e desfizer a parede ou lhe cair, e a quizer refazer, ou fazer de novo, não poderá fazer mais janellas, nem maiores, nem beiras, nem em outro lugar, senão como dantes tinha.

§ 29.—Item se alguma pessoa tiver casa de uma parte da rua, e outro seu visinho quizer fazer casa da outra parte, ou se já dantes a casa era feita, e quer n'ella abrir portal de novo, ou quer ahi fazer janella, ou fresta, não a poderá abrir, nem fazer direito do portal, ou da janella, ou da fresta de outro seu visinho, que mora da outra parte da rua: salvo se dantes ahi houve já o dito portal, janella ou fresta, onde a ora quer abrir, porque então

pode fazer no proprio modo e maneira, que dantes estava, Porem desviado do outro o poderá fazer.

§ 30.—E bem assim não poderá pessoa alguma pôr escada na rua direito do portal de seu visinho, porque lhe impida a entrada de seu portal.

§ 31.—E não se poderá fazer na rua escada, nem ramada, nem alpendre, nem outra cousa alguma, que faça impedimento á servintia da dita rua. E se o fizerem, não lhe será censentido : e os Almotacés lhe mandarão derribar.

§ 32.—Outrosim, se alguma outra pessoa tiver duas casas, que seja uma de uma parte, e outra de outra parte da rua, e ahi tiver lançadas traves por cima da dita rua de uma parte para outra, e tiver ahi feito balcão com sobrado ou abobada, e depois acontecer, que uma casa da parte da rua venha a ser de um senhorio, e a outra casa da outra parte é de outro senhorio, com o balcão ou abobada, ou ametade d'ella, e ambos ou cada um d'elles se quizer alçar, podel-o-hão fazer.

E um e outro, e cada um de per si poderão fazer janellas e frestas sobre aquelle balcão ; porquanto, posto que o tal balcão ou abobada, stê nas paredes, sempre assim o de baixo do balcão como o ar de cima, fica do Conselho. E portanto cada vez que o Conselhe quizer (sobrevindo causa para isso), o pode fazer derribar : porque por tempo algum nunca poderá adquirir posse em o dito balcão o senhorio da dita casa, ou balcão.

§ 33.—E se alguem tiver janella sobre quintal, ou campo de outrem e o senhorio do quintal, ou campo quizer ahi fazer casa, não poderá fazer parede tão alta, que tape a janella, que antes ahi era feita, se passar de anno e dia, que era feita : porem, se o que quizer fazer a dita casa, quizer deixar azinhaga da largura de uma vara e quarta de medir, bem poderá fazer a casa, e alçar-se quanto quizer.

NOTA.—Pela lei de 9 de Julho de 1773 § 12 não constituem servidão os caminhos e atravessadouros particulares, feitos nas respectivas propriedades, não se dirigindo a fontes ou pontes com visivel utilidade publica, ou á lugares para onde não se poderia ir por outro caminho.

Vide art. 921 § 5 da Consolidação.

§ 34.—E se uma casa for de dous senhorios, de maneira que de um d'elles seja o sotão, e de outro o sobrado, não poderá aquelle, cujo fôr o sobrado, fazer janella sobre o portal d'aquelle, cujo fôr o sotão, ou logea, nem outro edificio algum.

§ 35.—E ninguem poderá metter trave em parede, em que não tiver parte: porem se quizer pagar ametade do que a dita parede custou ao senhor d'ella, poderá n'ella madeirar, sendo a parede para isso.

§ 36.—E se em alguma parede dantre dous vizinhos estiverem mettidas traves, e não constar que este, que as taes traves tem mettidas, tenha parte na dita parede, e o outro vizinho tiver madeirado na mesma parede mais alto que o seu madeiramento, este, que mais baixo tiver madeirado, poderá metter quantas outras traves quizer, donde tiver mettidas as primeiras, para baixo. E d'ahi para cima não poderá metter outras mais traves, nem madeirar, salvo se comprar ao dito vizinho, que está madeirado mais alto, ametade da dita parede, ou se concertar com elle.

§ 37.—E se dous tiverem uma casa commua, e um d'elles quizer partir, e outro não, partir-se-ha, posto que um d'elles não queira. E ambos darão o lugar na casa para se fazer a parede de repartimento e o alicerce d'ella. E se entre elles fôr differença, que um queira que se faça de taboado, e outro de taipa ou de pedra, os Almotacés vejam a casa e lugar; e segundo o que acharem que se deve fazer mais proveitosamente para as partes, assim o mandem fazer. Porem, se ambos não forem concordes de se fazer a dita parede ás suas custas, aquelle, que requerer a partilha, a faça a sua custa e o outro não se poderá nella madeirar, nem lograr d'ella em cousa alguma, senão quando lhe pagar a metade do que custou.

NOTA.— Esta disposição vigora ainda que haja pacto ou disposição testamentaria em contrario. Silv. Per. Rep. das Ord. T. I p. 360 not. (c).

Se a partilha não fôr possivel, será o predio vendido ou arrendado, e o preço da venda ou do arrendamento partilhado, na fôrma da Ord. L. 4 tit. 76 § 5.

§ 38.—E se alguém tiver casa, que lance agoa de seu telhado sobre a casa de seu visinho, o qual visinho quizer fazer parede no seu, pode-lhe quebrar as beiras e cimallas e encanamentos, e alçar-se quanto quizer. E se o seu visinho ahi não tiver fresta, ou janella, quando se assi alçar, tomar-lhe-ha as aguas, e dará servintia para ellas em tal maneira, que o dito seu visinho não receba damno.

NOTA.—Esta servidão (jus stillicidii) de receber agoas dos telhados alheios, ordinariamente se acha regulada por posturas das Camaras Municipaes.

§ 39.—E tendo alguém parede de permeio com outro seu visinho, e a casa de um fôr mais alta, que a do outro, e tiver a calle, per que lança a agua de seu telhado, na dita parede, e o que tem a casa mais baixa, se quizer levantar pela parede mais alto que o outro, poder-se-ha alçar per toda a parede, em tal maneira, que lhe deixe tamanho lugar de parede, perque colha a agua do telhado d'aquelle, que antes ahi tinha a calle, perque recebia a agoa, em modo que lhe não venha por isso damno.

§ 40.—E querendo algum lançar todas as aguas de sua casa a um lugar da rua, pode-o fazer por calle, per onde as agoas venham pela sua parede. Porem, não poderá fazer a calle tão longa que saia para a rua, por que faça damno a sua visinha, ou aos que passarem pela rua. E se alguém tiver já feita calle longa, não a poderá mudar para pôr ahi outra maior, nem de outra feição da que era dantes em aquelle mesmo lugar. Porem a tal calle assi longa não se poderá prescrever por tempo algum, se fizer damno ao visinho, ou aos que passarem pela rua.

NOTA.—Estas servidões, em que interessa o publico, são tambem reguladas pelas Posturas das Camaras Municipaes, L. de 7 de Julho de 1773 § 12, confirmada por Decr. de 17 de Julho de 1778. Vid T. de Freitas, Consol. nota 1 ao art. 1332.

§ 41.—E toda a pessoa, que tiver campo, ou pardieiro a par do muro da villa, pode-se acostar a elle, e fazer casa sobre elle. Porem fica sempre obrigado, se vier guerra, ou cerco, de a derribar, e dar por ella corredoura e serventia. E se o muro, sobre que assi tiver a casa ou a que se acostar, cair, aquelle, que assi tiver a casa, será obrigado a fazer o muro a sua custa,

Art. 4º O Juiz de Paz em exercicio é substituido pelos outros tres juntamente com elle eleitos, guardada, quando tenha lugar, a mesma ordem entre os que não tiverem ainda exercido esta substituição (5—c. v.).

(5) Cod. do Proc. Crim. art. 10.

§ 42.—E mandamos, que se alguma pessoa se queixar de outrem, ou o demandar perante os Almotacés, per razão de alguma serventia de casa, ou qualquer outra cousa de serventia que pertença à Almotaceria, e depois passarem tres mezes, sem seguir a demanda, ou sem se tornar a queixar, não possa jámais seguir a dita causa, nem tornar-se a queixar disso. E se seguindo a demanda, deixar de fallar a ella tres mezes inteiros, não será mais ouvido sobre ella, não havendo algum justo e legitimo impedimento.

NOTA.— Sobre esta materia vid. o art. 766 e seg. da Consolidação.

COMMENTARIO V

AO ARTIGO 4º

Para exercerem a supplicia não precisão prestar novo juramento.—Port. de 8 de Julho de 1834.

O que serve um anno como supplente (por impedimento ou escusa do effectivo) não perde o direito de servir no anno que lhe compete, como effectivo. Avs. de 1 e 19 de Fev. e 14 de Maio de 1836; não assim no caso de fallecimento do effectivo, porque n'este caso elle servirá como effectivo. Avs. n. 71 de 1º de Fev. de 1836, n. 216 de 5 de Maio de 1840, 12 de Jan. de 1856, 26 de Junho de 1863 e 9 de Abril de 1878.

A regra das substituições estabelecida n'este artigo é que os mais votados sejam sempre os primeiros chamados; e, portanto, que o Juiz do 2º anno deve substituir o do 1º; o do 3º ao do 2º; o do 4 ao do 3º; e o do 1º ao do 4º; ficando esta regra sempre subordinada ao principio de igualdade e divisão de trabalho entre os Juizes, devendo ser exceptuados

Art. 5º Quando os quatro Juizes de Paz se acharem absolutamente impedidos, por molestia, suspensão ou ausencia, a Camara Municipal juramentará os immediatos na votação.

Quando, porém, o impedimento provier de suspeição em uma ou mais causas, será o processo remettido ao

da regra aquelles Juizes que já tiverem servido como substitutos, para serem chamados, conforme a ordem designada, os que não tiverem ainda servido n'esta qualidade.—Avs. de 1 e 19 de Fev. e 14 de Maio de 1836, 21 de Fev. de 1838, 8 de Maio e 15 de Dezembro de 1840, 13 de Julho de 1843, 11 de Jan. de 24 e Maio de 1842 e 2 de Agosto de 1862.

O Supplente do Juiz de Paz é sempre o seu immediato em votos, seguindo-se na falta d'esse os seus immediatos até esgotar-se a lista dos quatro; porque então passa a substituição ao do 1º anno, que vem a ser o 1º supplente do quarto anno; Avs. de 13 de Julho de 1843, 11 de Jan. e 24 de Maio de 1849 e 2 de Agosto de 1862.

Ao 3º Juiz de Paz de uma freguezia compete continuar a exercer suas funções no impedimento do 4º, não sendo admissivel que o 5º votado avoque a jurisdicção, por considerar mudado do domicilio o 2º Juiz de Paz, quando este se havia ausentado temporariamente do respectivo districto, por isso que tal facto não importa a renuncia do lugar. Doutrina esta conforme á dos Avisos n. 331 de 7 de Outubro de 1871 e 432 de 19 de Novembro de 1872 alem de outras decisões.—Av. de 5 de Junho de 1876.

E' nulla a eleição do Juiz de Paz que já se achava pronunciado; porque a pronuncia suspende o direito de ser votado para cargos que exigem a qualidade de eleitor, entre os quaes está comprehendido o do Juiz de Paz. Si, porem, a pronuncia foi decretada depois da eleição, pode o eleito prestar juramento do cargo, embora não possa exercel-o; visto que a formalidade do juramento não importa o immediato exercicio.—Av. n. 361 de 8 de Out. de 1873 e 24 de Ag. de 1877.

Juiz do districto mais vizinho do mesmo termo ou julgado (6—c. vi.).

Art. 6º A remessa do processo se fará com officio do Escrivão ao supplente ou Juiz, declarando que lhe compete a decisão do pleito por haver-se reconhecido suspeito o Juiz ou quem suas vezes fazia (7—c. vii.).

(6) Cod. do Proc. Crim. art. 62; Instr. de 13 de Dez. de 1832 art. 6º; Avs. de 8 de Julho de 1834, 3 de Ag. de 1835, 1 e 19 de Fev de 1836, 21 de Fev. de 1838, 5 de Maio, 12 e 15 de Dez. de 1840, 13 de Julho de 1843 e 12 de Jan. de 1856.

(7) Cod. do Proc. Crim. art. 63; Port. de 22 de Julho de 1833.

COMMENTARIO VI

AO ART. 5º

Para o fim declarado n'este artigo, 2ª parte, se deverá considerar e regular a vizinhança com relação somente á de uns a outros districtos, comprehendidos dentro do mesmo termo ou julgado; pois de outra sorte se confundiria a divisão que se julgou conveniente estabelecer para a bôa administração da justiça.—Av. de 12 de Dez. de 1840.

Os Juizes de Paz só podem ser recusados por suspeitos nos casos declarados no artigo 562 desta Consolidação: sendo-lhes tambem applicavel as disposições do artigo 563 e seguintes.

Pode o Juiz de Paz que vota aversão ao procurador de uma das partes litigantes, jurar suspeição no feito.—Agg. de Pet. Juizo de Dir. de Pitangui.—Vid. Gazeta Juridica, vol. XIV, pag. 500.

COMMENTARIO VII

AO ART. 6º

Dos escrivães dos Juizes de Paz

Não pode ser accumulado o cargo de Escrivão de Paz com o de Escrivão da Collectoria.—Av. n. 441 de 27 de Julho de 1876.

Os Escrivães dos Juizes de Paz das freguezias de fóra da cidade podem, lavrar escripturas de remissão de terrenos pertencentes à Fazenda Nacional, comtanto que esta seja legitimamente representada.—Av. n. 599 de 20 de Dez. de 1875.

Os livros dos escrivães de paz, que nas freguezias de fóra da cidade ou villa servem de Tabelliães, devem ser rubricados por um dos Vereadores da Camara Municipal.—Av. n. 276 de 2 de Julho de 1875.

O Escrivão do Juiz de Paz nomeado interinamente e não de conformidade com o artigo 14 do Codigo do Processo Criminal, pode ser privado d'esse lugar por acto do Presidente da respectiva provincia.—Av. n. 113 de 27 de Março de 1874.

Na falta de Escrivão de Paz, deve ser chamado o do Juizo Municipal e, na falta d'este, o do Juizo de Paz do districto visinho.—Av. n. 281 de 27 de Ag. de 1874.

CAPITULO II

DOS JUIZES MUNICIPAES, DE ORPHÃOS E PROVIDORES.

Secção I

DOS JUIZES MUNICIPAES (C. VIII)

Art. 7º O districto de jurisdicção dos Juizes Municipaes comprehende um ou mais municipios, podendo estes serem reunidos até o numero de tres, quando forem pequenos, tiverem pouca população, ou não produzirem o numero de 50 jurados (8).

(3) Lei de 3 de Dez. de 1841 art. 20 e Reg. de 31 de Jan. de 1842 arts. 31 e 32.

COMMENTARIO VIII

AO CAP. II SECÇÃO I RUBR.

Das incompatibilidades em geral.

A incompatibilidade do exercicio de empregos procede de tres diversos principios :

- 1º Quando a lei expressamente a declara ;
- 2º Quando as funcções dos empregos repugnão entre si ;
- 3º Quando da accumulacção resulta impossibilidade de ser cada um d'elles servido e desempenhado satisfactoriamente.

O effeito, porem, é sempre o mesmo e consiste em inhabilitar o emprego para servir outro officio. — Av. n. 89 de 4 de Junho de 1847.

Se a incompatibilidade é dos cargos entre si, a acceitação de um importa a exclusão do outro; si, porem, a incompatibilidade é somente do exercicio simultaneo dos mesmos cargos, cessa o exercicio de um d'elles, emquanto são exercidas as funcções do outro. — Arg. de Const. Pol. art. 31 e 32; Lei de 12 de Agosto de 1834, art. 23; Lei de 18 de Setembro de 1850 art. 16 e Lei de 20 de Set. de 1871 art. 1 § 4. — Vid. Consol. das Leis do Proc. Crim. do Cons. A. Araripe.

Das incompatibilidades dos Juizes e serventuarios dos officios de justiça, em geral.

E' incompativel o cargo de Juiz de Paz e outro qualquer cargo de judicatura, com o lugar de parochoe com os postos militares; excepto se os individuos que os tiverem forem officiaes reformados desempregados. — Lei de 18 de Set. de 1827, Lei de 20 de Set. de 1829 arts. 1 e 2 e Decr. de 21 de Jan. de 1830 § 1º.

O cargo de Ministro do Supremo Tribunal de Justiça, é incompativel com qualquer outro cargo, salvo o de membro do poder legislativo. — Lei de 18 de Set. de 1828 art. 1º.

Não podem os juizes servir com empregados que sejam seus pais, filho, sogro; genro, irmãos, sobrinhos, tios, primos co-irmãos, cunhados, casados com tia. — Ord. L. 1 tit. 79 § 45 tit. e 48 § 29; Avs. de 12 de Nov. de 1833, 28 de Julho de 1843, 3 de Dez. de 1853, e 14 de Nov. de 1851.

O Juiz Municipal casado com uma sobrinha do promotor publico, pode servir conjunctamente com este.

Quando se der incompatibilidade por motivo de suspeição, observar-se-ha o seguinte:

Si fôr entre juiz proprietario e empregado proprietario vitalicio, sendo a razão da suspeição anterior à nomeação, ficará privado do exercicio o ultimo nomeado, juiz ou empregado, porque é elle quem dá causa à incompatibilidade; e sendo a suspeição superveniente à nomeação, recahirá o effeito da incompatibilidade sobre o empregado do juizo e não sobre a juiz, conforme o decidio o Av. de 6 Agosto de 1858.

Si, for entre o juiz proprietario, e empregado proprietario amovivel, ou empregado supplente, será sempre preferido no exercicio o juiz, pois não se dão iguaes razões de justiça entre empregados amoviveis ou supplentes e empregados vitalicios, para que se respeite um direito que é concedido por toda a vida e do qual só a Lei pode privar.

Se for entre juiz supplente e empregado vitalicio, á vista do Aviso de 28 de Julho de 1843, fique inhibido de exercer o cargo o Juiz supplente, devendo passar a vara ao immediato por não convir que um funcionario supplente prejudique o direito de vitaliciedade de outro empregado.

Si for entre Juiz supplente e empregado proprietario amovivel ou empregado supplente, havendo igualdade de circunstancias, deve ser preferido o juiz, por assim estar determinado pelos Avs. de 13 de Dezembro de 1853 e de 6 de Agosto de 1858.

No mesmo Juizo não podem servir conjunctamente quaesquer officios de Justiça, dous individuos entre os quaes exista o parentesco declarado na Ord. L. 1 tit. 79 § 45. — Av. de 7 de Dez. de 1864.

Podem, porem, exercer esses officios no mesmo termo, uma vêz que sejam de differente Juizo. — Avs. de 20 de Ag. de 1859, 21 de Dez. de 1859 e 7 de Dez. de 1864.

No concurso de dous serventuarios ambos vitalicios ou interinos, se a razão da incompatibilidade que se der entre elles fôr anterior á nomeação do serventuario, fica privado do exercicio o ultimo nomeado; se, porem, a razão da incompatibilidade for posterior á nomeação recaê o effeito da mesma incompatibilidade sobre o serventuario que a occasionou. — Avs. de 28 de Julho de 1843 e 30 de Set. de 1859.

No concurso de dous serventuarios, um vitalicio e outro interino, recahe sobre este o effeito da incompatibilidade. — Av. de 28 de Julho de 1843.

São incompativeis as funcções da auctoridade criminal, que tem direito de requisitar força publica, com o serviço da guarda nacional. — Lei de 19 de Set. de 1850 art. 13 e 16.

Incompatibilidades dos Juizes municipaes.

O emprego de Juiz Municipal é incompativel com os de :

Fazenda — Avs. de 15 de Abril de 1834, 5 de Fev. e 4 de Junho de 1847.

Professor — Av. de 7 de Out. de 1843.

Parocho — Av. de 6 de Nov. de 1844.

Vereador — Av. de 22 de Nov. de 1837, Decr. de 9 de Ag. de 1845, Avs. de 11 de Fev. de 1847, 16 de Out. de 1872, 27 de Junho de 1873, 24 de Maio de 1876 e 12 de Julho de 1877.

Juiz de Paz — Vid. o Comm. I ao Tit. Un. Cap. I Rubr.

Inspector Municipal da Instrucção Publica — Av. n. 17 de 12 de Jan. de 1874.

Auctoridades Policiaes ; — L. n. 2033 de 20 de Set. de 1871 art. 1 § 4 importando a aceitação do cargo policial a perda do cargo judicial. Esta incompatibilidade tambem se refere aos juizes substitutos dos de Direito e aos supplentes de todos estes cargos.

O officio de escrivão de orphãos é incompativel com o cargo de vereador — Decr. n. 501 de 17 de Fev. de 1847.

Na conformidade da Ordenação livro 1, titulo 49 § 45, Resolução Imperial de 2 de Outubro de 1867, sobre consulta de Secção da Justiça do Conselho de Estado de 21 de Setembro d'aquelle anno e Aviso n. 137 de 17 de Abril de 1874, não podem servir conjunctamente Juiz e Escrivão casados com duas irmãs ou um casado com sobrinha de outro, devendo em taes casos observar-se o Aviso n. 263 de 30 de Setembro de 1859. — Av. n. 513 de 30 de Ag. de 1876.

Pode advogar perante um Juiz o individuo casado com uma prima co-irmã d'aquelle — Av. n. 592 de 15 de Dez. de 1875.

Quadriennio dos Juizes Municipaes.

O quadriennio da jurisdicção dos Juizes Municipaes deve ser contado do dia em que tiverem entrado em effectivo

Art. 8º As attribuições civis dos Juizes Municipaes são (9—c. IX.)

(9) Lei n. 2033 cit. art. 23 e Decr. n. 4824 cit. art. 64.

exercício; e logo que o completarem, devem passar a jurisdição aos supplentes, se não houverem sido reconduzidos. — Av. de 27 de Julho de 1846.

No quadriennio não se conta o tempo em que estes Juizes estiverem occupados em outros empregos, salvo quando exercerem a substituição dos Juizes de Direito, ou servirem como membros das Assembléas legislativas provinciaes — Av. de 29 de Maio de 1849.

Exercício e juramento dos Juizes Municipaes.

Não deve o juiz Municipal reassumir o exercício da sua jurisdição, senão depois de intimado pelo Juiz de Direito do accordão que julgou nullo o processo instaurado contra elle. — Av. n. 578 de 10 de Dez. de 1875.

O municipio desannexado de uma comarca para fazer parte de outra, fica desde logo pertencendo a esta, e, portanto, sujeito a jurisdição dos respectivos Juizes. — Av. n. 475 de 12 de Agosto de 1876.

Pode o presidente da Provincia deferir juramento aos Juizes Municipaes e de Orphãos que se acha na capital, conforme o Aviso n. 358 de 4 de Agosto de 1862, e que só pode entrar no exercício do seu cargo quando for installada a Camara Municipal. — Aviso n. 400 de 29 de Out. de 1874.

O Juiz Municipal e não o de Direito é o competente para deferir juramento ao delegado de policia e seus supplentes, na conformidade do artigo 2 do Dec. n. 4302 de 23 de Dez. de 1868. — Av. de 22 de Nov. de 1877.

COMMENTARIO IX

AO ART. 8º PR.

Compete-lhes mais as seguintes attribuições:

1º Nomear os seus officiaes de Justiça — Av. de 14 de Março de 1837.

§ 1º O processo e julgamento das causas civeis de valor de mais de 100\$000 até 500\$000 com appellação no effeito suspensivo para o Juiz de Direito. (c. x.)

§ 2º O preparo de todos os outros feitos civeis, cujo julgamento pertença aos Juizes de Direito (10).

(10) Av. de 15 de Out. de 1872.

2º Suspender o Escrivão do Jury e dar-lhe substituto, nos termos Decr. de 30 de Agosto de 1851. — Confl. de Jur., Acc. da Rel. de Pernambuco — Vid. o *Direito* vol. V pag. 697.

Na conformidade dos Avs. n. 464 de 12 de Dez. de 1872, 196 de 28 de Maio e 355 de 21 de Ag. de 1875, não compete ao juiz de Direito, mas sim ao Juiz Municipal e de orphãos, a nomeação interina de pessoa para servir os officios de justiça do respectivo termo. — Av. de 23 de Junho de 1877.

COMMENTARIO X

Ao ART. 8 § 1º

Nos embargos de 3º senhor e possuidor, por isso mesmo que são interpostos sob *incidente* da execução, em que figurão pessoas diversas das que o forão na causa principal, os juizes que decidirão a acção na superior instancia não contraem certesa para conhecer de taes embargos (Per. e Sousa, Prim. linh. Civ. not. 897); a alçada é regulada pelo pedido e se este é inferior a 500\$, o Juiz Municipal tem competencia para os receber e julgar afinal (Rev. civ. de 8 de Agosto de 1875 no Dir. vol. V pag. 97 e vol. 7º pag. 34); pois não envolvem uma questão prejudicial ao julgado, e sim estranha a elle (P. Baptista Pract. do Proc. § 133), não combatem directamente a decisão da sentença, quanto ao ponto principal e nem tendem a modificá-la (Per. e Sousa not. 594 e 886) Vid. Agg. Juiz, de Direito da Comarca de Caxias — O *Direito* vol. X pag. 252.

§ 3º A publicação e execução das sentenças civeis, podendo ser perante elle interpostos e preparados os recursos que no caso couberem, salvas as decisões da competencia dos Juizes de Direito.—(c. XI.)

§ 4º Processar a desappropriação por utilidade publica geral e a indemnização dos predios desapropriados para construcção das estradas de ferro (11—c. XII.)

§ 5º Fazer avaliações dos bens das ordens regulares, quando estas as requeiram para o fim de alienal-os ou fazer sobre elles quaesquer contractos onerosos, ou para permutarem os seus bens de raiz por apolices da

(11) Lei n.º 353 de 12 de Julho de 1845 art. 11; Decr. n.º 1664 de 27 de Out. de 1855 arts. 3 4, etc. Acc. da Rel. da Corte de 11 de Dez. de 1855.

COMMENTARIO XI

AO ARTIGO 8 § 3º

Ao Juiz de Direito e não ao Municipal compete receber ou negar appellação das sentenças por elle proferidas; embora a appellação possa ser interposta e preparada perante qualquer desses Juizes. — Reg. de 22 de Nov. de 1871 art. 64 § 3 e Decr. de 12 de Nov. de 1873, art. 4 § 4 e art. 15 — Carta test. n. 37 — Acc. da Rel. da Côte — Vid. o *Direito* vol XII pag. 118.

COMMENTARIO XII

Ao ARTIGO 8 § 4º

O processo para a desappropriação por utilidade publica geral ou municipal da Côte, se faz na forma do artigo 1095 e seg. e é feito perante os Juizes de Direito do civil (Lei de 12 de Julho de 1845); e para o processo de indemnização dos predios desapropriados para a construcção das estradas de ferro, na forma do art. 1146 e seg.

divida publica fundada ou acções das companhias das estradas de ferro garantidas pelo Governo (12—C. XIII.)

2º 6º Exercer a jurisdicção dos Juizes de Orphãos, nos termos em que os não houver, por não terem sido creados.

(12) Decr. n. 655 de 28 de Nov. de 1849 art. 3º e Lei n. 939 de 26 de Setembro de 1857 art. 21.

COMMENTARIO XIII

AO ART. 8 § 5º

Sem licença do governo não podem as Ordens Regulares, sob pena de nullidade dos contractos, alienar bens moveis, semoventes ou immoveis, nem trocar estes por apolices da Divida Publica ou acções das companhias de estradas de ferro, garantidas pelo governo. — Decr. cit. n. 655 de 1849 e Lei n. 939 de 26 de Set. de 1857 art. 21.

Os requerimentos de licenças deverão ser instruidos:

1º Com uma certidão ou publica forma dos titulos, em virtude dos quaes as ordens regulares possuem os bens, sobre que quizerem celebrar os contractos.

2º Com a declaração dos logares, em que os bens estiverem situados, e de todas as suas confrontações, se os bens forem immoveis e não houver esta declaração nos titulos; e com uma indicação circunstanciada, que os faça conhecer, se os bens forem de outra natureza.

3º Com a avaliação dos bens, feita perante o Juiz Municipal do termo onde estiverem os bens, com assistencia do Procurador Fiscal, ou de quem o substituir. Caso não haja quem o substitua, o Juiz nomeará pessoa idonea para assistir á avaliação.

O Governo concederá ou negará a licença, segundo julgar conveniente, ou mandará proceder a novas indagações.

Esta permutação está sujeita á metade do imposto de transmissão de propriedade, isto é a 3 por %. — Vid. Lei n. 369 de 18 de Set. de 1845 art. 44 e Decr. n. 5581 de 31 de Março de 1874 art. 20.

§ 7º Substituir os Juizes de Direito na sua falta ou impedimento (13—c. xiv).

Art. 9º As causas a que se referem os §§ 1º e 2º do art. antecedente são (14—c. xv.):

(13) Av. de 6 de Abril de 1872.

(14) Lei de 3 de Dezembro de 1841 e arts 114 e 118; Decr. de 15 de Março de 1842 art. 2º.

COMMENTARIO XIV

AO ART. 8 § 7

Neste caso cabem aos Juizes Municipaes os ordenados que os de Direito deixão effectivamente de receber — Av. de 19 de Ag. de 1843.

Nos casos, porem, de impedimento temporario por molestia, licença ou outro semelhante, em que o Juiz impedido tem direito à percepção do ordenado, o que substitue só tem o direito de reclamar a 5ª parte do ordenado do impedido, quando o impedimento passar de 40 dias. — Av. de 19 de Ag. de 1843 e Ord. de 14 de Out. de 1846.

Só na falta de todos os Juizes Municipaes da comarca e de todos os respectivos supplentes, poderá o Vereador exercer a vara de Direito — Av. de 24 de Março de 1856.

COMMENTARIO XV

AO ART. 9 PR.

Não compete ao Juiz Municipaal, mas sim ao de Direito, nas comarcas geraes, o julgamento das reducções de testamento olographo—App. civ. n. 20 Acc. da Rel. do Ouro Preto. Vid. *o Direito*. vol. VII pag. 288.

O Juiz Municipal, que preparou o feito, póde julgal-o difinitivamente, se, na occasião de proferir-se a sentença, acha-se, por substituição, no exercicio do cargo de Juiz de Direito.—Rev. Civ. n. 8605—Acc. da Rel. do Maranhão e Supr. Trib. de Justiça—Vid. *o Direito* vol VII pag. 546.

2 1º Todas as causas ordinarias, summarias, summarissimas, ou executivas que se moverem no termo, a excepção das que tem privilegio de fôro, inclusive (15—c. xvi):

N. 1. A concessão de cartas de legitimação a filhos illegitimos e a confirmação das adopcões—(c. xvii).

(15) Lei de 22 de Setembro de 1828 art. 2º § 1º

COMMENTARIO XVI

AO ART. 9 § 1º PR.

As causas que tem privilegio de fôro são as mencionadas no artigo 182.

COMMENTARIO XVII

AO ART. 9 § 1º N. 1

Cartas de legitimação. Tornaram-se de pouco uso depois dos Decretos de 11 de Agosto de 1831 e n. 463 de 2 de Set. de 1847.

Porquanto, declarou esse primeiro decreto, que o filho illegitimo de qualquer especie pôde ser instituido herdeiro em testamento, não havendo herdeiro necessario; e o segundo—que a prova da filiação se fará por escriptura ou testamento; salvo tendo de concorrer com filhos legitimos, porque n'este caso o natural deverá ser reconhecido por escriptura antes do casamento do pae.

Entretanto, si o pae do espurio tiver herdeiros ascendentes, ou não quizer fazer testamento, mas quizer que o filho lhe succeda nos bens, deverá fazer expedir-lhe carta de legitimação.

Esta, tambem se pôde pedir depois da morte do pae, desde que por escriptura publica se prove que foi esta a sua vontade.

Para a expedição destas cartas deverão ser ouvidos os ditos ascendentes, bem como os legitimandos. Res. de Cons. do Dez. do Paço de 17 de Jan. de 1770; Mend. II Cap. 2 n. 1 e seg.

N. 2. A insinuação das doações, que será pedida e averbada no livro competente, e dentro de dous mezes depois da data da escriptura. (c. xviii).

Cartas de adopção. Modestino (fr. I Dig. De adopt. I, 17) devida a adopção em duas especies: a *adrogação*, que recae sobre pessoas *sui juris*, e a adopção (*in specie*), que recae sobre filhos familias.

Em ambos os casos o filho adoptado entra sob o poder paterno do adoptante, si é um ascendente.

Como a adopção foi instituida para consolação dos que não tem filhos, ella deve imitar a natureza; pelo que não póde adoptar:

1º o mais moço ao mais velho;

2º nem as mulheres, salvo quando perderão os filhos:

3º nem os que tem filhos, ou não attingiram os 60 annos; salvo havendo justa causa (Ulp. fr. 15 § 2 Dig. cit. I, 17).

O filho adoptivo succede *ab intesta'o* ao pae e ao avô paterno; posto que não deixe de succeder ao pae natural.

E' preciso o consentimento do pae do adoptante, e não da mãe; e não succede a esta.

Mas, os ascendentes não succedem ao filho ou neto adoptivo.

A adopção é reconhecida pela Ord. L. 2 tit. 56 pr., L. 3 tit. 9 § 2 e tit. 59 § 11; mas raras vezes a temos visto praticar.

COMMENTARIO XVIII

AO ART. 9 § 1º N. 2

Insinuação de doação. As doações excedentes a 360\$000 feitas por varão, e as excedentes a 180\$000 feitas por mulher, devem ser insinuadas e averbadas no livro competente, sob pena de nullidade, quanto ao excesso, dentro de dois mezes da data da escriptura.—Ord. L. 4 tit. 62 pr., Alv. de 16 de Set. de 1814, Lei de 22 de Set. de 1828 art. 2 § 1.

Exceptuam-se as doações *causa mortis* — Const. 4 Cod. De donat. caus. mor. e Res. de 10 de Out. de 1805.

Questiona-se, si os dotes e doações profecticias devem ser insinuadas? Peg. 3 For. Cap. 36 n. 173, Mello Freire Instit. Jur. Civ. Lus, Borg. Carn. Dir. Civ. § 141 n. 9, decidem-se pela afirmativa.

Alm. e Souza Not ao cit. § de Mello Freire, e Loureiro, Inst. de Dir. Civ. Braz. § 671 n. 2 sustentam o contrario, quando os dotes e doações forem feitas por conta da legitima do dotado e não a excederem.—Ass. de 21 de Julho de 1797, Decr. de 21 de Fev. e Prov. de 17 de Ag. de 1801.

Faz-se a insinuação, inquirindo-se no Juizo preparador do feito se o doador fez a doação por induzimento, arte, engano, medo, prisão ou outro algum conluio e si é contente, que ella seja confirmada e approvada.

Sobre a mesma materia devem ser inquiridos alguns seus visinhos, que tenham razão de saber como a doação foi feita.—Ord. cit. L. 4. tit. 62 § 1.

Si o doador, em diversos tempos, fizer doações á mesma pessoa dentro da taxa da lei, todas valem, não havendo fraude n'isso (Const. 34 § penult. e ult. Cod. De donat.) Mas, feitas muitas doações a diversas pessoas no mesmo acto, só uma vale até aquella taxa.—Gama, Dec. 381.

Concluida a inquirição, fazem-se os autos conclusos ao Juiz competente para proferir a sentença final, o qual por ella confirma a doação e manda passar a competente carta de confirmação.

As doações *inter vivos* estão sujeitas ao seguinte imposto (Decr. n. 5581 de 31 de Março de 1874 art. 14 n. 1, art. 33 e Tabella annexa II):

Em linha recta	} Sendo herdeiros necessarios	1/10	%
		} Não sendo necessarios.	2
Entre vivos por escriptura ante-nupcial.			1/10
Entre conjuges		2	%
A irmãos, tios irmãos dos paes e sobrinhos filhos dos irmãos		2	%
A primos filhos dos tios irmãos dos paes, tios irmãos dos avós e sobrinhos netos ou irmãos		3	%

N. 3 A subrogação de bens que são inalienáveis. (C. XIX).

Entre os mais parentes até o 10º grão contado
por Direito Civil 4 %

Entre estranhos. 6 %

Por Acc. de 1º de Fev. de 1855 dicio-se que vale a doação de bens moveis não excedente a 1:200\$000 provada por testemunhas e fortes presumpções, independentemente de escriptura publica e de insinuação.

Quanto á falta de insinuação a decisão é injuridica.

COMMENTARIO XIX

AO ART. 9 § 1º N. 3

Subrogação de bens inalienáveis. A inalienabilidade absoluta, proveniente de acto humano, pôde ser por lei, por contracto ou disposição de ultima vontade.—Ord. L. 4 tit. 11 §§ 1 e 2.

A inalienabilidade relativa consiste em não poder ser a coisa alienada sem licença da autoridade competente, ou de outras pessoas determinadas.

Vid. Ribas, Curs. de Dir. Civ. Braz. Tit. IV Cap. 6 §9.

Quando se torna necessario substituir os bens absolutamente inalienáveis por outros, e transferir para estes essa inalienabilidade, deve-se requerer ao juiz a subrogação de uns bens pelos outros, provando-se, por meio de testemunhas e de avaliação judicial, a equipolencia dos seus valôres.

Esta subrogação está sujeita, em geral, além dos direitos que devidos forem da transmissão, ao imposto de 2 %. Sendo, porém, de bens não dotaes, se a subrogação d'estes não se fizer por apolices, pagará o imposto de 10 %. Decr. n. 5581 de 31 de Março de 1874 art. 14 § 9 e Tabella annexa IX.

N. 4 O supprimento do consentimento do marido para a mulher revogar em Juizo a alienação de bens de raiz por elle feita sem expresso consentimento desta (16—c. xx).

(16) Ord. Liv. 4º Tit. 48 § 2º

COMMENTARIO XX

AO ART. 9 § 1º N. 4

O consentimento da mulher para a alienação de bens de raiz pelo marido se deve provar por escriptura publica : sem o que a alienação é nulla.—Ord. L. 4 tit. 48 pr.

Para propôr a acção de annullação da alienação, deverá a mulher pedir autorisação do marido. Caso o marido a negue, póderá ella pedir ao Juiz o supprimento d'essa auctorisação ; a qual lhe será concedida, salvo si ella fôr tão desasisada, que se podesse a isso resolver sem justa razão, e nem saiba dirigir a demanda. Pelo que, antes de resolver, deve sempre o Juiz ouvir o marido. — Ord. cit § 2.

Esta acção póde ser proposta pelos herdeiros da mulher, ou pelo marido ou seus herdeiros, com consentimento da mulher.—Ord. cit. § 3.

Si, porém, o marido se fingir solteiro para enganar o comprador, nem com o consentimento da mulher póde revogar a venda ; e sim somente ella o póde fazer.—Repart. das Ord. vol. 2 *vb Herdeiros do*, pag 649.

O consentimento da mulher é indispensavel para a alienação de taes bens :

1º Quer o casamento seja por carta de ametade ou por dote e arrhas.—Ord. cit. pr. e tit. 47 pr. ;

2º Ainda que não haja sido consummado.—Ord. cit. § 9.

3º Embora seja util á mulher, desde que ella não consentio *expressamente* na venda.—Ord. cit. pr.

Contra, Mendes I L. 4 C. 6 n. 6 ; Pegas, 3 For. Cap. 38 n. 10.

Não valida a venda o facto de haver o marido prometido, sem o consentimento da mulher, que venderia o predio logo que o adquirisse ; pois, não podia prometter aquillo a que a lei o não auctorisava.—Val. Cons. 77 n. 3 e 5.

—Deixa, porém, de ser necessario o consentimento da mulher. :

1º Depois de ractificada a alienação pela mulher.—Ord. cit. § 3º ;

2º Depois de separados os bens dos conjuges, em virtude de sentença de divorcio, passada em julgado.—Rep. das Ord. vol. III pag. 441 *vb* *Marido não*.

3º Se o marido herdou o predio de quem havia prometido vendel-o, pois com o predio herdou a obrigação do defuncto.—Rep. cit. vol. III pag. 441.

Guerreiro, De divis. L. 6 Cap. 2. n. 5 *usque* ad n. 63 apresenta trinta e oito ampliações, e de n. 64 *usque* n. 124 trinta e sete limitações da regra—que o marido não póde alienar bens de raiz sem o consentimento da mulher.

Este consentimento póde ser supprido pelo Juiz, se a mulher dissente sem razão, ou se está impossibilitada de o dar, como no caso de demencia.—Repert. vol IV *vb* *Procuração* pag. 280 ; Barboza á cit. Ord. pr. n. 24 e 25 ; Per. Dicis. 19 n. 3 e 123 n. 6 opina, porém, em contrario.

Entendem Silva, Pegas, Mendes, Guerreiro e Pereira que, pelo lapso de dez annos, se prescreve este consentimento. Mas, esta materia se deve regular pelas leis da prescripção.—Borg. Carn. Dir. Civ. § 120 n. 26 e 27.

Comquanto a mulher não possa estar em Juizo sem auctorisação do marido (Ord. L. 3 tit. 47), quando este se acha ausente em lugar incerto, ou nos casos urgentes, póde pedir auctorisação ao Juiz para propôr as accções precisas.—Silva á cit. Ord. pr. n. 14 ; Per. e Souza, Linh. Civ. not. 98.

N.5 A admissão da caução *de opere demoliendo*.(c.XXI)

COMMENTARIO XXI

AO ART. 9º § 1º N. 5

A admissão da caução *de opere demoliendo* funda-se na Const. de Justin. 14, Cod. *De nov. oper. nuntiat.* (VIII, 11)... *si quis denuntiationem emisert... intra trium mensium spatium causam derimere; sin vero aliquid fuerit quocumque modo ad decisionem ambiguitatis impedimentum, licentiam habere eum, qui aedificationem deproperat, opus, de quo agitur, efficere, prius fidejussore ab eo dato... est, si non recte aedificaverit, omne opus, quod post denuntiationem fuerit, suis sumptibus destruet.*

Esta caução tem lugar, em regra, quando terminado o prazo de tres mezes, continua o processo de nunciação de obra nova, na forma do art. 766 a 768 da Consol.

Pode então o nunciado requerer provisão para continuar a obra, prestando caução, fidejussoria ou pignoratícia, pela qual se obrigue a demolil-a á sua custa, no caso de ser afinal condemnado.

Prestada a caução, pode continuar a obra.—Repert. das Ord. vol. I pag. 138, II, pag. 17 vb *Demanda*, III, pag. 789; Mello Freire, Inst. Jur. Civ. Lus., vol. 4 T. 6 § 33; Peg. 4 For. Cap. 54 n. 1; Barb. ad Ord. L. 1 Tit. 68 § 23 n. 2; Silv. a cit. Ord. n. 41.

A provisão pode, porém, ser concedida ainda antes de decorrido o prazo de tres mezes, quando summariamente e com audiencia do nunciante se prova evidentemente a injustiça da pretensão deste, e o prejuizo, que soffre o nunciado com a interrupção da obra, como no caso de se avariar a dita obra, ou os materiaes para ella preparados, etc.—Alv. de 24 de Julho de 1813, § 14 vb *Licença para se continuarem*, etc.; Alv. de 7 de Jan. de 1750, § 1º; Repert. das Ords. vol. I pag. 138 vb *almoiaçais*, II, pag. 28 vb—*denunciação*; Mello cit. § 33 in fin.; Peg. cit. n. 2; Silva cit. n. 51.

N. 6 A concessão de faculdade aos escrivães e tabelliães para poderem ter cada um seu escrevente juramentado, que escreverá nos casos em que as leis o permittem. (c. xxii).

Borges Carneiro, Dir. Civ. § 61 n. 17 nota, diz — que *nunca ou rarissimas* vezes se terá praticado a Ord. L. I tit. 68 § 42, que estabelece a prescripção de tres mezes para a acção de nunciação, quando se deixa passar este prazo sem seguir a demanda, ou sem se tornar a queixar, salvo dando algum justo e legitimo impedimento.

Temos, porém, visto na 1ª e 2ª instancia dar-se execução á dita ordenação, em todo seu vigor.

COMMENTARIO XXII

AO ART. 9º § 1º N. 6

O regimento do Dez. do Paço art. 49 auctorisava os Dezebargadores do Paço a passarem cartas em forma para escrivães e tabelliães terem pessoas que os ajudem, quanto aos traslados e tirar sentenças e cartas dos processos; e isto nos lugares, que na villa e termo tiverem mil visinhos ou mais, ou tiverem Juizes de fóra.

A Ord. L. I Tit. 97 § 10 declara que o ajudante do escrivão escreverá em todas as causas, subscrevendo-as os escrivães; menos os termos de audiencias, inquirições, querelas e as outras causas que forem de segredo de justiça, que deverão ser tomadas e escriptas pelo proprio Escrivão.

Assim mais determina, que o dito escrevente será maior de 14 annos e examinado pelo respectivo Juiz, e por elle juramentado, lavrando-se o juramento nas costas da Provisão.

Pelo que, nada obsta a que os ditos ajudantes, tomem, como é de praxe, em cartorio certos actos por termo, que lavram e subscrevem, como quitações e outras declarações.

A Lei de 22 de Set. de 1828 art. 2 § 1 transferio do Dezembargo do Paço para os Juizes de 1ª instancia a attribuição de conceder faculdade aos escrivães e tabelliães para poder ter cada um seu escrevente ajuramentado, que escreva, nos casos em que as leis o permittem.

A Port. de 27 de Junho de 1831 (Coll. Nab.) declarou que todos os escrivães podem ter os escreventes que bem lhes convier, auctorisados competentemente e pagos á sua custa.

Os tabelliães de notas podem fazer lavrar as escripturas por escreventes juramentados, subscrevendo-as elles e carregando com a inteira responsabilidade.—Lei n. 2033 de 20 de Set. de 1871, art. 29 § 8 e Decr. n. 4824 de 22 de Nov. de 1871, art. 78.

Exceptuam-se as seguintes escripturas, que só pelo proprio Tabellião deverão ser lavradas. — Decr. cit. art. 78:

1º As que contiverem disposições testamentarias ;

2º As que fôrem de doações *causa mortis* ;

3º Em geral, todas as que houverem de ser lavradas fóra do cartorio.

Os tabelliães podem ter até dous livros para as escripturas, se o Juiz de Direito o permittir, reconhecendo a affluencia do trabalho no cartorio.

Nas capitaes sédes das Relações essa licença é dada pelo presidente do respectivo Tribunal.—Lei cit. art. 29 § 8 *in fin.* e Decr. cit. art. 79 pr.

O livro destinado ao escrevente juramentado deve ser aberto e encerrado com essa declaração, e considerado appenso do livro de Notas do tabellião.—Decr. cit. art. 79 § 1.

No livro principal de notas, em que escrever, deve o proprio tabellião fazer por extracto declaração da escriptura lavrada pelo escrevente juramentado, com explicita menção da folha do livro appenso do dito escrevente. Este extracto ou resumo deve ser assignado pelas partes e testemunhas, sem augmento de despezas para aquellas.—Decr. cit. art. 79 § 2.

Os tabelliães podem registrar em livro especial as pro-
curações e documentos que as partes apresentarem e de
accôrdo com ellas; com tanto que na escriptura publica
fação declaração e remissão à folha desse livro com as espe-
cificações necessarias, a aprazimento das partes.—Decr.
cit. art. 79 § 3.

Nos logares em que existir um só tabellião de notas,
a conferencia ou concerto dos traslados podem ser feitas
com o escrevente juramentado.—Decr. cit. art. 80.

As partes tem o direito de indicar ao distribuidor o
tabellião que preferem para fazer a escriptura, sem que
por isso haja compensação na mesma distribuição.—Lei
n. 2033 art. 29 § 9.

O Decr. n. 5738 de 2 de Set. de 1874, art. 96 auctorisou
o uso das procurações impressas, uma vez que sejam
extrahidas do livro de notas, que tambem pode constar
de folhas impressas com os claros precisos para a decla-
ração dos poderes especiaes; e determinou (art. 106) que
os tabelliães rubriquem pessoalmente os traslados, publi-
cas-formas e certidões em cada uma de suas folhas, quando
tenham mais de uma folha, sem que levem pela rubrica
salario algum.

Os tabelliães, porem, não estão auctorisados a terem
mais de um livro de procurações impressas.—Av. n. 149
de 2 de Abril de 1875.

Os substabelecimentos das procurações devem ser feitos
como estas, nos livros das notas.—Decr. cit. de 2 de Set.
de 1874, art. 98; Av. n. 434 de 16 de Nov. de 1874.

Os cargos de tabellião e escrivão de execuções são
incompatíveis com o de secretarió da Camara Municipal.
—Av. n. 237 de 23 de Junho de 1875.

A distincção entre as tres especies de copias,—traslado,
publica-forma e certidão em theor, já se encontra no Av.
de 29 de Março de 1842, Decr. n. 4354 de 17 de Abril de
1869 e n. 4505 de 9 de Abril de 1870—(Reg. do sello).

Por Avisos de 25 de Agosto de 1877 ao Presidente de
S. Pedro do Rio Grande do Sul, decidio-se o seguinte :

Annexação e vagas de officios de Justiça.

Com o officio n. 2158 de 30 de Julho ultimo transmittiu V. Ex. o requerimento em que o 2º tabellião do publico, judicial e notas do termo do Rio Grande, José Vicente da Silva Telles, recorre ao governo imperial do acto da assembléa provincial legislativa, que, pela lei n. 1093 de 2 de Maio do corrente anno, creou o officio da provedoria, capellas e residuos, até então exercido por distribuição pelos escrivães do judicial, e o annexou ao officio do 1º tabellião do mesmo termo.

Em resposta declaro a V. Ex. que é improcedente o recurso, á vista do aviso de 21 de Janeiro de 1876, expedido de conformidade com a consulta do Conselho de Estado de 16 de Dezembro de 1875 e decidindo que a permanencia do serventuario na posse do officio não se realiza no caso de annexação, mas sim no de suppressão numerica, conforme o aviso n. 8 de 12 de Janeiro de 1872, que assignala a differença das duas hypotheses, dando-se ainda no caso presente a circumstancia de que o officio annexado era exercido por distribuição, e por isso não pertencia a nenhum dos tabelliães.

Com o officio n. 30, de 17 de Julho ultimo, submetteu V. Ex. ao conhecimento do governo imperial as razões em que fundou-se para declarar nullo o acto, pelo qual o juiz municipal supplente do termo de Nova Cruz fizera annunciar a vaga dos officios de 1º e 2º tabellião daquelle termo e mandar que o juiz municipal e de orphãos do termo de Goyanninha procedesse nos termos do decreto n. 817 de 30 de Agosto de 1851, por ser elle o competente, em face dos avisos n. 258 de 19 de Agosto de 1867 e 233 de 6 de Agosto de 1870.

Em resposta cabe-me declarar a V. Ex. que procedeu regularmente o primeiro desses juizes, provindo-lhe a competencia para o acto dos avisos de 18 de Janeiro de 1862 e 6 de Outubro de 1871 n. 328, impresso aquelle a fl. 411 da collecção de decisões de 1865, e unicos applicaveis á especie de que se trata.

Por Avisos de 29 de Setembro de 1877 ao Presidente da Provincia do Espirito-Santo decidio-se o seguinte:

Suppressão de Tabellionato

A S. M. o Imperador foi presente o requerimento de João Moreira de Carvalho, 2º tabellião do publico, judicial e notas e mais annexos do termo de Santa Cruz, reclamando contra a lei provincial, n. 8, de 9 do mez findo, que suprimio-lhe o cartorio e fez passar as respectivas funcções para o 1º tabellionato.

E o mesmo Augusto Senhor houve por bem mandar declarar que procede a alludida reclamação, porquanto só por morte ou destituição daquelle serventuário é que pode ter execução a referida lei, na conformidade da ultima parte do aviso n. 8 de 12 de Janeiro de 1872, remissivo á consulta da secção de justiça do Conselho de Estado de 26 de Julho do anno anterior.

Substituição de serventuário

Com o officio n. 152 de 26 do corrente, submetteu V. Ex. ao conhecimento do governo imperial a decisão que deu á consulta do promotor publico da comarca de Iiritiba, declarando:

Que, nos termos onde existir mais de um cartorio, dever-se-ha, quanto ás substituições dos serventuários, observar sempre o disposto no art. 6º § 20 do decreto n. 817 de 30 de Agosto de 1851, e a regra do art. 1º do decreto n. 1294 de 16 de Dezembro de 1853, nas hypotheses ali mencionadas.

Que os juizes municipaes apenas podem nomear pessoas para servir interinamente officios de justiça, quando estes vagos, segundo a doutrina do aviso n. 464 de 12 de Dezembro de 1872.

Que, no impedimento dos serventuários, só por designação do juiz é que podem servir os escreventes juramentados.

Finalmente, que os escrivães de paz não podem substituir aos tabelliães suspensos, ou por outro qualquer modo impedidos, embora nos seus districtos exerçam funcções identicas ás daquelles quanto as escripturas *ex-vi* do aviso n. 94 de 14 de Agosto de 1830.

Approvando estas decisões por seus fundamentos, devo, contudo, observar que é inapplicavel á questão o primeiro dos avisos indicados, pois trata de hypothese diversa da proposta na consulta, e que jámais se contestou ao juiz a competencia de nomear, com as restricções legais, quem sirva interinamente durante o impedimento do serventuario do officio.

A annexação de officio de justiça por acto da Assembléa Provincial deve ser desde logo executada.—Av. n. 28 de 21 de Jan. de 1876.

Compete aos Juizes Municipaes, e não aos de Direito, nomear serventuarios interinos de officios de justiça.—Av. n. 196 de 28 de Maio de 1875.

Av. do Min. da Just. (*Jornal do Comm.* de 14 de Julho de 1877) ao Pres. de S. Pedro do Rio Grande do Sul.

Approvo o acto, constante do officio n. 1597 de 2 do corrente mez, em virtude do qual V. Ex. declarou ao juiz de direito da comarca de Jaguarão que, sendo privativo o officio de escrivão do juzy e das execuções, na conformidade dos arts. 108 da lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1841, 18 do regulamento n. 122 de 2 de Fevereiro de 1841, 21 a 23 do regulamento n. 707 de 9 de Outubro de 1850 e aviso n. 38 de 20 de Junho de 1844 com o de n. 400 de 20 de Setembro de 1860, é da exclusiva competencia das assembléas provinciaes o legislar sobre officios de justiça não podia ser provido naquelle lugar, como requerera, o 1º tabellião do termo do Arroio Grande, Anarolino Medeiros da Cunha, que, entretanto, poderia servir-o interinamente, até que, em novo concurso, apparecesse quem estivesse no caso de exercel-o separadamente.

O artigo 2º do Decreto n. 1884 de 7 de Fevereiro de 1857 não comprehende as suspensões impostas correccionalmente aos Escrivães pelos Juizes, perante os quaes servirem—Av. n. 464 de 27 de Out. de 1875.

Sendo, pelo artigo 11 do Decreto n. 817 de 30 de Agosto de 1851 e artigo 2º do Decreto n. 4668 de 5 de Janeiro de 1871, acto continuado da affixação a remessa do edital á Presidencia da provincia respectiva, afim de ser reproduzido na capital, para o concurso de officios de Justiça,

—é censuravel o Juiz Municipal que retarda aquella remessa.—Av. de 22 de Abril de 1876.

Cabe tambem ao serventuario interino o onus da prestação da terça parte dos rendimentos de um officio de Justiça.—Av. n. 735 de 28 de Dez. de 1876.

Servem de Tabelliães dos protestos de letras e outros titulos os Escrivães do Juizo do Commercio da 1ª instancia —Av. n. 120 de 30 de Março de 1874.

O Tabellião e Escrivão de um termo não pode advogar em outro da mesma comarca, onde esse serventuario accumula as funcções de official do Registro Geral das Hypothecas—Ord. L. 1 tit. 79 § 45, Av. n. 4 de 30 de Janeiro de 1865 e Av. n. 333 de 29 de Setembro de 1874.

Não podem servir no mesmo termo dous tabelliães, sendo um casado com a filha do outro.—Av. n. 609 de 9 de Outubro de 1876.

E' inconveniente o arbitrio na designação dos tabelliães para officiaes do Registro das Hypothecas, desde que é idoneo o que foi nomeado—Av. n. 347 de 18 de Agosto de 1875.

Deve ser mantido no cargo de official do Registro das Hypothecas o tabellião que o exerceu, apesar de haver sido o dito cargo desanexado por lei provincial. — Av. n. 357 de 19 de Ag. de 1865, n. 122 de 20 de Março de 1866 e Av. de 1º de Agosto de 1877.

Av. do Min. da Just. de 1 de Agosto de 1877 :

Illm. e Exm. Sr.—O governo imperial approva o acto dessa presidencia, constante do officio n. 70 de 1º de Maio ultimo, em virtude do qual resolveu V. Ex. que á vista da lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 art. 7º § 3º, com referencia ao decreto n. 482 de 14 de Novembro de 1846, regulamento n. 3453 de 26 de Abril de 1865 art. 7º, §§ 1º e 2º e disposição do aviso n. 337 de 3 de Agosto de 1865, devia ser mantido no exercicio de official do registro geral de hypothecas da comarca de Cametá o tabellião de notas Carlos Eugenio de Moraes, não obstante a desannexação determinada pela lei provincial n. 884, de 16 de Abril deste anno, conforme em casos identicos foi decidido pelos avisos ns. 357 de 19 de Agosto de 1865 e 122 de 20 de Março de 1866.

§ 2º Todas as causas contenciosas ou administrativas da competencia da Provedoria dos Residuos.

§ 3º Todas as causas de almotaceria que excederem á alçada dos Juizes de Paz.

Art. 10. Os Juizes Municipaes são tambem competentes para o processo e julgamento das simples justificações produzidas para documentos e sem-caracter contencioso.

Quanto, porém, as que forem meios regulares de processo para prova de factos ou relações juridicas, se consideram como causas, e a competencia para ellas se regulará pelo seu valor, na fórma do art. 8º §§ 1º e 2º (17—c. XXIII).

Art. 11 Reputam-se excedentes á alçada destes Juizes as questões sobre o estado de liberdade ou quaesquer outras relativas ao estado das pessoas, qualquer que seja o valor das causas (18.—c. XXIV).

(17) Avs. n. 398 de 23 de Outubro de 1872, 7 de Janeiro e 5 de Julho de 1873.

(18) Av. cit. de 5 de Julho de 1873.

COMMENTARIO XXIII

AO ART. 10

E' da competencia dos Juizes Municipaes o julgamento das justificações, salvas as excepções do Regul. de 15 de Julho de 1859.—Acc. da Rel. de Ouro-Preto.—Vide o *Direito*, vol. XV pag. 675.

COMMENTARIO XXIV

AO ART. 11

Nas causas de liberdade, embora se attribua ao libertando valor inferior a 500\$000, não compete ao Juiz Municipal proferir sentença definitiva.—App. n. 11; Acc. da Rel. de Porto-Alegre.—Vide o *Direito*, vol IV pag. 796.

Art. 12. Aos Juizes Municipaes das capitaes das provincias compete, sem deixarem o exercicio das demais funcções que por ventura nessa occasião lhes pertencam, substituir os Juizes privativos dos Feitos da Fazenda, quando estiverem impedidos todos os Juizes de Direito a quem compete em primeiro lugar a substituição; bem como substituir o Juiz de Direito que accumular a jurisdicção sobre os Feitos da Fazenda, nesta parte sómente, quando este sahe para percorrer os termos da comarca (19).

Art. 13. Os Juizes Municipaes, em sua falta ou impedimento são substituidos por supplentes que serão nomeados em numero de tres pelos Presidentes das provincias, para servirem por 4 annes, durante os quaes só terá lugar a demissão delles a seu pedido, ou nos seguintes casos (20. — c. XXV):

(19) Lei n. 242 de 29 de Novembro de 1841 art. 4º; Av. n. 6 de 12 de Janeiro de 1842, art. 5º, 6 de Abril e 28 de Julho de 1843.

(20) Decr. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871 art. 6º § 1º.

Nas causas de arbitramento, como não se trata do estado de liberdade, e só do valor da indemnisação, procede a regra da alçada, para não ser admittida a appellação, quando o valor dado é inferior à 500\$000.—App. Civ. n. 1539; Acc. da Rel. da Côrte.—Vide o *Direito* vol XIV pag. 786.

COMMENTARIO XXV

AO ART. 13 PR.

A nomeação de supplentes deverá ser feita no mesmo dia para todos os termos da Provincia, e com a necessaria antecedencia para que a noticia official chegue ás cabeças dos mais remotos termos antes que finde o quadriennio corrente. Para a transmissão desta noticia contar-se-ha um dia por tres legoas—Decr. n. 2012 de 4 de Nov. de 1857 art. 10.

Cada quadriennio começará a contar-se, em todos os termos da Provincia, desde o 8º dia depois da data em

que, segundo a regra acima estabelecida dever chegar a noticia das novas nomeações á cabeça do termo mais remoto; devendo este dia, bem como o prazo para o juramento ser marcado em Portaria do Presidente da Provincia, logo que estejam feitas as nomeações.—Decr. cit. n. 2012 art. 5º.

Ainda quando em qualquer termo nenhum dos supplentes tenha prestado juramento até o dia assim designado, sempre se começará a contar d'elle em diante o novo quadriennio, devendo então ser a vara exercida pelo vereador.—Decr. cit. n. 2012 art. 6º.

Os Presidentes de Provincia não podem nomear Juizes Municipaes interinos, visto que estes tem os seus substitutos legaes.—Av. de 12 de Abril de 1862.

O Juiz Municipal supplente, que é procurador da matriz e administrador dos bens do orago, não pode por suspeito, dar qualquer decisão relativa á dita matriz e bens do orago.—Av. de 3 de Junho de 1862.

O cargo de supplente do Juiz Municipal, é compativel com os de :

Vereador; não estando o supplente em exercicio da vara.—Avs. de 14 de Abril de 1847 e 21 de Ag. de 1858.

Secretario da Camara Municipal.—Avs. de 20 de Set. de 1843 e 23 de Set. de 1853.

Vigario da vara e clérigos de ordens sacras.—Av. de 23 de Set. de 1853.

E' porém incompativel com os de :

Supplente de Delegado de Policia, o exercicio simultaneo de dous irmãos nestes empregos.—Av. de 30 de Out. de 1861.

Promotor Publico.—Avs. de 4 de Junho de 1847 e 13 de Junho de 1861.

Juiz de Paz—Vide Comm. I ao Tit. Un. Cap. 1 Rubr.

Professor de preparatorios das Faculdades de Direito.—Av. de 19 de Nov. de 1861.

Empregado de Fazenda.—Av. de 15 de Abril de 1834.

Officiaes da Guarda-Nacional.—Av. de 24 de Julho de 1855.

Delegado do Director Geral das terras publicas.—Av. de 9 de Junho de 1858.

Os supplentes serão chamados à substituição, segundo a ordem em que os seus nomes estiverem collocados na lista da nomeação, precedendo sempre o 1º ao 2º, e este ao 3º.—Decr. n. 649 de 21 de Nov. de 1849 art. 4º.

O quadriennio para a nova nomeação deve-se contar da data em que se fez a primeira, de sorte que á cada lista corresponda exactamente um quadriennio; podendo-se, porém, conservar os supplentes da lista anterior, que disso se tornarem dignos—Av. de 20 de Março de 1850.

O facto de residirem fóra da villa os cidadãos ultimamente nomeados supplentes do respectivo Juiz Municipal, tendo elles já prestado juramento e solicitado seus titulos, não é motivo legal para a perda do dito cargo á vista do art. 6º §§ 1º e 2º do Decr. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871.

Convem, entretanto, attender o mais possivel, nas nomeações para taes cargos, ao logar da residencia dos cidadãos idoneos, de modo que se evite prejuizo ao serviço publico e incommodo ás partes.—Av. n. 269 de 20 de Maio de 1876.

Tanto neste caso, como no do art. 17, este cargo é sempre gratuito; e não cabe aos supplentes o ordenado do Juiz substituido.—Av. de 20 de Out. de 1843.

O supplente do Juiz Municipal em exercicio effectivo, só tem direito á gratificação complementar do ordenado do Juiz letrado; e quando, havendo termos reunidos, os respectivos supplentes assumirem a jurisdicção plena, entre estes será dividida áquella gratificação, na forma do § 13 do art. 29 da Lei n. 2033 de 20 de Set. de 1871.

O supplente do Juiz Municipal pode chamar para as audiencias e preparo dos processos os Escrivães dos delegados e subdelegados de Policia, do respectivo termo, conforme dispõe o artigo 82 do Regulamento n. 4824 de 22 de Novembro de 1871.—Av. n. 369 de 26 de Agosto de 1875.

§ 1º Mudança definitiva de residencia para fóra do termo.

§ 2º Aceitação de cargo incompativel com o de supplente. (c. xxvi).

Não commette crime o Juiz Municipal Supplente, que ausenta-se do termo sem licença, passando a jurisdicção ao seu immediato.—Rec. crim. n. 4337; Acc. da Rel. do Rio de Janeiro—Vide o *Direito*, vol. VII pag. 493.

Tendo o Juiz Municipal do termo de Alemquer... exercido a jurisdicção plena de 5 de Junho a 31 de Agosto de 1874, quando o mesmo termo se achava reunido ao de Santarem, e do 1º de Fevereiro a 30 de Junho de 1875, depois de creado naquelle o lugar de Juiz Municipal, decidiu o Inspector da Thesouraria dessa Provincia, de accordo com o art. 29 § 13 da Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871 e Aviso de 26 de Agosto do anno findo, que fôsse paga ao mesmo supplente, no primeiro periodo, metade da gratificação do Juiz Municipal de Santarem, devendo os supplentes em exercicio neste termo restituir o que de mais receberam, e no segundo periodo a gratificação total do Juiz Municipal do termo de Alemquer, onde havia cessado a jurisdicção do antigo juiz, na conformidade dos Avisos ns. 150 de 28 de Abril de 1858 e 143 de 18 de Abril de 1873. Esta decisão foi approvada, pelos seus fundamentos, pelo Av. n. 320 de 7 de Junho de 1876.

COMMENTARIO XXVI

AO ART. 13 § 2

Incompatibilidade. — O cargo de supplente do Juiz Municipal e de Orphãos é incompativel com o de Presidente da Camara Municipal do mesmo termo.

Sendo aquelle supplente eleito posteriormente para este cargo, deve preferir o exercicio do cargo judiciario.—Av. n. 385 remissivo ao Decr. n. 429 de 9 de Ag. de 1845; Avs. de 27 de Junho de 1873, 24 de Maio de 1876 e 17 de Setembro de 1877.

Devem ser exonerados os supplentes, que são irmãos da mãe ou da avó do tabellião do termo, por não poderem

§ 3º Impedimento prolongado por mais de seis mezes.

§ 4º Sentença condemnatoria da autoridade competente.

Art. 14. Nos casos do artigo antecedente, ou quando se derem vagas por falta de juramento no prazo marcado, que não poderá exceder de tres mezes, ou por fallecimento, serão ellas preenchidas, e os novos nomea-

servir conjunctamente com este. — Av. de 29 de Set. de 1877.

Além de ser incompativel o cargo de supplente do Juiz Municipal com o de delegado de policia, não podem exercer estes cargos no districto de jurisdicção de um Juiz de Direito os seus parentes consanguineos ou affins, dentro dos grãos indicados na Ord. L 1º Tit. 79 § 45—Av. n. 137 de 17 de Abril de 1874.

Ha incompatibilidade entre o supplente do Juiz Municipal e o Escrivão do Juizo de Direito, quando este serventuario é seu sogro.—Av. n. 432 de 14 de Nov. de 1874.

Não podem ser accumulados os cargos de Juiz de Paz e supplente de Juiz Municipal. — Av. n. 69 de 10 de Fev. de 1875.

São incompativeis os cargos de 1º supplente do Juiz Municipal e medico de partido publico.—Av. n. 421 de 19 de Julho de 1876.

Comquanto o supplente do Juiz Municipal, primo do Escrivão de Orphãos, não possa assumir o exercicio pleno, attenta a incompatibilidade resultante do parentesco, e caiba então a providencia indicada na 3ª parte do Aviso n. 263 de 30 de Setembro de 1859, não fica entretanto inhibido de cooperar no preparo dos processos de que trata o art. 8º § 1º da Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, visto que os Escrivães chamados a servir perante elle são os do Delegado e Subdelegado de Policia, na conformidade do art. 82 do Regulamento n. 4824 de 23 de Novembro do dito anno.—Av. n. 397 de 13 de Set. de 1875.

Não incorre na perda do emprego o supplente do Juiz Municipal, pelo facto de servir de Promotor Publico em um processo perante o jury.—Av. n. 231 de 18 de Junho de 1875.

dos servirão até o fim do quadriennio, occupando os ultimos lugares na escala dos supplentes.

Fóra destes casos não é alteravel a ordem da supplencia (21).

Art. 15. Nos feitos civeis e inventarios excedentes de 500\$000 proferem os Juizes Municipaes, como preparadores, quaesquer despachos, inclusive aquelles de que caiba agravo de petição e instrumento; ficando reservadas aos Juizes de Direito as decisões definitivas que ponham termo á causa em primeira instancia (22).

Art. 16. O Juiz de primeira instancia é obrigado a despachar o feito dentro de 60 dias, contados da conclusão, se a sentença fôr definitiva; dentro de 10 dias nos demais casos.

Far-se-ha carga ao juiz com a sua assignatura em livro proprio do Escrivão, pelo recebimento dos autos conclusos; e desse livro se darão ás partes as certidões que pedirem. São comprehendidos nesta disposição os Juizes de segunda instancia (23).

Art. 17. Quando nos municipios, reunidos na fórma do art. 7, se tiver apurado maior numero de jurados do que o declarado no dito artigo, haverá fóro civil e se nomeará para elles supplentes de Juiz Municipal (24.— c. xxvii)

(21) Decr. cit. n. 4824 art. 6º § 2º; Decr. n. 2012 de 4 de Novembro de 1857 art. 2º.

(22) Avs. de 13 de Março e 8 de Agosto de 1873.

(23) Lei n.º 033 de 20 de Setembro de 1871, art. 27 § 1º e Decreto cit. nº 4824 art. 72.

(24) Av. de 2 de Julho de 1873.

COMMENTARIO XXVII

(AO ART. 17)

O termo que estiver fóra das condições do art. 31 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, não pode ter em si fóro civil,

Art. 18. Ao Juiz Municipal que se achar em qualquer dos termos reunidos, compete o preparo de todos os feitos civeis que devem ser julgados pelos Juizes de Direito (25).

Art. 19. Os Juizes Municipaes, cuja autoridade abranger dous ou tres municipios que estiverem nas circumstancias do art. 17, residirão successivamente em cada um delles, segundo o exigirem as necessidades do serviço publico, e as ordens que lhes forem transmittidas pelos Presidente da provincia (26.— c. xxviii)

(25) Decr. n.º 276 de 24 de Março de 1843 art. 3º.

(26) Decr. n. 276 cit. art. 4º.

que será extinto, como prescreve o art. 1º do Decr. n. 276 de 24 de Março de 1843; devendo, porem, permanecer em exercicio, até effectuar-se a extincção, o supplente do Juiz Municipal, de accôrdo com o art. 33 do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842.—Av. n. 369 de 26 de Agosto de 1875.

COMMENTARIO XXVIII

AO ART. 19

O Juiz de Direito não tem competencia para assignar o logar, onde o Juiz Municipal deve dar audiencia.—Confl. de Jur. Acc. da Relação de Pernambuco.—Vid. o *Direito* vol. V. pag. 695.

Os Juizes Municipaes de termos reunidos podem continuar a servir em um delles, quando o outro é elevado a comarca.—Av. n. 43 de 28 de Jan. de 1875.

O aviso de 14 de Junho de 1878 diz o seguinte :

Em officio n. 63 do 1º do corrente communicou V. Ex. haver decidido sobre consulta do Juiz de direito da comarca de Iiritiba :

Que tanto elle como o promotor publico deverião transferir a residencia para o termo de Guarapary, depois que o governo imperial houvesse definitivamente appro-

Art. 20. Quando o Juiz Municipal sahir de um dos ditos municipios para se passar a outro promiscuamente sujeito a sua jurisdicção, deixará a vara ao supplente a quem tocar (27).

Art. 21. Quando os Juizes Municipaes, cuja autoridade abranger dous ou tres municipios, faltarem, estiverem ausentes fóra dos ditos municipios, ou impedidos, os supplentes exercerão nos respectivos municipios a jurisdicção plena, que compete aos ditos Juizes,

(27) Decr. cit. n. 376 art. 5º.

vado a nova designação do mesmo termo para séde da comarca.

Que, comquanto a obrigação de residir o juiz municipal na séde da comarca formada com termos reunidos não seja explicita pelo decreto n. 4,824 de 22 de Novembro de 1871, resulta do art. 85, § 2º, pois que a séde da comarca é designada pela importancia do fóro, salvo ordem em contrario do governo e do presidente, quando tiverem por conveniente a residencia do juiz municipal em outro termo de sua jurisdicção, conforme os avisos n. 317 de 28 de Julho de 1860, de 15 de Junho de 1861, e a doutrina de art. 8º do decreto n. 276 de 24 de Março de 1843.

Que, finalmente, a nova mudança de séde não importa alteração na ordem porque a presidencia fizera a ultima designação de supplentes do juiz de direito da referida comarca.

Approvando por seus fundamentos a decisão da 1ª e 3ª duvidas, declaro, entretanto, quanto á 2ª que, em relação ao juiz municipal com jurisdicção em mais de um termo, subsiste a disposição do art. 4º do decreto n. 276 de 24 de Março de 1843, que o citado art. 85 não modificou, pois sómente se refere ao facto de sahir o juiz do termo de sua jurisdicção. Se, entretanto, forem prejudiciaes as mudanças temporarias, providenciará V. Ex. pelos meios facultados naquelle decreto,

do mesmo modo porque o fazem os supplentes nos termos e municipios não reunidos (28—c. XXIX).

Art. 22. Só ao Governo Imperial e Presidente de provincia cabe o direito de ordenar aos Juizes Municipaes a residencia temporaria em certo ponto de seus termos (29).

Art. 23. Nos termos reunidos, o respectivo supplente do Juiz Municipal, em exercicio, deverá preparar o feito de valor excedente a 500\$000 e remettel-o ao mesmo Juiz, o qual, antes de o fazer subir ao Juiz de Direito, poderá ordenar as diligencias que julgar necessarias, devolvendo o processo ao supplente com as convenientes instrucções.

Quanto aos feitos de valor inferior a 500\$000 serão preparados segundo a legislação vigente e na fórma do novo processo estabelecido; fazendo-se remessa delles ao Juiz Municipal para o julgamento final (30).

Art. 24. Proferido este julgamento, o juiz remetterá os autos ao supplente para os publicar na audiençia que fizer, procedendo este em tudo o mais como praticavam

(28) Decr. cit. art. 8°.

(29) Avs. de 7 de Junho de 1848, 28 de Julho de 1860 e 15 de Julho de 1861.

(30) Decr. cit. n.º 4824 art. 73.

COMMENTARIO XXIX

AO ART. 21

Quando faltar o Juiz de Direito e o Municipal dos termos reunidos, não deve aquelle ser substituido pelos supplentes de cada um dos termos ao mesmo tempo; e sim singularmente pelo supplente, a quem competir, segundo a ordem que, para esta substituição, for marcada aos supplentes dos termos reunidos, devendo esta designação ser feita de antemão, e ao mesmo tempo, para toda provincia.—Av. de 28 de Julho de 1848.

os Juizes pela lei nas villas, que se achavam promiscuamente sujeitas á jurisdicção de um só Juiz de Fôra (31).

Art. 25. Os prazos para as partes allegarem o que lhes convier, nas causas de que trata o art. 8 § 1º, serão os mesmos adoptados no processo commercial; seguindo-se a esse respeito o mais que se acha estabelecido no mesmo processo (32).

Art. 26. Na falta ou impedimento temporario dos supplentes, servirão os Vereadores, pela ordem da votação, independente de novo juramento; salvo os que estiverem impedidos como Vereadores (33— c. xxx).

Art. 27. Se, porém, se tratar de causa em que a Camara Municipal fôr interessada, não poderá o Vereador tomar conhecimento della; e se as partes não quizerem esperar que cesse a falta ou impedimento do Juiz Municipal e dos supplentes, ou que se nomeem novos, conhecerá do processo o Juiz Municipal do termo mais vizinho, enquanto durar aquella falta ou impedimento (34).

(31) Decr. cit. art. 7º; Av. de 28 de Jan. de 1875.

(32) Decr. cit. n.º 4824 art. 74.

(33) Lei de 3 de Dez. de 1841 art. 19; Avs. de 20 de Set. e 28 de Out. de 1843; Decr. n.º 649 de 21 de Nov. de 1849, art. 7º; Avs. de 16 de Ag. de 1854 e 30 de Jan. de 1856; Decr. n.º 2012 de 4 de Nov. de 1857 art. 3º e Av. de 18 de Julho de 1872.

(34) Av. de 16 de Ag. de 1849 e Decr. n. 2012 cit. art. 9º.

COMMENTARIO XXX

AO ART. 26

Uma vez em exercicio na camara municipal o vereador supplente, seja qual for o numero de votos que obteve, é competente para todos os effeitos do cargo, entre elles o de substituir o supplente do Juiz municipal, que estiver impedido. —Av. publ. no *Jornal do Commercio* de 14 de Julho de 1877.

Art. 28. O Vereador deixará o exercicio do seu cargo logo que entrar no de Juiz Municipal (35—c. xxxi)

Art. 29. A nomeação dos ditos supplentes se fará em um mesmo dia para todos os termos de cada provincia, com a antecedencia necessaria para que a noticia official chegue ás cabeças dos mais remotos, antes que finde o quadriennio corrente.

Para transmissão desta noticia contar-se-ha um dia por tres leguas (36).

Art. 30. Cada quadriennio começará a contar-se, em todos os termos da provincia, desde o oitavo dia depois da data em que, segundo a regra do artigo antecedente, deve chegar a noticia das novas nomeações á cabeça do termo mais remoto.

Esse dia e o prazo para o juramento dos supplentes de cada termo serão designados em portaria do Presidente da provincia (37).

(35) Avs. de 24 de Jan. de 1856 e 21 de Out. de 1857.

(36) Decr. cit. n. 2012 art. 1º.

(37) Decr. cit. n. 2012 art. 8º.

COMMENTARIO XXXI

AO ART. 28

Voltará, porém, ao exercicio do cargo de vereador, logo que deixar de exercer a supplencia de Juiz Municipal.—Decr. de 9 de Ag. de 1845, Avs. de 25 de Abril de 1847 e 21 de Out. de 1857.

O Av. de 3 de Set. de 1857 declarou que o presidente da Camara Municipal que passa a substituir o Juiz Municipal, não deve deixar o exercicio d'aquella presidencia; porque se o fizesse perderia a qualidade essencial donde emana o seu direito a substituição.

Mas, a doutrina d'este Aviso está em opposição a dos mencionados na nota, bem como ao Decr. de 9 de Ag. de 1845 e Av. n. 279 de 26 de Maio de 1876.

Art. 31. Si acontecer que em qualquer termo nenhum dos supplentes tenha prestado juramento até o dia de que trata o artigo antecedente, começará não obstante a contar-se desde então o novo quadriennio servindo o Vereador a quem competir a substituição (38).

SECCÃO II

Dos Juizes de Orphãos.

Art. 32. A jurisdicção dos Juizes de Orphãos compete (c. xxxii):

(38) Decr. cit. n. 2012 art. 6º.

COMMENTARIO XXXII

AO ART. 32 PR.

O Juiz de Direito, e não o de Orphãos, é o competente para decidir no inventario sobre o direito com que alguém julga-se á herança, sempre que o valor dos bens exceder a 500\$, em vista da Lei n. 2033 e do Regulamento de 1871 e Regulamento para interposição dos aggravos e apellações de 12 de Novembro de 1873 arts. 4 e 5.—Agg. de Instr. n. 18—Acc. da Rel. de Porto-Alegre. Vid. o *Direito*, vol. V, pag. 420

Av. do Min. da Just. de 11 de Julho de 1877 (*J. do Comm.* de 26 do mesmo mez).

« Declaro a V. Ex., em solução á consulta do juiz de direito da comarca de Nova Friburgo, constante do officio dessa presidencia, de 26 do mez findo, que, attenta a natureza e importancia do acto, e as formalidades de que o revestio a Ord. liv. 1º, tit. 88 § 26, além da attribuição propria, fundada em lei clara, como são os arts. 24 § 1º da lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, 4º e 5º do decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1843, sómente aos juizes de direito compete o conceder autorisações para alienação de bens immoveis pertencentes a orphãos, qual-quer que seja o valor dos referidos bens ».

§ 1º Nas comarcas geraes aos Juizes Municipaes, ou a Juizes especiaes, cuja categoria e districtos de jurisdicção são os mesmos dos Juizes Municipaes (39).

§ 2º Nas comarcas especiaes aos Juizes de Direito, cujo districto de jurisdicção comprehende toda a comarca (40).

(39) Lei de 3 de Dezembro de 1841 arts. 117 e 118; Decr. de 15 de Março de 1842 art. 6º.

(40) Lei cit. n. 2033 art. 1º; Decr. cit. n. 4824 arts. 1º e 2º.

Vista a limitação que o art. 20 da Disp. Provisoria pôz á jurisdicção contenciosa, que a Ord. L. 1 tit. 88 dava aos Juizes de Orphãos, deve-se entender que todas as causas não especificadas neste artigo da Consolidação, embora sejam nellas interessados, como autores ou réos, alguns menores, pertencem ás justiças ordinarias.—Av. de 17 de Abril de 1834.

O Juiz de Orphãos só é competente para o processo de abandono do escravo e sentença, quando este abandono é motivado por invalidez; visto que neste caso terá de taxar no mesmo processo e sentença os alimentos.—App. n. 11, Acc. da Rel. de Ouro-Preto. Vid. o *Direito*, vol. VI, pag. 73.

O Juiz de Orphãos é incompetente para conhecer das questões de alta indagação nos termos do art. 20 da Disposição Provisoria acerca da adm. da just. civ.—Rev. civ. n. 8655, Acc. do Supr. Trib. de Just. Vid. o *Direito* vol. VI, pag. 512.

A guarda do cofre dos orphãos deve ser confiada aos collectores das rendas publicas, a quem compete servir de thesoureiros dos orphãos, em quanto outra cousa não determinar a lei.—Av. de 13 e Lei de 29 de Julho de 1857.

Os ditos thesoureiros não devem confundir o cofre dos orphãos e sua escripturação com os da Fazenda, e em qualquer duvida que a este respeito tenham, devem se dirigir ao respectivo Juiz, e não a administração da Fazenda.—Prov. de 4 de Set. de 1857.

Por este novo encargo não se lhes deve exigir nova fiança.—Prov. de 11 de Set. de 1857.

Art. 33. A jurisdicção dos Juizes de Orphãos comprehende (41) :

§ 1º Os processos de inventarios e partilhas de bens de que são herdeiros, ou legatarios de quota parte os orphãos, menores, dementes e prodigos ; as tutellas, curadorias, contas de tutores e curadores. (c. xxxiii)

(41) Lei de 3 de Novembro de 1850 ; Decr. de 3 de Junho de 1833 ; Disp. Prov. ácerca da adm. da Just. civ. art. 20 ; Decr. de 15 de Março de 1842 art. 4º ; Decr. n. 2433 de 15 de Junho de 1859 art. 1º e seg. arts. 29, 46 e 49.

COMMENTARIO XXXIII

AO ART. 33 § 1º

Sobre inventarios e partilhas, vide art. 812 e seg ; sobre tutellas e curatellas e respectivas contas, vide arts. 923 a 930.

Nas comarcas geraes compete sempre ao Juiz Municipal proferir os despachos de deliberação de partilha, nas causas de inventarios, como acto preparatorio que é dellas. —Agg. de Instr. Acc. da Rel. de Ouro-Preto. Vid. o *Direito*, vol. VII, pag. 105.

O Juiz que conheceu do inventario de um conjuge deve conhecer do que se faz por morte do outro, mesmo quando não hajam menores do tempo da primeira partilha. —Agg. de Pet. n. 3540 Acc. da Rel. da Côte. Vid. o *Direito*, vol. I, pag. 362.

O Juiz de Orphãos não póde obrigar o herdeiro inventariante a prestar contas da administração que algures exerceu sobre o acervo antes do fallecimento do inventariado e por procuração deste. —Rev. Civ. n. 8655—Acc. Rev. do Trib. da Bahia. Vid. o *Direito*, vol. VIII, pag. 354.

E' nulla a sentença proferida em segunda instancia por Juiz de Direito em autos de justificação produzida para prova de demencia e prodigalidade ; por isso que a Lei de 20 de Setembro de 1871 não lhe dá autoridade ou

jurisdição para tomar conhecimento de taes causas em 2ª instancia.—Rev. n. 8302 Acc. do Supr. Trib. de Justiça: Vid. o *Direito*, vol. I, pag. 144.

E' incompetente o Juizo de Orphãos para conhecer da questão de indemnisação de damno causado pelo tutor em bens do pupillo, visto ser de alta indagação, e só poder ser tratada e decidida no juizo geral; pelo que é nullo o processo para tal fim instaurado pelo Juizo de Orphãos, cuja jurisdição contenciosa, está limitada pelo art. 20 das disposições provisórias acerca da administração da Justiça civil, aos restrictos casos alli enumerados.—App. Civ. n. 159. Acc. da Rel. de S. Paulo. Vid. o *Direito*, vol. XI, pag. 590.

O Juiz do inventario, e não o deprecado para avaliação e venda de bens é o competente para pagar a liquidação da herança e ordenar o calculo e subseqüente pagamento dos direitos fiscaes.—Agg. de Pet. n. 126. Acc. da Rel. da Côrte. Vid. o *Direito*, vol. XIV, pag. 105.

Na conformidade do § 3º do Aviso n. 67 de 10 de Fevereiro do anno passado, a alçada para julgamento das contas de tutellas e capellas se regula pela importancia dos rendimentos do anno ou annos das mesmas contas, e não pelas dos quinhões hereditarios ou dos bens patrimoniaes.

Não cabe emolumentos pelo preparo ou processo de taes contas, como é expresso no dito Aviso § 4º, não alterado pelo Decreto n. 5902 de 24 de Abril de 1875, art. 1º, que equiparou os emolumentos dos Juizes da Provedoria, no julgamento das contas de capellas aos dos Juizes de Orphãos no julgamento das de tutellas.—Av. n. 214 de 2) de Abril de 1876. Vid. o art. 40 § 1º da Consol.

O Juizo do inventario é competente para interpretar as verbas testamentarias, afim de proceder-se á partilha, ficando sempre salvo ás partes interessadas o direito de recorrerem ao Juizo contencioso.—App. Civel n. 1085. Acc. da Rel. da Côrte. Vid. *Gazeta Juridica*, vol. XV, pag. 282.

§ 2º As causas contenciosas que nascem das mencionadas no paragrapho antecedente e as que forem dependencias dellas. (C. XXXIV.)

COMMENTARIO XXXIV

AO ART. 33 § 2º

A Ord. L. 1º tit. 88 § 45 dava aos Juizes de Orphãos jurisdicção sobre todas as causas em que fôssẽm autores ou réos os orphãos, dementes ou prodigos.

Mas, a Disp. Prov. acerca da adm. da J. civ. art. 20, limitou esta jurisdicção aos termos declarados no paragrapho supra.

Sómente em execução de partilhas compete ao Juiz de Orphãos proceder á separação de quinhões de terras entre os orphãos e co-herdeiros interessados no inventario, e, portanto, no caso de com elles disputarem terceiros confinantes, deverá o processo da demarcação correr no fôro commum.—Av. n. 280 de 26 de Maio de 1876.

O Juizo de Orphãos é o competente para conhecer da causa em que se pede a divisão de um terreno com o qual foram aquinhoados em commum diversos herdeiros.—Agg. de Pet. n. 3518. Acc. da Rel. da Còrte. Vid. o *Direito*, vol. I, pag. 197.

O Juizo de Orphãos é o competente para perante elle propôr-se a acção de rescisão de partilha e restituição *in integrum* por lesão enorme.—Agg. de Instr. Acc. da Rel. de S. Paulo. Vid. o *Direito*, vol. VIII, pag. 682.

Pertencem a estas causas a execução dos formaes de partilhas.—Av. de 16 de Fev. de 1838.

Compete ao Juizo dós Orphãos a medição de terras adjudicadas, sem rumos abertos, na partilha que correu por elle.—Sent. do J. de Direito do Mar de Hesp. Vid. o *Direito*, vol. XIV, pag. 145.

O Juiz dos Orphãos não tem competencia para processar a liquidação de uma sociedade agricola, embora sejam nella interessados orphãos; porquanto nem é causa que

§ 3º A arrecadação e administração de bens vagos, dos defuntos e ausentes, as habilitações de herdeiros, e as justificações para cobrança das dividas passivas das heranças dos ditos bens (c. xxxv).

§ 4º A administração dos bens pertencentes aos indios.—c. xxxvi

nasça dos inventarios, partilhas, etc.; nem é dependencia destas (Reg. de 15 de Março de 1842, art. 5 § 10).

As sociedades agricolas, são sociedades civis sujeitas ao regimem commum (Rev. do Sup. Trib. de Just. de 15 de Junho de 1826); e assim como o Juiz commercial é o unico competente para processar a liquidação das sociedades mercantis, ainda havendo menores interessados (Cod. Comm. art. 353) assim tambem e em caso identico é o Juiz Municipal o unico competente para processar a liquidação das sociedades agricolas.—Sent. do Juizo de Dir. do Mar de Hesp. Vid. o *Direito*, vol. XII, pag. 760.

COMMENTARIO XXXV

AO ART. 33 § 3º

Sobre a materia deste paragrapho vide os arts. 964 a 984.

Deve continuar a practica de abonar-se ao Juiz de Ausentes, ao respectivo Escrivão e ao Procurador e Solicitador da Fazenda Nacional a porcentagem marcada no art. 82 do Regulamento annexo ao Decreto n. 2433 de 15 de Junho de 1859, pela arrecadação dos espolios de subditos estrangeiros feita na conformidade do regulamento, que baixou com o Decreto n. 855 de 8 de Novembro de 1851.—Av. n. 82 de 19 de Fev. de 1876.

COMMENTARIO XXXVI

AO ART. 33 § 4º

A administração dos bens dos indios de que eram Juizes privativos e administradores os Ouvidores das comarcas, foi, em consequencia da extincção destes logares, encarregada aos Juizes de Orphãos, nos respectivos municipios, pelo Decr. de 3 de Junho de 1833.

Art. 34. Ficam-lhe outrosim pertencendo (42):

§ 1º As cartas de emancipação. (C.XXXVII).

(42) Decr. de 15 de Março de 1842 art. 5; Lei de 22 de Setembro de 1828; Decr. n.º 2433 de 15 Junho de 1859 arts. 46 e 47; Av. de 16 de Dezembro de 1852.

Compete aos Juizes de Orphãos aviventar os rumos, e preencher os titulos dos arrendatarios dos terrenos pertencentes aos indios do seu municipio, quando estas diligencias se podem fazer administrativamente, em harmonia com os confrontantes. Havendo, porém contestação, ou litigio, devem remetter a justiça ordinaria.—Av. de 13 de Agosto de 1834.

O producto dos arrendamentos dos bens dos indios, vendidos e não cobrados, e dos que se fôrem vencendo, devem ser applicados ao sustento, vestuario e curativo dos indios mais pobres e na educação dos filhos destes, devendo o Juiz de Orphãos fazer a competente receita e despesa para dar contas.—Av. de 18 de Out. de 1833.

COMMENTARIO [XXXVII

AO ART. 34 § 1º

Vid. art. 931 e 932 —A emancipação é o acto pelo qual o filho familia sáe de sob o patrio poder.

Sobre o modo por que ella se fazia no Direito Romano, vide Gaio I, 132, 119, 134 — 136; Ulp. X, 1; Paulo II, 25, 2 e seg. Comp. Const. 6 cod. VIII, 9; Nov. 81 pr.

No Direito patrio ella pode ser voluntaria ou coacta.

A primeira se faz administrativamente na forma do art. 932; e pode ser revogada pelo pae, nos casos de ingratição do filho, na forma da Ord. L. 4 tit. 63; ou pelos credores, quando é feita em fraude d'elles; como se o pae emancipa o filho, a quem pertence avultado peculio adventicio, para impedir que os credores lhe penhorem o usufructo que lhe compete, na forma da Ord. L. 4 tit. 98 (Alm. e Sousa Acc. Summ, § 579).

§ 2.º Os supprimentos de idade. (c. XXXVIII).

Quaes sejam os casos da emancipação coacta, que só se pode obter contenciosamente e da emancipação tacita — vide Mello Fr. Instit. Jur. Cir. Lus. L. 2 tit. 5 § 27 e Alm. e Sousa. Not. a Mello L. 1 T. 2 § 14 e Acç. Summ. § 579 — 599.

COMMENTARIO XXXVIII

AO ART. 34 § 2º

Para se obter carta de supprimento de idade deve o orphão junctar certidão de idade que prove ter 20 annos completos, si é varão, ou 18, si é mulher, e justificar perante o juiz de orphãos, por meio de testemunhas idoneas, que tem sufficiente capacidade para bem reger a sua pessoa e bens. Julgada a justificação por sentença, manda o Juiz passar a carta de supprimento de idade (Ord. L. 1 tit. 3 § 7, tit. 88 §§ 27 e 28 e L. 3 tit. 41 § 8 *in fin.* e tit. 42).

Com quanto o Reg. de Dez. do Paço prohibisse conceder carta de supprimento de idade as mulheres antes de 25 annos, a praxe entre nós tem entendido que aquellas ordenações forão restauradas pelo Alv. de 24 de Julho de 1713 § 7 vb — *às orphãs menores de 25 annos* (Vid. Rep. dos Ord. vol. III p. 51 vb. *Dezem'argo do Paço*; Mello Fr. Inst. Jur. Civ. Lus. § 91 not.; Silv. ad. Ord. L. 2 tit. 42 pr. n. 2).

O juiz de direito é incompetente para intervir no inventario do menor que chegou, mas não completou 20 annos e que casou sem sua licença, porem com pessoa que não lhe é desigual.— E nem em tal caso se suspende a entrega de seus bens, nos termos da Ord. L. 1 tit. 88 § 19; pois que esta Ord. longe de exigir a idade completa de 20 annos, como o faz no § 27 e no titulo 64, L. 3 tit. 42 § 4, limita-se a usar n'ella da expressão— *chegar*; intelligencia que a pratica esclareceu e sancionou, como observa e justifica o Dez. Oliveira no Rep. das Ord. l. 3 pag. 498. —Agg. civ.—Acc. de Rel. da Bahia — V. O Direito vol. XIV pag. 108.

2 3º As licenças ás mulheres menores para venderem bens de raiz, consentindo os maridos. (C.XXXIX).

Mas, esta não é a verdadeira intelligencia da cit. Ord. L. 3 tit. 42 pr; por que ella exige que o orphão chegue aos 18 ou 20 annos; e aquelle que não completou os 18 ou 20 annos, não se pode dizer que tenha *chegado* a elles.

O supprimento de idade tambem se pode conceder ao filho emancipado, cujo pae acha-se em estado de demencia. (Ulp. fc. 8 Dig. *De his qui sui vel alia. jur. sunt*—1, 6).

O menor que obteve carta de supprimento de idade é havido por maior de 21 annos, e habilitado para todos os actos judiciaes ou extrajudiciaes, sem dependencia de auctorisação do curador ou do Juiz; salvo unicamente para vender, hypothecar ou por qualquer modo alienar bens de raiz (Ord. L. 1 tit. 88 §§ 27 e 28, L. 3 tit. 9 § 3 a tit. 42 § 2; Rep. dos Ord. vol III, pag. 733 vb—*nulla é*, pag. 499 e 500; vol 1 p. 123 289 *cb—bens de...*)

Pelo que elle não goza do beneficio de restitução, quer nos actos judiciaes ou extrajudiciaes (Ord. cit. tit. 41 § 8 e tit. 42 §§ 1 e 3); pode porem, requerel-a contra a propria concessão da carta de supprimento de idade, se provar que por ella foi lesada (Rep. cit. pag. 500).

COMMENTARIO XXXIX

AO ART. 34 § 3º

O casamento do menor é equiparado, nos seus effeitos juridicos, ao supprimento de idade.

Consequentemente, comquanto o menor casado seja havido por emancipado (Ord. L. 1 tit. 88 § 28 e L. 3 tit. 42 §§ 2 e 3), não pode comtudo alienar bens de raiz, sem auctorisação do juiz (Ord. L. 1 cit. § 28, Rep. vol. III pag. 733).

Pelo que não pode a mulher menor, embora o seu marido seja maior e cõsinta, alienar taes bens sem licença

do juiz (Reg. do Dez. do Paço § 93); nem por identidade de razão, outorgar n'essa alienação ao marido (V. um ares-to em Phœbo Dec. 60 n 1; Gama Dec. n 275; Moraes L. 2 Cap. 20 n. 82).

O citado § 93 do Reg. do Dez do Paço diz—Supprir idade às mulheres para poderem vender bens de raiz, sendo contentes seus maridos; *fazendo-se primeiro diligencia.*

Esta diligencia é a que se deve fazer sempre que se tem de alienar bens pertencentes as menores; a saber :

1º Justificação da necessidade absoluta da alienação; como para o pagamento de dividas, não havendo outros bens por onde pagal-as.

A Ord. L. 1º tit. 88 § 26 diz — « *E em nenhum caso se venderão bens de raiz de orphãos, ou meneros salvo por tal necessidade, que se não possa escusar.*

Não basta, pois, que se prove á utilidade que da venda provirá para o menor, por maior e mais manifesta que seja essa utilidade (Hineck—vol. 4 § 394).

2º Audiencia do tutor, ou curador e curador geral (Ord. L. 1 cit. § 26; Phœbo cit. Dec. 60 n. 10 - 12; Val. Cons. 89 n. 2). No caso, de que trata a Consolidação, só deve ser ouvido o curador geral, pois que pelo casamento devecessar a curatella da menor.

3º A venda em hasta publica (Repert. das Ord. vol. I. pag. 290 — vb. *Bens de*; *vid. ibi* a opinião de Thémudo, que a diz julgada).

Com quanto a Ord. L. 1 cit. § 2 só exija hasta publica para o arrendamento dos bens dos menores, por maioria de razão se deve exigil-a para a venda d'elles. Demais, é esta a jurisprudencia patria, fundada na manifesta utilidade dos menores quando ella deva ter lugar. Só na venda dos bens dos maiores se poderá dispensar a hasta publica, em vista de valiosas razões allegadas em contrario.

A inquirição de testemunhas para a justificação e mais termos do processo devem ser feitos perante o juiz municipal mas, a sentença, concedendo ou negando a licença deve ser proferida pelo juiz de direito, quando exceda a alçada d'aquelle.

§ 4º Dar tutores em todos os casos marcados nas leis. (c. XL).

§ 5º Supprir o consentimento do pae ou tutor para esponsaes ou casamentos. (c. XLI)

O Av. de 11 de Março de 1877 decidiu o seguinte: Que visto as formalidades exigidas pela Ord. L. 1 tit. 88 § 26 e a attribuição propria fundada em lei clara, como são os artigos 24 § 1º do Decr. n. 2033 de 20 de Set. de 1871 e art. 4 § 5º do Decr. n. 5467 de 12 de Nov. de 1843, somente aos juizes de direito compete o conceder auctorisação para alienação de bens immoveis pertencentes a orphãos, qualquer que seja o valor dos referidos bens.

COMMENTARIO XL

AO ART. 34 § 4º

Sobre a nomeação dos tutores e curadores vid. os arts. 920 § 1 e 923 a 525.

COMMENTARIO XLI

AO ART. 34 § 5º

O processo para este supprimento do consentimento paterno acha-se descripto nos arts. 933 e seguintes.

Compete aos juizes de direito a concessão ou denegação de licença para casamento de menores, sejam ou não orphãos Av. n. 468 de 9 de Agosto de 1876.

Sómente ao juiz de direito, e não ao municipal, competem custas pelo alvará de supprimento de licença para casamento ou auctorisação para esse fim.— Av. n. 457 de 26 de Outubro de 1875.

Compete aos juizes de direito a concessão ou denegação de licença para casamento de menores, qualquer que seja o valor de seus bens— Av. n. 465 de 27 de Out. de 1875.

§ 6º A entrega de bens de orphãos á sua mãe, avós, tios, etc. (C. XLII).

COMMENTARIO XLII

AO ART. 34 § 6º

A Ord.L. 4 tit. 102 pr. diz : « aos quaes tutores e curadores (o juiz) fará entregar todos os bens moveis e de raiz e dinheiro dos ditos orphãos por conto e recado, e inventario feito pelo escrivão de seu cargo, sob pena de privação de officio.»

O texto da Consolidação, pois que é deduzido do Decr. de 15 de Março de 1842 art. 5º § 6º, só se refere ao caso em que a mãe, avós, tios etc dos orphãos são tutores destes; aliás não poderá o juiz mandar entregar-lhes os bens dos orphãos.

Os bens, porem, dos menores, que estão sob a auctoridade paterna, devem ser entregues a seu pae, que é o seu legitimo administrador e, em regra, usufructuario.

Diz a Ord. L. 1 tit. 88 § 6 : «E deixará os bens em poder do pae, porque elle é por direito seu legitimo administrador. Porem, é obrigado conservar os bens a seus filhos, quanto á propriedade; e sómente pôde gastar as rendas e novidades dos ditos bens, emquanto tiver seus filhos em poder, e é obrigado entregar-lh'os pelo inventario, quando forem emancipados ou casarem.»

E', pois, criminoso abuso e expoliação dos direitos paternos, mandarem os juizes, contra a vontade dos paes, arrematar os bens dos filhos menores em hasta publica, ou recolher o seu dinheiro aos cofres dos orphãos ou ao thesouro; salvo o caso em que os paes tenham sido removidos da administração, por abusarem d'ella ou por mal geril-a.

Mas, esta remoção não se pode fazer sem processo, em que o pae seja ouvido — Ord. L. 3 tit. 9 § 4.—« E bem assim pelo dito modo poderá o pae ser *demandado* pelo filho familia sobre aquelles bens e cousas adventicias, em que o pae, segundo a disposição do direito, não deve haver o usufructo; ou posto que n'ellas tenha o usufructo se o

§ 7º A entrega de bens de ausentes a seus parentes mais chegados. (C.XLIII).

§ 8º A entrega de bens de orphões a seus maridos, quando casarem sem licença dos mesmos juizes. (C.XLIV)

dito pae as dissipar».—São, porem, excluidos do usufructo paterno os bens que constituem os peculios castrense, quasi castrense (Ord. L. 4 tit. 97 § 18), profecticio (Val. de partit. Cap. 13 n. 188), e adventicio irregular ou extraordinario (Ord. L. 4 tit. 98).

COMMENTARIO XLIII

AO ART. 34 § 7

O processo relativo a esta attribuição se regula pelo artigo 964 e seguintes.

COMMENTARIO XLIV

AO ART. 34 § 8

Ao orphão, ou menor que se casar sem auctorisação do juiz, mas sem induzimento de pessoa alguma, se o casamento for inferior ao que elle poderá achar, *segundo a qualidade de sua pessoa e da fazenda que tiver*; não lhe deverá o juiz mandar entregar os bens, até chegar a idade de 20 annos (Ord. L. 1 tit. 88 § 19).

Se elle houver sido enganado ou induzido por arteficio, o autor do engano ou induzimento, deverá ser constrangido a perfazer ao orphão, pelos bens proprios, a differença que houver entre a fortuna do orphão e a da pessoa com quem casou (Ord. cit. § 20).

Se o induzimento foi feito pelo proprio tutor ou curador, será constrangido a dar de sua fazenda ao orphão outro tanto quanto elle tiver (Ord. cit. § 21).

A entrega dos bens deve ser feita pelo inventario (Ord. cit. §§ 27 e 37). Para este fim se poderá propor a acção de tutela ou de contas della na forma do art. 927 e seguintes.

(V. Avs. de 27 de Fevereiro e 18 de Abril de 1834).

§ 9º A dispensa para os tutores obrigarem seus proprios bens á fiança das tutelas para que foram nomeados, ainda que os bens estejam fóra do districto onde contrahirem a obrigação. (c. XLV).

Em regra deve ser denegada a entrega dos bens dos orphãos que se casam sem a competente licença. Podem, porem, ser entregues aos maridos das orphãas que se casaram sem licença, justificando elles capacidade para regerem taes bens, e merecendo por sua probidade e regular procedimento, essa concessão (Av. de 16 de Dez. de 1852).

COMMENTARIO XLV

AO ART. 34 § 9

Os tutores ou curadores nomeados pelo pae ou avô em testamento não são obrigados a prestar caução (Ord. L. 4 tit. 102); e devem ser conservados em quanto bem servirem.

Se, porem, o tutor fôr nomeado pelo pae natural ou pela mãe, precisará ser confirmado pelo juiz, que só o fará se elle o merecer (Ord. cit. § 2).

As mães e avós tutoras somente são obrigadas a dar caução, se não tiverem bens sufficientes para assegurarem as legitimas dos orphãos. Em todo o caso, porém deverão renunciar ao beneficio do Senatus-Consulto Velleiano, bem como a todos os outros privilegios introduzidos em favor das mulheres (Ord. cit. § 3º); devendo ser removidas da tutela e prestar contas antes que tornem a casar (Ord. cit. §§ 3 e 4).

Os outros tutores legitimos tambem são obrigados a prestar caução fidei-jussoria; salvo se forem tão abonados em bens de raiz que offereçam razoavel segurança para a gerencia dos bens dos orphãos; ou se jurarem que são tão pobres que não possam achar fiador, e mostrarem que são pessoas honestas e dignas de fé, e que bem regem sua pessoa e bens.

Art. 35. Nos casos de inventario e partilha de heranças de defuntos testados, o Juiz de Orphãos só é competente (43):

§ 1º Quando houver herdeiros orphãos ou interdictos, em cujo numero não se comprehendam os ausentes.

§ 2º Quando se tiver de começar pela arrecadação dos bens, na fórmula dos arts. 920 § 2º, 963 e seguintes.

Em todos os demais casos é competente o Juiz da Provedoria,

(43) Decr. cit. n. 4824 art. 83, Av. de 24 de Abril de 1873.

Os não abonados, porém, só podem ser nomeados na falta dos abonados, embora sejam estes parentes em grão mais proximo (Ord. cit. § 5).

Os tutores e curadores dativos devem sempre prestar fiança, embora pense o contrario Mello Freire P. 2 T. 11 § 14; assim o entendem Guerr. De orph. Tr. 3 L. 2 Cap. 9 n. 51 e Alm. e Souza Acç. Sum. § 375 not.; Per. de Carvalho Proc. Orph. § 121 not. 221.

O tutor ou curador pode, porém, substituir a caução fidejussoria pela pignoraticia.

Mas, é necessario que os bens que sujeitarem ao penhor ou hypotheca estejam na comarca onde elle se obriga. Outr'ora pertencia ao Dezembargo do paço dispensar nesta lei (Alv. de 24 de Julho de 1713 § 10).

Hoje esta attribuição, como declara o texto pertence aos juizes de orphãos, na fórmula do art. 36.

As hypothecas legaes dos menores e interdictos devem ser inscriptas; postó que sem inscripção valham contra terceiros—Lei n. 1237 de 24 de Set. de 1864 art. 9 pr.

Sobre a fórmula da especialisação e inscripção destas hypothecas Vide o Decr. n. 3453 de 26 de Abril de 1865 art. 157 e seg. e 199 e seg.

Art. 36. A jurisdicção dos Juizes de Orphãos das comarcas geraes sobre as causas mencionadas nos arts. 33 e 34, tem os mesmos limites marcados para a dos Juizes Municipaes no art. 8 §§ 1º e 2º e são substituidos pelo mesmo modo

Art. 37. Reputam-se excedentes á alçada destes Juizes as questões sobre demencia, prodigalidade ou quaesquer outras relativas ao estado das pessoas, qualquer que seja o valor dos bens dessas pessoas (44).

Art. 38. As disposições dos arts. 16 e seguintes são applicaveis aos Juizes de Orphãos (45).

SECÇÃO III

Dos Provedores

Art. 39. As attribuições dos Provedores são reguladas pelos arts. 65, 66, 67, 68 e 69, naquillo que lhes fôr applicavel (c. XLVI).

(44) Av. de 5 de Julho de 1873.

(45) Av. de 8 de Agosto de 1873.

COMMENTARIO XLVI

AO ART. 39 PR.

Deve subsistir a pratica do juizo da provedoria da côrte, de não ser admittido o solicitador a requerer e promover as causas da provedoria, senão de accordo e em nome do promotor fiscal (de capellas e residuos), de quem elle é agente.—Av. de 20 de Maio de 1855.

Os escrivães competentes para escreverem nas causas de provedoria, são os do Juizo Municipal e não os do Juizo de Orphãos.—Avs. de 8 de Junho de 1841 e 5 de Fev. de 1851.

Ellas tem por objecto a fiscalisação (46):

2 1º Da execução dos testamentos e arrecadação do residuo (C. XLVII).

(46) Ord. L. 1º tit 62; Alv. de 13 de Janeiro de 1615; 23 de Maio de 1775; 18 de Outubro de 1806 § 9, Decr. n. 834 de 2 de Outubro de 1851 arts. 34 a 47.

COMMENTARIO XLVII

AO ART. 39 § 1º

O Juizo da provedoria julga sómente as contas testamentarias e providencia administrativamente sobre o cumprimento dos testamentos. Mas as questões sobre validade de testamento e legados, sendo de maior indagação e de acção ordinaria, são da competencia do Juizo commum.

Por quanto a lei de 3 de Dez. de 1841 concedendo ao Provedor jurisdicção privativa para conhecer e julgar contenciosa e administrativamente de todas as causas da competencia da Provedoria dos Residuos, bem como a lei de 27 de Agosto de 1830, nenhuma ampliação fizeram ao que contém o Regimento dos mesmos Provedores, determinado pela Ord. L. 1 tit. 62—Acc. da Rel. da côrte.—V. *Gazeta Juridica*.—Vol X. pag. 467.

O Juizo da Provedoria é o competente para conhecer das causas de inventario entre maiores, herdeiros de fallecidos intestados.—Agg. de Pet. n. 3500—Acc. da Rel. da Côrte. Vid. o *Direito*, vol. I, pag. 201. (Vid. o art. 35 da Consolidação).

O Juiz da Provedoria é competente para proceder a inventario e partilha dos bens de pessoa fallecida com testamento, quando instituir herdeiro da totalidade ou da parte delles o menor que tiver pai vivo.—Av. n. 677 de 21 de Nov. de 1876.

O Juizo da Provedoria não é competente para nelle agitar-se questões de filiação natural.—Rev. civ. n. 859—Acc. do Sup. Trib. de Just. Vid. o *Direito*, vol. VI, pag. 415.

§ 2.º Da administração das capellas, misericordias, hospitaes, albergarias, ordens terceiras, irmandades e confrarias (c. XLVIII).

Art. 40. A jurisdicção dos Provedores compete (47) :

§ 1.º Nas comarcas geraes aos Juizes Municipaes, com os mesmos limites marcados á sua jurisdicção civil e orphanologica nos arts. 8 §§ 1.º e 2.º e art. 36.

§ 2.º Nas comarcas especiaes aos Juizes de Direito.

(47) Avs. de 6 de Abril e 9 de Agosto de 1872: Decr. n. 5467 de 12 de Novembro de 1873 §§ 32 e 33.

COMMENTARIO XLVIII

AO ART. 39 § 2.º

Aos provedores de capellas e não ao Juizo dos Feitos cabe conhecer das questões relativas á vacancia dos vinculos e capellas por commisso, ou por falta de successão legitima e regular.—Alv. de 14 de Jan. de 1807, Prov. de 28 de Ag. de 1813 e Av. de 12 de Jan. de 1855.

CAPITULO III

DOS JUIZES SUBSTITUTOS DOS DE DIREITO (C. XLIX)

Art. 41. O districto de jurisdicção dos Juizes substitutos dos de direito é o mesmo districto destes.

COMMENTARIO XLIX

A PARTE I TIT. UN. CAP. I RUBR.

Não pode ser accumulado o exercicio de Juiz substituto com o de curador geral de orphãos.—Av. cit. n. 178 de 23 de Maio de 1874.

Ao supplente em effectivo exercicio do lugar de Juiz substituto, competem somente os emolumentos pelos actos que practicar e a gratificação que o dito Juiz substituto deixar de perceber.—Av. n. 352 de 8 de Out. de 1874.

Os actos da competencia dos Juizes substitutos podem ser exercidos pelos seus supplentes, quando os mesmos substitutos estiverem com a jurisdicção plena da vara de direito, ou de qualquer modo impedidos.—Av. n. 162 de 6 Maio de 1874.

O supplente do Juiz substituto, quando em exercicio, não pode advogar; mas não está inhibido de continuar com o patrocínio das causas que houvesse acceitado antes de assumir a jurisdicção.—Av. n. 178 de 23 de Maio de 1874.

Art. 42. Se forem em numero igual ao dos effectivos Juizes, cada substituto será designado o immediato supplente de um dos respectivos Juizes de Direito, e com elle cooperará; se em menor numero, a mesma designação se fará em relação a mais de um Juiz de Direito, de sorte que seja a cada Juiz substituto marcada a ordem da especial substituição dos Juizes effectivos, que é tambem a do serviço cumulativo determinado pelo artigo seguinte § 1º (48—C. L.).

Art. 43. As attribuições civeis dos Juizes substitutos são (49—C. LI) :

§ 1º Auxiliar os Juizes de Direito effectivos no preparo e instrucção dos feitos civeis até qualquer sentença exclusivamente.

(48) Decr. cit n° 4824 art 3 § 1º.

(49) Lei cit. n° 2033 art. 1º § 1º e art. 25; Decr. n° 4824 cit. arts. 3, 4 e 68.

COMMENTARIO L

AO ART. 42

O Decreto n. 6737 de 17 de Nov. de 1877, expedido para execução do Decr. n. 2692 de 20 de Outubro de 1877 art. 3 § un. n. 1.) declara extinctos o logar de 7º substituto da Côrte, bem como mais tres logares iguaes, á proporção que vagarem.

COMMENTARIO LI

AO ART. 43 pr.

E' exorbitante das attribuições do Juiz substituto a concessão ou denegação de licenças para casamento de orphãos.—Av. n. 315 de 3 de Agosto de 1875.

O Juiz Substituto, attenta a natureza de suas funcções, não pode processar as causas da Fazenda, qualquer que seja o valor d'estas, senão no impedimento, ou como co-operador e por despacho do Juiz effectivo; é, porem, competente para a execução das sentenças proferidas nas

§ 2º Executar as sentenças nas causas civéis de valor de mais de 100\$000 até 500\$000, julgadas em primeira e ultima instancia pelos Juizes de Direito, salvas as decisões que a estes competirem (50— c. LII).

§ 3º Substituir os ditos Juizes em sua falta ou impedimento (c. LIII).

(50) Decr. cit. n.º 4824 art. 68 § 2º ; Avs. de 12 de Fevereiro e 27 de Março de 1272.

acções fiscaes até o valor de 500\$000 reis, salvas as decisões proprias do Juiz de Direito, visto a generalidade da disposição do art. 68 § 2 do Decreto n. 4824 de 22 de Nov. de 1871, explicado pelos Avisos de 12 e 27 de Fevereiro e 27 de Março de 1872 e de 14 de Dezembro de 1874.

N'esta competencia, porem, não se comprehende a contagem das custas, porque semelhante acto não é termo do processo de execução da sentença.—Av. n. 53 de Fev. de 1875.

Salvas as decisões proprias do Juiz de Direito, as funcções do Juiz Substituto, nas causas fiscaes, nas comarcas especiaes, reduzem-se á execução das sentenças de valor até 500\$, a substituir aquelle, quando impedido, e a cooperar com elle, quando lhe fôr ordenado por despacho.—Confl. de Jur. Acc. da Rel. de Ouro-Preto.—Vid. o *Direito* vol VII pag 667.

COMMENTARIO LII

AO ART. 43 § 2

Ao Juiz substituto, e não ao de Direito, compete a execução da sentença para pagamento de custas, desde que o valor destas é inferior a 500\$000. Agg. de Pet. n. 3625. Acc. da Rel. da Côte.—Vid. o *Direito* vol. III pag. 579.

COMMENTARIO LIII

ART. 43 § 3

Nas comarcas, que não são sedes das Relações, percebe a gratificação do exercicio o substituto do Juiz de Direito, quando este estiver funcionando como Dezembargador.—Av. n. 156 de 29 de Março de 1876.

Art. 44. O exercicio destas attribuições dos Juizes substitutos é regulado pelo seguinte modo (51) :

§ 1º Aos Juizes de direito effectivos das differentes varas, estando em exercicio, serão sempre feitos os primeiros requerimentos para quaesquer acções ou diligencias judiciaes. Quando, porém, não poderem por affluencia de trabalho dar prompto expediente, antes de proferirem qualquer despacho declararão que — seja presente ao substituto.

§ 2º Se o Juiz effectivo não estiver em exercicio e fôr substituido parcialmente pelo substituto, a este se fará logo o requerimento inicial.

§ 3º De taes processos, assim iniciados pelo substituto, tem o juiz effectivo, voltando ao exercicio, competencia para continuar o preparo ; poderá, porém, declinar, se, quando lhe forem apresentados, e antes de proferir qualquer despacho nelles, declarar que — prosiga o substituto.

§ 4º Salva a disposição especial antecedente, uma vez iniciada a acção ou diligencia judicial perante o substituto, é d'elle indeclinavel o preparo do processo ; pertencendo exclusivamente ao effectivo Juiz de direito quando lhe forem os autos conclusos, ordenar compatíveis rectificações e diligencias e proferir as sentenças definitivas ou com força de difinitivas.

§ 5º Outrosim, quando o Juiz de direito effectivo tiver iniciado qualquer acção ou diligencia judicial, só por motivo de suspeição superveniente, poderá declinar para o substituto a continuação do preparo do processo (c. LIV).

(51) Decr. cit. n. 4824 art. 3º § 2º e seguintes, art. 4º § 2º e seg. e art. 68.

COMMENTARIO LIV

AO ART. 44 § 5

Se durante o effectivo exercicio das funcções de Presidente da Junta Municipal e por este motivo não puderem

§ 6º Os Juizes substitutos sómente exercerão a jurisdição plena, quando nenhum dos Juizes de direito, que se substituem reciprocamente, a puder exercer, por impedimento ou affluencia do trabalho (c. LV).

§ 7º No caso do paragrapho antecedente, percorrida a escala da substituição, por communicação successiva dos impedimentos, até chegar ao respectivo substituto, assumirá este o exercicio da jurisdição plena.

§ 8º Quando o Juiz substituto entrar no exercício da jurisdição plena de Juiz de direito, ou de qualquer modo ficar impedido, é substituido pelo supplente, no exercicio dos actos da jurisdição voluntaria ou contenciosa da competencia ordinaria do Juiz substituto. Ao supplente, porém, nunca se devolve o exercicio da jurisdição plena, sem que tenha sido percorrida a escala de todos os Juizes substitutos, que, segundo a ordem designada, reciprocamente se substituem para o exercicio daquella jurisdição,

os Juizes proceder a qualquer deligencia judicial urgente, deverão commetel-a aos respectivos substitutos, sem passarem a jurisdição plena.—Avisos ns. 64 de 6 de Abril de 1847, 314 de 27 de Julho, 470 de 27 de Outubro de 1860.—Av. n. 381 de 3 de Julho de 1876.

COMMENTARIO LV

AO ART. 44 § 6º

A' vista do art. 1º § 2 de Lei n. 2033 de 20 de Set. de 1871 e art. 4 § 2 do Decr. n. 4824 de 22 de Novembro d'aquelle anno, só na falta do Provedor e de todos os outros Juizes effectivos poderá o substituto da Vara de Orphãos proceder a um acto de jurisdição plena como é a substituição do Curador Geral dos orphãos, nos termos do art. 4 do Decr. n. 847 de 30 de Agosto de 1851 e Aviso n. 258 de 19 de Agosto de 1867.—Av.n. 435 de 16 de Nov. de 1874.

Estes supplentes serão nomeados pelo Governo, na Côrte e pelos Presidentes, nas Províncias, na fôrma do art. 43 (C. LVI).

§ 9º Ainda quando os substitutos exerçam a jurisdição plena, não poderão conhecer das suspeições, se houverem sido postas a Juizes de direito effectivos.

Art. 45 As sentenças a que se refere o art. 43 § 1º são de absolvição da instancia e todas aquellas em que caiba appellação ou agravo de petição ou instrumento (52—C. LVII).

(52) Decr. cit. n.º 4824 art. 68 § 1º; Av. de 3 de Agosto de 1872.

COMMENTARIO LVI

AO ART. 43 § 8

Na substituição reciproca dos juizes substitutos se observará a ordem, em que forem annualmente collocados pelo Governo, na côrte, e pelos Presidentes, nas provincias.

Esta substituição reciproca terá lugar ainda nos casos em que não se tratar de actos de jurisdição plena, sempre que por impedimento ou vaga ficar esgotado o numero dos tres supplentes de cada substituto, para o effeito de passar a jurisdição quanto ao preparatorio dos feitos ao substituto immediato ou seus respectivos supplentes, e assim por diante, indo ter a vara aos vereadores da camara municipal sómente quando esgotada toda a escala dos substitutos e seus tres respectivos supplentes. Decr. de 17 de Nov. de 1877 art. 2º.

COMMENTARIO LVII

AO ART. 45

Compete ao Juiz de direito das comarcas especiaes, proferir sentença sobre as fianças prestadas em garantia das partes, pois que de tal sentença cabe recurso.—Agg. de Pet. n. 3619.—Acc. da Rel. da Côrte. Vid. o *Direito* vol. III pag. 576.

Art. 46. Assim, os Juizes de direito substitutos não podem proferir despachos de abertura de fallencia, nem conceder dilações para fóra do Imperio, porque de taes despachos ha o recurso de agravo (53).

Art. 47. A disposição do art. 45 é applicavel ao caso da substituição reciproca de que trata o art. 36 para determinar os actos dos Juizes substitutos nos feitos civeis e os dos Juizes de direito effectivos que substituirem a outros em suas respectivas varas (54).

(53) Av. de 14 de Novembro de 1873.

(54) Decr. cit. n.º 4824 art. 68 § 1º, 2ª parte.

O Juiz substituto, fóra do caso do exercicio de plena jurisdicção, não pode arbitrar vintena ao testamenteiro ; porque desse despacho, na forma do final do art. 1 do Dec. n. 1405 de 3 de Julho de 1854, cabe recurso, e os juizes substitutos não podem proferir despachos sujeitos á recurso, *ex-vi* dos arts. 4 e 68 do Reg. n. 4824 de 22 de Nov. de 1871, dado para a Lei n. 2033 de 22 de Set. de 1871. Rev. Civ. n. 8750.—Acc. Rev. da Rel. da Côrte.—Vid. *Gazeta Juridica* vol. XI pag. 105.

Ao Juiz de direito e não ao substituto, compete, proferir despacho de distituição de inventariante, por caber d'elle appellação.—Agg. de Pet. n. 655 Acc. da Rel. da Côrte. Vid. o *Direito* vol. XIII pag. 718.

Vid. Ord. L. 3 tit. 67 pr.

CAPITULO IV

DOS JUIZES DE DIREITO

Secção I.

DOS JUIZES DE DIREITO EM GERAL (C. LVIII.)

Art. 48. O districto de jurisdicção civil dos Juizes de direito é a comarca (55—C. LIX).

(55) Cod. do Proc. Crim. art. 6º; Lei de 3 de Dezembro de 1841 arts. 25 e 119; Decr. de 15 de Março de 1842 art. 3 e 36.

COMMENTARIO LVIII

AO TIT. UN. CAP. 4 SECC. 1ª RUBR.

Achando-se no gozo de licença o Juiz de direito removido, não corre o prazo para o seu exercicio na nova comarca, sem que se finde a mesma licença, ou o magistrado renunciar. Av. n. 184 de 29 de Maio de 1874.

Quando os Juizes de direito excederem o tempo de licença que lhes houver sido concedida, se lhes deverá formar o respectivo processo de responsabilidade. Off. de 4 de Ag. de 1837.

Deve ser descontado o ordenado do Juiz de direito que procedeu irregularmente, deixando de apresentar ao —cumpra-se—do Presidente da provincia, uma licença concedida pelo Governo Imperial.—Av. n. 344 de 3 de Out. de 1874.

Não ha incompatibilidade para servirem simultaneamente o delegado de policia de seu termo e o Juiz de direito da respectiva comarca.—Av. n. 333 de 29 de Set. de 1874.

COMMENTARIO LIX

AO ART. 48

Sò ao Governo Imperial e aos presidentes da provincia cabe ordenar aos Juizes de direito a residencia temporaria em certo ponto de sua comarca, quando as circunstancias

Art. 49. Nas capitaes, séde de Relações, e nas comarcas de um só termo a ellas ligadas por tão facil communicação que no mesmo dia se possa ir e voltar, a jurisdicção de primeira instancia será exclusivamente exercida pelos Juizes de direito e a de segunda pelas Relações, salvas as disposições do art. 52 § 1º.

Art. 50. As comarcas que para o futuro, pelo melhoramento da viação publica e regularidade de communicação, reunirem as condições mencionadas no art. antecedente serão declaradas *especiaes*, na fórmula do dito art. (56).

Art. 51. As attribuições civeis dos Juizes de direito das comarcas geraes são (57—C. LX.):

(56) Decr. cit. n.º 4824 art. 1.º 2.ª parte.

(57) Lei cit. n.º 2033 arts 11 § 2, 24 e 26; Decr. cit. n.º 4824 arts. 66 e 69.

o exigirem; fóra d'este caso, os Juizes residirão em qualquer ponto d'ella que melhor julgarem.—Avs. de 7 de Julho de 1860 e 15 de Junho de 1861.

COMMENTARIO LX

AO ART. 51 PR.

Os Juizes de direito não tem competencia para dar aos Juizes de 1ª instancia, no civil, instrucções que sejam obrigatorias; e sim apenas para lhes dar instrucções e esclarecimentos para a execução do Regulamento n. 122 de 2 de Fevereiro de 1842, isto é, em materia criminal ou policial.—Av. de 10 de Julho de 1843.

Não se dá conflicto de jurisdicção entre o Juiz dos Feitos da Fazenda e o Thesouro Provincial acerca de competencia para a liquidação da conta do principal e juros nas execuções promovidas contra os devedores da Fazenda Provincial; porquanto essa conta, nas execuções judiciaes, devendo ser feita segundo o julgado, constitue incidente d'ellas, sujeito á mesma jurisdicção; competindo a Administração da mesma Fazenda, quando se julgue prejudicada, interpór os recursos legaes.—Av. n. 415 de 6 de Nôv. de 1874.

§ 1º O julgamento em segunda instancia de todas as causas civeis de valor até 500\$000.

§ 2º O julgamento em primeira instancia das de valor superior a 500\$000.

§ 3.º A decisão dos agravos interpostos dos Juizes inferiores.

§ A decisão das suspeições postas aos Juizes inferiores e aos mesmos Juizes de direito das comarcas de cujo termo, onde se arguir a suspeição, fôr o mais vizinho.

Aos Juizes de direito, e não aos Juizes municipaes, compete nas comarcas geraes e no processo das causas cujo julgamento lhes pertence, a attribuição de julgar as excepções de incompetencia do Juizo.—Agg. n. 18.—Acc da Rel. de S. Paulo. Vid. o *Direito* vol. VI pag. 315.

O Juiz de direito pode julgar em 1ª instancia aquelles feitos que, tendo-lhe subido em grão de recurso, tiverem sido incompetentemente julgados pelo Juiz municipal—Appell. Civ. n. 20 Acc. da Rel. do Ouro-Preto—Vid. o *Direito* VI pag. 288.

O Juiz de direito, como julgador do feito, não só pode, como deve, mandar proceder á alteração que parecer conveniente para a regularidade da partilha.—Av. n. 264 de 11 de Ag. de 1874.

Nenhuma lei prohibe, que o Juiz de direito, seja fiador do contracto de prestação de serviços de escravo que, por esse meio, se liberta, ou tambem que, com este contracte directamente, guardadas as formalidades da Lei.—Proc. de Respons. Acc. da Rel. da Fort. Vid. *Gaz. Juridica*, vol. XVI, pag. 547.

Os Juizes de direito, accusados por crime commum, são processados pela mesma forma de processo de crime de responsabilidade.—Proc. de responsab. n. 468—Acc. da Rel. da Còrte. Vid. o *Direito*, vol. XIV, pag. 153.

O Juiz de direito, é competente para assignar as sentenças ou titulos extrahidos de processos por elle julgados.—Ord. L. 1 tit. 1, § 13, tit. 23 § 2; L. 3 tit. 30 § 1; Per. e Souza, Prim. liuh. not. 758 e Confl. de Jur. n. 2—Acc. da Rel. de S. Paulo.—Vid. o *Direito*, vol. XII, pag. 119.

A ordem da proximidade reciproca de cada comarca será fixada em uma tabella.

Art. 52. As dos Juizes de direito das comarcas especiaes são (58) :

§ 1º O julgamento em segunda instancia das causas civeis de valor até 100\$000.

§ 2º O processo e julgamento em primeira e ultima instancia das causas civeis de valor de mais de 100\$000 até 500\$000, e de todas as orphanologicas até 500\$000. (C. LXI).

§ 3º O processo e julgamento em primeira instancia das de valor superior a 500\$000, e a execução das sentenças nestas causas. (C. LXII.)

(58) Lei n.º 2033 arts. 24 e 25 : e Decr. n.º 4824 art. 67.

COMMENTARIO LXI

AO ART. 52 § 2º

O principio geral da Ord. L. 3 tit. 70 §§ 6 e 9, tit. 79, in pr. e Reg. Comm. n. 737 de 1850, art. 646, de que não pôde appellar o que é condemnado, emquanto cabe na alçada do julgador que deu a sentença, não acha excepção nas execuções por custas. Nem procede a opinião em contrario de Per. e Souza not. 634, porque segundo a melhor opinião nesta parte de Gouvêa Pinto, App. nota ao § 2º do cap. 13, Alm. e Souza, seg. Linhas not. 634 e Moraes Carvalho, Pr. For. not. 458 deve prevalecer a regra geral deduzida das leis que regulam as alçadas ; sendo que o mesmo se deduz do Ass. de 24 de Jan. de 1615 e se conforma com os estilos da Casa da Supplicação e do Porto.— Agg. Comm. n. 424—Acc. da Rel. da Côrte. Vid. o *Direito*, vol. XII, pag. 176.

COMMENTARIO LXII

AO ART. 52 § 3º

Os Juizes de direito nas comarcas especiaes têm competencia para promoverem a execução das sentenças de quantia inferior a 500\$, em virtude de precatoria dos

Art. 53. Inclue-se na competencia de que trata o art. 51 § 2º e art. 52 §§ 2 e 3 o julgamento das parilhas, contas de tutores, bem como qualquer outra decisão definitiva que ponha termo á causa na primeira instancia (59).

Art. 54. As disposições do art. 16 são applicaveis aos Juizes de Direito.

Art. 55. Outrosim compete aos Juizes dedireito: (c. LXIII).

§ 1º Deferir juramento e dar posse aos empregados judiciarios dos termos e districtos de suas comarcas; esta competencia não exclue a das Camaras Municipaes em conformidade do seu regimento (60—c. LXIV).

(59) Lei cit. n.º 2033 art. 24 § 1º e Decr. cit. n.º 4824 art. 71,

(60) Lei do 1.º de Outubro de 1928 art. 24, Avs n.º 162 de 20 de Dezembro de 1848, e n.º 87 de 11 de 1849: Decr. cit. n.º 4824 art. 5º.

Juizes substitutos das outras comarcas.—Agg. de Pet. n. 3648—Acc. da Rel. da Côrte. Vid. o *Direito*, vol IV, pag. 709.

O Juiz de Direito das comarcas espezias é o competente para dar execução ás sentenças por executivo movido pela Fazenda Publica, versando a execução sobre quantia inferior a 500\$.—Agg. de Pet. n. 3327—Acc. da Rel. da Côrte. Vid. o *Direito*, vol III, pag. 616.

COMMENTARIO LXIII

AO ART. 55 PR.

E' o Juiz de direito competente para impor a pena de suspensão correccional ao serventuário de outro Juizo que tambem exerce perante elle as respectivas funcções.—Av. n. 34 de 25 de Jan. de 1875.

COMMENTARIO LXIV

AO ART. 55 § 1º

Segundo o citado Aviso n. 87 de 11 de Abril de 1849, esta attribuição só deve ser exercida pelos Juizes de

§ 2º Aos effectivos na mesma comarca substituirem-se reciprocamente; havendo mais de dous será designada a ordem da substituição pelo Governo na Côrte e pelos Presidentes nas provincias.

Esta designação será feita annualmente durante o mez de Novembro, para vigorar desde o 1º de Janeiro seguinte; e o mesmo se praticará em relação aos Juizes substitutos (61 c. LXV).

(61) Lei cit. n.º 2033 art. 1º § 2º; Decr. cit n.º 4824 art. 4º pr. e art. 5º; Aviso de 27 de Março de 1874.

direito, quando os Presidentes de provincia assim lhes ordenar por se demorar a reunião das Camaras Municipaes para dar juramento e posse aos empregados judicarios; podendo os ditos Presidentes, quando julgarem conveniente, admittil-os, por si ou por procuradores, a prestarem o dito juramento e receberem a posse immediatamente da presidencia que, em tal caso, fará as communicações ás Camaras Municipaes.—Vid. a Lei de 3 de Out. de 1834 art. 5 § 10, Avs. de 29 de Set. de 1842 e 14 de Junho de 1843.

Os Juizes de direito são competentes para deferir juramento aos supplentes dos Juizes municipaes e de orphãos.—Av. n. 107 de 23 de Março de 1874.

Não podem os Presidentes das Camaras Municipacs, sem que estas se achem reunidas, deferir juramento aos Juizes municipaes.—Av. n. 546 de 19 de Set. de 1876.

COMMENTARIO LXV

AO ART. 55 § 2º

Sendo taxativa a disposição do Decreto n. 5233 de 24 de Março de 1873, não pôde o Juiz de direito de comarca especial deixar de accumular o exercicio da propria vara ao da que lhe tocou por substituição, ainda quando seja chamado para o julgamento de algum feito na Relação; pois neste caso mantem a jurisdição da 1ª instancia, nos termos do Aviso n. 241 de 20 de Julho de 1874, com referencia ao art. 7º do Decreto n. 5618 de 2 de Maio do mesmo anno.—Av. n. 250 de 11 de Maio de 1876.

Art. 56. A substituição reciproca dos Juizes de direito effectivos é restricta, quanto ao cível, nas varas substituidas ás sentenças definitivas ou com força de definitivas, á decisão de suspeições, e ao julgamento de appellações, ou quaesquer recursos interpostos dos Juizes inferiores.

Em todos os outros actos de jurisdicção voluntaria ou contenciosa é substituido o Juiz de direito pelo respectivo substituto (62— c. LXVI).

(62) Decr. cit. n.º 4824 art. 4.º § 1.º

O Juiz de direito não pode passar ao substituto a jurisdicção cumulativa que exerce em falta de outro Juiz de direito, e em uma causa somente, embora allegue affluencia de serviço, por ser isso contrario ao disposto no Decr. n. 5233 de 24 de Março de 1873.—Agg. de Pet. n. 672—Acc da Rel. da Côrte. Vid. o *Direito*, vol. XIII, pag. 717.

COMMENTARIO LXVI

AO ART. 56

O Juiz de direito supplente, no exercicio da substituição reciproca e nas comarcas especiaes, não pode avocar processo que está sendo preparado pelo Juiz substituto em exercicio de jurisdicção parcial da sua vara, por impedimento do Juiz de direito effectivo.— Confl. de Jur. Acc. da Rel. da Bahia Vid. o *Direito*, vol. III. pag. 475.

O Av. de 25 de Set. de 1875, declarou o seguinte :

« A S. A. a Princeza Imperial Regente em nome do Imperador foi presente o officio de 15 do corrente, entrado a 17, nesta secretaria de estado, no qual V. S. communicou que, por não haver juiz substituto, nem supplente algum juramentado na 2.ª vara de orphãos da côrte, assumira naquelle dia o exercicio da jurisdicção plena, em vista do quanto dispõe nos §§ 1.º e 2.º o art. 4.º do decreto n. 4824 de 22 de Novembro de 1871.

Dos termos do dito officio se conclue que não assumiu V. S. a jurisdicção plena da referida vara, pois no exer-

SECÇÃO II

Dos Juizes de direito das varas privativas.

Art. 57. São varas privativas do Juizo de direito :
(63)

§ 1º A dos Feitos da Fazenda.

§ 2º A da Provedoria de Capellas e Residuos.

(63) Lei cit. n.º 2033 art. 1º Dec. cit. n.º 4824 art. 2º; Dec. n.º 4825 de 22 de Novembro de 1871 art. 1º

cicio dos respectivos actos, já V. S. se achava como juiz supplente, mas sim avocou a que era propria do juiz substituto, e que entende com os preparatorios dos feitos.

Sendo assim, manda a mesma augusta Senhora declarar :

Que, estando as suas attribuições, como juiz de direito supplente, bem claramente definidas na 1ª parte do § 1º do artigo citado, são dellas exorbitantes as da competencia unica do juiz substituto, as quaes, na falta deste, como é tambem expresso no § 3º, cabem aos seus supplentes; sendo que, na ausencia destes supplentes, e não se tratando de casos de substituição reciproca dos substitutos, deve ir a vara aos vereadores da camara municipal, nos termos do art. 19 da lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1841 e dos avisos ns. 221, de 18 de Julho de 1872, e 33 de 24 de Janeiro de 1873.

As palavras « jurisdição plena » do § 2º de modo algum querem dizer reunião das duas jurisdicções, a de juiz de direito supplente e a do substituto, e isto se evidencia da ultima parte do § 3º.

Figura alli em opposição á jurisdição menos plena e incompleta do substituto, e referem-se a actos de jurisdicção que não tem o preparador, na qual V. S. se achava na qualidade de supplente.

O que tudo lhe communico, para seu conhecimento; accrescentando que regularmente procedeu o ex-juiz substituto, passando a vara ao vereador mais votado, conforme em tempo communicou ao ministerio a meu cargo.

2 3º A dos Orphãos.

2 4º A do Commercio.

2 5º As das auditorias de Guerra e de Marinha.
(C. LXVII.)

Art. 58. A jurisdicção civil é cumulativa unicamente entre os Juizes respectivos (64).

Art. 59. Aos Juizes dos feitos da Fazenda compete conhecer e julgar definitivamente, em primeira instancia, todas as causas civeis, ordinarias ou summarias, em que a Fazenda Nacional fôr autora ou ré, ou por qualquer maneira interessada, em que deverem intervir os seus procuradores como autores, réos, assistentes ou oppoentes (65).

Art. 60. Comprehendem-se no numero das ditas causas (66—C. LXVIII):

(64) Decr. cit. n.º 4825 art. 2º e n.º 4826 art. 2º

(65) Lei n.º 242 de 29 Nov. de 1841 arts. 2 e 12: Ord. n. 6 de 12 de Jan. de 1842 art. 1º

(66) Ord. cit. de 1842 art. 2º

COMMENTARIO LXVII

AO ART. 57 § 5º

Na falta de auditor de guerra privativo, as respectivas funcções se consideram inherentes ao cargo de Juiz de direito e devem ser exercidas independentemente de nomeação interina, que só se verifica no caso de impedimento do referido Juiz, conforme a doutrina dos Decretos de 12 de Agosto de 1833 e de 21 de Junho de 1845 n. 418 A, e Avisos n. 298 de 9 de Outubro de 1855 n. 191, de 30 de Julho de 1859 e de 21 de Fevereiro de 1873.—Av. n. 487 de 14 de Dez. de 1874.

COMMENTARIO LXVIII

AO ART. 60 PR.

O Juiz dos Feitos da Fazenda é competente para mandar embargar a obra da construcção de um edificio destinado para estabelecimento publico.—Av. n. 247 de 10 de Maio de 1876.

§ 1º As que se moverem a respeito dos bens nacionaes, reservados na fórma do art. 185 da Constituição, para decencia e recreio de Sua Magestade o Imperador e sua Augusta Familia, e versarem sobre a propriedade, e posse, que nellas tenha a Fazenda Nacional (67).

§ 2º Os inventarios, a que se não tenha dado começo dentro de 30 dias por outro Juizo, sendo a Fazenda interessada por taxa de herança ou legado (68).

§ 3º As causas da Fazenda Provincial, quando assim o houverem decretado as respectivas Assembléas Provinciaes (69—c. LXIX).

§ 4º A lotação de officios de Justiça, Fazenda e beneficios ecclesiasticos (70).

§ 5º A incorporação de bens nos proprios nacionaes (71).

(67) Ord. cit. do 1842, art. 2 § 1º

(68) Decr. n.º 156 de 28 de Abril de 1842 art. 8.

(69) Decr. de 14 de Julho de 1846.

(70) Decrs. de 26 de Jan de 1832; e 10 de Abril de 1834; Av. n.º 32 de 28 de Maio e n.º 92 de 14 de Out. de 1844; Ord. n.º 179 de 14 de Out. de 1854.

(71) Instr. da Dir. Ger. do Cont. de 10 de Abril de 1851 art. 26.

COMMENTARIO LXIX

AO ART. 60 § 3º

As Assembléas Provinciaes não têm a attribuição de crear um Juizo privativo para as causas da Fazenda Provincial; mas podem decretar que corram no fôro commum ou perante o Juizo dos Feitos da Fazenda Publica Nacional. — Decr. de 14 de Julho de 1846 e Aviso n. 78 de 1846.

§ 6º A medição e questões de terrenos de marinha, pertencentes ao Estado (72— C. LXX).

§ 7º A arrematação de objectos de ouro e prata, depositados nos cofres publicos, passado o prazo de cinco annos, não havendo reclamações das partes (73).

§ 8º As denuncias:

N. 1. Por sonegação de sizas e outros impostos (74).

N. 2. De bens de corporação de mão morta e outros, cahidos em commisso e vacantes para o Estado, excepto de capellas e vinculos (75— C. LXXI).

(72) Ord. n.º 76 de 11 de Julho de 1845.

(73) Lei n.º 628 de 11 de Set. de 1841 art. 11 § 16; Ord. n.º 14 de 14 de Jan. de 1854

(74) Alvs. de 3 de Junho de 1809 §§ 9 e 14 e de 2 de Out. de 1811 § 3.º; Avs. n.º 157 de 3 de Maio e n.º 409 de 16 de Dez. de 1856.

(75) C. R. de 28 de Set. de 1628; Alv. de 2 de Dez. de 1791; Decr. de 8 de Julho de 1802, Alv. de 14 de Jan. de 1807, Provs. de 28 de Ag. de 1813; 16 de Set. de 1817; Av. n.º 13 de 12 de Jan. de 1855.

COMMENTARIO LXX

AO ART. 60 § 6º

Sobre o processo de medição e demarcação dos terrenos de marinha; as regras que devem determinar a preferencia entre os concurrentes, a forma da avaliação desses terrenos; o seu laudemio; o commisso em que se pode incorrer — Vid. Ribas, Curso de Dir. Civ. Braz. T. 4 Cap. 6 § 11 not. 52.

O Av. n. 521 de 16 de Nov. de 1865 declarou, que a concessão gratuita desses terrenos só pôde ser feita pelo Poder Legislativo.

COMMENTARIO LXXI

AO ART. 60 § 8 N. 2

Quanto ás questões relativas á vacancia dos vinculos e capellas, por commisso. decidiu o Av. n. 13 de 12 de Jan. de 1855 pertencerem aos provedores de capellas e não aos Juizos dos Feitos da Fazenda Nacional, em vista das disposições do Alv. de 14 de Jan. de 1807 e Prov. de 28 de Ag. de 1813.

§ 9º As habilitações :

N. 1. De herdeiros, successores e cessionarios de credores do Estado (76).

N. 2. Para succeder em tenças e pensões (77).

N. 2. Para haverem o meio soldo dos officiaes do Exercito, do corpo de Permanentes da Córte, e da Guarda Nacional, mortos em combate, as suas viúvas, filhas solteiras e filhos menores de 18 annos (78).

§ 10. As justificações :

N. 1. De serviços remuneraveis, para se requerer alguma mercê.

Estas justificações serão exclusivamente feitas no Juizo dos Feitos da Córte, qualquer que seja a Provincia em que residam os justificantes (79).

N. 2. De nacionalidade de proprietario e Capitão de embarcação brasileira, a fim de que esta possa gozar dos favores que lhe são concedidos (80).

N. 3. De incendio, innundação de cartorios de Collectores, arrebatamento de dinheiros ahi existentes, de extravio de papeis e outros factos semelhantes (81).

(76) Lei. cit. nº 628 de 1841 art. 13; Ord. cit. nº 6 de 1842 art. 2, § 2.

(77) Alv. de 28 de Junho de 1808, T. 7, § 1, Lei de 4 de Out. de 1831, Decrs. de 6 de Junho de 1831, 27 de Junho de 1840, Ord. cit. de 1842, art. 2 § 2º

(78) Leis de 6 de Nov. de 1827, 6 de Junho e 13 de Set. de 1831, 27 de Ag. de 1840 art. 924 de Ag. de 1841, art. 7 Ord. cit. de 1842 art. 2 § 3, Leis de 28 de Set. de 1853, art. 1, 27 de Maio de 1857 e 22 de Set. de 1858 art. 1º

(79) Const. Pol. art. 179 § 28, Ord. cit. de 1842, art. 2º § 5.

(80) Reg. de 30 de Maio de 1836 arts. 129 e 130, Decr. nº 7 de 19 de Jan. de 1838, nº 447 de 19 de Maio de 1846, Cod. Comm. arts. 457, 484 e 496, Decr. nº 1630 de 16 de Ag. de 1855.

(81) Ord nº 56 de 27 de Julho de 1844, 13 de Nov. de 1855 e 7 de Dez. de 1857.

N. 4. De nobreza, para concessão de brazões de armas (82).

Art. 61. A alçada dos Juizes dos Feitos é de 200\$000, quer verse a causa sobre bens moveis, quer sobre bens de raiz (83).

Art. 62. As attribuições civeis dos Juizes de Direito das varas de Orphãos, e da Provedoria de Capellas e Residuos são as mencionadas nos arts. 33, 34, 35, 38 e 39.

SECÇÃO III

Dos Juizes de Direito em correição.

Art. 63. As attribuições civeis dos Juizes de Direito em correição, em relação á administração das pessoas e bens dos orphãos e outras pessoas miseraveis, são (84):

§ 1º Rever as contas dos tutores, curadores e thesoureiros dos orphãos e quaesquer administradores, emendando e reformando as nullidades, erros e irregularidades que nellas acharem (85).

§ 2º Tomar as contas não tomadas pelos Juizes de Orphãos ou providenciar sobre ellas, assignando, com a comminação de penas disciplinares ou de responsabilidade, o prazo dentro do qual devem ser ellas tomadas (86).

§ 4º Dar tutores e curadores aos orphãos e pessoas semelhantes que os não tiverem (87).

(82) Prov. de 3 de Julho de 1807, Decr. n.º 499 de 31 de Jan. de 1847 art. 1.

(83) Decr. n.º 1235 de 30 de Novembro de 1853 art. 7, Lei n.º 242 de 29 de Novembro de 1811 art. 13, Instr. em Ord. n.º 6 de 12 de Jan. de 1842 art. 7.

(84) Decr. de 15 de Março de 1842 art. 36, Reg. das Cor. n.º 834 de 2 de Out. de 1851 Cap. V. Sec. 2.º art. 32.

(85) Ord. L. 1, tit. 92 § 29 e tit. 88 §§ 40 e 42.

(86) Ord. L. 1.º tit. 62 § 29.

(87) Ord. L. 1.º tit. 62 §§ 32 e 37.

§ 4º Remover os tutores e curadores suspeitos; os illegalmente nomeados, os negligentes e prevaricadores, e aquelles que não houverem prestado fiança, nos casos em que a lei exige (88).

§ 5º Providenciar sobre os inventarios não começados ou retardados, emendando, reformando, ou supprimindo os erros, nullidades ou irregularidades, se ainda não tiverem dado lugar a partilhas que tenham passado em julgado, caso em que deverão limitar-se a responsabilisar os que de taes erros, nullidades ou irregularidades forem culpados.

§ 6º Sequestrar os bens dos orphãos e pessoas semelhantes, comprados, ainda que seja em hasta publica, ou havidos directa ou indirectamente pelos Juizes, Escrivães, tutores, curadores, administradores e quaesquer officiaes do Juizo, procedendo contra elles criminalmente (89).

§ 7º Prender os tutores, curadores e administradores, que houverem dissipado e extraviado os bens e rendimentos dos orphãos e pessoas semelhantes, e delles não fizerem entrega no prazo legal, se não tiverem bens por onde paguem (90): devendo immediatamente ordenar que se proceda á formação da culpa.

§ 8º Providenciar sobre os inventarios não começados ou retardados; sobre a effectiva arrecadação e legal aproveitamento, applicação e destino dos dinheiros e bens dos orphãos; sobre educação, ensino, soldadas e casamento delles, conforme sua qualidade e fazenda; sobre a annullação de contractos e alheações nullas e lesivas, quando não fôr ella de sua competencia e depender de acções regulares; sobre a cobrança dos alcances dos tutores, curadores e administradores, com os juros respectivos; sobre a indemnisação dos damnos

(88) Ord. L. 1º tit. 62 §§ 28 e 33.

(89) Cod. Crim. art. 147. Ord. L. 1º tit. 62 §§ 7 e 38, tit. 88, § 30.

(90) Ord. L. 4º tit. 102 § 9.

causados pelos tutores, curadores e administradores, ou proveniente de culpa dos Juizes (91).

§ 9º Averiguar, se o dinheiro do cofre dos orphãos tem sido effectivamente remettido ao Thesouro ou Thesourarias, por emprestimo na fôrma da lei, e se tem-se emprestado a particulares alguma somma do dito cofre, promovendo a effectiva responsabilidade dos que forem culpados por falta de cumprimento da lei, ou prevaricação (92).

§ 10. Fica entendido que o Juiz de Direito em correição não pôde tomar conhecimento dos inventarios senão para o exercicio da jurisdicção que neste artigo se lhe reconhece, assim como que essa jurisdicção não é exclusiva da que compete tambem e ordinariamente aos Juizes de Orphãos.

Art. 64. Os Subdelegados, exigindo as necessarias informações dos inspectores de quarteirão e dos Escrivães de Paz, apresentarão em correição a relação annual das pessoas fallecidas que deixarem orphãos, com a declaração da residencia dellas, ficando na falta sujeitos á multa de 50\$000 a 100\$000 imposta pelos Juizes de Direito (93).

Art. 65. Em relação á execução dos testamentos compete aos ditos Juizes em correição (94).

§ 1º Revogar as prorogações concedidas pelos Juizes da Provedoria aos testamenteiros, quando não houver litigio sobre os bens dos testadores, ou outro qualquer impedimento que evidentemente tenha impossibilitado a execução dos testamentos, não provindo elle de culpa, mora ou negligencia dos testamenteiros (95).

(91) Ord. L. 1 tit. 88, L. 3º tit. 41 § 3º, L. 4 tit. 102 § 8º

(92) Decr. de 13 de Nov. de 1841, Prov. de 12 de Maio de 1842.

(93) Decr. cit. nº 834 art. 33, Decr. nº 160 de 9 de Maio de 1842 art. 13, nº 798 de 18 de Junho de 1859 arts. 9, 10 e 11, Decr. nº 2433 de 15 de Junho de 1851 arts. 23 e 31.

(94) Decr. cit. nº 834 art. 34.

(95) Ord. L. 1 tit. 62 §§ 2 e 17.

§ 2º Providenciar sobre os testamentos não registrados, suspendendo e responsabilizando o Escrivão que sonegar algum testamento, ou deixar de registral-o, e impondo as penas da lei ao testamenteiro que dentro do prazo legal o não registrou, ou sendo citado para exhibil-o não compareceu (96).

§ 3º Remover os testamenteiros suspeitos, ainda antes de ser chegado o tempo das contas; os illegalmente nomeados; os que mal administrarem ou forem negligentes ou prevaricadores, encarregando das testamentarias os outros testamenteiros nomeados pelos testadores, ou na sua falta nomeando pessoa idonea que os substitua.

§ 4º Providenciar sobre a conservação, administração e aproveitamento dos bens do testador; sobre a effectiva arrecadação das indemnisações e penas pecuniarias devidas ao residuo pelo testamenteiro; sobre a annullação de contractos e alheações nullas e indevidas, quando não fôr ella da sua competencia e depender de acções regulares; sobre a entrega dos bens julgados para o residuo na fórmula dos arts. 945 e seguintes, e sobre a dos legados pios não cumpridos aos hospitaes do districto ou á administração dos expostos, onde não houverem hospitaes (97).

Art. 66. Em relação á administração das capellas compete aos ditos Juizes em correição (98):

§ 1º Verificar, se as capellas existentes estão registradas nos livros competentes, e providenciar para que sejam effectivamente registradas, suspendendo os administradores que não mostrarem as instituições (99),

§ 2º Proceder a inquirição e informação de pessoas antigas do lugar, ou que tenham razão de sciencia, e a

(96) Ord. L. 1 tit. 62 §§ 8 e 9; e Lei de 7 de Jan. de 1692 § 11.

(97) Ord. L. 1 tit. 62 e Lei de 6 de Nov. de 1827.

(98) Decr. cit. n.º 834 art. 44.

(99) Ord. L. 1 tit. 62 § 5.º

quaesquer diligencias necessarias para verificar a existencia de capellas usurpadas, ou cujos titulos se hajam sonogado, procedendo a este respeito como determina a Lei (100).

§ 3º Sequestrar e restituir ás capellas os bens indevidamente alheados em poder de pessôas que as houveram dos administradores, por qualquer titulo, ouvido previamente o possuidor antes da sentença de sequestro, e ficando-lhe salvo o direito contra o administrador (101).

Esta disposição é comprehensiva das alheações feitas pelos conventos e ordens regulares, sem licença do governo (102) :

§ 4º Remover os administradores illegalmente nomeados, intrusos, negligentes ou prevaricadores, nomeando ou fazendo nomear quem os substitua vencendo o mesmo premio (103).

§ 5º Supprimir e annullar os morgados e capellas instituidos depois da Lei de 7 de Outubro de 1835, sequestrando para a Fazenda Publica os bens respectivos, se ficarem vagos.

§ 6º Providenciar sobre os ornamentos e misteres do serviço e encargos pios da capella; aforamento e aproveitamento dos bens della; como fôr de Direito.

§ 7º Criar, quando o não haja, um livro proprio e especial para o lançamento das capellas existentes, abrindo para cada uma um titulo, no qual se especifique a sua instituição, tombo, rendimento, e a enumeração dos bens de qualquer especie, e deixando margem larga em branco para as occurrencias que ap-

(100) Ord. L. 1 tit. 62 § 51, Alv. de 23 de Maio de 1775 §§ 10 e 11, Alv. de 14 de Jan. 1807 §§ 2 e 3.

(101) Ord. L. 1 tit. 62 § 54.

(102) Lei de 9 de Dez. de 1830.

(103) Ord. L. 1 tit. 62 §§ 50 e 55.

parecerem (104), declarando aquellas a respeito das quaes se tiver procedido nos termos da lei (105).

§ 8º Enviar no fim de cada correição ao Thesouro Publico duas relações exactas das capellas que existirem nos termos respectivos; á saber: uma, das que se acharem providas de administradores, declarando os titulos por que as possuem, e outra, das capellas que se acharem vagas, e que por isso dellas tenham tomado posse, quando já antes se não tivesse feito, declarando por quem, o tempo em que vagaram, o rendimento e qualidade, o estado e as situações dos bens (106).

§ 9º Providenciar para que seja effectiva a entrega dos encargos pios não cumpridos aos hospitaes e casas de expostos onde não houverem hospitaes.

§ 10. Estas disposições comprehendem todos os vinculos, com excepção dos morgados, salvo quanto aos onus e encargos fixos.

Art. 67. Quanto aos hospitaes, compete aos ditos Juizes em correição (107):

§ 1º Examinar o regimento e tomo de seus bens, tomar ou rever as contas de sua receita e despeza, e, no caso de achar culpa nas respectivas administrações e officiaes, applicar-lhes as penas da instituição, fazer restituir o mal despendido e o não arrecadado, e destituil-os, fazendo eleger outros, se forem de eleição, e nomeando quem no intervallo os substitua (108).

§ 2º Examinar se os enfermos são tratados como o devem ser, procedendo contra os officiaes, que nisto faltarem ao seu dever, na fórma das leis; alem de com-

(104) Alv. de 23 de Maio de 1775.

(105) Alv. de 14 de Jan. 1807 §§ 2º e 3º

(106) Alv. de 23 de Maio de 1775 § 11, e 14 de Janeiro de 1807 §§ 2 e 3.

(107) Decr. cit. n.º 834 art. 45.

(108) Ord. L. 1º tit. 62 §§ 62, 63 e 64, Alv. de 18 de Outubro de 1806 § 4º

municarem á Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio para providenciar como melhor convier (109).

Art. 68. Quanto ás ordens terceiras, irmandades e confrarias, compete aos ditos Juizes em correição (110):

§ 1º Verificar se as ordens terceiras, confrarias e irmandades estão legalmente constituidas ou erectas com licença do poder competente, e se têm compromissos approvados ou confirmados, dissolver aquellas e suspender estes até que apresentem o compromisso approvado, nomeando interinamente um administrador (111).

§ 2º Providenciar sobre a arrecadação e aproveitamento dos bens; sobre as despezas dos ornamentos e dos objectos do culto; sobre a cobrança das indemnizações devidas pelas mesas regedoras, ou officiaes dellas em razão das despezas illegaes, e damno que fizerem (112).

§ 3º Reformar os acordãos e deliberações prejudiciaes e annullar os contractos lesivos e nullos, ou providenciar sobre a annullação dellas, caso não seja ella de sua competencia e dependa de acções regulares (113).

§ 4.º Annullar e fazer reformar as eleições feitas contra a fórma dos compromissos.

§ 5º Remover as mesas regedoras ou officiaes dellas, que forem suspeitos, negligentes, prevaricadores, ou administrarem mal, nomeando quem interinamente os substitua; e mandando proceder a novas eleições para a substituição das mesas, ou que estas nomeiem novos officiaes em lugar dos removidos (114).

(109) Ord. L. 1º tit. 62 § 65. Alv. de 13 de Janeiro de 1615, Alv. de 18 de Outubro de 1806 § 4º, Decr. cit. n.º 834 art. 50.

(110) Decr. cit. n.º 834 art. 46.

(111) Prov. de 17 de Novembro de 1766 e 12 de Setembro de 1767.

(112) Ord. L. 1º tit. 62 § 62, 63 e 64.

(113) Ord. L. 1º tit. 62 §§ 54, 63 e 64.

(114) Ord. L. 1º tit. 62 §§ 62 e 63.

§ 6 Instituir e fiscalisar o grande livro do tomo dos bens de todas as ordens terceiras, confrarias e irmandades, em o qual deve constar a relação de todos os bens com os respectivos caracteristicos, e declaração dos titulos de aquisição, ficando margem larga em branco para os occurrencias que houverem.

As despezas de custo, sello e escripturação serão propriamente distribuidas pelas ditas ordens, confrarias e irmandades, decidindo o Juiz de Direito as questões que forem de natureza temporal e da sua competencia, e prestando a sua autoridade e braço secular para execução das decisões do ordinario, nos casos em que lhe competirem,

Art. 69. As disposições dos arts. 66, 67 e 68 comprehendem todos os hospitaes, fabricas, e quaesquer estabelecimentos pios e associações religiosas; com excepção sómente das regulares e claustraes (115.)

Art. 70. Quanto á arrecadação e administração dos bens de ausentes e heranças jacentes, compete aos ditos juizes em correição fiscalisar a execução do Decreto n. 2433 de 15 de Junho de 1859, sem todavia exercer jurisdicção alguma além daquella que se contém nos paragraphos seguintes (116):

§ 1º Providenciar sobre o andamento dos inventarios, e effectiva remessa para o Thesouro ou Thesourarias do producto dos bens arrecadados, assignando prazos razoaveis e peremptorios sob comminação de penas disciplinares ou de responsabilidade, para a conclusão dos ditos inventarios.

§ 2º Sequestrar os bens de defuntos e ausentes que por omissão ou ignorancia do Juizo de Orphãos não tenham sido arrecadados, e os que se tiverem sonogado, ou passado directa ou indirectamente para os Juizes, Escrivães, Curadores e quaesquer Officiaes, procedendo

(115) Decr. cit. n. 834 art. 47.

(116) Decr. cit. n. 834 art. 48.

criminalmente contra elles, e providenciando para que sejam effectiva e legalmente arrecadados e postos em administração (117).

Art. 71. Quanto ao que é relativo aos interesses da Fazenda Nacional, compete aos ditos Juizes em correição (118).

§ 1º Fiscalizar a arrecadação dos impostos devidos em autos, livros e quaesquer papeis sujeitos á correição, verificando se foram pagos o sello proporcional ou fixo, impostos de transmissão e quaesquer outros; providenciar sobre o pagamento, se houve falta absoluta, ou participar ao Thesouro, na Côrte, e Thesourarias, nas provincias, se lhe parecer que foi indevidamente cobrado por não ser o competente (119).

§ 2º Averiguar e dar conta ao Thesouro, se descobrir que existem bens das Igrejas, Religioes e mais corporações de mão morta, possuidos alem do anno e dia sem licença (120), bens nacionaes sonegados e fóra dos proprios (121), Capellas vagas por commissão ou por qualquer outro principio (122) e bens vagos (123).

§ 3º Rever as contas dos depositarios publicos, tomar as que não estiverem tomadas, proceder ao balanço do Deposito Geral, ou providenciar para que elle seja feito em tempo breve, que fixará com comminação de penas disciplinares ou de responsabilidade (124).

(117) Cod. Crim. arts. 147 e 172.

(118) Decr. cit n. 834 art. 49

(119) Decr. n. 4505 de 9 de de Abril de 1870, n. 5581 de 31 de Março de 1874 e n. 5690 de 15 de Julho de 1874.

(120) Ord. L. 2 tit. 18.

(121) Reg. de 19 de Outubro de 1516 Cap 4 §§ 94 e 115 e Decreto de 24 de Outubro de 1796.

(122) Alv. de 2 de Dezembro de 1791, Lei de 9 de Setembro de 1795 § 18, Alv. de 20 de Maio de 1796, 23 de Maio de 1769 e 14 de Janeiro de 1807.

(123) Decr. n. 2433 de 15 de Junho de 1859 art. 11.

(124) Decr. cit. n. 2433 art. 72.

Art. 72. As disposições do art. 63 §§ 1º 2º, 5º, 6º, e 10 são applicaveis ás attribuições dos arts. 65, 66 e 67.

Art. 73. A emenda de nullidades, erros e irregularidades consistem sómente em notar ou declarar as nullidades, erros ou irregularidades, com simples advertencia, comminação ou imposição de penas disciplinares, ou com decreto de responsabilidade (125).

Art. 74. A jurisdicção civil dos Juizes de Direito em correição se refere ás jurisdicções inferiores; e por consequencia não póde o Juiz de Direito avocar e tomar conhecimento dos processos (126):

§ 1º Julgados pelos Tribunaes superiores, ou com recurso pendente e seguido para elles.

§ 2º Submettidos ao Juiz de Direito (ainda que seja o mesmo que faz a correição), ou por meio de recurso ou appellação, ou para julgar a final ou por elles julgados.

§ 3º Submettidos aos Juizes de Direito das comarcas especiaes.

Art. 75. Não póde tambem o Juiz de Direito impedir o curso das jurisdicções ordinarias, avocando os processos submettidos ou conclusos a qualquer Juiz (127).

Art. 76. Dos despachos e sentenças proferidas pelos Juizes de Direito em correição, haverá appellação e agravo, qual delles no caso couber, segundo a legislação em vigor (128).

(125) Decr. n. 834 de 2 de Outubro de 1851 art. 56.

(126) Decr. n. 834 art. 57.

(127) Decr. cit. n. 834 art. 58.

(128) Decr. cit. n. 834 art. 59.

CAPITULO V

DAS RELAÇÕES

Secção I

DA ORGANIZAÇÃO DAS RELAÇÕES

Art. 77. O territorio do Imperio é dividido em onze districtos de Relação, comprehendendo (129):

O 1º o Municipio da Córte e as Provincias do Rio de Janeiro e Espirito-Santo:

O 2º as Provincias da Bahia e Sergipe;

O 3º as de Pernambuco, Alagoas e Parahyba.

O 4º as do Ceará e Rio-Grande do Norte;

O 5º as do Maranhão e Piauhy;

O 6º as do Pará e Amazonas;

O 7º as de S. Paulo e Paraná;

O 8º as de S. Pedro do Rio-Grande do Sul e Santa Catharina;

O 9º a de Minas Geraes;

O 10º a de Goyaz;

O 11º a de Matto Grosso.

O territorio que fôr desmembrado de uma provincia e annexado á outra, pertencerá ao districto da jurisdicção desta (130).

(129) Decr. Reg. n. 2342 de 6 de Agosto de 1873, Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874 art. 1º.

(130) Decr. cit. n. 5618 art. 2º.

Art. 78. Quando se acharem comprehendidos em mais de um districto de Relação os territorios desmembrados de diversas provincias para constituirem nova provincia, ficarão pertencendo ao districto designado na Lei que a crear. Na falta desta designação, o Governo a fará provisoriamente por decreto, attendendo á maior commodidade dos povos (131).

Art. 79. São sédes de Relação (132) :

No 1º districto a capital do Imperio.

No 2º a cidade de S. Salvador.

No 3º a do Recife ;

No 4º a da Fortaleza ;

No 5º a de S. Luiz ;

No 6º a de Belem ;

No 7º a de S. Paulo ;

No 8º a de Porto Alegre ;

No 9º a de Ouro Preto ;

No 10º a de Goyaz ;

No 11º a de Cuyabá.

Art. 80. Constará de 17 Dezembargadores a Relação da Côrte; de 11 as de S. Salvador e Recife ; de 7 as de Porto Alegre, S. Paulo, Ouro Preto, Fortaleza, S. Luiz e Belem; de 5 as de Goyaz e Cuyabá (133).

Art. 81. O Tribunal da Relação funcionará com a maioria de seus membros (134).

Art. 82. Em falta de membros para constituir o Tribunal na forma do artigo antecedente, ou quando forem

(131) Decr. cit. n.º 5618 art. 3º

(132) Decr. cit. n.º 5618 art. 4º

(133) Decr. cit. n.º 5618 art. 5º

(134) Decr. cit. n.º 5618 art. 6º

impedidos Desembargadores em numero legal para o julgamento de algum feito, serão chamados (135—C.LXXII):

(135) Decr. cit. n.º 5618 art. 7.º, Av. de 21 de Fevereiro de 1874.

COMMENTARIO LXXII

AO ART. 82 PR.

Quando um juiz de direito é chamado à Relação afim de perfazer o numero indispensavel de juizes, para que funcione o Tribunal, deixa o exercicio de sua vara, assume a jurisdicção plena do substituido, e percebe a gratificação deste, alem do proprio ordenado do juiz de direito, nos termos da Ordem do Thesouro n. 142 de 8 de Abril de 1862; se porém é chamado para substituir a Desembargadores impedidos no julgamento de algum feito, apenas tem competencia para esse julgamento, e não fica privado do exercicio da jurisdicção de primeira instancia. — Av. n. 241 de 20 de Julho de 1874.

Comquanto os Tribunaes da Relação possam funcionar com a maioria de seus membros, como foi previnido no art. 6 do Decreto n. 5,618 de 2 de Maio do anno passado, e conhecer de feitos para cuja decisão estiverem presentes Dezembargadores desimpedidos em numero legal, não podem os Tribunaes compostos de cinco e sete membros proferir com aquella maioria todos os julgamentos, ou exercer a plenitude de sua jurisdicção; e, neste caso, sendo chamado um Juiz de direito para supprir a deficiencia de membros do Tribunal, e não para a decisão sómente de certo feito em que algum dos Dezembargadores presentes fôr impedido, compete-lhe o exercicio de toda jurisdicção de 2ª instancia, que não deve ser accumulada com a de primeira, conforme a distincção feita no Aviso de 20 de Julho de 1874.—Av. n. 78 de 26 de Fevereiro de 1875.

Devem ser chamados Juizes de Direito no caso de impedimento prolongado de Dezembargadores, como na falta d'estes, para o julgamento de algum feito.—Av. n. 67 de 21 de Fevereiro de 1874.

1º Os Juizes de Direito mais antigos da comarca em que a Relação tiver a sua sede ;

2º Os das comarcas mais proximas designados pelo Presidente da Relação.

Art. 83. Aos Juizes de Direito, quando substituirem os Dezembargadores, compete a jurisdicção plena dos substituidos (136—C. LXXIII).

Art. 84. Nenhum Dezembargador terá exercicio fóra da Relação a que pertencer (137).

SECÇÃO II

Da competencia civil das Relações

Art. 85. Compete ás Relações (138—C. LXXIV):

(136) Decr. cit n. 5618 art. 8º

(137) Decr. nº 2342 de 6 de Agosto de 1873 art. 1º § 3º; Decr. cit nº 5618 art. 9º

(138) Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 121 e 323, Reg. de 15 de Março de 1842, art. 8º; Lei cit. nº 2033 art. 27. §§ 4º, 5º e 6º. Decr. cit. nº 4824, art. 70; Decr. cit. nº 5618 art. 10º

Não pode um Juiz de direito julgar na Relação, conjuntamente com um Dezembargador seu cunhado.—Av. n. 269 de 14 de Ag. de 1874.

Os Juizes de direito chamados a servir na Relação, não carecem de licença do Presidente da Provincia para sahirem de suas comarcas, e devem ser preferidos os das mais proximas.—Av. n. 222 de 3 de Maio de 1876.

COMMENTARIO LXXIII

AO ART. 83

Só se exige que, nas Relações de sete membros, sirvam com jurisdicção plena mais de quatro, quando o excesso da maioria fôr necessaria para que o Tribunal funcione na plenitude de suas attribuições.—Av. n. 98 de 26 de Fev. de 1875, 28 e 7 de Julho de 1877.

COMMENTARIO LXXIV

AO ART. 85 PR.

Não tem cabimento na competencia das Relações a reclamação por indévido lançamento do imposto provin-

§ 1º Julgar como Tribunaes de segunda e ultima instancia :

1º Os aggravos, cartas testemunháveis e appellações civeis interpostas dos Juizes de Direito nos termos da legislação em vigor ;

2º As appellações interpostas das sentenças homologadas pelos Juizes arbitros, nas causas de valor excedente a 500\$000 ;

3º As revistas concedidas pelo Supremo Tribunal de Justiça.

cial, em que foram collectados, visto constituir materia puramente administrativa, sem a natureza do contencioso e do conhecimento exclusivo das Repartições Fiscaes por meio de recursos estabelecidos ; sendo que essa materia não se comprehende na dos embargos permittidos pela C. L. de 22 de Dez. de 1771 e Alv. de 16 de Dez. de 1774.—Rev. Civ. n. 8784.—Acc. do Sup. Trib. de Justiça e da Rel. Rev. da Côrte.—Vid. *O Direito* vol. VIII, pag. 641 e XIII pag. 519.

A Relação conhece do feito que, sendo embargado e depois appellado por outra parte, é submettido ao seu julgamento sem terem sido julgados os embargos.—App. civ. n. 695, Acc. da Rel. da Côrte. Vid. *O Direito* vol. XI, pag. 860.

A Relação pode, em appellação de sentença que julgou definitivamente os embargos do executado, julgar de novo sobre o recebimento desses embargos, a respeito do qual proferio julgamento que executou-se.—Rev. civ. n. 985. Acc. da Rel. de S. Paulo e Sup. Trib. de Justiça. Vid. *O Direito*, vol. XII pag. 73.

Ao Juiz Relator e não ao Dezembargador Semanario cabe conceder vista dos autos.—Rev. civ. n. 8928. Vid. *O Direito* vol. XI pag. 310.

§ 2º Julgar como Tribunaes de primeira e unica instancia :

1º Os conflictos de jurisdicção entre as autoridades judiarias do districto ; (c. LXXV).

2º A reforma de autos que se perderem nas Relações ; (c. LXXVI).

3º As habilitações em autos pendentes perante ellas ;

4º As suspeições postas aos Dezembargadores.

§ 3º Conceder prorrogação do prazo até seis mezes para se proceder a inventario (c. XXVII).

COMMENTARIO LXXV

AO ART. 85 § 2 N. 1

A decisão de um conflicto de jurisdicção, suscitado entre autoridades de provincias diversas, compete á Relação do Districto que as comprehender.—Av. n. 334 de 30 de Set. de 1874.

COMMENTARIO LXXVI

AO ART. 85 § 2º N. 2

Não pode a Relação conhecer da appellação, quaesquer que tenham sido os erros e as nullidades praticadas no andamento da causa, quando esta cabe na alçada do Juiz de direito. — App. civ. n. 72. Acc. da Rel. de S. Paulo. Vid. *O Direito* vol. IX pag. 261.

COMMENTARIO LXXVII

AO ART. 85 § 3

Av. do Min. da Just. de 13 de Outubro de 1877. (*Jorn. do Comm.* de 3 de Dez. de 1877).

Em solução á duvida suscitada por um dos dezembargadores da relação do Recife, e constante do officio do respectivo presidente de 4 do mez findo sob n. 643, declaro que, nos termos do art. 1º do regulamento n. 9 de

§ 4º Censurar ou advertir nos acórdãos os Juizes inferiores, e multal-os ou condemnal-os nas custas, segundo as disposições vigentes.

§ 5º Advertir os Advogados ou Solicitadores, multal-os nas taxas leaes e suspendel-os do exercicio de suas funcções até seis mezes.

Art. 86. A alçada das Relações continúa a ser de 2:000\$000 para as causas civeis, e de 5:000\$000 para as causas commerciaes (139).

SECÇÃO III

Das attribuições do Presidente da Relação

Art. 87. O Presidente da Relação será nomeado d'entre os Dezembargadores della, terá o titulo de Conselho, e servirá durante tres annos, podendo ser reconduzido por igual periodo tantas vezes quantas o Governo julgar conveniente. Em suas faltas ou impedimento, será substituido pela Dezembargador mais antigo; entre os de igual antiguidade, pelo que tiver mais tempo de magistratura, e na duvida pelo mais velho em idades não sendo em caso algum o Procurador da Corôa (140).

(139) Decr. cit. n.º 5618 art. 11.

(140) Decr. cit. n.º 5618 art. 12.

17 de Fevereiro de 1838, a relação revisora considera-se plena e perfeitamente substituida aos Juizes singulares ou collectivos, e, salvo os casos previstos nos arts. 2º, 3º e 5º, profere a sua decisão final sobre o feito, como se nada se houvesse julgado em 1ª ou 2ª instancia.

Sendo esta a doutrina que evidentemente se deduz das disposições citadas, e é conforme à pratica seguida nessa relação e na côrte, não procede a referida duvida, nem pôde ser invocado o decreto n. 5,618 de 2 de Maio, art. 10 § 1º, que apenas reconhece a competencia do tribunal, para julgar revistas em ultima instancia, e nada innovou sobre a especie em questão; o que communico a V. Ex., para fazer constar ao referido presidente.

Art. 88. O Presidente, antes de entrar em exercicio, prestará juramento nas mãos do Presidente interino da Relação e perante ella, do que se lavrará termo no livro destinado para os demais juramentos no Tribunal (141).

Art. 89. Ao Presidente da Relação compete (142):

§ 1º Deferir juramento aos Dezembargadores, Procurador da Corôa, empregados e serventuarios do Tribunal.

§ 2º Nomear os officiaes de justiça, continuos e porteiros do Tribunal.

§ 3º Nomear quem substitua interinamente o Secretario e mais empregados da Relação, nos casos indicados nesta Consolidação (c. LXXVIII).

§ 4º Dirigir os trabalhos do Tribunal, presidir ás sessões e conferencias, propôr afinal as questões e apurar o vencido; não consentindo que os Dezembargadores fallem sem que lhes seja concedida a palavra, que se interrompam uns aos outros, ou que fallem por mais de duas vezes, excepto se fôr para pedir ou dar algum esclarecimento ou para reformar ou modificar sua opinião.

(141) Decr. cit. nº 5618 art. 13.

(142) Decr. cit. nº 5618 art. 14.

O presidente da relação, passando o exercicio, com parte de doente deixa de perceber a gratificação do seu cargo, durante todo o tempo da interrupção. — Av. de 11 de Jan. de 1879.

COMMENTARIO LXXVIII

AO ART. 89 § 3

Compete ao Presidente da Relação nomear substituto interino do Secretario, quando este faltar ou por impedido por menos de 15 dias, nos termos do artigo 25, combinado com o artigo 14, § 3 do Decreto n. 5618 de 2 Maio de 1874. — Av. n. 334 de 8 de Julho de 1876. — V. Comm. ao art. 99 pr.

§ 5º Manter a regularidade dos trabalhos, usando de todos os meios suasorios e dos coercitivos, se forem necessarios, mandando retirar do Tribunal os assistentes que perturbarem a ordem, ou prender os desobedientes lavrado o respectivo auto para serem processados.

§ 6º Distribuir os feitos pelos Dezembargadores.

§ 7º Conceder até 30 dias de licença, com ou sem ordenado, não fazendo falta ao serviço, aos Dezembargadores, Juizes territoriaes e empregados de justiça, participando-o logo ao Governo na Corte, e aos Presidentes nas provincias. (C. LXXIX)

§ 8º Conceder, precedendo exame, licença para advogar em qualquer lugar aos cidadãos brasileiros formados em Direito pelas Universidades estrangeiras. (C.LXXX).

§ 9º Conceder provisões de Advogado a pessoa não formada, e de Solicitador judicial para qualquer comarca da Relação, mediante exame. (C. LXXXI)

COMMENTARIO LXXIX

AO ART. 89 § 7

Os presidentes de Provincia podem suspender estas licenças, quando d'ellas resultarem inconvenientes, na fórma do artigo 165 do Codigo Criminal. -Av. de 27 de Jan. de 1835.

COMMENTARIO LXXX

AO ART. 89 § 8

Não deve ser registrado o diploma de doutor em direito conferido por Universidade estrangeira, a individuo que nunca alli esteve — Av. n. 428 de 8 de Out. de 1875.

Os Presidentes das Relações têm competencia para providenciarem sobre o exercicio da advocacia dos provisionados.—Av. n. 511 de 13 de Nov. de 1875.

COMMENTARIO LXXXI

AO ART. 89 § 9

Havendo Bachareis em numero sufficiente, não se deve dar novas licenças aos Advogados provisionados.— Av. n. 160 de 2 de Maio de 1874.

§ 10. Assignar, com os Juizes dos feitos os acordãos, e com o relator as cartas de sentença.

§ 11. Expedir em seu nome e com sua assignatura as ordens que não dependerem de acordão, ou não forem da privativa competencia dos Juizes relatores.

§ 12. Rubricar gratuitamente todos os livros necessarios para a Secretaria e cartorio da Relação.

§ 13. Justificar ou não a falta de comparecimento dos Dezembargadores e do Secretario da Relação.

§ 14. Prestar as informações e consultas exigidas pelo Governo e Presidentes de provincia.

§ 15. Impôr correccionalmente aos empregados da Secretaria e aos Escrivães da Relação as penas indica-

A faculdade conferida aos Presidentes das Relações de concederem licença para advogar a individuos não formados é dependente da condição de falta de Bachareis, e da conveniencia do serviço da administração da Justiça — Av. n. 390 de 4 de Set. de 1875.

As provisões de Advogados e Solicitadores não podem ser concedidas por tempo indeterminado.—Av. n. 72 de 4 de Fev. de 1876.—V. o Comm. antecedente.

O Av. de 14 de Junho de 1878 declara que nas comarcas geraes, quando houver falta de solicitadores judiciaes provisionados pelo presidente da relação do districto, nos termos dos arts. 14 § 10, 47 e 48 do regulamento annexo ao decreto n. 5,618 de 2 de Maio de 1874, não devendo em tal caso paralyzar o serviço em prejuizo das partes e da regular administração da justiça, podem os juizes de direito, conforme a doutrina dos avisos ns. 197 de 31 de Outubro de 1854 e 414 de 27 de Setembro de 1860, conceder authorisação para funcionarem provisoriamente solicitadores não provisionados, mas isto sómente pelo tempo que aos ditos juizes parecer strictamente indispensavel afim de obterem aquelles individuos a necessaria provisão, mediante exame, de accôrdo com o regulamento citado.

das no art. 17 do Decr. n. 5457 de 6 de Novembro de 1873 (c. LXXXII).

§ 16. Conhecer da exigencia ou percepção de salá-rios indevidos, nos termos dos arts. 197 a 200 do Reg. n. 5737 de 2 de Setembro de 1874. (c. LXXXIII)

§ 17. Remetter, no fim de cada anno, ao Ministro da Justiça directamente na Côrte, e nas provincias por intermedio dos respectivos Presidentes :

1º Um relatorio circunstanciado dos trabalhos da Relação e do estado da administração da justiça, mencionando as duvidas e difficuldades encontradas na execução das leis, regulamentos e decisões ;

2º Os mappas dos actos da Relação, a fim de serem presentes á Repartição geral de Estatística. (143)

§ 18. Conhecer (144 — c. LXXXIV) :

(143) Decr, nº 3572 de 30 de Dezembro de 1865.

(144) Art. 11 § 1º da Lei nº 2033 de 20 de Setembro de 1871.

COMMENTARIO LXXXII

AO ART. 89 § 15

Estas penas são:

- 1º Reprehensão ;
- 2º Suspensão até 15 dias.

A pena de suspensão será infligida com a perda da gratificação de todos os vencimentos.

Os escrivães e officiaes de justiça omissos no cumprimento de seus deveres, poderão ser punidos com prisão correccional, que não passe de 5 dias.

COMMENTARIO LXXXIII

AO ART. 89 § 16

As disposições dos artigos 197 a 200 do Reg. n. 5737 de 2 de Set. de 1874 acham-se consolidadas nos artigos 428 a 532.

COMMENTARIO LXXXIV

AO ART. 89 § 18 pr.

Os Presidentes das Relações só discutem e votam no julgamento das causas em que são relatores. — Av. n. 445 de 20 de Out. de 1875.

1º Das suspeições postas aos Juizes de direito das comarcas especiaes ;

2º Das suspeições postas aos Escrivães da Relação.

§ 19. Exercer as attribuições que competiam aos Presidentes dos Tribunaes do Commercio na fôrma dos arts. 21 e 22 do Decreto n. 3,900 de 29 de Junho de 1867 ácerca do juizo arbitral.

Art. 90. Compete mais aos Presidentes das Relações conhecer, com dous adjuntos, das suspeições postas aos Dezembargadores e da prorogação do prazo para se proceder a inventario (145).

Art. 91. O Dezembargador, que exercer interinamente a presidencia por mais de duas secções, passará os feitos ao seu immediato (146).

SECÇÃO IV

Das attribuições do Procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional

Art. 92. O Procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional será livremente nomeado pelo Governo d'entre os Dezembargadores da respectiva Relação (147—C LXXXV.)

Art. 93. O Procurador da Corôa é o órgão do ministerio publico perante a Relação (148).

(145) Decr. cit. nº 5618 art. 15.

(146) Decr. cit. nº 5618 art. 16.

(147) Decr. cit. nº 5618 art. 17.

(148) Decr. cit. nº 5618 art. 18.

O Presidente da Relação, como relator das petições de *habeas-corpus* pôde discutir o merecimento dos autos, e deve votar na decisão; e bem assim escrever nas petições as decisões que sobre ellas se proferirem.— Av. cit. n. 307 de 17 de Set. de 1874.

COMMENTARIO LXXXV

AO ART. 92.

O Procurador do Corôa toma assento entre os membros da Relação, mantida a regra da antiguidade.— Av. n. 316 de 21 de Set. de 1874. § 1º

Art. 94. Ao Procurador compete (149—C. LXXXVI):

§ 1.º Officiar na Relação :

1º Nas appellações civeis em que fôr interessada a Fazenda Nacional e naquellas em que alguma das partes se defender por curador ; (C. LXXXVII)

(149) Decr. cit. nº 5618 art. 19.

COMMENTARIO LXXXVI

AO ART. 94 pr.

Na conformidade do Decreto de 14 de Julho de 1849, ordem n. 78 de 3 de Agosto do mesmo anno e Av. de 27 de Agosto de 1870, além da praxe seguida e não alterada por disposições posteriores, o Procurador da Corôa tambem deve officiar nas causas da Fazenda Provincial; não tendo porém direito a custas em taes causas, nem nas da Fazenda Nacional, à vista do Regimento de 2 de Setembro de 1874, cujas disposições são restrictas aos Procuradores publicos e particulares pelos actos praticados na primeira instancia.—Av. n. 467 de 9 de Agosto de 1376.

COMMENTARIO LXXXVII

AO ART. 94 § 1 N. 1

A intervenção do Procurador da Corôa perante a Relação, em feito em que uma das partes se defende por curador, dispensa a nomeação de curador *in litem*, exigido pelas Ord. L. 3 tit. 41 § 8, visto que a intervenção do Procurador da Corôa é o modo pratico porque o Reg n. 5618 de 2 de Maio de 1874 faz o observar aquella ordenação, cuja disposição substancial é que a parte desprotegida tenha em juizo um defensor idoneo; e nenhum, ao menos presumtivamente, o pode ser mais do que o Procurador da Corôa, que tem por missão a defesa de parte, que taes, conforme a indole da intuição e Dir. Publ. de Pim. Bueno n. 522 e 530 Proj. Red. Jud. do anno de 1854 art. 7 § 2, com referencia ao § 9º do art. 1º.—Acc. do Rel. de Goyaz. Vid. o Direito vol. XI, pag. 901.—V. o Av. seg.

2° Nas appellações de sentenças de justificação de nobreza ou de serviços feitos ao Estado para haver mercês ;

3° Nos processos de conflicto de jurisdição ;

4° Nas questões de perdas e damnos contra os juizes e empregados de Justiça ;

5° Nas questões de liberdade das pessoas, tutelas e remoções de tutores e curadores.

§ 2° Dar instrucções aos agentes do ministerio publico sobre o objecto do serviço de sua competencia.

§ 3° Suggestir ao Governo e aos Presidentes das provincias o que julgar á bem do interesse da Justiça, Fazenda e Soberania Nacional.

§ 4° Exercer todas as mais attribuições que lhe são incumbidas pelas Leis e Regulamentos em vigor.

Art. 95. Nos feitos em que não tiverem de intervir como órgãos do ministerio publico, os Procuradores da Corôa das Relações das provincias julgarão como os outros Desembargadores (150— c. LXXXVIII).

(150) Decr. cit. n° 5618 art. 21.

A intervenção do Procurador da Corôa nas appellações civeis, quando alguma das partes se defende por curador, nos termos do artigo 19 § 1 n. 2 do Regulamento n. 5618 de 2 Maio de 1874, não exclue a nomeação de curador á *lide*.—Av. n. 182 de 8 de Abril de 1876.

Incumbe aos Procuradores da Corôa intervir, como órgão do ministerio publico, nas appellações civeis em que forem interessados orphãos ou menores, á vista da letra e espirito do artigo 19 § 1° n. 2 do Regulamento n. 5618 de 2 de Maio de 1874, que não admite distincção—Av. n. 445 de 20 de Out. de 1875.

COMMENTARIO LXXXVIII

AO ART. 95

Os Procuradores da Corôa das Relações das Provincias são incluídos no sorteio para o julgamento de recursos da qualificação de votantes.—Av. n. 493 de 22 de Ag. de 1876.

Art. 96. Os Procuradores da Corôa servirão de procuradores fiscaes perante os Tribunaes do Commercio (151).

Art. 97. Quando forem impedidos em algum feito, serão nelle substituidos pelo Desembargador que o Presidente da Relação designar. Em outras faltas ou impedimentos, o Governo na Corte e os Presidentes nas provincias designarão o Desembargador que o deva substituir; podendo tambem para esse fim serem nomeados os Juizes de Direito, na fórma do art. 82 (152).

SECÇÃO V

Do Secretario e mais empregados da Relação

Art. 98. Ao Secretario da Relação compete (153):

§ 1º Dirigir os trabalhos da Secretaria, segundo as disposições desta Consolidação e as instrucções do Presidente.

§ 2º Organizar e conservar na melhor ordem o archivo e cartorio da Secretaria e a bibliotheca do Tribunal.

§ 3º Assistir ás sessões e conferencias pára lavrar as respectivas actas, e assignal-as com o Presidente, depois de lidas e approvadas.

§ 4º Lavrar as portarias, provisões e ordens, e escrever toda a correspondencia que tenha de ser assignada pelo Presidente.

(151) Decr. cit. nº 5618 art. 22 (Revogado pelo Decr. nº 2662 de 9 de Outubro de 1875 e Decr. nº 6334 de 30 de Novembro de 1876 art. 10).

(152) Decr. cit. nº 5618 art. 23, Aviso de 13 de Setembro de 1874.

(153) Decr. cit. nº 5618 art. 24.

E' manifestamente nullo o julgamento em que intervem como Juiz o Procurador da Corôa, desde que no respectivo processo são interessados a Fazenda Nacional e um demente; por ser isso contrario ás expressas e terminantes disposições do artigo 70 § 1º do Decr. n. 4824 de 22 de Nov. de 1871 e do de n. 5618 de 2 de Maio de 1874 art. 19 Rev. Civ. n. 9070.—Acc. do Supr. Trib. de Justiça.—Vid. o *Direito* vol. XIII pag. 488.

§ 5º Receber e ter sob sua guarda e responsabilidade os autos que forem apresentados á Relação.

§ 6º Fazer duplo registro dos autos recebidos, sendo o primeiro registro por ordem chronologica do dia, mez e anno da apresentação, e o segundo por ordem alphabetica dos nomes das partes.

§ 7º Receber e ter sob sua guarda e responsabilidade para serem distribuidas no fim de cada mez, as assignaturas e propinas dos Desembargadores, escripturando-as por verbas de receitas numeradas, em livro proprio.

§ 8º Passar ás partes recibo das assignaturas e propinas, o qual será tirado de um livro de talão, e terá o mesmo numero de ordem dos autos respectivos, e da verba de receita.

§ 9º Apresentar os autos á distribuição na vespera da sessão que seguir-se ao recebimento delles, sendo criminaes, ou ao preparo sendo civeis.

§ 10. Fazer a distribuição dos feitos aos escrivães, guardada a ordem das classes estabelecidas nesta Consolidação; podendo os Escrivães reclamar perante o presidente contra a desigualdade da distribuição.

§ 11. Lançar em livros propios, e notar no rosto dos autos a distribuição feita aos Desembargadores e Escrivães.

§ 12. Escrever nos processos de conflictos de jurisdicção, e prorogação de prazo para inventario. (C. LXXXIX)-

COMMENTARIO LXXXIX

AO ART. 98 § 12

Aos Secretarios das Relações exclusivamente compete escrever nos aggravos de petição ou de instrumento e cartas testemunhaveis, na conformidade dos artigos 110, 111, 125 e 126 do Reg. n. 5618 de 2 de Maio de 1874.—Av. n. 445 de 20 Out. de 1875.

Os Secretarios das Relações escrevem exclusivamente nos aggravos commerciaes.—Av. n. 430 de 8 de Out. de 1875.

§ 13. Examinar attentamente, para ver se estão na devida fórma, os autos e mais papeis antes da distribuição, quando della dependam; e antes da assignatura e do sello do Tribunal, as cartas, sentenças e mais papeis, não sujeitos a distribuição.

§ 14° Dar, a quem de direito fôr, circumstanciada informação das irregularidades, que verificar pelo exame prescripto no paragrapho antecedente.

§ 15° Passar, por despacho do Presidente, as certidões que forem requeridas de livros e documentos existentes na Relação.

§ 16° Fazer sellar com o sello do Tribunal as cartas de sentença e mais papeis que dependerem desta formalidade.

§ 17° Abonar as faltas dos empregados da Secretaria, com recurso para o Presidente da Relação.

Art 99° O Secretario nas suas faltas ou impedimentos por menos do 15 dias, será substituido (154—C XC).

(154) Decr. cit. nº 5618 art. 25.

COMMENTARIO XC

AO ART. 99 PR.

No caso de se acharem simultaneamente impedidos o Secretario da Relação e seu substituto legal, ou quando o impedimento ou falta do primeiro destes empregados exceder ao praso previsto no art. 25 do Regulamento annexo ao Decreto n. 5618 de 2 de Maio de 1874, compete ao Presidente da Provincia, nos termos do art. 5° § 6° da Lei de 3 de Outubro de 1834, nomear quem substitua provisoriamente o mesmo Secretario.— Av. n. 10 de 7 de Jan. de 1876. Vid. Comm.—ao art. 89 § 3°.

O secretario da Relação não tem direito á gratificação do seu emprego nos dias em que faltar, por estar funcionando nos bancos dos exames geraes de preparatorios, visto não ser obrigatorio este serviço.— Av. de 11 de Jan. de 1879.

§ 1º Pelo Amanuense, e onde houver mais de um, pelo mais antigo.

§ 2º Pelo Escrivão mais antigo nas Relações que não tiverem Amanuense.

Art. 100. Compete aos Amanuenses auxiliar o Secretario no serviço da Secretaria, archivo e bibliotheca do Tribunal, conforme as ordens e instrucções que delle receberem (155).

Art. 101. Nos autos e papeis processados pelo Secretario, os Amanuenses servirão como os Escreventes juramentados dos Escrivães (155).

Art. 102. Em suas faltas ou impedimentos, os Amanuenses serão substituidos por quem o Presidente designar, conforme a urgencia do serviço (157).

Art. 103. Os continuos das Relações comparecerão todos os dias, e cumprirão dentro do Tribunal o que á bem do serviço lhes fór determinado pelo Presidente, Desembargadores, Secretario, amanuenses e Escrivães (158).

Art. 104. Em suas faltas ou impedimentos por menos de 15 dias, os continuos serão substituidos pelos officiaes de justiça, mediante designação do Secretario (159).

Art. 105. Ao porteiro incumbê (160) :

§ 1º A guarda, conservação e asseio do edificio, e de quaesquer moveis nelle existentes.

§ 2º Receber os moveis por inventario escripturado em livro proprio, com as rubricas de entradas e sahidas.

§ 3º Comprar todos os objectos necessarios para o expediente, conforme as ordens que receber do Presidente

(155) Decr. cit. nº 5618 art. 26.

(156) Decr. cit. nº 5618 art. 27.

(157) Decr. cit. nº 5618 art. 28.

(158) Decr. cit. nº 5618 art. 29.

(159) Decr. cit. nº 5618 art. 30.

(160) Decr. cit. nº 5618 art. 31.

ou do Secretario, prestando mensalmente contas a este, que as submeterá com seu parecer á approvaçãõ do Presidente.

§ 4º Exercer, no que for applicavel, as obrigações impostas aos porteiros dos audictorios de primeira instancia.

Art. 106. Nas faltas ou impedimentos dos porteiro por menos de quinze dias, será elle substituido por um dos continuos, designado pelo Secretario (161).

Art. 107. O porteiro terá ás suas ordens um servente incumbido de auxiliá-lo (162).

Art. 108. Para o asseio do edificio, se adiantará mensalmente ao porteiro a quantia necessaria (162).

Art. 109. Os Escrivães das Relações serão nomeados na fórma da legislaçãõ em vigor, com as seguintes alterações (164—C. XCI) :

§ 1º Os exames de habilitaçãõ para o concurso serão feitos publicamente, perante os Presidentes das Relações, em dia previamente annunciado pelos jornaes.

§ 2º Os examinadores, em numero de tres, serão designados pelo Presidente da Relaçãõ d'entre pessoas idoneas.

(161) Decr. cit. n.º 5618 art. 32.

(152) Decr. cit. n.º 5618 art. 33.

(163) Decr. cit. n.º 5618 art. 34.

(164) Decr. cit. n.º 5618 art. 35.

COMMENTARIO XCI

AO ART. 109 PR.

Applicam-se aos Escrivães de appellaçãõ as disposições dos arts. 2º e 3º do Decreto n. 5902 de 24 de Abril de 1875.
—Av. n. 405 de 22 de Set. de 1875.

§ 3º Habilitados com o exame a que se referem os paragraphos antecedentes, apresentar-se-hão os pretendentes ao concurso na fórma prescripta pelo Decreto n.º 4668 de 15 de Janeiro de 1871 (c. xcii).

COMMENTARIO XCII

AO ART. 109 § 3º

O Dec. n. 4668 de 5 de Janeiro de 1871 dispõem o seguinte.

Art. 1º O Decr. n. 817 de 30 de Agosto de 1851 será observado com as seguintes alterações :

§ 1º O Presidente da Provincia logo que esteja findo o prazo marcado na capital, e depois que tiver recebido os requerimentos, de que trata o artigo 12 do citado Decreto, mandará publicar os nomes de todos os pretendentes.

§ 2º Oito dias depois da publicação o Presidente nomeará para servir provisoriamente na vaga do officio, ou emprego o pretendente que mais idoneo lhe parecer, o qual entrará logo em exercicio.

§ 3º Esta nomeação será immediatamente publicada, e o pretendente, que se julgar injustamente prêterido, poderá reclamar perante o Presidente dentro de 30 dias, contra a injusta preterição, instruindo sua reclamação com os documentos que tiver.

§ 4º Findo o prazo, de que trata o paragrapho antecedente, o Presidente sujeitará seu acto à confirmação do Governo para a expedição do competente titulo.

No caso de haver reclamação a remetterá ao mesmo tempo, com uma circumstanciada informação, para prover-se na serventia vitalicia aquelle, que tiver melhor direito.

§ 5º Recebidas na Secretaria de Estado, por intermedio dos Presidentes da Provincia, as reclamações, de que trata o paragrapho anterior, serão logo publicados no Diario Official os nomes do nomeado para servir provisoriamente, e de todos os reclamantes, e a respectiva secção os submeterá a despacho juntamente com a nomeação dentro de 60 dias contados da publicação, conveniente-

Art. 110. Aos Escrivães das Relações incumbe (165 c. xciii) :

§ 1º Ter sob sua guarda e responsabilidade todos os autos e papeis que lhes tocarem por distribuição, ou que em razão do seu officio lhes forem entregues pelas partes.

(165) Decr. cit. n.º 5618 art. 36.

mente processados, na fôrma do regulamento em vigor.

Art. 2º O prazo dos annuncios na capital da Provincia se contará da data dos editaes affixados nos logares dos officios ou empregos.

Art. 3º São dispensados de exame de sufficiencia os Doutores em Direito, Bachareis formados, Advogados e os que servirem em empregos semelhantes; e de junctar folha corrida os que exercerem funcções publicas. A certidão de idade só será exigida, quando de outro modo não constar quo o pretendente é maior de 21 annos.

Art. 4º Os Presidentes de Provincia são competentes para acceitar as desistencias, que até agora erão requeridas ao Governo, ordenando logo as deligencias necessarias para o provimento dos respectivos officios ou empregos.

O mesmo se praticará a respeito dos que forem novamente creados por lei geral ou provincial.

Art. 5º Na Córte os requerimentos serão directamente apresentados na Secretaria de Estado, dentro de um prazo razoavel, marcado pelo Governo, e annuciado no Diario Official, logo que se der a vaga.

Não se realizando o provimento dentro de 60 dias depois de findo aquelle prazo, será, por uma só vez, prorogado pela metade do tempo, com as mesmas formalidades.

COMMENTARIO XCIII

AO ART. 110 PR.

Incumbe aos Escrivães da Relação cobrar os autos, findos os termos, e ao respectivo Presidente providenciar na fôrma da lei contra o abuso do retardamento pelos advogados. — Av. n. 364 de 26 de Junho de 1876.

§ 2º Passar, no livro de distribuição, recibos dos autos para desengargo do Secretario.

§ 3º Dar ás partes, ainda que o não exijam, recibos dos papeis por ellas apresentados; devendo datar e assignar os recibos, que serão extrahidos de um livro de talão, numerado e rubricado em todas as suas folhas pelo Presidente da Relação.

§ 4º Conservar seus cartorios devidamente arrumados e com asseio, dividindo os autos e papeis em classes e organizando cada uma destas pela ordem chronologicas das datas da distribuição.

§ 5º Ter os necessarios livros de registro para nelles tomar nota do andamento e estado dos autos e papeis.

§ 6º Organizar dous indices para cada livro de registro, sendo um delles por ordem da distribuição e numero dos autos e papeis, e o outro pela ordem alphetica dos nomes das partes.

§ 7º Remetter ao archivo do Tribunal, cobrando recibo do Secretario, todos os livros e autos findos, quando já tiverem decorrido trinta annos, que se contarão, quanto aos livros, da data do ultimo termo ou assento, e quanto aos autos da ultima sentença passada em julgado ou despacho nelles proferido.

§ 8º Remetter *ex-officio*, ao procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional, e independentemente de despacho, quaesquer outras sentenças, ou certidões que o procurador da Corôa exigir para cumprimento de seus deveres.

§ 9º Passar com promptidão, mediante despacho do Presidente, todas as certidões, no prazo de vinte e quatro horas; e ao mais tardar de cinco dias se forem extensas ou dependerem de busca.

§ 10. Fazer á sua custa as diligencias que se mandarem renovar por erro ou culpa sua, sem embargo das outras penas em que por isso tenham incorrido.

§ 11. Prestar ás partes interessadas, quando sollicitarem, informações verbaes ácerca do estado e andamento dos feitos, salvo no caso de proceder-se em segredo de justiça.

§ 12. Dar ás partes, ainda que o não exijam, recibos das custas que receberem, extrahidos de um livro de talão, numerado e rubricado em todas as suas folhas pelo Presidente do Tribunal (c. xciv)

Art. 111. Fica entendido que a obrigação imposta aos Escrivães da Relação pelo § 12 artigo antecedente não dispensa a prescripta pela Ord. L. 1º Tit. 84 e art. 201 §§ 1 e 3 do regimento annexo ao Decreto de 2 de Setembro de 1874. (166).

(166) Deor. cit. n.º 5618 art. 37.

COMMENTARIO XCIV

AO ART. 111

A Ord. L. 1 tit. 84 se inscreve : « Do que hão de levar os tabelliães e escrivães de seus officios. »

E o art. 201 §§ 1 e 3 do Regimento de custas de 2 de Setembro de 1847, diz :

Os salarios marcados n'este regimento serão pagos, logo depois de concluidos os actos respectivos, e os escrivães e mais officiaes cotarão á margem a importancia d'elles declarando de quem os houveram e rubricando a cota, afim de que na contagem dos autos seja a mesma importancia debitada ou creditada a quem de direito fôr.

A disposição deste artigo não comprehendendo quaesquer autos, termos, traslados, diligencias *ex-officio*, ou em cuja expedição forem interessados os orphãos, pessoas indigentes, a justiça publica, fazenda nacional, provincial, ou municipal, a provedoria de capellas e residuos e os ausentes.

COMMENTARIO XCIV (A)

AO ART. 141

O acordão proferido pela Relação póde ser alterado, emquanto não fôr assignado, pois só depois disso confere direito ás partes — Rev. civ. n. 8389. — Acc da Rel. da Côte e Supr. Trib. de Just. — Vid. o *Direito*, vol. III. pag. 69.

Ar. 112 Pela inobservancia de qualquer das obrigações previstas no artigo anterior, os Escrivães incorrerão nas penas estabelecidas na Ordenação e regimentos citados (167).

Art. 113. A cada Escrivão da Relação é permittido ter um escrevente juramentado de sua escolha, com approvação do Presidente do Tribunal, que poderá sujeital-o previamente a exame de habilitação nos termos do art. 109 (168).

Art. 114. Os escreventes juramentados dos Escrivães das Relações devem servir da mesma fórma por que servem actualmente os escreventes dos Escrivães da 1ª instancia (169).

Art. 115. Nas faltas ou impedimentos de algum dos Escrivães da Relação será elle substituido por um dos

(167) Decr. cit. nº 5618 art. 38.

(168) Decr, cit. nº 5618 art. 39.

(169) Decr. cit. nº 5618 art. 40.

Os acordãos das Relações passam em julgado, se dentro de 5 dias a contar da intimação, não são embargados.—Rev. civ. n. 8279, Acc. do Sup. Trib. de Just. e Rel. Rev. do Rio de Jan.—Vid. o *Direito*, vol. I, pag. 445.

Uma vez julgado o feito pela Relação, deve-se lavrar o acordão em conformidade do vencido, ainda que por engano se haja feito nova destribuição e estejam ausentes alguns Desembargadores que foram Juizes na causa.—App. crime n. 7828—Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito*, vol. IV, pag. 779.

O acordão que annullar parte do feito, afim de mandar dar vista para embargos á sentença, não é definitivo.—Rev. civ. n. 8138—Acc. da Rel. da Côrte e Supr. Trib. de Just.—Vid. o *Direito*, vol. III, pag. 485.

O acordão que declara, que petição não é meio regular de promover a nullidade da penhora, é interlocutorio.—Rev. civ. n. 8430—Acc. da Rel. de Pernambuco.—Vid. o *Direito*, vol. III, pag. 243.

Escrivães companheiros, ou por pessoa designada pelo Presidente do Tribunal, segundo a conveniencia do serviço (170).

Art. 116. Aos Officiaes de Justiça das Relações incumbe as obrigações que geralmente pertencem aos Officiaes de Justiça dos Juizos da 1ª instancia. Servirão alternadamente por semana, e nas suas faltas ou impedimentos serão substituidos um pelo outro (171).

SECÇÃO VI

Dos Advogados provisionados e Solicitadores.

Art. 117. Quem não fôr graduado em alguma das Faculdades de Direito do Imperio, não tiver autorização legal, ou não se achar no caso do art. 89 § 8º só poderá exercer a advocacia nos lugares em que houver falta de letrados que advoguem; conforme o numero que fôr marcado (172).

Art. 118. Para obter provisão de Advogado deverá o candidato exhibir certidão, de idade, em que prove ser maior, folha corrida, atestações que abonem a sua moralidade, e sujeitar-se perante o Presidente da Relação a exame oral e escripto em que mostre conhecimentos theoreticos e praticos de jurisprudencia (173).

Art. 119. O exame será publico e annuciado com antecedencia de oito dias pelos jornaes (174).

Art. 120. Os pontos para o exame serão organizados pelo Presidente, e tirados á sorte pelo candidato, meia hora antes de começar o exame (175).

Art. 121. O exame de habilitação dos Solicitadores (art. 89 § 9º) versará sómente sobre a pratica do pro-

(170) Decr. cit. nº 5618 art. 41.

(171) Decr. cit. nº 5618 art. 42.

(172) Decr. cit. nº 5618 art. 43.

(173) Decr. cit. nº 5618 art. 44.

(174) Decr. cit. nº 5618 art. 45.

(175) Decr. cit. nº 5618 art. 46.

cesso, e será feito perante os Juizes de Direito, observadas as regras dos artigos antecedentes (176—c. xcv).

Art. 122. As provisões dos Advogados e solicitadores serão passadas por tempo de dous a quatro annos e poderão ser renovadas, se os provisionados apresentarem attestados de abonação dos Juizes de Direito, perante os quaes servirem (177).

SECÇÃO VII

Das sessões e conferencias das Relações

Art. 123. Os tribunaes de Relação se reunirão em sessão ordinaria duas vezes por semana, ás terças e sextas-feiras, ou nos dias anteriores, quando aquelles forem legalmente impedidos (178).

(176) Decr. cit. nº 5618 art. 47.

(177) Decr. cit. nº 5648 art. 48.

(178) Decr. cit. nº 5618 art. 49.

COMMENTARIO XCV

AO ART. 121

Os pretendentes a officios da Justiça podem habilitar-se com exame de sufficiencia perante qualquer juiz letrado, uma vez que seja effectivo, e não supplente, na conformidade do artigo 9 do Decreto n. 1294 de 16 de Dezembro de 1853, explicado pelo Aviso n. 252 de 30 de Dezembro de 1854.

O exame de habilitação para obter provisão de solicitador deve ser feito perante os Juizes de direito, à vista do que dispõe o artigo 47 do Decreto n. 5618 de 2 de Maio 1874.

Os Auditores de Guerra e Marinha, na qualidade de Juizes de direito, são competentes para taes actos, em um e outro caso.

Cabe à parte escolher o Juiz, sem necessidade de ser este designado pelo Presidente da Relação.—Av. n. 215 de 10 de Junho de 1875.

Art. 124. Haverá sessões extraordinarias, convocadas pelo Presidente do Tribunal, quando o serviço publico o exigir, além das que forem necessarias para a discussão e despacho dos agravos e cartas testemunha-veis (179).

Art. 125. As sessões ordinarias começarão ás 10 horas da manhã, durarão quatro horas inteiras, pelo menos, e deverão ser prorogadas por affluencia de trabalhos, para a decisão de processos que não soffram demora, ou para o julgamento de alguma causa que se estiver relatando ou discutindo (180).

Art. 126. As sessões extraordinarias começarão á mesma hora e se encerrarão, quando acabar o serviço para que tiverem sido convocadas (181).

Art. 127. As sessões e votações serão publicas, salvo nos casos exceptuados nesta Consolidação, ou quando, no interesse da justiça e da moral, resolver o Presidente, com a approvação do Tribunal, que se discuta e vote em sessão secreta (182).

Art. 128. Sómente as partes e seus Advogados serão admittidos na sala do Tribunal quando este trabalhar em sessão secreta (183).

Art. 129. A ordem dos trabalhos nas sessões do Tribunal será a seguinte (184):

§ 1º Verificação do numero dos Dezembargadores presentes.

§ 2º Leitura, discussão e approvação da acta da sessão antecedente.

§ 3º Distribuição, pelos Juizes e Escrivães, dos feitos crimes e civeis, preparados com o pagamento das assignaturas e custas, entrega e passagem de autos.

(179) Decr. cit. nº 5818 art. 50.

(180) Decr. cit. nº 5618 art. 51.

(181) Decr. cit. nº 5618 art. 52.

(182) Decr. cit. nº 5618 art. 53.

(183) Decr. cit. nº 5618 art. 54.

(184) Decr. cit. nº 5618 art. 55, n. 5836 de 13 de Março de 1875

§ 4º Discussão e decisão :

1º De petições e ordens de *habeas-corpus* ;

2º De recursos criminaes ;

3º De conflictos de jurisdicção ;

4º De suspeições postas aos Dezembargadores ;

5º De concessões de prazo para inventario ;

6º De reforma de autos perdidos nas Relações ;

7º De habilitações em autos pendentes destes Tribunaes ;

8º De queixas, denuncias, ou procedimento *ex-officio* contra os Juizes de Direito e Chefes de Policia ;

9º De revistas e appellações criminaes ;

10. De revistas e appellações civeis.

§ 5º Sorteios de adjuntos para o despacho de aggravos e cartas testemunhaveis na fórma do art. 1489 § 2.

Art. 130. Os feitos serão distribuidos por classes, tendo cada uma sua numeração distincta, segundo a ordem em que elles houverem sido apresentados na Relação (185).

Art. 131. As classes, de que trata o artigo antecedente, se dividirão pela fórma seguinte (186) :

1º Os recursos criminaes, conflictos de jurisdicção e processos crimes contra os Juizes de Direito, Chefes de Policia e Commandantes militares ;

2º Appellações sobre qualificações de votantes ;

3º Revistas e appellações criminaes ;

4º Revistas e appellações civeis.

Art. 132. Não têm distribuição as reformas de autos perdidos, e nellas serão relatores e Escrivães os mesmos que eram nos autos perdidos (187).

(185) Decr. cit. nº 5618 art. 56.

(186) Decr. cit. nº 5618 art. 57.

(187) Decr. cit. nº 5618 art. 58

Art. 133. Os embargos á execução distribuem-se como appellações (188—c. xcvi).

Art. 134. O Presidente, na vespera das sessões, fará a distribuição dos feitos pelos Dezembargadores, segundo a precedencia destes, observando inalteravelmente a ordem prescripta nos arts 130 e 131 (189).

Art. 135. O Dezembargador impedido por mais de 15 dias não será contemplado na distribuição, nem no movimento dos autos (189).

Art. 136. Se o Dezembargador, a quem fôr distribuido o feito, ficar impedido por mais de 15 dias, far-se-ha nova distribuição por substituição. Cessado o impedimento do Dezembargador, receberá este o feito, se nelle não houver decisão, pela qual os Juizes ficarão certos (191—c. xcvi).

(188) Decr. cit. n.º 5618 art. 59.

(189) Decr. cit. n.º 5618 art. 50.

(190) Decr. cit. n.º 5618 art. 61.

(191) Decr. cit. n.º 5618 art. 62.

COMMENTARIO XCVI

AO ART. 133

Os embargos á execuções de sentenças proferidas em grão de appellação, sendo infringentes destas, devem ser julgados pelos Juizes da appellação, nos termos da Ord. L. 3 tit. 87 § 12.—Acc. da Rel. da Córte.—Vid. o *Direito* vol. XIII, pag. 536

A attribuição de dar vista ás partes passou, em vista da disposição dos arts. 116, 117 e 125 do Reg. n. 5618 de 2 de Maio de 1874, para o relator da appellação, qualquer que seja a natureza desta.—Av. n. 307 de 17 de Set. de 1874.

COMMENTARIO XCVII

AO ART. 136

Os Juizes competentes para julgar o feito, como revisores, são os immediatos ao relator substituido, e não ao substituto.—Rev. Civ. n. 9202—Acc. do Supr. Trib. de Just.—Vid. o *Direito* vol. XVI pag. 254.

Art. 137. Sendo revisor, que já tenha visto o feito, passará este ao Dezembargador, que se seguir ao ultimo revisor; mas, se, ao julgar-se a causa, estiver presente por ter cessado o impedimento, será Juiz della (192).

Art. 138. Será addiado o julgamento para a sessão seguinte, se algum Dezembargador pedir espaço para ver os autos, uma vez que tenha de votar na causa (193).

Art. 139. E' permittido aos relatores, quando o solicitarem, que levem os autos para os apresentarem com o accórdão redigido na sessão immediata (194).

Art. 140. Para o sorteio dos Juizes passará o Secretario ao Presidente do Tribunal, que a lerá em voz alta, a cedula em que se contiver o nome do Dezembargador sorteado (195).

Art. 141. Proferida a sentença e publicada em audiencia, será extrahida do processo a carta de sentença, se o vencedor assim o exigir, depois de cinco dias a contar da publicação (196).

Art. 142. As actas das sessões e conferencias serão lavradas da maneira indicada no art. 1º § 1º do Decreto de 15 de Abril de 1834 (197).

Art. 143. Pelas faltas que derem, perderão os Dezembargadores a gratificação correspondente aos dias, em que deveriam ter comparecido, e tambem o ordenado pelas faltas não justificadas que excederem á duas por mez (198).

Art. 144. Os Advogados, que assistirem ás sessões tomarão assento dentro dos cancellos do Tribunal, tendo precedencia, pela ordem de sua antiguidade :

- 1º Os Doutores ;
- 2º Os Bachareis formados ;
- 3º Os provisionados (199).

(192) Dacr. cit. nº 5618 art. 63.

(193) Decr. cit. nº 5618 art. 64.

(194) Decr. cit. nº 5618 art. 65.

(195) Decr. cit. nº 5618 art. 66.

(196) Decr. cit. nº 5618 art. 67.

(197) Decr. cit. nº 5618 art. 68.

(198) Decr. cit. nº 5648 art. 69.

(199) Decr. cit. nº 5618 art. 70.

SECÇÃO VIII.

Das Audiencias.

Art. 145. Em todos os dias de sessão ordinaria, e logo depois della, um dos Dezembargadores, por escala semanal, dará audiencia ás partes (200).

Art. 146. A's audiencias das Relações deverão estar presentes, comparecendo com a necessaria antecedencia, os Escrivães, Officiaes de Justiça e o Porteiro do Tribunal (201).

Art. 147. Serão admittidos ás audiencias, tomando assento dentro do recinto do Tribunal, os Advogados, Solicitadores, partes, testemunhas e quaesquer outras pessoas judicialmente chamadas (202).

Art. 148. A abertura da audiencia será annunciada, em voz alta, pelo Porteiro do Tribunal (203).

Art. 149. Declarada aberta a audiencia, proceder-se-ha pela ordem e fórma seguintes (204) :

§ 1º Os Escrivães mencionarão, em seus protocolos, os Advogados, Solicitadores e partes presentes

§ 2º O Juiz semanario fará a publicação dos acórdãos e despachos do Tribunal.

§ 3º Serão accusadas as citações, intimações, requerimentos verbaes de audiencia e todos os demais actos e diligencias, que possam ter lugar em audiencia.

Art. 150. De tudo quanto occorrer nas audiencias deverão os Escrivães tomar nos seus protocolos as notas que lhes pertencerem (205).

Art. 151. Os Escrivães, empregados do Tribunal Advogados, Solicitadores, partes, testemunhas e quaesquer outras pessoas judicialmente chamadas estarão de

(200) Decr. cit. nº 5618 art. 71.

(201) Decr. cit. nº 5618 art. 72.

(202) Decr. cit. nº 5618 art. 73.

(203) Decr. cit. nº 5618 art. 74.

(204) Decr. cit. nº 5618 art. 75.

pê enquanto fallarem ou fizerem alguma leitura, salvo se o Dezembargador Juiz semanario lhes permittir que fallem ou leiam sentados (205).

Art. 152. Durante a audiencia não é permittido aos Escrivães, empregados, Advogados, Solicitadores, partes e testemunhas sahirem para fóra dos cancellos dos Tribunaes sem licença do Dezembargador Juiz semanario (207).

Art 153. Findos os trabalhos, e não havendo mais quem queira requerer, o Juiz semanario mandará apregoar pelo Porteiro que está encerrada a audiencia (208).

Art. 154. E' extensivo ás audiencias das Relações o disposto na Ord. L. 3º tit. 19, no que fór applicavel e não estiver regulado nesta secção (209)

(205) Decr. cit. nº 5618 art. 76.

(206) Decr. cit. nº 5618 art. 77.

(207) Decr. cit. nº 5618 art. 78.

(208) Decr. cit. nº 5618 art. 79.

(209) Decr. cit. nº 5618 art. 80.

CAPITULO VI

DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (C. XCVIII)

Art. 155 O districto de jurisdicção do Supremo Tribunal de Justiça comprehende todo Imperio (210.)

(120) Const. art. 163; Lei de 18 Set. de 1828.

COMMENTARIO XCVIII

AO TIT. UN. CAP. 6 RUBR.

Lei de 18 de Setembro de 1828:

Artigo 1º. O Supremo Tribunal de Justiça será composto de 17 Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades, e serão condecorados com o titulo de Conselho, usarão de béca e capa (1); terão o tratamento de Excellencia e o ordenado de 4:000\$ (2), sem outro algum emolumento ou propina (3). E não poderão exercitar outro algum emprego, salvo de membro do poder Legislativo, nem acumular outro algum ordenado.

Nota (1) Os membros deste Tribunal não podem funcionar de casaca.—Av. n. 447 de 5 de Set. de 1837.

Nota (2) Estes vencimentos forão elevados a 6:000\$ annuaes pelo art. 3 da Lei n. 647 de 7 de Ag. de 1852 e ultimamente a 9:000\$000

Por esse augmento pagarão 30 por cento de novos direitos—Av. de 9 de Jan. e Ord. n. 99 de 15 de Abril de 1853.

Nota (3) Os emolumentos deste Tribunal erão outr'ora arrecadados pela Recebedoria do Municipio.—Reg. de 6 de Dez. de 1834 art. 1 § 13

O Av. de 15 de Ag. de 1831 declarou a forma da cobrança destas custas. E sobre o porte do correio dos autos, expedidos pelo Supremo Tribunal de Justiça—Vid. o Av. de 15 de Dez. de 1834.

Art. 156. Ao Tribunal compete (211—C. XCIX):

§ 1º Conceder ou denegar revistas nas causas, pela maneira determinada nos arts. 1610 e seguintes.

§ 2º Conhecer e decidir sobre os conflictos de jurisdicção e competencia das Relações das provincias.

§ 3º Tomar assentos para a intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes, quando na execução dellas occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juizes da primeira instancia nas causas que cabem na sua alçada; procedendo na fôrma dos Decretos n.º 2684 de 23 de Outubro de 1875 e n.º 6142 de 10 de Março de 1876.

Art. 157. Ao Presidente do Tribunal compete (212):

§ 1º Dirigir os trabalhos dentro do Tribunal, manter a ordem e fazer executar o seu respectivo regimento.

§ 2º Distribuir os processos.

(211) Lei cit. de 18 de Set. art. 5º 1º 3º

(212) Lei cit. de 18 de Set. de 1828 art. 4º

Art. 2. O Imperador elegerá o Presidente dentre os membros do Tribunal, que servirá pelo tempo de tres annos. No impedimento ou falta do Presidente, fará suas vezes o mais antigo, e na concurrencia de dous de igual antiguidade a sorte decidirá.

Art. 3. O Presidente prestará nas mãos do Imperador os outros membros nas do Presidente o seguinte juramento: Juro cumprir exactamente os deveres de meu encargo.

COMMENTARIO XCIX

AO ART. 156 PR.

Não pode o Supremo Tribunal de Justiça tomar conhecimento do recurso de Revista, quando os autos lhe são apresentados por traslado, e não por original. Rev. Civ. 8910.—Vid. *Gazeta Juris lica*—vol XIV, pag. 200.

§ 3º Fazer lançar em livro proprio e por elle rubricado a matricula de todos os Magistrados que ora servem, ou de novo forem admittidos, e seguidamente o tempo de serviço que forem vencendo, com declaração dos lugares e qualidades dos serviços, notando se serviram bem ou mal, referindo-se em tudo a registros ou documentos existentes na Secretaria.

Todos os Magistrados, para serem matriculados, apresentarão ao Presidente, por si ou seus procuradores, as cartas dos lugares que actualmente servirem e dos que forem servindo, pena de se lhes não contar antiguidade.

§ 4º Informar ao Governo dos Magistrados que estiverem nas circumstancias de serem membros do Tribunal, e dos oppositores aos outros lugares de magistratura.

§ 5º Informar ao Governo de pessoa idonea para Secretario do Tribunal, e nomear quem sirva interinamente na sua falta ou impedimento.

§ 6º Advertir aos Officiaes do Tribunal, quando faltarem ao cumprimento de seus deveres, e multal-os, bem como ao Secretario, até a 10ª parte dos ordenados de seis mezes.

§ 7º Mandar colligir os documentos e provas para se verificar a responsabilidade dos empregados, de cujos delictos e erros de officio deve o Tribunal conhecer.

§ 8º Conceder a algum membro licença para não ir ao Tribunal até oito dias em cada anno.

Por mais tempo só o Governo a poderá conceder.

§ 9º Expedir portarias para execução das resoluções e sentenças do Tribunal, e mandar fazer as necessarias notificações, excepto no que estiver a cargo do Juiz da culpa.

§ 10. Determinar os dias de conferencias extraordinarias.

Nos casos dos §§ 3º, 4º, 5º e 6º o Presidente deve ouvir primeiramente o Tribunal.

PARTE SEGUNDA

DA FORMA DO PROCESSO

TITULO I

Do Processo em geral—(C. C)

CAPITULO I

DA JURISDIÇÃO E COMPETENCIA.

Art. 158. A jurisdicção civil, ou a attribuição de applicar a lei civil aos factos occurrentes, é uma das

COMMENTARIO C

A PART. 2ª TIT 1º RUBR.

Processo, é a fórma estabelecida pelas leis para se tratarem as causas em juizo.—Pereira e Souza Prim. Linh. Civ. § 1º

Causa, é a questão agitada entre as partes em juizo. Neste mesmo sentido se costuma empregar a palavra—*demanda*, como se vê nas Ords. L. 1 tit. 68 § 42, L. 3 tit. 11 § 5º, tit. 14 § 2, tit. 18 § 13, tit. 25 rubr., tit. 30 § 2. tit. 34, 35 e 36. rubrs., tit. 59 § 4, L. 4 tit. 6 § 3º pr.

Juizo, é a legitima discussão da causa entre as partes litigantes, e a decisão dada pelo Juiz Heineck Pand. De Jud. § 2.

Fôro, é o lugar onde se tratão as causas e se exerce o juizo.

funções delegadas pela Nação ao Poder Judicial (213—c. CI).

(213) Const. Pol. arts. 12, 15 e 179 §§ 11 e 12; Ribas, Noç. Prelim. do Dir. Adm. Bras, Tit. 2 e cap. 1 § 2 e cap. 2 § 3.

Feito, é o complexo de actos que constituem o processo; isto é os actos pelos quaes as partes deduzem os seus direitos e os provão, e as decisões do Juiz.

E' assim que esta palavra é empregada nas Ords. L. 1 tit. 1 § 28. tit. 10 § 7, tit. 12, pr., tit. 24 § 22, tit. 27 § 7, tit. 45 § 18, tit. 58 § 30, tit. 66 § 5, L. 3 tit. 19 § 1, tit. 20 § 43, tit. 22 § 1º, tit. 24 pr., tit. 45 § 11 etc.

O processo se divide—em relação à sua *materia* e ao *Juizo* em civil, criminal, administrativo e ecclesiastico; em relação à sua *fôrma*—em ordinario, summario, summarissimo e executivo

Do mesmo modo se dividem as causas; convindo, porem, ainda accrescentar a distincção entre as causas principaes, preparatorias, incidentes, de appellação e de execução.

N'esta Consolidação só se trata dos processos e causas civis, e das administrativas, que versão sobre materia civil e são da competencia da auctoridade judiciaria.—Vid. Tit. III Cap. I Secc. XVIII.

COMMENTARIO CI

AO ART. 158

Os Romanos distinguiam entre imperio e jurisdicção.

O *imperio* consistia em tornar effectiva a applicação da lei; a *jurisdicção* em decidir as questões emergentes entre os particulares, sem tornar effectiva a decisão; ou como diziam os jurisconsultos, a jurisdicção era a *cognitio nec armata*.

Combinando, porem, até certo ponto, o imperio e a jurisdicção, elles constituiam o *imperio mixto*.

Diz Ulpiano (fr. 1 e 3 Dig. De jurisd. II, 1): Jus dicentis officium latissimum est; nam et bonorum possessionem dare potest, et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, judices litigantibus dare.

Art. 159. Ella não pôde, pois, ser delegada pelo magistrado a outrem, e sim deve por elle ser pessoalmente exercida (214).

Art. 160. A jurisdicção civil divide-se em :

1º Voluntaria e contenciosa.

2º Superior e inferior.

Art. 161. A jurisdicção civil voluntaria é a que se exerce sobre objectos, em que não ha contestação entre partes ; contenciosa é a que se exerce nos casos contrarios. (c. cii)

(214) Av. de 13 de Set. de 1838.

Imperium aut merum est, aut mixtum est. Merum est imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Jurisdictio est etiam iudicis dandi licentia.

Javolenus (fr. 2 Dig. cit.—III) accrescenta : Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit.

COMMENTARIO CII

AO ART. 161

A antiga legislação e jurisprudencia confundiam o contencioso judicial e administrativo, e com elles a acção graciosa e spontanea da administração.

O que se denominava a jurisdicção, ou *officio nobile* do Juiz, comprehendia attribuições pela mór parte de character administrativo, especialmente as que eram exercidas sem requerimento de partes, por força do regimento do juiz ou por interesse publico. (Pereira e Souza, Linh. Civ. not. 980).

A jurisdicção, ou *officio mercenario* do Juiz, só actuava por provocação das partes e dentro da medida d'ella, de sorte que não podia exceder o pedido na acção (Ord. L. 2

Art. 162. A Jurisdição civil superior é aquella para quem se póde recorrer das decisões de outras; inferior é aquella de cujas decisões se póde recorrer.

tit. 66 § 1), e terminava com a sentença (Ord. L. 3 tit. 65 pr. e tit. 66 § 6).

Ulpiano fr. 55 Dig. De Jurisdic. (XI, 2).—*Judex postea quam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit... semel enim male, seu bene, officio functus est.*

Ribas.—Noc. Prelim. de Dir. Adm. Braz. Tit. II cap. 6 § 1.

As materias do contencioso judiciario e administrativo se distinguem pelo seguinte modo :

O *contencioso judiciario* abrange :

I. Os processos entre os particulares em que se litiga ácerca dos direitos privados; isto é acerca dos direitos de familia, das cousas, das obrigações ou das successões. (Av. n. 13 add. de 15 de Fev. de 1864).

II. Aquelles em que os particulares litigam com a administração, considerada esta como representante da pessoa juridica—o Estado, ácerca dos direitos e obrigações de que este é capaz.

Cumpra notar-se, que a capacidade juridica do Estado, comprehende o direito de propriedade, os *jura in re*, os das obrigações e successões como meio de adquirir (Savigny); com exclusão do poder sobre os escravos (Lei de 28 de Set. de 1871 art. 48 e Decr. Reg. n. 24 de 22 de Novembro de 1871).

O *contencioso administrativo* comprehende :

I. Os processos em que os administrados discutem com a administração, considerada como ramo do poder publico, o direito que julgam ter a obter d'ella alguma cousa, ou algum acto, positivo ou negativo, que esteja na esphera das suas attribuições; como no caso de tomada de contas aos responsaveis pelos dinheiros publicos, ou de quaesquer pretensões, que se fundem em direitos.

II. Aquelles em que os administrados discutem entre si os seus direitos, quanto ao modo porque a administração, como ramo do poder publico, deve exercer uma sua attribuição; como no caso da distribuição dos encargos e gozos communs.—Vid. Ribas, cit. Tit. II cap. 7 § 1.

Art. 163. Competencia civil é a jurisdicção civil applicavel a certa classe de causas ; assim a competencia é o limite da jurisdicção (215).

Art. 164. A competencia civil é geral, especial ou privilegiada.

A competencia geral emana do domicilio (216—c. civ.).

(215) Boncene Introd. Cap. 6 ; Paul. Bapt. Proc. Civ. art. 28.

(216) Ord. L. 3º tit. 11 pr., Ass. de 23 de Nov. de 1769.

A legislação relativa ao domicilio pertence ao Codigo Civil ; por isso nos abtemos de expol-a neste lugar.

COMMENTARIO CIII

AO ART. 164

O domicilio é o lugar onde se habita com intenção de permanecer, *sedes animo perpetuo permanendi*, Ord. L. 2 tit. 56 § 1 ; Dig. L. 4 Tit. 1 Ad. municip. et incol. e Cod. L. X, T. 39. De incol. Cod. Civ. Fr. art. 103; Mello Freire L. 2 tit. 2 § 5, Ribas, Curs. de Dir. Civ. Braz T. IV Cap. 4 § 12 ; ou como diz Barboza : *est habitatio animi destinatione perpetua, in qua quis rerum suarum magnam summam* (ad Ord. L. 2 tit. 56 § 1º).

Uma vez constituido o domicilio, conserva-se *solo animo*, e presume-se perpetuo (Ord. cit ; Pereira e Souza not. 527); presumpção esta que só pode ser dirimida pelo facto unido à intenção ; preferindo, em duvida, o domicilio de origem (Merlin).

O Juiz competente para o inventario é o do domicilio do defuncto (Pereira de Carvalho, 1ª edição not. 14 ; Menezes, Juizos Div. Cap. 3 § 18 ; Av. de 1º de Julho de 1834 e de 28 de Nov. de 1838.—Vid. o *Direito*, vol. XV. pag. 683, Agg. de Pet. n. 3615. Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito*, vol. III pag. 61, Confl. de Jur. Acc. da Rel. do Porto Alegre. vol. V pag. 422 e vol. VII pag. 527.—Confl. de Jur. Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. T. de Freitas Consol. das Leis Civ. not. 8 ao art. 1148 e Add. a Consol. Anno 1º pag. 161.—Pereira e Souza, Dic. Jur. ; Cod. do Proc. Crim. art. 160 § 3 e Peg.—Com. à nota do Dez. Th. Pinheiro da Veiga.

E' competente o Juiz do lugar, onde o senhor manda vender o escravo, para o arbitramento do valor do mesmo escravo, que requer a sua liberdade; não prevalecendo o fôro do domicilio do senhor n'este caso. Agg. de Pet. Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito*, vol. VIII pag. 237.

Em contrario.—Vid Sent. do Juizo de Dir. da 1ª Vara Civ. da Côrte e Acc. da Rel. da Côrte no *Direito*, vol. VIII pag. 258.

O domicilio da mulher casada prevalece para n'elle pedir ao Juiz competente auctorisação para demandar, no caso em que ella se ache separada de seu marido e este tenha differente domicilio, como ensinam Pereira e Souza Primeiras Linhas sobre o Processo Civil, e Corrêa Telles Digesto Portuguez, aquelle em a nota 98 e este no Liv. 2 § 385.—Vid. Ribas Curs. de Dir. Civ. Braz. T. IV, Cap. 4 § 12 not. 7.

A Ord. L. 3 tit. 47 § 2º só tem applicação no caso de estarem a mulher e o marido no mesmo lugar.—Rev. Comm n. 7712, Acc. da Rel. da Bahia.—Vid. o *Direito*, vol. III pag. 51.

O principio geral que estabelece a competencia do Juiz do domicilio do réo para conhecer das acções contra este intentadas, não acha excepção nas causas de liberdade nem de arbitramento para liberdade. Agg. Civ. n. 4.—Acc. da Rel. de S. Paulo.—Vid. o *Direito* vol. III pag. 621.—Agg. de Pet. n. 3686; Sent. do Juizo de Dir. da 1ª vara Cível da Côrte.—Vid. o *Direito*, vol. IV. pag. 365; App. Civ. n. 41; Acc. da Rel. de S. Paulo.—Vid. o *Direito*, vol. V. pag. 57; Appell. Civ. n. 23; Acc. da Rel. de S. Paulo.—Vid. o *Direito*, vol V. pag. 60; Agg. de Pet. Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito*, vol VI pag. 536; Agg. de Pet. Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito*, vol XI pag. 600.

Quem não tem domicilio certo, é demandado perante o Juiz do lugar onde é encontrado. Agg. de Pet.—Sent. do Pres. do extinto Trib. do Com. da Corte.—Vid. o *Direito* vol. III pag. 149.

Domicilio não se diz ter constituido em um lugar, pelo facto de se haver n'elle pago o imposto pessoal.—Agg. de Pet. n. 3651 Acc. da Rel da Côrte.—Vid. o *Direito*, vol. IV pag. 4. Decr. n. 4052 de 28 de Dez. de 1867—art. 17 § 1º.

Art. 165. A côrte é o fôro commum. Todos os que nella forem achados podem ser citados para serem ahi demandados; salvo os que a ella vem a chamado do

Pôde-se ter mais de um domicilio differente (Fr. 5 e 27 § 2 Dig. ad municip., Mello Freire; Inst. Jur. Civ. Lus. L. 4 tit. 7 § 26; Pereira e Souza Linh. Civ. not. 40: Mor. Carv., Praxe For. § 28; Ramalho, Praxe Braz. § 8; Paula Bapt. Pract. do Proc. Civ. 3ª ed. § 54; Ribas, Curs. de Dir. Civ. Braz, T. IV. Cap 4 § 12 not. 18).

Quando o individuo estabelece habitação duradoura em lugar differente do seu *domicilio real* e ahi contrahe dividas, a razão da lei cessa e n'esse *domicilio apparente* pôde ser demandado. Não é de justiça que a bôa fé do credor seja prejudicada pela fraude do devedor remisso (Daloz, Juris. Gen. anno de 1853 not. 2 pag. 121).

A mudança de residencia, a estada continuada na nova morada, o facto de o devedor ahi montar estabelecimento industrial, de mandar vir para sua companhia a familia, e o da qualificação de votante no quarteirão de sua habitação indicam a creação de novo domicilio, ou ao menos de domicilio apparente.—Agg. de Pet. Desp. do Juiz de Dir. da 2ª Vara Civ. de Nitheroy e Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito* vol. VII pag. 672.

O domicilio da sede social de uma companhia de estrada de ferro não é obrigatorio para aquelles que a tem de demandar por obrigações contrahidas no lugar de seu principal estabelecimento. N'esse lugar pode ser intentada a competente acção contra a companhia, na pessoa de seu superintendente.—Rev. Com. n. 8520—Sent. do Juizo do Comm. de S. Paulo.—Vid. o *Direito*, vol. VIII pag. 40.

A execução da sentença pertence ao Juiz que a preferiu ainda que o executado houvesse mudado de domicilio.—(Pereira e Souza not. 764).

Assim, aquelle que accitou a competencia dos Tribunaes do Paiz, na acção, não pode allegar incompetencia destes, na execução.—Agg. de Pet., Sent. do J. da 1ª Vara Civ. da Côrte e Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito*, vol. VII pag. 487.

Governo Imperial, ou para servirem de testemunha em algum feito, ou para tratarem de alguma appellação ou agravo, emquanto tratarem destes negocios e seis dias depois de findos (217—C. CIV).

(217) Ord. L. 3º tit. 5º A Res. Imp. de 28 de Dez. de 1876 declarou que esta Ord. cahiu em desuso e está sem vigor depois da nossa organização politica e judiciaria.

COMMENTARIO CIV.

AO ART. 165

A Res. Imp. de 28 de Dez. de 1876, relativamente a disposição d'este e do seguinte artigo, afastou-se completamente dos principios de direito.

Com effeito, em virtude da lei de 18 de Agosto de 1769 pôde-se razoavelmente questionar, se é entre nós admissivel a *desuetudo*, ou a *consuetudo abrogatoria*, na phrase de Schwitzer.

Mas, ainda adoptando-se a affirmativa, não se pôde por tal motivo entender revogada a Ord. L. 3 tit. 5, visto que longe ainda está de haver passado, depois da nossa organização politica e judiciaria, o prazo de cem annos, marcado na dita lei.

Outra cousa seria, se houvesse real e inconciliavel antinomia entre a dita Ordenação e a nova organização politica e judiciaria.

Na verdade, nada obsta a que os nossos actuaes magistrados da Côrte exerção esta attribuição, como exercem as outras que lhes provém da antiga legislação; e para que a competencia geral, que emana do domicilio, soffra esta limitação, como soffre as outras que constituem a competencia do contracto, quasi contracto etc.

Se, porem, não ha real e irreconciliavel antinomia entre esta Ordenação e as nossas leis modernas, se é possivel harmonisal-as e executal-as conjunctamente, a ninguem é licito considerar abrogada a dita Ordenação pelo desuso.

Sò ao Poder Legislativo cabe decretar esta abrogação.

Art. 166. Os exceptuados no artigo antecedente, porém, poderão ser citados para responderem no fôro competente para a causa assignando-se lhes prazo razoavel para comparecerem no lugar onde ella deve ser tratada (218).

Art. 167. A competencia especial é determinada :

- 1° Pelo contracto ;
- 2° Pelo quasi contracto ;
- 3° Pela situação da cousa demandada ;
- 4° Pela connexão do negocio ;
- 5° Pela prorrogação da jurisdicção ;
- 6° Pela prevenção.

Art. 168. *Fôro do contracto* é aquelle em que alguem se obriga a responder por algum negocio ou a pagar alguma divida (219—c. cv).

(218) Ord. cit. L. 3 tit. 5.

(219) Ord. L. 3° tit. 6° § 2°, e tit. 11 § 1°

Tem aqui sua justa applicação os preceitos de Paulo e Tertuliano (fr. 26, 27 e 28 Dig. De leg.—I, 3) :

Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur.

Ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est.

Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint: idque multis argumentis probatur.

Vid. Port. De donat. reg. Cap. 24 n. 38, 122 e 123 ; Ribas, Curso de Dir. Civ. Braz. Tit. II Cap. 3° § 2 pag. 137 e Tit. III pag. 2 § 3 pag. 237.

Accresce que o distincto Praxista Mor. Carvalho, Praxe Forense § 26 expressamente sustenta que a dita Ordenação continua em vigor.

COMMENTARIO CV.

AO ART. 168

Para a renuncia do fôro proprio é preciso mandato especial.—Almeida e Souza Seg. Linh. Not. 41.

Art. 169. Também é competente o fôro do lugar onde foi feito o contracto, no caso de ser o réo alli encontrado (220).

Art. 170. Se alguém se obrigar geralmente a responder perante quaesquer justiças, onde o autor o quizer demandar, se entenderá sómente ser perante as justiças do lugar onde fôr achado, ainda quando expressamente tenha renunciado ao juizo de seu fôro (221).

Art. 171. *Fôro do quasi contracto* é o lugar onde alguém administra negocios alheios, como o tutor, curador, feitor, procurador, etc., e onde pôde ser demandado pelos factos da dita administração, ainda quando ausente esteja (222).

Art. 172. Do mesmo modo poderá o herdeiro ser citado para responder, sobre cousas relativas á herança, no fôro daquelle cujo herdeiro é (233).

Art. 173. *Fôro da situação da cousa* é aquelle em que pôde ser demandado por acção de reivindicação o que começou a possuir dentro de anno e dia (224—c. cvi).

(220) Ord. L. 1º tit. 8º § 8º ; L. 3º tit. 5º § 12, Av. de 13 de Maio de 1851

(221) Ord. L. 3º tit. 6º § 3º

(222) Ord. L. 3º tit. 11 § 3º

(223) Ord. L. 3º tit. 11 § 2º

(224) Ord. L. 3º tit. 5º § 12, tit. 11 §§ 5º e 6º e tit. 45 § 10.

COMMENTARIO CVI

AO ART. 173

A jurisdicção do fôro *rei si/cæ* entende-se prorogada, se com tempo não foi opposta a excepção de incompetencia, Rev. Civ. n. 9178.—Acc. da Rel. de S. Paulo e Supr. Trib. de Justiça.—Vid. o *Direito*, vol. XV pag. 315.

O Juiz territorial é competente para inventariar e partilhar bens situados no Imperio, mas cujos herdeiros são domiciliados uns dentro e outros fóra do Imperio.—Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito*, vol. IX. pag. 95.

A acção de petição de herança é, por sua natureza identica á de reivindicação. Varião sómente quanto ao seu objecto.

Art. 174. *Fôro competente por connexão de negocio* é aquelle em que é tratada uma causa, que a elle devêra ser extranha, pela intima connexão que tem com outra, que a elle pertence; como quando o julgamento de uma importa o de outra, ou quando existem dous ou mais litisconsortes sujeitos a diversas jurisdicções (225—c. CVII).

Art. 175. *Fôro competente pela prorogação da jurisdicção* é aquelle a que as partes se submettem por sua vontade, expressa ou tacita, embora incompetente seja (226).

(225) Const. 10 Cod. de Jud. III; Mello Freire, Inst. L. 4 tit. 7º § 29; Mcnd. P. 1 liv. 3 Cap. 3 § 3º n. 13, e P. 2 Liv. 3º Cap. 3 § 3º n. 9; P. Bap. cit. § 49.

(226) Ord. L. 3º tit. 40 § 2º; rs. 1 e 2 Dig. de Judic. (v. 1º.)

Porquanto, nesta o autor tem por fim fazer valer os seus direitos sobre uma *cosa individual*; emquanto naquella tem por fim fazer valer os seus direitos relativos a uma *succetio per universitatem*.

Pelo que, algumas vezes se encontram nas fontes do Direito Romano as expressões— *heriditatis vindicatio*, *vindicare hereditatem* (Const. 4 Cod. *Qui admitti*—VI, 9; Gaio Comm. II, 1202).

E' esta a razão pela qual os nossos Praxitas entendem que a disposição do presente art. 173 é tambem applicavel á acção de petição de herança, quando o réo começou a possuir dentro de anno e dia. Cor. Tell. Doutr. das Acç. § 127.

COMMENTARIO CVII

AO ART. 174

A excepção — *ne continentia causæ dividatur* pertence á classe das dilatorias, e é uma especie da de incompetencia.

Não obstante, porém, a disposição do art. 593 § 2º, da Consol., é opinião commum dos Praxistas, que aquella excepção se pôde oppôr depois da contestação da lide, em qualquer estado do processo, como as de que trata o art. 595.

Art. 176. A prorrogação tambem se dá por força da lei, no caso de reconvenção (227), e em relação aos assistentes, oppoentes e chamados á autoria (228).

Art. 177. Toda a jurisdicção é prorogavel, menos a de competencia privilegiada (229).

Art. 178. *Fôro competente por prevenção* é aquelle de que não se pôde declinar a causa, para outro igualmente competente, por ter sido o primeiro a conhecer della (230).

Art. 179. A prevenção se opéra por meio da citação, quando é feita para a causa principal e de modo a produzir seus effeitos juridicos (231—c. cviii).

Art. 180. Quando existe antinomia entre a competencia geral e qualquer competencia especial, a opção pertence ao autor.

Art. 181. Porém o réo preso ou affiançado terá á escolha o fôro da prisão, ou fiança, ou aquelle a que era sujeito. Esta escolha deverá ser por elle feita no acto da conciliação; esta deverá ter logar no Juizo de Paz do districto da prisão, ou daquelle em que foi prestada a fiança (232).

(227) Ord. Liv. 2º tit. 1º § 1º; Liv. 3º tit. 33 §§ 2º e 3º

(228) P. Bapt. § 48.

(229) Ord. Liv. 3º tit. 33 § 5º, fr. 2 Dig. de Judic.; Const. 1 e 18 Cod. de Jurisd. omn. judic. Const.; 1 Cod. Si adv. Fisc.; Const. 2 Cod. De ped. Jud.

(230) Av. de 15 de Out. de 1832; P. P. Bapt. § 51.

(231) Fr. 7 e 30 Dig. de judic. V. 1º; Pereira e Souza, Pr. linhas § 39; Almeida e Souza, Seg. linhas, not. 87.

(232) Lei de 11 de Set. de 1830 arts. 4º e 5º

COMMENTARIO CVIII

AO ART. 179

A prevenção da jurisdicção só pôde dar-se entre Juizes igualmente competentes. Pereira e Souza Pr. linh. civ. not. 85.

Em materias civis a citação é que produz a prevenção e não o despacho que a ordenou. Pereira e Souza cit. § 39. Agg. de Pet. n. 3604—Desp. da 2ª Vara Civil da Côte o Acc. da Rel. da Côte.—Vid. o *Direito* vol. III pag. 8.

Art. 182. Não ha competencia civil privilegiada, salvo para as causas que, por sua natureza, pertencem a Juizos particulares na fórma das Leis (233).

Taes são :

1º As causas fiscaes (234) ;

2º As de inventario e partilhas entre orphãos e pessoas a elles equiparadas, contas de tutores e curadores, e de todas as que destas nascerem ou dellas forem dependentes(235);

3º As de arrecadação e administração dos bens de defuntos e ausentes, cobrança de dividas a que estejam sujeitos, e habilitação de herdeiros delles(236);

4º As de administração dos bens dos indios (237);

5º As de capellas e residuos (238);

6º As de contractos de locação de serviços nos casos do art. 985 § 2º e 1001 e seg. (239);

7º As de valôr não excedente a 100\$000 (240).

Art. 183. A competencia sobre a causa principal estende-se á todas as questões incidentes de que aquella depende (241).

(233) Const. Pol. art. 179 §17.

(234) Lei de 29 de Nov. de 1841; Reg. de 12 de Janeiro de 1842. Ord. L. 1º tit 1º e L. 2.º tits. 52 e 53; Lei de 22 de Dez. de 1761.

(235) Disp. Prov. art. 20; Reg. de 15 de Março de 1842 art. 4º n.º 10; Av. de 24 de Fev. de 1834.

(236) Reg. de 15 de Março de 1842 art 5º § 11 e Decr. nº 2433 de 15 de Junho de 1859 art. 1º e seg.

(237) Reg. de 3 de Junho de 1833 e 15 de Março de 1842 art. 5º § 12

(238) Ord. L. 1º tit. 62; Lei de 3 de Dez. de 1841 art 114 nº 2 Reg cit de 15 de Março de 1842 art 2º nº 2; Av de 9 de Julho de 1851:

(239) Lei de 15 de Out. de 1827 art 5º Reg. cit. de 1842 art. 1º n 4º

(240) Lei n 2033 de 20 de Set de 1871 art 22; Decr n 4824 de 22 de Nov. de 1871 art 63 pr.

(241) Const. 3º Cod. De judic. (V, 1); Val. Cens. 159 n 6.

184. E' nullo o processo feito por juiz incompetente, salvo as disposições dos arts. 569 e 593 § 2 (242); mas, o superior a quem elle sobe por appellação, poderá julgar da causa nos proprios autos, si o appellante não mostrar haver soffrido lesão em seus direitos (243).

(242) Ord. L. 1 tit. 5º § 8.

(243) Val. Cons. 65 in fin. Cab. Dec. 36 nº 6 e Dec. 159 nº 2. Moraes L. 1 C- 68 nº 4.

CAPITULO II.

DA CONCILIAÇÃO (C. CIX)

Art. 185. Em regra nenhum processo póde começar sem que se faça constar que se tem intentado o meio de conciliação perante o Juiz de Paz(244—C. CX).

(244) Const. Pol. arts. 161 e 162.

COMMENTARIO CIX

A' P. II TIT. I CAP. II RUBR

Embora incompletas fossem as leis athenienses sobre o processo, bem como sobre a organização judiciaria, onde tão conspicuo papel fazia o Tribunal dos Heliastes, já nellas se encontra a providencia de procurarem os juizes evitar os litigios por meio da previa conciliação das partes.

Tambem a antiga legislação portugueza, desde as Ordenações Affonsinas (L. 3 tit. 20 § 5), consagrava esta medida; e ainda nas Philippinas (L. 3. tit. 20 § 1) a encontramos revigorada.

Ella, porém, constituia para os Juizes apenas um *dever de honestidade*, nos casos em que *bem o poderem fazer*, e não uma *necessidade*, ou obrigação rigorosa para todos os casos (Ord. cit. § 1°).

Foi a nossa lei fundamental que, imitando o codigo do processo civil francez art. 48 e seg., tornou a previa conciliação condição essencial de todos os processos civis; e para este fim instituiu Juizes electivos especiaes—os de paz (Const. art. 161 e 162).

Prohibindo a Constituição que se dê começo a qualquer processo sem que se faça constar ter-se tentado o meio da

reconciliação das partes, é logico que, em geral, se deverão considerar nullos todos os processos, instaurados sem esta previa condição (Disposição Provisoria art. 17).

Mas dever-se-ha considerar esta nullidade como absoluta ou de ordem publica?

A jurisprudencia franceza é varia a respeito desta questão. Entretanto, cumpre-nos aceitar a solução affirmativa de Berriat St. Prix; maximé attendendo-se a que, entre nós, a necessidade da conciliação não é uma disposição da lei do processo, mas um preceito constitucional.

Na verdade, este preceito não é destinado a salvaguardar direitos dos litigantes; é sim inspirado por uma grande ideia de interesse publico—a de evitar litigios e manter a harmonia entre os cidadãos.

Sendo a conciliação uma instituição de ordem publica, segue-se que a falta della importa;

1º Nullidade absoluta.

2º Que não pode ser supprida.

3º Nem renunciada; e por tanto, deve ser julgada pelo Juiz, ainda quando não seja allegada pelas partes.

Const. 5 cod. (1,14)— *Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente. Quod ad omnes etiam legum interpretationes, tam veteres quam novellas, trahi generaliter imperamus, ut legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat: cetera-que quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere, hoc est, ut ea, quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere quod factum est. Sed et si quid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id, quod interdicante lege factum est, illud quoque cassum atque inutile esse præcipimus. § 1 Secundum itaque prædictam regulam, qua ubique non servari factum lege prohibente sensuimus, certum est, nec stipulationem hujusmodi tenere, nec mandatum ul' ius esse momenti, nec sacramentum admitti—Vid. Rep. das Ord. vol III pag. 722 vb. Nullos são etc; Vin. vol. I Select C. 1; B. Carn. Dir. Civ. Port. § 10 n. 18; Zachariæ*

Le Dr. Civil Fr. § 35; Toullier, Le Dr. Civ. Fr. vol. 7 n. 109 e seg.

Mas, trazendo a conciliação em resultado uma transacção, ou renuncia de um direito incerto por outro direito certo, segue-se que, por mais absoluto que pareça este preceito constitucional, contém elle implicitamente tres limitações:

1º Quando a conciliação não se pode fazer por incapacidade das partes para ella; como nos casos mencionados no art. 191 § 1 da Consolidação.

2º Quando relativamente à natureza da causa, ella é ociosa ou repugnante; como nos casos do cit. art. 191 §§ 2 a 7 da Consolidação.

3º Quando sendo previa a conciliação, puder a citação para ella frustrar o direito de acção; como nos casos do art. 190 da Consolidação.

Vid. Ribas—Monographia sobre a *Conciliação* no *Direito* vol. V anno 3 (1874) pag. 385., e seg. pag. 546 e seg.

Entende o Cons. Paula Baptista (Comp. de Pract. do Proc. not. 1 ao § 76), que a citação para a conciliação interrompe a prescripção e constitue desde então o devedor em mora; contanto que a acção seja proposta dentro em um mez depois do dia em que se tractou a conciliação—Cod. Cir. Fr. art. 2245, Cod. do Proc. Cir. Fr. art. 57 e Decr. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 art. 38.

« Em verdade, diz elle, se, depois da tentativa da conciliação, o autor não intenta a sua acção, em um mez, cõe em falta; mas, se a intenta, no concurso de duas citações, uma para o Juizo *conciliatorio*, onde as questões podem terminar amigavelmente, e para este fim é instituido, e outra para o *contencioso*, aquella, pela qual o autor sahio da inação (causa de toda a prescripção), e o réo foi primeiro avisado da falta de *direito*, é sem duvida a primeira. Acresce que todo o meio legal de interromper a prescripção deve ser de prompta execução, e independente de actos anteriores.

Cumpra, porém, attender-se que o citado Reg. n. 737 art. 38 só é applicavel em materia commercial.

COMMENTARIO CX

AO ART. 185

Moraes Carvalho (Praxe Forense § 170) declara dispensavel a conciliação para as reconvenções, artigos de attentado, de preferencias ou rateio e de embargos de terceiros.

Mas na not. 69 ao § cit. diz que como advogado sempre praticou a reconciliação para a reconvenção; mas unicamente por cauteloso escrupulo; pois que sempre entendeu que as reconvenções não carecem de conciliação.

Ellas são, diz elle, novas acções; mas o art. 161 da Constituição falla em processo, e não em acção, e o processo já está instaurado, quando se trata da reconvenção. Se isto não fora exacto, era consequencia que tambem devia preceder conciliação á opposição, artigos de preferencia, embargos de terceiro etc; e em contrario está a practica de todos os Juizos e tribunaes.

Mas a Acc. da Rel. de Porto Alegre na appellação civ. de que dá noticia o *Direito* vol. XIII pag. 767, julgou de modo contrario; isto é, que a conciliação é indispensavel nas reconvenções e a sua falta produz nullidade insanavel.

A nullidade do processo proveniente da falta de conciliação de um co-réo em acção individual, aproveita a todos os co-réos—Rev. civ. n. 9087. Acc. da Rel. de Porto Alegre e Supr. Trib. de Justiça.—Vid. o *Direito* vol. XIII pag. 613.

E' nullo o sequestro em que se não procedeu a conciliação, anterior ou posteriormente a elle. Rev. n. 8138 Acc. do Supr. Trib. de Justiça e Rel. Rev. da Bahia.—Vid. o *Direito* vol. II pag. 316.

E' nullo o processo de medição e demarcação, se não se intentarão previamente os meios conciliatorios, como preceitua a Constituição do Imperio art. 161; visto como este processo se não póde considerar como acto de simples officio do Juiz, para ser comprehendido na excepção do art. 6 da Disp. Prov.; porque nelle o Juiz não procede *ex-officio*, senão á requerimento da parte, excepção feita do caso de accôrdo e ajustamento dos confrontantes, em que o Juiz in-

tervem com seu officio, somente para uma homologação, conforme explica o Av. de 13 de Agosto de 1834.—Rev. Civ. n. 8465—Sent. do J. de Dir. de Caçapava, e Acc. da Rel. da Côrte e Supr. Trib. de Justiça.—Vid. o *Direito* vol. VI pag. 556.

A letra endossada depois de seu vencimento não deve ser accionada sem preceder a conciliação ; e, portanto, os embargos que se lhe oppõe, no decendio, devem ser recebidos com condemnação.

Porquanto, em tal caso não tem applicação o preceito do art. 23 do Tit. Un. e art. 23 § 1º do Reg. n. 737, e antes verifica-se o que determina o art. 364 do Cod. Comm. ; e então se tem todos os effeitos de simples cessão civil, se cessou a força propria do endosso, é consequente que se deve proceder aos meios conciliatorios. Agg. de Pet. Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito* vol. VIII pag. 453.

Em acção intentada à principio com os possuidores em nome alheio, e depois seguida com o verdadeiro possuidor, em virtude de nomeação à autoria, a conciliação intentada com aquelles, aproveita a este. Rev. Civ. n. 8820—Acc. da Rel. da Côrte e Supr. Trib. de Justiça—Vid. o *Direito*, vol. IX pag. 484. Sent. de Juiz de Dir. de Pelotas—Vid. o *Direito*, vol. VIII pag. 373.

Vid. Moraes Carvalho not. 68—Prax. For.

Não importa nullidade do feito a circumstancia de ter sido o despacho para a citação inicial d'elle, proferido antes da tentativa conciliatoria, desde que esta se opere antes d'aquella citação, e por tanto antes de proposta a acção. App. Civ. n. 73—Acc. da Rel. de Porto Alegre—Vid. o *Direito*, vol. VIII pag. 361.

E' preciso que entre a conciliação e a acção haja a triplice identidade de cousa, de causa e de pessoas (Ar. da C. de Cass. II Pluv. anno 4).

Com effeito, si se pedir na acção uma cousa differente, embora só em parte, da que se pediu na conciliação, não ficará preenchido o preceito constitucional, quanto a esta parte.

Variando a causa de pedir, varia a acção.

Consequentemente, a tentativa de conciliação, feita relativamente a uma causa de pedir, e a uma acção, não poderá servir para acção differente.

Se forem citados para a conciliação umas pessoas e a acção se propuzer contra outras, é evidente que a respeito destas não foi preenchido o preceito constitucional e a acção será nulla.

A esta triplice identidade se deverão applicar, em geral, os mesmos principios que regem as excepções *litis pendencia e rei judicatae*; a saber, que seja a mesma:

I A cousa que se pede, quer seja singular ou collectiva.

II A causa de pedir, quer proxima, quer remota; isto é, o modo de aquisição do dominio, nas acções reaes, e o contracto de onde nasce a obrigação, nas acções pessoais.

III A qualidade das pessoas que figurão como auctor e réo (Vide fr. 7 § 1, fr. 11 § 61, fr. 12, 13, 14, 21 § 1 e 23 Dig. *De excep. rei judic.* fr. 11 § 4 e fr. 47 Dig. *De petit hered.* fr. 25 § 1 e fr. 42 Dig. *De liber. caus.*, fr. 23 Dig. *De judic.*, Const. 3 Cod. *De petit. hered.* — Savigny, Dir. Rom. § 296 e seg. Mühlebruch. Doctr. Pand. — Mendes P. 1 L. 3 e 4 n. 5. P. 2 L. 3 C. 4 § 1 n. 2, Dir. Civ. Braz. T. 4 C. 5 e 7).

Não constitue nullidade do processo a falta de tentativa da reconciliação com o verdadeiro réo, que recebe a causa no estado em que se acha quando é chamado á auctoridade, App. civ. n. 13 189 Acç. da Rel. da Côrte— V. o Direito vol. III pag. 81 e vol. VIII, pag. 373.

E' dispensavel a citação para a conciliação da mulher d'aquelle que é demandado na ampla qualidade de herdeiro e testamenteiro e a acção é pessoal, como fazem ver diversos julgados do Supremo Tribunal de Justiça, fundados do art. 6 do Disp. Provis. em Revista n. 5929 de 15 de Dez. de 1860, que se lê na «Revista Juridica» de 1868 tomo 2º pag. 72, e em Revista n. 8599 do 1º de Dez. de 1874 de que dá noticia o «Direito» tomo 6 pag. 430— App. n. 13 Acc. da Rel. de Porto-Alegre. — V. o Direito vol. VIII pag. 361.

Art. 186. É competente para a conciliação o Juiz de Paz da Freguezia (c. CXI) :

§ 1º Do domicilio do réo, estando este presente; ou do domicilio do autor, estando o réo auzente em parte incerta (245—c. CXII).

(245) Lei de 15 de Outubro de 1827 art. 5º § 1º; Disp. Prov. art. 2.

Os emolumentos que devem cobrar os Juizes de Paz pelos actos conciliatorios nas acções de divorcio, despejo, prestação de contas e outras em que se não precisar quantia, serão o minimo do art. 1º § 3º na hypothese do novo Reg. de custas, ad instar dos arts. 3 e 9.

Não competem aos Juizes de Paz outros emolumentos alem dos taxados no artigo 1º Av. n. 407 de 31 de Out. de 1874.

O artigo 157 do novo Regimento das custas judicarias só se refere ao acto da conciliação, mas não ás certidões por termos extrahidos dos protocollos, os quaes terão os emolumentos marcados para os escrivães do civil, guardada a clausula do artigo 196 —Av. cit. n. 407 de 31 de Out. de 1874.

COMMENTARIO CXI

AO ART. 186 pr.

A conciliação antigamente, antes da criação dos Juizes de Paz, era promovida por todos os Juizes de 1ª instancia—Decr. de 17 de Nov. de 1824.

COMMENTARIO CXII

AO ART. 186 § 1.

As conciliações intentadas com as sociedades commerciaes, devem sel-o perante o Juiz de Paz do districto de sua sede, e não do domicilio de qualquer dos socios. Agg. de Pet. n. 3573—Acc. da Rel. da Côrte—Vid. o *Direito*, vol. II pag. 174.

§ 2º Do lugar onde fór encontrado (246).

§ 3º Do lugar onde estiver a prizão ou tiver sido pres-tada a fiança, achando-se o réo prezo ou afiançado (247).

Art. 187. Estando o réo ausente em parte incerta, faz-se a sua citação por editos, como nos outros casos seme-lhantes (248—C. CXIII).

(246) Disp. Prov. cit. art. 1.

(247) Lei de 11 de Setembro de 1830 art. 5.

(248) Disp. Prov. cit. art. 2

Se o réo não comparece pela citação edital, diz Moraes Carv., Prax. For. not. 64, devem haver-se as partes por não conciliadas, e não ha necessidade de se nomear curador, o que é uma superfluidade inutil, visto que com curadores não ha conciliação.

A conciliação é dispensada quando o réo se acha ausente em lugar sabido; mas onde se não exige a mesma conciliação—App. Civ. n. 116—Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o Direito vol. XIII pag, 315.

Vid. Moraes Carvalho, Prax. For. not. 68 in fin.

COMMENTARIO CXIII

AO ART. 187

A citação para conciliação deverá ser feita na propria pessoa do réo.

Entretanto, poderá o juiz determinar a citação *com hora certa*, quando o official da deligencia, portar por fé que, tendo procurado o réo por trez ou mais vezes, verificou que elle se occulta para não ser citado, na forma do art. 206 e seg. da Consol. (Arg. da Ord. L. 3 tit. 84 § 7, Decr. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 46 § 1.)

A previa inquirição de testemunhas que, nestes casos, exigia a Ord. L. 3 tit. 1 § 9, cahio em desuso, como nos attestão todos os praxistas (Moraes, De execut. L. 6 C. 1 n. 46 Peg. vol. 13 ad Ord. L. 3 tit. 1 § 8 n. 16).

Art. 188. Para a conciliação sò se admitte procurador nos casos (c. CXIV) :

Tambem a citação pôde ser feita por meio de editaes, diz a citada Disp. Prov. art. 2, *quando o réo estiver ausente em parte incerta.*

Mas, como se deverá proceder nos outros dous casos em que a Ord. L. 3 tit. 1 § 8 manda fazer a citação edital ?

Estes dous casos são :

1º Quando é incerta a pessoa que tem de ser citada.

2º Quando o logar em que elle se acha é perigoso, ou inacessivel, por peste ou guerra.

N'estas hypotheses ou se omittirá a conciliação ou se deverá fazer a citação por edictos.

A omissão da conciliação poderá, no decurso da acção, trazer gravissimas difficuldades ; porquanto, se ella fôr allegada pelo réo, como insanavel nullidade, ao autor será talvez difficil, passado um periodo mais ou menos longo, provar o facto que serviu de impedimento para a conciliação.

Pelo que, já pelo acatamento devido ao preceito constitucional, já por calculo de prudencia forense, cumpre que se considere como *exemplificativa* a disposição do citado art 2 da Disp. Prov., e que se faça a citação edital para a conciliação em todos os casos em que é ella permittida pela Ord. L. 3 tit. 1 § 8

Tambem é omissa a lei quanto á hypothese em que o réo se acha em logar sabido, mas em paiz estrangeiro.

As mesmas considerações nos levão a opinar que se faça a citação do réo por meio de carta precatória para comparecer no fôro onde tem de ser proposta a acção. V. o Comm CXII.

Entretanto, a falta de tentativa de conciliação, n'este caso, bem como nos omittidos no art. 2 da Disp. Prov. não poder induzir nullidade do processo.

COMMENTARIO CXIV

AO ART. 188 pr.

A falta de poderes do procurador que representa a parte no Juizo conciliatorio, induz nullidade ; mas nullidade relativa, que só pode ser decretada, quando allegada e

§ 1º De impedimento do autor ou do réo, provado tal que os impossibilite de comparecer pessoalmente, e sendo o procurador munido de poderes illimitados (249—c. cxv).

(249) Lei de 15 Outubro de 1827 art. 5º § 1º

não supprida em tempo (Ord. L. 3 tit. 63 §§ 1 e 2); e tal nullidade nunca tendo sido allegada, nem na primeira, nem na segunda instancia, commettem injustiça notoria, com a falsa applicação de Lei, os accordãos que annullarão o processo por aquella falta.—Rev. Civ. n. 9267.—Acc. do Supr. Trib. de Just —Vid, o *Direito* vol. XVII pag. 253.

COMMENTARIO CXV

AO ART. 188 § 1º

Nos poderes *illimitados* contidos na procuração, comprehendem-se os *especiaes* exigidos para a conciliação; pela regra de que, quem concede o mais concede o menos. Rev. Com. n. 8274—Acc. do extincto Trib. do Com. da Côrte e Supr. Trib. de Justiça. V. o *Direito* vol. I pag. 326.

Para se poder requerer a conciliação, é necessario ter procuração com poderes especiaes e illimitados (Lei de 15 de Outubro de 1827, art. 5 § 1º e Disp. Prov. art. 3º).

A tentativa conciliatoria, feita por procurador insufficiente, é nulla, nos termos da citada Disp. Prov. e Const. do Imp. art. 161; por isso que é sem valôr tudo quanto o mandatario pratica com excesso do mandato.

E essa nullidade não é supprivel no Juizo contencioso, por isso que trata-se de acto passado em Juizo diverso, ao qual não pôde estender-se a acção d'aquelle.

Além de que, o que as leis prohibem é que —se comece o processo sem aquella tentativa de reconciliação. App. n. 14136 Sent. do J. de Dir. de Juiz de Fóra e Acc. da Rel. da Côrte—Vid. o *Direito*, vol. I pag. 369.—Quanto á 1ª parte confirma o Acc. da Rel. de S. Paulo—App. n. 99 —Vid. o *Direito*, vol. IX pag. 541.—Quanto á segunda

§ 2º De ser a conciliação feita fóra do lugar do domicilio do autor, devendo a procuração conter poderes especiaes, declaradamente para a questão nella iniciada (250—c. cxvi).

Art. 189. No caso do § 1º do artigo antecedente poderá servir qualquer especie de prova admissivel em Direito, e a apreciação della cabe exclusivamente ao Juiz de Paz (c. cxvii).

(250) Disp. Prov. art. 3

parte confirmam os Acc. da Rel. do Maranhão— Vid. o *Direito*, vol. XIII pag. 403.

Vid. Moraes Carv. n. 65, Prax. For.

A expressão — poderes illimitados — nas procurações podem ser substituidos por equivalentes; porque o que o legislador, quer é que o procurador tenha poderes sem limites, não restrictos.—Sent. do Juizo de Dir. de Pelotas — Vid o *Direito*, vol. VIII pag. 373.—Rev. n. 8274—Acc. do Trib. do Comm. da Corte—Vid. o *Direito*, vol. I pag. 326. *Em contrario*. App. n. 26 Acc. da Relação de S. Paulo — Vid. o *Direito*, vol. V pag. 236.

Vid. Mor. Carv. cit. not. 65.

COMMENTARIO CXVI

AO ART. 188 § 2º

Nulla é o precesso no qual o meio conciliatorio intentado é tido por nenhum, attenta a falta de poderes especiaes e illimitados do procurador que figurou na conciliação; embora no juizo contencioso se procurasse supprir essa nullidade, com a junção aos autos da procuração com aquelles poderes. Appell. n. 14 136— Acc. da Rel. da Côte. V. o *Direito* vol. I pag. 369.

COMMENTARIO CXVII

AO ART. 189

O Juiz de Paz, como fiscal do seu juizo, é o unico competente para julgar, ou não, justificada a falta do comparecimento pessoal da parte em Juizo—Rev. 8274—Acc. do Trib. do Comm. da Côte—Vid. o *Direito*, vol. I pag. 326.

Art. 190. Nos arrestos, embargos de obra nova, remoção de tutores e curadores suspeitos e nos demais casos que não soffrem demora, a conciliação se poderá fazer posteriormente á providencia que deva ter lugar (251— c. CXVIII).

Art. 191. Não tem lugar a conciliação (c. CXIX).

(251) Disp. Prov. art. 5

O acto pelo qual o Juiz de Paz concede licença ás partes para figurarem em juizo por seus procuradores, não está sujeito ao exame do juiz do contencioso— App. civ. n. 14166 —Acc. da Rel. da Côrte— V. o *Direito* vol III pag. 224 e Rev. Comm. n. 8274— Acc. do Trib. do Com. da Côrte e Supr. Trib. de Justiça. V. o *Direito* vol. I pag. 326.

COMMENTARIO CXVIII

AO ART. 190

O Cons. Paula Baptista (Comp. de theoria e pract. do proc. civ. § 75 nota 1) diz: Se os tutores e curadores, não podem transigir, para que servirá a conciliação, quando elles se tem tornado suspeitos? Ainda mais, se a remoção de tutores e curadores suspeitos é um acto de jurisdição *voluntaria*, quem intervirá por parte do Juiz na conciliação? Confessemos que estas irregularidades e contradicções revelam, que as conciliações posteriores á certas providencias urgentes, são actos desnaturados, e frustratorios, que devem ser abolidos, como já o foram pela N. R. J. Portug. e pelo Decr. de 25 de Novembro de 1850 nas causas commerciaes.

Nas acções de despejo de casa, jurada a urgencia do caso, pode-se prescindir de intentar previamente a reconciliação, nos termos do art. 6 da Disposição provisoria—Sent. da 1ª Vara Civ. da Côrte— Agg. de Pet. n. 3612—Vid. o *Direito*, vol. III pag. 273.

COMMENTARIO CXIX

AO ART. 191. pr.

O Cons. Paula Baptista (Comp. cit. § 75) accrescenta, ás causas mencionadas nos paragraphos deste artigo,— as *incidentes*. E em nota diz (Vid. o Comm. CXXIII).

§ 1º Nas causas em que as partes não podem transigir, taes são aquellas em que são autores ou réos—os tutores, curadores, testamenteiros, collectores e procuradores da fazenda publica, dos seminarios, irmandades, etc. (252— c. CXX.)

(252) Disp. Prov. art. 6; Port. de 23 de Ag. de 1834; Lei de 29 de Nov. de 1841

Embora o silencio de nossas leis civis a tal respeito, esta doutrina é verdadeira e geralmente seguida, cod. do Proc. civ. Fr. art. 48, N. R. J. Portug. art. 210 § unico n. 27. Outro tanto se não pode dizer das acções *preparatorias* e preventivas, entre as quaes, contando-se o embargo ou arresto, a Disp. Prov. o sujeitou à conciliação posterior.

COMMENTARIO CXX

AO ART. 191 § 1º

Nas acções movidas contra heranças jacentes não é necessaria a previa citação dos ausentes para conciliação; visto que o curador dos ausentes é o unico representante da herança em virtude dos arts. 3 e 9 do Reg. de 15 de Junho de 1859; e nos termos da Ord. L. 1 tit. 90 § 1 *in fin.* ao curador incumbe defender os ausentes em suas demandas, independente de conciliação, por força do artigo 6 da Disp. Prov. Rev. Civ. n. 9020—Acc. do Sup. Trib. de Just. e da Rel. Rev. da Fortaleza—Vid. o *Direito*, vol. XII pag. 579 e vol. XIV pag. 84.

Não é mister a conciliação na causa individua em que intervem um menor.—Rev. Civ. n. 8599—Acc. do Sup. Tribunal de Justiça—Vid. o *Direito*, vol. VI pag. 430.—App. civ. Acc. da Rel. de Goyaz—Vid. o *Direito*, vol. IX pag. 265.

Nestes casos torna-os ociosa a conciliação dos maiores, por que não se podendo deixar de propor a acção por causa dos menores, a sentença que for proferida, affectará tanto a estes como áquelles. Vid. Macer fr. 36 Diz. De or judic (XLII. 1).

E' pela mesma razão, que o litio-consorte, por excepção, pode appellar da sentença que não foi contra elle directamente profêrida; quando o objecto do litigio é causa individua.—Vid. Carral. art. 1532 § 2.

- 2º Nas arbitraes (253).
 3º Nos inventarios (254).
 4º Nas execuções (255).
 5º Nas de simples officio do juiz (256—c. CXXI).
 6º Nas de responsabilidade (257— c. CXXII).

(253) Disp. Prov. art. 6

(254) Disp. Prov. art. 6

(255) Disp. Prov. art. 6; Lei de 20 de Set. de 1829 art. 15

(256) Disp. Prov. art. 6

(257) Disp. Prov. art. 6; revogado o Decr. de 18 de Ag. de 1831 art. 2

O inventariante não precisa intentar o meio conciliatorio para n'essa qualidade propôr a sua acção. Rev. Comm. n. 8274—Acc. do Trib. do Comm. da Côrte e Supr. Trib. de Justiça—V. o Direito vol. I. pag. 326.

O pae, como administrador dos bens do filho, e o Provedor da Santa Casa de Misericordia são proprios para transigirem no Juizo conciliatorio; e assim a conciliação por elles effectuada tem força de cousa julgada; não se podendo pedir, contra o ajustado ahi, no juizo contencioso. Rev. Civ. n. 8353—Acc. do Rel. da Côrte e Supr. Trib. de Justiça—V. o Direito vol. I pag. 311.

Este aresto, porem, é contrario á doutrina da lei.

COMMENTARIO CXXI

AO ART. 191 § 5

Ulp. fr. 23 § 1 Dig Cond. indeb. (XII):.. si post rem judicialam quis transigerit, et solverit, repetere poterit idcirco, quia placuit, transactionem nullius esse momenti.

Const 32 Cod. De transact. (II, 4)... super judicato transigi, non est opinionis incertæ.

COMMENTARIO CXXII

AO ART. 191 § 6

Quanto ás causas de responsabilidade devemos attender que, comquanto commummente assim se denominem as criminaes, em que são réos os funcionarios e empregado publicos, não é a estas que se refere a Disp. Prov. no art. 6.

§ 7º Nas de liberdade (258).

Art. 192. Fóra destes casos, a falta de conciliação importará a nulidade do processo (259— c. CXXIII).

(258) Decr. n 5135 de 13 de Nov. de 1872 art 81 § 1º

(259) Disp. Prov. art. 17

E' sim ás causas da Fazenda publica contra collectores e mais *respmsaveis* pelos dinheiros publicos, nas quaes o Decr. de 18 de Agosto de 1831 art. 2 expressamente exigiu a conciliação.

COMMENTARIO CXXIII

AO ART. 192

Quando um dos conjuges se não quer conciliar, inutil se torna o chamamento do outro ao Juizo conciliatorio ainda que se trate de bens de raiz; visto que basta a repugnancia de um dos conjuges para ella se não poder effectuar—Sent. do Juizo de Dir. de Pelotas—Vid o *Direito*, vol. VIII pag. 373.—Rev. Civ. n. 884. Acc. da Rel. de Pará—Vid. o *Direito*, vol. IX pag. 524 —Sent do Juiz de Dir. de Alagôas—Vid. o *Direito*, vol. XIV pag. 122.

Vid. Mor. Carvalho Prax. For. not. 70

E' certo que as causas *incidentes* não se encontram entre as enumeradas no art. 6 da Disp. Prov., como exceptuadas da conciliação. V. o Comm. C.XIX.

Mas são evidentemente excluidas pelo espirito e letra da constituição art. 161.

Com effeito diz este artigo: « Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se *começard processo algum*, »

Ora, nas causas incidentes não se começa novo processo.

O litigante é forçado a intervir em processo que já encontra em andamento, para defender os seus direitos;

ou a discutir um facto novo, que vem perturbar o regular andamento do processo

Em casos taes a conciliação careceria de seu fundamento constitucional.

E' por este motivo que o Reg. n. 737 art. 23 § 4 e a praxe civil universal e constante excluirão da conciliação estes processos.

São causas incidentes :

1º As de attentado (Val. Cons. 156 n. 5, 6 e 15; Silv. ad Ord L. 3 tit. 68 in rubr. art. 9 n. 21 e 22).

2º As de espolio commettido pendente a lide. (Ord. L. 3 tit. 4 § 2, tit. 78 § 3 e 4 tit. 15 pr.) Vid. Consol. art. 913.

3º As de habilitação de herdeiros ou cessionarios para a renovação da instancia, suspensa pela morte de um dos litigantes (Ord. L. 2 tit. 27 § 2; tit. 82 pr.; França ad. Mendes P. 1 L. 3 C. 21 § 1 n. 28). Vid. Consol. art. 914 § 1 915.

4º As de falsidade contra os instrumentos offerecidos em Juizo pela parte contraria (Ord. L. 3 tit. 60 § 5; Silv. ad. Ord. cit. § 5 n. 5. França cit. P. 1 L. 5 C. 1 n. 16 e seg). Vid. Consol. art. 914 § 2, 916 e 917.

5º As de opposição (Ord. L. 3 tit. 20 § 31).

6º As de chamamento à autoria (Ord. L. 3 tit. 44 e tit. 45),

7º As de embargo de terceiro (Ord. L. 3 tit. 86 § 17).

8º As de preferencia (Ord. L. 3 tit. 91 pr.

Em identicas circumstancias se devem julgar as *reconvenções* (Ord. L. 3 tit. 33): porque embora n'ellas haja *novas acções*, não *ha novos processos*; e é quando se *começa* novo processo que a Constituição exige a conciliação.

Assim, com effeito o decide a Jurisprudencia franceza; mas, a praxe entre nós não está sufficientemente firmada. Vid. Comm. C. X.

Quanto ás *causas preparatorias*, devemos attender que, no *commercial* estão expressamente excluidas da conciliação pelo Reg. n. 737 art. 23 § 4.

Quaes sejam estas causas, acha-se declarado no Tit. VII de dito Regulamento a saber:

- 1º O embargo ou aresto (art. 321—342).
- 2º A detenção pessoal (art. 343—350).
- 3º A exhibição dos livros de escripturação mercantil (art. 351—357).
- 4º A's vendas judiciaes (art. 358—359).
- 5º Os protestos, quer formados á bordo, quer os de letras ou outros quaesquer (art. 360—392).
- 6º Os depositos (393—402).

Outro tanto não podemos dizer quanto ás causas preparatorias *civeis*; pois, nenhuma disposição legislativa, nem razão de *Direito* a isso nos auctorisa.

Apenas em alguns destes processos, em consequencia da sua urgencia, se poderá adiar a conciliação para depois da instauração delles, como veremos.

As causas preparatorias *civeis*, segundo a nossa praxe forense, são as seguintes :

- 1º De difamação (Ord. L. 3 tit. 11 § 4, L. 1 tit. 8 § 1).
- 2º Interrogatoria de posse (Ord. L. 3 tit. 32 § 2 e tit. 40 pr.).
- 3º De exhibição de cousa ou documento (Ad exhib. Dig. —X, 4,—Cod. III, 42; De edend. Dig.—II. 13, Cod. II. 1).
- 4º Sequestro de posse (Ord. L. 4 tit. 95 § 2).
- 5º Arresto ou embargo (Ord. L. 11 tit. 3).
- 6º Liquidação de instrumento illiquido (Moraes, L. 3 C. 1 n. 61 e seg).

Relativamente as *causa do divorcio*, observaremos que, comquanto não seja licito aos conjuges separarem-se por méro accordo, e sim somente provadas as causas canonicas que legitimão a separação, não devem ellas intentar-se sem a previa tentativa da conciliação.

E' manifesto, que esta não pode ter outro fim mais do que procurar restabelecer a harmonia entre os conjuges e evitar o futuro litigio (Av. de 6 de Abril de 1850).

O Juiz de Paz não tem competencia para autorisar o accôrdo dos conjuges em divorciarem-se. Rev. Civ. n. 8144 —Acc. Rev. da Rel. da Bahia—Vid. o *Direito*, vol. IV pag. 352.

Art. 193 No caso de revelia á citação para a conciliação, as partes serão havidas por não conciliadas, e o réo condemnado nas custas (260).

Art. 194. Quer no caso do artigo antecedente, quer no de comparecimento das partes e sua não conciliação, o escrivão fará uma simples declaração no requerimento para constar no juizo contencioso, lançando-a tambem no protocolo, a fim de promptamente dar as certidões, quando lhe forem exigidas. As partes poderão logo ser ahí citadas para o juiz competente, que será designado, assim como a audiencia do comparecimento (261).

Art. 195. Verificando-se, porém, a conciliação, della se lavrará termo circunstanciado e claro que, em seguida, será assignado pelo juiz, partes e escrivão, e terá força de sentença (262— C. CXXIV).

(260) Disp. Prov. art. 4º

(261) Disp. Prov. art. 7º

(262) Lei de 15 de Outubro de 1827 art. 5º § 1º; Decr. de 20 de Setembro de 1829 art. 4º; Regul de 15 de Março de 1842 art. 1º § 1º

Nas causas, porém, de *nullidade* de matrimonio a conciliação não tem razão de ser.

Porquanto, não podem as partes transigir acerca da nullidade do matrimonio, que para ellas não é remissivel. (Regim. dos Audit. Eccl. T. 2 § 1 n. 79; Av. cit. de 6 de Abril de 1850).

COMMENTARIO CXXIV

AO ART. 195

Conciliação effectuada tem força de caso julgado e não se pode pedir em Juizo contencioso contra o ajustado na conciliação. Rev. n. 8353 Acc. da Rel. da Côte e Sup. Trib. de Justiça Vid. o *Direito*, vol. I pag. 311; App.

Acc. da Rel. da Fortaleza— Vid. o *Direito*, vol. XI pag. 366.

Não é nulla, nem insufficiente a conciliação pelo motivo de não constar do termo d'ella que fosse acceito pelo devedor o prazo concedido pelo credor, para a solução da divida; por isso que desde que houve confissão d'ella e que o Juiz de Paz conseguiu conciliar as partes, como consta do termo respectivo, e sem protesto algum do devedor, é fóra de duvida que houve tambem accôrdo em relação ao prazo proposto; e portanto torna-se desde então exequível o termo conciliatorio—App. n. 108—Acc. da Rel. de Porto Alegre—Vid o *Direito*, vol. VIII pag. 383.

Se, o réo comparece em Juizo e confessa a obrigação exigida pelo autor, sem nada contra ella oppôr; mas, não chega o accôrdo sobre a forma do pagamento, ou ainda expressamente declara que não se concilia sobre o pagamento, porque não pode, ou não quer pagar, as partes se haverão, em todo o caso, por conciliadas, e d'isso se lavrará o competente termo, *circumstanciado* e *claro*, afim de se lhe dar execução.

Com effeito o objecto da conciliação, é o nexu juridico, pelo qual o autor affirma estar a elle o réo obrigado a dar, fazer ou consentir alguma cousa.

Confessada pelo réo a existencia deste nexu ou obrigação pelo mesmo modo porque é formulado pelo autor, cessa a razão para o litigio.

O que então somente resta, é dar execução á obrigação, constringendo judicialmente o réo, caso não se preste a fazel-o espontaneamente.

Na verdade, o réo não pode ter o *direito* de *não cumprir uma obrigação que elle reconhece*.

Desde que se não accorda com o autor sobre o lugar e os prazos de pagamentos, deve ser judicialmente compelido a fazel-o integralmente e *incontinenti* no lugar do seo domicilio.

E' este o direito suppletivo que se executa, quando não existem estipulações em contrario.

Art. 196. Para que estes termos sejam exequiveis, devem ser fielmente passados por certidão, subscripta pelo escrivão do Juizo e rubricada pelo Juiz (263—c. cxxv).

Art. 197. Para a execução delles são competentes os Juizes de Paz, quando cabem em sua alçada as quantias sobre que versam as conciliações (264); quando a excedem são para este fim competentes, nas comarcas geraes, os Juizes municipaes e nas comarcas especiaes os Juizes substitutos dos de Direito e os Juizes de direito das comarcas especiaes, na fórmula dos arts. 8º & 3º, 43 & 2º e 52 & 3º.— (c. cxxvi).

Art. 198. No caso de suspeição do Juiz de Paz, a conciliação deverá ser requerida e processada perante

(263) Regul. de 15 de Março de 1842 art. 1º § 1º

(264) Decr. de 20 de Setembro de 1829 art. 5º; Av. de 9 de Abril de 1836.

COMMENTARIO CXXV

AO ART. 196

A rubrica do Juiz de Paz, alias desnecessaria nas causas commerciaes. *ex vi* do art. 34 do Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850, não é formalidade substancial para a validade da certidão da conciliação. App. n. 108—Acc. da Rel. de Porto Alegre—Vid. o *Direito*, vol. VIII pag. 383.

COMMENTARIO CXXVI

AO ART. 197

Ao juiz de direito não compete homologar as conciliações verificadas; e nem precisam ser homologadas para serem exequiveis. Os seus requisitos essenciaes são os do Reg. de 15 de Março de 1842, art. 1 n. 1. — Sent. do Juiz de Dir. do Mar de Hespanha.— Vide O *Direito*. vol. XII, pag. 759.

quem legitimamente o deva substituir na fórma do art. 5º (265).

Art. 199. Os Juizes de Paz devem empregar todos os meios pacíficos ao seu alcance para conciliarem as partes que pretenderem demandar; não podendo, porém, por modo algum constrangel-as a estarem pela conciliação que propuzerem (266).

Art. 200. A citação para os actos conciliatorios pôde ser accusada por quaesquer procuradores judiciaes ou particulares (267).

(265) Cod. do Proc. Crim. art. 62; Avs. de 2 e 3 de Set. de 1833 nº 147 de 20 de Junho de 1859.

(266) Lei de 15 de Out. de 1827 art. 5º § 1º, Reg. de 15 de Março de 1842 art. 1º § 1º, Port. de 22 de Set. de 1827.

(267) Av. nº 318 de 10 de Junho de 1865.

CAPITULO III

DA CITAÇÃO E CONTUMACIA

Secção I

DA CITAÇÃO (C. CXXVII)

Art. 201. A citação póde ser feita pelos seguintes modos : (C. CXXVIII)

COMMENTARIO CXXVII

AO CAP. III SECÇ. I RUBR.

Segundo Schilter, Exerct. VII § 19 a citação é o — *jussus judicis competentis, quo reus ad petitionem adversarii in judicium ad certum diem vocatur litis, vel alterius negotii peragendi gratia.*

A citação é a base da acção e do julgamento; é a peça mais necessaria de todo o processo, diz Bordeaux (Phil. de la Proc. Civ.); e sua razão de ser repousa no proprio direito natural. *Citatio quoad defensionem est juris naturalis*, dizia Rebuffe (De citat. præfat. ns. 22 e 25), *quia fit ut is cujus interest se defendat.*

A citação é a lei da natureza e das gentes, accrescentava o velho Ayrault (L'ordre, form. et instr. jud. pag. 8). É com effeito um principio sagrado que ninguém póde ser julgado, se não foi chamado a defender-se :

Nisi audiantur partes, inter partes judicari quid potest. S. Bernard. De consid. L. I, ch. 10.

Qui statuit aliquid parte inaudita altera.

Æquum licet statuerit, aut œquus fuit.

Seneca.

Assim a citação é a base do processo ordinario e sumario e a sua falta produz nullidade insanavel.—Ord. L. 3, tit. 63 § 5, tit. 75 pr.

Entre citação e notificação ha differença. A primeira consiste no chamado de alguém a juizo por auctoridade do juiz, para que responda sobre determinado objecto.

A notificação que vem da palavra *notificare*, isto é, *notum facere*, fazer patente, publico (Vicat—vocab. jur.) é, segundo Vanguerve, em sua Pratica judicial, publicar á outra parte a noticia daquillo que se lhe pede, para o entregar sem mais figura de juizo.

Esta formalidade se resolve em mera citação, se o notificado acode á notificação, comparecendo em juizo, e, neste caso, pôde, sendo impugnada, deduzir o autor a sua acção.—Not. do Sen. Candido Mendes e Ord. L. 3, tit. 1 pr.—Cod. Philip. *ibi* — pag. 559.

As intimações de despachos judiciaes ás partes, seus advogados ou procuradores não estão comprehendidas na disposições do art. 103 do Decr. n. 5737 de 2 de Set. de 1874, que é restricto ás citações e notificações. Av. de 13 de Jan. de 1876.

COMMENTARIO CXXVIII

AO ART. 201 PR.

A Ord. L. 3, tit. 9 pr. auctorisava a citação feita pela propria pessoa ou outra em seu nome, e auctorisada pelo juiz, a qual era feita perante uma testemunha ao menos.

Esta formula, porém, chamada *per palha*, porque se atirava uma palha na casa do citado, ou em sua presença no momento da citação, cahio em desuso.

Vid. Barboza e Peg. nos Comment. a cit. Ord., Pereira e Souza—Prim. lin. not. 200; Almeida e Souza—Seg. lin., tom. 1, pags. 63 e 70; Mello Freire, Inst. Jur. Civ. Lus. L. 4, tit. 9 § 20; e Sen. Cand. Mendes—Cod. Philip. not. 3 a cit. Ord.

O Decr. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 não reconhece esta citação.

§ 1º Por simples despacho do Juiz, quando a pessoa que tem de ser citada é moradora na cidade ou villa, em que reside o Juiz, ou nos seus arrabaldes (268— C. CXXIX).

(268) Ord. L. 3º tit. 1º § 1º; Pereira e Souza not. 201.

COMMENTARIO CXXIX

AO ART. 201 § 1º

Arrabaldes.— Sobre o que se deve entender por esta expressão discorre o Sen. Candido Mendes na not. 3 á respectiva Ord. (Cod. Philip.)

Desta expressão tambem usa o Decr. n. 737 de 1850 no art. 42. Ella equivale a suburbios, isto é, as adjacencias e vizinhanças de qualquer cidade ou villa.

Moraes no Dicc. diz que *arrabalde*, expressão arabica, significa bairro, povo, que fica fóra dos muros da cidade ou villa. E acrescenta: arrabalde tambem significa — proximidades, vizinhanças. Mas, para executar o preceito legal é indispensavel precisar a significação desta expressão.

Barboza, no seu *Comm.*, diz que não se chama arrabalde, o lugar que é dividido da cidade por um rio, como é, por exemplo, Villa Nova de Gaia da cidade do Porto.

Pegas, diz o seguinte: *arrabaldes* em latim *suburbia*; posto que algumas vezes debaixo d'este nome *arrabaldes*, *arredados*, *aldéas*, se comprehendão os logares remotos, e aldéas, em vista da origem do vocabulo, o que depende do arbitrio e costume.

O que temos notado em alguns logares, é que esta parte da lei não é observada; por que logo que o citado mora fóra do marco da villa ou cidade, por menor que seja a distancia, exige-se mandado do Juiz para a citação. — Vid. Peg. Comm. ao § 19 n. 18.

No nosso paiz onde não existem cidades ou villas cercadas de muros, como geralmente succedia na antiga e media idade, não é possivel traçar-se com precisão os limites

§ 2º Por mandado do Juiz, quando a dita pessoa reside fóra dos limites marcados no artigo antecedente, mas dentro do territorio sujeito á jurisdicção do Juiz (269).

§ 3º Com hora certa, quando ella se occulta para não ser citada (270).

§ 4º Por precatoria, quando ella reside fóra do territorio sujeito á jurisdicção do Juiz (271).

(269) Moraes de execut. L. 6 cap. 1º nº 47.

(270) Ord. cit. § 9º

(271) Ord. cit. § 5º

interiores dos arrabaldes, isto é as linhas que separão estes das respectivas povoações principaes.

Mas, combinando a legislação infra-citada sobre decima urbana com os arts. 24 e 122 do Decr. n. 5737 de 2 de Setembro de 1874, vê-se que os limites exteriores dos arrabaldes são a legua da demarcação para o pagamento da decima urbana.

Consequentemente, o mandado para a citação só deve ser expedido, quando esta tem de ser feita alem da dita legua, mas dentro do territorio sujeito á jurisdicção do Juiz.

Quanto á decima urbana, cumpre notar-se que ella foi estabelecida pela Regimento de 9 de Maio de 1854, Instrucções de 18 de Outubro de 1762 e Alvarás de 27 de Junho de 1808 e 3 de Dezembro de 1810, que a applicarão ás cidades, villas e logares notaveis á beira-mar, no Brazil.

A lei de 15 de Novembro de 1831 art. 51 § 5 isentou da decima as villas e povoações que não tiverem mais de cem casas.

Os Decrs. n. 152 de 16 de Abril de 1842 art. 2 e n. 409 de 4 de Junho de 1845 art. 1 definirão predios urbanos — todos os situados dentro dos limites da cidade ou logares notaveis, comprehendidos na demarcação para a imposição da decima urbana, determinarão a forma d'essa demarcação etc.

2 5º Por editos, em qualquer dos seguintes casos (272)

N. 1. Quando fôr incerta a pessoa que tem de ser citada;

N. 2. Quando fôr incerto ou inacessivel, por causa de peste ou guerra, o lugar onde a dita pessoa residir ;

N. 3. Nos casos especiaes declarados em lei.

Art. 202. A petição para a citação deve designar (273);

1º O Juiz a quem é dirigida ;

2º Os nomes do autor e do réo, ou designação deste de modo a tornal-o conhecido, declarando-se onde é morador

3º A causa por que se faz a citação ; bastando a causa geral e remota, que nas acções pessoaes é o contracto, e nas reaes é o dominio (c. cxxx) ;

4º O lugar e dia do comparecimento; entendendo-se, na falta desta declaração, que a citação é feita para a primeira audiencia, no auditorio do costume (c. cxxx).

(272) Ord. cit. § 8º ; Reg. nº 737 de 25 de Mov. de 1850 art. 53.

(273) Ord. L. 3 tit 1º §§ 5 e 12 ; Pereira e Souza § 83.

COMMENTARIO CXXX

AO ART. 202 n. 3º

Se a causa expressa na citação fôr falsa, a citação será nulla ; isto é, deve-se fazer nova citação sempre que se tiver em vista nova causa. Bagn. Cap. 34 n. 99 e 100.

COMMENTARIO CXXXI

AO ART. 202 n. 4

Sobre o modo porque se deve computar o termo para a citação, quando começa e quando acaba, vide o Commentario ao Cap. IX Sec. 1 Rubr.

Art. 203 E' nulla a citação na falta de qualquer dos requisitos do artigo antecedente; bem como quando é ordenada por Juiz incompetente (art. 195), ou executada por pessoa incompetente, ou sem as formalidades legais (274— c. cxxxii).

Art. 204. São competentes para executar a citação os tabelliães, escrivães, porteiros e officiaes do Juiz que a determinou (c. xxxiii).

Poderá, porém, o Juiz, quando julgar indispensavel, autorizar para esse fim um official de differente Juizo (275).

(274) Ord. L. 1º tit. 1º §§ 1º e 6º

(275) Ord. cit. §§ 1º, 2º e 4º ; Prov. de 4 de Dezembro de 1826 Av. de 2 de Janeiro de 1840.

COMMENTARIO CXXXII

AO ART. 203

A Ord. L. 3 tit. 1 § 1º autorisava a citação independentemente de despacho do Juiz, desde que ella tivesse de ser feita dentro do lugar em que jurisdicção tenha, ou em seus arrabaldes.—Pegas affirma o mesmo no Comm. respectivo n. 29; e bem assim Barboza e Silva Pereira no Rep. das Ords. Tom. I pag. 456 not. 6, que dizem ser esta opinião a mais seguida pelos tribunaes, nas causas civeis.

A pratica, porem, é exigir-se sempre despacho de Juiz; practica esta adoptada pelo art. 88 do Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850.—Vid. Barboza e Pegas nos respectivos Comm.; Pereira e Souza, Prim. lin. not. 101; Almeida e Souza, Seg. linh. Tit. I pag. 63 e 482; Mello Freire, Inst. L. 4 tit. 9 §§ 19 e 20 e Sen. Candido Mendes, Cod. Phil. not. 2 a resp. Ordenação.

COMMENTARIO CXXXIII

AO ART. 204 1ª PARTE

E' de praxe fazer-se a citação das pessoas mencionadas no art. 365 § 6 por carta do escrivão, que o citado devolve declarando por escripto ficar sciente. Quando, porem, elle se recusa a responder, o official de justiça, que apresentou

Art. 205. O official da diligencia deve proceder com a maior urbanidade e ler, á propria pessoa que vai citar, o requerimento da parte com o despacho do Juiz, ou o mandado por este assignado, portando por fé o occorrido (276— c. CXXXIV).

(276) Ord. de 2 de Setembro de 1845; Reg. n.º 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 40.

a carta, porta por fé a entrega d'ella, e assim se há a citação por validamente feita. Peg. ad Ord. vol. 13 pag 23 not. 6. n. 48; França ad Mend. aresto 57; —Vid. o Dir. vol. VI pag. 95.

Este modo de citação está entre nós reconhecido pelos arts. 15 § 3º do Cod. do Proc. Crim. e 108 § 2º do Decr. n. 5737 de 2 de Set. de 1874 (Reg. de Cust. Jud.)

Vid. Acc. da Rel. da Côrte de 13 de Junho de 1836, publicado no *Correio Mercantil*, n. 188 de 1850, referido pelo Sen. Candido Mendes,—Cod. Philipp.

As citações por cartas são legaes e feitas unicamente a individuos certos o privilegiados. art. 108 § 2 do Reg. n. 5902 de 24 de Abril de 1875.—Av. de 11 de Agosto de 1875.

E' valida a citação feita por official de Justiça que teve nomeação e juramento deferido por autoridade competente, embora não se lhe houvesse expedido titulo. Rev. Civ. n. 8793 Acc. da Rel. de Ouro Preto e Supr. Trib. de Just.—Vid. o *Direito*, vol. IX pag. 690.

COMMENTARIO CXXXIV

AO ART. 205

O Cons. Paula Bapt. (Obra citada) entende que para boa ordem e regularidade do Juizo, indepentemente de Lei, devem os Juizes exigir que os officiaes de justiça declarem na fé da citação, se derão contra-fé, se a parte citada a recebeu ou não quiz receber; providencia esta adoptada em outros paizes e entre nós, para o commercio, pelo Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 40.

Art. 206. Para que o Juiz determine a citação com hora certa, é necessario que o official da diligencia porte por fé que, tendo procurado a pessoa que tem de ser citada por tres ou mais vezes, em sua propria casa, verificou que ella se occultava para não ser citada (277— c. CXXXV).

(277) Ord. L. 3 tit. 1 § 9º entendida ad instar da do L. 3º tit. 84 § 7º. segundo a praxe attestada por Peg. vol 13 ad. Ord. L. 3 tit. 1º § 8º nº 16; Moraes De execut. L. 6 cap 1º nº 46. Vid. Almeida e Souza Seg. linh. not. 220; Dec. n. 737 art. 46 § 1.

COMMENTARIO CXXXV

AO ART. 206

A Ord. L. 3 tit. 1 § 9 exige que, para determinar esta especie de citação, tenha o Juiz *verdadeiro conhecimento por inquirição*, que o que havia ser citado se escondeu, ou ausentou, para não ser citado.

Mas, a praxe consagrada n'este artigo da Consol. é fundada na doutrina de Bartholo e antiquissima, como attestam Pegas ad Ord. Liv. 3 tit. 1 § 8 n. 16 e Moraes de Execut. L. 6 Cap. 1 n. 46; e tem constante e universalmente prevalecido apezar da censura de Bagn. Cap. 36 n. 8, e hoje está consagrada, no commercial, pelo art. 46 § 1 do Decr. n. 737 de 25 de Nov. de 1850.

Entretanto, ainda recentemente contra esta doutrina se declararão Almeida e Souza, Seg. Linh. not. 220 e Moraes Carvalho, Praxe For. not. 83, adduzindo razões menos plausiveis; pois que se fundam no pouco conceito que, em geral, merecem os Officiaes de Justiça. Mas, se elles forçosamente tem fé publica, cumpre á magistratura melhorar o seu pessoal, mas não entorpecer a marcha do processo com a morosidade da inquirição.

Não pode ser decretada a citação com hora certa, sem certidão do Official de Justiça de que a parte se acha no lugar, mas occulta-se para não ser citada.

Essa citação só póde ser feita na pessoa de algum visinho do citando, se não foram encontrados os familiares deste, como determina a Ord. L. 3 tit. 1 § 9.

E qualquer dessas irregularidades na citação produz nullidade do feito, Rev. civ. n. 8733. Acc. Rev. da Rel. de S. Paulo.—Vid. o *Direito*, vol. IX pag. 701,

Art. 207. Determinada a citação pelo Juiz, deve o official da diligencia marcar para a citação uma hora determinada no dia immediato, intimando a mulher da pessoa que deve ser citada ou seu familiar e, na falta destes, um vizinho ou amigo, sendo pessoas capazes de receber a citação (278—c. CXXXVI).

Art. 208. No dia seguinte, na hora designada, deve o dito official voltar para effectuar a citação e, quando ainda não encontre a parte, deve effectual-a, á porta da casa em qualquer das pessoas designadas no artigo autecedente, portando tudo por fé (279).

Art. 209. A carta precatoria para a citação deve conter (280—c. XXXVII):

(278) Ord. L. 3º tit. 1º §§ 9º e 10º Dec. cit. nº 737 art. 6 §§ 2º e 2.

(279) Ord. L. 3º tit. 1º §§ 9º e 10º Dec. cit. nº 737 art. 46 §§ 4º e 3º.

(280) Ord. L. 3º tit. 1º § 5º Dec. cit. nº 737 art. 44.

Citação com hora certa faz-se ao inventariante, que occulta-se para impedir a execução do formal de partilhas. Agg. n. 3671. Sent. do J. da 1ª Vara de Orph. da Côrte. —Vid. o *Direito*, vol. IV. pag. 363.

COMMENTARIO CXXXVI

AO ART. 207

Se a citação é feita na pessoa da mulher inimiga do marido, ou do visinho tambem adverso, não vale a citação; assim como se o official não deixar copia della ou contra-fé Peg. cit. n. 35, 37 e 40.

COMMENTARIO CXXXVII

AO ART. 209 PR.

Vid. Ass. de 22 de Fev. de 1743 e Peg. Comm. a Ord. L. 3º tit. 1º § 5º n. 68 a 95.

Segundo o Av. de 12 de Maio de 1827 as cartas precatórias, ou antes as rógatorias para paizes estrangeiros devem ser entregues na Secretaria d'Estado dos Negocios Estrangeiros, para as mandar aos nossos ministros res-

1º O nome do Juiz deprecado anteposto ao do deprecante, excepto si aquelle fôr inferior a este e sujeito a sua jurisdicção (c. CXXXVIII).

pectivos afim de obterem o cumprimento, devolvendo-se á mesma secretaria, para serem restituídas aos Juizes ou Tribunaes de onde partiram.

Os Avs. de 1º de Out. de 1847 e n. 95 de 20 de Abril de 1849 exigem para o cumprimento de taes cartas, expedidas por autoridades estrangeiras, os seguintes requisitos.

1º que sejam simplesmente precatorias ou rogatorias, para simples citação, ou inquirição de testemunhas, repellindo-se qualquer executoria de sentença.

2º Que as ditas rogatorias sejam concebidas em termos civis e deprecativos, e sómente para objectos civeis e não para objectos crimes.

3º Que estejam legalisadas pelos respectivos Consules Brazileiros, na fórma de seu Regulamento.

4º Que á taes cartas, se admittam sempre embargos das partes, attendiveis em direito, e sejam processados nos termos regulares, para serem julgados difinitivamente, como fôr de Justiça. Sen. Candido Mendes. Cod. Philipp.—not 3 á Ord. L. 3 tit. 1 § 2º.

No caso de ter sido expedida com algum equivoco uma precatoria, ou ainda segunda, não está inhibida a parte de requerer outra com ressalva das primeiras, corrigindo o equivoco, para ser cumprida no caso de não o terem sido as outras, por causa do mesmo equivoco.—Agg. n. 295 Sent. do J. de Dir. da Côrte, 1ª Vara Civel e Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito*, vol. IX pag. 667. Agg. n. 558 Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito*, vol. XIII pag. 338.

COMMENTARIO CXXXVIII

AO ART. 209 n. 1º

Esta formalidade foi fixada pelo Ass. de 22 de Fevereiro de 1742.

2º A petição com os requisitos do art. 202 e despacho *verbo ad verbum*.

3º O lugar d'onde se expede e para onde é expedida.

4º Os termos rogatorios de estylo e convenientes á autoridade a quem se depreca.

Art. 210. O Juiz deprecado deve mandar cumprir a precatoria e effectuar a citação (281).

Art. 211. O citado poderá oppôr embargos dentro de 24 horas ; e, com elles, devem os autos subir conclusos ao Juiz deprecado, que os mandará remetter ao deprecante (282), devendo este proceder na fórma do art. 1507 e seguintes (c. CXXXIX).

Art. 212. Se nos embargos se allegar a incompetencia do Juiz deprecante, ou falta de solemnidades legais na precatoria, conhecerá delles o deprecado (283 c.CXL).

(281) Ord. L. 3º tit. 1º § 5º.

(282) Reg. nº 737 cit. art. 52; Moraes cit. L. 6 Cap. 1º nº 48.

(283) Almeida e Souza Seg. linh. not. 202 Moraes cit. L. 6 Cap 1º nº 48.

COMMENTARIO CXXXIX

AO ART 211.

O despacho do Juiz pelo qual manda ou não remetter os embargos ao Juiz deprecante, envolvendo materia de competencia, d'elle cabe o recurso de agravo Reg. de 15 de Março de 1842, art. 15 § 1.

Não cabe agravo do despacho que concede vista para embargos ao precatorio, e sim da decisão proferida sobre estes embargos pelo Juiz deprecado. Agg. de Pet. n. 3251, Sent. do Juiz de Dir. de Nictherohy e Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito*, vol. III pag. 131.

COMMENTARIO CXL

AO ART. 212

O Juiz deprecado não póde conhecer dos embargos de incompetencia, oppostos ao precatorio citatorio para a execução. Agg. de Pet. n. 3514. Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito*, vol. I pag. 199 e Acc. da Rel. da Côrte na Rev. n. 8388.—Vid. o *Direito*, vol. I pag 450.

Art. 213. Se o autor ou o réo não comparecer no termo assignado na precatória, será esperado por mais 20 dias, findos os quaes ficará circumducta a citação, ou se procederá á revelia do réo (284).

Art. 214. Para a citação edital é necessario (285— C. CXLI) :

1° Que se justifique a existencia de alguma das circumstancias mencionadas no art. 201 § 5° (C. CXLI).

(284) Ord. L. 3° tit. 1° § 18.

(285) Ord. L. 3° tit. 1° § 8° ; Reg. nº 737 cit. art. 45 Lei nº 2033 de 20 de Set. de 1871 art. 27 § 3°.

COMMENTARIO CXLI

AO ART. 214 PR.

Feita legalmente a citação edital, o Juiz prosegue na causa ; e ainda que mais tarde conste com certeza em Juizo o lugar da residencia do citando, não é necessario cital-o de novo em pessoa. Peg. ao cit. § 8 n. 58.

COMMENTARIO CXLI

AO ART. 214 n. 1°

Para esta justificação se dispensa, pela natureza da cousa, a citação da parte ; mas, se esta é casada e o conjuge está presente, cumpre que seja interrogado sobre o lugar da habitação do ausente. Peg. Vol. 13, ad Ord. L. 3 tit. 1 § 8 n. 59 ; Bagn. Cap. 35 n. 97.

Ao réo ausente em lugar incerto cita-se por edictos, informando-se primeiramente o Juiz, por inquirição, da necessidade d'esta citação excepcional, e isto ainda quando a ausencia seja por mais de 10 annos ; porque só depois de feita a arrecadação e nomeado curador aos bens do ausente, por autoridade competente, é que as partes interessadas podem propôr suas acções com citação unicamente do curador e independente de citação edictal.—Teixeira de Freitas.—Consol. not. ao art. 329.—Rev. Civ. n. 8928. Acc. da Rel. de Ouro Preto, e Supr. Trib. de Justiça.—Vid. o *Direito* vol. XI, pag. 310.

2º Que, julgada por sentença a justificação, se passem os editaes, sejam fixados nos logares do costume e publicados pelos jornaes, onde os houver.

O porteiro deve passar certidão de haver, sob pregões, fixado os editaes e de os haver tirado, findo o prazo marcado, para ser junto aos autos; aos quaes tambem se juntará o jornal onde se houver publicado o edital ou a respectiva publica-fôrma.

3º Que os prazos dos editaes sejam marcados pelo Juiz, sendo maior ou menor, segundo o réo se achar fóra ou dentro do Imperio, mas nunca inferior a 30 dias (c. CXLIII).

COMMENTARIO CXLIII

AO ART. 214 n. 3º

A Ord. L. 2 tit. 53 § 1º, observa o Senador Candido Mendes (Cod. Phillipp.), falla de edictos de 9 dias, a do L. 4 tit. 6 § 1º diz que não passem de 30 dias, a do L. 5 tit. 104 § 4 dá apenas 8 dias e o tit. 26 dous mezes. A practica tinha estabelecido que o Juiz, por prudente arbitrio, marcasse um termo razoavel, que, sendo para a primeira citação, nunca seria inferior a 30 dias. O Decr. n. 737 de 1850 no art. 45 § 8 dispoz o seguinte: que os prazos dos edictos sejam marcados pelo Juiz, sendo de 30 dias, quando o réo se acha em lugar *absolutamente não sabido*, ou em prazo razoavel, conforme a distancia, se elle se achar dentro, ou fóra do Imperio em jurisdicção incerta.

Os prazos da Ord. para esta citação referem-se á citação a fazer dentro do Reino, e por isso e por estyllo referido por Pegas, dava-se n'este caso, *três vezes nove* dias, para fóra do Reino *dous mezes*, e para a India *anno e meio*.

Vid. Barboza e Pegas nos respectivos Comm. Mello Fr. Inst. L. 4 tit. 9 § 9, Almeida e Souza.—Seg, Linh. tit. 1 pag. 67. Diss. à pag. 149; Pereira e Souza Prim. Linh. not. 203. Consulte-se tambem Phæbo, Dec. p. 1 Dec. 43 n. 32 e Reg. de 17 de Dezembro de 1824.

Art. 215. A citação edital é especialmente necessaria, quando se chamão os credores existentes fóra do lugar, para virem allegar seu direito sob o preço da cousa que se quer comprar, sendo-lhes esta obrigada ou o vendedor. Neste caso o prazo dos editaes será, no maximo, o marcado no paragrapho antecedente (286).

Art. 216 Esta citação não tem lugar para a proposição da acção de juramento d'alma, ou para a de assignação de 10 dias a escriptos particulares (287)

Art. 217. A citação deve ser feita, sob pena de nulidade:

1º De dia, isto é, desde o nascer, até antes do pôr do sol (288).

2º Em dia não feriado, salvo nos casos do art. 321 (289—c. CXLIV).

Art. 218. Para que a citação possa ser feita no mesmo dia, é preciso que assim seja expressamente declarado (290), e que a distancia seja tal que o réo possa comparecer nesta audiencia (291):

(286) Ord. L. 4º tit. 6º § 1º

(287) Moraes cit. L. 4º Cap. 9º n.º 27 e L. 6º Cap. 1º n.º 45; Pereira e Souza not. 203; Phoeb. P. 1 Ar. 32.

(288) Ord. L. 3º tit. 1º § 16

(289) Ord. cit § 17.

(290) Ord. L. 3º tit. 1º § 12.

(291) Alm. e Souza cit. not 224.

COMMENTARIO CXLIV

AO ART. 217 N. 2

Sendo em ferias divinas feita a citação, não valerá, nem consentindo nella a parte; não assim sendo em ferias humanas.—Ord. L. 3 tit. 18 pr.

Mas, ainda em ferias divinas podem ser feitas as citações nos seguintes casos: 1º se o réo está para se ausentar; 2º se a acção pôde prescrever.—Ord. L. 1 tit. 1º § 17; 3º em caso de sequestro ou embargo.—Almeida e Souza not. 222.

Art. 219. Todo o processo deve começar pela citação pessoal do réo, sob pena de nullidade insanavel (292); salvo nos seguintes casos em que poderá ser feita na pessoa do procurador (293 c. CXLV) :

§ 1º Estando o réo fóra da comarca, e tendo procurador com procuração geral, sem reserva de nova citação, ou procuração especial para o caso.

(292) Ord. L. 3º tit 63 § 5º, L. 3º tit. 75 pr; Av. de 2 de Fevereiro de 1848

(293) Ord. L. 3 tit. 2 pr.

COMMENTARIO CXLV

AO ART. 219 PR.

A nullidade proveniente da falta de primeira citação póde ser allegada por excepção.— Moraes Carv. not. 130; Cons. Ramalho, Pract. Civ. e comm., Tit. 9 § 5º — Rev. Civ. n. 8928 — Acc. da Rel. de Ouro Preto e Supr. Trib. de Just.—Vide O Direito, vol. XI, pag. 310.

A citação deve sempre ser accusada na primeira audiencia. Ord. L. 3, tit. 1 § 12 e Alv. de 22 de Jan. de 1810 § 23.

Moraes Carvalho, porém, refere a praxe dominante que tem dispensado essa accusação, desde que a citação não é acompanhada de alguma pena.—Praxe For. not. 89.

A citação feita, dentro do prazo do indulto eleitoral, para a conciliação, comquanto defeituosa, fica sanado o seu defeito pelo comparecimento do citado em juizo para allegar a propria nullidade da citação — Rep. vol. III, pag. 852; bastando essa citação para interromper a prescripção, haja ou não novo defeito no acto conciliatorio, pela razão de que a interrupção já se havia consummado. App. comm. n. 231.—Sent. do Juiz de Dir. da 1ª vara commercial da Côrte e Acc. da Rel. da Côrte.—Vid o *Direito*, vol. VI, pag. 485.

Se a reconvenção é nova acção, que dependa de primeira citação, sob pena de ser despresada, vid. os Comm. CX pag. 152 e CXXIII pag. 164, e a App. n. 70 Acc. da Rel de Porto Alegre.—Vid. o *Direito* vol. VI pag. 83.

§ 2º Para a reconvenção de acções propostas pelo procurador, posto que na procuração se faça esta reserva.

§ 3º Nos casos do art. 201 §§ 3º e 5º.

Art. 220. Esta citação se entenderá ser geral para todos os actos da causa até sentença final (294); e só se exige citação especial nos seguintes casos, sob pena de nullidade; a saber (c. CXLVI):

§ 1º Para ver jurar testemunhas (295 (c. CXLVII); salvo:

(294) Ord. L. 3º tit. 1º § 13.

(295) Ord. cit. §§ 13 e 14.

COMMENTARIO CXLVI

AO ART. 220 PR.

D'ahi vem que se não precisa mandar citar a parte para offerecer a contrariedade, replica e treplica, e basta apregoal-os na audiencia. O mesmo succede em quaesquer outros termos do processo, que não sejam os referidos nos paragraphos deste artigo.

COMMENTARIO CXLVII

AO ART. 220 § 1º

E' nullo o processo em que não foi a parte citada para ver correr a dilação probatoria e jurar testemunhas, embora de sua assignação tenha tido conhecimento o seu procurador, que comparece aos termos d'ella. App. Civ. n. 54.—Acc. da Rel. de S. Paulo.—Vid. o *Direito* vol. VI pag. 286.

A falta de citação da parte para ver correr a dilação probatoria, embora fosse assignada em audiencia, sob pregão, induz nullidade insanavel do feito, de conformidade com a Ord. L. 3 tit. 1 § 13 e tit. 54 § 1º App. Civ. n. 271.—Acc. da Rel. de S. Paulo.—Vid. o *Direito* vol. XIII pag. 331.—Em contrario.—Vid. Rev. civ. n. 8607.—Acc. da Rel. da Côrte e Supr. Trib. de Justiça no *Direito* vol. X pag. 476.

A citação para vêr jurar testemunhas regula-se pelas seguintes regras :

1^a Se a parte contra quem se dá a inquirição, sendo citada, appareceo em Juizo, por si ou por procurador, e está presente no lugar, onde o feito corre, deve ser citada pessoalmente—Ord. L. 3 tit. 1 § 13. vb. *porém...*

2^a Se appareceo sómente por procurador, e não está presente no lugar, deve ser citada na pessoa do dito procurador—Ord. cit. vb. *e não sendo, tendo feito...*

3^a Se appareceo, mas não é presente, e não tem procurador, sendo moradora no lugar, deve ser citada uma pessoa de sua casa—Ord. cit. vb. *e não sendo ou não tendo.*

4^a Se appareceo mas não está presente, não é moradora no lugar, e nem fez procurador, deve ser citada por pregão no Juizo—Ord. cit. vb. *e se não fôr...*

5^a Se nunca appareceo em Juizo, apesar de sêr presente no lugar, ou ahi moradora, como revel, não ha necessidade de ser citada—Ord. cit. vb. *e se a parte...*

Assim, no caso de ter a parte apparecido em Juizo por procurador, se achar presente no lugar, onde é moradora, ao tempo em que se assignou a dilação e forem inquiridas as testemunhas, è de indispensavel necessidade a citação pessoal.

Tal é a intelligencia dada na practica á disposição controvertida e ensinada pelos juriconsultos, como se vê, entre outros, em Côrte-Real—Coll. de Dec. do Sup. Trib. do Libôa. vol. 2. Acc. de 15 de Jan. e 2 de Abril de 1841.

Cabedo. Descis. 2^a parte, aresto 35 ibi: comparecera em Juizo, e fizera procurador, e era morador e presente na cidade, no qual caso devia ser citado pessoalmente.

Pegas, Comm. á cit. Ord. n. 9: Quando citatus comparuit, et præsens fuit in loco ubi tractatu lis, tunc tempore dilationis debet citari.

Moraes, Exect. L. 6 Cap. 1 n. 6. Si litigator habitat intra moeni civitatis personaliter citatur.

Prax. Forense § 193 n. 1—Prax. Brasileira § 118, nota: para producção das testemunhas, cuja citação deve ser feita na propria parte, se esta está no lugar; na pessoa do procurador, se está ausente; e por pregão, se não tem procurador.

N. 1º Quando o réo fôr revel, ou não tiver residencia no lugar, nem procurador (296).

N. 2º Nos caso urgentes, como para prova dos requisitos do arresto, ou quando o juiz se informa da posse do espoliado para conceder-lhe assistencia judicial para o desforço (297).

§ 2º Para a remessa dos autos de um para outro juizo (298)

§ 3º No caso de circumducção da citação (299).

§ 4º Para mudança do libello, quando se muda a substancia da demanda; ou para addição delle, quando o réo está auzente e a cauza é tratada por procurador (300).

(296) Ord. cit. § 13.

(297) Alm. e Souza cit. not. 204; Moraes, cit. L. 1º Cap. 4º § 2 cas. 15 nº 41.

(298) Ord. L. 3º tit. 20 § 9 e tit. 87 § 14.

(299) Ord. L. 3º tit. 1º § 18.

(300) Ord. L. 3º tit. 1º § 7º e tit. 20 §§ 7 e 8º Vide os arts. 542 543.

Finalmente, Pimenta Bueno. Proc. civ. § 8 pag. 75 :— Se a parte contra quem a inquirição se dá nunca appareceu em Juizo pessoalmente, mas só sim por procurador, não ha porque duvidar que deva ser citada, pois que compareceo.

E se existe no lugar, parece que deve sê-lo pessoalmente, porque a Ordenação só dispensa esta citação pessoal quando a parte não compareceo por si ou seu procurador, isto é, quando foi revel.

A falta de citação pessoal, quando ella é necessaria pela lei, induz nullidade, mais ou menos ampla, conforme as circumstancias ou termos do processo (Rep das Ord. vb. *nulla é a inquirição*; Peg. Com. cit. n. 17; Per. e Souza, Proc. civ. nota 484; Pim Bueno cit. cap 8 in pr. Pr. Braz. § 200 not.—App. civ. n. 54 Acc. da Relação de S. Paulo—Vid. o *Direito* vol. VI, pag. 286.

§ 5º Para restaurar a instancia suspensa pelo lapso de seis mezes (301); e nos demais casos do art. 253 (302—c. CXLVIII).

§ 6º Para a nomeação de novo procurador, quando o da causa é impedido e o constituinte o ignora, ou quando elle adoecer por mais de 5 dias, morre, ou abandona a causa (303)

§ 7º Para a vistoria ou qualquer exame judicial (304).

§ 8º Para a louvação em arbitradores (305).

(301) Ord. L. 1 tit. 84 § 28 e L. 3º tit. 1º § 15.

(302) Ord. L. 3º tit. 27 § 20 e tit. 82 pr.

(303) Ord. L. 3º tit. 20 §§ 11 e 13.

(304) Pereira e Souza § 262 e not. 541; Almeida e Souza not. 204.

(305) Alm. e Souza not. 204.

COMMENTARIO CXLVIII

AO ART. 220 § 5

Nas execuções de sentença, posto que passem seis mezes sem se fallar ao feito, não é necessaria nova citação para renovar a instancia Per. e Souza Prim. Linh nota 780—Agg. de Pet. n. 3627—Vid. o *Direito*, vol. III pag. 616.

Produz nullidade insanavel, que deve ser decretada *ex officio* pelo Juiz a falta de habilitação dos successores da parte contendora, que houver fallecido.—App. Civ. Sent. do Juiz de Dir. de Codò, e Acc. da Rel. de Maranhão—Vid. o *Direito*, vol. X pag. 782.

È nulla a execução promovida sem citação pessoal do devedor e de sua mulher, tendo de se proceder á penhora em bens de raiz, nos termos dos arts. 47, 56, 489, e 673 § § 6 8 do Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 e do art. 14 da lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 e do art. 283 do Reg. n. 3453 de Abril de 1865;—Lobão, Seg. Linh. nota 168, Souza Pinto, Linh. Civ. § 166.—Rev. Com. n. 8395—Acc. do Tribunal do Com. da Côrte—Vid. o *Direito*, vol. I pag. 482.—Rev. Comm. n. 8869—Acc. da Rel. Rev. do Maranhão—Vid. o *Direito*, vol. XI, pag. 634.

§ 9º Para ver deferir o juramento suppletorio, se a parte não foi revel (306).

§ 10 Para a execução da sentença (307).

§ 11 Para a liquidação (308).

§ 12 Para o seguimento da appellação (309); e julgamento da deserção da appellação (310—C. CXLIX).

306) Silv. ad Ord. L. 3 tit. 52 pr. nº 44; Peg. For. v. 5 C. 114 n. 34.

(307) Ord. L. 3 tit. 1º § 13, tit. 9 tit. 76 § 12, 2º e tit. 86 pr.

(308) Alm. e Souza not. 204 Moraes cit. L. 6 cap. 14 n.º 25.

(309) Ord. L. 3º tit. 70 § 4º, tit 79 § 3º—Vide art. 1440.

(310) Decr. nº 5467 de 12 de Novembro de 1873 arts. 22 e 24 e nº 731 de 25 de Novembro de 1850 art. 657.

COMMENTARIO CXLIX

AO ART. 220 § 12

A nullidade da falta da citação pessoal para o seguimento da appellação, não é insanavel. Essa citação é acto *ex-officio* do Escrivão, e os erros ou omissões dos empregados do Juizo não prejudicão os recursos das partes; tanto assim é que a Ord. L. 1 tit, 79 § 22, em vez de comminar a nullidade do processado, impoz pena ao Escrivão, que remetter os autos sem citar as partes. Essa falta da citação é uma das que a Ord. L. 3 tit. 63 princ. e § 1 declara suppriveis pelos julgadores, sem por isso os autos serem nenhuns.

E essa citação é havida por supprida, desde que a parte constitue procurador no Juizo *ad quem*, onde allega toda a sua defesa; porque a Ord. L. 3 tit. 68 § 7 diz:—é nossa intenção prover os appellantes por alguma maneira que de todo não percam seu direito, se o tiverem, posto que em apresentarem ou seguirem suas appellações, sejam em alguma parte negligentes. App. n. 51—Acc. da Rel. de S. Paulo—Vid. o *Direito*, vol. VII, pag. 382.

A falta de intimação da mulher do appellado, da interposição da appellação, não tem valor juridico, quando esta foi revel; por isso que a Ord. L. 3 tit. 47 § 4 diz: sendo citados marido e mulher, se algum d'elles não apparecer, será apregoado uma só vêz, e por essa vêz será

§ 13 Quando o juiz *à quo* tem de proceder a alguma diligencia ordenada pela Relação(311).

§ 14 Para a intimação da revista (312); salvo no caso do art. 1629.

Art. 221 A citação especial, de que trata o artigo antecedente, não tem lugar, quando, estando o réo para ausentar-se para provincia remota, é citado de uma só vez para todos os actos da causa, e ainda para a execução, arrematação e segunda instancia (313); e pôde ser feita na pessoa do procurador, nos casos dos §§ 1º, 7º e 14 estando a parte ausente, do § 4º no caso de addicção do libello, estando a parte presente e do § 2º em ambas as hypotheses.

Art. 222 Devem para a causa ser citados todos aquelles que no negocio que se discute, têm interesse principal e não simplesmente secundario (314—C. CL).

(311) Reg. de 3 de Janeiro de 1833 art. 86.

(312) Lei de 18 de Setembro de 1828 art. 3º. Decr. de 20 de Dezembro de 1830 art. 10

(313) Praxe geral attestada por Phœb. P. 1º Ar. 20 Barb. ad. Ord. L. 3º tit 1º § 15 nº 2º Moraes cit. L. 6º Cap. 1º nº 24; França ad. Mend. P. 1 L. 3º Cap. 21 nº 14, e Almeida e Souza not 204 *in fine*.

(314) Ass. de 11 de Janeiro de 1653: Pereira e Souza § 91 e not. 221

havido por citado para todos os termos e actos judiciaes —App. n. 51—Acc. da Rel. de S. Paulo—Vid. o *Direito*, vol. VII pag. 382.

Contra o appellante, que não foi legalmente intimado do despacho de recebimento da appellação, não corre o prazo de 30 dias para se julgal-a deserta.—Agg. de Pet.—Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito* vol. VII pag. 66.

COMMENTARIO CL

AO ART. 222 PR.

Assim nos litigios sobre a herança ou bens hereditarios, basta a citação do herdeiro gravado, e dispensa-se a do substituido.—Aresto em Peg. ad Ord. L. 3 tit. 1 Rubr. n. 159.

Nas que versão sobre a validade dos testamentos, dispensa-se a citação dos legatarios. Bagn. Cap. 63 *pass*

Entretanto, se tiverem interesse no litigio, requererem ser ouvidos sobre este interesse e produzirem prova, devem a isso ser admittidos pelo Juiz.

Quando se deixa de citar algum dos que tem interesse principal na causa, cumpre distinguir as seguintes hypotheses :

1º Se a sentença fôr favoravel, aproveitará a todos, ainda aos não citados ;

2º Se ella for desfavoravel, e a causa tão individua (como as servidões), que aquella se não possa axecutar só em parte, será ella nulla, por inexecutable, visto não poder produzir effeitos contra parte não citada.

3º Se a causa fôr divisivel, a sentença se executará, somente na porção relativa aos citados.—Bagn. Cap. 39 n. 87 e seg.

E' nulla a acção intentada pelo credor do casal contra o inventariante, sem citação de todos os herdeiros, achando-se feita a partilha.—Rev. n. 8206 Acc. do Supr: Trib. de Justiça e Acc. Rev. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito* vol. I pag. 39 e vol. III pag. 29.

Para o inventario requer-se citação pessoal de todos os interessados, achando-se estes em lugar sabido, e a sua falta torna insanavelmente nullo todo o processo.—Ord. L. 3 tit. 75 ; Pereira e Souza not. 1021 ; Pereira de Carvalho § 35 not. 78 ; Rot. dos orphãos § 34 not. 44, Menezes Prat. dos Invent. cap. 1 § 9.—Sent. do J. de Dir. de Mipibú. — Vid. o *Direito* vol. V pag. 73.

Nas acções intentadas pela Fazenda Nacional contra os herdeiros do devedor d'esta, não é necessaria a citação de todos os herdeiros, nos termos da Ord. L. 2 tit. 52 § 5 Reg. da Fazenda cap. 156, dr. Perdigão Malheiros, Man. do Proc. dos Feitos da Faz.; visto que os herdeiros são respondeis solidariamente pela divida do devedor fallecido, quer esteja *pro indiviso* a herança, quer já se tenham feito as partilhas.—Agg. de Pet. n. 3627.—Vid. o *Direito* vol. III pag. 616.

Na acção intentada contra diversos co-réos, a falta proveniente de não ser pessoal a citação inicial de um d'elles, não induz nullidade do processo, se este confessou judicialmente a intenção do autor.—Sent. de J. Mun. de Santa Maria Magdalena.—Vid o *Direito* vol. VI. 95.

Assim:

§ 1º A mulher deve ser citada conjunctamente com o marido nas causas sobre bens de raiz, ou sobre os direitos a elles relativos (315—C. CLI).

2º O pai deve ser citado com o filho, quando se trata dos bens adventicios deste em que aquelle tem usufructo (316)

Art. 223 Se nos feitos sobre bens de raiz, o autor, assistente ou oppoente deixar de trazer procuração da mulher, ou de fazer citar a mulher do réo, será este absolvido da instancia, sob pena de ser o juiz condemnado nas custas, perdas e damnos, que por tal motivo receberem as partes (317).

Art. 224 Se, depois de começado o feito, alguma das partes se casar, o Juiz, logo que o souber, lhe assignará prazo para dentro d'elle trazer a procuração de sua mulher; sob a pena do artigo antecedente (318).

(315) Ord. L. 3º tit. 47 §§ 2º, 3 e 5º

(316) Ord. L. 4. tit. 98 § 7º

(317) Ord. L. 3º tit 47 § 2º

(318) Ord. cit. § 1º.

COMMENTARIO CLI

AO ART. 222 § 1

A citação da mulher casada não é necessaria quando se acciona o marido pelo não pagamento de letras de terra, ainda quando estas são garantidas por hypotheca. Rev. Comm. n. 8869.—Acc. do Supr. Trib. do Just. e da Rel. Rev. do Maranhão.—Vid. o *Direito* vol. X pag. 109 e vol. XI pag. 634.

Não é necessaria a citação da mulher do executado, para o incidente da liquidação, e somente para a execução, que se terá de fazer effectiva depois de terminada a liquidação.—App. civ. n. 1280.—Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito* vol. XIII pag. 730.

Art. 225. A falta de procuração da mulher poderá ser supprida antes da sentença na 1ª instancia. Se, porém, o não fôr, o Juiz da 2ª instancia mandará suppril-a condemnando o da 1ª nas penas dos artigos antecedentes (319).

Art. 226. Si esta falta tambem não fôr supprida na 2ª instancia, serão nullo o processo e a sentença, e os Juizes sujeitos á pena do art. 223 (320).

Art. 227. São nullos os contractos desafôrados, isto é, aquelles em que se renuncia a primeira citação, consentindo o devedor em ser condemnado e executado sem mais ser citado nem ouvido com seu direito (221—c. CLII).

Art. 228. Em geral podem ser citados todos os que estão sujeitos á jurisdicção do Juiz, não havendo expressa prohibição; e especialmente o podem ser:

1º O preso ou afiançado, para negocio civil (322—c. CLIII).

(319) Ord. L. 3º tit. 63 §§ 1º e 2º

(320) Ord. cit. § 2º

(321) Ord. L. 4 tit. 72.

(322) Lei de 11 de Setembro de 1830 art. 1º

COMMENTARIO CLII

AO ART. 227

Não pode a citação ser difficultada pela clausula *depositaria* Alv. de 31 de Maio de 1874; nem por outro qualquer meio—Alm. e Souza, seg. linh. not. 191.—Vid. a justificação desta disposição em Paula Baptista, Comp. de th. e pract. do proc. civ. not. 3 ao § 78.

COMMENTARIO CLIII

AO ART. 228 n. 1

A' parte que é presa, depois de iniciada a acção, não aproveita o favor da lei. Rev. civ. n. 8871; Acc. da Rel. de Porto Alegre e Supr. Trib. de Just.—Vid. O Direito vol. VIII pag. 361 e vol. XI pag. 195.

2º Os consules e em geral qualquer estrangeiro (323— C. CLIV).

3º Os ausentes em embaixadas, legações e commisões do Governo (524).

Art. 229. Não podem, sob pena de nullidade, ser citados pessoalmente, e sim sómente na pessoa de seus pais, tutores e curadores :

§ 1º O impubere (325).

§ 2º O surdo-mudo (326).

§ 3º O demente (327).

§ 4º O prodigo julgado por sentença (328).

Art. 230. Não podem, tambem sob a mesma pena, ser citados:

§ 1º Os clerigos de ordens sacras em quanto officiam, e os leigos em quanto assistem aos officios divinos (329).

§ 2º Os noivos dentro dos nove dias das bodas (330).

§ 3º Os conjuges, filhos, pais e irmãos do morto dentro dos nove dias do luto (331).

(323) Avs. de 19 de Janeiro de 1830 e 14 de Setembro de 1833.

(324) Alv. de 21 de Outubro de 1811 §§ 1 a 4.

(325) Ord. L. 3 tit. 29 § 1º, tit. 41 §§ 2 e 8, tit. 63 § 5º

(326) Fr. 8, § 3º Dig. De tutor et curator. (XVI 5)

(327) Cit. fr. 8 § 3º Dig. cit. (XVI. 5); fr 4 pr, Dig. de jur. voc. (II. 4); fr. 40 Dig. De reg jur. (L. 17); § 8º, Inst. De inutil. stipulat (III. 19); Const. 2 Cod. De contract empt. (IV. 38)

(328) Fr. 12 § 2 Dig. cit. De tutor. et curator. (XVI, 5), fr. 40 Dig. De reg. jur. (L. 17)

(329) Ord. L. 3º tit. 9º § 7.

(330) Ord. cit. § 8º

(331) Ord. cit. § 9º

COMMENTARIO CLIV

AO ART. 228 §. 2.

Os estrangeiros citão e são citados pelas justiças territoriaes em qualquer porto que se achem, ou transitoria ou fixamente.—Av. de 14 de Set. de 1833.

§ 4º Os que andão em festas de bodas, ou acompanham o cadaver ao enterramento, para responderem no mesmo dia (332).

§ 5º Os doentes de enfermidade grave, para comparecerem em Juizo dentro dos nove dias da citação; sendo este prazo ampliavel por igual tempo, se o Juiz se convencer de sua necessidade (333).

Igual prazo se concede ao autor ou réo, quando adoece depois da lide contestada, para fazer informar e mandar o seu procurador (334).

Ao procurador enfermo só se concedem cinco dias (335).

§ 6º Os pregoeiros e officiaes de Justiça em acto de seu officio, para responderem em Juizo na mesma occasião (c. CLV); os funcionarios publicos no exercicio de seu emprego, dentro do respectivo Tribunal, audiencia ou estação publica (336).

§ 7º Os embaixadores e ministros diplomaticos, durante a sua missão; observando-se a este respeito o que estiver estabelecido nos tratados (337).

(332) Ord. cit. §§ 8º e 9º

(333) Ord. cit. § 10.

(334) Ord. cit. § 10.

(335) Ord. L. 3º tit. 20. § 13.

(336) Ord. L. 3º tit 9. § 11; Av. de 19 de Fevereiro de 1835.

(337) Ord. L. 3º tit. 4. Vide a Res. Imp. de 28 de Dez. de 1876.

COMMENTARIO CLV

AO ART. 230 § 6 1ª PARTE

E' mister que tenham começado o acto do emprego, e não que estejam por começar.—Av. de 19 de Fev. de 1835.

§ 8º Os puberes menores de 21 annos, sem assistencia de seus pais, tutores ou curadores (338—c. CLVI).

Art. 231. Não podem ser citados sem venia do Juiz;

§ 1º Os ascendentes, tanto legitimos, como naturaes, por qualquer dos seus descendentes (339).

§ 2º O pai adoptivo, sogro ou sogra, padrasto ou madrastra, pelo filho adoptivo, genro ou nora, enteado ou enteada, emquanto entre elles durar a afinidade (340)

(338) Ord. L. 3º tit. 29 § 1º e tit. 41 § 8º.

(339) Ord. L. 3º tit. 9 § 1º

(340) Ord. cit. § 2º

COMMENTARIO CLVI

AO ART. 230 § 8.

A falta de citação pessoal do menor pubere induz nullidade do processo, *ex vi* da Ord. L. 3 tit. 41 § 8; Marquez de S. Vicente, Ap. das nullidades sobre o proc. civ. n. 121, Teixeira de Freitas, Consol. art. 26; mas, só é attinente á pessoa do dito menor, e cujo direito sendo offendido, razão é para não affectar a nullidade do processo aos demais *litis-sortes*, com quem o feito legalmente correu, sendo o pedido divisivel. Moraes Carvalho, § 5 e not.; Alm. e Souza seg. linh. not. 221. Acc. do supr. Tribunal de Just. e Rel. Rev. de Porto Alegre.—Vid. O *Direito* vol. VIII pag. 281 e 662.

E' nullo o inventario em que não forão citados os herdeiros puberes. Sent do J. de Dir. do Gurupá.—Vid. O *Direito* vol. VI pag. 299.

E' valida a venda de bens de orphãos puberes, feita em hasta publica sem audiencia d'estes; visto não ter applicação ao caso a Ord. L. 3 tit. 41 §§ 2 e 8, que só trata de acções, e sim a Ord. L. 1 tit. 88 § 26; visto que neste caso o juiz procede por acto meramente administrativo e da sua privativa competencia e responsabilidade. Rev. Civ. n. 9109. Acc. do supr. Trib. de Just. e Rel. Rev. do Maranhão.—Vid. O *Direito* vol XIV. pag. 80 e vol. XV. pag. 464.

§ 3º O patrono e seus ascendentes ou decendentes pelo liberto, salva a disposição do art. 235 (341—c. CLVII).

Art. 232 A citação e a venia podem ser pedidas no mesmo requerimento e concedidas pelo mesmo despacho (342)

Art. 233. A omissão da venia importará nos casos dos §§ 1º e 3º do art. 231 a pena de 60\$000 em favor do réo; salvo se, antes que seja requerida, o autor desistir da citação e da instancia; e no caso do § 2º do dito art. 231 importará pena de nullidade da citação e processo, se o réo a requerer (343).

Art. 234. O filho familia não poderá citar seu pai, nem para isso obter venia; salvo sendo de maior idade nos seguintes casos.

§ 1º A respeito dos bens castrenses e quasi castrenses (344.)

§ 2º A respeito dos bens adventicios, em que o pai não tem usufructo, ou posto que o tenha, si elle dissipar, gastar ou damnificar esses bens, de modo que o filho não os possa depois recobrar (345).

(341) Ord. cit. § 1º

(342) Per. e Souza not. 219

(343) Ord. L. 3º tit. 9 §§ 1º e 2º; Alv. de 16 de Set. de 1814.

(344) Ord. L. 3º tit. 9 § 3º.

(345) Ord. cit. § 4º.

COMMENTARIO CLVII

AO ART. 231 § 3

A falta de venia para a citação requerida pelo escravo contra seu senhor, só pode ser sanada pelo comparecimento voluntario do senhor em Juizo; pois, n'aquelles termos feita a citação, é ella nulla ou circumducta. Sent. do J. de Dir. de Alagoas.—Vid. O Direito vol. XV. pag. 611.

§ 3º Quando demandar sobre a sua emancipação ou sobre alimentos (346).

§ 4º Quando o demandar como tutor, curador, feitor ou procurador de outrem, dispensando-se neste caso a venia, salva a disposição do artigo seguinte (347).

Art. 235. Para que o filho ou liberto possa citar seu pae, ascendente ou patrono, no caso do § 4º do art. antecedente, é necessario, sob pena de nullidade;

§ 1º Que seja maior de 17 annos.

§ 2º Que, quando aceitou procuração, não soubesse que tinha de demandar as pessoas acima mencionadas, e que o seu constituinte não esteja presente no lugar ou em outro, onde sem prejuizo possa ser avisado para constituir novo procurador.

Art. 236. Os efeitos da citação são :

§ 1º Obrigar o réo a comparecer em juizo sob pena de revelia (348).

§ 2º Fazer a cousa litigiosa, salvo os casos do art. 260

§ 3º (349)

§ 3º Interromper a prescripção (350—C. CLVIII).

(346) Ord. cit. § 4º

(347) Ord. cit. § 5º

(348) Ord. L. 3º tit. 15.

(349) Ord. L. 4º tit. 10.

(350) Ord. L. 4º tit. 79 § 1º Reg. nº 737 de 25 de Novembro de 1850 art. 59. Savigny Tr. de Dir. Rom. §§ 242 e 243.

COMMENTARIO CLVIII

AO ART. 236 § 3

Para que a citação produza este effeito é preciso 1º que seja valida e não esteja circumducta (Portug. donat. L. 4 c. 38 n. 19 e 22); 2º que a instancia não esteja perempta (Gam. Dec. 199 n. 44; Cab. P. 2 Dec. 15 n. 16; Port. cit. n. 23; Silva ad ord. L. 3 tit. 10 § 3 n. 45. Alm. e Souza, porem, (Seg. linh, not. 228, discorre largamente contra esta limitação.

§ 4º Induzir a litispendencia (351— C. CLIX).

§ 5º Prevenir a jurisdição (352).

Art. 237. Nas acções que versarem sobre a servidão, e não sobre o domínio, ou que tiverem por fim realizar a hypotheca, não se tornará litigiosa a cousa sobre que recai a servidão ou hypotheca. Nem nas acções meramente pessoaes, que versarem sobre certa quantidade de dinheiro, ou de outra cousa, nunca essa quantidade se tornará litigiosa.

Em ambos os casos, a acção se tornará litigiosa pela contestação da lide (353)

Art. 238. Sendo alguém citado por ordem de diversos Juizes para comparecer, ao mesmo tempo, perante elles, deve primeiro attender ao de maior graduação; no caso de igualdade de graduação á maior importancia do negocio: e no caso de igualdade de importancia dos negocios tem o citado o direito de attender primeiro ao Juiz que lhe aprouver (354),

Art. 239. O comparecimento espontaneo do citado em Juizo, por si ou por procurador, sana a falta ou vi-

(351) Mello Fr. Liv. 4 tit. 9 § 24.

(352) Ord. L. 1º tit. 62 § 4º Mello Fr. cit § 24.

(353) Ord. L. 4º tit. 10 §§ 1 e 2

(354) Ord. L. 3 tit 10 pr.

COMMENTARIO CLIX

AO ART. 236 § 4

Em consequencia d'esta regra tudo quanto se innova depois da citação em prejuizo da questão a que esta se refere, considera-se *attentado* e deve ser desfeito. E' preciso tambem n'este caso, que a citação seja valida e não circumducta. Sustenta, porem, Alm. e Souza, Seg. linh, not. 230, contra Mendes e Cabedo, que, ainda no caso de perempção da instancia, se pode oppôr a excepção de *litispendencia*.

cios da citação, salvo se elle vem allegar as nullidades desta e mostra o interesse que nisto tem (335—C. CLX).

(355) Rep das Ord. vb— *Nulla é o processo que se fizer sem citação not.*; Pereira e Souza not. 232; Almeida e Souza not. 232.

COMMENTARIO CLX

AO ART. 239

Assim, se o réo, comparecendo em Juizo, allegar a nullidade da citação somente para fazel-a repetir, sem outro interesse, o seu comparecimento sana a nullidade arguida e se prosegue nos termos da causa; mas, se elle tem qualquer legitimo interesse em que não prevaleça a citação nulla, como para que esta não interrompa a prescripção, não produza a *litis-pendencia* ou qualquer effeito que o prejudique em seus direitos e interesses, pode então arguir a nullidade, que prevalecerá.

Accresce, que o comparecimento do citado não deve ser posterior ao lançamento, ou a outros actos prejudiciaes, pois que esse comparecimento não pode ter effeito retroactivo, que as proprias leis não tem.

Finalmente, se o vicio da citação resulta da incompetencia do Juiz que a decretou, sendo improrogavel a jurisdicção d'este, ou resulta de ter ella sido feita em ferias divinas, não fica sanado com o comparecimento da parte.— Vid. Almeida e Souza, Seg. linh. not. 232, Moraes Carv. Pr. For., not. 90; Cons. Paula Bapt. Comp. do Pract. do Proc. not 2 ao § 89.

A falta de accusação de citação em audiencia produz nullidade, que fica sanada pelo comparecimento do réo —Lobão, Seg. linh, not. 204—Rev. n. 7955—Acc. da Rel. da Cortã e Supr. Trib. de Justiça.—Vid. o *Direito* vol. II, pag. 246.

Os vicios e irregularidades da citação ficão sanados pelo comparecimento do réo à audiencia para que foi chamado por aquella citação.—Rev. civ. n. 8793—Acc. da Rel. de Ouro Preto e Supr. Trib. de Justiça.—Vid. o *Direito* vol. IX, pag. 690. Embora seja para allegar os defeitos e irregularidades da citação. App. Civ., Acc. da Rel. da Fortaleza.—Vid. *Direito*, vol. XII, pag. 380.

Os procuradores fiscaes podem citar-se sem dependencia de licença.—Port. de 12 de Junho de 1841.

SECÇÃO II.

Da contumacia (C. CLXI)

Art. 240. O não comparecimento em Juizo do citado, ou de quem requereu a citação, induz a contumacia ou a revelia (356).

(356) P. Bapt. Vicat. *vb.*— *Contumacia.*

COMMENTARIO CLXI

AO CAP. 3º SECC. 2ª RUBR.

Contumacia est actus spernendæ legis, vel id quod Judex competens fieri vult.—Vicat vb. competencia.

Segundo este Jcto, a contumacia se pôde dar por qualquer dos seguintes modos:

1º *In non comparendo* (fr. 53 Dig. De re judic).

2º *In non respondendo* (fr. 11 § 4 Dig, De interrog. in jur. fac.)

3º *In non faciendo, quod Judex fieri vult, qualis est contumacia non restituentis* (fr. 10 Dig. De act. rev. amot.)

4º *In faciendo eo, quo ex voluntate legis, aut judicis, est abstinendum* (fr. 38 § 1 Dig. Ad leg. Jul. de adult.; fr. ult. Dig. De rit. nupt.)

Pegas (V. 15 á Ord. L. 3 tit. 15 Rubr. n. 1) diz: *Contumacia consistit in non comparendo apud judicem: ac ita involvit inobedientiam similem delicto.*

Elle divide a contumacia em tres especies:

1ª A *verdadeira* e *expressa*, que consiste no não comparecimento do citado;

2ª A *ficta* ou *tacita*, que é quando alguém se occulta para não ser citado.

3ª A *evidente* que é quando o citado responde ao official de justiça que não quer comparecer.

Böehmer (ad Pand. Exerc. 24 § 2) divide a contumacia em *verdadeira* e *presumida*:

Aquella é a que é feita com dolo e expressa intenção de desobediencia; esta é quando não consta o dolo; que,

Art. 241. Se é o réo que não comparece na audiência que lhe foi assignada, fica esperado para a seguinte e se ainda não comparece, é lançado, debaixo de pregação, proseguindo na causa á sua revelia (357—c. CLXII).

(357) Ord. L. 3 tit. 15 pr.

entretanto, se suppoem existir, emquanto legitimamente se não purga.

Esta purga da contumacia se faz, pagas as custas, provando qualquer legitimo impedimento, como a ausencia necessaria, o serviço publico, a molestia, qualquer obstaculo material, ou outro semelhante.

Estes impedimentos se allegão por meio de embargos ao lançamento da citação.

Para que a contumacia, do autor ou do réo, produza os seus effeitos, é preciso que tenha sido accusada em audiencia.—Silva á Ord. L. 3 tit. 14 pr. n. 15 e tit. 15 n. 7.

Se a contumacia consiste *in non respondendo*, quer diga o réo que não quer ou não se julga obrigado a responder, ou allegue qualquer outro motivo improcedente, a pena em que incorre é a do art. 359.

Sobre o que seja o revel verdadeiro, que não é recebido a appellar, vid. o art. 1529 § 6 e a Ord. L. 3 tit. 79 § 3.

COMMENTARIO CLXII

AO ART. 241

A revelia em certos casos é seguida de penas espeziaes ; como nos seguintes :

- 1º De se haver o réo por confesso (art. 359).
- 2º Ser julgado em conformidade do juramento deferido á parte contraria (art. 796).
- 3º Não poder allegar a *litis-pendencia* (Moraes, De execut. L. 1 c. 3 n. 58).
- 4º Denegação de audiencia sem prévio pagamento de custas (art. 249).
- 5º Privação do direito de appellação (art. 152 § 6).
- 6º Multa (arts. 757, 764, 769, etc.)
- 7º Sequestro (arts. 817, 896, 898, etc).
- 8º Prisão (arts. 782, 1205, etc).

Art. 242. Em qualquer tempo em que compareça o réo revel, se não houver passado a sentença em julgado, receberá elle o feito no estado em que se achar (358).

Art. 243. Se fôr o autor quem não compareça na audiência assignada, em vista da contra-fé e requerimento do réo, ficará a citação circumducta, sendo este absolvido da instancia e condemnado o autor nas custas depois de apregoado (359).

Art. 244. No caso em que a citação fôr feita por precatória, a revelia do autor, ou do réo se regulará pela disposição do art. 213.

Art. 245. Citado o réo segunda e terceira vez, se o autor ainda não comparecer e houver o réo sido absolvido da instancia pela terceira vez, ficará perempta, não só a instancia, como a acção (360—C. CLXIII).

Art. 246. Se depois de proposta a acção o autor se ausentar, sem deixar procurador, ficará ao arbitrio do réo requerer a absolvição da instancia ou da acção, na fórma do artigo antecedente, ou proseguir na causa á revelia do autor (361).

Art. 247. Tanto no caso do artigo antecedente, como do art. 241, se assignarão sobre pregão ao autor ou réo revel todos os termos da causa, como se estivesse presente (362).

(358) Ord. L. 3. tit. 15 § 1.

(359) Ord. L. 3. tit. 1 § 18 e tit. 14 pr.

(360) Ord. L. 3. tit. 14 pr.

(361) Ord. L. 3. tit. 14 §§ 1. e. 2

(362) Ord. L. 3. tit. 14 § 1. e tit. 15 pr., Silva ad Ord. cit. pr. e n. 1.

COMMENTARIO CLXIII

AO ART. 245

Das duas primeiras sentenças de absolvição só cabe agravo, na fórma do art. 1456 § 3, visto serem meras interlocutorias; da terceira, porém, cabe appellação, visto ter força de definitiva—Moraes, De execut. L. 6 cap. 5 n. 6.

Art. 248. Embora, porém, tenha o réo preferido proseguir na causa á revelia do autor, póde a todo o tempo requerer a absolvição da instancia, sendo aquelle, neste caso, só condemnado nas custas até o tempo em que se verificou a contumacia.

Art. 249. Em quanto o autor contumaz não pagar as custas em que houver sido condemnado, não poderá mandar citar o réo para a mesma causa (363).

(363) Ord. cit. § 3.

CAPITULO IV

DA INSTANCIA (C. CLXIV)

Art. 250. A instancia começa pela citação e acaba regularmente pela sentença definitiva (364).

Art. 251. Ella tambem pôde acabar pela absolvição nos seguintes casos (C. CLXV):

(364) Ord. L. 3º tit. 27 pr.

COMMENTARIO CLXIV

A PARTE II TIT. I. CAP. IV RUBR.

Segundo Vicat, *instancia est ipsum susceptum iudicium; an lis coram uno tribunali instituta:*

No systema da nossa legislação a instancia é o periodo da discussão da causa.

Ella termina pela sentença final ou pela absolvição nos casos do art. 251; e apenas se suspende, podendo portanto ser renovada, nos casos do art. 253.

COMMENTARIO CLXV

AO ART. 251

A instancia perempta opera-se pela absolvição da citação, e a acção perempta pela absolvição de toda demanda.

Depois de tres absolvições de instancia fica tambem perempta a acção, na forma do art. 245.

Vid. Alm. e Souza, Seg. linh. nota 228.

§ 1º O de revelia do autor na fórmula dos arts. 243 e 245.

§ 2º Si o autor não vier com o libello no tempo determinado no art. 544 (365).

§ 3º Si o libello fôr notoriamente inepto, ou se, em vista das razões do réo offerecidas antes da contrariedade, o Juiz se convencer que ao autor não cabe a acção que propôz (366).

§ 4º Si o autor não satisfizer a fiança ás custas nos casos do art. 525 (367).

§ 5º Si não ajuntar com o libello a escriptura publica de que este fez menção, ou sem a qual elle se não poderia provar (368—C. CLXVI).

§ 6º Si não trazer a Juízo procuração de sua mulher, ou não fizer citar a do réo, versando a acção sobre bens de raiz (369).

(365) Ord. L. 3. tit. 20 § 18.

(366) Ord. cit. § 16.

(367) Ord. L. 3. tit. 20 § 6º; Disp. Prov. art. 10; Res. de 10 de Julho de 1860 e Av. de 6 de Julho de 1851.

(368) Ord. cit. § 22.

(369) Ord. L. 3. tit. 47 § 2.; tit. 63 § 4º.

COMMENTARIO CLXVI

AO ART. 251 § 5

Na acção de reivindicção, se o autor não offerece com o libello titulo habil de dominio, nos termos da Ord. L. 3 tit. 20 §§ 16 e 22, é o réo absolvido de instancia. Agg. de Pet. n. 3552, Acc. da Rel. da Corte—Vid. o *Direito*. vol. I pag. 410— Agg. de Pet. Sent. do J. de Dir. da 2ª Vara Civil de Nitheroy e Acc. da Rel. da Corte.—Vid. o *Direito*, vol. VIII pag. 527.

Estes arestos contem a applicação da doutrina a um caso especial; mas, ella deve ser generalisada, como se acha no texto da Consolidação.

§ 7º Si a procuração do autor não fôr sufficiente ou valiosa em direito ; sendo o réo em igual caso havido como revel (370).

Art. 252. Quando a absolvição da instancia fôr requerida em audiencia, deverá ser o autor apregoado antes que decretada seja (371).

Art. 253. Suspende-se a instancia (c. CLXVII) :

§ 1º Pelo lapso de seis mezes, sem que se falle ao feito, salvo estando este concluso ; ou pelo lapso de um anno, estando o feito concluso na mão do escrivão 372—c. CLXVIII).

(370) Ord. L. 3. tit. 20 § 10.

(371) Ord. cit. § 18.

(372) Ord. L. 11 tit 84 § 28 ; L. 1 tit. 11 15.

COMMENTARIO CLXVII

AO ART. 253 pr.

Instancia suspensa e instancia perempta são ideias distinctas ; esta exprime a extensão do curso da causa, com o direito de renova-la, como nos casos ao art. 251 ; aquella exprime apenas interrupção, que é legal quando morreo uma das partes, ou voluntaria, quando ha cessão da causa ou decorrem seis mezes sem se fallar no feito, não estando concluso. Quando a instancia fica perempta, a citação, que a renova, é tão geral como a primeira, que ficára circumducta ; quando fica suspensa, a citação para a sua continuação é especial. Cons. P. Baptista § 79.

COMMENTARIO CLXVIII

AO ART. 253 § 1

Na execução não é necessaria nova citação para renovação da instancia, posto que passem mais de seis mezes sem se fallar ao feito—Agg. de Pet. n. 362 Sent. do Juiz dos Feitos da Fazenda de Nitheroy.—Vid. o *Direito* vol. III pag. 616.

§ 2º Pela morte de algum dos litigantes (373—C. CLXIX.)

§ 3º Pela cessão do direito da causa (374).

Art. 254. No termo de seis mezes, de que trata o artigo antecedente § 1, não se contam as ferias (375).

(373) Ord. L. 3 tit. 27 § 21: tit. 82. pr.

(374) Moraes, De Execut. L. 6 Cap. 7º ns. 25 e 32; Silv. ad Ord L. 3 tit 27 § 2 n. 64: Mend. P. 1 L. 3 Cap. 21 § 1º n. 4: Franç. ad Mend. P. 1 L. 3 C. 21 § 1 n. 40:

(375) Arg. da Ord. L. 3 tit. 18. § 16 Silv. ad Ord. cit. n. 6.

Seis mezes depois de proferido o acórdão é de mister a renovação da instancia para se extrahir a carta de sentença ?

Debatida esta questão na Rev. Civ. n. 8074, de que dá noticia o *Direito*, vol. VII pag. 682, não teve ella solução positiva; parecendo entretanto que a Rel. do Recife julgou-a affirmativamente.

COMMENTARIO CLXIX

AO ART. 253 § 2

Aquelle que assevera a morte deve apresentar a certidão, diz Mor. Carv. (Prax. For. not. 100), sem o que a causa deve proseguir, se a parte contraria negar o facto.

Pegas (5 For. cap. 98 ns. 82, 96, 97 e 115) demonstra contra Cabedo (P. 1 Dec. 197 ns. 3 e 4) que vale a sentença proferida contra o morto, quando a morte não consta em juizo.

Para a renovação da instancia devem ser citados todos os herdeiros, não bastando que só o seja o cabeça de casal; posto que este possa só demandar, por acção nova. — Moraes, De execut. L. 6 c. 1 n. 15 e cap. 7 n. 51 e 54.

Art. 255. Renova-se a instancia (C. CLXX) :

§ 1º Nos casos do art. 253 § 1º por meio da citação (376).

§ 2º Nos casos do art. 253 §§ 2º e 3º pela habilitação do herdeiro ou cessionario (377).

Art. 256 A instancia renova-se no mesmo estado em que findou (378).

(376) V. not. 365, a 370 e 372.

(377) V. not. 373 e 374.

(378) Ord. L. 3 tit. 82 pr.

COMMENTARIO CLXX

AO ART. 255 PR.

A renovação da instancia pôde ser determinada pelo juiz *ex-officio*.—Moraes, cit. L. 6 cap. 7 n. 34.

Dispensa-se a habilitação do cessionario, quando este é também procurador em causa propria; porque pôde continuar na causa como procurador do cedente.—Mend. P. 1 L. 3 cap. 21 § 1 n. 4; França a Mend. cit. loc. n. 40; Silva ad Ord. L. 3 T. 27 § 2 n. 64.

A habilitação, em todos os casos, deve ser deduzida por artigos, e em cada um dos processos, onde estiver suspensa a instancia; não se podendo, com a sentença de habilitação proferida em um processo, fazer renovar a instancia em outro processo.—Moraes.—De execut. L. 6 c. 1 n. 16; França a Mend. cit. § 1 n. 30.—Vid. art. 914 § 1 da Consol.

CAPITULO V

DA CONTESTAÇÃO DA LIDE (C. CLXXI)

Art. 257. Offerecido o libello e recebido pelo Juiz, o réo poderá contestar a lide, negando a acção ou confessando-a directamente, ou expondo as circumstancias do facto, como este se passou.

COMMENTARIO CLXXI

A PARTE II TIT. I CAP. V RUBR.

Segundo Mello Freire (L. 4 tit. 11 § 2), contestação da lide é a *legitima iudicii suscepti utriusque facta declaratio ac confessio*.

Per. e Souza (Pr. linh. civ. § 177) define a litis contestação — a legitima contradicção feita entre as partes litigantes, pela qual o juiz começa a conhecer da questão perante elle proposta.

Savigny diz: segundo os principios do novo direito Justiniano, como segundo os do antigo direito a litis-contestação consiste, nas declarações respectivas das partes sobre a existencia e o objecto do processo, feitos diante a autoridade judiciaria — Dir. Rom. cap. IV § CCLVII.

A litis-contestação é solemnidade que se requer para a boa ordem e substancia do processo; comquanto a sua omissão não importe a nullidade deste. Ord. L. 3 tit. 63 pr.

Ella se divide em real ou verdadeira e ficta, affirmativa e negativa.

Litis-contestação *real* ou *verdadeira* é a dos arts. 259, 261 §§ 1º e 2º.

Ficta é a dos arts. 258 e 261 § 3º.

Affirmativa é quando o réo confessa a intenção do autor, embora lhe opponha alguma excepção.

A *negativa* subdivide-se em geral e especial, segundo ella nega essa intenção, por formula geral ou referindo-se a cada um dos artigos do libello.

Não poderá, porém, contestar a acção pela clausula geral, isto é, confessando o que é por elle, e negando o que é contra elle (379).

Art. 258. Quando o réo não contestar a acção por qualquer dos ditos modos, o Juiz haverá a lide por contestada por negação, e proseguirá no feito (380).

Art. 259. A verdadeira contestação da lide, porém, só se effectuará pela completa exposição da intenção do autor e da defesa do réo (381—c. CLXXII).

Art. 260. São effeitos da verdadeira contestação da lide :

§ 1º Perpetuar as acções que, sem ella, pereceriam (382—c. CLXXIII).

§ 2º Produzir um quasi contracto, pelo qual os litigantes se obrigam a estar pelo julgado, devendo este retrahir-se ao estado de cousas existente no momento da contestação da lide (383).

(379) Ord. L. 3 tit. 51.

(380) Ord. L. 3º tit. 20 § 5 e tit. 51.

(381) Pereira e Souza not 380, Savigny Dir. Rom. § 242 etc.

(382) Ord. L. 3º tit. 4 pr., tit. 9º pr., tit. 17 § 12; Ass, CCXC II de 20 de Julho de 1780); fr. ult. in fin. Dig. Fidejus. tutor. (XXVII, 71º); fr. 139 e 164. Dig. De reg. jur. (L. 17º); fr. 13 pr. Dig. De jur. jur. (XII, 2º); fr. 58 Dig. De Obligat. et act. (XLIV, 7º); fr. 13 pr. Dig. De injur. (XLVII, 10º); L. un Cod. Ex. del'et. defunctor, in quantum heredes conveniantur (IV, 17º); Savigny. Tr. de Dir. Rom. § 242, 243, 261 e 262; Mullenbruch Doutr. Pand. § 144.

(383) Fr. 3 § 11 Dig. De pecul.: 11 Cod. De nox. act.; Silv. ad Ord. L. 3º tit. 51 n. 39 e seg.; Savigny, Tr. de Dir. Rom. §§ 248 e 279 n. 1. Vide a Ord. L. 3º tit. 34 pr. e fr. 30 Diz. De judic.

COMMENTARIO CLXXII

AO ART. 259

Isto é depois de offerecido o libello, contrariedade, réplica e treplica nas acções ordinarias.

COMMENTARIO CLXXIII

AO ART. 260 § 1º

Se for contestada a lide antes do prazo, no qual a acção prescreveria, ficará a acção perpetuada por 40 annos, ainda quando falleça o autor.

§ 3º Fazer a cousa litigiosa nas acções pessoaes sobre cousa certa que fosse emprestada, empenhada, posta em guarda e deposito, ou devida por algum outro modo semelhante (384—C. CLXXIV).

§ 4º Excluir todas as excepções, quer peremptorias, quer dilatorias; salvo jurando o réo que alguma sobreveiu de novo, ou sendo de natureza tal que annulle todo o processo e juizo (385).

§ 5º Induzir má fé no possuidor da cousa demandada, sujeitando-o, consequentemente, á condemnação nos fructos e interesses vencidos depois da contestação da lide, ainda que não sejam pedidos (386).

§ 6º Não poder ser revogada a procuração pelo litigante, nem desistir o procurador, salvo no caso de com-

(384) Ord. L. 4º tit. 10 § 2º.

(385) Ord. L. 3º tit. 20 §§ 9º e 15, tit. 49 § 3º tit. 50 pr.

(386) Ord. L. 3º tit. 66 § 1º.

Se, porem, não fôr contestada a lide, embora tenha sido interrompida a prescripção pela citação, poderá esta tornar a correr de novo e, segundo o prazo d'ella, vir a extinguir a acção antes do dito lapso de 40 annos.

Cumpra notar-se que, em geral, o direito de acção não se extingue pela morte das partes; transmite-se activa e passivamente, isto é, tanto aos herdeiros do autor, como aos do réo; ou como dizem os Ictos. Romanos.—*actio heredibus datur, actio in heredes ou contra heredes datur*. Vid. Instit. De perpetuis et temporalibus actionibus et quæ ad heredes et in heredes transeunt (IV. 12); Cod Ex dilictis defunctorum in quantum heredes conveniantur (IV, 17).

COMMENTARIO CLXXIV

AO ART. 260 § 3º

E' valida a venda de bens feita pelo devedor antes da contestação da lide. Rev. Civ. n. 8621.—Acc. da Rel. de Porto Alegre.—Vid. o *Direito* n. VII pag. 90.

mum accôrdo, ou de ficar o procurador impedido por se tornar inimigo do seu constituinte, amigo do contendor deste, ou por outro motivo razoavel (387).

Art. 261. Produzirá os effeitos da verdadeira contestação da lide :

§ 1º A opposição de qualquer excepção peremptoria (388—C. CLXXV).

§ 2º A de qualquer excepção dilatoria, ou o emprego malicioso de qualquer meio protelatorio (389).

§ 3º A contumacia do réo (390).

(387) Ord. L. 3º tit. 26.

(388) Ord. L. 3º tit. 20 § 15 e tit. 50 pr.

(389) Mello Freire L. 4º tit. 11 § 6º ; Moraes L. 6º C. 1º n. 56. Silva ad Ord. L. 3º tit. 51 n. 44.

(390) Moraes cit. n. 56, Gam. Decis. 74 n. 8 e 158 n. 8.

COMMENTARIO CLXXV

AO ART. 261 § 1º

A grave questão tão debatida por Strick (Vol. 11 Disp. 12) e outros Praxistas, se a opposição da excepção de solução, prescripção ou qualquer outra peremptoria, importa, ou não, a confissão da acção, acha-se resolvida pela Ord. L. 3 tit. 50 § 1 que diz: — *Porem, se o réo na excepção, peremptoria confessar a acção, do autor, haverá o dito julgador por provada pela confissão, e receberá a excepção, se fôr posta em forma que seja de receber, e dará lugar á prova d'ella.*

Portanto, se o réo confessar que contrahio a obrigação, mas com certa condição, que a solveo, ou que prescreveo ou articular qualquer outra excepção peremptoria deverá provar a sua excepção; e se o não fizer, deverá ser condemnado pela sua confissão.

CAPITULO VI

DA AUTORIA (C. CLXXVI)

Art. 262. Em todas as acções reaes, ou pessoas *in rem escriptæ*, (C. CLXXVII) o réo pôde chamar a juizo aquelle de quem houve a cousa demandada, para que

COMMENTARIO CLXXVI

A PARTE II. TIT. 1 CAP. VI RUBR.

Aqui a palavra autor não é empregada na accepção daquelle que demanda em juizo um direito por meio de acção; mas significa aquelle de quem o réo houve a cousa.—*Auctores dicuntur a quibus jus in nos transiit, et a quibus causam habemus Vicat.*—*Voc. jur. vb. Auc'or.*—Per. e Souza, Prim. Linh. not. 349; Mor. Carv. Prax. For. n. 201.

Autoria é o acto judicial pelo qual o réo chama o autor a juizo para que defenda a demanda, visto ser este de quem aquelle recebeo causa, isto é de quem recebeo a cousa demandada, e em cujos direitos succede, por titulo universal, ou singular.

COMENTARIO CLXXVII

AO ART. 262

Acções pessoas *in rem scriptae*. Estas acções são pessoas, por natureza mas de facto tem uma direcção real, que a lei lhes imprime.

Taes são as acções:

1º *Quod metus causa* (Dig. L. 4 tit. 2. e L. 4 tit. 4; Cod. L. 2 tit. 20);

2º De exhibição de cousa ou documento (art. 883 § 3 e 893 da Consolidação);

3º De damno (*noxiales actiones*) e especialmente a de — *pauperies* (Inst. de nox. act.—IV, 8; Dig. eod. IX, 4;

a defenda, assignando-se-lhe para este fim prazo conveniente (c. CLXXVIII), segundo a distancia do lugar em que neste tempo elle estiver, sobre-estando-se no feito (391—c. CLXXIX).

(391) Ord. L. 3.º tit. 44 pr. e tit. 45 pr. e § 2

Cod. eod. III, 41 ; Instit. Si quod rup pauperiem facies—IV, 9 ; Dig. cod. IX. 1).

4º As que resultão de relações de visinhança ; como seião :

A. A de *damnum infectum* (Vid. Dig. L. 39 Tit. 2 ;)

B. A de nunciação de obra nova (art. 762 e seg. da Consol.).

C. O interdicto—*quod vi aut clam* (Vid. Dig. L. 43 Tit. 24).

D. A *actio aquæ pluvie arændæ* (Vid. Dig. L. 39 T. 3).

E. A *actio viæ receptæ* ou *rejectæ* (Vid. fr. 3 pr. Dig. De via publ. et itin. publ. recip. XCIII, 10).

F. O interdicto *de arboribus cæulendis* (Vid. Dig. XLIII, 27) Vid. art. 921 da Consol.

G. O interdicto—*de glande legenda* (V. Dig. L. XLIII T. 28)—Vid. art. 921 § 8 e art. 962 da Consol.

4º O interdicto—*quod legatorum* (Vid. Dig. L. 43 T. 3).

Ortolan (Inst. de Just. L. 4 T. 6, Proc. Form.) entende que esta classificação das *personales actiones in rem scriptæ* é extranha à jurisprudencia romana.

E', porem, certo que ella é geralmente acceita pelos modernos Jctos ; e que se encontra a expressão—*actiones in rem scriptæ* no frag. 9 § 8 Ulpiano, Dig. *Quod metus causa*—IV, 2.

COMMENTARIO CLXXVIII

Este praso pode ser prorogado, havendo justo impedimento.—Silva ad ord. L. 3 tit. 44 § 1 n. 13.

COMENTARIO CLXXIX

Comquanto não possa ter logar a autoria nas acções pessoais, salvo sendo in *rem scriptæ*, convem, quando o cre-

dor embarga, em poder do devedor do seu devedor, qualquer quantia, que, se aquelle devedor for accionado por este, o faça notificar ao credor embargante—Pegas 6 For. Cap. 142; Silva á Ord. L, 3 tit. 31 § 1 n. 66 e seg.

Assim tambem, o depositario, a quem se apresenta mandado de levantamento do deposito em favor de outro credor, que não aquelle, á cujo requerimento foi feito o deposito, deve, antes de cumprir o mandado, requerer que seja citado este credor e ouvido a este respeito—Pegas 5 cit. Cap. 111 e Guerr. T. 4 L. 6 Cap. 8 n. 37 e 38.

Moraes Carvalho (Prax. For. not. 206) accrescenta outro 3º caso em que se deve praticar a denunciação judicial, a saber: quando o fiador e principal pagador quer que a sentença se venha a executar, primeiro nos bens do devedor pode quando fôr citado para a acção, fazer citar o devedor, para assistir á causa com todas as excepções que tenha, com comminação de ser simultaneamente condemnado; Corrêa Telles, Dig. Port. tomo 1 n. 430 e 431. Este direito não se deve negar ao fiador, salvo se o devedor for fallecido e a acção fôr summaria.

Nas acções de *força*, o réo só pode chamar a autoria, quando praticou, em nome alheio, o facto turbador, ou espoliativo da posse. Solano log. 33 n. 2 e seg.; Reynos. Obs. 18 n. 5.

O chamamento a autoria é feito sob pena de lançamento e de ficar sujeito á evicção.—Ord. L. 3 tit. 44 e 45.

A citação por ella deve ser acusada em audiencia, e nesta assignado um termo para o citado junctar procuração, sendo lançado, se o não fizer.

Se, porem, dentro do prazo junctar procuração, se continuará vista ao advogado, para declarar se acceita, ou não, a autoria. No caso affirmativo, ou negativo se procederá na forma do artigo 270 e seguintes.

Sendo muitos os de quem o réo houve causa, ou os herdeiros d'elles, devem todos ser citados, sob pena da disposição do artigo 278.—Fr. 62 § 1 De evict. (XXI, 2) e fr. 85 § 5 De verb. oblig. (XLV, 1); Sol. log. 40 n. 13 e 14.

Não podem ser chamados á autoria o juiz, o tutor, o curador ou o procurador.

Pode-o, porén, ser o credor que recebeu o preço de cousa arrematada em hasta publica, quando esta não per-

Art. 263. Se, porém, o chamado á autoria se achar em paiz estrangeiro, não se sobreestará no feito, ficando-lhe salvo o direito de allegar de novo o que lhe convier, a todo o tempo que appareça, não lhe prejudicando a sentença dada em sua ausencia (292—C. CLXXX).

Art. 264. Esta faculdade, porém, só é concedida áquelle que possui em seu proprio nome (393).

(392) Ord. cit. tit. 45 pr.

(393) Ord. L. 3^o tit. 44 pr., tit. 45 § 2^o Em que casos tem lugar a posse em proprio nome, ou em nome alheio, ou a mera detenção, é questão estranha á nossa tarefa e propria do Codigo Civil.

tencia legitimamente ao executado, e este é accionado pelo verdadeiro proprietario, visto ser o dito credor subsidiariamente responsavel, na falta de meios do executado (Mor. De execut. L. 6 Cap. 13 n. 68 vb. *Contrariam*; Guerr. For. Quest. 96 n. 16 e 17.

Comquanto, a acção de evicção não possa ter logar, se não depois de vencida e reivindicada a cousa, se o possuidor d'esta, antes de demandado pelo verdadeiro senhor della, puder provar, que não pertencia á pessoa de quem a houve, ou que ella está obrigada a algum onus, poderá accionar a este para que lhe ponha a cousa livre de todo onus ou o indemnisse do seu preço, perdas e damnos. No caso de ainda não haver pago o preço, o comprador deverá consignar o preço em Juizo, na fôrma da Ord. L. 4 tit. 6 para que não fique obrigado aos credores (Silv. a Ord. L. 3 tit. 45 § 3 n. 7, 23.)

Sobre a acção de evicção Vid. Corrêa Telles Doutr. das acç. § 355 a 358.

No processo de inventario e partilha em que se incluem bens alheios, não cabe ao dono destes o direito de chamar á autoria a pessoa de quem os houve.—Rev. civ. n. 8793.—Acc. da Rel. de Ouro Preto e Supr. Trib. de Justiça.—Vid. o *Direito*, vol. IX pag. 690.

COMMENTARIO CLXXX

AO ART. 264

Assim o inquilino, o rendeiro e procurador não podem chamar á autoria; mas sendo citados, devem nomear

Art. 265. Quando o réo possui em nome alheio, deve nomear em juizo a pessoa em cujo nome possui; e se o autor quizer proseguir na causa, deverá fazer citar o verdadeiro possuidor, que pôde declinar para o Juizo do seu fôro (394—c. CLXXXI).

(394) Ord. L. 3º tit. 45 § 10.

aquelles em cujo nome possuem, e contra quem deve ser proposta a acção.—Ord. L. 3 tit. 45 § 10.

Do mesmo modo o emphyteuta e o usufructuario devem nomear o senhor directo e o proprietario, quando se tratar de questão relativa ao dominio directo, ou ao direito de propriedade.

Esta nomeação, porém, em todos os casos, deve ser feita antes da contestação da lide; sem o que o réo será tido por verdadeiro possuidor, como si se offerecesse à lide.—Fr. 25 Dig. De reivind. (VI, 1); e se sujeitão a serem condemnados, pelo dolo, ao pagamento do valor da cousa demandada com interesses, perdas e danos.—Fr. 13 § 13 Dig. De petit hered. (V, 3); Fr. 25 Dig. cit. De reivind. Gama, Decis. 265 n. 4; Silv. á Ord. L. 3 tit. 45 § 10.

Esta condemnação, porém, não affecta o verdadeiro possuidor, o senhor directo, ou o proprietario, que não foi ouvido no pleito, na fórmula do artigo 501 da Consol.

Ao mandatario cabe o direito de chamar a autoria o mandante, ainda nas acções pessoaes. Rev. civ. n. 8268. Acc. da Rel. da Côrte e Supr. Trib. de Just.—Vid. o *Di-reito*, vol. I pag. 35.

Entretanto, na technologia juridica é este um caso de *nomeação*, e não de chamamento à autoria como acima se declara.

COMMENTARIO CLXXXI

AO ART, 265

Nas acções possessórias intentadas contra o possuidor em nome alheio, a conciliação tentada com este, aproveita a causa, ainda quando, em virtude de nomeação à autoria, continue ella a correr com o verdadeiro possuidor.—

A. 266. Se nomear pessoa em cujo nome não possua, pagará em dobro as custas que por tal motivo se fizerem (395).

Art. 267. O réo assim nomeado também poderá ser demandado no lugar onde se acha a cousa demandada, se a sua posse não exceder de anno e dia (396).

Art. 268. Podem ser chamados á autoria, quer os proprios de quem o réo houver a cousa demandada, quer os seus herdeiros (397).

Art. 269. O chamado á autoria, com excepção da Fazenda Nacional, deve responder no Juizo a que é chamado, sem que possa declinar (398).

Art. 270. Se o chamado á autoria comparecer em Juizo e requerer que com elle corra exclusivamente a acção, o autor terá a faculdade de acceitar ou recusar, e de fazer proseguir, a acção sómente com o dito réo nomeado, ou com o réo principal (399—c. CLXXXII).

(395) Ord. cit. § 10.

(396) Ord. cit. § 10 e art. 173.

(397) Fr. 28 e fr. 51 § 3 Dig. De evict; Constit. 8, 9 e 18 Cod. De evict. fr. 11 § 2 Dig De act. et empt.

(398) Ord. L. 3 tit. 45 § 11.

(399) Ord. L 3 ti t. 45 § 6.

Rev. civ. n. 8820.—Acc. da Rel. da Côrte e Supr. Trib. de Justiça.—Vid. o *Direito*, vol. IX pag. 484.

Mas o nomeado á autoria, póde declinar para o fôro do seu domicilio, não se verificando a competencia do fôro da situação da cousa, na fórmula do art. 173 da Consol. Ord. L. 3 tit. 45 § 10.

COMMENTARIO CLXXXII

AO ART. 270

O Conselheiro Paula Baptista entende que é injusto e iniquo o direito que faculta a Ord. ao autor de escolher

Art. 271. Em todo o caso, porém, o chamado á autoria, dando fiança á execução, póde defender o réo principal, como procurador em causa propria, ainda contra a vontade do autor, salvo se este mostra, que é prejudicado com esta mudança de pessoas, por ser o réo principal mais fiel e verdadeiro do que o réo nomeado (400).

Art. 272. Se o réo nomeado não vier ou não mandar defender a causa, o réo principal será obrigado a defendel-a logo, sem se lhe dar mais termo para responder; e assim tambem a seguil-a até a superior instancia (401—c. CLXXXIII).

(400) Ord. cit. §§ 7 e 8.

(401) Ord. cit. §§ 1 e 3.

o réo com quem quer litigar; por isso que o autor por seu proprio interesse escolherá o adversario mais fraco.

Além da autoria fazer a causa commum ao réo principal e ao nomeado, este em ultimo resultado é o justicado, que pela evicção tem de soffrer os males de uma condemnação; e por conseguinte a sua defeza deve ser livre de tropeços, vasta e respeitada.

Seria, pois, diz elle, para desejar-se que no processo civil se adoptasse o que, para o commercial, dispõe o artigo 115 do Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 que veda ao autor o direito de escolher, se com o réo principal, se com o chamado a autoria mais lhe convém litigar.

COMMENTARIO CLXXXIII

AO ART. 272

O réo neste caso, é obrigado a appellar da sentença que contra elle fôr dada, ainda que lhe pareça justa.—Ord. L. 3 tit. 45 § 3º; Paula Baptista.—Comp. de Th. Pract. do proc. § 109.

Art. 273. Se a causa tiver de correr com o réo chamado á autoria, na fórmula dos arts. 270 e 271, elle a tomará no estado em que se achar; e com elle proseguirão os termos dos autos, como proseguiriam com o réo principal; podendo reconvir contra o autor, se lhe approuver (402).

Art. 274. Sempre que contra a vontade do autor o feito tiver de correr com o réo chamado á autoria, o réo principal poderá ser obrigado a depôr aos artigos, como se o feito com elle corresse (403).

Art. 275. Em qualquer dos casos dos arts. 272 e 273, se o autor fôr vencedor, será o réo chamado á autoria obrigado a compôr ao réo principal a cousa vencida com seu interesse, ou a pagar o preço que por ella recebeu; salvo se este, quando a comprou, sabia que ella era alheia (404).

Art. 276. Esta disposição terá lugar ainda quando a sentença fosse dada injustamente e contra direito, por ignorancia ou malicia do Juiz; ficando salvo ao réo chamado á autoria o direito que por ventura tiver contra o dito Juiz (405).

Art. 277. A denunciação da causa, deve-se fazer, antes de dar lugar á prova, gradualmente; isto é, o réo principal poderá fazel-a áquelle de quem recebeu immediatamente a cousa demandada; este a outro de quem a houvesse recebido, e assim progressivamente (406).

(402) Ord. cit. § 1, Pereira e Souza § 68 n° 2

(403) Ord. cit. art. 9°.

(404) Ord. cit. § 3° e 5°

(405) Ord. cit. § 3°.

(406) Ord. L. 3° tit. 44 § 1° e tit. 45 § 1°

O chamado á autoria, além de poder reconvir, faz causa ommun com o réo principal, que póde assistir ainda que aquelle aceite a defeza.—Per. e Souza, Prim. linh. civ. § 168 not. 355 e Mor. Carv.. Prax. For. § 342.

Art. 278. Não se fazendo a denunciação, ou fazendo-se depois de dadas as provas, não terá o réo regresso contra aquelle de quem houve a cousa demandada, na forma dos arts. 275 e 276; salvo se este foi causa de que não se fizesse a denunciação, ou se remittiu áquelle a obrigação de fazel-a (407—C. CLXXXIV).

Art. 279. Quando a demanda versar sobre cousa que o autor allegue ter-lhe sido furtada, e o réo chamado á autoria provar que a houve do autor, será absolvido o réo principal e o autor condemnado no dobro ou tresdobro das custas, segundo a malicia, e assim mais no dobro da verdadeira estimação da cousa demandada (408).

(407) Ord. L. 3º tit. 45 §§ 2º e 5º

(408) Ord. L. 3º tit 44 § 1º

COMMENTARIO CLXXXIV

AO ART. 278

O chamamento á autoria é tão necessario que elle deve verificar-se ainda no caso de haver sido citado aquelle que tem de ser chamado.—Alm. e Souza, Seg. linh. not. 359.

CAPITULO VII

DA OPPOSIÇÃO

Art. 280. Todo aquelle, que tiver interesse na causa, que entre outros se litiga, para excluir simultaneamente a intenção do autor e a do réo será nella admitido como oppoente (409—c. CLXXXV).

(409) Ord. L. 3^o tit. 10 § 31.

COMMENTARIO CLXXXV

AO ART. 280

Na opposição não é necessaria a citação das partes Silv. a Ord. L. 3 tit. 20 § 31 n. 22; Per. e Sousa Pr. Linh. not. 346; Decr. n.º 737 de 25 de Novembro de 1850 art. 120; e basta que o oppoente exhiba procuração e peça vista para deduzir os seus artigos.—P. Baptista. Comp. do Proc. Civ. § 111.

Entretanto, Pegas ad Ord. L. 3 T. 20 n. 57 e I For. Cap. 5 pag 320 refere diversos arestos, julgando necessaria essa citação; e Mor. Carv. (Prax. For. not. 198) julga mais razoavel esta opinião; já por se exigir essa citação para a reconvenção, que como a opposição, é uma nova acção entre as partes que estão em juizo; já porque, de ordinario, as partes estão em juizo representadas por procurador, e estes não podem fallar á nova acção, deduzida na opposição, sem que os constituintes sejam citados. Almeida e Souza, Seg. linhas not. 346 n. 2.

Em todo o caso, é indispensavel a citação da mulher, quando a opposição versa sobre bens de raiz—Ord. L. 3 tit. 47 § 1, e 2; Silv. á Ord. L. 3 tit. 20 § 30 n. 20.

Almeida e Souza Tr. dos Interd. Poss. § 296 sustenta que, nas causas de *força*, se podem admittir artigos de opposição, fundados na propriedade—Per. e Souza, Prim. Linhas not 347 affirma o contrario; e é esta a doutrina que está de accordo com a disposição do art. 750.

Art. 281. Se o oppoente offerecer os seus artigos de opposição antes de se dar lugar á prova, estes artigos serão discutidos no mesmo processo e simultaneamente com a causa principal (410—c. CLXXXVI).

(410) Ord. cit. § 31.

E', porém, certo que nas causas summarias possessorias não é admissivel opposição fundada em dominio—Vid. Rep. das Ord. Vol. I pag. 413 not (b), do Dez. Oliveira, e Ord. L. 3 tit. 20 § 31.

In causis possessionis non admittatur tertius opponens de dominio; Phoebo p. 2, ar. 13, Peg. For. Cap. 11 n. 215; *mihi autem negativa opinio aperte probatur ex Ord. L. 4 tit. 54 et secundum eam scæpe in Senatu judicavimus.*

No mesmo feito não pode o executado figurar como oppoente. Agg. de pet. n. 3670—Acc. da Rel. da Corte—Vid. o *Direito*, vol. IV pag. 717.

O oppoente pode, como qualquer outra parte, requerer que o auctor preste fiança ás custas.—Agg. de Pet.—Acc. da Rel. da Corte—Vid. o *Direito*, vol. VI pag. 441.

COMMENTARIO CLXXXVI

AO ART. 281

A acção e a opposição são julgadas pela mesma sentença.—P. Båpt. cit. § 111.

Alm. e Souza Seg. Linh. not. 347, fundado no Rep. das Ord. vb. *Artigos de opposição depois de dado o logar á prova* e Pegas. De Interd. n. 799, entende que não basta estar assignada a dilação; que é preciso que já se tenham dado testemunhas.

Per. e Souza, Pr. Linh. not. 347, fundado no mesmo Pegas n. 18 e Silva á Ord. L. 3 tit. 20 § 31 n. 22 sustenta o contrario.

Art. 282. Se os ditos artigos forem offerecidos depois de se dar lugar á prova, o oppoente só será ouvido em auto apartado (411—C. CLXXXVII).

(411) Ord. cit. § 31.

COMMENTARIO CLXXXVII

AO ART. 282

Nem ao proprio menor, pelo beneficio de restituição, se concede ser, n'este caso, ouvido nos mesmos autos—Repert. aos ord. *vb Artigos de opposição etc.*

Que nem o menor, por via de restituição, é admittido a discutir nos mesmos autos, depois de dadas as provas, o refere julgado o Repert. das Ord. *vb—Artigos de opposição.* Conf. Peg. á Ord. L. 3 tit. 20 n. 57.

Se a opposição for offerecida depois de proferida a sentença, deve-se distinguir :

Ou o réo não appellou, e então o autor pode executar a sentença, não obstante a opposição, prestando caução ao oppoente de lhe restituir a cousa, se fôr vencedor na opposição.

Ou o réo appellou no prazo legal, e então devem-se remetter os artigos de opposição, para o Juizo da 2ª instancia.—Silv. á Ord. L. 3 tit. 81 pr. e n. 40.

Na hypothese da Ord. L. 4 tit. 10 § 41 *in fin.* quando o legatario receiar que se queira fazer na demanda algum conloio em seu prejuizo poderá oppor-se a ella em qualquer tempo e termos do processo, sem que a sua opposição corra em auto apartado.

Vid. Silv. Per. Rep. das Ord. t. 1 pag. 233 not. (c).

Cod. Phil. do Sen. Cand. Mendes—not. 200 § 31 do tit. 20 L. 3.

Do não recebimento dos artigos de opposição ha agravo de petição ou instrumento na fôrma do art. 1456 § 4 ; e do seu recebimento—agravo no auto do processo, na fôrma do art. 1458 § 5°—Vid. Leitão De gravam. Q. 6 n. 75 a 150.

O oppoente é obrigado a responder no mesmo Juizo, perante o qual fez a opposição, pelas custas da acção de que decahio.—Agg. de Pet. Acc. da Rel. da Côrte.—Vid o *Di-reito* vol. VII pag. 487,

Art. 283. Recebidos os artigos de opposição, se dará delles vista á parte contra quem forem offerecidos, e se procederá na discussão delles, como na reconvenção.

Sendo muitos os oppoentes, o ultimo, que se apresentar em Juizo, arrazoará em primeiro lugar, depois o penultimo e assim os mais, arrazoando depois o autor e réo (412).

Art. 284. Se não forem recebidos os artigos de opposição, o oppoente será condemnado nas custas do retardamento em dobro, posto que tivesse causa de litigar (413).

Art. 285. Quando na demanda, que o senhor da cousa movel promove contra aquelle a quem a emprestou, arrendou ou alugou, comparecer um terceiro allegando ser sua, será ouvido sobre o direito que a ella pretende, summariamente e sem estrepito, nem figura de juizo. Se, porém, a cousa fôr immovel, só depois de decidida a primeira demanda será o terceiro ouvido (414)

Art. 286. Se depois de feita a venda, escaimbo ou troca da cousa litigiosa, o autor houver sentença contra o réo, o comprador, caso não fosse sabedor do litigio, nem tivesse razão para sabel-o, será citado para a execução, e ouvido com seu direito summariamente, sabida sómente a verdade, sem outro processo (415)

(412) Ord. cit. § 31; Pereira e Souza § 157 e Almeida e Souza Seg. linh. not. 348 e 522.

(413) Ord. cit. § 31 *in fine*.

(414) Ord. L. 4 tit. 54 § 43.

(415) Ord. L. 4 tit. 10 § 9.

CAPITULO VIII

DA ASSISTENCIA

Art. 287. Todo aquelle que provar, embora summariamente, que tem interesse na causa que entre outros se litiga, será admittido a intervir nella, como assistente para defender o seu direito conjunctamente com o do autor ou do réo (416—C.CLXXXVIII).

(416) Ord. L. 3 tit. 20 § 32.

COMMENTARIO CLXXXVIII

AO ART. 287

O direito de assistencia compete, não só ao que na causa tem um direito auxiliante ao do autor ou do réo, como o que tem um direito proprio e primario. Assim este direito compete :

Ao senhor directo na causa do emphyteuta.

Ao vendedor, na do comprador.

Ao legatario na causa de nullidade do testamento, proposta contra o herdeiro (fr.29 Dig.De inoff.testam.); ou nas que versão sobre cousa litigiosa e que o herdeiro é obrigado a proseguir, na forma da Ord. L. 4 tit. 10 § fin.

Ao cessionario de um dos herdeiros, qualquer que fosse a causa da cessão, no respectivo inventario (Peg. à Ord. L. 3 tit. 87 § 4 n. 338 e seg.).

Ao usufructuario na causa relativa à propriedade.

Em geral, a todos os que podem ser chamados à auctoria.

E, assim tambem, a todos os que podem appellar, embora não fossem partes no feito, na forma do art. 1526 § 5º (Vid. Ord. L. 3 tit. 78 e tit. 81).

Não precisa o assistente dar prova rigorosa e completa do interesse, ou prejuizo, que da causa pode emanar para elle ; assás é que prove *aliquater et apparenter*, como se exige para que o terceiro possa appellar (Silv. à Ord.

Art. 288. O assistente será obrigado a tomar o feito nos termos em que estiver, não podendo ser ouvido ácerca do que já foi processado, posto que allegue beneficio de restituição, ou qualquer outro motivo (417—c. CLXXXIX).

Art. 289. Poderá porém, appellar da sentença, ou embargal-a na execução ou na segunda instancia, por via de restituição ou por outro motivo juridico, allegando contra a sentença o que lhe convier, sem mais ser ouvida a parte contra quem se deu a sentença (418).

(417) Ord. cit. § 32.

(418) Ord. cit. § 32 e tit. 78 § 1º.

L. 3 tit. 81 pr. n. 20), devendo ser admittido na causa—*quamquam interesse solum sit apparens, seu coloratum*.

O assistente pode ser admittido como tal, desde que prove o interesse que tem na causa, embora não o tenha feito por artigos e nem com audiencia das partes.

Nem cabe recurso algum do despacho que admite o assistente, visto ser elle simples interlocutorio, Agg.—Desp. do J. de Dir. de Alagoas.—Vid. o *Direito* vol. XIII pag. 543.

COMMENTARIO CLXXXIX

AO ART. 288

O assistente pode intervir na causa durante o progresso d'ella, ou no acto de appellar nos termos da Ord. L. 3 tit. 78 § 1 e tit. 81 in pr. ; desde que prove o interesse que tem na defesa da causa. App. civ, n. 762. Acc. da Rel. da Côte.—Vid. o *Direito* vol. XI pag. 378.—Per. e Souza Prim. Linh. not. 173 *in fin*.

Elle pode oppôr excepções que pessoalmente lhe compitão, mas não em favor de terceiro — Ass. de 22 de Nov. de 1749, sendo-lhe licito reconvir o principal. Depois de dada a sentença pode vir com embargos de restituição, para defender a sua causa unicamente ; mas, não para annullar a sentença. Vid. Rep. das Ord. de Silva Pereira tom. I pag. 242 not. (b).

Art. 290. O assistente não poderá allegar incompetencia, salvo se fôr a Fazenda Nacional (419—cxc).

(419) Ord. L. 2º tit. 1º § 11 e L. 3º tit. 45 § 11.

COMMENTARIO CXC

AO ART. 290

Por argumento dedusido do art. 126 do Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850, entende o Cons. Paula Baptista (Comp. de Th. e Pract. do Proc. Civ. § 111) que o assistente, tambem não pode allegar a suspeição do Juiz.

Silva Pereira, porem, no Rep. das Ord. (tom I pag. 243 not. (a) e tom. IV pag. 775 not. (c) sustenta o contrario.

CAPITULO IX.

DAS DILAÇÕES E FERIAS

Secção I

DAS DILAÇÕES EM GERAL (C. CXCI)

Art. 291. São peremptorias todas as dilações ou termos estabelecidos pelas leis, quer para o comparecimento do citado (420), quer para as partes deduzirem o seu direito (421), para a produção das provas, (422), para a execução da sentença, ou para a interposição de quaesquer recursos (423).

(420) Arts. 213 e 214 § 3º.

(421) Ord. L. 3º tit. 20 §§ 5 e 44.

(422) Secc 2ª *huj. cap.*

(423) Mello Freire L. 4 tit. 14 § 2º.

COMMENTARIO CXCI

A PARTE II T. I. CAP. IX SEC. I RUBR.

Dilação, diz Mello Freire (Inst. Jur. Civ. L, 4 tit. 14 § 1) é o *spatium quod-dam actibus judicialibus peragendis destinatum*; isto é o periodo do tempo, dentro do qual devem ser praticados certos actos judiciaes.

Considerado quanto à sua origem, ella se divide, segundo o mesmo J. Cto em—*legal, convencional* ou *judicial* conforme ella é determinada pela lei, pela convenção das partes, ou pelo juiz.

Assim mais, ella se divide em *citatoria*, ou *deliberatoria* ou *probatoria*, segundo ella é estabelecida para que o réo compareça em juizo (Ord. 3 tit. 1 § 5), para que as partes se aconselhem e decidão sobre os meios de sua defeza (Ord. L. 3 tit. 20 § 3), ou para que offereção as suas provas em juizo (Ord. L. 3 tit, 20 § 5).

Concord. Paula Bapt. Comp. de Pract.do Proc. Civ. § 114 e not. 1; Per. e Souza. § 182. Moraes Carv. Prax. For. not. 290 contesta a segunda classificação.

Art. 292. Ainda quando, ao assignar a dilação ou termo, o Juiz não o tenha declarado peremptorio, não o poderá reformar, salvo nos casos em que expressamente é para este fim autorizado (424).

Art. 293. Finda a dilação ou termo, as partes e seus procuradores serão havidos por lançados daquillo com que houveram de vir, posto que a parte contraria não accuse a sua contumacia, salvo consentido esta, ou allegando-se e provando-se tal razão ou impedimento, pelo qual, conforme o direito, deva a parte ser restituída a outro termo (425—c. CXII).

(424) Ord. cit. § 44,

(425) Ord. cit. § 44; (Siv. ad. Ord. cit. ns. 3 e 4;) Mend. P. 2 L. 3 Cap: 3 nº 17.

COMMENTARIO CXII

AO ART. 293

As partes podem ser havidas por lançadas, ainda sem ter havido accusação de contumacia. Mas, é de praxe, que cobrados os autos, se faça a dita accusação e lançamento em audiencia. Em todo o caso, allegando e provando a parte justo impedimento deve o juiz conceder novo termo que será improrogavel (Vid. o art. 301 da Consol.).

Quaes sejam os justos impedimentos, acha-se definido nos arts. 1558 da Consol.

Elles se provão por todas as especies de provas e na falta, pelo juramento da parte (Rep. das Ords, vb. — *Impedimento justo*—not. (f).

Tambem pode ser reformada a dilação pelo beneficio de restitução (Ord. L. 3 tit. 54 § 9) concedido aos menores e ás pessoas a estes equiparadas; como sejam os dementes, prodigos (Ord. L. 3 tit. 41 § 4), ás igrejas, corporações ecclesiasticas (Ass. de 30 de Ag. de 1779) e Misericordias (Cab. Dec. 51 P. 1; Barb. de Jur. Eccl. L. 2 Cap. 11 n. 90 e seg : Val. Cons. 105 n. 44).

Art. 294 Ao autor não se concederá tempo, ainda que o peça para deliberar ou para se preparar para a demanda : salvo se, no proseguimento della, o reo allegar tal cousa que o autor não tinha razão de saber, quando a começou (426).

Art. 295. Ao preso deverá o Juiz conceder, mais 60 dias para preparar a sua defesa, além dos concedidos pelas leis geraes (427).

SECÇÃO II.

Das dilacões probatorias.

Art. 296. Contestada a lide na fôrma dos arts. 259 ou 261 § 3, deve o Juiz declarar a causa em prova e, a requerimento de alguma das partes, assignar a dilacão para ella (428).

Art. 297. Se, porém, alguma das partes requerer que a outra deponha aos seus artigos, primeiro que lhe seja assignada dilacão, e a dita parte contraria estiver presente no lugar, onde se trata o feito, o Juiz assim o determinará (429).

Art. 298. Nas causas ordinarias, quando a dilacão se dá para prova da terra, isto é, no lugar onde se trata a causa, deve-se assignar em audiencia um prazo peremptorio de 20 dias continuos, que só correrão depois de citadas as partes, ou seus procuradores, na ausencia destas (430).

Art. 299. Conceder-se-ha, porém, segunda dilacão de 10 dias, se alguma das partes, a pedir antes que se ache extincta a primeira, jurando que a pede sem malicia, e por não ter podido pôr maior diligencia na dilacão (431)

(426) Ord. cit. § 2º

(427) L. de 11 de Set. de 1830 art. 2º

(428) Ord. L. 3º tit. 20 § 5º

(429) Ord. cit. pr.

(430) Ord. cit. § 5º e tit. 54 § 1º

(431) Ord. cit. § 1º

Art. 300. Também se poderá conceder terceira dilação de 5 dias, e quarta de 2 dias e meio, sendo requeridas antes de findar-se a antecedente, e jurando a parte, na fôrma do artigo antecedente (432).

Art. 304. Terminada a dilação probatoria, o Juiz não a poderá reformar, se não nos seguintes casos (433—c. cxcm) :

§ 1º Consentindo a parte ;

§ 2º Por via da restituição, nos casos em que esta pôde ser allegada (434) ;

§ 3º Provando a parte tão legitimo impedimento que, segundo direito, lhe deve ser reformada a dilação .

(432)Ord. cit. § 9º

(433) Silv. ad Ord. cit. § 1º nº 17; Caet. Gom. Man. Part. Cap. 8 n 12; Vang. Prat. Jud. P. 1 Cap. 17 nº 2 e P. 2 Cap. 15 nº 3

(434) Ord. cit. § 1º

COMMENTARIO CXCIH

AO ART. 301 PR.

Quando é annullado o processo da dilação probatoria ou das inquirições, concede-se nova dilação. Agg. de Pet. Sent. do J. de Dir. de Taubaté. Vid. o *Direito* vol. XI pag. 390.

Vid. Ramalho, Prax. Braz. § 159 not. (a) pag. 248.

A pretexto de clausula geral de equidade e melhor descobrimento da verdade se não permite prorrogação de dilação.

Av. Circ. de 18 de Dezembro de 1829 e Av. de 9 de Julho de 1831.

Esta dilação também pode ser reformada, *dato justo impedimento, rel ex beneficio restitutiones*, diz Silva ad Ord. L. 3 T. 48 § 2 n. 2 e seg. Concord. Peg. De interd. n 641 e 672.

Art. 302. Nas causas summarias a primeira dilação será de dez dias, a segunda de cinco dias, e a terceira de dous dias, e meio (435).

Art. 303. Nas causas de força nova sò se concederá uma dilação de 20 dias para as provas de terra e de fôra (436—c. cxciv).

Art. 304. Para a prova de fôra da terra, nos outro casos, o Juiz sò concederá uma dilação peremptoria, cujos termos marcará segundo a distancia do lugar e qualidade do negocio, para, que fôr pedida (437—c. cxcv).

Art. 305. O Juiz, porém, poderà denegar a dilação do artigo antecedente, quando entender que não é prova necessaria, que é pedida maliciosamente, ou para prova de artigos impertinentes (438)

(335) Per. e Sous. not. 394.

(436) Ord. L. 3^o tit. 48 § 2^o; Rep. das Ords. *vb.* Dilação em feito de força; Pereira e Souza not. 394.

(437) Ord. L. 3. tit. 54 § 2^o

(438) Ord. cit. § 12.

COMMENTARIO CXCIV

AO ART. 303

Na acção de manutenção, que é a mesma de força nova turbativa, não é cabivel mais de uma dilação probatoria, nos termos da Ord. L. 3 tit. 48 § 2, e practica attestada por Paula Baptista, Comp. de Pract. do Proc. (2^a edição) §§ 31 *in fin.*, e 115, Per. e Souza, Prim. linh. not. 945 e outros; e o juiz, que concedeu segunda pode, e deve revogar esse despacho. Agg. de pet. n. 3661— Acc. da Rel. da Côrte. Vid. o *Direito* vol. IV pag. 473.

COMMENTARIO CXCIV

AO ART. 304

Segundo a doutrina do Av. de 13 de Março de 1873, os Juizes substitutos, como auxiliares dos Juizes de Direito das Comarcas especiaes, no preparo e instrucção dos feitos civeis, estão inhibidos de proferir qualquer sentença, por

Art. 306. Para que seja concedida esta dilação para fóra do Imperio, ou para lugar que diste mais de 100 leguas daquelle onde se tratar a demanda, é preciso :

§ 1º Que seja requerida dentro da dilação para a prova de terra, ou ao menos que então por ella se proteste, designando-se expressamente o lugar para onde se pede, sendo para fóra do Imperio (439).

§ 2º O juramento de que è pedida sem dolo, se a parte o exigir(440).

§ 3º A nomeação das testemunhas que se tiver de inquirir (441).

§ 4º A declaração dos artigos que se pretenderem provar (442).

A omissão de qualquer destes requisitos não annulla o acto (443).

Art. 307. Se a dilação fór pedida para dentro do Imperio e lugar que diste menos de cem leguas, bastarão

(439) Ord. cit. §§ 1º e 10. Pereira e Souza not. 395.

(440) Ord. cit. §§ 11 e 13.

(441) Ord. cit. § 13, tit. 55 § 1º

(442) Ord. cit. § 12.

(443) Ord. L. 3 tit. 63 pr. Pereira e Souza not. 395.

cuja expressão entendem-se todas aquellas de que caiba appellação ou aggravo de petição ou de instrumento, nos termos do § 1º do artigo 68 do Decr. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, que é applicavel ao caso de substituição reciproca, á vista da 2ª parte do dito § e do artigo 4 § 1º do citado Decreto. Não podem, pois, os Juizes substitutos proferir despachos de abertura de fallencia, nem conceder dilação para fóra do Imperio, porque de taes despachos ha o recurso de aggravo. Av. de 14 de Nov. de 1873.

Esta dilação só começará a correr depois que o Escrivão entregar á parte a carta de inquirição, e tendo esta de ir por mar, da data da sahida da primeira embarcação a esse destino, depois de entregue a parte a dita carta. Ord. L. 3 tit. 54 § 4.

o primeiro e segundo requisitos, devendo as testemunhas ser nomeadas perante o Juiz que as inquirir, se antes não se tiver mandado à parte que as nomeie (444).

Art. 308. Estas dilações se prorogam nos mesmos casos do art. 301 (445—c. CXCVI).

Art. 309. Não se apresentando a inquirição dentro da dilação, a parte será lançada e se procederá sem ella.

Art. 310. Se, porem, a inquirição fôr tirada dentro do termo probatorio e offerecida antes da sentença definitiva, ou depois desta, antes que se entregue ao vencedor, será a parte com ella ouvida, como se viera em tempo e a sentença não fôra dada (447—c. CXCVII).

(444) Ord. L. 3 tit. 55 § 1º

(445) Ord. L. 3º tit. 54 § 9º

(446) Ord. cit § 26.

(447) Ord. cit. §§ 1º, 16 e 17.

COMMENTARIO CXCVI

AO ART. 308

Prova-se o legitimo impedimento com certidão de escrivão do Juizo deprecado, apresentado ao deprecante dentro da dilação. Moraes Carvalho, Praxe. For. art. 224.

COMMENTARIO CXCVII

AO ART. 310

Si probationes veniant postquam judicatum est in causa tam in primo, quam in secunda instantia, et jam in gradu revisionis, revertitur causa a primam instantiam, ut Judex noviter sententiam proferat.

Rep. das Ord. vb.— *Dilação para logares mui remotos etc.*

Art. 311. A disposição do artigo antecedente è tam-
bem applicavel à prova documental, quando as escri-
pturas são tiradas das Notas dentro da dilação, ou den-
tro desta são nomeadas, com a declaração especificada
da substancia dellas. Tanto neste caso, como no do ar-
tigo antecedente, a parte, que embargar a sentença, pa-
gará primeiro as custas do retardamento (448).

Art. 312. Se a dilação fôr concedida para lugares
muito remotos fóra do Imperio, o Juiz proseguirá no
feito, darà a sentença final e a executarà, não podendo
porèm, o exequente receber a cousa ou quantia sobre
que versar o litigio, sem primeiro prestar fiança pela
qual se obrigue a restituir a dita cousa ou quantia ea
pagar as custas em dobro, caso a sentença seja revoga-
da em vista das inquirições que vierem (449).

Art. 313 A disposição, porém, do artigo anteceden-
te não terá lugar, quando a dilação houver sido dada
para os lugares onde se fizeram os contractos ou se
passaram os factos que são o objecto principal do liti-
gio (450).

Art. 314. Quando as ferias absorverem a maior par-
te da dilação, esta só deverá começar a correr depois
d'ella; se porem, já tiver começado a correr, se inter-
romperà durante ellas para se completal-a depois.

Sò neste caso interromperà a dilação pelas ferias su-
pervenientes (451).

Art. 315. Não corre a dilação :

§ 1º Emquato pende disputa sobre sua assigna-
ção (452).

(448) Ord. 1. 3º tit. 54 §§ 16 e 17.

(449) Ord. cit. § 13.

(450) Ord. cit. § 13, L. 3 tit. 20 § 26.

(451) Pereira e Souza § 186 e not. 400; Moraes. De execut. L. 6
Cap. 2 nº 15.

(452) Pereira e Souza not. 396; Moraes L. 6, Cap. 2 nº 11 e seg.

§ 2º Emquanto as partes não são citadas, salvo a disposição do art. 220 § 1 nº 1 (453—C. CXCVM).

§ 3º No caso do art. 297.

Art. 316. São effeitos da dilação probatoria :

§ 1º Ser ella commum a ambas as partes, ainda quando concedida seja a una dellas por via de restituição,

(453) Ord. L. 3 tit 1º § 13 *vb.* *Porem.*

COMMENTARIO CXCVM

AO ART. 315 § 2º

O Cons. Paula Baptista (Comp. de Th. e Pract. do Proc. civ. § 111) afasta-se da doutrina do presente artigo da Consolidação, taxando de acto *frustatorio* a citação para fazer correr a dilação que já foi assignada em audiencia.

E accrescenta que o Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 arts. 127 e 129, dispensando esta citação, não innovou, e antes fixou a verdadeira intelligencia da lei civil.

Entretanto a doutrina geral aos J. Ctos. patrios e a praxe constante do nosso fôro confirmão a disposição do presente § da Consolidação; como se pôde ver dos seguintes arestos:

Produz insanavel nullidade do processo a falta de citação da parte ou seu procurador para ver correr a dilação probatoria. App. civ. n. 33—Acc. da Rel. de Porto Alegre—Vid. o *Direito* vol. V pag. 71—App. civ. n. 271 Acc. da Rel. de S. Paulo. Vid. o *Direito* vol. XIII pag. 331.

não podendo uma renunciar em prejuizo da outra, salvo a disposição do artigo seguinte (454—c. CXCIX).

§ 2º Nada se poder innovar pendente ella; salvo naquillo sobre que foi dada a dilação, ou no caso do art. 312, isto è, quando o processo tem de continuar durante a dilação (455).

Art. 317. A parte, porém, que obteve a reforma da dilação, poderá renunciar a ella, se a outra parte contestou por negação, ou se desistiu das provas; ou se, sendo obtida pelo beneficio de restituição, ella estiver *re-intrega* (456).

SECÇÃO III.

Das ferias.

Art. 318. As ferias judiciaes comprehendem (457 :

§ 1º As do Natal, que começam no dia 21 de Dezembro e terminam no ultimo de Janeiro.

(454) Const. 6 § 1º Cod. De temporal. in integr. restit. (II, 54); V. Cons. 25 nº 10; Barb. ad Ord. L. 3º tit. 54 pr. nºs 2 e 3; Mend. P. 2 L. 3 Cap. 12 nº 1.

(455) Ord. L. 3 tit 54 § 15.

(456) Barb. cit. ad. Ord. cit. nº 2; Mend. cit. nº 2, Almeida e Souza not. 401.

(457) Ord. L. 3 tit. 11; Decr. nº 1285 de 30 de Novembro de 1853

COMMENTARIO CXCIX

AO ART. 316 § 1º

O Cons. Paula Baptista, fundado na disposição do art. 726 do Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 exceptua a hypothese em que a dilação é concedida á unica parte que está na obrigação de provar, caso em que ella não aproveita a outra parte. (Pract. civ. § 116).

O presente artigo, porém, não se refere a esta hypothese que é a dos arts. 598 e 728 da Consol.

§ 2º As da Semana Santa, que vão de quarta feira de Trevas até se completarem 15 dias.

§ 3º As do Espirito Santo, desde o domingo do Espirito Santo até o da Trindade.

Art. 319. São tambem feriados, nos juizes de primeira e segunda instancia e Supremo Tribunal de Justiça, os dias (458):

1º — 25 de Março.

2º — 7 de Setembro.

3º — 2 de Novembro.

4º — 2 de Dezembro.

5º — Em cada provincia os dias de festividade, que forem anniversarios da sua adhesão á independencia nacional.

Art. 320. Durante as ferias se suspendem as funcções de todos os Juizes e Tribunaes; e serão nulos todos os actos durante ellas praticados (459): salvo as disposições do artigo seguinte (c. cc).

(458) Decr. nº 1285 cit. art. 3º

(459) Ord. L. 3º tit. 18 pr. e § 1º e tit 1º § 17.

COMMENTARIO CC

AO ART. 320

Durante as ferias não podem ser feitas partilhas judiciaes, sob pena de nullidade. App. civ. n. 1476— Acc. da Rel. da Côrte. Vid. o *Direito* vol. XII pag. 695.

Art. 321. Podem ser tratadas durante as ferias e não se suspendem pela superveniencia dellas (460—c. cci):

(460) Decr. cit. n.º 1285 art. 3.º

COMMENTARIO CCI

321 PR.

O Decr. n. 1285 de 30 de Nov. de 1853, recopilando as causas em que a Ord. L. 3 tit. 18 permite que se tratem durante as ferias, supprimiu algumas arbitrariamente; taes são :

1º As que se referem ao colhimento de fructos, de que tratão os arts. 991 § 8 e art. 962 (Ord. cit. §§ 3º e 4º.)

2º A immissão da posse em nome do ventre, de que trata o art. 760 (Ord. cit. § 7).

3º As questões relativas a maioridade ou menoridade (Ord. cit. § 8).

4º As causas de *força nova*, e não sómente os de *obra nova*, como declara o § 3 deste art. (Ord. cit. § 11). E assim foi julgado por Acc. da Rel. da Côrte—Vid. o Direito vol. VII pag. 68.

5º Os demais termos dos processos de execuções não mencionados no dito § 3 deste artigo (Ord. cit. § 11); inclusive as liquidações (Silv. à Ord. L. 3 tit. 18 § 11 e Moraes L. 3 Cap. 7 n. 107); não, porem, os embargos de 3º (Phœb. 2 P. Ar. 40).

As ferias não interrompem os prazos dentro dos quaes devem os autos subir por appellação à instancia superior—Vid. o art. 1547. Rev. Com. n. 8454 Acc. do Supr. Trib. de Just. Vid. o *Direito*. vol. IV pag. 113—App. civ. n. 5 Acc. da Rel. de Ouro-Preto—Vid. o *Direito* vol 1º pag. 516—Em contrario—Vid. julgado na App. n. 13932—em accordão da Rel. da Côrte—Vid. o *Direito* vol. 1º pag. 367.

Não commette o crime previsto no art. 127 §§ 1º e 2º do Cod. Criminal o juiz que admittiu em tempo de ferias uma justificação; por isso que tal procedimento encontra fundamento no Decr. n. 1285 de 30 de Nov. de 1853. Acc-da Rel. do Ceará—Vid. o *Direito* vol. VIII pag. 158.

§ 1º Os actos de jurisdicção voluntaria, como testamentos, contractos, posses e todos aquelles que forem necessarios para conservação de direitos, ou que ficariam prejudicados, não sendo feitos durante as ferias (c. CCII).

§ 2º A dação e remoção de tutores e curadores suspeitos;

§ 3º Os arrestos, sequestros, penhoras, depositos, prisões civis, embargos de obra nova e suspeições.

§ 4º As causas de liberdade, alimentos provisionaes, soldadas e interdictos possessorios.

Art. 322. Os Juizes, Dezembargadores e Ministros, do Supremo Tribunal de Justiça não podem durante as ferias, sem licença do Governo, residir em lugar de onde lhes não seja possivel vir aos Tribunaes em 24 horas (461).

Art. 323. Uma vez ao menos por semana devem os Juizes comparecer no lugar, em que costumam despachar (462).

Art. 324. Não gozam das ferias, salvo com licença expressa dos respectivos Juizes e Presidentes dos Tribunaes, e ficando no seu lugar o substituto legitimo (463):

1º— Os Tabelliães;

2º— Os Escrivães;

3º— Os Contadores e Distribuidores.

Art. 325. O serviço dos officiaes de justiça e empregados dos Juizes e Tribunaes será distribuido entre elles, para cada semana, pelos respectivos Juizes e Presidente. (464).

(461) Decr. cit. nº 1285 art. 4º

(462) Decr. cit. nº 1285 art. 5º

(463) Decr. cit. nº 1285 art. 6º

(464) Decr. cit. nº 1285 art. 6º *in fine*

COMMENTARIO CCII

AO ART. 321 § 1º

A acção de despejo, sendo das que não soffrem demora, podem ser movidas durante as ferias—Agg. de pet. n. 3612 Acc. da Rel. da Côte— Vid. o *Direito* vol. III pag. 273.

CAPITULO X

DAS PROVAS

Secção I

DAS PROVAS EM GERAL. (C. CCHH)

Art. 326. Os meios de prova são os seguintes:

- § 1º A confissão.
- § 2º Os instrumentos.
- § 3º As testemunhas.

COMMENTARIO CCHH

A PARTE II TIT. I CAP. X SECÇ. I RUBR.

Prova é o acto judicial pelo qual o juiz se faz certo da verdade do facto controvertido em juizo.

Vicat (*Vocab. jur.* vb. « *Probare* ») diz: *Probatio est actus quo cuicumque, maxime vero judici, fides fit.*

Mello Freire (*Inst. jur. civ.* L. 4 T. 15 § 1) diz: *Probatio est actus judicialis, quo litigantes judici de facto controverso, velde re dubia fidem in iudicio faciunt.*

Pereira e Souza (*Prim. lin. civ.* § 193), considerando a prova em diversas relações, a divide em :

1º Judicial e extrajudicial—quanto ao lugar em que é produzida.

2º Plena e semiplena—quanto ao seu effeito.

3º Artificial e inartificial—em razão da sua causa efficiente.

4º Vocal, litteral e muda em razão da sua forma.

Prova *judicial* é a que se faz em juizo; a *extrajudicial* a que se faz fóra d'elle.

Prova *plena* a que certifica o facto convertido; a *semiplena* a que produz alguma fé, mas não tanto quanto para certificar o facto sem algum adminiculo.

Prova *artificial* a que por argumentos se deduz de factos provados; *inartificial* a que directamente demons-

- § 4º — O juramento.
- § 5º — As presumpções.
- § 6º — O arbitramento.
- § 7º — A vistoria.

tra o facto controverso, como seião a confissão, os instrumentos e testemunhas.

Prova *vocal* é a que resulta do juramento das testemunhas ou confissão da parte.

Litteral a que emana de instrumentos publicos ou escriptos particulares.

Muda a que decorre das presumpções ou circumstancias do facto, independentemente da *vocal* ou *litteral*.

Segundo Benthon (Tr. das prov. jud.) prova é o meio de que se servem os litigantes para estabelecerem a verdade de um facto ; mas que pode ser boa ou má, completa ou incompleta.

O mesmo escriptor na obra citada (cap. 6) divide as provas judiciais nas seguintes classes : segundo a *diversidade de sua origem de sua natureza* ou do *modo sob o qual ellas se apresentão* ; a saber :

- 1º provas tiradas das pessoas ou das cousas ;
- 2º provas directas ou indirectas, isto é circumstanciaes ;
- 3º testemunho pessoal voluntario ou involuntario ;
- 4º provas por depoimento ou por documentos ;
- 5º provas por escripturas casuaes ou por escripturas preconstituídas ;
- 6º provas independentes de toda outra causa, e provas de emprestimo ;
- 7º provas originaes, e não originaes ;
- 8º testemunho perfeito e testemunho imperfeito.

O testemunho imperfeito subdivide-se em :

Testemunho imperfeito, quanto ao fundo e quanto a fórma.

E accrescenta, que estas classificações se resumem em

Provas directas e

Provas indirectas.

Art. 327. Para que possa servir de legitimo fundamento á decisão do Juiz, deve a prova ser sufficiente, clara, concludente e produzida em juizo dentro da dilação probatoria (465—c. cciv), salvo os casos do artigo seguinte.

Art. 328. A prova só pode ser feita fóra da dilação probatoria nos seguintes casos :

(465) Ord. L. 3º tit. 52 pr , tit.20 § 5º, tit. 54 §§ 1º e 16; Pereira e Souza § 194 e not. 412 e 413.

COMMENTARIO CCIV

AO ART. 327

Em geral para que a prova seja *sufficiente*, deve ser plena.

Ha casos, porem, em que bastará a semiplena, como se pode ver em Almeida e Souza, Seg. Linh. Not. 412 e 413 n. 7 e seg., cuja doutrina, entretanto, só pode ser acceita com muito criterio.—Vid. Repert. das Ord. vb. *Testemunha uma basta*.

A prova *incerta e duvidosa* nenhum valôr tem ; é o mesmo que se não existisse, e não releva a parte da obrigação de provar (Const. 10 e 21 Cod. De probat.—IV, 19 ; Const. 4 Cod. Unde legitimi—VI, 15 ; fr. 10 Dig. De verb. dub. XXXIV, 5: fr. 30 Dig. De testam. tutel—XXVI, 2).

Accresce que semelhante prova sempre se interpreta contra quem a produz. Struv. Ad. Pandect. Exercit. 28 Thes. 10.

Igualmente sem valor é a prova *inconcludente* ou impertinente e irrelevante. pela regra—*non probat hoc esse, quod ad hoc contingit abesse*.—Const. 4 Cod. Unde legitimi—VI, 15 ; Const. 22 Cod. de probat.—IV, 19.

A apreciação das provas pelo Juiz está, em parte subjeita ás regras prescriptas na presente Consolidação ou na sciencia do Direito ; e, em parte, dependente, não do livre arbitrio do Juiz, mas da sua consciencia moral e juridica.

§ 1º Quando, antes de começada a demanda, o autor quizer fazel-a, no caso de grave enfermidade, avançada idade ou proxima ausencia das testemunhas; e o réo ainda fóra destes casos (466—c. ccv).

§ 2º Quando fizer por simples justificação, de que se requer instrumento (467)

§ 3º Quando se fizer por documentos, os quaes podem produzir-se até a conclusão da causa, ou com os embargos á sentença, na fórmula do art. 311; salvo nos casos em que expressamente se determina o contrario (468).

§ 4º Consentindo a parte (469).

Atr. 329. Nos casos do § 1º do artigo antecedente deve a parte ser citada para vêr jurar as testemunhas; excepto estando ausente em parte remota e não tendo deixado familia na terra, de sorte que, se houvesse de ser citada, poderia a testemunha partir ou fallecer (470).

Art. 330. Se pelo seu estado physico a testemunha ou parte, que tem de depôr, não poder vir a juizo, deverá a inquirição ou depoimento ser tomado pelo Juiz e Escrivão em casa della (471).

(466) Ord. L. 3º tit. 55 §§ 7º e 8º

(467) Pereira e Souza not. 425, Almeida e Souza not. 425 n.º 4.

(468) Ord. L. 3º tit. 20 § 43, tit. 54 § 16, e tit. 83 § 2º.

(469) Pereira e Souza not. 425.

(470) Ord. L. 3º tit. 55 §§ 7º e 9º

(471) Silv. ad. Ord. L. 3º tit. 53 § 13 n. 34.

COMMENTARIO CCV

AO ART. 328 § 1º

Esta disposição se applica ao caso em que a testemunha habita em logar em que reina epidemia, ou ao caso em que seja mulher gravida.—Rep. das Ord. *vb*, *Testemunha ad perpetuam rei memóriam* etc.

O réo só é admittido a produzir testemunhas fóra dos casos mencionados no artigo, se não ha já no juizo acção proposta pelo autor, ou quando este não é obrigado a propol-a dentro de breve prazo. Ord. L. 3 tit. 55 § 8 V. Rep. das Ord. *vb* *Testemunhas se tirão* etc. Nota (b).

Art. 331. Não faz fé em juízo a justificação produzida sem citação da parte, ou ácerca de factos sobre que se está litigando, nem pôde substituir a inquirição tomada nos autos dentro da dilação (472—c. CCVI).

Art. 332. E' objecto de prova qualquer facto sobre que versa o litigio, embora uma das partes o allegue como certo e indubitavel, desde que a outra o conteste (473—c. CCVII).

(472) Pereira e Souza not. 425.

(473) Constit. 16 Cod. De probat. (IV. 19).

COMMENTARIO CCVI

AO ART. 331

Admittir justificação acerca de factos sobre que se está litigando, feita depois da dilação probatoria para substituir a inquirição que se deixou de tirar na dita dilação, será illudir as leis que marcão a ordem do processo, e dar logar ao suborno de testemunhas, como diz Reinoso Obs. 39 n. 22 e seg. ; alem de que seria infringir a Ord. L. 3 tit. 20 § 27 que prohibe os *artigos cummulativos*, pois taes serião os que servissem de base á justificação. Alm. e Souza, Seg. Linh. not. 424 e 425 n. 4.

COMMENTARIO CCVII

AO ART. 332

Sempre que os litigantes convem na verdade de um facto, não é necessario proval-o ; se, porem, não convem, não basta a simples allegação; porquanto, *allegatio partis non facit jus ; allegare nihil, et allegatum non probare, paria sunt.*

Mas, desde que um o nega, embora o outro o declare evidente ou notorio, torna-se indispensavel provar essa *notoriedade* ou o que é mais facil provar a *verdade do facto* ; porque como diz Boehmer (ad. Decr. L. 2 T. 19 § 2). *notarietas unice propter facti veritatem allegatur.*

Art. 333. O direito só se precisa provar, quando é singular, municipal, estrangeiro ou não escripto (474—c. CCVIII).

Art. 334. A obrigação da prova incumbe áquelle que em juizo affirma o facto, de que pretende deduzir o seu direito, quer seja o autor, quer seja o réo (475).

(474) Ord. L. 3º tit. 53 §§ 7º a 9º, Dir. Civ. Braz. tit. 2 Cap. 3º § 2º not. 31, Toullier Dr. Civ. Fr. vol. 1º n. 159.

(475) Ord. L. 3º tit. 52 pr; Constit. 1ª 2ª e 8ª Cod. De probat. (IV. 19); fr. 9, e 21 Dig. De probat. (XXII, 3) e § 4º Instit. De legat. III, 20).

COMMENTARIO CCVIII

AO ART. 333

Salvo nos casos mencionados no artigo, o Direito não se deve provar, porque o juiz o deve saber. D'aqui vem o aphorismo—*Curia novit jus*. Guerr. Tr. 2 L. 8 Cap. 20 n. 16 e seg.

Const. 12 Cod. De jur. et fact. ignor. (I, 18)—*Constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus*.

COMMENTARIO CCIX

AO ART. 334

Em regra, como diz Paulo (fr. 2 Dig. De probat.—XII, 3—*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*; mas o que se funda na *negativa*, deve proval-a nos casos do art. 336 da Consolidação.

Se uma das partes tem a seu favor uma presumpção de Direito, á outra incumbe a prova do contrario—V. art. 447 da Consolidação.

Nas acções de liberdade o unus da prova incumbe áquelle que litiga contra a liberdade, seja autor ou réo. App. Civ. n. 14:153; Accordão da Rel. da Corte—V, o *Direito* vol. V. pag. 633; Riv. Civ. n. 7,759 Acc. do Supr. Trib. de Just. e Rel. Rev. da Bahia—V. o *Direito* vol. III pag. 20; Rev. Civ. n. 9102—Acc. do Supr. Trib. de Justiça—V. o *Direito* vol. XIII pag. 44.

Art. 335. Não provando o autor sua intenção, deve o réo ser absoluto, ainda que de sua parte nada prove (476—c. CCX).

Art. 336. A negativa somente se pôde provar: (477).

§ 1º Quando é coarctada a certo tempo e lugar;

§ 2º Quando se resolve em affirmativa;

§ 3º Quando se deixa no juramento da parte, e é por esta confessada.

Art. 337. Fazem somente meia prova (478):

§ 1º O depoimento de uma só testemunha com as condições do art. 411.

§ 2º A confissão extra-judicial, feita na ausencia da parte;

§ 3º A escriptura particular, justificada na fórmula do art. 375 (c. CCXI).

(476) Ord. L. 3º tit. 34 pr. e tit. 52 pr.

(477) Ord. L. 3º tit. 53 § 10.

(478) Ord. L. 3º tit. 52 pr; Mello Freire L. 4º tit. 16 § 4º Almeida e Souza, Diss. 8 §§ 33 e 34, Suppl. das Seg. linh.

COMMENTARIO CCX

AO ART. 335

Esta regra é consagrada pela Const. 4 *in fin.* Cod. *De edendo. Auctore non probante, qui convenitur, et si nihil praestat obtinebit.*

No caso de conflicto, as provas do réo prevalecem ás do autor, como declara o artigo 338 § 8 da Consolidação.

E' nulla a sentença em que se condemna o autor, sem se o adimittir á prova de suas allegações. Rev. n. 8177—Acc. do Supr. Trib. de Justiça—V. o *Direito* vol. II pag. 249.

COMMENTARIO CCXI

AO ART. 337 § 3º

A escripturação dos livros do autor não se reputa *prova escripta*, e que se possa juncar á prova subsidiaria de testemunhas, para provar a divida excedente á taxa da Lei. App. n. 3:200—Acc. do Trib. do Commercio da Côrte (hoje extincto)—V. o *Direito* vol. III pag. 115

§ 4º A prova incompleta, proveniente do depoimento de testemunhas defeituosas, e das presumpções simples ou communs, será apreciada na forma dos arts. 409, 452 e 453.

Art. 338. No caso de conflicto entre as provas apresentadas pelo autor e réo, se observarão as seguintes regras : (c. CCXII)

§ 1º A confissão prefere a todas as especies de prova (479).

§ 2º A prova instrumental prefere á testemunhal; salvo (480):

N. 1.—Quando todas as testemunhas instrumentarias impugnam a verdade do instrumento; (c. CCXIII)

(479) Art. 362 § 2º

(480) Per. e Souza not. 473.

COMMENTARIO CCXII

AO ART. 338 pr.

Sobre este artigo—vide especialmente Boehmer ad Pand. Exercit. 65 de collisione test. et documentis.

COMMENTARIO CCXIII

AO ART. 338 § 2 n. 1

Não basta, porem, que estas testemunhas jurem que não ouvirão o que se escreveu no instrumento; é preciso que accrescentem que, estando attentas ao que se passava, era impossivel que as partes dicessem, o que o instrumento refere, sem que ellas o ouvissem. Peg. 2 For. Cap. 19 n. 9; Pinh. De test. Disp. 2 Sect. 5 § 5 n. 139.

N. 2.—Quando alguma das testemunhas instrumentarias e numerarias nega o que no instrumento se afirma (c. CCXIV);

N. 3.—Quando, embora extranhas ao acto, são as testemunhas maiores de toda a excepção contestes e dão boa razão da sciencia do que depõem (481—c. CCXV).

§ 3º Os instrumentos entre si contrarios, apresentados pela mesma parte, nullificam-se reciprocamente; salvo se fôr possível fazel-os razoavelmente concordar entre si (482).

§ 4º O instrumento contradictorio comsigo mesmo tambem nenhum valor tem, se não se poder razoavelmente conciliar as suas partes divergentes (483).

(481) Constit. 14 Cod. De contrah. et committ. stipul. (VIII,37) e § 12 Instit. De inut. stipul. (III), 19.

(482) Ord. L. 3º tit. 60 § 7º

(483) Ord. cit. § 7º; fr. 13 § 3º Dig. De reb. dub. fr. 16 Dig. De condit. inutil.

COMMENTARIO CCXIV

AO ART. 338 § 2 n. 2

Para este effeito deve a testemunha negar a verdade do proprio instrumento. Se, porem, em vez d'isso, só ella disser que o acto se passou de outro modo, prevalece o instrumento, se for confirmado por duas das outras testemunhas numerarias—Val. Cons. 183 n. 1 e 7; Pinh. cit. n. 135.

COMMENTARIO CCXV

AO ART. 338 § 2 n. 3

E' preciso, porem, que jurem ser todo o instrumento falso, como no caso de um *alibi* dos outorgantes, não bastando que neguem alguma qualidade d'elle, ou algum dos factos ou palavras n'elle mencionados. Vide mais, alem das leis citadas na not. 481, o fr. 10 Dig. De probat. e Const. 1 Cod. De test.

§ 5º Entre os instrumentos publicos, prefere o que houver sido feito por notario de mais credito, ou o que tiver testemunhas mais qualificadas e dignas de maior fé (484).

§ 6º No caso de conflicto entre as testemunhas do autor e do réo, sendo todas igualmente habeis, não se attenderá ao seu numero, posição social, ou qualquer outra circumstancia extrinseca; e sim á sua maior probidade ou á maior verosimilhança de seus depoimentos, maximé se de um lado estiver alguma presumpção (485—c. CCXVI).

§ 7º No conflicto das presumpções de Direito, a especial prefere á geral; e entre as especiaes, a violenta prefere á que o não é (486—c. CCXVII).

(484) Ord. cit. § 7º.

(485) Mello Fr. L. 4º tit. 16 § 11; Per. e Souza not. 495.

(486) Pereira e Souza § 253.

COMMENTARIO CCXVI

AO ART. 338 § 6

Fara haver conflicto de testemunhas é preciso que autor e réo tenham provado perfeitamente a sua intenção e defesa. Não ha, pois, conflicto quando as testemunhas de um d'elles são defeituosas, ou quando a prova é só semi-plena.

A doutrina do artigo se funda não somente na auctoridade dos J. Ctos patrios e estrangeiros, como nas disposições da Const. 21 § 3 Cod. De test.; fr. 114 Dig. Da reg. jur.—Vid. Boehmer cit. Cap. 1 § 6, 9, 10, 12, e 13; Val. Cons. 145 n. 16.

COMMENTARIO CCXVII

AO ART. 338 § 7

Para que haja conflicto de presumpções é preciso que nenhuma das partes tenha offerecido prova plena; aliás esta destruirá as presumpções da parte contraria, na forma dos artigos 447 e 451 da Consolidação.

Entre as presumpções de Direito e as simples ou communs não ha verdadeiro conflicto, porque aquellas, ainda sendo graves, preferem, por sua natureza, sempre a estas.

§ 8º Quando sejam perfeitamente iguaes as provas do autor e do réo, preferem as que favorecem a causa privilegiada; e quando não houver causa privilegiada, prevalecerá a prova do réo, ou a que favorecer antes a liberação do que a obrigação (487—c. CCXVIII).

Art. 339. Não se admittirão outros artigos além dos mencionados nesta Consolidação, nem especialmente os accumulativos, dependentes ou de nova razão, posto que a causa caiba na alçada do Juiz (488).

(487) Fr. 38 Dig. de judic. (XLII, 1); fr. 24 Dig. De munumiss. (XL, 1); fr. 1 Dig. De solut. matrim. (XXIV, 3); fr. 10 Dig. De inoff. testam. (V, 2); fr. 125 Dig. De reg. jur. (L, 17); fr. 47 Dig. De oblig. et act (XLIV, 7).

(488) Ord. L. 3º tit. 20 § 27.

COMMENTARIO CCXVIII

AO ART. 338 § 8

Nos J.Ctos patrios e estrangeiros não ha uniformidade de doutrina, nem claresa sobre quaes sejam as causas favoráveis, ou privilegiadas *respectu probationem*.

Assim, Paulo (fr. 38 Dig. De re judic.— XLII. 1) declara que só a causa de liberdade deve ser favorecida; e que em todos os outros casos, havendo duvida, se deve proferir a sentença em favor do réo.

Inter pares numero judices si dissonæ proferantur, in *liberalibus* quidem *causis*, secundum quod a Divo Pio constitutum est, pro libertate statum obtinet, *in aliis autem causis pro reo*; quod et in judiciis publicis obtinere oportet. § 1. Si deversis summis condemnent judices minimam spectandam esse, Julianus scribit.

Concordão Hermogen—fr. 24 Dig. De manumiss (XL, 1); Pomp. fr. 20 Dig. De reg. jur. (L, 17); Gaio fr. 122 Dig. cit. (L, 17).

Forem, o mesmo Paulo frs. 70 Dig. De jur. act. (XXIII, 3) e 85 Dig. De reg. jur. estende este favor ao dote:

In ambiguis pro dotibus respondendum est.

Igual ampliação faz Pomponio no fr. 1 Dig. Sol. matr. (XXIV, 3):

Dotium causa semper et ubique præcipua est; nam et publice interest, dotes mulieribus conservari quum dotatas

esse feminas ad sobolem procreandum replendam que liberis civitatem maxime et necessarium (Conf. fr. 9 § 1, 48 e 57).

Marcello (fr. 10 Dig. De inoff. testam.—V, 2) tambem estende este favor aos testamentos :

Si pars judicantium de inofficioso testamento contra testamentum, pars secundum id sententiam dedit, quod interdum fieri solet, humanius erit sequi ejus partis sententiam, *quæ secundum testamentum* spectavit, nisi si aperte judices inique secundum scriptum heredem pronunciare apparebit.

Bœmher (cit. cap. 1 § 17) comprehende entre as causas *favoraveis* as :

- 1º matrimoniaes ;
- 2º de liberdade ;
- 3º da Igreja ;
- 4º de dote
- 5º de alimentos ;

6º em geral—as pias, dos pobres e miseraveis, dos estudantes às quaes accrescenta (Ad Decret. L. 2 T. 16 § 23) : as de testamento e fiscaes.

Nós, porém classificaremos as causas privilegiadas em relação :

- 1º à competencia ;
- 2º à fórma do processo ;
- 3º à apreciação da prova.

As causas privilegiadas em relação à *competencia* são as de que trata o artigo 182.

As causas privilegiadas em relação à *forma do processo* são as de que trata o Titulo III de Consolidação, que se denominão *especiaes* e se dividem em *summariás*, *summarissimas* e *executivas*.

As causas privilegiadas em relação à *apreciação da prova* são aquellas a que se refere o texto deste §.

Cumpre-nos attender que as causas da igreja, pias, dos pobres, miseraveis e estudantes não gozão hoje entre nós de privilegio, salvo na penhora, os de que trata o artigo 1277 § 8 e 1278 §§ 2 e 4.

As de alimentos somente são privilegiadas em relação à forma do processo ; pois que este é summario (art. 720 e 786).

Tambem as fiscaes gozam de privilegio quanto á fórma do processo, que é executivo (art. 1034 e seg.), além de serem de competencia privilegiada (art. 182 § 1).

Não são, porém, estas causas favorecidas, quanto á apreciação da prova; pelo contrario, a regra do direito é que na duvida se deve julgar contra ellas.

Modestino fr. 10 Dig. De jure fisci (XLIX, 14)—*Non puto delinquere eum, qui in dubiis questionibus contra fiscum facile responderit.*

V. Peg. 3 For. cap. 39 n. 86.

O favor do dote era peculiaridade dos costumes romanos, que consideravam quasi deshonra para a mulher o casar-se sem dote; pelo que neste caso a denominavam *inlocabilem feminam*.

Entre nós, onde o regimen dotal é excepcional, pois que o costume geral é o casamento por communhão de bens, e é este o direito suppletivo da Ord. L. 4 tit. 46, o favor do dote quanto á prova não tem razão de ser.

O mesmo succede com os testamentos pois se considerava deshonra morrer-se sem deixar herdeiro

... *ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, ut et creditores haberent a quo suum consequeretur* (Gaio Comm. II, 55).

... *dum id agebat (Prætor) ne quis sine successore morientur* (Inst. de Just. § 2 De bon. possess. — III, 9).

Assim, as duas unicas especies de causas favorecidas pelo nosso Direito actual, quanto á apreciação da prova, são as de *matrimonio e liberdade*.

O favor concedido ás causas de liberdade funda-se, além dos frag. do Dig. supra citados, nas disposições do art. 718 da Consol. e leis referidas nas respectivas notas.

Em todas as demais causas deve prevalecer a prova do réo, e a que favorecer antes a liberação, do que a obrigação.

Gaio fr. 125 Dig. De reg. jur. L. 17—*Favorabiliores rei potius, quam actores habentur*. Paulo fr. 47 Dig. De oblig. et act. (XLIV, 7)—*Arrianus ait, multum interesse, quæras, utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur Ubi de obligando quæritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum; ubi de liberando, ex diverso, ut facilius sis ad liberationem.*

SECCÃO II

Da confissão (C. CCXIX)

Art. 340. Só podem confessar validamente, os que estão no pleno gozo da sua capacidade civil.

COMMENTARIO CCXIX

A' SECC. II RUBR.

Segundo Mello Freire (L. 4 T. 20 § 1º) a confissão é a—*adseveratio ejus quod ab adversario intenditur*.

Ella se divide em :

1º Expressa e tacita, ou verdadeira e ficta.

2º Judicial e extrajudicial.

3º Simples e qualificada.

Confissão *expressa* ou verdadeira é a que se faz por palavra ou escripto; *tacita* ou ficta a que se deduz de algum facto.

As confissões *tacitas* valem em certos casos, como se pôde ver no frag. 3º de Pompon. Dig. De reb. cred. (XII, I) e fr. 4 de Paulo Dig. De pact. (II, 14). — ... *conventiones etiam tacite valent*.

Const. 1 Cod. De filiis-fam. et quemadm. (X, 62) — *Consentire autem etiam is videtur, qui non testificatur dissentire nominationi*.

Entretanto, o mesmo J. Cto Paulo (fr. 142 Dig. De reg. jur. — L. 17) reconhece a não universalidade deste principio.

Qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est, eum non negare.

São casos da confissão *tacita* ou ficta os dos arts. 359, 432, 785 e seg.

Da confissão *judicial* e *extrajudicial* trataremos nos Commentarios aos arts. 345 e 346.

Confissão *simples* é a que se faz sem coarctada; *qualificada* é a que se faz acrescentando-se alguma qualidade.

Nas acções de juramento d'alma (Consol. art. 794 e seg.) a qualidade não se pôde separar do juramento, posto que por natureza seja separavel e conste de facto distincto.

O menor pubere, que confessar com autorização de seu curador, poderá usar de beneficio de restituição, na fórma da lei (489—C. CCXX).

Art. 341. Para que valha a confissão, deve ser verdadeira, livre, clara, certa e feita pela parte em pessoa, ou por procurador bastante e com poderes especiaes (490—C. CCXXI).

(489) Ord. L. 3º tit. 41 pr. e §§ 1º e 2º; Mello Fr. L. 4º tit. 20 § 4º

(490) Pereira e Souza § 207.

Assim, se o réo jurar que é verdade que recebeu do autor por empréstimo certa quantia, mas que depois lh'a pagou, deve ser crido em ambos os pontos e absolvido da acção (Ord. L. 4 tit. 52). O mesmo succede quando o juramento é a unica prova. Pothier, Tr. des oblig. P. 4 C. 3 Sect. 1 § 1 n. 799.

Quando, porém, o reo depõem aos artigos do autor, posto que sob juramento, a confissão pode ser dividida, acreditando-se somente no que elle depõem contra si. Vid. Alm. e Souza Tr. 10 no Suppl. as Seg. Lin. onde esta materia está largamente exposta.

COMMENTARIO CCXX

AO ART. 340

Ulp. fr. 6 § 5 Dig. De confess. (XLII, 2) In pupilo tutoris auctoritatem exigimus, minor seu a confessione sua restituemus.

COMMENTARIO CCXXI

AO ART. 341

Se a confissão não é *verdadeira*, isto é se é feita com erro de facto ou de Direito, tem applicação as disposições dos arts. 242 e 343.

Se a confissão não é *livre*, falta-lhe o fundamento essencial de todo o acto juridico e, portanto, nenhum valor poderá ter. Tal se considera a que é estorquida por força, medo, dolo ou no calôr da ira. Mend. P. 1 L. 5 D 3 n. 44).

Art. 342. A confissão, feita com erro de facto, pôde ser retratada (491—C. CCXXII).

Art. 343. Não pôde, porém, sel-o a confissão feita com erro de Direito, salvo nos casos expressos em Direito (492—C. CCXXIII).

(491) Ord. L. 3º tit 20 § 11 : L. 4º tit 10 §§ 7º e 9º; Dir. Civ. Braz. tit. 3 Cap. 4º.

☞ (492) Dir. Civ. Braz. Tit. 3 Cap 4º not 12; Mello Fr. L. 4º tit. 20 § 2º

Paulo fr. 48 Dig. De reg. jur. (L, 17) Quidquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, iudicium animi fuisse.

Se a confissão não é *clara* e *certa*, isto é se é obscura, vaga ou duvidosa, tem applicação a disposição do art. 344.

Se ella não é feita pela propria parte, ou por procurador com poderes especiaes, é nulla (Ord. L. 3 tit. 43 § 3. Correa Tell. Man. des Tabell. § 277 n. 3.)

COMMENTARIO CCXXII

AO ART. 342

Ulp. fr. 116 § 2 Dig. De reg. jur. (L, 17) —Non videntur, qui errant, consentire.

A confissão deve ser retractada *in continenti*, antes que seja acceita pela parte; mas a todo o tempo o confitente é admittido a provar o erro de facto.

Vid. Ribas—Curs. de Dir. civ. Braz. P. 3 cap, 4 pag. 250.

COMMENTARIO CCXXIII

AO ART. 343

Os casos em que se pode retractar o erro de Direito são :

I Em relação aos menores, quando se tratão de actos ou omissões que lhes são prejudiciaes ; cabendo-lhes para este fim a restituição *in integrum*.

II Em relação às *mulheres*, quando se trata :

1º De accitação da caução judiciaria não valiosa.

Art. 344. Nos casos duvidosos, a confissão deve ser interpretada pelo modo menos prejudicial ao confitente; mas a parte tem o direito de exigir que este a declare circunstanciadamente, sob pena de ser interpretada contra elle (493—c. CCXXIV).

Art. 345. A confissão judicial faz prova plena. Ella pôde fazer-se pelos seguintes modos (c. CCXXV):

(493) Fr. 66 Dig. De judic. : fr. 6 pr. e § 1º Dig. De confess.

2º De falta de produção de provas nos prazos legaes.

3º De omissão de formalidades, que se devem preencher, no caso de gravidez, depois da dissolução do matrimonio.

4º O pagamento da divida, contra a qual existia a excepção do Senatus-Consulto Villeiano.

III Em relação aos *rusticos*; somente no caso de falta de produção de prova nos prazos legaes.

Esta materia é largamente tratada no cit. Cours. de Dir. Civ. Braz. T. 3 cap. 4 pag. 252 e seg.

COMMENTARIO CCXXIV

AO ART. 344

A confissão do devedor, acompanhada do juramento, que á requerimento do autor lhe é conferido, deve ser tida por verdade, e é inseperavel da qualidade ou clausula com que fôr feita, no que concorda, com a Ord. L, 4 tit. 52, o art. 156 do Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850.

Rev. n. 8097—Acc. do Supr. Trib. de Justiça e Rel. Rev. do Recife— Vide o *Direito* vol. II pag. 313.

COMMENTARIO CCXXV

AO ART. 345 PR.

A confissão *judicial* é a que se faz perante o juiz competente; a *extrajudicial* é a que se faz fóra do juizo, ainda que o escrivão esteja presente, ou em juizo incompetente ou ao juiz como pessoa particular.

Vid. Silv. ad Ord. L. 3 tit. 66 § 9 n. 2 e seg. onde a materia é largamente tratada.

§ 1º Por termo nos autos, assignado pelo confitente, sob pena de nullidade (494—c. CCXXVI).

§ 2º Em artigos, assignados por advogado com poderes especiaes da parte (495—c. CCXXVII).

(494) Ord. L. 1º tit. 24 §§ 19 e 20.

(495) Ord. L. 3º tit. 50 § 1º, L. 1º tit. 48 § 15.

Vale, porem, como judicial a confissão feita em juizo incompetente, mas cuja jurisdicção foi prorogada (Consol. art. 175 e seg.) ; porque em virtude d'esta elle se tornou competente.

A confissão judicial feita em uma causa prova em outra entre as mesmas partes ; salvo :

1º Se é feita incidentalmente e para diverso fim ;

2º Se é tacita ou ficta. (Gama Dec. 361 n. 1; Val. Cons. 33 n. 1 ; Silv. à Ord. L. 3 T. 50 § 1 n. 25).

COMMENTARIO CCXXVI

AO ART. 345 § 1

Por argumento deduzido da Ord. L. 1 tit. 78 § 4, entende Moraes Carvalho que o escrivão do feito deve declarar que reconhece o confitente, ou fazer assignar o termo de confissão por 2 testemunhas que o conheção e que d'elle sejam conhecidas. E assim julga que se evitão immensas fraudes (Praxe For. not. 239).

A declaração dos herdeiros, no juizo de orphãos, não tem força de confissão judicial para prova de divida excedente à taxa de lei e de que não ha escriptura publica, desde que se contesta a authenticidade da mesma confissão. App. n. 13,573.—Acc. da Rel. da Côte. Vid. *Direito* vol. II pag. 201, e not. XII pag. 90.

COMMENTARIO CCXXVII

AO ART. 345 § 2

Não tem o mesmo valôr a confissão feita em allegações de direito—Silv. a Ord. L. 1 tit. 48 § 15 n. 11.

Vid. os arestos citadas no Comm.—ao art. 378 pr.

§ 3º Por depoimento (496—c. CCXXVIII).

Art. 346. Também a confissão extrajudicial faz prova plena :

§ 1º Quando feita em escriptura publica ou alvará particular, na fórma do art. 365 § 6º (497—c. CCXXIX).

§ 2º Quando feita verbalmente em presença da parte e por esta aceita (498).

Fòra destes casos a confissão extrajudicial faz prova semi-plena (499).

Art. 347. Não querendo o confitente assignar o termo da confissão, será este assignadô por duas testemunhas, que serão inquiridas pelo Juiz, caso este não presenciasse o acto ; e assim se haverá por supprida a falta da assignatura do confitente (500).

Art. 348. A confissão em artigos sò faz prova plena, quando o advogado apresenta as informações escriptas e assignadas pela parte, ou por seu procurador com poderes especiaes (501).

Art. 349. Para que possa ter lugar o depoimento da parte, é preciso que os artigos :

(496) Ord. L. 3º tit. 53 § 9.

(497) Ord. L. 3º tit. 25 pr.

(498) Arg. Ord. L. 4º tit. 18 : Moraes L. 3º cap. 1º nº 28.

(499) Ord. L. 3º tit. 52 pr.

(500) Ord. L. 1º tit. 24 §§ 19 e 20.

(501) Ord. L. 3º tit. 53 § 1º tit. 48 § 15.

COMMENTARIO CCXXVIII

AO ART. 345 § 3º

O depoimento da parte, prestado em causa e entre partes diferentes, não tem valôr probatorio. Rev. Civ. n. 8718—Acc. Rev. da Rel. da Bahia.—Vid. o *Direito* vol. X pag. 577.

COMMENTARIO CCXXIX

AO ART. 346 § 1

Se a escriptura se annulla por vicio do contracto que não affecte a confissão, e não por vicio do instrumento em si mesmo, vale a confissão. Gama Decis. 264 n. 3.

§ 1º Versem sobre cousa certa; isto é, que designem a situação, demarcações e confrontações do immovel, ou os signaes certos e qualidades do movel ou semovente (502).

§ 2º Constem de facto, e não de Direito; salvo a disposição do art. 333 (503).

§ 3º Sejam pertencentes ao feito (504).

§ 4º Não sejam contradictorios (505).

§ 5º Nem meramente negativos; salvo a disposição do art. 336 (506).

§ 6º Nem deshonestos, ou diffamatorios (507—c. CCXXX).

§ 7º Nem versem sobre crime, ou pena pecuniaria (508)

Art. 350. Dar-se-ha, porém, á parte tempo sufficiente para se informar e deliberar, se se tratar (509):

§ 1º De facto alheio, que á parte não tenha razão de saber.

§ 2º De facto proprio, mas antigo, ou muito intrincado (510).

Art. 351. Tambem se admittirão os artigos que, embora não sejam necessariamente pertencentes, o forem presumtivamente, ou por sua ligação com outros (511).

(502) Ord. L. 3º tit. 20 § 5º e tit. 53 pr. e § 1

(503) Ord. L. 3º tit. 93 §§ 7º, 8º e 9º

(504) Ord. L. 3º tit. 20 § 35 e tit. 53 § 2º

(505) Ord. cit. L. 3º tit. 53 § 5º

(506) Ord. cit. § 10.

(507) Ord. L. 3º tit 20 § 34.

(508) Ord. L. 3º tit. 53 § 11.

(509) Ord. L. 3º tit. 53 § 1º

(510) Ord. cit. § 1º

(511) Ord. cit. §§ 3º e 4º

COMMENTARIO CCXXX

AO ART. 349 § 6

E se os factos, suppostos diffamatorios, pertencerem á substancia da causa? pergunta o Cons. P. Baptista (cit. § 148 not. 1) e responde: Penso que ainda assim prevalece a litteral disposição das leis; porquanto a Justiça em nenhum caso deve commetter a atrocidade de collocar a parte entre o perjurio, e a confissão de seus crimes, ou torpesas. Essa é a razão da lei,

Art. 352. A parte não será obrigada a depôr aos artigos, que forem dependentes de outro, que antecedentemente ella ja houvesse negado (512).

Art: 353. Só poderá ser obrigada a depôr a propria parte, e não o tutor e curador na causa do pupillo ou do menor (513).

Art. 354. Se a parte fôr uma pessoa juridica, deporá o representante della (514).

Art. 355. Para que a parte seja obrigada a depor, é necessario :

§ 1º Que tenha sido citada (515).

§ 2º Que, a que requereu o depoimento, jure de calunnia (516).

§ 3º Que já esteja a lide contestada, embora não tenha começado a dilação (517).

Art. 356. O depoimento da parte póde ter lugar, depois de finda a dilação, nos seguintes casos (518) :

§ 1º Se foi requerido dentro da dilação.

§ 2º Se foi ordenado por officio do juiz.

§ 3º Se foi pedido *ad perpetuam rei memoriam* nos casos do art. 328 § 1º.

Art. 357. A parte só será segunda vez obrigada a depôr na mesma causa (519) :

§ 1º Se, feitas as inquirições, for ella novamente informada dos factos deduzidos nos artigos.

§ 2º Se os artigos forem outros e relativos a factos diversos.

Art. 358. Os conjuges não podem depôr na mesma causa ; salvo versando esta sobre bens immoveis, ou depondo elles sobre artigos diversos (520).

(512) Ord. cit. 6

(513) Pereira e Souza not. 443.

(514) Fr. 98 Dig. de condit. e demonstr. (XXXV, 1); Savigny Dir. Rom. § 92 in fin. ; Almeida e Souza not. 443 n.º 10 a 13.

(515) Ord. cit. § 13.

(516) Ord. cit. § 13 ; revog. pela Disp. Prov. art. 10.

(517) Ord. cit. § 13 e tit. 54 pr.

(518) Pereira e Souza cit. not. 443.

(519) Ord. L. 3º tit. 53 § 12 ; Ass. de 22 de Maio de 1783.

(520) Pereira e Souza cit. not. 443.

Art. 359. A parte citada para depôr, sob pena de ser havida por confessa, soffrerá a pena comminada, se sem justa causa não comparecer, ou não quizer depôr (521).

Art. 360. A comminação será julgada por sentença ; mas esta não surtirá effeito, se se apresentar prova em contrario, ou se a parte purgar a mora, emquanto achar-se o caso *ré integra* (522).

Art. 361. Se antes deste julgamento vier a fallecer o comminado, não passará a pena a seus herdeiros (523).

Art. 362 São effeitos da confissão (524) :

§ 1º Supprir os defeitos e nullidades do processo, menos a de incompetencia (c. CCXXXI).

§ 2º Infringir todas as provas, e a mesma sentença passada em julgado em favor do confitente (c. CCXXXII).

(521) Ord. cit. § 13

(522) Pereira e Souza cit. not. 443.

(523) Ord. cit. § 13 *in fin.*

(524) Moraes L. 1 C. 4 § 3º nº 37 e seg. ; Guerr. Tr. 1 L. 2 C. 11 n.º 66.

COMMENTARIO CCXXXI

AO ART. 362 § 1

A confissão supre a falta da primeira citação. Sent. do J. Municipal de Santa Maria Magdalena—V. o Direito vol. VI pag. 95.

COMMENTARIO CCXXXII

AO ART. 362 § 2

Inclusivè as presumpções de Direito absoluto. Guerra Tr. 1 L. 2 Cap. 11 n. 66 e seg.

Ulp. fr. 11 § 9 Dig. De interrog. (XI, 1). Qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractus obligatus, pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur.

Art. 363. A confissão, feita na fôrma do art. 345 § 1º, tem mais os seguintes effeitos (525—c. CCXXXIII) :

§ 1º Fazer as vezes de sentença, e produzir a cousa julgada.

§ 2º Ser exequível por simples preceito judicial, de que se extrahê mandado *de solvendo*.

Art. 364. A confissão sò prejudica o confitente e seus herdeiros ; mas não a terceiro (526—c. CCXXXIV).

(525) Ord. L. 3 tit. 66 § 9.

(526) Const. 7 Cod. De probat. (IV, 19) ; fr. 10 Dig. De test. (XXII, 5); Const. 10 Cod. De test. (IV, 20); fr. 3 § 1º Dig. De S. C. Silan (XXIX, 5) ; fr. 28 Dig. ad. S. C. Vellei. (XVI, 1)

COMMENTARIO CCXXXIII

AO ART. 363 pr.

Desde que a parte confessa o facto que é objecto do litigio, occioso é discutil-o e proval-o. Ella d'est'arte se condemna a si mesma, e ao juiz nada mais resta do que tornar effectiva esta condemnação, constringendo-a a executar a obrigação a que reconhece estar sujeita.

Faulo fr. 1º Dig. De confiss. (XLII, 2) —Confessus pro judicato est, qui quodommodo sua sententia damnatur.

Ulp. fr. 56 Dig. De re judic. (XLII, 1) Post rem judicatam, vel jurejurando decisam, vel confessionum jure factam nihil quæritur post orationem Divi Marci, quia in jure confessi pro judicatis probentur.

Entretanto Moraes, De Execut. L. 1 cap. 4 § 3 n. 37 e seg. entende que o mandado *de solvendo* só é sufficiente quando a confissão é feita antes da contestação da lide ; e que sendo feita depois d'ella é sempre necessaria sentença condemnatoria do juiz.

Esta distincção, porem, não se encontra na Ord. L. 3 tit. 66 § 9, cuja disposição é geral.

COMMENTARIO CCXXXIV

AO ART. 364

Os Praxistas costumão fazer diversas applicações da regra —*a confissão não prejudica a terceiros.*

Assim :

SECÇÃO III.

Dos instrumentos (C. CCXXXV)

Art. 365. São instrumentos publicos :

1º A confissão do marido quanto ao recebimento do dote não prejudica aos credores (Val. Cons. 6 n. 4 ; Port. De donat. L. 3 Cap. 26 n. 7 ; Peg. 3 For. C. 36 n. 69 e 70 ; contra Guerra ad Ord. pag. 244.

2º A de um coherdeiro ou socio não prejudica a outro ; salvo a deste em materia commercial (vid. Diss. 4 de Alm. e Souza Suppl. ás Seg. Linh).

3º A do procurador, tutor ou curador, não prejudica o constituinte ou menor Ulp. fr. 64 Dig. De confiss. (XLII, 2)—Sed an et ipsos procuratores, vel tutores, vel curatores fateri sufficiat, videamus ; et non puto sufficere (vid. fr. 25 § 1. Dig. Ad. leg. Aquil.—IX, 2).

4. A do devedor não prejudica o fiador para lhe augmentar a obrigação, nem a uns credores em favor de outros credores. Assim, não pode o herdeiro pagar dividas menos privilegiadas, em prejuizo de outras mais privilegiadas, sendo a herança insolvel (Peg. 2 For. C. 11 p. 814 ; Guerr. T. 1 L. 3 C. 8 n. 75 e seguintes).

Os Praxistas costumão fazer varias excepções a estas regras ; mas a unica limitação que admittimos é que a confissão do cedente, anterior a sessão, prejudica o cessionario (Phœb. Dec. 20) ; bem como a do vendedor ao comprador em igual caso, (Surd. Com. 173 n. 10 ; Salg. Labr. Credit. J. 3 C. 6 § Un. n. 32),

COMMENTARIO CCXXXV

A PARTE II TIT. I CAP. X SECÇ. III RUBR.

Instrumento, no sentido lato, é tudo quanto pôde instruir a causa, inclusivê os depoimentos das testemunhas, depois de escriptos ; no sentido natural, que é o que se lhe dá na presente secção, comprehende a es-

criptura publica ou particular, tendente á prova; em sentido restricto, e por autonomasia só assim se denomina a escriptura publica; pelo que, é neste sentido que, na duvida se deve tomar esta palavra — Moraes, De Execut. L. 4 cap. 6 n. 1.

Os *instrumentos* se podem classificar segundo a sua *causa eficiente*, ou segundo a sua *forma*.

No primeiro caso, elles se devidem em :

Publicos e privados.

No segundo caso em :

Originaes e traslados.

Instrumento *publico* é o que é feito por empregado publico destinado a este serviço, e por isso goza de autoridade publica.

Taes são os que são feitos pelos escrivães do juizo, tabelliães e empregados das repartições publicas mencionados no art. 365 §§ 1 a 5.

Nesta classe entrão os que são feitos por particulares que, em razão do seu privilegio, gozão para este fim de igual autoridade; quaes são os declarados no dito artigo 365 § 6.

Instrumento *particular* é o que não tem as condições de instrumento publico.

Original é o que é immediatamente extrahido do livro de notas.

Traslado é a cópia do original. A cópia do traslado se denomina *traslado de traslado*.

Chamão-se instrumentos autenticos as escripturas originaes, bem como quaesquer outros instrumentos que gozão de autoridade certa e de fé, por ser certo o seu autor.

Na sentença não se trata tanto de verificar o que no titulo parece estar escripto, como o que nelle se devera dizer, com attenção ás circumstancias e provas que manifestão a intenção d'aquelles a quem o negocio interessa. Rev. Civ. n. 9129—Acc. do Supp. Trib. de Just. e Rel. Rev. do Rio de Jan.—V. o *Direito* vol. XIV pag. 294 e vol. XV pag. 471.

§ 1º Os actos judiciaes (527 c. CCXXXVI).

§ 2º As certidões dos escritvães, extrahidas dos autos, quér *de verbo ad verbum*, quér narrativa-mente (528).

§ 3º As escripturas, extrahidas das notas dos tabelliães (529).

§ 4º As certidões tiradas :

N. 1 Dos livros das repartições fiscaes, ou outras publicas (530—c. CCXXVII).

N. 2 Dos instrumentos guardados no archivo publico, e nos dos mosteiros e cathedraes (531—c. CCXXXVIII).

(527) Ord. L. 1º tit. 24 § 21, tit. 79 § 14 e L. 4º tit. 96 § 18.

(528) Moraes L. 4º Cap. 6 nº 16; Val. Cons. 89 nº 1 e 104 nº 6.

(529) Ord. L. 1º tit. 78 §§ 2º e 4º e L. 3º tit. 25, 29 e 59.

(530) Ord. L. 3º tit. 59 § 18 e tit. 60 § 2º.

(531) Ord. L. 3º tit. 61; Est. da Univ. de Coimbr. L. 2º tit. 6. Caps. 3.º e 5º; Decr. Reg. de 25 de Jan. de 1838 art. 11 e 12.

COMMENTARIO CCXXXVI

AO ART. 365 § 1º

E* preciso, porem, que estes actos sejam escriptos por despacho do juiz, ou em sua presença; e, quando são prejudiciaes, como os arbitramentos, fianças, renunciias etc., que sejam subscriptos pelas partes.— Moraes De execut. L. 4 C. 6 n. 8 e 9. A renuncia do beneficio do Sen. Consulto Velleiano precisa, alem disto, de ser assignado por tres testemunhas presenciaes, pelo menos — Ord. L. 4 tit. 102 § 3. Vid. art. 413 § 5 da Consol.

COMMENTARIO CCXXXVII

AO ART. 365 § 4 N. 1.

A certidão de pagamento do imposto de transmissão da propriedade, não prova a effectiva compra e venda ou transmissão. Lim. De Gabell, C. 6 in pr. Gloss. 1ª.

COMMENTARIO CCXXXVIII

AO ART. 365 § 4 N. 2.

O archivo publico foi creado pelo Decr. de 25 de Jan. de 1838, e reformado pelo de n. 6164 de 24 de Março de 1876.

N. 3 Dos livros ecclesiasticos, e do registro dos actos do estado civil das pessoas catholicas e acatholicas, quanto aos casamentos, nascimentos e obitos (532—c. CCXXXIX).

§ 5º Os actos authenticos passados em paizes estrangeiros, reconhecidos pelos consules brasileiros e sellados com as Armas Imperiaes (533).

§ 6º Os alvarás assignados pelos principes, Arcebispos, Bispos Diocesanos, Duques, Marquezes, Condes,

(532) Ord. L. 3º tit. 25 § 5º; L. 4º tit. 38 § 4º; Lei nº 1144 de 11 de Set. de 1861 art. 2º; Decr. nº 3069 de 17 de Abril de 1863 art. 19 e 31; Decret. n.º 5604 de 25 de Abril de 1874 art. 35, 36 e 37.

(533) Res. de 14 de Abril de 1834; Decr. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 art. 140 § 2º

E' prohibido tirar copias dos documentos existentes no Archivo, ou publical-os sem licença do Ministro do Imperio; bastando, porem a do Director, para fazer extractos, ou copiar trechos (Decr. cit. n. 6164 art. 25).

Serão, porem, dadas, a quem as pedir, certidões dos documentos, exceptuando os de character reservado, pagando-se no Thesouro Nacional os emolumentos da lei (Decr. cit. art. 26).

COMMENTARIO CCXXXIX

AO ART. 365 § 4 n. 3.

Os parochos devem passar as certidões por extenso do theor de todo o assento que se achar no livro. Silv. ad Ord. L. 3 T. 25 § 5 n. 11.

Os escrivães de Paz e os Secretarios das Camaras Municipaes poderão dar às partes, sem dependencia de petição e de despacho, certidão dos assentos, notas e averbações dos registros; e deverão sob pena de responsabilidade transcrever nas certidões, que passarem dos assentos, as notas e averbações que lhes forem relativas, ainda que não sejam pedidas. Decr. n. 5604 de 25 de Abril de 1874 art. 35.

Estas certidões farão fé em Juizo somente para provar os factos constantes do registro (Decr. cit. art. 36).

Barões com grandeza, e pelos que tem titulo do Conselho, embora tenham sido escriptos pelos seus Secretarios ; e assim mais os alvarás escriptos e assignados pelos Arcebispos e Bispos titulares, Viscondes e Barões sem grandeza; os fidalgos da Casa Imperial, os Magistrados, Doutores e Advogados, os Cavalleiros das Ordens do Imperio, os Officiaes do Exercito ou da Guarda Nacional até o posto de Capitão ; os Abbades que gozam das prerogativas episcopaes, os beneficiados e clerigos de ordens sacras (534).

Art. 366. Os instrumentos publicos dos §§ 1º e 2º do artigo antecedente deverão ter os requisitos dos §§ 3º, 4º e 5º do art. seguinte ; e se forem prejudiciaes ou proveitosos ás partes, deverão ser por estas assignados; salvo a disposição do art. 347 (535).

Art. 367 Os requisitos dos instrumentos publicos dos §§ 3º, 4º e 5º do art. 365 são :

§ 1º Ser feito por official publico, para este fim autorizado, no exercicio legal de seu cargo, e rogado (536—C. CCXL).

(534) Ord. L. 3º tit. 59 § 15; Ord. de 30 de Março de 1849; Prov. de 23 de Setembro de 1850 ; Decis. de 20 de Maio de 1854.

(535) Ord. L. 1º tit. 24 §§ 16, 19 e 36, tit. 79 § 5º e tit. 80 § 7º

(536) Ord. L. 1º tit. 80 § 137 e tit. 78 § 5º.

COMMENTARIO CCXL

AO ART. 367 § 1º

Presume-se competente para este fim o que como tal é geralmente reputado ; mas, á parte contraria é licito provar a incompetencia, não podendo n'este caso prevalecer o *erro commum*. Moraes, De execut. L. 4 C. 3 n. 27.

Sendo as escripturas actos voluntarios, podem ser lavrados por Tabellião tio de uma das partes contractantes por isso que a Ord. L. 1º tit. 78 não os declarou para ellas impedidos. App. civ. Acc. da Rel. do Maranhão — V. o Direito vol. X pag. 305,

§ 2º Constar dos actos perante o dito official praticados (537—c. CCXLI).

§ 3º Ser fielmente extrahido do protocollo, dos livros de notas, ou dos livros das repartições fiscaes e outras de que trata o art. 365 § 4º, destinados para o lançamento dos respectivos actos (538—c. CCXLII).

§ 4º Conter a declaração da data e lugar em que foi feito, isto é, o anno, mez e dia, a cidade, villa, ou lugar e casa, em que foi escripto (539—c. CCXLIII).

(537) Val. Cons. 89 Cap. 1º; Peg. For. Cap. 1 nº 145; Lei de 20 de Junho de 1774 § 33 *verbo:—que as vissem escrever.*

(538) Ord. L. 1º tit. 78 §§ 2º e 5º; tit. 66 § 23; Lei de 1º de Out. de 1828 art. 50 e 77, etc.

(539) Ord. L. 1º tit. 24 §§ 16 e 36; tit. 79 §§ 4º e 5º; tit. 80 § 7º

COMMENTARIO CCXLI

AO ART. 367 § 2

Nas escripturas de venda à vista, é boa cautella o escrivão declarar que vio o comprador entregar o dinheiro ao vendedor, este contal-o e declarar que estava o preço certo, devendo estes actos se passarem perante o tabellião, para que elle os possa testificar.

COMMENTARIO CCXLII

AO ART. 367 § 3º

O instrumento que não é extrahido da nota, ou dos livros mencionados no texto, e sim de outro instrumento, não se reputa authenticico. Mend. P. 1 L. 3 C. 22 n. 4; Phæb., P. 1 Ar. 4.

COMMENTARIO CCXLIII

AO ART. 367 § 4º

E' tambem necessario marcar-se a hora, quando qualquer titulo se apresenta no Registro geral para ser inscripto, transcripto, prenotado ou averbado, isto é se foi das 6 ás 12 da manhã ou das 12 ás 6 da tarde, para determinar o numero de ordem que fica competindo ao titulo e segundo o qual se regulará a sua prioridade—Decr. n. 3453 de 26 de Abril de 1865, art. 45 e seguintes.

§ 5º A dos nomes dos contratantes, a sua assignatura, ou de outra pessoa, a rogo dellas, caso não saibam assignar (540—C. CCXLIV).

§ 6º O signal publico do tabellião ou escrivão (541).

§ 7º A subscripção de duas testemunhas pelo menos, devendo ser lido o instrumento perante ellas e as partes (542—C. CCXLV).

(540) Ord. L. 1º tit. 78 §§ 4º e 5º tit. 48 §§ 15 e 16: L. 4º tit. 33 § 1º.

(541) Ord. L. 1º tit. 78 § 5º e tit. 97 § 5º; Reg. do Des. do Paço §§ 64 e 71.

(542) Ord. L. 1º tit. 78 § 4º.

COMMENTARIO CCXLIV

AO ART. 367 § 5º

E' preciso que as partes assignem os seus nomes com as letras do alphabeto, e não com o signal de cruz, ou outro qualquer; porque quando ellas não sabem escrever, a lei exige que assigne a rogo d'ellas outra testemunha, alem das numerarias. Uma só pessoa, porem, pode assignar á rogo de duas ou mais partes contratantes. Peg. a Ord. L. 1 tit. 78 § 4 n. 11 a 20.

Nos proprios contratos gratuitos cumpre que intervenha a assignatura do beneficiado; aliás poderão ser revogados, emquanto não forem acceitos. Peg. 1 For. C. 4 n. 145 e seg.

Sobre os casos em que se deve presumir a acceitação tacita vide o mesmo Peg. 2 For. Cap. 14 p. 973 e seg.

COMMENTARIO CCXLV

AO ART. 367 § 7

As testemunhas instrumentarias, embora defeituosas sejam, não podem ser reprovadas pelas partes, porque se presumem approvadas por ellas—Peg. á Ord. L. 2 T. 26 n. 17.

Não sendo estas conhecidas pelo tabellião, nem pelas testemunhas, devem no instrumento intervir mais duas testemunhas que as conheçam, fazendo-se destas expressa menção no instrumento (543—c. CCXLVI).

Art. 368. Para fazer prova plena, deve o instrumento, além das condições dos artigos antecedentes, ser original e não traslado (544—c. CCXLVII).

(543) Ord. L. 1º tit. 78 § 6º.

(544) Decr. de 23 de Novembro de 1758 e 23 de Junho de 1759 : Ass. de 25 de Abril de 1730.

Questiona-se, se vale a escriptura em que o tabellião não faz a expressa declaração de a haver lido na forma exposta na Consolidação.—Moraes L. 4 C. 1 v. 30.

Entendem, porem, os nossos Praxistas que essa leitura se presume, maximé quando as proprias partes subscrevem a escriptura. Peg. a Ord. L. 2 tit. 42 pr. e n. 14 ; Repert. das Ord. vb. *Tabellião das notas lerá ds partes etc.*

Comquanto, a disposição da Consolidação se deduza da Ord. L. 1 tit. 78 § 6, e se firme na auctoridade de Moraes De Execut. L. 4 C. 1 n. 50 e Pegas ao cit. § da Ord., o Senador Oliveira, no citado Repertorio vb *Escreptura cujos contractantes não conhecer o Escrivão etc.* not. sustenta que as mesmas duas testemunhas, que intervierem no contrato, podem tambem servir para o conhecimento das partes contratantes, e que este é o estylo.

COMMENTARIO CCXLVI

AO ART 367 § 7 (2ª ALIN.)

E' nulla a escriptura em que o Tabellião não conhecendo os contratantes, não declara que as testemunhas os conhecem, como é expresso na Ord. L. 1 tit. 78 § 6 e Acc. da Rel. da Côrte de 16 de Dez. de 1868—App. n. 3152. Acc. do ext. Trib. do Com. da Côrte.—V. o Direito vol. III pag. 60.

COMMENTARIO CCXLVII

AO ART. 368

Esta prova tambem se costuma denominar *plenissima*

Art. 369. Só faz prova plena o traslado nos seguintes casos (545):

§ 1º Se é extrahido por mandado do Juiz com citação da parte, ou concertado com outro official (546—C.CCXLVIII).

(545) Mend. P. 1º; L. 3º Cap. 22 nº 4º; Franç. ad. Mend. L. cit. n. 5º; Moraes L. 4º Cap. 5º.

(546) Ord. L. 1º tit. 79 § 6º tit. 80 § 15; L. 3º tit. 60 § 6º; Alv. de 27 de Abril de 1647

ou *prova provada*; nem por isso, porém, deixa de admitir prova em contrario.

Assim, se faltar ao instrumento algum dos requisitos mencionados no artigo 367 da Consolidação, se julga logo nullo na mesma causa, sem ser preciso propôr acção especial de nullidade.

Tambem, no caso de falta de insinuação, se declara logo nulla a doação excedente da taxa da lei; ainda nos processos summarios e possessorios, independentemente de acção especial de nullidade. Ord. L. 4 tit. 62; Lei de 25 de Jan. de 1775, Alv. de 15 de Set. de 1814 § 2.

Só se requer sentença especial declaratoria da nullidade, quando esta não consta claramente do mesmo documento, e depende de maior indagação.

E' nulla a escriptura de hypothecca contra a qual existem provas conjecturaes e presumptivos de simulação, em vista da Ord. L. 3 tit. 59 § 25 que declara, que o engano sempre se faz encobertamente.—App. n. 13842 Acc. da Rel. da Côrte.—V. o Direito vol. II pag. 181, e III pag. 73.

COMMENTARIO CCXLVIII

AO ART. 369 § 1

Não faz prova em juizo o traslado da escriptura, não sendo concertado por outro Tabellião, como exigem a Ord. L. 1 tit. 24 §§ 10, 30 e 34, tit. 78 § 19, tit. 99 § 6 e tit. 8 § 15, maximè não sendo quem o deo, o proprio que lavrou a escriptura. App. n. 3152—Sent. do J. de Dir. da 1ª vara de Nictheroy e Acc. da Rel. da Côrte.—V. o Direito vol. III pag. 60.

§ 2º Se é passado por certidão de autos, a que se havia juntado o original (547).

§ 3º Se o traslado tem mais de cem annos de antiguidade (548).

§ 4º Nos casos mencionados no artigo seguinte (549).

Art. 370. Se um instrumento publico se refere a outro, não faz prova sem elle ; (550) excepto :

§ 1º Se o instrumento anterior foi nelle incorporado perante a parte a que pertence.

§ 2º Se o primeiro instrumento foi feito pelo mesmo tabellião, que fez o segundo e que assim o declara neste.

Art. 371. O instrumento publico só faz prova contra os contratantes ou seus herdeiros ; não contra terceiros (551—C. CCXLIX).

(547) Moraes L. 4º Cap. 5º nº 5.

(548) Almeida e Souza not. 466, nº 2 ; Peg. De Maior. Cap. 9º nº 304.

(549) Ord. L. 3º tit. 60 pr.

(550) Ord. L. 3º tit. 60 pr.

(551) Fr. 17, 22 e ult. Dig. De probat. ; fr. 63 Dig. De re judic. ; fr. 3 Dig. de transact. ; fr. ult. Dig. De interrog. in jur. fac. ; Const. 5ª; 6ª e 7ª Cod. De probat (IV, 19); Nov. 48 C. 1º § 1º.

COMMENTARIO CCXLIX

AO ART. 371.

Assim, se na escriptura de venda declara o vendedor que o predio vendido tem direito de servidão sobre o predio visinho, nem por isso se pode considerar provada essa servidão; pois que o senhor do predio que se diz serviente não foi parte n'essa escriptura.—Per. e Souza not. 468. Desta escriptura só emanão, para o comprador, direitos contra o vendedor.

Art. 372. Entram na classe dos instrumentos particulares todos os que não têm as condições dos arts. 366 e 367 (c. CCL).

Art. 373. O instrumento particular só prova a favor de quem o escreveu, nos seguintes casos (c. CCLI) :

§ 1º Os livros dos commerciantes, nos casos e pela forma regulada no Codigo Commercial (552).

§ 2º Os testamentos ou actos de ultima vontade, das pessoas mencionadas no art. 365, § 6º, em que se declara a paga feita dos serviços aos seus criados (553).

(552) Cod. Commercial arts. 20, 23 e 544. Decr. nº 737 cit. art. 141 § 3º.

(553) Ord. L. 4º tit. 33 § 2º.

COMMENTARIO CCL

AO ART. 372

Os instrumentos particulares se dividem em *obligatorios* ou *liberatorios*.

Aquelles tambem se denominão *chirographos* ou *sin-graphos*; e estes *apochas*, isto é *quitações* ou *recibos*.

Esta classe de instrumentos comprehende :

1º As cartas missivas.

2º Os livros de assentos de escripturação ou de contabilidade, quer se refrão aos bens proprios, quer aos alheios, de que se é administrador e se tem de dar contas; como os de tutores, curadores, feitores, caixeiros etc.

Cartas particulares junctas aos autos nada provão; nem suppreem os depoimentos jurados de quem as escreveu. Sent. do Juizo de Direito do Mar de Hespanha. V. o Direito vol. XVII pag. 729.

COMMENTARIO CCLI

AO ART. 373 pr.

Que em geral, o escripto particular não prova a favôr de quem o escreveu, é regra consagrada pelas Const. 6 e 7 Cod. De probat.

§ 3º O instrumento, produzido em juízo pela parte contraria (554)

Art. 374. O instrumento particular prova contra quem o escreveu (555):

§ 1º Se o produziu em juízo; salvo com o protesto de só approval-o em certos artigos.

§ 2º Se o reconheceu como verdadeiro, ainda que seja por contumacia.

§ 3º Nos casos mencionados no artigo seguinte;

Art. 375. A verdade do instrumento, ou da sua assignatura, prova-se, com citação da parte, por qualquer dos seguintes modos (556):

§ 1º Pelo juramento das testemunhas, que viram fazer o instrumento em sua presença.

§ 2º Pelo juramento das testemunhas, que tenham inteiro conhecimento da letra de quem o escreveu.

§ 3º Pela declaração de peritos a respeito da semelhança da letra ou do signal, comparados com exemplares reconhecidos verdadeiros.

Esta comparação pôde ser feita com escriptura publica ou particular, reconhecida pela parte ou subscripta por tres testemunhas, cujas assignaturas, feitas perante o tabellião, sejam por elle no mesmo acto reconhecidas; ou com letra escripta, no acto do exame, pela parte, por mandado do juiz (557).

Art. 376. A verificação, pelo modo marcado no § 3º do artigo antecedente, faz prova semiplena; e pelo modo marcado no § 4º, apenas é elemento de prova (558).

(554) Per. e Souza not. 469; Gam. Dec. 336 n. 3º.

(555) Fr. 26 § 2º Dig. Deposit. ; fr. 25 § 4º Dig. De probat. fr. 31 Dig. De pecunia constit. ; Per. e Souza not. 470.

(556) Const. 20 Cod. De fide instr. ; Auth. *Ad hoc* Cod. tit. (IV, 21). Nov. 73 C. 7. § fin ; Alm. e Souza, Diss. 8º Suppl. ás Seg. Linh. §§ 31 e 32.

(557) Ord. L. 3º tit. 52 pr., tit. 60 § 5º e Lei de 20 de Junho de 1774 § 33.

(558) Ord. L. 3º tit. 52 pr. ; Per. e Souza not. 470.

Art. 377. A escriptura publica é da substancia dos contractos nos seguintes casos (559—C.CCLII):

§ 1º Nos contratos :

(559) Alm. e Souza Dir. Emphyt. §§ 65 a 67.

COMMENTARIO CCLII

AO ART. 377 PR.

O pae não pode revogar, por qualquer modo, a escriptura de reconhecimento do filho natural, visto que não é este acto de *mera liberalidade*, e sim, o reconhecimento de uma *obrigação natural*.

Pode, sim, annullar a dita escriptura, por acção judicial, se provar que n'ella interveio erro, dolo, ou violencia, bem como pode desherdar o filho natural nos casos da lei.

A escriptura pela qual é reconhecido o filho natural não fica revogada pela declaração do pae, feita no testamento com que falleceu, de que não tem filhos. Rev. Civ. n. 9027—Acc. da Rel. do Recife e Supr. Trib. de Justiça. V. o Direito vol. XII pag. 720.

Prescrevendo a Lei de 2 de Set. de 1847 art. 3º que a prova de filiação só ha logar por escriptura publica ou por testamento, não pode ser duvidoso que, desde que é escriptura publica a de esponsaes, em que o testador declarou sua filha a mulher a quem dotou e fez o casamento, o meio da prova creado pela lei se tem realisado: e com tanto maior fundamento, quanto não sendo a razão d'aquella disposição, senão acabar com o abuso que se havia introduzido na pratica de obrigar-se o chefe de familia a receber no seio d'esta, contra sua vontade, como filho, aquelle que sua consciencia repellia, fez depender exclusivamente da espontaneidade paterna a prova do reconhecimento por acto publico, perante notario, com as solemnidades que requer o testamento ou a escriptura, caso em que está a de esponsaes, onde a vontade paterna se expressa pelo exercicio, que n'ella se revela, do patrio poder.

E, tanto mais exacta é esta jurisprudencia, quanto a lei não exigio escriptura especial e exclusiva de reconheci-

N. 1.— De doações que devem ser insinuadas (560— c. CCLIII).

N. 2.— De emphyteuse ecclesiastica (561).

N. 3.— De esponsaes (562).

N. 4.— De dotes e contratos ante-nupciaes, para valerem contra terceiros (563).

N. 5.— De compra e venda de bens de raiz, cujo valor exceder de 200\$000, ou de escravos (564).

N. 6.— De hypotheca (565— c. CCLIV).

(560) Ord. L. 4º tit. 19. pr.

(561) Ord. cit. pr.

(562) Lei de 6 de Out. de 1784 § 1º.

(563) Lei de 24 de Set. de 1864 art. 3º § 9º.

(564) Leis nº 840 de 15 de Set. de 1855 art. 11, e nº 1114 de 27 de Set. de 1860 art. 12 § 7.

(565) Lei de 24 de Set. de 1864 art 4º § 6º.

mento, pronunciando-se em termos genericos no unico intuito de entregar a filiação á expontaneidade do pae, mediante authenticidade do acto. E se não fôra assim o testamento em que o pae se limitasse a deixar a sua filha natural parte da sua herança, não viria a valer senão como legado, excluida a filha, por aquelle modo reconhecida, da herança paterna, á falta de verba especial— Rev. Civ. n. 8117—Acc. Rev. da Bahia V. Direito vol, X pag. 575.

Este aresto consagra boa doutrina, que em numerosos pareceres tenho expellido.

COMMENTARIO CCLIII

AO ART. 377 § 1 n. 1

A doação de escravos entre parentes vale independentemente da escriptura publica, ainda que o valor da doação exceda a taxa da Lei. Rev. Civ. n. 8982. Vid. o *Direito* vol. XI pag. 898.

Este aresto é contrario á Lei n. 1114 citada na nota 564

COMMENTARIO CCLIV

AO ART. 377 § 1 n. 6

E' nulla a escriptura de hypotheca não assignada pela mulher casada. Rev. Civ. n. 6783. Acc. do Suppr. Trib. de Just. e da Rel. Rev. da Bahia.—Vid. o *Direito* vol. VI pag. 293.

§ 2º Quando as partes declaram expressamente, ou por algum modo se póde entender, que é sua vontade, que o contracto se faça por escriptura e que de outra maneira não valha (566).

Art. 378. A escriptura publica é de absoluta necessidade para a prova dos contractos e distractos de quantias excedentes a 800\$000 em bens immoveis e a 1:200\$000 em moveis (567); salvo nos seguintes casos (C. CCLV) :

(566) Ord. L. 4º tit. 19 § 1º.

(567) Ord. L. 3º tit. 59 e Alv. de 30 de Out. de 1793.

COMMENTARIO CCLV

AO ART. 378 pr.

Os dous Valascos (Alvaro e Thomé), Phœbo, Pegas e Silva á Ord. L. 3 tit. 59 pr. n. 50—52 eximiao da obrigação de provar por escriptura publica o *terceiro* (não successor de algum dos contractantes), visto não se lhes poder imputar culpa ou negligencia em não se ter feito a escriptura.

Esta limitação, porém, foi reprovada pelo Ass. de 5 de Dez. de 1770, attenta a generalidade da Ordenação.

Pode-se questionar se a quantia taxada n'este artigo da Consolidação, só se refere ao *principal* do contracto, ou se n'ella tambem se devem comprehender os juros.

Deve-se, porém, attender que, n'este caso, o contracto é um só, e uma só a obrigação que d'elle nasce.

Stipulatio hujusmodi in annos singulos una est, et incerta et perpetua—Pomp. fr. 16 § 1 Dig. de verb. oblig.—(XLV, 1). Conc. fr. 78 Dig. cit. (XLV, 1); fr. 59 Dig. De fidejuss.; fr. 35 Dig. De donat. caus. mort. fr. 1 Dig. Qui pot. in pign.

Conseqüentemente, pois que a obrigação pelos juros começa a existir desde a data do contracto, embora não estejam vencidos, estes se devem computar, para se deter-

minar, se o contracto excede ou não á taxa da lei; tanto mais quanto é certo que o credor pode pedir na acção, que o devedor seja condemnado a pagar, não só o principal e juros vencidos, como os que se forem vencendo. Vide largamente Portug. De donat. L. 3 C. 26 n. 61 e seg.

Esta doutrina se confirma por argumento deduzido das disposições dos §§ 11 e 18 do art. 378 do Consol. e respectivos §§ da Ordenação.

A regra que, nas prestações annuaes, tantas são as obrigações, como os annos, só se refere a certas especies de legados.—Vid. os frag. supr. citados.

Quando o pedido na acção é excedente á taxa da lei, mas é o resultado de diversas transacções parciaes, cada uma inferior áquella taxa, pode ser provado por qualquer especie de prova. Rev. Com. n. 8342— Acc. do extincto Trib. do Com. da côrte. Vid. o Direito Vol. I pag. 265.

A divida excedente da taxa da lei, e não confessada, não pode ser provada senão por escriptura publica. Rev. Civ. n. 8422— Acc. da Rel. da côrte.—Vid. o Direito vol. IX pag. 862.— Pode, porem, ser provada por escripto particular, se o réo reconhece n'este a sua firma, embora negue a obrigação, quando a escriptura publica não é da essencia do contracto, mas sómente necessaria para prova d'elle. App. n. 13948. Acc. da Relação da côrte Vid. o Direito vol. I pag. 429 e App. civ. n. 36— Acc. da Rel. de S. Paulo—Vid. o Direito vol. V pag. 55.— Ainda tendo sido o reconhecimento feito pelo advogado do réo— App. civ. n. 25 Accordão da Rel. de Ouro Preto. Vid. o Direito vol. VIII pag. 269.— Em contrario a esta ultima decisão app. civ. n. 22— Acc. da Rel. de Ouro Preto —Vid. o Direito vol. VI pag. 75, que assim o julgou sob o fundamento de que não vale como confissão da parte o que seu advogado affirma nos articulados e arrazoados, para estabelecer a argumentação, com que entende defender a causa; doutrina esta impugnada pelo Dr. T. de Freitas (Add. á Consol. Anno I pag. 364, e sustentada pelo Cons. P. Baptista Comp. de Pract. do Proc. civ. not. 100 § 143.

Quando a escriptura não é da substancia do contracto, e sim sómente necessaria para prova d'elle, e as partes ajustarem entre si lavrar escriptura, serão judicialmente

§ 1º Dos contractos e distractos celebrados fóra das cidades, villas, e arraiaes em que houver tabellião e em distancia tal que não se possa commodamente ir a elles e voltar no mesmo dia (568— C. CCLVI).

(568) Alv. de 30 de Out. de 1793, Lei de 30 de Out. de 1830 ; Av. de 7 de Agosto de 1831 e de 25 de Out. de 1850.

constrangidas a fazel-o, desde que confessem que fizeram este contracto.

Se, porem, uma parte o negar, a outra não poderá proval-o por testemunhas, e sim sómente propôr-lhe a acção de juramento d'alma. (Ord. L. 4 tit. 19 § 2).

O autor que não apresenta escriptura da divida superior a taxa da lei, que reclama, pode ainda assim propôr a sua acção para cobral-a, uma vez que jure estar esse titulo em poder do réo.

Sent. do J. de Direito da Diamantina.— Vid. o Direito vol. XI pag. 605.

A remissão de divida, ainda de valôr superior á taxa da lei, pode ser provada por carta particular do credor ao devedor, em que promette a remissão. Rev. Civ. n. 8845 Acc. da Relação da Côrte e Supr. Trib. de Justiça— Vid. o Direito vol. XV pag. 49.

Quando a escriptura publica não é da substancia do contracto, mas só precisa para proval-o, a sua falta não inquina-o de nullidade que possa ser arguida por terceiro. Rev. Civ. n. 8280. Acc. Rev. da Rel. da Bahia— Vid. o Direito vol. V pag. 528 e vol. I pag. 41.

COMMENTARIO CCLVI

AO ART. 378 § 1

E' nullo o titulo da divida, passado em pagamento da compra de bens de raiz, da qual se não passou escriptura publica. Rev. Civ. n. 8554— Vid. o Direito vol. 597.

A escriptura publica é essencial para prova do contracto de compra e venda de bens de raiz de valor superior á taxa da lei, e não pode ser suprida pela exhibição de uma procuração passada pelo vendedor a terceiro, para o fim de effectuar a venda.

Rev. Civ. n. 8280— Acc. do Supr. Tribunal de Just. Vid. o Direito vol. I pag. 41.

§ 2º Dos que forem feitos em paiz estrangeiro, estando conforme ás leis d'elle (569).

§ 3º Dos que forem celebrados no mar pelo escrivão do navio, devendo este, logo que chegar á porto nacional, dal-os ao tabellião do logar (570).

§ 4º De confissão da parte (571).

§ 5º De juramento do autor, quando a parte se recusar a prestal-o na acção de juramento. d'alma (572).

§ 6º De prescripção (573).

§ 7º De estar o escripto particular reconhecido pela parte em juizo (574).

§ 8º De quitação, passada pelos criados aos amos, da importancia de seus salarios (575).

§ 9º Dos contractos feitos entre pai e filho, natural e não adoptivo, e entre filho e mãe, ou entre sogro e sogra e genro e nora, durante o matrimonio, ou entre irmãos ou primos co-irmãos, ou entre sobrinhos e tios paternos ou maternos (576— C. CCLVII).

§ 10. Dos contractos commerciaes (577).

(569) Ord. L. 3º tit. 59 § 1º.

(570) Ord. L. 3º tit. 59 § 2º.

(571) Ord. L. 4º tit. 19 § 2º.

(572) Ord. L. 3º tit. 59 § 5º.

(573) Ord. cit. § 9.

(574) Ord. L. 3º tit. 25 § 9, tit. 59 § 10.

(575) Ord. L. 4º tit. 33 § 1.

(576) Ord. L. 3º tit. 59 § 11.

(577) Ord. cit. §§ 13 e 19; Cod. Com. art. 122 e seguintes; Decr. nº 737 art. 141 e seguintes.

COMMENTARIO CCLVII

AO ART. 378 § 9

Esta disposição é tambem applicavel entre avós e netos; por que estes são equiparados aos filhos (Ord. L. 3 tit. 56 § 1, L. 4 tit. 82 § 4 e tit. 92 § 3; mas não entre cunhados—Cab. P. 1 Decis. 31 n. 3.

§ 11. Dos pagamentos de fóros, censos alugueis e arrendamentos, não excedendo a quantia taxada neste artigo, princ. (578—C. CCLVIII)

§ 12. Nos casos do art. 365 § 6º (579).

§ 13. De emprestimo de roupas de cama e de vestir, de alfaias de casa, bestas, armas e prata emprestada para o serviço da mesa (580).

§ 14. De encommendas feitas para fóra do paiz (581).

§ 15. De entrega de objectos a leiloeiros para os venderem, e á artistas para nelles exercerem o seu officio (582).

§ 16. Dos contractos de casamento, quanto á conjunção do matrimonio (583).

§ 17. Dos quasi contractos (584).

§ 18. De arrendamento de bens de raiz por um só anno, por preço que não passar o marcado neste artigo, princ. (585—C. CCLIX).

(578) Ord. cit. § 14.

(579) Ord. cit. § 15.

(580) Ord. cit. § 16.

(581) Ord. cit. § 17.

(582) Ord. cit. § 20.

(583) Ord. cit. § 21 L. 5 tit. 25 § 8º tit. 38 § 4º

(584) Ord. cit. § 22.

(585) Ord. cit. § 23.

COMMENTARIO CCLVIII

AO ART. 378 § 11

Se se quizer provar o pagamento de pensões accumuladas de varios annos, feito de uma só vez, e excedente a 1:200\$000 reis, só se poderá fazel-o por meio de escriptura publica—Silv. a Ord. L. 3 tit. 59 § 14 n. 2.

COMMENTARIO CCLIX

AO ART. 378 § 18

Se o arrendamento se fizer por varios annos, de sorte que a somma das pensões annuas exceda a um conto e duzentos mil reis, a prova só se poderá fazer por escriptura publica.—Silv. a Ord. cit. § 23 n. 3; Th. Valasco All. 72 n. 114

§ 19. Quando se tratar de liquidação do facto principal provado por escriptura publica (586—c. CCLX).

§ 20. Para a prova do instrumento perdido, na forma do art. 392.

Art. 379. Sempre que o contracto fôr feito por escriptura publica, ainda nos casos do artigo antecedente §§ 1 e 9, só se poderá provar a paga, distracto ou qui-

(586) Per. e Souza not. 472.

COMMENTARIO CCLX

AO ART. 378 § 19

Valasco, De jure emphyt. Q. 7 n. 34 sustenta a seguinte doutrina, que diz fundar-se na praxe constante :

1º Provada por escriptura publica a obrigação de pagar o damno ou interesse, pode-se liquidar o *quantum* destes por meio de testemunhas.

2º Provado por escriptura publica o facto principal, se podem provar por meio de testemunhas as coherencias e circumstancias que liquidão este facto.

Cardoso, Proc. vb. *Probatio* n. 8 diz : *Probatio admittatur per testes in coherentibus et liquidationibus ubi ex forma statuti non admittitur probatio nisi per instrumentum, quia sufficit probari factum principale per instrumentum.*

Th. Valasco, All. 72 n. 51 diz :— Quando principalis contractus celebratus est in scriptura, interesse illius potest liquidari per testes.

Barbosa, á Ord. L. 3 T. 59 pr. n. 5— Si promiserit quis per instrumentum resarcire damnum et interesse, et quantitatem damni probaverit per testes etc.

França, á Mendes P. 1 L.3 C. 12 n. 27 e 28—Per testes probari potest illud, quod a partibus plus dictum fuit, et a tabellione minus scriptum... Probatio mixta requiritur in casibus requirentibus scripturas publicas...

tação por outra escriptura publica ; salvo o caso do § 11 do dito artigo (c. CCLXI).

Quando o contracto se provar por testemunhas ou confissão da parte, o distracto se poderá provar por testemunha (587).

Art. 380. A disposição do artigo antecedente, 1ª parte, não tem lugar nos seguintes casos :

§ 1º Para se provar o engano que se fez nos contractos simulados (588).

§ 2º Quando o réo apresentar alvará privado de pago posto que não seja dos mencionados no art. 365 § 6º.

Neste caso o juiz *ex-officio* deferirá juramento ao réo, para que este declare, se o alvará é ou não d'elle, e sentenciará em conformidade do juramento deste ; salva ao autor a acção do crime pelo perjurio, quando este se der (589).

Art. 381. Quando o contracto fôr de quantia excedente á do art. 378, princ., o credor não poderá dividir a quantia para pedir sómente a que não exceda ao taxado no dito artigo ; e se se provar que o fez, não será elle ouvido (590).

Art. 382. Os instrumentos devem ser produzidos dentro da dilação probatoria (591) ; excepto :

(587) Ord. L. 3º tit. 59 §§ 3 e 11.

(588) Ord. cit. § 25.

(589) Ord. cit. § 10

(590) Ord. cit. § 24.

(591) Ord. L. 3 tit. 20 § 43 tit. 54 § 16.

COMMENTARIO CCLXI

AO ART. 379 (1ª alin.)

Entretanto, se o credor entregar ao devedor a escriptura com quitação nas costas, embora seja este um escripto particular, entende-se que é prova sufficiente de solução da divida. E' esta a interpretação usual da lei, fundada em costume antiquissimo, segundo attestão os nossos praxistas, e é entre nós constantemente praticado.

§ 1º Quando delles fazem menção as partes no libello, excepção, contrariedade, reconvenção, replica ou treplica, ou nos casos em que a materia da acção ou defeza não se pode fundar, senão em escriptura publica (592).

§ 2º Quando elles dizem respeito á legitimação das pessoas (593—c. CCLXII).

§ 3º Fundando-se a parte em algum privilegio ou direito singular, para declinar o foro (594—c. CCLXIII).

(592) Ord. L. 3º tit. 20 §§ 22 e 23, tit. 59 § 9.

(593) Alm. e Souza nota 471 ns. 1 e 2.

(594) Ass. de 23 de Março de 1786; Arts. da Sis. Cap. 31 § 2º

COMMENTARIO CCLXII

AO ART. 382 § 2

Só é necessaria a legitimação da pessoa para a proposição da acção nos seguintes casos :

1º Quando se acciona em nome alheio, como o tutor ou curador em nome do menor ou curatellado, o procurador em nome do constituinte & ; não quando se acciona em nome proprio e por direito proprio—Altim. De nullit.—V. 2 Rubr. 11 Quæst 2 n. 35 e seg.

2º O cessionario, para poder ser admittido a propôr a acção em lugar do cedente—Altim. cit. n. 14 e seg.

3º Quando a lei exige alguma qualidade especial, embora se accione em nome proprio, como nos casos dos arts. 1059, 1064, 1089 § 1 da Consolidação (Altim. cit. n. 50).

COMMENTARIO CCLXIII

AO ART. 382 § 3

Concorda o art. 333 da Consol. Vid. Silv. a Ord. L. 3 tit. 75 in pr. n. 74.

§ 4° Quando se ajuntam com as razões finaes (595—C. CCLXIV).

§ 5° Nos embargos á sentença, ou em gráo de appellação (596).

§ 6° Nos embargos á execução da sentença (597).

§ 7° Ainda depois da conclusão da causa, se a parte jurar que os houve de novo, ou a outra parte se não oppuzer; abrindo-se nestes casos a conclusão por ordem do juiz (598).

Art. 383. Nos casos do § 1° do artigo antecedente, se fôr o autor quem não juntou os documentos, será o réo, se o requerer, absolvido da instancia e o autor condemnado nas custas; sendo, porém, o réo absolvido da propria acção intentada no libello, e condemnado o autor nas custas, se o mesmo factó se produzir segunda vez.

Se fôr o réo quem deixou de juntar os documentos, os seus artigos não serão recebidos, a requerimento do autor, e o réo será lançado delles, dando-se logo lugar à prova dos artigos recebidos (599).

Art. 384. Se, porém, o réo jurar que precisa de prazo para tirar seus instrumentos, ser-lhe-ha concedido pelo juiz, e se proseguirá no feito na fórmula dos arts. 312 e seguintes (600).

(595) Vide art. 671.

(596) Ord. L. 3° tit. 20 § 43; tit. 83 § 2°; tit. 54 § 61. Vide arts. 310 e 311.

(597) Ord. L. 3° tit. 52 § 3° e tit. 87 pr.

(598) Per. e Souza not. 471.

(599) Ord. L. 3° tit. 20 §§ 22 e 23 tit. 59 § 9.

(600) Ord. L. 3° tit. 20 § 26 e tit. 59 § 9.

COMMENTARIO CCLXIV

AO ART. 382 § 4

Vid. os arts. 311, 386 e 671 da Consolidação.

Art. 385. Se, nestes casos, o réo quizer offerecer prova testemunhal, o juiz o não consentirá.

Quando, porém a tenha offerecido, ella será havida por nenhuma, e o réo condemnado nas custas que a respeito della se fizerem, ainda que vença na causa principal (601).

Art. 386. Nos casos do art. 382 §§ 4º e 7º, se dará sempre vista do instrumento á parte, que poderá responder não só sobre o instrumento, como sobre as allegações que nelle se fundarem (602).

Art. 387. O instrumento torna-se suspeito nos seguintes casos (603—c. CCLXV) :

§ 1º Pelos seus vicios externos; taes como—a ratura, a entrelinha, a riscadura (c. CCLXVI).

(601) Ord. L. 3º tit. 20 § 25.

(602) Per. e Souza not. 471 cit.

(603) Ord. L. 3º tit. 60 § 3º.

COMMENTARIO CCLXV

AO ART. 387 PR.

O documento entrelinhado diz-se viciado, e não produz effeitos juridicos. App. n. 239—Acc. da Rel. de S. Paulo —V. o *Direito* vol. XIII pag. 379.

COMMENTARIO CCLXVI

AO ART. 387 § 1º

A Ord. L. 3 tit. 60 § 3 menciona sómente os tres vicios externos referidos neste § da Consol; os Praxistas, porém, accrescentão outros:—a *cancellação*, a *diversidade de tinta*, a *deliçã*o das letras pela chuva ou humidade, e a *corrosão* pelas traças, ratos, etc.

§ 2º Por ser suspeito o tabellião que o fez, em consequencia de já ter sido achado em falsidade.

§ 3º Por ser suspeita a parte que o offereceu, por ser acostumado a offerecer em juizo escripturas suspeitas.

Rasura é a raspadura do escripto. Essa palavra vem da latina *rasus* (part. pass. de *rado*) que significa—raspado. Ovidio denomina—*littera rasa* as que se apagavão, aliando a cêra das taboas em que outr'ora se escrevia.

Rasura est actus, quo lineæ scripturæ alicujus radentur, ita ut amplius legi non possint...

Entrelinha é a addicção que se faz a um escripto, escrevendo entre duas das suas linhas. Outros lhe chamão — *superlinearis scriptura*.

Riscadura é a linha ou linhas que se tração sobre as letras para inutilisal-as, ou impedir de serem lidas.

Cancellação é uma especie de grade feita de linhas transversaes, lançadas com a penna sobre a palavra ou linhas escriptas que se querem abolir.

Cancellare, id est delere, quod transversis veluti cancellis, seu lineis cancellatim ductis, fieri solet (Vicat. Vocab. *vb. Cancellare*).

O instrumento ainda pôde estar viciado, por ter sido em parte apagada a escripta pela chuva ou humidade ou destruida pelas traças, ratos, etc. (Moraes, L. 4, Cap. 2 n. 10 e 11),

Quanto á diversidade de tintas, Müller ad Struv. p. 240, mostra quanto é fallivel esta presumpção de falsidade.

Os instrumentos suspeitos de falsidade não fazem fé nas causas civeis. (Peg. For. C. 19 n. 19; Silv. ad Ord. L. 3, tit. 60 § 3 n. 28).

Para que os vicios externos annullem o instrumento, é preciso que se encontrem em lugar suspeito e affectem parte *substancial* delle; e como tal se considera aquella em que — *contrahentium nomen, res, summave, de qua agitur, conditiones contractus, dies solutionis, testium aut tabellionis nomines, annus, dies, locus,..* exprimentur. (Moraes, L. 4, C, 2 n, 10.

Se, porém, o vicio está em parte *accidental*, ou não substancial, não fica viciado todo o instrumento.

Art. 388. Nos casos do artigo antecedente, não se dara fé ao instrumento, se a parte o não corroborar e o não fizer bom e verdadeiro pelo depoimento das testemunhas instrumentarias; ou por outras testemunhas ou escripturas publicas, caso as primeiras estejam mortas ou ausentes por tantos annos, que não possam ser inqueridas (604)

Art. 389. Se uma parte quizer arguir de falso um documento offerecido pela outra parte, deverá offerrecer os seus artigos de falsidade, que serão processados na fôrma dos arts. 916 e 917 (605—c. CCLXVII).

Art. 390. Os vicios do § 1º do art. 387 não diminuirão a fé dos instrumentos:

§ 1º Se houverem sido feitos por aquelle contra quem provam, ou inadvertidamente por aquelle a favôr de quem provam, por outrem sem o consentimento deste, e em parte não substancial do instrumento, de modo que não impeção de comprehender-se a intenção dos con-

(604) Ord. L. 3º tit. 60 § 3º

(605) Ord. cit. § 5º

COMMENTARIO CCLXVII

AO ART. 389

Antes de se offercerem os artigos de falsidade, é de praxe mandar citar o producente do documento para vir a juizo declarar, se quer usar d'elle na parte viciada, declaração que será irrevogavel e que deve fazer por modo perfeitamente explicito e sem ambiguidades.

Se a resposta fôr negativa, considera-se o instrumento como se não tivesse sido offerecido em juizo e, portanto, sem nenhum valor probante. Se ella fôr affirmativa, se procede a exame do instrumento por meio de peritos, e seguem-se os artigos de falsidade.

Se a parte não compareceu em juizo, não quizer responder, ou o fizer por modo capcioso ou equivoco, é tido como negante, e accusada e julgada a sua contumacia, fica o documento privado de toda a força probante. (Silva, á Ord, L. 3, tit. 60, § 3 n. 21 e 22.)

tractantes ou a relação jurídica, que se pretende provar (606).

§ 2º Se houverem sido resalvados pelo tabellião, no fim e no corpo dos mesmos instrumentos, antes que elle, as partes e testemunhas os assignem (607).

(606) Arg. do fr. 10 § 1º Dig. De his quæ in testam. debent. ; fr. 20 Dig. De injust. rupt. irrit. fact. testam. ; Alm. e Souza Diss. 86*, suppl. das Seg. linh. Troplong Des donat. entre vifs et testam. nº 1499, 1489 e seg.

(607) Ord. L. 3 tit. 19 § 5, tit. 78 § 4.

Provada a falsidade do documento, deve-se instaurar processo crime contra o producente nas seguintes hypotheses previstas pelo Codigo Criminal.

Art. 129. Serão julgados prevaricadores os empregados publicos que, por afeição, odio ou contemplação, ou para promover interesse pessoal, seu :

§ 8º Fabricarem qualquer auto, escriptura, papel ou assignatura falsa, em materia ou autos pertencentes ao desempenho do seu emprego.

Alterarem uma escriptura ou papel verdadeiro, com offensa do seu sentido ; cancellarem ou riscarem algum dos seus livros officiaes ; não darem conta de autos, escriptura ou papel que lhes tiver sido entregue em razão do officio, ou os tirarem de autos, requerimentos, representação ou qualquer outro papel a que estivessem junctos e que tivessem ido á mão ou poder do empregado em razão ou para desempenho do seu emprego.

Penas de perda do emprego com inhabilitação para outro por um a seis annos, de prisão com trabalho por dous mezes a quatro annos e de multa de cinco a vinte por cento do damno causado pela falsidade.

Quando da falsidade tiver resultado outro crime a que esteja imposta maior pena, n'ella incorrerá tambem o réo.

Art. 167.—Fabricar qualquer escriptura, papel ou assignatura falsa em que não tiver convindo a pessoa a quem se attribuir, ou de que ella ficar em plena ignorancia.

Fazer em uma escriptura ou papel verdadeiro alguma alteração do qual resulta a do seu sentido.

Supprimir qualquer escriptura ou papel verdadeiro.

Art. 391. Perdido um instrumento, póde a parte fazer extrahir outro traslado da nota, por despacho do juiz e com citação da parte contraria (608).

Art. 392. Se acontecer que tambem esteja perdido o livro de notas, ainda assim se poderá reformar o instrumento perdido, até nos casos em que é necessario para a substancia dos contractos. Para este fim, deverá a parte provar a perda do instrumento e da nota, por meio de testemunhas discretas e entendidas, que declaradamente deponham sobre o teor do instrumento e que elle foi lançado nas notas (609).

Art. 393. Se as testemunhas assim qualificadas não depozerem claramente sobre o teor do instrumento perdido, só aproveitará esta prova, no caso de ter a perda provindo de culpa da parte contraria (610—c. CCLXVIII).

Art. 394. Se as testemunhas não tiverem as condições exigidas no art. 392, só farão meia prova (611).

(608) Ord. L. 3 tit. 60 § 6.

(609) Ord. L. 1º tit. 78 § 19 ; L. 3º tit. 60 § 6 ; Reg. do Des. do Paço § 47 ; Vab. De jur. emphyt. Quest. 7 nº 38.

(610) Ord. L. 3 tit. 60 § 6.

(611) Ord. cit. § 6.

Usar de escriptura ou papel falso ou falsificado, como se fosse verdadeiro, sabendo que o não é.

Concorrer para a falsidade, ou como testemunha ou por outro qualquer modo.

Penas de prisão com trabalho por dous mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do damno causado, ou que se poderia causar.

Art. 168.—Se da falsidade resultar outro crime a que esteja imposta pena maior, n'ella tambem incorrerá o réo.

COMMENTARIO CCLXVIII

AO ART. 393

N'este caso se completa, por meio do juramento da parte prejudicada, a prova acerca do conteúdo do instrumento furtado ou perdido por culpa da parte contraria—Silv. a Ord. n. 98 e seg. Peg. 3 For. Cap. 26 L. 3 tit. 60 § 6 n. 14 r 15 ; Val. De jur. Emphyt. Q. 7 n. 26.

Art. 395. No caso de perda de autos, a sua reforma se fará pelo modo declarado no art. 808 e seguintes.

Art. 396. O instrumento de fóra da terra deve ser legalizado pelos seguintes modos (612):

§ 1º Se é de algum município do Imperio, pelo reconhecimento da firma do tabellião, que fez o instrumento, por outro tabellião da terra;

§ 2º Se é de paiz estrangeiro, pelo reconhecimento do respectivo consul brasileiro e o sello das armas do Imperio; ou pelo reconhecimento de dous negociantes brasileiros, ou, não os havendo, do proprio paiz d'onde veio o instrumento, reconhecidas as respectivas assignaturas pela competente autoridade territorial.

SECÇÃO IV.

Das testemunhas (c. CCLXIX).

Art. 397. Podem servir de testemunhas todas as pessoas de um e outro sexo, ainda que lhes sejam postas contradictas; salvo as que são prohibidas pelos seguintes artigos (613— c. CCLXX).

(612) Reg. de 14 de Abril de 1834 art. 79; 22 de Junho de 1836 art. 151; nº 520 de 11 de Junho de 1847 arts. 208 e 220; nº 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 5º e 14; § 2º Decr. nº 2647 de 19 de Setembro 1860 art. 400.

(613) Ord. L. 3 tit. 56 pr.

COMMENTARIO CCLXIX

A P. II TIT. I CAP. 10 SECÇ. IV RUBR.

Arcadius fr. 1 pr. Dig. De tutel. (XXII, 5) Testimiorum usus frequens ac necessarius est, et ab his præcipue exigendus, quorum fides non vacillat.

Collistratus fr. 3 pr. Dig. cit. (XXII, 5) Testium fides deligenter exanimanda est.

COMMENTARIO CCLXX

AO ART. 397

Arcadius fr. 1 § 1 Dig. cit. (XXII, 5) Adhiberi quoque testes possunt non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis litibus, sicubi res postulat, et hi, quibus non

Art. 398. São absolutamente prohibidos :

§ 1º Os dementes; qualquer que seja a especie da demencia; excepto nos lucidos intervallos (614—C.CCLXXI).

§ 2º Os surdos-mudos de nascimento (615—C.CCLXXII).

(614) Ord. L. 3º tit. 56 § 5º; fr. 20 § 4 Dig. Qui. testam. fac. poss. (XXVIII, 1); Const. 6º Cod. De curat. fur. (V. 70).

(615) Arg. da Ord. L. 4 tit. 85 pr.; Dir. Civ. Braz: T. 4º Cap. 3 § 8 nº 4.

interdicitur testimonium, nec ulla lege à dicendo testimonio excusantur.

Das pessoas prohibidas deservirem de testemunhas, umas o são *absolutamente*, outras só *relativamente* a certas causas e pessoas (art. 398 e 399 do Consol.)

Algumas, porém, ha que, embora não sejam prohibidas, são consideradas como *defeituosas* e o seu credito dependente da apreciação do Juiz, segundo a prova que se der à sua recusa. (art. 402—107 do Consol.)

COMMENTARIO CCLXXI

AO ART. 398 § 1º

Por identidade de razão são prohibidos os ebrios, no estado de embriaguez.

COMMENTARIO CCLXXII

AO ART. 398 § 2

A Ord. L. 4 tit. 85 pr. só prohibe os surdos-mudos de servirem de testemunhas nos testamentos. Per. e Souza, porem, e em geral. os J. Ctos patrios generalisão esta disposição à todos os casos, quanto aos que o são por nascimento.

Entretanto, em vista dos progressos que tem feito o systema de educação dos surdo-mudos, graças aos esforços de Sicard, Braidwood e outros, não ha razão para excluil-os desde que, sabendo lêr e escrever, possam exprimir o seu pensamento, por modo claro e seguro.

E' esta a opinião de Troplong, Des donat. entre vifs e testam.n. 1679 e admittida, no caso de surdez provinda de accidente, por Pereira e Souza e Almeida e Souza, fundados na autoridade de Stryk, Covarr. e Muller ad Struv.—Vid. Ribas, Dir. Civ. Braz. T. 4 Cap. 4 § 8 not. 10

§ 3º Os impuberes (616—C. CCLXXIII).

§ 4º Os escravos ; salvo se geralmente forem tidos por livres, ou se a verdade se não puder descobrir por outro modo (617—C. CCLXXIV).

§ 5º Os presos ; excepto nos seguintes casos : (618).

N. 1.—Se antes da prisão foram nomeados por testemunhas.

N. 2.—Sendo pessoas de bôa fama e reputação, presas por feito civil, ou por delicto leve, a que não corresponda pena de mais de seis mezes de prisão ou degredo.

N. 3.—A respeito dos casos e malefícios que se fizerem na cadêa.

(616) Ord. L. 3 tit. 56 § 6 e L. 4 tit. 85 pr.

(617) Ord. L. 3 tit. 56 § 3º ; L. 4 tit. 85 pr. ; Modest.. fr. 7 Dig. De test. (XXII, 5) ; Const. 8º § 6 De repud. (V. 17).

(618) Ord. L. 3 tit. 56 § 9.

COMMENTARIO CCLXXIII

AO ART. 298 § 3

Nos processos crimes, comquanto os menores de 14 annos não possam servir de testemunhas, podem servir de informantes, e a sua informação é reduzida a termo e por elles assignada, mas não jurada.

Esta informação terá o credito que o juiz entender que lhe deve dar, em attenção as circumstancias— Ord. L. 3 tit. 56 § 6, Cod. do Proc. Crim. ari. 89 e Decr.— Reg. de 31 de Jan. de 1842 art. 267.

COMMENTARIO CCLXXIV

AO ART. 398 § 4

Modest. fr. 7 Dig. De test. (XXII, 5) Servi responso tunc credendum est, quum alia probatio ad eruendam veritatem non est.

Silva á Ord. L. 3 tit. 56 § 3 faz muitas outras excepções.

Art. 399. São relativamente prohibidos :

§ 1º Os ascendentes nas causas dos descendentes, e estes nas daquelles ; excepto o pai ou mãe em questão relativa á idade do filho, posto que suspeitos sejam (619).

Esta disposição é extensiva ao sogro ou sogra na causa do genro ou nora, e a estes nas daquelles ; não porém, aos padrastos nas causas dos enteados e vice-versa (620—C.CCLXXV).

§ 2º O marido na causa da mulher e esta na daquelle (621).

3º O irmão na causa do irmão, se estiver sob o poderio e governo deste, ou se se tratar de todos ou da maior parte dos bens do irmão litigante (622).

§ 4º O inimigo capital na causa do seu inimigo (623).

§ 5º Os cegos, nos factos que se referem aos órgãos da visão (624).

§ 6º Os surdos, nos que se referem aos da audição (625).

(619) Ord. L. 3 tit. 56 § 1.

(620) Paulo. Fr. 4 Dig. De test. (XXII, 5); Pomp., fr. 16 Dig. Solut. matrim. (XXIV, 3); Const. 3 *verb. Quid enim* Cod. De nat. libert. (V, 27); Silv. ad. Ord. cit. § 1; Phaeb. P. 1º Dec. 91; Cab. P. 2º Arest. 9.

(621) Const. 3º Cod. De test. (II 20); Silva ad. Ord. cit. § 1º nº 18.

(622) Ord. L. 3º tit. 56 § 2º.

(623) Ord. cit. § 7º.

(624) Arg. da Ord. L. 4º tit. 85 pr.; Silv. ad. Ord. L. 3º tit. 56 § 5 nº 5; cit. Dir. Civ. Braz. Tit. 4, Cap. 3º § 8 nº 5.

(625) Arg. da Ord. L. 4 tit. 85 pr.; Silv. ad. Ord. cit. § 5º nº 5; Dir. Civ. Braz. cit. § 8 n. 4.

COMMENTARIO CCLXXV

AO ART. 399 § 1

Esta regra comprehende tanto os ascendentes e descendentes legitimos, como os illegitimos, qualquer que seja a sua especie, pois identica é a razão em ambos os casos,

§ 7º Os prodigos e as mulheres nos testamentos e actos de ultima vontade ; salvo estas nos testamentos nuncupativos feitos na hora da morte (626).

§ 8º Os advogados contra os seus clientes naquillo que por estes lhes foi confidencialmente communicado (627).

Art. 400. Qualifica-se de inimigo capital o que feriu injuriou, roubou, commetteu algum grande furto, ou adulterio, ou moveu alguma causa crime, ou civil sobre todos os bens ou a maior parte delles ; quèr estes actos se refiram á propria parte, quèr á sua mulher, filho, neto ou irmão (628).

Art. 401 O Juiz não inquirirá a testemunha, se tiver certa informação de que se acha incluído em algum dos paragraphos dos arts. 398 e 399 ; caso, porém, a não tenha e a parte queira dar prova a este respeito, admittil-a-ha a fazel-o (629).

Art. 402 As testemunhas podem ser defeituosas :

§ 1º Por falta de boa fama.

§ 2º Por suspeita de parcialidade.

§ 3º Por suspeita de suborno.

§ 4º Por vicio no seu depoimento.

Art. 403 São testemunhas defeituosas por falta de boa fama :

§ 1º Os que foram condemnados por sentença pelo crime de falsidade (630)

(626) Ord. L. 4 tit. 80 pr. §§ 8 e 4 ; tit. 85 pr.

(627) Per. e Souza not. 477 ; Alm. e Souza not. 477 nº 8.

(628) Ord. L. 3 tit. 56 §§ 7º e 8º.

(629) Ord. cit. § 8º

(630) Ord. L. 3 tit. 58 § 5º

§ 2º Os infames (631—C. CCLXXVI).

Art. 404 São testemunhas defeituosas por suspeita de parcialidade :

(631) Cit. Dir. Civ. Braz. Tit. 4 Cap. 3º § 11; Per. e Souza not. 480.

COMMENTARIO COLXXVI

AO ART. 403 § 2

A Ord. L. 3 tit. 58 § 3 somente declara que ao *condemnado por sentença por falsidade poderá a parte oppôr a contradicta de falsidade e segundo esta fôr, assim serã o seu testemunho impugnado em parte ou em todo*; e a Ord. L. 5 tit. 52 § 2 prohiibe que se defira juramento suppletorio ao autor ou ao réo, *quando fôr pessoa torpe e vil.*

Os J. Ctos. portuguezes, porém, generalisã aos *infames de Direito ou de facto* a disposiçã da citada Ord. L. 3 tit. 58 § 3. Vid. Per. e Souza, not. 480 e os Praxistas ahi citados.

O Cons. Paula Baptista. Comp. de Pract. do Proc. § 135 qualifica como testemunhas defeituosas por falta de bõa fama os condemnados por crime de falsidade, e outros crimes considerados infamantes; as meretrizes, malfeitores, jogadores, vadios etc.

A mesma doutrina, com pequena alteraçã, é sustentada por Moraes Carvalho, Pr. For. § 526 e por Souza Pinto, Pr. linh. sobre o Proc. Civ. Braz. § 1265.

Entendemos, porém, que no estado actual da legislaçã patria deve-se julgar abolida, tanto a infamia de Direito, como a de facto.

Sobre esta materia, vide amplamente Ribas—Dir. Civ. Braz. Tit. 4 cap. 4 § 11.

§ 1º Os que tem interesse pessoal na decisão da causa, ainda que nella não sejam partes; como o socio na causa do outro socio; o fiador na do devedor afiançado; o cessionario na do cedente; o chamado á autoria na causa em que fôr chamado; o que tem causa semelhante em juizo; o membro de uma corporação nas causas desta (632— c. CCLXXVII).

§ 2º Os parentes e afins até o 4º gráo, contados segundo o Direito Canonico (633); os compadres e padrinhos (634); e os amigos intimos (635).

§ 3º Os domesticos e os criados ou assalariados de um dos litigantes (636).

(632) Fr. 10 Dig De test. (XXII. 5); Const. 10 Cod. *eodem.* (I V 20), Per. e Souza e Alm. e Souza not. 481.

(633) Ord. L. 3º tit. 58 § 9º.

(634) Barb. ad. Ord. L. 3º tit. 55 pr. Concl. 7. n. 24.

(635) Ord. L. 5º tit. 6º § 29. tit. 37 § 3º; Fr. 3 Dig. De test. Const. 5 Cod. *eodem.*

(636) Fr. 24 Dig De test. e Const. 3ª Cod. *eodem*

COMMENTARIO CCLXXVII

AO ART. 404 § 1º

Esta disposição só se deve entender limitativamente á causa em que a parte tem interesse, isto é na causa da sociedade de que a testemunha faz parte, na da divida por ella afiançada, na do proprio direito cedido, na do chamado á autoria que é obrigado á evicção, na do que tem causa semelhante em juizo, e espera da decisão lucro ou prejuizo, na da corporação que interessa aos membros destas *ut singuli*, isto é pessoal e immediatamente, não porém, quando só tem interesse abstracto. Barb. a Ord. L. 3 tit. 55, concl. 7; Guerr. De recusat. L. 4 C. 18 n. 20.

§ 4º Os que esperam da causa louvor ou vituperio; como o advogado, o procurador, o tutor, o curador, o juiz e o arbitro nas causas em que serviram; excepto consentindo as partes (637—C.CCLXXVIII).

§ 5º Os inimigos da parte ou de algum parente desta dentro do gráo marcado no § 2º, os parentes dos ditos inimigos dentro do dito gráo, e os que se offerecerem a jurar expontaneamente (638).

Art. 405 As diposições do art. 399 § 4º e artigo antecedente § 5º não tem lugar, quando a inimizade se originar, depois do litigio começado, por facto do litigante, e não da testemunha (639).

Art. 406 Não se devem entretanto considerar como suspeitos de parcialidade :

§ 1º Os legatarios nos testamentos em que lhes são deixados legados (640).

§ 2º Os que, embora tenham interesse na causa, foram apresentados pela parte contraria (641).

§ 3º Os criados, quando se trata de provar (642).

N. 1.—O pagamento da soldada dos outros criados, até a quantia de 30,000, jurando tambem o amo.

(637) Fr. 25 Dig De test. e Nov. 90 Cap. 8º.

(638) Ord. L. 3º tit. 56 § 8º, tit. 58 §§ 6º, 7º e 8º, L. 5º tit. 6 § 29.

(639) Ord. L. 3º tit. 58 § 8º.

(640) Ord. L. 4º tit. 85. § 1º.

(641) Per. e Souza not. 481.

(642) Ord. L. 4 tit. 33 pr. Alv. de 16 de Set. de 1814 § 2º; Const. 8 § 6 Cod. De repud. (XXII, 5); Val. Cons. 45 ns. 6 e 7; Cab. P. 2 aresto 9.

COMMENTARIO CCLXXVIII

AO ART. 404 § 4

Desde que, porém, se provar que às pessoas mencionadas neste § de nenhum modo pode affectar a decisão da causa, nem para louvor, nem para vituperio o seu depoimento deixa de ser vicioso.

N. 2.—Os factos domesticos, que de outro modo se não podem provar.

N. 3.—Quando já não são criados ao tempo do depoimento; salvo se foram despedidos para o fim de se aproveitar o seu depoimento.

Art. 407 São testemunhas defeituosas por suspeita de suborno:

§ 1º Os que recebem dinheiro, ou promessa de interesse, para irem jurar (643).

§ 2º Os que depois de nomeados para testemunhas, fallaram só e occultamente com a parte, ou com outrem por ella (644).

§ 3º Aquelles, a quem a parte rogou que em seu favor calassem a verdade, ou dissessem o contrario della (645).

A pobreza, por si só, não induz contra a testemunha presumpção de suborno (646).

Art. 408 São testemunhas suspeitas por vicio nos seus depoimentos, as que depõem (647).

§ 1º De modo contradictorio ou vario; isto é, quando affirmam cousas entre si repugnantes ou diversas.

A testemunha póde salvar a contradicção, retractando-se no mesmo acto.

§ 2º De méra credulidade.

§ 3º De ouvida alheia (C. CCLXXIX.)

(643) Ord. L. 3 tit. 58 § 2º.

(644) Ord. L. 3º tit. 57 pr.

(645) Ord. cit. pr.

(646) Per. e Souza e Alm. e Souza not. 482.

(647) Fr. 3 § 1º e fr. 16 Dig. De test. (XXII. 5); fr. 27 Dig. De leg. Corn. de fals. (XLVIII, 10); Per. e Souza e Almeida e Souza not. 485 e 487.

COMMENTARIO CCLXXIX

AO ART. 408 § 3º

N'este caso, manda a Ord. L. 1 tit. 86 § 1 que as testemunhas sejam perguntadas, *a quem o ouvirão, em que tempo e logar*. Vid. art. 421 § 6.

- § 4º Com obscuridade e incerteza (c. CCLXXX).
 § 5º Sem darem sufficiente razão da sciencia (648).
 § 6º De cousas inverosimeis.
 § 7º Fóra do que se contem nos artigos (649-C.CCLXXXI)
 § 8º Por uma só phrase e de modo estudado (650—
 C. CCLXXXII).
 § 9º Com affectação ou animosidade (651),

Art. 409 As testemunhas, embora defeituosas sejam, deverão ser inquiridas, e o Juiz lhes dará o credito que merecem, segundo a prova que se der á recusa dellas (652).

(648) Ord. L. 1º tit. 60 § 18 e tit. 86 § 1º.

(649) Ord. L. 3º tit. 86 § 1º.

(650) Fr. 3 § 10 Dig. De test; Guerr. De invent. L. 1º Cap. 7 n. 28.

(651) Barb. ad. Ord. L. 3 tit. 55 pr., concl., n. 87, P. e Souza not. 487.

(652) Ord. L. 3º tit. 56 § 10 e tit. 58 § 5º.

COMMENTARIO CCLXXX

AO ART. 408 § 4

Como, por exemplo, quando a testemunha usa das expressões—*se bem me lembro, se não me engano, se não me falta a memoria, pouco mais ou menos, poderá valer, parece-me, ou não me parece.*

COMMENTARIO CCLXXXI

AO ART. 408 § 7

Esta disposição não se refere ao caso em que a testemunha depõem sobre circumstancias connexas, dependentes ou accessorias ao artigo, ou para declarar o seu dicto.

COMMENTARIO CCLXXXII

AO ART. 408 § 8

Salvo quando se quer provar *certa formula de palavras*, porque n'este caso é indispensavel a uniformidade da phrase. Vid. o Comm. ao art. 941 da Consol.

Art. 410 A parte não poderá reprovár as testemunhas que dêr, nem nesse feito, nem em outros; salvo se allegar razão sufficiente, que de novo houvesse.

Poderá, porém, impugnar o seu depoimento, arguindo-o de falso, se o entender provar (653).

Art. 411 Faz prova plena o depoimento de duas testemunha habeis, não defeituosas, produzidas, dentro da dilação e inquiridas na fórma da lei (654); salvo nos casos do artigo 413.

Art. 412 O depoimento de uma testemunha, nas condições do artigo antecedente, faz prova semi-plena (655); salvo nos seguintes casos, em que a faz plena (656).

§ 1º A que jura, que conhece e sabe onde são moradoras as testemunhas que, não sendo conhecidas do juiz ou escrivão, depõem sem ter sido a parte citada pessoalmente.

Este depoimento deve ser escripto nos autos e assignado pela testemunha (657).

§ 2º Nas causas propostas pelos carniceiros, padeiros ou taverneiros, para cobrança do que lhes é devido pela venda dos generos do seu respectivo commercio, não excedendo a divida a 3\$000 (658).

§ 3º Nas causas que respeitam ao officio da testemunha, sendo esta pessoa publica (659).

§ 4º Se depõe do factó proprio, concorrendo legitimas conjecturas, e versando o litigio sobre quantia modica (660).

(653) Ord. L. 2º tit. 55 § 12.

(654) Ord. L. 1º tit. 18 § 28, tit. 62 § 21 tit. 78 § 4º, fr. 12 Dig. De test. (XXII, 5); Const. 9 § 1º Cod. *eodem* (IV, 20).

(655) Ord. L. 3º tit 52 pr.

(656) Rep. das Ord. vol. — Testemunhas, uma basta; Mello Fr. L. 41 tit. 17 § 11.

(657) Ord. L. 3º tit. 55 § 10.

(658) Ord. L. 4º tit. 18; Alv. de 16 de Set. de 1814 § 2º.

(659) Mello Fr. L. 4º tit. 12 § 1º

(660) Fr. 58 § 2º Dig. De edilit. edict. (XXI, 1), Val. Cons. 73 n. 5; Mend. Part. 1º L. 3º Cap. 12 § 1º nº 5.

Art. 413. Requer-se maior numero de testemunhas nos seguintes casos :

§ 1º Tres ao menos para prova da nomeação dos prazos, não havendo escriptura publica (661)

§ 2º O mesmo numero para as hypotheças por escripto particular, contrahidas antes da Lei n.º 1237 de 24 de Setembro de 1864 (662).

§ 3º Cinco ou seis testemunhas para os testamentos segundo as suas diferentes especies (663).

§ 4º Quatro ou tres testemunhas para os codicillos, segundo forem feitos nas cidades, villas e lugares de grande povoação, ou fóra delles (664).

5º Tres para o auto de renuncia do beneficio do S. C.º Velleiano, a fim de que as mulheres possam ser nomeadas tutoras de seus filhos (665).

§ 6º O mesmo numero para prova de cada artigo das contraditas (666).

Art. 414 Assignada em audiencia a dilação probatoria, o juiz ordenará á parte ou ás partes que nella estiverem presentes, que nomeiem as suas testemunhas ; o que farão até o dia seguinte, ao mais tardar, sob pena de lhe não serem mais recebidas (667).

Art. 415. Se a parte não estiver presente na audiencia, poderá nomear as suas testemunhas no cartorio do escrivão, emquanto durar a dilação. Mas, a parte contraria poderá requerer que ella as nomeie no cartorio até o dia seguinte, se se achar no lugar onde se tratar o feito, sob a pena do artigo antecedente (668).

(661) Ord. L. 4 tit. 37 § 3º ; Ass. de 26 de Ag. de 1611.

(662) Lei de 20 de Junho de 1774 § 33; Decr. n.º 482 de 14 do Nov. de 1846 art. 7 e n.º 3453 de 26 de Abril de 1865 art. 316.

(663) Ord. L. 4 tit. 80 pr. e §§ 1, 3, e 4.

(664) Ord. L. 4 tit. 86 §§ 1º e 2.

(665) Ord. L. 4 tit. 102 § 3º

(666) Ord. L. 3 tit. 58 § 4.

(667) Ord. L. 3º tit. 55 pr.

(668) Ord. cit. pr.

Art. 416. Se a inquirição tiver de ser feita por precatória, se procederá na fôrma dos arts. 304 e seguintes.

Art. 417. Quando as partes houverem sido lançadas de nomearem as testemunhas, na fôrma dos artigos antecedentes, só poderão nomear outras se jurarem que as houveram de novo (669).

Art. 418. Também só poderão nomear novas testemunhas, além das já nomeadas, se jurarem que as houveram de novo.

Art. 419. Não pode exceder a 15 o numero de testemunhas que tiverem de depôr a respeito de cada artigo ; ou a 20 quando a inquirição versar sobre um artigo sómente, ou muitos da mesma substancia e caso. Quando excedam estes numeros, os depoimentos excedentes serão riscados, de modo que se não possam ler (670).

Art. 420. As testemunhas só podem validamente ser produzidas fóra da dilação probatoria, nos casos do art. 328 §§ 1, 2 e 4 e art. 598 (671).

Art. 421. Os requisitos legais para a fôrma do inquerito são os seguintes :

§ 1º A testemunha deve prestar juramento ; salvo se por sua religião lhe fôr vedado o jurar (672—C.CCLXXXIII).

(669) Ord. cit. § 4º

(670) Ord. L. 3 tit. 55 §§ 2º e 5º

(671) Ord. L. 3 tit. 55 §§ 7 e 8, tit. 20 § 15.

(672) Ord. L. 1º tit. 86 pr. ; Cod. do Proc. Crim. art. 86.

COMMENTARIO CCLXXXIII

AO ART. 421 § 1

Não importa nullidade o não constar dos autos que houvesse a testemunha prestado juramento antes de depôr App. civ. n. 7816—Acc. da Rel. da Côrte— Vid. o Direito vol. II pag. 109.

Este aresto é contrario ás Leis citados na nota.

§ 2º A parte deve ter sido citada para vêr jurar a testemunha, na fórmula do art. 220 § 1º (673—C. CCLXXXIV).

(673) Ord. L. 1º tit. 86 pr.; L. 3º tit. 1º § 13 tit. 62 § 1º.

As testemunhas devem ser juramentadas segundo a sua religião—Cod. do Proc. Crim. art. 86 ; ás que seguirem a religião do Estado deverão jurar aos Santos Evangelhos, pondo n'elles a mão. Ord. L. 1 tit. 86 pr.

COMMENTARIO CCLXXXIV

AO ART. 421 § 2

E' nullo o processo por falta de citação pessoal da parte para vêr jurar testemunhas, em vista do disposto na Ord. L. 3 tit. 1 § 13, cuja letra e espirito devem ser comprehendidos nos seguintes termos :

1º Se a parte contra quem se dá a inquirição, sendo citada, appareceo em juizo, por si e por procurador, e está presente no logar onde o feito corre, deve ser citada pessoalmente para vêr jurar testemunhas (Ord. cit. § 13 *porém....*)

2º Se appareceo somente por procurador, e não está presente no logar, deve ser citada na pessoa do dito procurador (*Idem—e não sendo, tendo feito...*)

3º Se appareceu, mas não está presente, e não tem procurador, sendo moradora no logar, deve ser citada uma pessoa de sua casa (*Idem e não sendo ou não tendo...*)

4º Se appareceo, mas não está presente, não é moradora no logar, e nem fez procurador, deve ser citada por pregão no juizo (*Idem e se não fôr...*)

5º Se nunca appareceo em juizo, apesar de ser presente no logar, ou ahi ser moradora, como revel, não ha necessidade de ser citada (*Idem—e se a parte...*)

Ora, no caso de ter apparecido em juizo a parte por procurador, e se achar presente no logar, onde é moradora, ao tempo em que se assignou a dilação e forão inqueridas as testemunhas, é de indispensavel necessidade a citação pessoal.

Tal é a intelligencia dada na pratica á disposição controvertida, e ensinada pelos J. Ctos, como se vê, entre outros, em Córte-Real, Coll. de Dec. do Supr. Trib. de Lisbôa vol. 2 Acc. de 14 de Jan. e 2 de Abril de 1841.

Cabed. Dec. 2 P. Arest. 35 ibi : *comparecera em juizo, e fizera procurador, e era morador e presente na cidade, no qual caso devia ser citado pessoalmente.*

Pegas, Comm. á cit. Ord. n. 9: *Quando citatus comparuit, et præsens fuit in loco ubi tractatur lis, tunc tempore dilationis debet citari.*

Moraes, Execut. L. 6 cap. 1 n. 6: *si litigator habitat intra mcenia civitatis, personaliter citatur.*

Praxe Forense, § 193 n. 193 n. 1 e Praxe Brasileira § 118 nota : *para producção das testemunhas, cuja citação deve ser feita na propria parte, se esta está no logar, na pessoa do procurador, se está ausente ; e por pregão, se não tem procurador.*

Finalmente, Pimenta Bueno, Proc. civ. § 8, pag. 75. *Se a parte, contra quem a inquirição se dá, nunca appareceo em juizo pessoalmente, mas só sim por procurador, não ha porque duvidar que deva ser citada, pois que compareceo.*

E se existe no logar, parece que deve sel-o pessoalmente, porque a Ord. só dispensa esta citação pessoal, quando a parte não compareceo por si ou seo procurador, isto é quando foi revel.

E a falta de citação especial, quando ella é necessaria pela lei, induz nullidade mais ou menos ampla, conforme as circumstancias ou termos do processo—Repert. das Ord. v. *Nulla é a inquirição*; Pegas—Comm. cit. n. 17; Per. e Souza Proc. Civ. not. 484; Pim. Bueno cit. cap. 8 in pr., Pr. Braz. § 200 not. c. —App. civ. n. 54; Acc. da Rel. de S. Paulo.—V. o *Direito* vol, VI pag. 286.

§ 3º A testemunha deve ser inquirida de viva voz e publicamente em juizo pelas proprias partes, seus advogados ou procuradores, e reperguntada pela parte contraria, seus advogados ou procuradores, podendo o juiz fazer *ex-officio* as perguntas, que julgar necessarias (674—C. CCLXXXV).

§ 4º Se começará a inquirição, perguntando á testemunha pelo seu nome, idade, profissão e costumes.

Esta ultima pergunta refere-se ao parentesco civil ou espirital, ao gráo de amizade ou inimizade em relação ás partes, ao suborno ou rogo dellas para deporem a seu favor, ou a qualquer outro motivo que torne a testemunha suspeita (675).

§ 5º A testemunha será inquerida precisamente a respeito dos artigos, que lhe devem ser lidos ; não devendo o escrivão escrever o que ella depuzer além do conteúdo ou substancia delles, quér lhe seja ou não perguntado (676).

§ 6º Se indagarão todas as circumstancias do facto articulado, a razão por que a testemunha o sabe, o tempo e o lugar em que o vio, se estavam ahi outras pessoas que tambem o vissem ; e no caso em que o saiba de ouvido, de quem ouviu, em que tempo e lugar.

(674) Disp. Prov. acerca da Adm. da Just. Civ. arts. 11 e 25.

(675) Ord. L. 1º tit. 86 pr. L. 3º tit. 57 § 1º

(676) Ord. L. 1º tit. 86 § 1º L. 3º tit. 57 § 1º

COMMENTARIO CCLXXXV

AO ART. 421 § 3º

Se a testemunha ignorar a lingua nacional, será inquirida por meio de interprete, a quem se defirirá tambem juramento, de que selavrará termo. Mend. P. 2 L. 1 Cap. 2 n. 155.

Assim mais se farão as outras perguntas, que parecerem necessarias, para que melhor e mais claramente se possa saber a verdade (677).

§ 7º O Juiz attenderá bem ao aspecto e constancia com que a testemunha falla, se varia, vacilla, muda de côr ou se perturba, de modo que pareça falsa ou suspeita, fazendo-se de tudo declaração no depoimento (678).

§ 8º As testemunhas serão inquiridas separadamente, e não em presença umas das outras (679).

§ 9º Os seus ditos serão escriptos por extenso, e não remissivamente (680).

Art. 422. As testemunhas, citadas com comminação penal para deporem, são obrigadas a comparecerem pessoalmente em juizo para esse fim ; e quando o não façam sem motivo justificado serão conduzidas debaixo de vara, e soffrerão a pena de desobediencia (681).

Art. 423. As partes, porém, são obrigadas a pagar ás testemunhas os salarios de seus officios ou occupações, que tiverem deixado de receber para irem ao juizo para testemunhar; bem como as despezas de vinda, estada e volta, contando-se-lhes o caminho a seis leguas por dia (682).

Art. 424. Não podem ser obrigados a virem depôr em juizo :

§ 1º As pessoas moradoras em diverso termo, pois devem ser inqueridas perante o juiz de seu fôro, em virtude de carta precatória (683).

(677) Ord. L. 1. tit. 86 § 1º.

(678) Ord. cit. § 1.

(679) Ord. cit pr. Cod. do Proc. Criminal art. 88.

(680) Per. e Souza § 231 nº IV.

(681) Ord. L. 3 tit. 55 § 11 e tit. 66 pr. Cod. Criminal art. 310 in fin e Cod. do Proc. Crim. arts. 85. a 95.

(682) Ord. L. 1 tit. 11 § 2, e tit. 91 § 29 L. 3º tit. 55 § 6.

(683) Ord. L. 1º tit. 86 § 5º

§ 2º As pessoas egregias e as legitimamente impedidas; as quaes deporão em suas casas (684—c. CCLXXXVI).

§ 3º Os militares, não tendo sido previamente deprecados pelo juiz aos respectivos chefes (685).

§ 4º Os empregados publicos no tempo em que devem estar em suas repartições, não tendo sido previamente deprecados pelo Juiz ao respectivo Ministro, ou Presidente da Provincia, ou autoridade competente (686—c. CCLXXXVII).

Art. 425. As testemunhas defeituosas podem ser contraditadas verbalmente no começo da inquirição, e contestadas no fim della, tomando-se por escripto a contradita, a resposta que a ella der a testemunha, e a contestação final (687).

Art. 426. Nas causas ordinarias as testemunhas podem ser contraditadas por artigos, se a parte não esteve presente ao depoimento, ou não as quiz contraditar por palavras (688).

(684) Ord. L. 1º tit. 78 § 3º, tit. 84 § 10, tit. 5 § 14 e tit. 26 § 5º, Av. 17 de Dez. de 1857.

(685) Alv. de 21 de Out. de 1763, 16 de Março de 1812, Port. do 21 de Julho de 1823. Av. de 15 de Julho de 1844 e 9 de Fevereiro de 1852.

(686) Decr. de 16 de Abril de 1847.

(687) Ord. L. 3 tit. 58 pr. Disp. Prov. art. 11 do Cod. do Proc. Crim. arts. 262 e 264.

(688) Ord. L. 3 tit. 58 pr. Mello Fr. L. 4 tit. 47 § 9º

COMMENTARIO CCLXXXVI

AO ART. 424 § 2

Considerão-se pessoas egregias os bispos, os que tem titulo, os doutores, magistrados etc.

COMMENTARIO CCLXXXVII

AO ART. 424 § 4

A dilação que se costuma marcar para a prova das contradictas é de cinco dias. Per. e Souza not. 494.

Art. 427. As contraditas do artigo antecedente, porém, só poderão ser postas, quando as testemunhas tiverem os defeitos mencionados nos arts. 402 § 1º, 404 §§ 2º e 5º e 407 § 1º.

Art. 428. Os artigos de contradita serão processados do seguinte modo :

§ 1º Serão apresentados ao escrivão do processo no mesmo dia da inquirição da testemunha, ou ao mais tardar no dia seguinte (689).

§ 2º Se, porém, a parte não estiver presente no lugar, os artigos poderão ser apresentados pela parte ou seu procurador, até o dia seguinte áquelle em que as inquirições forem acabadas (690).

§ 3º Também poderão ser apresentados depois dos prazos marcados nos paragraphos antecedentes, se a parte jurar, que só então houve conhecimento da materia da contradita, ou quizer provar que a testemunha foi subornada (691).

§ 4º Nas inquirições feitas por precatória, as contraditas serão postas e processadas ante o Juiz deprecado.

Estando, porém, as partes presas, poderão vir com as contraditas perante o Juiz do feito (692).

§ 5º O Juiz receberá directamente os ditos artigos, quando por direito forem de se receber e mandará que a parte faça a sua prova dentro da dilação assignada na carta precatória (693).

§ 6º Se esta dilação estiver passada, ou fôr tão pouca que não baste, o Juiz poderá amplial-a tanto quanto for necessario, se vir que não foi por negligencia da parte, que se deixou de concluir a prova dentro da dilação (694).

(689) Ord. cit. pr.

(690) Ord. cit. pr.

(691) Ord. cit. § 2º

(692) Ord. cit. §§ 1º e 3º

(693) Ord. cit. § 1º

(694) Ord. cit. § 1º

§ 7º A parte só poderá dar a cada um dos artigos o numero de testemunhas marcado no art. 413 § 6º; e contra estas só serão admissíveis contraditas nos casos de parentesco até o 2º gráo, contado por Direito Canonico, ou de inimizade (695).

§ 8º As contraditas das testemunhas testamentarias deverão ser processadas ordinariamente (696).

SECÇÃO V

Do juramento (C. CCLXXXVIII)

Art. 429. O juramento não produz obrigação propria, e sim um vinculo accessorio para fortalecer o da obrigação já existente (697).

Pelo que elle não revalida a obrigação, sendo ella : (698).

§ 1º Nulla ; ou

§ 2º Condicional, em quanto não se verifica a condição.

(695) Ord. cit. § 4º

(696) Rep. das Ord. cit. *vb. Contradictas*, pag. 130 not. (i)

(697) Fr. 11 § 2º Dig. De jur. jur. (XII, 2) Const. 16 Cod. De non. numer. pecun. (IV, 30).

(698) Pereira e Souza not. 508.

COMMENTARIO CCLXXXVIII

A P. II TIT. I CAP. X SECÇ. V RUBR.

O juramento é a asseveração de um facto como verdadeiro sobre a invocação do nome de Deus.

Elle se divide em *assertorio* ou *declaratorio* e *promissorio*.

O primeiro se refere á factos *passados* e o segundo a *futuros*. Ord. L. 4 tit. 73 pr. *vb. O que se entenderá etc.*

A Ord. L. 3 tit. 20 § 15 e tit. 50 *vb. juramento*, refere-se ao *assertorio* ou *declaratorio*; a cit. Ord. L. 4 tit. 73 refere-se especialmente ao *promissorio* e o proíbe.

Esta Ord. e a do L. 1 tit. 78 punem o Escrivão que escrever taes juramentos.

Sobre quaes sejam os pactos successorios confirmaveis, ou não confirmaveis por juramento Vid. a Ord. L. 4 tit. 70 §§ 3 e 4 e Alm. e Souza, Suppl. às Seg. Linh. Diss. 13.

Divide-se mais o juramento em *voluntario* e *necessario*, *judicial* e *extrajudicial*.

O juramento *voluntario* é o que se defere ou refere pela livre vontade das partes, quer em juizo, quer fóra d'elle.

O *necessario* é o que o juiz defere à parte, sem que esta possa recusar-o, nem referir-o à outra parte.

O *judicial* é o que se profere em Juizo, quer *voluntaria*, quer *necessariamente*.

O *extrajudicial* é o que se profere *voluntariamente* fóra de Juizo.

O juramento *judicial necessario* pode ser prestado pela parte:

1º Quando ella é citada para depôr aos artigos da parte contraria.

Ord. L. 3 tit. 43 § 9 *vb.*—Porque o depoimento foi introduzido para que, pela confissão feita por elle aos artigos seja a parte relevada de dar a elles prova.

2º Quando se lhe defere para completar a prova (juramento suppletorio)—Vid. Consol. art. 431 e seg.

3º Quando é prestado *in litem*, nos casos dos artigos 438, 440 e 442 de Consolidação.

4º Quando o taverneiro, padeiro e carnicero quer provar as dividas activas do seu negocio, que não excedem de 3\$000, nem a data de um anno do ultimo acto de negocio (Ord. L. 4 tit. 18), para o que se dispensa outra prova.

Quanto ao juramento de calumnia, a Ord. L. 3 tit. 43 pr. mandou que o juiz o deferisse *ex-officio*, tanto ao autor, como ao réo, logo que a lide fosse contestada, ju-

Art. 430. Para que seja obrigatorio o juramento prestado em Juizo, é preciso que o que jura: (699).

2 1º Esteja no uso pleno da razão ;

2 2º Jure livremente, isento de dolo ou erro ;

2 3º De conformidade com sua religião ; e (700).

2 4º Sobre o facto proprio ; (701) salvo o procurador sobre o facto do constituinte, tendo para isso especial mandato (702).

Art. 431. O juramento suppletorio pôde ser deferido a requerimento da parte ou por officio do Juiz, quando o autor só faz meia prova (703—C.CCLXXXIX).

(699) Pereira e Souza § 238.

(700) Fr. 5 § 1º Dig. De jur. jur. (XII.2) Cod. do Proc. Crim art. 86

(701) Ord. L. 3º tit. 59 §§ 6º e 7º

(702) Fr. 9 § 6º, fr. 44 § 2 Dig. De jur. jur.

(703) Ord. L. 3 tit. 52.

ramento este que era universal para todo o feito, mas que na praxe só se deferia ao autor, quando pelo réo era requerido.

A Disposição Provisoria, porém, no art. 10, aboliu os que se davão no principio das causas ordinarias ou summarias, ou no decurso dellas a requerimento das partes.

Deve-se entender que esta disposição só se refere ao dito juramento *universal*, e não aos juramentos especiaes, que, por lei ou praxe, se prestavão em certos casos, como para reforma de termos, vista para embargos de terceiro, e outros onde não pôde haver prova, além do juramento da propria parte.

COMMENTARIO CCLXXXIX

AO ART. 431

Os casos em que se faz meia prova achão-se declarados no art. 337 da Consolidação.

Quando, tanto o autor, como o réo, faz prova semi-plena a quem se deve deferir o juramento suppletorio? Silva à Ord. L. 3 tit. 52 pr. diz que, n'este caso, se deve deferir o juramento ao réo, por dever este ser sempre mais favorecido do que o autor.

Art. 432. Para que se possa deferir este juramento é preciso :

§ 1º Que a causa seja de valor modico, em relação aos litigantes (704—c. CCXC).

(704) Ord. L. 3 tit. 52 § 2º.

Entendemos, porém, que n'este caso deve prevalecer a regra estabelecida pelo artigo 338 § 8 da Consolidação para o caso de igualdade de provas.

COMMENTARIO CCXC

AO ART. 432 § 1º

Ha causas em que se não admitte o juramento suppletorio, embora sejam de valor modico ; taes são :

1ª Os casos dos arts. 413 e 728 da Consolidação.

2ª Para prova de embargos de compensação ; por que esta só se póde fazer com quantia liquida, e a divida que depende do juramento suppletorio não se póde considerar liquida.

3ª Sobre a quantidade da divida, quando esta não está perfeitamente provada quanto á substancia. Peg. a Ord. vol. 1, pag. 52 n. 27.

4ª Quando o réo confessa parte da divida e o autor não prova que a divida pedida seja maior do que a confessada. França a Mendes, Arest. 74.

5ª Quando o fiador quer repetir do devedor a divida, que diz haver pago, mas só prova semiplenamente a solução.

6ª Quando se trata de provar a ingratição do doado, ou as causas de desherdação do filho.

7ª A lesão ; salvo quando se pede a restituição *in integrum* do menor ou das pessoas a estes equiparadas.

8^a Os interesses. Barbosa à Ord. L. 3 tit. 52 pr. n. 17; Val. Cons. 107 n. 8; Gama. Decis. 110 n. 16; Moraes De execut. L. 2 c. 12 n. 70; *contra* Guerr. ad. Ord. pag. 73 n. 2 e 4. Neste caso, porém, deve ter logar a providencia do art. 439 da Consolidação, quanto à intervenção dos peritos.

9^a A prescrição.

10^a A doação.

11^a O dolo. Barbosa à Ord. L. 3 tit. 52 n. 30.

12^a O erro do escrivão no instrumento.

13^a A divida, cujo titulo o credor rasgou, ou queimou, por ira ou paixão.

14^a O impedimento que obsta à interposição ou seguimento da appellação, ou a qualquer acto judicial ou termo legal.

15^a O dominio.

16^a O costume, a recusação do juiz, as disposições de ultima vontade, a cessão da divida, na inquirição *ad perpetuam rei memoriam*.

17^a Na acção de rescisão da sentença.

18^a Quando, se podendo provar por muitas testemunhas, só se provou por uma.

19^a Nas causas matrimoniaes.

20^a N'aquellas em que se trata do estado das pessoas, ou se trata da maior parte dos bens de um dos litigantes.

Sobre o que serão causas de valor modico, diz a Ord. L. 3 tit. 52 § 1: « E pôde-se dizer quantidade ou causa grande ou pequena, por respeito das pessoas litigantes, que taes pessoas podem ser que um marco de prata será grande quantia, e taes que cem crusados seria pequena. »

Questiona-se se essa quantidade se deve referir à pessoa do autor ou do réo, quando um é rico e outro pobre?

Entendemos que o legislador o que quiz foi evitar que a grandeza do valor, sobre que se litiga, podesse arrastar ao perjurio. Consequentemente, a quantidade do valor deve-se referir à pessoa do que tem de prestar o juramento suppletorio. Vide Alm. e Souza, Seg. Lin. Diss. 8^a.

§ 2º Que a parte, a quem elle se defere, seja sabedora da cousa, ou tenha razão de saber (705—c. CCXCI).

§ 3º Que não seja pessoa torpe e vil (706—c. CCXCII.

Art. 433. Nos casos do § 3 do artigo antecedente se deferirá juramento á parte contraria, e segundo elle se julgará (707).

Art. 434. A sentença, que se der em virtude do juramento suppletorio, será revogada, se depois apparecer alguma escriptura publica em contrario (708).

Art. 435. Póde pedir-se o juramento suppletorio, quér na primeira, quér na segunda instancia, até a conclusão do feito; mas, ainda depois d'elle póde o juiz deferil-o *ex-officio* (709).

Art. 436. Este juramento só póde ser prestado por procurador com poderes especiaes (710).

(705) Ord. L. 3 tit. 52 pr. e § 1º

(706) Ord. cit. § 2º.

(707) Ord. cit. § 2º.

(708) Ord. cit. § 3º.

(709) Const. 12 pr. Cod. De reb. cred. (IV, 1); Almeida e Souza Diss. 8 suppl. ás seg. linh.

(710) Silv. ad. Ord. L. 3 tit. 52 pr. n. 49; Pereira e Souza not. 516 in fin.

COMMENTARIO CCXCI

AO ART. 432 § 2

Não se deve deferir juramento suppletorio á mulher, em demanda que versa sobre factos commerciaes, praticados por seu marido, desde que este é fallecido e ella declara em juizo, sob juramento, não ter conhecimento dos factos que originarão aquella divida.—Rev. n. 8274. Acc. do ext. Trib. do Commercio da Córte. Vid *O Direito*, vol. I pag. 326.

COMMENTARIO CCXCII

AO ART. 432 § 3º

Visto que o inimigo capital é prohibido de jurar como testemunha, por maioria de razão deve sel-o para prestar o juramento suppletorio ou *in litem*. Guerr. Tr. 1 L. 4 C. 1 n. 126.

Art. 437. Fallecendo a parte pouco depois de se mandar deferir por sentença este juramento, se ha elle por prestado (711).

Art. 438. O juramento *in litem* tem lugar, quando o réo maliciosamente aliena a cousa litigiosa, e o exequente quer sómente o valor della, não tendo sido este estimado na sentença (712—c. CCXCIII).

(711) Fr. 9 § 6º e fr. 44 § 2º Dig. De jur. jur.

(712) Ord. L. 3 tit. 86 § 16.

COMMENTARIO CCXCIII

AO ART. 438

O juramento *in litem* pôde ter lugar em qualquer dos tres casos mencionados n'este artigo e nos arts. 440 e 442.

Elle se divide em juramento de *verdade* e de *affeição*.

Pelo juramento de *verdade* se taxa o preço ordinario ou commum da cousa; pelo de *affeição* se lhe marca um preço superior por algum motivo singular de estima, quaes os que menciona Gerreiro, Tr. 1 L. 4 C. 1 n. 98.

Nos arts. 438 e 439 se trata do juramento de verdade.

O juramento *in litem* pôde ter lugar em qualquer especie de acção, e especialmente nas seguintes:

1º De espolio, ou manutenção de posse, para a avaliação do damno soffrido pelo espoliado ou turbado.

2º *Ad exhibendum* ou *de edendo* (Consol. art. 893), para avaliação do damno causado pelo réo contumaz em não exhibir a cousa ou documento, como foi condemnado.

3º De sonegação de bens pelo inventariante, não constando especificadamente a quantidade e valor d'elles. (Val. De partit. C. 8 n. 36 e 37; Guerr. Tr. 1 L. 4 C. 1 n. 70, 71 e 86.)

4º *Rerum amotarum*, quando a mulher occulta em poder de terceiro cousas furtadas ao marido, ou as leva consigo, ao divorciar-se d'elle. (Aresto em Peg. 7 For. c. 243.)

5º De deposito, convencional ou judicial, para avaliação da cousa depositada e da indemnisação pelo seu uso.

Art. 782 e 1189 da Consol. (Guerr. Tr. 1 L. 4 C. 1 n. 87 e Tr. 4 L. 6 C. 8 n. 6; Peg. 1 For. C. 3 n. 95 e seg.)

Entrão n'esta classe os estalajadeiros e conductores de generos. Guerr. cit. c. 1 n. 78 e Peg. cit. n. 334.

6º De contas de tutela ou quando o pro-tutor, em inventario, assume a administração dos bens do menor.

7º De contas do mandatario ou gestor de negocios, que abusar do mandato ou gestão. Guerr. Tr. 4 L. 1 c. 2 n. 28 e L. 6 c. 3.

8º De sociedade contra o socio malversor.

9º Quando o credor vende por autoridade propria o penhor, ou usa d'elle. (Consol. art. 1192 e seg.)

10º Da acção directa e contraria, nascida do commo-dat. Guerr. Tr. 1 L. 4 C. 1 n. 117.

11º Das que nascem da locação e da compra, e sendo para qualquer dos contratantes.

12º Da *negatoria* e *confessoria*, para a avaliação da caução pelos prejuizos, perdas e damnos, que o réo foi condemnado a prestar.

13º De petição de herança ou legado, quando o possuidor não os quer entregar.

14º De indemnisação dos damnos causados pelos delictos.

Vide sobre esta materia Guerr. Tr. 1 L. 4 c. 1.

E' admittido a jurar *in litem*, não só o senhor, ou quasi senhor da cousa, como (se estão bem informados) o procurador com especial mandato, o cessionario, o herdeiro, o tutor, e o representante de pessoa juridica.

Em regra, tanto o juramento de verdade, como o de affeição, deve ser requerido pela parte; mas, o juiz o póde deferir *ex-officio*.

N'este caso, póde a parte se recusar o prestal-o, e subjeitar-se a ser julgada pelas provas dos autos.

Art. 439. Neste caso se deferirá juramento ao exequente para determinar esse valor, precedendo o seu arbitramento por meio de peritos, além do qual não poderá ir a estimação do autor (713).

Art. 440. Também se deferirá este juramento, quando o exequente quizer haver o valor de afeição da coisa maliciosamente alienada, o qual deverá depois ser taxado pelo Juiz (714— c. CCXCIV).

Art. 441. Não póde ter lugar este juramento contra o herdeiro ; salvo se nelle se verificar dolo, ou se a causa foi contestada com o defunto (715).

(713) Ord. cit. § 16.

(714) Ord. cit. § 16.

(715) Const. 4 Cod. De in litig. jurand. (V, 53) e fr. 58 Dig. De oblig. et act. (XLIV, 7); Guerr. Tr. 1, L 4. C. 1 ns 72 e 73.

Do despacho que nega ou manda deferir este juramento ha agravo no auto do processo. (Art. 1458 § 10 da Consol.)

Entende, porém, Guerr. cit. c. 1 n. 112 que se póde appellar da sentença que manda deferir o juramento e ao mesmo tempo taxa a quantidade que a parte deve jurar.

COMMENTARIO CCXCIV

AO ART. 440

Para que tenha logar o juramento de afeição são necessarias as seguintes condições :

1ª A malicia do réo ; isto é que elle consumisse ou occultasse a coisa ou voluntariamente deixasse de possuil-a.

2ª Que a coisa não seja fungivel ; Mello L. 4 tit. 19 § 6 acrescenta— ou immovel Godofredo, porém, ao fr. 1 § 15 Dig. *Si quid in fraud. patron.*, mostra que se póde dar preço de afeição em immoveis ; quer pela sua visinhança com outro, quer pelas tradições do passado que a elle se liguem, ou por outro motivo semelhante.

Art. 442. Tambem se deferirá juramento áquelle a quem alguma cousa foi furtada ou roubada, para estimar a quantidade e valor della, ou os prejuizos que soffreu com o furto ou roubo (716—c.cxcv),

Art. 443. A sentença, que neste caso fôr proferida sobre tal juramento, não será revogada, nem ainda quando, por documentos achados de novo, se mostrar não ser elle verdadeiro (717).

Art. 444. E' tambem permittido ao autor deixar a decisão da causa ao juramento do réo por meio da acção de juramento d'alma, na forma dos arts. 794 e seguintes.

(716) Ord. L. 3º tit. 52 § 5º

(717) Ord. cit. § 5º.

Cumpre, porém, notar-se que ainda em certas cousas fungiveis pôde algumas vezes dar-se valor de affeição.

3ª Que o valor não tenha sido estimado na sentença.

4ª Que o juiz o taxe, moderando a estimação do exequente, quando a ache excessiva.

O juramento de affeição se pôde dar *in infinitum*, fr. 4 § 3 Dig. huj. tit., fr. 68 Dig. *De reivind*; mas, o juiz o deve moderar, quando excessivo, como declara este artigo.

COMMENTARIO CCXCV

AO ART. 442

Este juramento se chama Zenoniano, por ter sido instituido pelo Imperador Zenon.

Const. 9 Cod. Unde vi (VIII, 4)... *Si non potuerit, qui vim sustinuit, quæ perdidit siugula comprobare, taxatione a iudice facta pro personarum atque negotii qualitate, sacramento, estimationem rerum, quas perdidit, manifestet, nec ei liceat ultra taxationem a iudice factam jurare.*

SECÇÃO VI

Das presumpções (C.CCXCVI)

Art. 445. As presumpções se dividem em:—(C.CCXCVII)

§ 1º Presumpções de direito absoluto;

§ 2º Presumpções de direito condicional;

§ 3º Presumpções simples e communs.

COMMENTARIO CCXCVI

A' SECÇÃO VI RUBR.

Mello Freire L. 4 tit. 16 § 6 define as presumpções—*conjecturæ ab eo, quod ut plurimum fit, deductæ.*

O Cod. Civil francez art. 1349 as define - consequencias que a lei ou o magistrado tira de um facto conhecido para outro facto desconhecido.

Presumere accipitur pro prius sumere et ante capere.
Pereira Eluc. n. 1250; Alm. e Souza, Seg. Linh. á not. 522.

COMMENTARIO CCXCVII

AO ART. 445 PR.

Os J.Ctos geralmente dividem as presumpções em duas classes—as da *lei* e as do *homem*, e subdividem as primeiras em presumpções simplesmente de *direito*, e de *direito e por direito*, ou presumpções *juris e juris et jure*.

Affastamo-nos, porém, desta classificação, por nos parecer mais racional a do presente artigo.

Art. 446. As presumpções de direito absoluto ou *juris et jure* dão-se, quando a lei presume alguma coisa e sobre esta presumpção estabelece um direito certo, sem que admitta prova em contrario (718.—c.cxcviii).

(718) Taes são as da Ord. L. 1º tit. 62 §§ 7 e 33, tit. 88 §§ 29, 27, 26 e 30; L. 3 tit 52 § 5º; L. 4 tit. 12 e 14 § 1º, tit. 66, 81 § 2º e tit. 88 § 14 e seg. Per. e Souza not. 523.

COMMENTARIO CCXCVIII

AO ART. 446

Comquanto estas presumpções, bem como as *ficções de Direito*, estabelecão um direito certo, que não admite prova em contrario, aquellas se differençaõ d'estas em que se fundam na grande probabilidade de um facto, pelo que na maior parte das vèzes succede *ex signis plerumque certis et necessariis*; emquanto as *ficções de Direito* estabelecem como verdade o que se sabe não ser verdade, mas que a lei, por motivo de ordem publica, quer que como tal seja tida. Sobre as ficções do Direito Romano Vid. Vicat. Vocab. jur *vb Fictio*.

Estas presumpções excluem toda a especie de provas; entretanto, Silva á Ord. L. 3 tit. 66 § 15 e Guerr. Tr. 1 L. 2 Cap. 11 n. 66 e seg. entendem que não excluem a confissão da parte.

Entrão nesta classe de presumpções:

1ª As dos arts. 443 e 806 da Consol.

2ª A da Ord. L. 1 tit. 88 § 30 que presume que foram comprados dos orphãos, pelo respectivo juiz ou escrivão, quaesquer bens pertencentes áquelles, que forem achados em poder d'estes, posto que não se prove, nem allegue, e manda restituir estes bens ou sua estimação, *tudo annoveado*, declarando nullas as vendas.

NOTA.—Esta prohibição é absoluta e comprehende o caso em que os bens fossem comprados em hasta publica ou por terceira pessoa.—Per. de Carv. Linh. Orphan. not. 27 e 56.

Ella é applicavel aos Provedores de Residuos. Ord. L. 1 tit. 62 § 38.

Igual prohibição e pena têm os tutores, curadores e testamenteiros que, em qualquer tempo e por qualquer titulo, adquirirem bens de seus pupilos ou cura-

Art. 447. As presumpções de direito condicional são as que a lei approva, e manda ter por verdade emquanto se não prova o contrario (719—c.CCXCIX).

(719) Ord. L. 3º tit. 53 § 3º; Leis de 6 de Junho de 1755 § 6º; 11 de Maio de 1770 § 5º e 4 de Agosto de 1773.

tellados ou das respectivas testamentarias, vendidos durante o tempo da sua administração. Ord. L. 1 tit. 88 § 29 e tit. 62 § 7.

3ª A da Ord. L. 4 tit. 12 que presume dolosa, annulla a venda ou troca que os ascendentes fazem a algum dos descendentes sem o consentimento dos outros, e manda que por morte do vendedor seja a cousa vendida ou trocada, partilhada como se estivesse em seu poder e fosse sua.

4ª A da Ord. L. 4 tit. 66 que presume conluiosamente feita e annulla a doação, ou qualquer alheiação de bens sendo feita pelo marido á barregã, ou a qualquer mulher com quem tenha carnal affeição, e autorisa a mulher a havel-os judicialmente para si *in solidum*, ainda sem autorisação do marido.

5ª A da Ord. L. 4 tit. 88 § 14 que presume que o pai, morto em estado de demencia, quer *ab intestato*, quer com testamento anterior á demencia, desherdaria, por ingratição, o filho que o não curou em sua enfermidade, se voltasse ao seu perfeito entendimento.

6ª A que provém da cousa julgada depois de esgotados todos os recursos e de confirmada por sentença proferida em acção rescisoria.—*Res judicata facit de albo nigrum*.—Ansaldus Disc. 20 n. 25.

Nas Ords. se encontram outros casos de presumpções *juris et jure*, que hoje se acham revogadas; taes são os das Ords. L. 1 tit. 60 § 3, L. 4 tit. 14 § 1, L. 5 tit. 25 § 10 e tit. 48 § 2.

COMMENTARIO CCXCIX

AO ART. 447

São geralmente admittidos pelos nossos Praxistas os seguintes aphorismos, acerca da presumpção de Direito; que ella :

Art. 448. As presumpções de direito condicional se dividem em geraes ou especiaes, segundo a natureza geral ou especial dos factos de que decorrem.

Art. 449. São presumpções de direito geraes (720):

§ 1º Que sempre se presumem as qualidades que são inherentes ás cousas ou ás pessoas; bem como o melhor e honesto (c.ccc).

(720) Dig. De probat. et presumpt. (XXII, 3); Mello Fr. L. 4 tit. 16 § 8º; Per. e Souza not. 425 a 428; Savigny Tr. do Dir. Rom. § Mullenbruck, Doctr. pand. § 146; Dunod Tr. des prescr. L. 2º Cap. 7.

1º Releva de prova, transferindo a obrigação d'ella á parte contraria.

2º Constitue prova plenissima.

3º Só se pode illidir com outras provas assim plenas e liquidissimas.— Alm. e Souza, Seg. Linh. not. 414 e 415 n. 2; Vid. Consol. art. 451.

COMMENTARIO CCC

AO ART. 449 § 1

E' por este motivo que sempre se presume :

1º A piedade natural dos paes para com os filhos; salvo no caso de desherdação, ou quando aquelles passam á segundas nupcias.— Ord. L. 4 tit. 82 § 2.

2º A idoneidade das mãis, ou avós para a tutella de seus filhos ou netos orphãos; salvo passando á segundas nupcias, devendo então ser removidas da tutella.— Ord. L. 4 tit. 102 § 3.

3º A integridade mental de qualquer pessoa; mas provada a demencia, se presume continuar; pelo que se precisa provar a sua completa cessação, ou lucido intervallo. Borg. Carn. Dir. Civ. § 259 n. 7 e seg.

4º A liberdade das pessoas e dos bens; excepto no caso de quasi posse dos bens em contrario. Provado o onnus, mas não o seu *quantum*, sempre se presume ser este o menor.

2º Que não se presumem as cousas do facto, nem a mudança (C.CCCI):

5º Que o Juiz que uma vez aggravou a parte, continuará a aggraval-a, na mesma causa.— Ord. L. 1 tit. 5 § 4 e L. 3 tit. 68 pr.

6º Que o possuidor é senhor da cousa possuida.

7º Que todos os instrumentos são verdadeiros e solemnes; e, em geral, validos todos os actos juridicos.

Não se presume :

1º O erro nos contractos.

Sobre o erro de direito e de facto e a *conditio endebiti*.— Vid Ribas. Dir. Civ. T. 3 Cap. 4.

2º O medo; salvo quando o medico contracta com o seu doente. Const. 9 Cod. De med. et professor.

3º A mentira em declaração feita à hora da morte.— V. Per e Souza not. 525 e seg.

4º O dolo ou má fé; salvo no que costuma pratical-os. *Nemo repente fit turpissimus*, diz Cicero ...*neque nemo potest quisquam repente vita mutari, aut natura converti*.

COMMENTARIO CCCI

AO ART. 449 § 2

Não se presume :

1º O pagamento; salvo se o credor entregou ao devedor o titulo da divida, se o cancellou, ou rasgou.

NOTA.— A presumpção de pagamento da letra, resultante da prescripção de cinco annos, admitte prova em contrario—Massé, Dr. Comm. n. 2581.

2º A divida; salvo se se pagar os juros d'ella.

3º A addição da herança; salvo se o herdeiro se misturou com os bens do defunto.

4º A doação; salvo dos ascendentes para com os descendentes, ou se alguem pagou, sabendo não dever.

5º A mudança do domicilio, Ord. L. 2 tit. 46 e § 1; salvo se se mudou com sua familia e todos ou a maior parte de seus bens, e ahi reside por mais de 4 annos.— Ord. L. 2 tit. 56 § 2.

Art. 450. São presumpções de direito especiaes, entre outras as seguintes :

§ 1º Que o casamento é contrahido por carta de ametade (721).

§ 2º Que, o que em algum tempo foi senhor de alguma cousa, deve como tal continuar a ser considerado, emquanto se não provar o contrario (722—c.cccii).

§ 3º Que o pai, que no testamento apenas dispõe da terça, sem expressamente instituir ou desherdar os seus filhos, quer institui-os herdeiros nas duas terças partes de seus bens (723).

(721) Ord. L. 4 tit. 46.

(722) Ord. L. 4 tit. 82 pr

(723) Ord. L. 4 tit. 82 pr.

NOTA.— Qual o domicilio do defuncto para n'elle se proceder o inventario.— V. Guerr. Tr. 1 L. 1 cap. 3.

6º A mudança de vontade do testador ou doador ; salvo se provar que aquelle abriu ou rasgou o testamento, ou se a este sobrevierão filhos.—Ord. L, 4 tit. 65 pr.

Neste caso ainda que logo morrão os filhos, fica sempre a doação revogada.—Val Cons. 31.

7º A morte ; salvo do ausente que tem mais de 70 annos —Vid. Per. e Souza not. 526 e seg. e Ribas Dir. Civ. Bras. T. 4 C. 3 not. 31.

COMMENTARIO CCCII

AO ART. 450 § 2

Na acção de *sonogados*, porém, não basta provar que o defuncto foi em algum tempo senhor da cousa que se diz sonogada, e sim que conservou o dominio della até a sua morte.

Tambem, provada a aquisição da posse, se presume a sua continuação, emquanto se não prova o facto do espolio que a fez cessar. Peg. De interd. Cap. 397 e 2 For. Cap. 11 pag. 919.

§ 4º Que não é verdadeira, legitima e sufficiente a causa ou razão pela qual o pai desherdou o filho ; pelo que, deve ser provada tal pelo herdeiro instituido no testamento, para que possa este haver a herança (724).

Art. 451. As presumpções de direito dispensam do onus da prova aquelle que as tem em seu favor (725), e só se podem illudir com provas plenas e liquidissimas (726).

Art. 452. As presumpções simples ou communs são as que se fundam no que ordinariamente acontece ; ellas devem ser apreciadas pelo juiz com a maior prudencia e discernimento (727—c.ccciii.)

Art. 453. Por si só estas presumpções não fazem prova, e apenas ajudam a que por ventura exista ; salvo quando concorrem em certo numero e com os caracteres de gravidade, precisão, clareza e uniformidade (728—c.ccciv).

(724) Ord. L. 4 tit. 82 § 2º.

(725) Ord. L. 3 tit. 53 § 3º; Leis de 6 de Junho de 1755 § 6º e 4 de Agosto de 1773.

(726) Lei de 3 de Junho de 1755 ; Alv. de 11 de Maio de 1770 § 5º.

(727) Fr. 3 § 2º Dig. De test. (XXII, 5); Per. e Souza not. 524.

(728) Arg. de fr. 25 Dig. De probat. (XXII, 3); Const. 5 e 6 Cod. De prob. II V, 191; Const. 22 Cod. De agric. censit. (XI, 48).

COMMENTARIO CCCIII

AO ART. 452

Estas presumpções se subdividem em *leves* e *violentas* e estas preferem aquellas.—Vid. Cod. Civ. Francez art. 1353.

COMMENTARIO CCCIV

AO ART. 453

Tem aqui applicação o aphorismo juridico, deduzido das Const. 5 e 6 Cod. De probat. (IV, 19), Const. 2 Cod. de agric. et cens. (XI, 48), e fr. 57 Dig. De rit. nupt. (XIII, 2) *Singula quæ non possunt, multo collecta jvant.*

SECÇÃO VII

Do Arbitramento — (c.cccv)

Art. 454. O arbitramento deverá ter lugar nos casos expressos na lei; ou quando, para apreciar exac-

Notavel exemplo desta regra dá-nos Papiniano no fr. 26 Dig. cit. (IV. 19).

Isto se entende de cada uma das presumpções simples ou *communis*, sendo *leves*. Quando concorrem, na forma deste artigo, fazem prova semiplena e dão occasião a que se defira o juramento suppletorio, como se declara nos artigos 337 § 4 e 431 da Consolidação. Se, porem, a presumpção é violenta *et alio munita adminiculo*, basta uma, para que se possa deferir o dito juramento. Silva á Ord. L. 3 tit. 52 in pr. e n. 10; Guerra á Ord. pag. 74 n. 6.

Provas conjecturaes e presumptivas de simulação podem motivar a decretação da nullidade da escriptura de *hypotheca*. Rev. n. 8427—Acc. da Rel. da Côrte e Supr. Trib. de Justiça, Vid. o Direito vol. II pag. 187 e III pag. 73.—Rev. Civ. n. 8936—Acc. da Rel. do Recife e Supr. Trib. de Justiça—Vid. o Direito vol. XI pag. 546.

COMMENTARIO CCCV

AO CAP. X SEC. VII RUBR.

Arbitramento é a estimação, que louvados nomeados pelas partes ou pelos Juiz, fazem às cousas consistentes em factio, e de cujo perfeito conhecimento depende a decisão da causa.

Ferreira Borges—Dicc. Jur. Comm. e Mor. Carvalho—Fraxe. Forense entendem que a palavra *arbitramento* designa com mais propriedade a sentença dos arbitros; assim como a palavra *louvação* designa a estimação dos louvados.

Entretanto, a lei não faz esta distincção e chama a *louvação* de a rbitramento.

tamente o facto de que depende a decisão final, carecer o Juiz da informação, avaliação ou parecer de pessoas peritas.—(c. CCCVI).

Art. 455. Os arbitradores, peritos ou louvados (c. CCCVII) devem ser livremente escolhidos pelas partes, ou nomeados pelo Juiz a revelia destas, e tantos quantos forem os objectos de diferentes naturezas que houver para se avaliarem (729).

(729) Ord. L. 3 tit. 17 §§ 1º e 3º; Leis de 20 de Junho de 1774 § 11. e 14 de Outubro de 1773.

COMMENTARIO CCCVI

AO ART. 454

O arbitramento, como meio extraordinario de prova que é, só em casos excepçionaes, isto é quando não ha meio ordinario de prova ou esta é deficiente, poderá ser empregado para a liquidação da sentença. Rev. Civ. n. 9202—Acc. da Rel. Rev. da Bahia—V. o *Direito* vol. XXII pag. 716.

Os arbitradores só conhecem do facto; e n'isto differem dos arbitros que conhecem do direito.

Sendo o arbitramento um meio subsidiario de prova, ninguem deve ser constrangido em convir em que as avaliações e liquidações sejam feitas por arbitradores, independentemente de artigos e provas. Alm. e Souza. Seg. linh. not. 534 ns. 2 e 3; Mor. Carvalho, Pr. For. § 627.

COMMENTARIO CCCVII

AO ART. 455

Denominam-se tambem *expertos e avaliadores* e outr'ora se denominavam *fieis*.—Ord. Affons. L. 1 tit. 13 § 16.

Aos encarregados de avaliar bens immoveis os Romanos chamavam—*agrimensores*, e aos que avaliavam moveis—*summarii*.—Vid. Novell. 64.

Art. 456. A nomeação dos louvados se fará do seguinte modo (c. CCCVIII):

§ 1º Ordenado o arbitramento pelo Juiz, a parte deve fazer citar a outra para a nomeação e approvação de louvados, com a pena de revelia (730).

§ 2º Accusada esta citação em audiência, proporá cada parte tres pessoas com as habilitações legais, das quaes a parte contraria escolherá uma (731).

§ 3º Se alguma das partes não comparecer, ou não quizer nomear ou escolher o louvado, o Juiz o nomeará e escolherá, á revelia, *ex-officio* (732).

(730) Alm. e Souza § 29. Diss. 14, suppl. as seg. Linh. O mesmo, Tr. Prat. das aval. § 122.

(731) Alm. e Souza cit. Diss. 14 § 26 e cit. Tr. prat. das aval. § 123; Corrêa Telles Dig. Port. L. 1 tit. 12 nº 1 e nº 495.

(732) Alm. e Souza §§ cit. na not. antecedente.

COMMENTARIO CCCVIII

AO ART. 456 PR.

E' nullo o processo do arbitramento, desde que na petição inicial não se derem as necessarias bases e informações para o pretendido arbitramento, nem os arbitradores reunirem-se para conferenciar e vêr se combinam no arbitramento, e nem este é feito por termo assignado pelo juiz, arbitradores e interessados, como é de estylo e ensinam Ramalho, Praxe Brasileira § 208; Per. e Souza not. 535; Mor. Carvalho, Praxe Forense §§ 118 e seguintes; e deprehende-se de Ord. L. 3 tit. 17; — Vid. Guerreiro Tr. 1 L. 1 Cap. 11 n. 24 e 77; Alm. e Souza, Seg. Linh. not. 584 n. 7.

Appell. Civ. n. 106.—Acc. da Rel. de S. Paulo.—Vid. *O Direito* vol. IX pag. 536, e App. Civ. n. 128 Acc. da mesma Rel.—Vid. *O Direito* vol. XI pag. 594.

§ 4º Os louvados serão juramentados em presença das partes ; depois do que não poderão mais excusar-se ; salvo por novo motivo superveniente (733.—c. cccix).

§ 5º Em acto successivo offerecerão as partes os quesitos sobre que deve versar o arbitramento (734).

§ 6º Os louvados não deverão exceder os justos limites que forem prescriptos ao seu arbitramento, sob pena de nullidade (735).

§ 7º Se os dous louvados não concordarem, proceder-se-ha a nova citação para as partes, em audiencia nomearem um terceiro (736).

§ 8º Para este fim cada parte apresentará tres nomes, e dos seis propostos o Juiz escolherá um (737).

§ 9º O terceiro louvado se conformará precisamente com um dos dous laudos antecedentes, e não poderá dar novo laudo (738.— c. cccx).

733) Alm. e Souza cit. Diss. 14 §§ 27 e 28 e cit. Tr. das aval. §§ 27 e 29.

(734) Alm. e Souza cit. Tr. das aval. 131 ; Guerr. Tr. 4 L. 5 C. 6 nº 14.

(735) Alm. e Souza cit. Tr. das aval. § 135.

(736) Ord. L. 3 tit. 17 §§ 2º e 4º.

(737) Ord. L. 3 tit. § 2º ; Alm. e Souza cit. Diss. 14 § 26

(738) Ord. L. 3 tit. 17 § 2º.

COMMENTARIO CCCIX

AO ART. 456 § 4

Antes de juramentados, os peritos podem livremente recusar a nomeação. Silv. a Ord. L. 3 tit. 17 § 1 n. 4.

COMMENTARIO CCCX

AO ART. 486 § 9

O 3º louvado dá o seu laudo sobre os pontos diversamente arbitrados ; porém, nada obsta a que em uns pontos se decida a favor de um laudo e em outros pontos em favor de outro laudo.

Diversos Praxistas acham illogico e absurdo que o terceiro louvado, esteja adstricto a concordar com o laudo

Art. 457. Os louvados deverão formular os seus laudos e fundamental-os convenientemente (739).

Art. 458. Quando em seus laudos houver algum ponto que precise ser esclarecido, o Juiz, *ex-officio* ou a requerimento da parte, poderá, á todo o tempo, ordenar aos louvados que o esclareçam; sem que, contudo, seja a estes licito alteral-o no que fôr claro (740).

Art. 459. Do arbitramento se dará vista ás partes que o requererem (741—c. CCCXI).

Arc. 460. As partes lesadas pelo arbitramento poderão requerer ao Juiz a sua redução a arbitrio de bom varão, dentro de um anno, se a lesão fôr ao menos da

(739) Alm. e Souza. seg. Linh. not. 535 n° 8.

(740) Alm. e Souza cit. not. 534 n° 9.

(741) Al.n. e Souza cit. not. 534 n° 10.

de um dos primeiros. O Cons. Paula Baptista entende que, para obviar os inconvenientes que d'ahi resultam, se deveria adoptar, no cível, a disposição do art. 192 do Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850, de fôrma a serem nomeados desde logo os tres peritos que conferenciam conjunctamente, fundamentando o seu voto aquelle que divergir dos outros.

Moraes Carvalho lembra outros alvitres que nos parecem menos acceitaveis.

COMMENTARIO CCCXI

AO ART. 459

Guerreiro e outros Praxistas entendem que os louvados estão obrigados a apresentar seus laudos dentro do prazo que o juiz marcar, sob pena de prisão.

O Conselheiro Paula Baptista, porém, entende que a pena de multa de 50\$ a 100\$ estabelecida pelo Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 é mais racional e applicavel no cível.

6ª parte (742), e dentro de 15 annos, se a lesão for enorme. isto é, maior da ametade do justo preço da cousa (743— c. CCCXII).

(742) Ord. L. 3 tit. 17 §§ 3º, 4º, 6º e 7º e L. 4º tit. 96 § 19.

(743) Arg. da Ord. L. 4 tit. 13 §§ 5º e 6º; Per. e Souza not. 535.

COMMENTARIO CCCXII

AO ART. 460

O conselheiro Paula Baptista (obra cit.) entende que é absurda a redução do arbitramento a arbitrio de bom varão, visto que o juiz não está adstricto áquelle; absurdo que entende provir do erro de se considerar o arbitramento como sentença, ou ao menos como prova irrecusavel.

As difficuldades, porém, da interpretação e applicação da Ord. L. 3 tit. § 3 e seg. provem das alterações sobrevindas na organização judiciaria e da nova praxe que em consequencia se veio a estabelecer.

Com effeito, a citada Ordenação § 3, no caso em que concordem ambos os arbitradores e algumas das partes se diga aggravada, permite que recorra *aos juizes que o mandaram fazer, recontundo a razão do seu agravo para que o vejam por si e per juramento de seu officio arbitrem outra vez, segundo seu verdadeiro juizo, confirmando, accrescentando ou diminuindo o arbitramento anterior.*

Se, porém, succeder que *estes juizes* sejam discordes em seus arbitramentos, manda no § 4 que as partes se louvem em um terceiro juramentado, que deverá concordar com uma das *tenções dos ditos juizes*; e que, se as partes se recusarem a fazerem a louvação, os juizes *ex-officio* o escolham, o mais a aprazimento das partes que poderem.

O exposto evidencia, que os ditos §§ 3 e 4 da Ord. só eram applicaveis com a antiga organização judiciaria, em que havia juizes, como os *ordinarios*, que despachavam ambos juntos no mesmo feito, como determina a Ord. L. 1 tit. 65 §§ 4 e 7, etc.

Ferr. De nov. apoc. e outros Praxistas attestam, que o recurso desses dous paragraphos foi cahindo em desuso e sendo substituido pela praxe de se proceder a novo arbitramento com as condições dos §§ 5 e 6 e pela fórma dos §§ 1 e 2 da dita Ordenação, ou de modificarem e alterarem os juizes, na sentença final, o dito arbitramento, segundo lhes parece justo.

E' esta tambem a opinião de Per. e Souza, Alm. e Souza e Moraes Carvalho, e a praxe entre nós constantemente seguida.

No Commercial, porém, é permittido aos tres arbitros divergirem entre si. Decr. Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 art. 198.

Cumpré notar-se que o Decr.—Reg. 5135 de 13 de Novembro de 1872, mandando applicar à avaliação dos escravos para a alforria os artigos do citado Decr. n. 737 relativo ao arbitramento, omittiu o art. 200 que declarou que o juiz não é adstricto ao arbitramento e o autorisa a mandar proceder a segundo no caso de divergencia dos tres arbitradores.

Acreditamos não ter sido intencional essa omissão; e que, em todo o caso, pôde o juiz, na sentença final, modificar o arbitramento, segundo as provas que lhe forem presentes. E' esta, com effeito, a praxe da Relação da Côrte.

Temos visto appellar-se de arbitramentos feitos nos litigios, como meios de prova, com o fundamento da Ord. L. 3 tit. 78 § 2.

Mas, isto é erro manifesto; porque esta Ordenação só trata das *appellações de autos que se fazem fora do Juizo*, e estas *appellações* referiam-se a arbitramentos relativos a *partições ou avaliações em negocios meramente administrativos* e não em processos judicarios.

Nem, no estado actual da legislação, se pôde admittir *appellação* que não seja de sentença definitiva ou de interlocutoria com força de definitiva, como declara o art. 1515 da Consol.; e, por certo, não haverá quem diga que o arbitramento é uma sentença, de qualquer especie que seja; e assim o ensinão Silva á Ord. L. 2 tit. 17 § 1 n. 13 e Valasco. De partit. C. 9 n. 41; Cons. P. Baptista Comp. do Pract. do Proc. Civ. § 155 not. 1.

Art. 461. Para a reducção á arbitrio de bom varão, deve a parte lesada requerer a citação da outra parte para se proceder á nomeação de novos louvados, na fórma do art. 456, a fim de que reformem, no prazo que lhes for marcado, o arbitramento, se o julgarem lesivo á parte (744).

Art. 462. Tambem poderá haver segundo arbitramento, se o primeiro for nullo, ou não comprehender todas as questões sobre que devêra recahir (745).

Art. 463. Poderá haver terceiro arbitramento, quando ainda restar alguma questão que não tenha sido decidida nos dous primeiros (746—c. CCCXIII).

Art. 464. Não podem ser nomeados louvados (747):

§ 1º Os que foram testemunhas na causa, ou sobre o objecto della já deram o seu laudo;

§ 2º Os que fizeram a obra que se ha de avaliar.

Art. 465. Os louvados, quer nomeados pelas partes, quer pelo Juiz *ex-officio*, podem ser recusados ou averbados de suspeitos, nos mesmos casos em que as testemunhas são consideradas inhabeis ou defeituosas (748).

Art. 466. Depois de approvados, porem, só podem ser recusados pela parte por motivo legitimo sobrevindo de novo (749).

(744) Almeida e Souza cit. not. 534.

(745) Pereira e Souza not. 537.

(746) Almeida e Souza not. 537 nº 12.

(747) Almeida e Souza cit. Tr. das aval. § 126.

(748) Ord. L. 3º tit. 17 § 1º; Almeida e Souza cit. Diss. 14 § 25.

(749) Almeida e Souza cit. Tr. das aval. § 127.

COMMENTARIO CCCXIII

AO ART. 463.

Tambem se admite terceiro arbitramento quando o segundo foi nullo.—Vid. Alm. e Souza cit. na not. 746.

Art. 467. A' parte, que requer o arbitramento, incumbirá preparar para sua despeza; sendo, porem, elle determinado pelo Juiz *ex-officio*, fará esse preparo quem tiver mais interesse no adiantamento da causa (750).

Art. 468. O arbitramento, como as demais provas, será prudentemente apreciado pelo criterio do Juiz (751).

SECÇÃO VIII

Da Vistoria (c. CCCXIV)

Art. 469. A vistoria terá lugar sempre que houver um facto controvertido, que precise ser occularmente

(750) Pereira e Souza not. 537; Almeida e Souza cit. Diss. 14 §§ 41 a 43.

(751) Almeida e Souza cit. Diss. 14 § 40, e cit. Tr. das aval. § 138.

COMMENTARIO CCCXIV

AO CAP. X SECÇ. VIII.

Vistoria é o acto judicial pelo qual o Juiz se certifica do facto, que se controverte em juizo, por meio da inspecção occular.

De todas as provas ella é a mais plena e a todas deve prevalecer. Vid. Ulp. fr. 8 § 1 *Fin. regund.* (X, 1), Const. 3 Cod. *eod.* (III, 39). Vid. o art. 362 § 2 da Cons. Por este motivo nunca este meio de prova se deve julgar excluido, salvo nos casos do art. 470 da Censol. Men. P. 1 L. 3 C. 12 § 4 n. 17, Silv. à Ord. L. 3 tit. 95 § 7.

« E' a vistoria um excellente meio para se assegurar da verdade, a qual segundo Domat « não é outra cousa senão o que é » (n'est autre chose que ce qui est); por este meio diz Bordeaux (Phil. de la Proc.) o juiz se põe em contacto com a realidade :

Segnius irritant animos demissa per aures
Quam quæ sunt oculis subjecta fidelibus.

Sendo, porém, certo que o juiz nem sempre tem especiaes conhecimentos para bem avaliar dos factos, e não possa por si conhecer d'elles, de modo que se torna necessaria a nomeação de peritos, perde então a vistoria parte de seu valor, e por isso Benthan a collocou entre as provas secundarias.

A vistoria feita pelo juiz, diz Bordeaux citado, é uma prova real immediata; a vistoria por peritos é ainda uma prova real, mas transmittida.

Pelo que, em regra, deve sempre o juiz assistir ao acto da vistoria; excepto:

1º Se a cousa, sobre que ella tem de versar, se acha em logar differente; porque então faz-se ella por meio de precatória do Juiz, sob cuja jurisdicção estiver. — Per. e Souza, Pr. Linh. not. 540.

2º Se a vistoria é decretada pela Relação, pois que nesse caso é feita pelo Juiz inferior competente, para cujo fim descem os autos da Relação, Reg. de 3 de Jan. de 1833 art. 46.—Vid. art. 1566 da Consol.

Se a cousa, porém, não estiver no territorio do Juiz de quem se appellou, deverá a Relação mandar fazer a vistoria pelo Juiz *rei sitæ*, ou pelo Juiz *a quo* que, n'este caso, deprecará a este para esse fim. Mor. Carvalho, Pr. For. not. 365.

Parecem-nos verdadeiras ambas as soluções, mas em differentes hypotheses:

1º Se o Juiz *rei sitæ* estiver debaixo da jurisdicção da Relação que decretou a vistoria, deve esta devolver os autos áquelle, para que elle a cumpra.

2º Na hypothese contraria, deverão elles ser devolvidos ao Juiz *a quo* para que este depreque ao Juiz *rei sitæ*.

Por sua natureza, este meio de prova só pôde ser applicado aos factos presentes e que são sujeitos a inspecção occular; e assim só em taes casos deve ella ser concedida. Alm. e Souza. Suppl. ás Seg. Linh. Tr. 14 § 9.

A vistoria pode ser requisitada em qualquer tempo; antes da demanda, durante a dilação probatoria, na conclusão da causæ, na appellação e na execução. Per. e Souza Pr. Linh. § 260; Alm. e Souza, Suppl. ás Seg. Linh. Tr. 14 § 6. Vid. art. 471 da Consol.

inspeccionado pelo Juiz (752), e especialmente nos seguintes casos (753—C. CCCXV) :

§ 1º Nos de lesão, para se provar o verdadeiro valor da cousa.

(752) Almeida e Souza cit. Diss. 14 § 1º.

(753) Almeida e Souza cit. Diss. 14 § 11 e seg.; Pereira e Souza not. 538.

Se a vistoria é feita antes das razões finaes, não se dará della vista as partes; se, porem, depois dellas, será a vista concedida. Per. e Souza cit. not. 541; Alm. e Souza cit. § 36; Moraes Carvalho Pr. Forense § 646 e not. 366 e Cons. Paula Bapt. Comp. do Pract. do Proc. § 158.

Tambem se dará vista dos autos de vistoria requerida antes de iniciar-se a acção em juizo; e o despacho que a nega é appellavel. Agg. da Pet. Acc. da Rel. da Côrte. Vid. o *Direito* vol. VII pag. 56.

Embargos de nullidade á vistoria, realizada em virtude de precatória, não podem ser oppositos no juizo deprecado. Agg. a Pet. n. 3,673—Acc. da Rel. da Côrte.—V. o *Direito* vol IV pag. 374.

COMMENTARIO CCCXV

AO ART. 469 PR.

A vistoria é de todas as provas a mais plena, e a sua necessidade se torna indeclinavel, quando se trata de verificação de limites.

E, se ao juiz parecer incompleta a vistoria que se fizer, a elle cumpre providenciar no sentido de proceder-se á outra, que melhor satisfaça o seu fim; e não julgar sob o fundamento da insufficiencia dessa prova. App. Civ. Acc. da Rel. de Porto-Alegre.—V. o *Direito*, vol. XV, pag. 660.

A doutrina deste aresto é verdadeira; entretanto, encontra-se no *Direito* vol. XI pag. 417 um julgado em contrario.

§ 2º Na nunciação de obra nova ;

§ 3º Nas questões de confins de terras ;

§ 4º Na caução de *damno infecto* ;

§ 5º Nas causas de servidões rusticas ou urbanas, e especialmente nas de aguas ;

§ 6º Na liquidação de bemfeitorias e danos ;

§ 7º No exame de prenhez, para a immissão na posse em nome do ventre ;

§ 8º No de qualquer escripturação e comparação de letras.

Art. 470. A vistoria não terá lugar (754) :

§ 1º Quando já houver prova sufficiente para a decisão da causa ;

§ 2º Quando o aspecto do lugar, ou da cousa, já se houver mudado (c. CCCXVI) ;

§ 3º Quando ella for inutil em relação á questão controvertida ;

§ 4º Nas causas muito modicas, relativamente ás despesas da vistoria (c. CCCXVII).

(754) Almeida e Souza cit. Diss. 14 §§ 8º a 10.

COMMENTARIO CCCXVI

AO ART. 470 § 2

Quando, porém, ainda restão vestígios do estado antigo, deve ser concedida a vistoria. Alm. e Souza. Coll. de Diss. XIV, § 9.

COMMENTARIO CCCXVII

AO ART. 470 § 4

Salvo se a parte, que requerer a vistoria, se obrigar a não repetir as despesas, quando seja vencedor. Aresto em Peg. à Ord. V. 1º pag. 329 n. 70.

Art. 471. A vistoria poderá ser feita em todo o tempo e estado da causa, ainda depois da conclusão (755—c. CCCXVIII).

Art. 472. Na vistoria devem intervir, além do juiz, peritos da arte e, quando for necessario, testemunhas informadoras; e por elles deve ser assignado o respectivo auto (756).

Art. 473. A' nomeação destes peritos ou louvados, e aos seus laudos, são applicaveis as disposições dos arts. 455 e seguintes (757—c. CCCXIX).

(755) Pereira e Souza § 539.

(756) Almeida e Souza cit. Diss. 14 §§ 1º, 23 a 26 e 31; Pereira e Souza not. 540 e § 263.

(757) Almeida e Souza cit. Diss. 14 *pass.*

COMMENTARIO CCCXVIII

AO ART. 471

A vistoria tambem pode ser feita antes do ingresso da acção no caso do art. 762 da Consol., ou quando o estado da cousa pode variar no progresso da demanda. Alm. e Souza cit. § 5º.

Para que a vistoria possa ser effectuada antes de proposta a acção em juizo, é necessario que se demonstre a necessidade da immediata execução da deligencia, que terá de ser aproveitada, como convier ao interesse da parte. App. civ. n. 1327 Acc. da Rel. da Córte. V. o *Direito* vol. XIII pag. 524.

COMMENTARIO CCCXIX

AO ART 473

A citação da parte para assistir á vistoria é pessoal e essencial, sob pena de nullidade—Pereira e Souza Pr. linh. not. 541.

Terceira vistoria não se pode decretar em vista das Ords. L. 3 tit. 17 § 3 e tit. 78 § 2—App. civ. n. 13189—Acc. da Rel. da Córte—V. o *Direito* vol. III pag. 81.

As Ords. citadas não provão a doutrina do accordão; e nada obsta a que se applique ás vistorias a disposição do art. 463 da Consol.

Com effeito, sese tiverem feito duas vistorias nullas, ou que não comprehendão todos os pontos controvertidos, por que deverá o Juiz recusar esclarecer-se por meio de terceira vistoria? Nem lei, nem razão jurídica ha que a isso se opponha.

E' nulla a vistoria, quando no mandado não se designa a hora da audiencia, e a clausula de nomear-se peritos á revelia, caso não compareça o citado—Sent. do J. de Direito de Pelotas. V. o *Direito* vol. IX pag. 545.

CAPITULO XI

DA CONCLUSÃO E DA SENTENÇA

Secção I

DA CONCLUSÃO (C. CCCXX)

Art. 474. Terminada a discussão entre as partes, deve-se fazer o feito concluso ao juiz, afim de que elle profira a sua decisão (758—c. CCCXXI).

(758) Ord. L. 3 tit. 1º § 15 e tit. 2º § 30.

COMMENTARIO CCCXX

AO CAP. XI SECÇ. I RUBR.

Conclusão é o acto, pelo qual se põem termo à discussão das partes e se subjeita a causa à decisão do Juiz.

Ella pode ser requerida pelas partes ou ordenada pelo Juiz

Tambem quando o escrivão entende que convem que o Juiz providencie sobre a marcha do processo, pode fazer-lhe os autos conclusos.

Pelo que, a conclusão do feito tem logar, quer para se proferir a sentença definitiva, quer uma interlocutoria.

Mas, n'este ultimo caso a conclusão não produz os effeitos do art. 476 da Consol.

A Ord. L. 3 tit. 65 não declara se a conclusão é, ou não, termo substancial do processo.

A Ord. L. 3 tit. 48 § 2 só a dispensa na causa de força; disposição esta que poderá ser applicada às outras causas summarias e às summarissimas; mas d'ella se segue, à *contrario sensu*, que a conclusão é indispensavel nas causas ordinarias.

Entretanto os J. Ctos. patrios, em geral, seguem a negativa. Barbosa à Ord. L. 3 tit. 63 pr. n. 8.

COMMENTARIO CCCXXI

AO ART. 474

E' nulla a sentença proferida por juiz differente d'aquelle a quem para esse fim forão feitos os autos conclusos. App. Civ. n. 14,506. Acc. da Rel. da Côrte.—Vid. o *Direito* vol. III pag. 47.

Art. 475. Nas causas de força nova é dispensavel a conclusão (759).

Art. 476. A conclusão não se abrirá, ainda que a parte jure que houve razão de novo, salvo nos casos mencionados nos paragraphos seguintes (760).

Assim, não podem as partes deduzir allegações, produzir testemunhas, instrumentos ou qualquer outra prova, excepto (c. CCCXXII) :

§ 1º Se a razão, havida de novo, for juridica e tiver nascido depois da conclusão do feito (761—c. CCCXXIII) ;

§ 2º Para admitir a confissão da parte, que pôde ter lugar ainda depois da sentença ;

§ 3º Para proceder á vistoria, ou a qualquer exame ;

§ 4º Para deferir o juramento suppletorio, se foi pedido antes da conclusão ;

§ 5º Para a renovação da instancia nos casos do art. 253 §§ 2º e 3º ;

(759) Ord. L. 3 tit. 48 § 2º.

(760) Ord. L. 3 tit. 20 § 30; Mendes P. 2 L. 3 Cap. 16 nº 1.

(761) Ord. L. 3 tit. 63 § 1º; Mend. cit. nº 2.

COMMENTARIO CCCXXII

AO ART. 476 (2ª alin.)

Está subentendido que, alem dos casos mencionados nos seguintes §§, tambem se poderá abrir a conclusão por mutuo consentimento das partes. Per. e Souz. Lin. Civ. § 277.

COMMENTARIO CCCXXIII

AO ART. 476 § 1

N'este caso está o attentado commettido depois da conclusão do feito ; se, porém, foi anterior á conclusão, se entende renunciado pela parte. Alm. e Souza Seg. Linh. not. 555 a 559 n 8 not.; *contra* Val. Cons. 156 n. 17 e 33 e Barb. a Ord. L. 3 tit. 73 n. 4. Sobre a abertura da conclusão para se junctar documentos Vid. o art. 382 da Consol.

§ 6º Por via de restituição (—c. CCCXXIV).

Art. 477. O Juiz póde *ex-officio* mandar abrir a conclusão para exigir provas, esclarecer as existentes ou sanar qualquer erro supprível do processo (762 c. CCCXXV).

Art. 478. Antes de subirem os autos à conclusão, deve ser pago o respectivo sello (763).

SECÇÃO II

Da Sentença (c. CCCXXVI)

Art. 479. Achando o juiz que a causa está em termos de ser decidida, examinará attentamente todo processo, e dará a sua sentença definitiva, segundo o que

(762) Ord. L. 3 tit. 20 § 30.

(763) Decr. nº 4505 de 9 de Abril de 1870 art. 1 nº 1.

COMMENTARIO CCCXXIV

AO ART. 476 § 6

Este beneficio aproveita aos litis-consortes maiores nas causas individuais.

COMMENTARIO CCCXXV

AO ART. 477

O juiz pode mandar abrir a conclusão para reperguntar as testemunhas equivocadas, duvidosas ou contrarias; mandar fazer exame de letras; exigir depoimento de partes; ou admittir a transacção que por ventura fação as partes. Alm. e Souza cit. not. 555 a 559 n. 14 e 15.

COMMENTARIO CCCXXVI

AO CAP. XI SECÇ. II RUBR.

Segundo Brisson, a sentença é — *pronuntiatio judicis, finem controversiæ imponens absolute, vel condemnatione.*

Segundo Wurfell—*determinatio ejus quod justum est, in casu aliquo præsentis, a judice cognita causa facta.*

Segundo Heineck—*controversiæ decisio a judice facta.*

Vicat vb. *sententia* prefere a definição de Wurfell.

Paulo (fr. 19 § 1 Dig. De recept. qui arbitr. IV, 8), diz, que a sentença definitiva é a que decide toda a controversia.

A Const. 3 Cod. De sentent. (VII, 45) diz, que é a que absolve ou condemna.

Nós definiremos a sentença—a decisão da causa controvertida em juizo, ou dos seus incidentes, proferida pelo juiz competente.

A sentença divide-se em :

- 1º Definitiva.
- 2º Interlocutoria e
- 3º Mixta.

A definitiva e a mixta se subdividem em :

- 1º Absolutoria e
- 2º Condemnatoria.

Sentença *definitiva* é a que decide a questão fundamental controvertida, depois de esgotados os termos regulares da causa.

Interlocutoria é a que decide sómente alguma questão incidente ou emergente do processo, e só relativa à ordem deste.

« Sentença interlocutoria é chamada em Direito qualquer sentença ou mandado que o juiz dá ou manda em algum feito, antes que dê sentença definitiva. » Ord. L. 3 tit. 65 pr.

(NOTA) *Questão incidente* é a que apparece antes da litis contestação ; e *emergente* a que occorre depois della.

Mixta é a que participa da natureza da interlocutoria e da definitiva, porque decidindo uma questão *incidente* ou *emergente*, prejudica ao mesmo tempo a questão fundamental e põe fim ao juizo e à instancia ; taes são as mencionadas no art. 502 da Consol.

Absolutoria é a que isenta o réo do pedido do autor, quer illidindo a instancia e a acção, quer sómente a instancia.

Condemnatoria é a que declara o réo obrigado ao pedido do autor, quer no todo, quer em parte.

Entre estas duas especies de sentenças ha uma differença essencial quanto ao seu conteúdo, a saber :

A sentença condemnatoria, contem, directa e necessariamente, o reconhecimento do direito litigioso na pessoa do autor, e a necessidade de um acto ou abstenção da parte do réo.

A sentença absolutoria é, pelo seu conteúdo, inteiramente negativa ; não reconhece o direito litigioso na pessoa do réo ; apenas nega a sua existencia na pessoa do autor.

Pelo que, a sentença condemnatoria dá ao autor uma acção para tornal-a effectiva, e ao mesmo tempo uma excepção para della usar quando convier ; emquanto a sentença absolutoria nenhuma acção dá ao réo, e sim apenas uma excepção.

Com effeito, por meio da acção o autor pede ao juiz que o auxilie a mudar um estado de cousas que elle pretende não estar de conformidade com o Direito.

Pela sentença o juiz concede ou nega o auxilio pedido.

E' certo que muitas vezes o réo não se limita a combater os argumentos e provas do autor, e sim procura provar que o direito litigioso lhe pertence.

Porém, ainda neste caso a solução é a mesma. A sentença absolutoria apenas o isenta da acção actual ou de outra identica que pelo mesmo autor lhe seja proposta ; mas, não lhe pôde dar uma acção, nem a excepção *rei judicatæ*, em relação a outra acção, que para o futuro lhe venha a ser proposta por terceiro, sobre o mesmo objecto.

E' esta a doutrina de Gaio (fr. 15 Dig. De except. rei judic. XLIV, 2.)... *interest utrum meam esse hereditatem pronuntiatum sit, an contra. Si meam esse, nocebit tibi rei judicatæ exceptio : quia eo ipso, quo meam esse pronuntiatum est, ex diverso pronuntiatum videtur tuam non esse. Si vero meam non esse, nihil de tuo jure judicatum intelligitur, quia potest nec mea hereditas esse, nec tua.*

No caso, porém, do juramento d'alma succede o contrario, *se o réo jura que é o proprietario da cousa em litigio* ; porquanto, visto este juramento ter os effeitos da transacção (Consol. art. 805), o réo adquire em virtude delle não só uma excepção, como uma acção.

Ulpiano fr. 11 pr. Dig. De jurejur (XII, 2). Sed si possessor fuerit jus jurandum delatum, juraverit—que *rem petitoris* non esse... exceptione jurisjurandi utetur... actionem non habebit..

Cit. fr. 11 § 1. Dig. cit. (XII, 2) Proinde si, cum consideret, deferente petitore, *rem suam* esse juravit, consequenter dicamus... actionem in factum ei dandam.

Mas, se a sentença absolutoria, *pelo seu dispositivo*, não pôde dar directamente ao réo acção contra o autor se a cousa, em litigio, vier a cahir em poder deste, pôde dal-a indirectamente, pela força dos seus *motivos objectivos*, se nestes fôr reconhecida a propriedade daquelle; vindo, neste caso, a absolvição do réo, quanto às suas vantagens praticas, a equivaler à condemnação do autor.

Vid. Savigny Dr. Rom. § 298 e seg.

A sentença tambem se denomina *aresto*, da antiga palavra franceza *arrest*, hoje *arret* (*arreter*), que significa—accôrdo do tribunal.

Bellet (*Mémoires sur la langue celtique*) diz, que esta palavra provém do celtico, ou antigo bretão — *arest*, que significa resolução.

A palavra *arresto*, empregada nos arts. 883 § 5, 889, etc., da Consol. como equivalente a sequestro ou embargo de bens, se conserva mais fiel, na fórma e no sentido, à sua etymologia franceza—*arreter*.

A differença entre *sentença e cousa julgada*; é que a primeira significa qualquer decisão do juiz, considerada em si mesma; e a segunda significa a decisão que se tornou irrevogavel pelo consentimento expresso ou tacito das partes; e este se presume quando a parte deixou de interpôr os recursos nos prazos legais, ou quando foram esgotados todos os recursos ordinarios.

Chama-se sentença não só a decisão do juiz nomeado pelo poder publico, como a do arbitro nomeado por compromisso das partes (Ord. L. 3 tit. 16;—Vid. Consol. art. 374 e seg.); não, porém, assim os laudos de quaesquer peritos, que são meras informações e nunca passam em julgado.

achar allegado e provado de uma e da outra parte, ainda que a consciencia lhe dite outra cousa, e elle saiba que a verdade é o contrario do que no feito foi provado (764—c. CCCXXV).

Art. 480. Assim tamhem, elle proferirá a sentença, ainda que o processo seja mal ordenado, ou errado, ou falte nelle alguma solemnidade, embora substancial, como nos seguintes casos (765):

§ 1º Se não foi offerecido o libello na fórma devida.

§ 2º Se não foi a lide contestada.

§ 3º Se não foi a sentença definitiva publicada pelo juiz.

§ 4º Se não foram assignados os termos da lei para a parte vir com artigos.

Art. 481. Se estes, ou outros erros semelhantes, forem allegados antes da sentença, poderão ser suppridos

(764) Ord. L 3º tit. 66 pr.

(765) Ord. tit. pr.

A sentença deve ter as seguintes condições ; ser :

1ª Clara ; Vid. art. 487 e Comm.

2ª Conforme ao libello ; Vid. art. 488 e Comm.

3ª Conforme ás leis ; Vid. cit. art. 487 e Comm.

4ª Conforme aos autos ; Vid. cit. art. 487 e Comm.

5ª Fundamentada ; Vid. cit. art. 487 e Comm.

6ª Certa ; Vid. art. 489 e Comm.

7ª Escripta ; Vid. art. 492 e Comm.

8ª Publicada ; Vid. art. 493 e Comm.

COMMENTARIO CCCXXV

AO ART. 479

Aquillo, porém, que o juiz vio em auto judicial como juiz, e não como particular, poderá mandar juntar aos

pelo juiz. Se, porém, forem allegados depois da sentença, não serão recebidos, e a sentença será valiosa.

Art. 482. Assim também, o juiz fará supprir os erros mencionados nos paragraphos seguintes, assignando para este fim os termos convenientes, e proseguirá no feito, sem que este seja havido por nullo (766):

§ 1º Se, nas causas sobre bens de raiz, não interveio procuração ou outorga da mulher, sendo o marido autor, ou a citação della, sendo o marido réo;

§ 2º Se se tratar o feito sem procuração do menor pubere, sendo autor, ou sem a sua citação, ou do seu curador, sendo réo;

§ 3º Se o procurador tinha poderes insufficientes.

Art. 483. Suppridos estes erros, se a pessoa que trouxe a procuração sufficiente, ou que de novo foi citada, quizer allegar alguma cousa de novo que fôr de receber-se, ou dar mais testemunhas, além das já inquiridas, será a isso admittida, jurando que allega sem malicia (767).

Art. 484. Se a mulher ou outra pessoa, cuja procuração sufficiente se mandou vir, não a quizer dar, o Juiz absolverá o réo da instancia, ficando obrigado ás custas o Juiz ou Juizes que processaram o feito (768).

Art. 485. Se, porém, parecer ao Juiz, que a mulher sem justa causa recusa a outorga ou procuração, autorisará o marido a proseguir no feito sem ella (769).

(766) Ord. cit. § 1º.

(767) Ord. cit. § 3º.

(768) Ord. cit. § 4º.

(769) Ord. cit. § 4º.

autos, e julgará segundo elle e mais provas do feito. Isto, porém, não terá lugar, se em autos já forem allegados e a parte lançada de os juntar. Ord. L. 3 tit. 66 pr. vb. *Porem.*

Art. 486. Não serão suppriveis os erros mencionados nos paragraphos seguintes, em qualquer parte de qualquer Juizo em que sejam allegados, sendo conseguintemente o processo havido por nullo, e obrigado ás custas o Juiz que processou o feito (770—c. CCCXXVI).

§ 1º Se faltar a citação da parte (c. CCCXXVII)

(770) Ord. cit. § 5º.

COMMENTARIO CCCXXVI

AO ART. 486

Nullidades do processo são vicios que resultam das infrações das Leis concernentes ao regimen judiciario, Cons. Paul. Baptista, Comp. de Th. e Pract. do Proc. Civ. § 67.

Ellas são *legaes*, *substanciaes* ou *accidentaes*.

Legaes—quando a lei expressamente as determina.

Substanciaes — quando, não sendo expressas em Lei, affectam a substancia do acto.

Accidentaes—quando não affectam a substancia, mas unicamente as formulas *accidentaes* do acto Cons. Pim. Bueno, Form. do Proc. Civ. Tit. preliminar. §§ 2 e 3.

COMMENTARIO CCCXXVII

AO ART. 486 § 1º

Esta disposição refere-se tanto á citação geral para a propositura da acção, como á especial nos casos em que a lei a exige, sob pena de nullidade—Vid. Consol. art. 219 pr. e art. 220.

Applica-se tambem ao caso em que a mulher deixe de ser citada, ou não apresente procuração, versando o litigio sobre bens de raiz (Ord. L. 3 tit. 47 § 2 e tit. 87 § 1) —Vid. Consol. art. 222 § 1, 233 a 226 e 559 § 3º.

No mesmo caso está a sentença dada contra o morto, se consta da morte em Juizo.

Porquanto, pela morte do litigante passa a instancia do feito a seus herdeiros, no *ponto e estado em que for achado ao tempo do seu fallecimento* (Ord. L. 3 tit. 82 pr.) ; conseguintemente, não se tendo citado os herdeiros para a renovação da instancia, a sentença dada contra o morto, vem a ser sentença dada contra parte não citada (Peg. 5 For. C. 98).

§ 2º Se a citação fôr nulla, como se se citar o impubere em vez de citar-se o seu tutor (c. CCCXXVIII).

§ 3º Se o feito foi tratado com falso procurador. (c. CCCXXIX).

Art. 487. A sentença deve ser redigida com clareza (c. CCCXXX.), summariando (c. CCCXXXI) o Juiz o pedido

(771) Ord. cit. § 7; Decr. nº 737 cit. art. 232.

COMMENTARIO CCCXXVIII

AO ART. 486 § 2º

Esta disposição se amplia á citação dos puberes menores de 21 annos, sem a assistencia de seus paes, tutores ou curadores, *quando* a sentença é dada contra elles (Ord. L. 3 tit. 29 § 1 e tit. 41 § 8). V. Consol. art. 230 § 8; Ribas, Curs. de Dir. Civ. Braz. T. 4 Cap. 4 § 7 not. 25.

COMMENTARIO CCCXXIX

AO ART. 486 § 3

O mesmo succede quando o feito é tratado com *illegitimo* procurador.

Sobre qual seja a differença entre *falso* e *illegitimo* procurador—Vid. o art. 560 da Consol.

O pretendido mandante, porem pode ratificar o processo e a sentença, se esta lhe fôr favoravel ou se lhe convier.

COMMENTARIO CCCXXX

AO ART. 487 (vb. «clareza»)

O Juiz que proferio a sentença, ou o seu successor, pode declarar a sentença, nos pontos em que for obscura, anbia ou ambigua, com tanto que *nihil addat, neque minuat, et nullatenus mutet in substantia*; e pode o fazer, embora já della se tenha appellado. França a Mend. P. 1 L. 3 C. 18 n. 18 a 20. Se o Juiz exceder os justos limites de uma declaração, se poderá appellar da nova sentença.

COMMENTARIO CCCXXXI

AO ART. 487 (vb. «summariando»)

O Juiz deve summariar o pedido e a contestação, não só para poder bem fundamentar a sentença, como para mos-

e a contestação, motivando (c. CCCXXXII) com precisão o seu julgado e declarando a lei em que se funda (771).

Art. 488. O Juiz dará a sentença conforme o libello, condemnando ou absolvendo, em todo ou em parte, segundo o que achar provado pelo feito, sem nunca

(772) Ord. cit. § 1º.

trar que examinou attentamente todo processo. A sentença dada sem o Juiz haver lido os autos é nulla; pelo que assim se presume a que é dada precipitadamente, sem que M. tivesse tempo sufficiente para o exame do feito. Guerr. De invent. 2. P. rubr. n. 101 e seg.; Per. e Souza Linh. Civ. not. 567.

A sentença proferida, individual ou collectivamente, por juiz que não leu os autos é nulla porque se presume ser dada sem conhecimento da causa. Rev. Civ. n. 7834. Acc. do Supr. Trib. de Justiça, Vid. *O Direito*, vol. II pag. 327.

COMMENTARIO CCCXXXII

AO ART. 487 (vb. «motivando»)

Os juizes quer da primeira, quer da segunda instancia ou do Supremo Tribunal de Justiça, são obrigados a expôr especificadamente os fundamentos das sentenças que proferem. Repert. vb.—*Desembargador que não põem*, etc.

« O verdadeiro e legitimo meio da solida e exacta applicação das leis ás causas forenses, consiste precisamente na bôa applicação das regras e principios de direito aos factos; depois de se terem bem explorado e comprehendido todas as circumstancias especificas delles; depois de se haverem escrupulosamente confrontado com as circumstancias das ditas regras e das leis, de que ellas foram deduzidas, e com todas as determinações individuaes e especificas das mesmas leis; e depois de se ter bem reconhecido a identidade de todas as ditas circumstancias das leis e dos factos por meio de um bom e exacto raciocinio ».—Estat. da Univers. de Coimbra. (Alv. de 28 de Ag. de 1772) L. 2 T. 3 C. 8 § 5.

julgar mais do que o pedido pelo autor, quanto ao principal (772— C. CCCXXXIII).

Paragrapho unico. Quanto, porém, ás custas, fructos e interesses, poderá julgar aquillo que se mostrar pelo feito haver accrescido, depois da lide contestada em diante, posto que pela parte não seja pedido (773— C. CCCXXXIV.)

(773) Ord. cit. § 6º.

COMMENTARIO CCCXXXIII

AO ART. 488 pr.

O juiz, porém, pode condemnar o réo nas cousas que virtual e tacitamente se comprehendem no pedido do autor, segundo a natureza da acção, embora nelle não fôsem expressas, como sejam :

1º A estimação da cousa pedida, quando esta perece durante a lide.—Moraes, de execut. L. 2 C. 10 n. 1 e seg.

2º A restituição do penhor, a que o autor deve ser condemnado, quando o réo é condemnado ao pagamento da divida pignoraticia.—Vid. a Ord. L. 3 tit. 66 § 1 n. 21.

3º A caução *de non turbando* na acção confessoria ou negatoria.—Paulo, fr. 7 Dig. Si servit. vindic (VIII, 5). Harum actionum eventus hic est, ut victori *officio judicis*. au tres præstetur aut cautio.

4º As perdas e danos na acção de força; Moraes L. 2 C. 13, n. 20, Alm. e Sousa Interd. §§ 289 e 320.

COMMENTARIO CCCXXXIV

AO ART. 488 § un.

Assim tem lugar a restituição dos fructos nos casos :

1º De restituição da cousa arrematada, na forma do art. 1356 da Consol.

Art. 489. A sentença deverá versar sobre quantidade certa ou cousa certa, sob pena de nullidade, salvo nos seguintes casos (774):

§ 1º Se a sentença poder ser certificada pelos autos do processo (c. CCCXXXV).

§ 2º Quando, pela prova dada aos artigos, não puder constar sufficientemente da quantidade dos fructos e interesses (c. CCCXXXVI).

(774) Ord. cit. §§ 2 e 3; Moraes Liv. 2 Cap. 13 nº 16 e seg. Silv. ao cit. § 3º.

2º De annullação do contracto por lesão enormissima.—Ord. L. 4 tit. 13 § fin.

3º Em que o menor é restituído em virtude do beneficio de restituição *in integrum*.—Moraes, cit. n 20.

A expressão do texto — *que e mostra pelo feito haver accrescido depois da lide contestada em diante*, deve-se entender como comprehensivas dos fructos pendentés.—Silv. a Ord. L. 3 tit 66 §§ 1 a 7; salvo quando *quis justam habuit causam litigandi*—Repert. das Ords. vb. *Fructos se julgam desde a lide contestada etc.*

COMMENTARIO CCCXXXV

AO ART. 489 § 1º

Como quando ella se refere á quantia ou cousa designada no libello, em qualquer instrumento ou termo do processo, como seja a confissão da parte etc. Silva a Ord. L. 3 tit. 66 § 2 ns. 4 a 6.

COMMENTARIO CCCXXXVI

AO ART. 489 § 2

Tem isto lugar quando nos *juizos particulares* se pedem como *accessorios* os fructos pendentés antes da contestação da lide.

Porquanto, se não os pedem expressamente, o juiz não os pode julgar nestes juizos.—Moraes, L. 2 C. 113 n. 16.

Se, porém, se pedem esses fructos preteritos em acção destinada para este fim,—*æque et principalitur* e não

2 3º Nas acções universaes ou geraes, como as de petição de herança, de partilhas e outras semelhantes (c. CCCXXXVII).

accessoriæ ad rem, é preciso que se especifique no libello a sua quantidade, sem o que não é este recebido Ord. L 3 tit. 20 § 5; e se se não prova essa quantidade, é o réo absolvido, porque não pôde haver neste caso sentença incerta.

E' assim que Silva a cit. Ord. § 5, concilia esta Ord. com a do mesmo Livro, titulo 66 § 2; Vid. Moraes, cit. n. 11.

COMMENTARIO CCCXXXVII

AO ART. 489 § 3

Denominão-se acções *universaes* ou *geraes* as que versão sobre cousas *collectivas*; é como taes se entendem as que consistem na reunião de muitas cousas individuaes e distinctas, ou segundo a phrase do Pompono (fr. 30 Dig. De usurpat. et usucap. XLI, 3) *corpus quod ex di. tantibus constat*.

As cousas *collectivas* dividem-se em :

1º *Collectivas de facto (universitas facti)*, que constão de individuos distinctos da mesma especie, como o rebanho, os generos reunidos em um armazem &.

2º *Collectivas de direito (universitas juris)*, que constão de cousas de diversas especies, corporeas ou incorporeas, que reunidas formão um patrimonio, como a herança o peculio, o dote &.—Vid. Ribas. Cours. de Dir. Civ. Braz. T. 4 cap. 6 § 5.

Nas acções universaes ou geraes vem os fructos por natureza das proprias acções, como comprehendidos na universalidade pedida, ainda que elles não sejam expressamente pedidos, e serão incertos.

Deve-se então proceder, na execução, á liquidação dos fructos, na fórma do art. 1252 e seg. da Consol.

Bôa providencia, porém, é nestas acções universaes ou geraes exprimir-se no pedido as cousas individuaes, que fazem objecto da universalidade, e dar-se d'ellas prova sufficiente; porque n'este caso se poderá proferir sentença certa, e evitar-se o processo da liquidação.

Art. 490. A sentença não deve ser condicional, nem alternativa; salvo se a condição logo se preencher; como se o Juiz condemnar o réo no que o autor jurar; que lhe è devido (775 —c. CCCXXXVIII); ou se a qualidade da acção exigir a alternativa (776— c. CCCXXXIX).

(775) Ord. cit. § 4º.

(776) Como nos casos da Ord. L. 4º tit. 3º pr. e tit. 13 § 1º.

COMMENTARIO CCCXXXVIII

AO ART. 490 (*vb devido*)

Ou nos seguintes casos mencionados por Altimaro. De nullit. V. 2 Rubr. 13 Q. 25 n. 7.

1º Se o juiz condemnar o réo a largar o predio, para que o autor o usufrua, sob a condição d'este prestar prévia caução *de bene utendo*.

2º Se condemnar o réo a entregar o predio ao autor, sob a condição d'este pagar as bemfeitorias.

COMMENTARIO CCCXXXIX

AO ART. 490 (*vb alternativa*)

Taes são os casos :

1º Da acção hypothecaria contra o adquirente do immovel, transmittido a 3º e não remido, no qual pode o autor pedir que seja o réo condemnado ou a entregar o dito immovel, ou a remil-o pagando a divida— Ord. L. 4 tit. 3 pr. —Vid. art. 738 da Consol.

2º Da acção de rescisão do contracto por lesão enorme, emque fica ao arbitrio do réo (comprador ou vendedor) desfazer o contracto, ou refazer ao autor o justo preço da cousa comprada, vendida, ou havida por arrendamento, aforamento, escaimbo, transacções e *quaesquer outras convenças em que se dá ou deixa uma cousa por outra*. Ord. L. 4 tit. 13 §§ 1 e 6.

Nos casos em que o libello pode ser alternativo a sentença **tambem** pode sel-o.

Art. 491. Quando o Juiz tiver de mandar o feito ao contador para fazer qualquer conta, segundo o que nelle se houver provado, ou ao partidor para fazer qualquer partilha, designará as parcelas que deverão ser, ou não, levadas em contas, ou as cousas que deverão ser, ou não, partilhadas, solvendo as duvidas que a estes respeitos se suscitarem (777).

Art. 492. A sentença deve ser escripta e assignada pelo Juiz; bastando, porém, que apenas sejam por elle subscriptas, as que verbalmente forem dadas em audiencia (778).

Art. 493. O Juiz publicará a sentença em audiencia, ou a dará por publicada em mão do escrivão, lavrando este nos autos o termo competente (779— c. CCCXL).

(777) Ord. cit. § 5º.

(778) Ord. L. 1 tit. 1 § 13; tit. 6 § 16, e tit. 24 § 19. Lei de 15 de de Out. de 1827 art. e Decr. nº 2824 de 22 de Nov. de 1871 art. 63 § 4º.

(779) Ord. L. 1 tit. 5 § 15; L. 3 tit. 19 § 1 e tit. 66 § 6.

COMMENTARIO CCCXL

AO ART. 493

As Ord. citadas na nota a este artigo e mais as do L. 3 tit. 48 § 2 e tit. 63 pr. exigem que a sentença seja publicada pelo proprio juiz. A do mesmo livro tit. 19 § 1 prohibe que a haja por publicada: *Vb.* « E o julgador publicará todos os feitos e não dirá que os ha por publicados. »

Entretanto, a Ord. do mesmo L. 3 tit. 66 § 6, destoando de todas as outras, diz « E depois que o julgador der uma vez sentença definitiva em algum feito e a publicar ou der ao escrivão e tabelião para lhe pôr o termo da publicação... »

A publicação da sentença, segundo o que prescrevem os arts. 13 § 3 da Lei n. 2033 de 20 de Set. de 1871, e art. 64 § 3 do Decr. de 22 de Nov. de 1871, é acto solemne de audiencia, encarregado a Juiz determinado, que não pôde delegar semelhante funcção publica. Appell. Civ. Acc. da Rel. de Ouro Preto de 30 do Out. de 1874. Vid. *O Direito* vol. VII pag. 641.

Art. 494. No segundo caso do artigo antecedente, ou se as partes ou seus procuradores não estiverem presentes á audiência, em que for publicada a sentença, deverá esta ser intimada ás partes ou seus procuradores, para que possa produzir os seus effeitos (780).

Art. 495. Publicada a sentença definitiva, o Juiz não a poderá mais revogar nos mesmos autos, salvo por meio de embargos; e se o fizer, será nulla a segunda sentença (781 — c. CCCXLI).

Art. 496. Poderá, porém, o juiz, ou o seu successor, declarar e interpretar a sentença duvidosa, ou em que haja algumas palavras escuras ou intrincadas (782 — c. CCCXLII).

Art. 497. São effeitos da sentença definitiva:

§ 1º Produzir hypotheca judiciaria nos bens do condemnado (783 — c. CCCXLIII).

(780) Per. e Souza not. 570; Reg. nº 737 cit. art. 234, 235 e 722

(781) Ord. L. 3º tit. 65 pr e tit 66 § 6º.

(782) Ord. cit. § 6º.

(783) Ord. L. 3º tit 84 § 14; Lei nº 1237 de 24 de Set. de 1864 art. 3º § 12; Reg. nº 3453 de 26 de Abril de 1865.

COMMENTARIO CCCXLI

AO ART. 495

Porquanto, pela sentença definitiva o *juiz deu fim* a todo esse juiso. Ord. L. 3 tit. 66 § 6.

Ulp. fr. 55 Dig. De re judic (XLII, 1)—*Judex, posteaquam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit., semel enim male seu bene officio functus est,*

COMMENTARIO CCCXLII

AO ART. 496

Vid. o Commentario CCCXXX ao artigo 487 (vb claresa.)

COMMENTARIO CCCXLIII

AO ART. 497 § 1

A *hypotheca juridica*, nascida da sentença condemnatoria, funda-se na expressa disposição da Ord. L. 3 tit. 84

§ 2º Fazer certo o direito entre as partes (784 —C. CCCXLIV).

Art. 498. A hypotheca judiciaria, de que trata o artigo antecedente § 4º, recahirá nos bens immoveis do devedor condemnado, existentes na posse d'elle, ou alienados em fraude da execução, designados nos extractos apresentados para a inscripção da sentença condemnatoria no registro geral das hypothecas (785).

Art. 499. Feita esta inscripção, se considerará espe-

(784) Ord. L. 3 tit. 81 pr.; fr. 3 pr. Dig. De agnos et alend lib. (XXV, 3º); fr. 65 § 2º Dig. Ad Sen Cons. Trebe.l. (XXXVI, 1º) Const. 1 Cod. Re jud (VII 52).

(785) Decr. cit. nº 3453 art. 224.

§ 14 e está reconhecida na nova lei hypothecaria e no respectivo Regulamento, citados na nota 783.

Inscripta a condemnação, pôde correr a execução nos bens assignados nos extractos para a inscripção.

Vide os art 498, 499, 1248 § 2, 1394 e 1496 § 2.

Sobre a conciliação da citada Ord. L. 3 tit. 84 § 14 e a do L. 4 tit. 10 § 9. Vid. Moraes De execut. L. 6 Cap. 12 n. 103 e seg.

COMMENTARIO CCCXLIV

AO ART. 497 § 2

Todo o processo tem por origem as asseverações e pretenções contradictorias das partes.

Ao juiz incumbe fazer cessar essa controversia, declarando qual a parte que tem por si o direito, e tornar efectiva a sua decisão, ainda contra a vontade da parte vencida.

Mas, o juiz pôde dar uma decisão injusta, quer por erro na apreciação da regra de direito ou das provas, quer por prevaricação, peita ou suborno.

O que cumpre fazer-se em casos taes? Subjeitar a questão a novo processo, ou tornar irretratavel a decisão do juiz?

cialisada a hypotheca judiciaria, e valerá contra os terceiros (786).

Art. 500. Não produzem os efeitos do art. 497 a sentença (c. CCCXLV) :

(786) Lei cit. n.º 1237 art. 3.º § 12 e Decr. cit n.º 3453 art. 122 § 2.º e 224.

Qualquer dos alvitres traz graves inconvenientes.

O primeiro produzirá como consequencia a incerteza perpetua dos direitos ; pois que cada decisão estaria sujeita a ser reformada por outra decisão contraria.

O segundo faria que se tornasse irrevogavel uma decisão injusta, e que a força da autoridade publica se pozesse em serviço da injustiça, para opprimir a justiça.

Entre estes dous males a experiencia dos seculos tem preferido o segundo que, aliás, se procura attenuar por meio dos recursos, e dos differentes grãos de jurisdicção.

Foi assim que se estabeleceu a auctoridade da cousa julgada, ou a *ficção de verdade* que protege as sentenças passadas em julgado, contra qualquer pretensão contraria.

Os fundamentos desta instituição encontramos no seguinte fragmento de Gaio (6 De exc. rei judic.—XLIV, 2):

Singulis controvertiis singulas actiones, unumque judicati finem sufficere, probabili ratione placuit; ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur. Parere ergo exceptionem rei judicatæ frequens est.

Sobre a cousa julgada vid. o Comm. ao art. 582, e Savigny cit. § 280.

COMMENTARIO CCCXLV

AO ART. 500 PR.

Tambem não produzem estes efeitos :

1.º Os actos de jurisdicção voluntaria.

2.º As meras interlocutorias.

3.º As que forem proferidas em processos preventivos e preparatorios, bem como a que julga o arresto procedente ou improcedente, etc.

5.º As matrimoniaes. Cons. P. Bapt. cit. § 165.

§ 1º Nulla (787— c. CCCXLVI).

§ 2º Que è dada no juizo summario; salvo se a mesma questão se tratar de novo em outro juizo summario (788— c. CCCXLVII).

(787) Ord. L. 3º tit. 75 pr. e tit. 87 § 1º; fr. 17 Dig. De appellat. fr. 1 § 2º Dig. Quæ. sent sine appellat.; Const. 4 Cod. De sent. et interl.; Const. ult Cod. De sent. ex peric; Const. 2 Cod. Quando provoc. non est. necess.

(788) Pereira e Souza not. 581; Almeida e Souza not. 581 nº 23.

COMMENTARIO CCCXLVI

AO ART. 500 § 1

E' nulla a sentença proferida contra o julgado em grão de revista. Rev. n. 8371 Acc. do Supr, Trib. de Justiça. Vid. *O Direito* vol. I pag. 375.

Os casos, em que a nullidade da sentença é *manifesta*, se achão mencionados nas Ords. L. 3 tit. 75 pr. e tit. 95 pr. e transcriptos no art. 1613 § 1 da Consol.

Ha, porém outros casos em que a lei declara a sentença simplesmente nulla, mas não qualifica esta nullidade de *manifesta*; taes são os mencionados no art. 486 da Consol.

COMMENTARIO CCCXLVII

AO ART. 500 § 2

Nas fontes do direito romano encontramos algumas applicações especiaes desta regra. Assim, a decisão :

1º Sobre acção de alimentos, que deve ser processada *summatim*, nenhuma influencia tem em ulterior litigio sobre o parentesco, em que se fundou aquella acção (Fr. 5 §§ 8, 9 e 18 Dig. De agnosc. — XXV, 3; fr. 10 Dig. De his qui sui—I, 6) Vid. art. 786 da Consol.

2º Sobre a reclamação de terceiro, que pede que se isente da execução bens que forão penhorados e que elle diz serem seus (a qual tambem deve ser processada *summatim*), tambem nenhuma influencia tem sobre a questão da propriedade (Fr. 15 § 4 Dig. De re judic.—XLII, 1).

§ 3º A de absolvição de instancia; salvo o caso do art. 245.

§ 4º A que pende de embargo, agravo ou apellação (789 — C. CCCXLVIII).

(789) Ord. L. 3º tit. 73 pr. e tit. 84 § 14.

3º Na acção de petição de herança o juiz decidindo occasionalmente sobre a relação de familia, não impede novo litigio sobre esta, *quoniam non de eas, sed de hereditate pronunciat* (Const. 1 Cod. De ord. cogn.—III, 8).

4º Assim tambem, a Ord. L. 4 tit. 58 § 2 admite o forçador a provar summariamente que a cousa é sua, para isentá-lo da pena de perder o direito que sobre ella tinha, e manda que, restituído o esbulhado á sua posse, possam as partes litigar ordinariamente sobre a propriedade.

E', sem duvida, destas disposições, generalizadas ás sentenças *provisionaes* ou *interimisticas*, que os Praxistas deduzirão a doutrina consolidada neste paragrapho.

Quanto aos *mandados* e *preceitos comminatorios* sem regular conhecimento de causa, não se podem considerar *sentenças definitivas*, no sentido do art. 479 da Consol. e, por maioria de razão, não produzem os effeitos do art. 497.

COMMENTARIO CCCXLVIII

AO ART. 500 § 4

E' manifesto que os effeitos do art. 497 da Consol. pertencem sómente ás sentenças irretractaveis ou immutaveis; e a este respeito toda a sentença susceptivel de uma revisão ulterior, só deve ser considerada como acto provisorio, ou como um dos numerosos elementos do processo que concorrem a preparar uma decisão irretractavel ou immutavel; unica revestida da autoridade da cousa julgada. Savigny cit. § 285.

Como e quando os embargos, agravo ou appellação suspendem a execução da sentença Vid. Consol. art. 1463, 1472, 1512 e 1540.

O recurso da Revista é extraordinario, não tira á sentença os seus effeitos, nem impede a sua execução. C. R.

Art. 501. A sentença só prejudicará as partes contra quem for proferida, e não a terceiro; salvo nos seguintes casos (790—c. CCCXLIX).

§ 1º Do art. 1241 §§ 2 e seguintes. (c CCCL).

(790) Ord. L. 3º tit. 81 pr. Savigny Dr. Rom. § 130; Müllenbruch. Doctr. Pand. § 153.

de 20 de Março de 1577 e Lei de 18 de Set. de 1828 art. 7; Val. Cons. 51 n. 28, Mend. P. 2 L. 3 C. 20 § 2 n. 15. — Vid. Consol. art. 1615.

Não deve, porém, o exequente receber a coisa vencida em que preste fiança, se o executado a exigir. Arg. da Ord. L. 3º tit. 86 § 3; Mor. Carv. Prax. For. not. 477.

COMMENTARIO CCCXLIX

AO ART. 501 PR.

A regra estabelecida neste artigo—que a sentença só prejudica à parte contra quem fôr proferida, tem duas especies de extensões, umas *naturaes*, outras *positivas*.

O § 1º deste artigo contém as primeiras; os §§ 2º e 3º contém as segundas, como se verá nos dous seguintes Commentarios.

COMMENTARIO CCCL

AO ART. 501 § 1º

Extensões naturaes da regra contida no art. 501 pr.

As sentenças são applicaveis aos *successores* das partes quer a titulo *universal*, quer a titulo particular, quer em relação ao direito do vencedor, quer á obrigação do vencido

Isto, porém, só tem logar, quando a successão é posterior á sentença; pois, esta não pode ter efficacia retroactiva contra o successor.

Assim, se um credor ceder parte da divida a alguem, a sentença que elle depois obtiver contra o devedor, não é applicavel ao cessionario,

§ 2º Quando a sentença é proferida sobre o estado da pessoa ou a qualidade da cousa, com legitimo contradictor (C. CCCLI).

COMMENTARIO CCCLI

AO ART. 501 § 2º

Extensões positivas da regra contida no art. 501 pr.

I Os I. Ctos geralmente costumão incluir n'esta classe todas as sentenças que se referem ao estado das pessoas (*status*) e especialmente ás relações de familia. Mas, nas Leis Romanas só se encontram os dous seguintes casos :

1º A sentença sobre a legitimidade do filho e sobre o patrio poder se estende, não só ao pae e filho litigantes, mas a todos os membros da familia e especialmente aos irmãos e irmãs

Ulp. fr. 1 § 16 ; Jul. fr. 2, Ulp. fr. 3 Dig. De agnosc et alend. (XXV, 3) .. placet enim ejus rei judicem jus facere.

2º A sentença que declara a pessoa ingenua ou liberta, em relação ao patrono verdadeiro, ou que como tal se considera, é applicavel, em geral, a terceiro.

Mas, não impede que outro possa reclamar a qualidade de senhor, ou patrono. Fr. 42 De lib. caus. (XL, 12.), fr. 1 e 5 Si ingen. (XL, 14).

Para que, porém, a sentença seja assim extensivel a terceiro, são necessarias tres condições, a saber :

a Que a parte seja um *justus contradictor*, isto é a pessoa que se diz o verdadeiro pai ou patrono. Fr. 3 Dig. De collus (XL, 16).

b Que a sentença seja dada contradictoriamente, e não á revelia. Fr. 27 § 1 Dig. De lib. caus. (XL, 12). Vid. fr. 24 Dig. De dolo (IV, 16).

c Que não haja conluio entre as partes. Dig. cit. De collus. (XL, 5).

II Nas acções successorias, em geral, a sentença, quer proferida a favor do autor, ou do réo, não impede que elle seja accionado por terceiro, pelo mesmo motivo ; nem a sentença proferida entre o herdeiro testamentario e o

legatario, sobre a validade do testamento ou do legado, impede que outro legatario accione depois o herdeiro por identico motivo.

Entretanto, se essa sentença sobre a validade do testamento fôr proferida em litigio entre o herdeiro testamentario e o herdeiro legitimo, a sua auctoridade se estenderá a todos que derivão os seus direitos d'esse testamento,— legatarios, libertos, &c.

Nem ficão estes privados da protecção para os seus direitos, pois que podem interver no processo como assistentes, embargar a sentença ou appellar d'ella, na forma do artigo 289, 1514 e 1524 § 2 da Consol.

Vid. fr. 3 pr. Dig. De prin. (XX, 1), fr. 50 § 1 Dig. De leg. I (XXX un.), fr. 14 Dig. De appell. (XLIX, 1), Const. 1 pr. e § 2 Cod. De petit. hered. (III, 31).

Esta extensão da sentença, porém, não alcança os credores da herança; porque lhes é licito dirigirem-se, quer ao herdeiro reconhecido pela sentença, quer ao que foi vencido, se entenderem poder provar que este é o verdadeiro herdeiro. Fr. 50 § 1 *in fin.* Dig. De leg. I (XXX, un.), Const. 12 § 1 Cod. De petit. hered. (III, 31).

Assim tambem, a sentença, que julga o testamento *in-officioso*, não impede que o vencedor seja atacado por outro que se julgue o verdadeiro herdeiro. Fr. 6 § 1, fr. 8 § 16 e fr. 17 § 1 Dig. De inoff. testam. (V, 2).

III—A sentença é applicavel ao réo principal, quando a demanda corre com o chamado a autoria, na fórmula dos arts. 270, 271 e 273 da Consol.

Neste caso, porém, não ha verdadeira extensão da sentença, pois foi aquelle quem espontaneamente confiou a este a defeza do litigio.

Macer (fr. 63 Dig. De re judic. XLIII) nos dá tres applicações desta regra, a saber: quando o litigio versa sobre o propriedade

1º De bens hypothecados, quer seja a demanda sustentada pelo credor ou devedor hypothecario.

2º De bens dotaes, quer corra o litigio com o marido, ou com o instituidor do dote.

3º De bens havidos por contracto de compra e venda, quer corra o litigio com o comprador ou vendedor.

Nestes e em outros casos semelhantes, a sentença estende-se igualmente ao réo chamado á autoria e ao principal.

No caso de acção *confessoria* ou *negatoria*, exercida contra um immovel pertencente a diversos proprietarios, o citado não tem o direito de exigir o concurso dos outros co-proprietarios, e cumpre fazerem-se as seguintes distincções :

1º Cada um dos co-proprietarios pôde exercer a acção *confessoria* pela totalidade da servidão, e a sentença, quer condemnatoria, quer absolutoria, se applicará a todos os co-proprietarios. Fr. 4 § 3 Si serv. (VIII, 5), fr. 6,4 eod. § fr. 1 § 5 De arb. exd. (XLIII, 27), fr. 11 §§ 1 e 2 De aqua et eq pluv. (XXXIX, 3).

Si, porém, os co-proprietarios não tiverão conhecimento do litigio, com quanto não possam contestar a autoridade da cousa julgada, podem pedir a indemnisação dos prejuizos que soffrerão pela má fé ou negligencia do que sustentou o processo.

Porquanto, diz Marciano (fr. 19 Dig.) Si servit. vindic. —VIII, 5) *non est æquum, hoc ceteris damno esse.*

Para evitar este inconveniente, deve o que intentou o processo, mandar citar os outros co-proprietarios para intervirem nelle como assistentes, querendo-o ; é o que se denomina *litis denunciatio*.

2º Esta doutrina é applicavel ao caso em que o predio serviente pertence a muitos e a acção *confessoria* é exercida contra alguns dos co-proprietarios, bem como ao caso em que se trata da acção *negatoria*.

E' tambem applicavel a terceiro a sentença proferida sobre a qualidade da cousa, isto é se ella é ou não emphyteutica, se é ou não valido o contracto. &. Silva a Ord. L. 3, T 81 in pr. n. 48, 64 e seg.

Vid. Savigny Dir. Rom. § 301 ; Müllerbruch Doctr. Pand. § 153.

2º Quando a sentença julga provado um facto, d'onde logicamente segue-se a exclusão do direito de terceiro (791 — c. CCCLII).

Art. 502. Têm força de sentença definitiva, e como tal é considerada, a interlocutoria, quando por ella fôr o feito acabado de modo que o Juiz, que a deu, não possa mais proceder nelle por aquella citação, nem dar sentença definitiva ou principal (792 — c. CCCLIII). Taes são:

(791) Arg. do fr. 1 § 11 Dig. de Carbon. edict. (XXXVII, 10).
(792) Ord. L. 3º tit. 69 pr.

COMMENTARIO CCCLII

AO ART. 501 § 3º

Desta regra achamos diferentes exemplos nos dous Commentarios antecedentes.

Para que, porém, ella possa ser applicada, é necessario, não só que a sentença tenha sido proferida com justo contradictor e depois de discussão regular e sem conluio, como que o terceiro *fosse sciente* do litigio para que nelle se podesse defender.

O conluio é ordinariamente muito difficil de provar-se. Fazem presumi-lo o parentesco entre os litigantes, a negligencia na defesa da causa, o ministrar-se dinheiro para as despesas della, o não chamamento á autoria, quando esta devia ter logar, o deixar de interpor os recursos das decisões contrarias etc. Alm. e Souza, Seg. Linh. not. 572 n. 31.

COMMENTARIO CCCLIII

AO ART. 502 PR.

Tambem se considerão como sentenças interlocutorias com força de definitivas (Per. e Souza cit. not. 562):

1º A que recebe a appellação da sentença definitiva, pois que o juiz não a pôde revogar. Não succede o mesmo com a que denega a appellação; pois o juiz a poderá revogar a todo o tempo, em quanto a sentença não fôr entregue á parte. Ord. L. 3 tit. 65 § 1.

2º A que revoga o attentado. Vid. art. 911 da Consol.

§ 1º As que absolvem o reo da instancia e da acção, na fôrma do art. 245.

§ 2º As que julgam a citação nulla, ou determinam que o reo não ha de ser citado, ou que não é obrigado a responder a acção,

§ 3º As que julgam que o autor não é parte legitima para mover a acção, ou que o libello ou a petição não procede.

§ 4º As que contem damno irreparavel.

Art. 503. Contem damno irreparavel a sentença que, se della não fôra appellado, se executaria antes que o Juiz proferisse a definitiva, e por esta ou pela appellação, que della fosse interposta, se não poderia reparar o damno que a parte tivesse soffrido pela execução da interlocutoria (793 — C.CCCLIV).

Tal é a sentença que manda :

§ 1º Citar alguém de fôra da sua jurisdicção, para apparecer em lugar em que haja grande peste, ou em que a vida do citado corra perigo (794).

§ 2º Restituir, ou não, a mulher ao marido, ou o filho ao pai, no caso de sevicias (795).

§ 3º Que nega alimentos no caso do art. 787 (796).

(793) Ord. it. § 1º

(794) Ord. it § 2º

(795) Silv. ad. Ord. L. 3º tit. 48 Rubr. nº 95 e 96; Leit. De gravam. Q. 3º

(796) Leit. cit. Q. 3º.

COMMENTARIO CCCLIV

AO ART. 503 PR.

Segundo Silva a Ord. 3 tit. 69 § 10 a irreparabilidade dá-se :

1º Se para a reparação ha grande difficuldade, ou prejuizo da parte.

2º Se a reparação não é total. Lobão, Seg. Linh. Tom. 2 pag. 180.

Art. 504. A sentença interlocutoria simples, isto é, que só concerne á ordem do processo, pode ser revogada dentro de dez dias a requerimento da parte, se ainda não tiver sido executada, ou ainda depois de executada; se a outra parte o consentir (797. — c. CCCLV).

Art. 505. Tambem ella poderá ser revogada em qualquer tempo, *ex-officio*, antes da sentença definitiva (798).

(797) Ord. L. 3º tit. 65 §§ 2º, 3º, 6º e 7º

(798) Ord. cit. § 2º

COMMENTARIO CCCLV.

AO ART. 504

O Cons. Paula Baptista entende que se a sentença interlocutoria offende a ordem substancial do processo e ao direito das partes, e, por conseguinte, produz nullidade absoluta, o Juiz a pôde revogar *ex-officio* ou a requerimento da parte, emquanto não proferir a *definitiva*; mas, que se ella apenas se refere a actos e formas accidentaes, sem prejuizo para as partes na completa deducção de sua acção e defesa,—só a pôde revogar *ex-officio* ou a requerimento da parte prejudicada, emquanto esta não consentir nella, expressa ou tacitamente, não pedindo a sua revogação antes de ser executada, ou dentro de dez dias. Ord. L. 3 tit. 65 §§ 2, 3 e 6.

E accrescenta em a nota 1 ao § 162 que, comquanto esta distincção não seja expressa na Ordenação, deduz-se ella dos principios geraes da sciencia.

Esta doutrina é verdadeira, mas com a seguinte modificação:—que o Juiz, na fôrma do art. 505 da Consol., pôde em qualquer tempo antes da definitiva, mas só *ex-officio*, revogar as sentenças interlocutorias que envolvem os erros suppriveis, de que tratam os arts. 480 a 482 da Consol., ou quaesquer outros erros, menos os mencionados no art. 486 da Consol.

Art. 506. A disposição do artigo antecedente terá lugar, ainda quando se haja appellado da dita sentença interlocutoria, quando della se possa appellar (799).

Art. 507. Sendo, porem, uma vez revogada a sentença interlocutoria, não poderá sel-o segunda vez (800).

Art. 508. Considera-se como simples interlocutoria para o fim de poder o Juiz reformal-a, emquanto não for entregue á parte, a sentença pela qual elle se julga competente ou incompetente (801), ou a que denega a appellação (802.—c. CCCLVI).

Art. 509. As sentenças devem ser entendidas, segundo o que as suas palavras soam e declaram (803).

Art. 510. O juiz não poderá abster-se de julgar o pleito a pretexto de ser o caso omisso nas leis, nem sobre elle, emquanto pendente, consultar o governo ou os juizes superiores (804.—c. CCCLVII).

(799) Ord. cit. § 4º

(800) Ord. cit. § 7º

(801) Ord. L. 1º tit. 6º § 9º L. 3º tit. 20 § 9º

(802) Ord. L. 3º tit. 65 § 1º

(803) Arg. do fr 10 Dig. De his qui sui, vel alien. jur. sunt (1,6) Ass. de 24 de Março de 1753.

(804) Ord. L. 1º tit. 65 § 18 ; Av. de 7 de Fev. de 1856.

COMMENTARIO CCCLVI.

AO ART. 508

E' interlocutoria simples a sentença que julga a excepção de incompetencia; e, portanto, compete, nas comarcas geraes, ao Juiz Municipal proferil-a, ainda nas causas superiores á sua alçada. Rev. Comm. n. 8331.—Sent. do Juiz de Direito de Santos.—Vid. *O Direito* vol. V pag. 245.

COMMENTARIO CCCLVII.

AO ART. 510

A sentença proferida com erro de apreciação, desde que não se mostra que o Juiz a proferio impellido por

qualquer meio reprovado, não pôde dar margem para a instauração de processo criminal contra elle. Rec. Crim. n. 24. Acc. da Rel. da Côrte de 21 de Julho de 1874.— Vid. *O Direito* vol. VI pag. 224.

Os juizes que julgam ou procedem contra a litteral disposição da lei, e em geral, os funcionarios e empregados publicos que commettem quaesquer prevaricações, abusos e omissões, incorrem em penas decretadas pelo codigo criminal, e que variam segundo os crimes (Cod. cit. T. 5 cap. 1 secç. 1ª usq. 6ª—T. 6 cap. 1).

O processo pode ser contra elles instaurado nos prazos legaes, por queixa do offendido, por denuncia de qualquer do povo, *ex-officio* pela propria autoridade ou por ordem superior (Const. art. 156 a 157; Cod. do Proc. Crim. art. 150 e 154 ; Av. de 10 de Maio de 1849).

Os empregados de justiça, em geral, e os juizes de categoria inferior aos de direito são responsabilizados perante estes (Lei de 3 de Dez. de 1841 art. 25 §§ 1 e 5; Reg. de 31 de Jan. de 1842 art. 396 e seg); os juizes de direito o são perante as Relações (Const. art. 154 ; Acto Add. art. 11 § 7 ; Cod. do Proc. Crim. art. 155 §§ 1 e 2, 159 &); os Desembargadores e Ministros do Supremo Tribunal de Justiça perante este Tribunal (Const. art. 164 § 2; Lei de 18 de Set. de 1828 &).

Podem tambem os juizes ser condemnados nas custas do processo (Ord. L. 1 tit. 65 § 9; Per. e Sousa cit. not. 587), e a reformal-o a expensas suas, quando infringem as leis que regulão a ordem d'elle, de modo a tornar necessaria esta reforma (Cod. Crim. art. 162). Em geral são obrigados a satisfazer ás partes lesadas pela violação da lei o damno que lhes houverem causado com o delicto.

O Assento de 28 de Novembro de 1634 declarou que os Desembargadores não podem ser demandados pelas sentenças que deram, ainda que as partes se considerem com ellas prejudicadas ; esta doutrina, porém, é insustentavel em vista da generalidade do artigo 21 do Cod. Crim. que impõe a todos os delinquentes a obrigação de satisfazer o damno que causarem com o delicto.

Convém, porém, attender-se que a parte pode deixar de

intentar a acção crime para a punição do delinquente, e propôr somente a civil para haver a indemnisação, como é expresso no artigo 68 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, que revogou o art. 31 do Cod. Crim. e § 5 do art. 269 do Código do Processo Criminal. Vid. B. Carneiro cit. § 10 n. 28 not. *a.* — Direito Civ. Braz. P. Ger. Tit. 3 Cap. III § Un pag. 245.

CAPITULO XII

DAS CUSTAS (C. CCCLVIII)

Art. 511. As custas forenses devem ser contadas em

COMMENTARIO CCCLVIII

AO CAP. XII RUBR.

A Ord. L. 1 tit. 84 pr. tambem dá às custas a denominação de *salario*.

A do L. 1 tit. 91 pr, parece distinguir as *custas* dos *escrivães* e *tabelliães* e o *salario* dos *procuradores* e outros *quaesquer officiaes*.

Os nossos *praxistas*, ora dão-lhe este nome, ora o de *honorario*. As leis modernas chamam *custas* e *salarios* as que pertencem aos *escrivães* e *officiaes* de justiça e *honorarios* as que competem aos *juizes*, *advogados* e *procuradores publicos*.—Vid. Consol. Tit. 3 Cap. 3 Secç. 5^a.

Os actos praticados pelos *tabelliães* não estão sujeitos à contagem; nem tambem os dos *officiaes* do *Registro*. — Decr. de 26 de Abril de 1865 art 97.

Os *escrivães* devem remetter ao *Contador* todos os feitos até um mez depois de findos, embora nenhuma parte o requeira —Ord. L. 1 tit. 24 § 46 e tit. 79 § 17; salvo quando houver a se contarem *custas* de retardamento, pois, deve, n'este caso, a remessa ser feita *incontinenti*, visto o *condemnado* não poder fallar no feito sem primeiro as pagar. Ord. L. 3 tit. 20 § 37.

As *custas* que se tem de fazer em virtude de alguma execução, não obrigão a *deposito anticipado*—Ord. liv. 3 tit. 86 § 20; Av. de 2 de Julho de 1832.

O principio geral que regula a alçada dos *juizadores*, prevalece ainda quando só se trata de execução por *custas*. Acc. da Rel. da Corte. de 14 de Novembro de 1876. — V. o *Direito* vol. XII pag. 176.

conformidade do Decreto nº 5737 de 2 de Setembro de 1874 e 5902 de 24 de Abril de 1875 (805.—c. CCCLIX).

Art. 512. O vencido deve ser sempre condemnado na sentença a pagar ao vencedor as custas judiciaes, ainda que tivesse justa causa para litigar, seja elle autor réo, assistente ou oppoente, ou ainda que não fossem as custas pedidas pela parte (806—c. CCCLX).

(805) As custas pessoais são reguladas pela Ord. L. 1º tit. 91 §§ 2º e seg., e tem cahido em desuso entre nós, como entre outras nações.—Per e Souza not. 586.

(806) Ord. L. 3º tit. 67 pr.; tit. 66 § 1º.

Nas causas iniciadas sem declaração de valor, as custas, que o autor paga por inteiro, só pode havel-as, na metade, do réo vencido, se para a appellação der-se á causa valor inferior a 500\$000 reis. Agg. n. 733 Sent. de J. de Direito da 1ª Vara civil e Acc. da Rel. da Corte de 21 de Set. de 1877.—Vid. o Direito vol. XIV pag. 304.

COMMENTARIO CCCLIX

AO ART. 511

Vid. os Decretos citados no texto e respectivas notas no fim do volume.

A execução pelas custas, ou se faz conjunctamente com a do principal, em virtude da carta de sentença, onde devem ir declaradas pelo contador, bem como o feitio da carta; ou por simples mandado, quando não é necessaria a extração da sentença, como se declara no art. 1221 da Consol.

O autor vencido não tem o direito de obrigar o réo vencedor a executal-o pelas custas; estará este no seu direito se preferir perdê-las, para evitar os embargos á execução—Lobão Exec. por sent. § 102; Acc. da Rel. da Corte de 23 de Set. de 1851—Vid. Mafra Jurispr. dos Trib.

COMMENTARIO CCCLX

AO ART. 512

Na condemnação das custas não se inclue a dos danos—Silva ad. Ord. L. 3 tit. 67 pr. n. 23

Se o juiz na sentença definitiva, absolve expressamente o réo das custas, mas o condemna no pedido do autor, pode este appellar, ainda quando a causa principal caiba na alçada. Silva, ad. Ord. L. 3 tit. 67 in pr. n. 8; Mend. P. 2 L. 3 Cap. 2 n. 2; Cab. P. 1 Aresto 78.

Se o juiz omittir a condemnação nas custas, ou condemnar o vencido em menos do que devêra condemnar, pode tambem o autor appellar; ou requerer ao juiz que declare a sua sentença (Silv. cit. §§ 8—13, 24 e 25; Mend. cit. n. 10; Gama Decis. 65 n. 1; Cab. cit. Aresto 78).

Cumprê notar-se que, quando o autor pede maliciosamente, em acção pessoal, mais do que lhe é devido, deve o réo ser absolvido do excesso, e condemnado nas custas simples, da parte em que fôr condemnado, sendo o autor condemnado no tresdobro do dito excesso. Ord. L. 3 tit. 34 pr.

Se, porém, antes da contestação da lide o autor se descer de demandar este excesso, só será condemnado nas custas singelas, que até ahi forão feitas, relativas ao dito excesso. Ord. cit. pr.

« Porém, (diz a citada Ord. § 1), se o reo provar que o autor com engano o fez obrigar por escriptura publica ou perante testemunhas, em mais, do que na verdade lhe devia, se o autor por tal obrigação, assi enganosamente feita, demandar o réo em juizo, o réo seja absoluto, assi do que na verdade fôr devido, como do mais, que por engano foi accrescentado. E posto que depois de citado o réo, se queira o autor arrepender, não deixará de incorrer na dita pena. E se além do dito engano entrar simulação, incorrerá nas penas conteudas no L. 4 tit. 71— *Dos contractos simulados.* »

Além das custas marcadas pelo respectivo Regimento, contam-se como taes, para que seja o vencido obrigado a pagar-as:

1º O sello fixo das folhas dos autos. Av. n. 133 de 8 de Março de 1837; Decr. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 art. 470.

2º Os portes pagos ou averbados no correio.—Decr. de 21 de Dezembro de 1844 art. 206 e 207.

3º Metade do imposto de transmissão nos arrematações

e adjudicações, devendo a outra metade ser paga pelo arrematante.—Decr. de 28 de Março de 1874, art. 27.

4º A porcentagem a depositarios dos bens penhorados, e mais despezas que com elles legalmente se fizerem.—Reg. de 25 de Abril de 1825 e Av. n. 372 de 26 de Novembro de 1859.

As custas do procuratorio devem ser contadas á favor da Fazenda.—Circ. de 24 de Março de 1851, Ord. n. 379 de 22 de Outubro de 1857; Av. n. 260 de 12 de Janeiro de 1860 e Decr. de 24 de Abril de 1869, art. 4 § 1º.

Nos inventarios, as custas feitas com advogados e sollicitadores devem ser pagas pelos que os constituiram e não pelos outros co-herdeiros.—Av. de 5 de Julho de 1876.

Não se contam, porém, como custas contra o vencido na acção ;

1º As custas de retardamento (Consol. art. 514).

2º As dos traslados das suspeições, nos autos que subirem por appellação, nem as das cartas de inquirição dos artigos que estão no feito ; pois os ditos traslados só devem ser tirados quando uma das partes pedir e por esta devem ser pagos. Ord. L. 1 tit. 79 §§ 25 e 26 e tit. 91 § 19.

3º Os honorarios taxados para os advogados e sollicitadores, quando é a propria parte quem como tal funciona no feito. Peg. ad. Ord. L. 1 tit. 91 § 23.

4º Os emolumentos do juiz, escrivão e porteiro nas arrematações ; pois é o arrematante a quem incumbe o pagamento d'elles. Av. n. 171 de 4 de Julho de 1855.

A condemnação das custas *ex-cause* tem lugar quando alguém requer um acto ou diligencia que ninguém impugna. Se, porém, a parte contraria fizer opposição, o vencido é, segundo a regra, quem deverá pagar as custas. Caet. Gom., Cap. 26 n. 10 e Corr. Tell. § 603,

Nos processos de medição e demarcação, bem como nos de inventario e partilha, as custas são pagas por todos os interessados proporcionalmente.

Com effeito o Av. n. 571 de 30 de Novembro de 1869 dizo seguinte :

Os curadores geraes e os curadores *in litem*, alem dos emolumentos do art. 80 do Regimento de custas, só percebem os de advogados, na forma do art. 81, combinado com

Art. 513. Sendo muitos os vencidos, são condemnados *pro rata*, e sendo o réo sómente em parte absolvido, devem elle e o autor ser condemnados nas custas, em quota correspondente ao que na sentença houver sido decidido a respeito de cada um delles; (c. CCCLXI) devendo esta quota ser expressamente fixada pelo juiz (807)

Art. 514. O vencido em questão incidente deve ser condemnado nas custas do retardamento, não sendo ouvido emquanto as não pagar (808 — c. CCCLXII).

Art. 515. Não podem ser condemnados ao pagamento das custas:

(807) Ord. L. 3º tit. 67 § 2º.

(808) Ord. L. 3º tit. 29 §§ 15, 20 e 37; Reg. de 15 de Março de 1842 art. 26.

o art. 77 do mesmo Regimento, quando seus curatelados são vencedores, satisfeitas as custas pelas partes vencidas; *sendo, nos inventarios e partilhas, os interessados obrigados ás custas pro rata, não ha de quem os curadores possam haver emolumentos.*

COMMENTARIO CCCLXI

AO ART. 513

O mesmo succede quando o réo é condemnado no petitorio do autor e este no da reconvenção.

Quando em diversos litigios, o autor vence em uns e o réo em outros, tem lugar a compensação das custas.

As custas devidas pelo exequente ao executado, podem ser compensadas na importancia da execução. Agg. n. 3606. Acc. da Rel. da Corte de 10 de Fevereiro de 1874 — V. *Direito* vol. III pag. 204.

COMMENTARIO CCCLXII

AO ART. 514

O condemnado nas custas do retardamento não as recupera mais do vencedor, ainda quando este seja depois vencido na questão principal (Ord. L. 3 tit. 20 § 38 *vb.* — *e posto que vença na causa principal, não lhe serão tomadas*); salvo se aggravou no processo, e este agravo recebeu provimento no Juizo superior, sendo reformado o

§ 1º Os procuradores da Coroa, fiscaes, dos feitos da fazenda e das camaras municipaes e os collectores da fazenda publica (809—c. CCCLXIII)

§ 2º Os promotores de residuos e capellas (810).

§ 3º Em geral todos os que litigam como representantes de outrem; salvo quando por fazerem má demanda são pessoalmente condemnados (811.—c. CCCLXIV).

(809) Ord. L. 1º tit. 24 § 28 e L. 3º tit. 67 § 3º; Aviso de 23 de Março de 1673 e C. R. de 16 de Janeiro do 1799; Port. de 3 de Novembro de 1818. Aviso de 15 de Fevereiro de 1834 e Circ. de 24 de Outubro de 1834.

(810) C. R. de 7 de Novembro de 1600 e Decr. de 31 de Agosto de 1695.

(811) Guerr. Tr. 3 L. 6º Cap. 20 nº 50 e seg e Tr. 4 L. 5º Cap. 2º nº 13 e seg.; Peg. 1 For. Cap. 3º nº 705; Aviso de 15 de Fevereiro de 1834.

despacho que o condemnou nas custas (Ord. cit. § 25 *vb.* «*Porem se o aggravou no auto do processo, etc.*»)

Vid. o Comm. ao art. 1458 § 7; Solan. Cog. 5 n. 17; Peg. For. Cap. 16 n. 67).

COMMENTARIO CCCLXIII

AO ART. 515 § 1.

De conformidade com o Decr. de 14 de Julho de 1846, Ordem n. 78 de Ag. do mesmo anno e Av. de 27 de Ag. de 1870, além da praxe seguida e não alterada por disposições posteriores, o Procurador da Corôa tambem deve officiar nas causas da Fazenda Provincial, não tendo, porém, direito a custas em taes causas, nem nas da Fazenda Nacional, á vista do Reg. de 2 de Set. de 1874, cujas disposições são restrictas aos procuradores publicos e particulares pelos actos praticados na primeira instancia. — Av. de 9 de Agosto de 1876.

COMMENTARIO CCCLXIV

AO ART. 515 § 3

O que se habilita como successor universal, é obrigado ás custas do tempo do seu antecessor.

O que, porém, se habilita como successor singular, sc é obrigado ás custas posteriores ao seu ingresso no litigio.

§ 4º A fazenda publica, quando decahe da acção, qualquer que ella seja, em favor do Juiz dos seus feitos ou dos empregados do juizo que tiverem vencimentos pelos cofres publicos (812).

Art. 516. Assim tambem, os Juizes dos feitos da fazenda não terão emolumento algum pelos actos que praticarem nos processos, promovidos, *ex-officio* ou a requerimento do procurador fiscal, no interesse da fazenda publica, como são: os inventarios, demarcações descripções de terrenos e predios nacionaes e sua incorporação, ou quaesquer outras diligencias em que não houver contestação ou opposição da parte (813).

Art. 517. O Juiz só será condemnado nas custas nos casos expressos nesta Consolidação (814— c. CCCLXV).

Art. 518. Provando-se a malicia do vencido, deve

(812) Avisos de 30 de Outubro e 7 de Novembro de 1848; 14 de Abril de 1849 e Decr. nº 5737 de 2 de Setembro de 1874 art. 36.

(813) Decr. nº 5737 de 2 de Setembro de 1874 art. 37.

(814) Vide art. 484—486, etc.

O que é chamado á autoria e a acc. ta, paga as custas desde o dia da sua citação.

Per. e Souz. Linh. Civ. not. 587.

E' condemnado nas custas do processo o curador do libertando que faz má demanda. Acc. da Rel. de Ouro Preto e Supr. Trib. de Justiça na Rev. civ. n. 8928 — V. o *Direito* vol. XI pag. 310.

O inventariante é obrigado pessoalmente a pagar as custas da demanda de que decahiu. Agg. n. 3523 — Acc. da Rel. da Corte. — V. o *Direito* vol. I pag. 255; e Agg. n. 3525 ahi referido pelo Dr. Monte Junior.

COMMENTARIO CCCLXV

AO ART. 517

Estes casos são mencionados nos arts. 484, 486, 564, 1490, 1491, 1536, 1539 (Comm.), 1570 e 1571.

Esta disposição, porém, só é applicavel ao Juiz letrado; não aos leigos — *propter ignorantiam juris; dummodo non inveniatur in culpa, aut malitia.*

elle ser condemnado nas custas em dobro ou tresdobro (815 — C. CCCLXVI).

(815) Ord. L. 1º tit. 5º § 7º ; L. 3º tit. 34, tit. 67 § 1º e tit. 87 §§ 7º a 9º.

COMMENTARIO CCCLXVI

AO ART. 518

Taes são os casos em que :

1º O Juiz superior, que conhece do agravo, acha que a parte senão agrava bem e a condemna em dobro das custas (Ord. L. 1 tit. 5 § 7).

2º O autor é condemnado no tresdobro das custas relativas à parte que demais pedio maliciosamente ao réo, em acção pessoal (Ord. L. 3 tit. 34 pr.).

3º O executado allega embargos de materia velha e é condemnado no tresdobro das custas (Ord. L. 3 tit. 87 § 7).

4º Sempre que as partes vierem com quaesquer embargos, embora não sejam de materia velha, e esses forem desprezados ou por não serem de receber, ou por não os ter a parte provado, e o embargante é condemnado nas custas em dobro (Ord. L. 3 tit. 87 § 8º).

Neste ultimo caso o condemnado não se poderá excusar por causa ou razão alguma.

Podel-o-ha, porém, fazer nos tres primeiros casos, por alguma das seguintes causas :

1º Se teve a seu favor o voto de um Desembargador, ou o conselho dos Doutores, além do advogado da causa (Repert. vb. *Embargos à execução se não recebem, etc.* Silv. a Ord. L. 3 tit. 67 in pr. n. 34—36).

2º Se provar que foi aconselhado por pessoas honestas e fidedignas a propôr a acção, por a considerarem justa e bem fundada ; se tinha a seu favor a fama publica, ou boas testemunhas que falleceram durante a causa (Port. De donat L. 2 c 18 n. 18).

3º Se provou semiplenamente a sua intenção, ou por meio de testemunhas não defeituosas, embora o seu depoimento não fosse aceito pelo Juiz para fundamento da sentença (Silv. cit. n. 37 e 38).

Art. 519. As custas de qualquer acto ou diligencia judicial devem ser pagas por quem o requerer (816—c. CCCLXVII).

Art. 520. As custas, em que as camaras municipaes forem condemnadas, deverão ser pagas pelas rendas das municipalidades, e não pela porcentagem dos respectivos procuradores (817—c. CCCLXVIII).

Art. 521. Os portes do correio são considerados como custas, nas causas em que a fazenda nacional for

(816) Ord. L. 2 tit 52 pr. e Aviso de 8 de Março de 1837.

(817) Aviso de 15 de Fevereiro de 1834.

4º Se tratou a demanda por ordem da autoridade, por obrigação do officio, *pro tuenda honore et dignitate*, ou para obter os direitos da evicção, e em geral, em outros casos semelhantes que serão apreciados pelo prudente arbitrio do Juiz (Silv. cit. n. 33 e 40).

COMMENTARIO CCCLXVII

AO ART. 519

Se porém, o acto ou diligencia é ordenado pelo Juiz *ex-officio*, entende Pereira e Souza (Pr. Linh. Civ. not. 589) que o preparo para as despezas d'elle deve ser feito pela parte que tiver interesse no adiantamento da causa; o que parece razoavel.

Entretanto, Almeida e Souza (Seg. Linh. cit. not. in fin) sustenta, fundado na autoridade de Brunneman, Strick, Altimar, Solano e Balmaceda que o dito preparo deve ser feito por ambas as partes, salvo ao vencedor o direito de repetir do vencido a quantia que para este fim houver adiantado.

COMMENTARIO CCCLXVIII

AO ART. 520

As camaras municipaes estão comprehendidas na disposição do art. 535 da Consol., para só pagarem as custas afinal—Av. n. 292 de 3 de Out. de 1835.

parte, para afinal serem cobradas, se for ella vencedora (818—C. CCCLXIX).

Art. 522. As custas devem ser contadas pelos contadores do Juizo e, na sua falta, pelos Juizes (819—C. CCCLXX).

(818) Circ. de 31 de Janeiro de 1844; Alv. de 26 de Abril de 1826; Prov. de 8 de Outubro de 1821, 13 de Abril de 1820 (Coll. Nab.); Res. de 20 de Setembro de 1829 art. 3º; Aviso nº 21 de 20 de Abril de 1843.

(819) Prov. de 5 de Janeiro de 1822; Decr. nº 5737 de 2 de Setembro de 1874 art. 168 e seg.; Aviso de 16 de Abril de 1847.

COMMENTARIO CCCLXIX

AO ART. 521

Os escrivães e secretarios immediatamente, em seguida ao termo de recebimento, averbaram a importancia do porte em que os autos vierem taxados, para que afinal sejam contados como custas (Decr. Reg. de 31 de Dezembro de 1844 art. 206).

COMMENTARIO CCCLXX

AO ART. 522

O cargo de contador é incompativel com os de :

1º Agente do correio, empregado de alfandega e collector ou exactor das rendas publicas.—Av. n. 311 de 31 de Outubro de 1861.

2º Advogado e procurador judicial nas causas em que como taes funcionam.—Avs. de 7 de Março de 1862 e n. 48 de 26 de Fevereiro de 1864.

3º Solicitador da Fazenda Provincial.—Av. n. 476 de 7 de Outubro de 1863.

4º Escrivão, inclusive os de delegacia e subdelegacia.—Av. de 22 de Novembro de 1876.

O dito cargo foi, porém, expressamente declarado compativel com os de :

1º Jurado.—Av. de 11 de Abril de 1844 § 2.

2º Juiz de paz e vereador.—Av. n. 169 de 12 de Julho de 1859.

3º Procurador da camara municipal.—Av. n. 117 de 20 de Abril de 1870.

Os collectores não são contadores das custas e juros

das precatórias, que são expedidas para execução da Fazenda; apenas tem o direito de fiscalisar a conta.—Ords. ns. 111 de 16 de Março de 1867 e 31 de Junho de 1868.

Sendo a conta feita por outrem que não o contador, é nulla e deve-se tornar a fazer, e o contador tem direito de haver de quem mandou contar as custas por outrem a pena do dobro do que devêra haver pela conta, além do salario que por esta lhe competir — Ord. L. 1 tit. 91 pr.

Só vão ao contador os autos judiciaes *in specie*, e não os trasladados, certidões e mais papeis avulsos.—Av. n. 300 de 13 de Outubro de 1858. Vid. os Comm. CCCLVIII e CCCLX.

Havendo affluencia de trabalho, quando o juiz tiver de contar as custas, poderá incumbir este serviço ao seu escriptão, como é de praxe. Av. de 26 de Julho de 1851 addit.

Feita a conta, deverá o contador pôr no fim a importancia do seu salario datal-a e assignal-a.

Se no fazer a conta, encontrar qualquer duvida, deve propol-a ao juiz para que este a resolva.—Vang. Prat. Judic. P. 6 C. 9 n. 4.

O contador do geral não funciona nos juizos privativos e separados do fóro commum, salvo se expressamente tiver essa funcção (Avs. de 16 de Abril de 1847 e 26 de Julho de 1861); como succede nos seguintes casos:

1º Nos processos de quebra (Decr. n. 738 de 25 de Novembro de 1850 art. 107); e, em geral no Juizo do Commercio (Decr. de 1º de Maio de 1855 art. 58).

2º No Juizo de Orphãos (Arg. do Av. n. 465 de 11 de Out. de 1865).

3º No jury (Decr. de 2 de Abril de 1835 e Av. de 2 de Abril do 1836).

Servem de contadores em seu proprio juizo:

1º O Juiz da Provedoria. (Prov. de 13 de Abril de 1820).

2º O de Paz. (Lei de 20 de Setembro de 1829 art. 3, Av. 13 de Outubro de 1833 e 31 do Outubro de 1874).

3º O dos Feitos da Fazenda, não competindo nas comarcas especiaes, esta attribuição ao substituto. (Av. 16 de Abril de 1847 e 7 de Fevereiro de 1875).

Art. 523. Havendo erro na contagem das custas, a parte prejudicada pôde haver vista dos autos para deduzir os seus embargos, depositando previamente a importancia das custas contadas (820—C. CCCLXXI).

(820) Reg. de 13 de Outubro de 1751. § 44 ; Moraes De execut. L. 1º Cap. 4º § 1º nº 16.

4º O Auditor de marinha. (Av. de 26 de Julho de 1851).
 Nas Relações, os secretarios servem de contadores. (Av. n. 32 de 17 de Janeiro de 1856).

COMMENTARIO CCCLXXI

AO ART. 523

Este recurso judicial nada tem com o recurso administrativo, de que tratam os arts. 528 e seg. da Consol.

As partes podem tambem pedir a emenda do erro de custas por simples petição ao juiz. Este, ouvido o contador e a parte contraria, deverá mandar juntar a petição aos autos, e decidir como fôr de direito, ou mandar que a parte venha com os seus embargos dentro de 3 dias. Souza Pinto, Prim. Linhas sobre o proc. civ. Braz. §§ 1937 e 1938 ; Decr. Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 589 e 590.

Quando a sentença envolve erro arithmetico, só os elementos do calculo ficão revestidos da auctoridade da cousa julgada, e não o resultado d'elle ; visto que este não entrou, nem podia entrar na intenção do juiz.

E' por este motivo que dizem : Macer. fr. 1 § 1 Dig. Que sent. sine app. (XLIX, 8) Item si calculi error in sententia esse dicatur, appellare necesse non est; veluti, si judex ita pronunciaverit : *Cum constet, Titium Sejo ex illa specie quinquaginta, item ex illa especie viginti quinque debere ; idcirco Lucium Titium Sejo centum condemno.* Nam quoniam error computationis est, nec appellare necesse est, et citra provocationem corrigitur.

Paulo V, 5 A § 11 — Ratio calculi sæpius se patitur

Art. 524. Estes embargos se processarão summariamente; e sendo oppostos pelo executado, não suspenderão a execução quanto ao principal (821 — c. CCCLXXII).

Art. 525 Os autores nacionaes ou estrangeiros, residentes fóra do Imperio, ou que delle se ausentarem durante a lide, são obrigados a prestar fiança ás custas do processo, sob pena de serem os réos absolvidos da instancia (822—c. CCCLXXIII).

(821) Lei de 18 de Out. de 1752.

(822) Ord. L. 3º tit. 20 § 6º e Decr. nº 564 de 10 de Julho de 1850 arts. 1º e 2º.

supputari; atque ideo potest quæcumque tempore retractari, si non longo tempore evanescat.

Analogas decisões encontram-se no cit. fr. 1 § 2 Dig. (XLIX, 8) e Const. 2 Cod. Quando provocare (VII, 64).

Vid. Savigny Dir. Rom. § CCXC II — III; e Commentario ao art. 1339 § 14.

COMMENTARIO CCCLXXII

AO ART. 524

Estes embargos se autuam e appensam aos autos principaes, ou ao traslado, se aquelles subiram por appellação — Per. e Sousa not. 1008.

Da decisão que sobre os embargos se proferir, caberá agravo de petição ou instrumento — Consol art. 1456 § 12.

Em materia de custas não ha alçada; portanto, das sentenças proferidas sobre ellas cabe sempre appellação, no effeito devolutivo. Acc. da Rel. da Corte de 17 de Ag. de 1875 — V. o *Direito* vol. VIII pag. 252.

O vencedor conserva por 30 annos o seu direito de execução por custas, porque só depois deste prazo é que a sentença perde a via executiva. Lobão, Exc. § 5º.

COMMENTARIO CCCLXXIII

AO ART. 525

A Disp. Prov. acerca da Adm. da Just. Civ. art. 10 abolio a fiança ás custas.

Art. 526 A disposição, porém, do artigo antecedente não comprehende as pessoas miseraveis, que justificarem, perante o Juiz da causa, a impossibilidade, pela sua pobreza, de prestarem esta fiança.

Da decisão do Juiz a este respeito, poderá a parte interpor o competente recurso de agravo (823 — c. CCCLXXIV).

(823) Decr. cit. art. 2º.

Mas, o Decr. n. 564 (cit. na not.) as restabeleceo nos casos dos arts. 225—227 da Consol. Vid. Decr. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 736.

A disposição deste artigo é applicavel ao caso do credor que protesta preferencias residindo em paiz estrangeiro, pois está na mesma razão do autor principal. Acc da Rel. da Côrte de 8 de Maio de 1874 (Vid. o Direito vol IV pag. 370); não, porém, ao autor que se ausenta do imperio temporariamente, deixando bens de raiz e procurador em Juizo — Acc. da Rel. da Corte de 20 de Dez. de 1875 — Vid. o *Direito* vel IX pag. 260.

O réo também é obrigado á caucionar ao autor, quanto á reconvenção, pois que nesta faz as veses de autor; não assim, porém, o 3º embargante, visto que não é autor voluntario; pois vem forçadamente a Juizo livrar os seus bens da execução — Pr. e Sousa, Pr. Linh. n. 372.

O fiador das custas na primeira instancia, não fica obrigado ás da segunda; salvo se a isso se obrigou expressamente. Elle pode ser logo executado em virtude da sentença, ainda antes da execução do devedor principal. — (Per. e Souza cit. not.)

Qualquer parte, ainda o oppoente pode requerer que o autor dê fiança ás custas. Acc. da Rel. da Corte de 31 de Ag. de 1874 — V. o *Direito* vol. XI pag. 441.

COMMENTARIO CCCLXXIV

AO ART. 526

Compete ao Juiz de Direito, nas comarcas especiaes, proferir sentença sobre fiança prestada em garantia das

Art. 527. Quando o processo tiver subido á Relação, esta fiança deverá ser requerida ao Juiz da causa, e não ao presidente do Tribunal (824 — c. CCCLXXV).

Art. 528. Da exigencia ou percepção de salarios indevidos ou excessivos, feita pelos escrivães e mais empregados e officiaes, poderá a parte recorrer para o respectivo Juiz, por uma simples petição, e este ouvindo o escrivão, ou official de quem a parte se queixar, decidirá sem mais formalidade nem recurso algum.

E dos empregados do Supremo Tribunal de Justiça e das Relações, poderão as partes recorrer para os respectivos presidentes do mesmo modo (825).

(824) Av. de 6 de Out. de 1851.

(825) Decr. cit. n.º 5737 art. 197.

partes, pois que de tal sentença cabe recurso, nos termos da Ord. Liv. 3 tit. 69 § 1, Lei de 22 de Set. de 1828 art. 2 § 1, Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 669 § 15 e Reg. de 15 de Março de 1842 art. 30. — Agg. n. 3619 Sent. do J. de Direito da 3ª Vara civil e Acc. da Rel. da Corte de 27 de Fev. de 1874 — V. o Direito vol. III pag. 576.

COMMENTARIO CCCLXXV

AO ART. 528

E' deste recusso e dos mencionados nos artigos seguintes que as partes prejudicadas devem lançar mão, não lhes sendo licito recurso ao governo. Avs. n. 201 de 9 de Ag. de 1869 e n. 196 de 7 de Julho de 1870.

Nem o Regim. de 3 de Março do 1875, nem o de 2 de Set. de 1874, marcou prazo para a interposição do recurso; pelo que pode elle ser interposto ainda decorridos 6 mezes depois que as custas foram indevidamente pagas. Acc. do Rel. de Ouro-Preto de 7 de Ag. de 1874. — V. o Direito vol. VII pag. 750.

O delicto disciplinar não consiste só na exigencia de salarios indevidos ou excessivos, mas tambem na percepção,

Art. 529. Dos emolumentos e assignatura dos Juizes de Direito do civil, dos Feitos da Fazenda, e Provedores poderá a parte, que se julgar lesada, recorrerá para o presidente da Relação do districto.

E das outras autoridades judicarias para os Juizes de Direito (826).

Art. 530. Os Juizes que exigirem ou receberem, por seus actos, salarios indevidos ou excessivos, serão responsabilisades criminalmente, e além disso obrigados, pelos Juizes ou presidentes dos Tribunaes para que a parte recorrer, na forma do artigo antecedente, a restituir em trespobro o que de mais houverem recebido (827—C.CCCLXXVI).

Art. 531. Os escrivães, tabelliães e mais officiaes dos juizes e tribunaes, que exigirem ou receberem custas excessivas ou indevidas, ou por causa dellas demorarem a expedição dos autos, termos ou traslados, serão

(826) Decr. cit. nº 5737 art. 198.

(827) Cit. Decr. nº 5737 art. 199.

ainda quando sejam voluntariamente offerecidos pela parte Ord. L. 1 tit. 24 § 27. e L. 5 tit. 72 *pr. vb. posto que as partês lh'o queiram dar... e queremos que se não possam exxusar das ditas penas por costumes, nem usanças geraes....*

Segundo Almeida e Souza, Seg. Linh. not. 186, pode-se provar este delicto por testemunhas singulares; mas, esta doutrina é hoje entre nós inadmissivel.

COMMENTARIO CCCLXXVI

AO ART. 530

A imposição de penas disciplinares aos juizes não é imperativa, e sim apenas uma faculdade concedida aos presidentes dos Tribunaes. — Av. n. 90 de 10 de Março de 1855.

condemnados pelos respectivos juizes ou pelos presidentes dos Tribunaes nas penas disciplinares seguintes (828— c. CCCLXXVII).

§ 1º Prisão até 5 dias.

§ 2º Suspensão até 30 dias.

§ 3º Restituição em trespobro do que de mais receberam.

Estas penas são independentes da responsabilidade criminal, que no caso couber.

(828) Cit. Decr. n. 5737 art. 199.

COMMENTARIO CCCLXXVII

AO ART. 531 PR.

O acto do Juiz, impondo pena disciplinar ao Escrivão, nos termos dos arts. 199 e 200 do Regimento de Custas, tem o character de sentença, que nem póde ser reformada por meio de *habeas-corporis*. á vista da disposição do § 2 do art. 18 da Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, nem está sujeita a recurso algum, como já foi explicado em Aviso de 27 de Outubro de 1875.—Av. n. 143 de 20 de Março de 1876.

As penas disciplinares, impostas em virtude deste e do seguinte artigo da Consol., não podem ser reformadas por meio de *habeas-corporis*, ou de qualquer outro recurso, como declarão os Avs. de 27 de Out. de 1875 e n. 143 de 20 de Março de 1876; Acc. da Rel. de S. Paulo de 20 de Março de 1875; Vid. o *Direito* vol. IX pag. 331.

Estão sujeitos ás penas deste artigo os escrivães que, para fruirem maiores custas, commetterem excesso de escripta—Avs. n. 94 de 13 de Março de 1855 e 17 de Jan. de 1860.

Reconhecendo não haver má fé, pode o juiz ordenar somente a restituição das custas excessivas ou indevidamente percebidas, sem impôr pena alguma.—Sent. do Juiz de Dir. da 3ª vara civil da Côrte; vid. o *Direito* vol. VIII pag. 528.

Art. 532. Ainda sem recurso da parte, o juiz ou presidente do Tribunal que notar, nos autos ou papeis que lhe forem presentes, salarios indevidos ou excessivos, providenciarão, como fica determinado (829).

Art. 533. Os salarios, marcados no regimento de custas, serão pagos logo depois de concluidos os actos respectivos, e os escrivães e mais officiaes cotarão á margem a importancia delles, declarando de quem os houveram, e rubricando a cota, a fim de que na contagem dos autos seja a mesma importancia debitada ou creditada a quem de direito fôr (830 — c. CCCLXXVIII).

Art. 534. O Escrivão que não cotar o salario, pelo modo preciso e formal, prescripto no artigo antecedente, perderá o mesmo salario, o qual lhe não será contado, e antes deduzido das custas que lhe forem devidas e contadas (831— c. CCCLXXIX).

Art. 535. A disposição do art. 533 não comprehende quaesquer autos, termos, traslados, deligencias *ex-officio*, ou em cuja expedição forem interessados orphãos, pessoas indigentes, a justiça publica, a Fazenda Nacio-

(829) Decr. cit. n.º 5737 art. 200.

(830) Decr. cit. n.º 5737 art. 201 § 1.

(831) Decr. cit. n.º 5737 art. 201 § 2.

COMMENTARIO CCCLXXVIII

AO ART. 533

Esta disposição é consequencia da do artigo 519. Vid. o Decr. de 15 de Março de 1842 art. 40.

COMMENTARIO CCCLXXIX

AO ART. 534

Vid. Ord. L. 1 tit. 80. § 16 *vb.* *Em todas as escripturas... porão por sua letra as pagas...* Decr. de 26 de Abr. de 1865 art. 97.

nal, Provincial ou Municipal, a Provedoria de capellas e residuos e os ausentes (832—c. CCCLXXX).

(832) Decr. cit. n.º 5737 art. 271 § 3.

COMMENTARIO CCCLXXX

Ao ART. 535

Não é admissivel o pagamento adiantado das custas devidas aos empregados do Juizo dos Feitos da Fazenda ; e bem assim, não pagam custas as notas lançadas nos mandados para cobrança de impostos — Av. de 7 de Nov. do 1874.

A vista dos arts. 199, 201 §§ 1º e 3º, 203 2ª parte e 204 do regimento annexo ao Decr. n. 5737 de 2 de Set. de 1874 e Avs. de 3 de Out. de 1855, 25 de Jan. de 1856 e 13 de Out. de 1858, podem os Tabelliães, Escrivães e outros officiaes judiciaes demorar por falta de pagamento de custas, a expedição dos autos, termos e traslados, salva a excepção do art. 201 § 3º. Esta solução apoia-se, já na combinação do cit art. 199 com os arts. 201 e 204, já por argumento do que se acha disposto em favor dos Juizes no art. 203, 3ª parte do mesmo Regimento. Av. de 11 de Fev. de 1875.

As custas dos actos *ex officio* não devem ser logo pagas ; e sim contadas para que a parte afinal condemnada as pague — Av. n. 56 de 25 de Janeiro de 1856.

Assim succede especialmente nos inventarios em que ha orphãos interessados ; pois a afinal podem os empregados receber as custas — Av n. 413 de 27 de Setembro de 1860 e 19 de Outubro de 1877 § 3 ; não, porém, nas appellações, cujos preparos e emolumentos devem os orphãos pagar, quando forem appellantes ; pois, nem a Fazenda Nacional, apezar dos seus privilegios é isenta desta obrigação — Av. n. 564 de 9 de Dezembro de 1865

Fóra dos casos mencionados n'este artigo da Consolidação, podem os escrivães, tabelliães, e outros officiaes do juizo, demorar a expedição dos autos, termos dos tras-

Art. 536. Os Presidentes dos Tribunaes e os Juizes não poderão receber quaesquer emolumentos directamente das partes, mas sim por intermedio dos Escrivães.

Para este fim os mandados e outros papeis, que em razão da celeridade dos negocios as partes levam aos Juizes, devem conter a nota de pagos no cartorio, ou uma simples referencia ao art. 535, quando os salarios forem comprehendidos na excepção desse artigo (833).

Art. 537. Os Tabelliães e Escrivães, sob as penas do art. 531, são obrigados a entregar ás partes recibos das quantias que dellas receberem para emolumentos, sellos e quaesquer despezas á seu cargo (834).

(833) Decr. cit. n.º 5737 art. 203.

(834) Decr. cit. n.º 5737 art. 204.

lados por falta de pagamento de custas — Avs. de 3 de Outubro de 1855 de 23 de Janeiro de 1856, de 13 de Outubro de 1858 e n. 76 de 11 de Fevereiro de 1875. Assim. Decr. n. 5737 art. 199 e 201 § 3 revogou, n'este ponto, o de 15 de Março de 1842 art. 41.

Não lhes é, porem, licito receber salarios adiantados Ord. L. I tit. 79 § 15, Decr. cit. de 1842 art. 41 ; art. 553 da Consol., *vb.* — *Logo depois de concluidos os actos respectivos.*

APPENDICE I

Decreto n. 2684 de 23 de Outubro de 1875

Dá força de lei no Imperio a assentos da Casa da Supplicação de Lisboa e competencia ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar outros.

Hei por bem sancionar e mandar que se execute a seguinte Resolução da Assembléa Geral :

Art. 1.º Os assentos tomados na Casa da Supplicação de Lisboa, depois da creação da do Rio de Janeiro até a época da Independencia, á excepção dos que estão derogados pela legislação posterior, têm força de lei em todo o Imperio.

As disposições desta lei não prejudicam os casos julgados contra ou conforme os ditos assentos.

Art 2.º Ao Supremo Tribunal de Justiça compete tomar assentos para intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes, quando na execução dellas occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juizos de primeira instaccia nas causas que cabem na sua alçada.

§ 1.º Estes assentos serão tomados, sendo consultadas previamente as Relações.

§ 2.º Os assentos serão registrados em livro proprio, remettidos ao Governo Imperial e a cada uma das Camaras Legislativas, numerados e incorporados á collecção das leis de cada anno ; serão obrigatorios provisoriamente até que sejam derogados pelo Poder Legislativo.

§ 3.º Os assentos serão tomados por dous terços do numero total dos Ministros do Supremo Tribunal de Justiça, e não poderão mais ser revogados por esse Tribunal.

Art. 3.º Ficam revogadas as disposições em contrario.

Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque, do Meu Conselho, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Justiça, assim o tenha entendido e faça executar. Palacio do Rio de Janeiro em 23 de Outubro de 1875, 54.º da Independencia e do Imperio.

Com a rubrica de Sua Magestade o Imperador.

Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque.

Chancellaria-mór do Imperio.—*Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque.*

Transitou em 27 de Outubro de 1875.—*José Bento da Cunha Figueiredo Junior.*

Decreto n. 6142 de 10 de Março de 1876

Regula o modo porque devem ser tomados os assentos do Supremo Tribunal de Justiça.

Hei por bem que, para execução do Decreto Legislativo n.º 2684 de 23 de Outubro de 1875, se observe o seguinte :

REGULAMENTO

Art. 1.º Os assentos tomados na Casa da Supplicação de Lisboa, depois da criação da do Rio de Janeiro até a época da Independencia, á excepção dos derogados pela legislação posterior, terão força de lei em todo o Imperio.

Esta disposição não prejudica os casos julgados contra ou conforme os ditos assentos.

Art. 2.º Ao Supremo Tribunal de Justiça compete tomar assentos para intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes, quando na execução dellas occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes do mesmo Tribunal, das Relações e dos Juizes da primeira instancia, nas causas de sua alçada.

Parapho unico. Para ter logar a providencia indicada é indispensavel :

1.º Que os julgamentos tenham sido proferidos em processos que estejam findos, depois de esgotados os recursos ordinarios facultados por lei.

2.º Que a divergencia dos julgamentos tenha por objecto o direito em these ou a disposição da lei, e não a variedade da applicação proveniente da variedade dos factos.

Art. 3.º Os assentos tomados não prejudicarão os

casos julgados contra ou conforme a doutrina que estabelecerem.

Art. 4.º Serão tomados os assentos :

I. Por indicação de qualquer Ministro do Supremo Tribunal de Justiça.

II. Por proposta de algumas das Relações do Imperio, ou de qualquer Juiz de primeira instancia.

III. A requerimento feito pelo Instituto da ordem dos Advogados.

Art. 5.º As indicações, propostas e requerimentos serão acompanhados :

I. De um relatório circunstanciado dos julgamentos divergentes, que se especificarão, e das duvidas occorridas sobre a intelligencia da lei ou do direito em these.

II. De certidão *verbo ad verbum* dos julgamentos divergentes.

Estas certidões serão passadas ex-officio pelos funcionarios competentes, mediante requisição.

Art. 6.º Havendo indicação nos termos do art. 4.º n. 1, será lida e ficará sobre a mesa para para ser votada na sessão seguinte, sem discussão.

§ 1.º Reconhecida a necessidade do assento por um terço dos membros do Tribunal, o Presidente expedirá cópia desta decisão ás Relações do Imperio, requisitando parecer de cada uma dellas.

§ 2.º O Tribunal poderá tambem ouvir, quando julgue conveniente, o Instituto da Ordem dos Advogados, os Tribunaes do Commercio e Jurisconsultos de melhor nota,

Art. 7.º Os Presidentes das Relações, logo que receberem a consulta dirigida pelo presidente do Supremo Tribunal de Justiça, deverão apresental-a em mesa, e designar dia para a discussão do objecto da consulta e votação da resposta que se deva dar, com intervallo sufficiente para o exame.

§ 1.º O que se vencer por maioria de votos será reduzido a parecer, contendo não só a intelligencia que se

deva dar á questão sujeita, mas tambem as razões justificativas dessa intelligencia.

§ 2.º O parecer será assignado por todos os membros da Relação, podendo os vencidos fazer a declaração escripta de seus votos.

§ 3.º O parecer será transmittido no prazo marcado pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, que attenderá ás distancias.

Art. 8.º Nos casos do art. 4.º, n.ºs. 2 e 3, o Presidente do Supremo Tribunal marcará a sessão seguinte para a votação das propostas ou requerimentos.

Deliberada a admissão das propostas ou dos requerimentos por um terço dos membros do Supremo Tribunal de Justiça, proceder-se-ha na conformidade dos arts. 6.º e 7.º.

Art. 9.º Findos os prazos marcados ás Relações, na fórma do art. 7.º, § 3.º, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça entregará os pareceres recebidos e mais papeis a uma commissão de tres membros por elle nomeados, a qual depois do necessario exame, apresentará em mesa seu parecer em relatorio escripto.

§ 1.º O Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, facilitando o exame do parecer e documentos a todos os Ministros pelo tempo que julgar conveniente, convocará, de accôrdo com o Tribunal, uma conferencia extraordinaria, em que será amplamente discutida a materia.

O Tribunal poderá prolongar a discussão por mais de uma conferencia, si assim julgar necessario para esclarecimento da decisão.

§ 2.º Finda a discussão, será tomado o assento por maioria nunca inferior a dous terços do numero total dos membros do Tribunal.

§ 3.º Na acta da conferencia se fará especificada menção da discussão e votação.

§ 4.º A redacção dos assentos será incumbida a um dos Ministros do Tribunal por designação do Pre-

sidente, e ficará sujeito á approvaçãõ do mesmo Tribunal.

§ 5.º No preambulo dos assentos serão declaradas as razões, que lhes serviram de fundamento.

§ 6.º Na integra dos assentos não se fará menção de voto vencido, mas sómente a declaração sido tomado o assento por unanimidade ou maioria de votos, nos termos do § 2.º deste artigo.

Poderão, porém, os membros vencidos fazer inserir as razões de seu voto na acta da sessão do Tribunal.

§ 7.º Os assentos serão assignados pelos membros presentes do Tribunal.

Art. 10. Numerados e registrados os assentos em livro proprio, serão remettidos ao Ministro da Justiça, a cada uma das Camaras Legislativas por intermedio deste, e ás Relações do Imperio.

Art. 11. Os assentos ficarão incorporados á collecção das leis de cada anno, e terão execução logo que forem publicados no *Diario Official*.

Art. 12. Ficam revogadas as disposições em contrario.

Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque, do Meu Conselho, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Justiça, assim o tenha entendido e faça executar. Palacio do Rio de Janeiro em 10 de Março de 1876, 55.º da Independencia e do Imperio.

Com a rubrica de Sua Magestade o Imperador.

Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque.

APPENDICE II

DAS CARTAS ROGATORIAS.

A acção das leis e auctoridades de um paiz não se estende além dos limites do seu territorio. E' este um corollario do principio da independencia e soberania das nações. (1)

Pedem, porém, os altos interesses da justiça e os deveres de sociabilidade que devem ligar as nações, que estas, em certos casos, dêem força executiva ás leis e auctoridades estrangeiras. (2)

Deixando agora de tratar dos limites da acção das leis no espaço (3) e dos casos em que as sentenças, civeis, commerciaes ou crimes podem ter execução em paiz estrangeiro, (4) só nos occuparemos com as cartas

(1) A Resol. de 1º de Out. de 1810 (Coll. Nab.) declarou que o Direito das Gentes reprova que, sem convenção alguma, seja obrigada qualquer nação a executar no seu territorio as leis peculiares das outras.

(2) Vattel Dr. des Gens. L. 4 C. 2; Boehmer, Jus. publ. univ. P sp. L. 1 C. 4; Foelix Dr. Intern., vol. 1 n. 437; Martens, Dr. des Gens §§ 86, 92 e seg.

(3) Savigny, Dir. Rom. § 344—382.

(4) Decr. n. 6,982 de 27 de Julho de 1878, (regula a execução das sentenças civeis e commerciaes) e n.

Rogatorias, pelas quaes as autoridades judicarias de um paiz pedem o auxilio das de paiz estrangeiro, afim de se effectuarem as deligencias precisas, para o bom desempenho de suas funcções, em materia civil.

Para facilitar e regularisar a execução dessas Cartas, o governo imperial em 18 de Março de 1841 celebrou nesta cõrte um convenio com o ministro de Portugal, o qual, porém, não foi approvado pelo governo portuguez, na parte em que fazia o cumprimento de taes cartas dependente de *placet*. (5)

Entretanto, tendo o governo imperial regulamentado esta materia pelo Av. de 1º de Outubro de 1847, o governo portuguez, no Av. de 18 de Outubro de 1850, (6) acquiesceu ás regras estabelecidas pelo nosso governo, que mais tarde as ampliou ás Rogatorias vindas de qualquer outra nação. (7)

Devemos advertir que os tribunaes inglezes se afastam do uso geral a este respeito. Costumam commetter estas deligencias aos seus consules ou agentes diplomaticos, perante os quaes comparecem as partes ou seus representantes.

Mas, para que por este modo se possam effectuar taes deligencias, é preciso que as partes se prestem voluntariamente.

Sempre que ellas a isto se recusarem e se torne preciso empregar a coacção, forçoso é que os interessados se dirijam ás auctoridades do paiz, pois só estas têm jurisdicção e, conseguintemente, o direito de empregar os meios coercitivos.

(5) Rel. do Min. de Est. dos Neg. Estr. de 1847; Av. de 1º de Out. de 1847.

(6) *Gazeta dos Tribunaes* de Lisboa n. 1,285 de 25 de Outubro de 1850.

(7) Av. Circ. de 14 de Nov. de 1865.

Segundo os citados Avs. de 1847 e 1850 as regras, applicaveis á execução das Cartas Rogatorias em nosso paiz, são os seguintes :

1° Ellas devem ser simples rogatorias, expedidas para a citação, inquirição de testemunhas, vistorias, exames ds livros, avaliações, interrogatorios, juramentos, exhibições, copia, verificação ou remessa de documentos, e todas as mais diligencias que importem á decisão da causa, *em materia civil*, sendo repellidas quaesquer executorias, tragam ou não incertas as sentenças.

2° Devem ser concebidas em termos civis e deprecativos, sem forma ou expressão de ordem imperativa, sendo exceptuadas expressamente as citatorias que versarem sobre objectos criminaes.

3° Devem ter sido legalizadas pelos consules Brasi-leiros respectivos, pela forma prescripta no seu Regulamento (8).

4° Apresentadas as ditas Cartas ás autoridades judi-ciarias do paiz, devem ser cumpridas, independente-mente de despacho do Ministerio da Justiça. (9)

5° Se as partes offerecerem Embargos ás ditas Ro-gatorias, deverão ser recebidos, quando forem rele-vantes, para serem processados regularmente e a final julgados, como fôr de justiça.

6° Estas disposições são communs ás Rogatorias vindas de qualquer nação estrangeira, ou expedidas do nosso paiz, devendo estas ser enviadas por intermedio do Secretario d'Estado dos Negocios da Justiça que as

(8) Vid. Decreto n. 855 de 8 de Novembro de 1851 e n. 2127 de 13 de Março de 1858 e Av. n. 325 de 15 de Julho de 1862.

(9) Av. n. 95 de 20 de Abril de 1869 e 14 de Novembro de 1865.

transmittirá á dos Estrangeiros para os devidos effeitos. (10)

Quanto ás Rogatorias recebidas da Republica Oriental do Uruguay, regulam disposições especiaes em virtude do accordo, celebrado entre o nosso Governo e o d'aquella Republica, em 12 de Fevereiro de 1879, mandado executar pelo Decr. n. 7175 de 1º de Março de 1879, a saber :

Art. 1º As competentes autoridades judiciaes de cada um dos dous paizes cumprirão as Cartas Rogatorias que lhes forem dirigidas pelas do outro em materia tanto criminal como civil.

Art. 2º As Cartas Rogatorias em materia criminal serão limitadas à citação, juramento, interrogatorio, inquirição de testemunhas, busca, exame, cópia ou traslado, verificação ou remessa de documentos, e quaesquer diligencias que importem esclarecimentos para a formação da culpa.

(10) Av. Circ. de 2 de Julho de 1878.

Av. de 28 de Abril de 1879:

A vista dos artigos 199 e 201§ 3 do Regim. approvedo pelo Decr. n. 5737 de 2 de Set. de 1874 e dos Avs. n. 76 de 11 de Fev. de 1875 e 421 de 19 de Out. 1877, não é licito, tratando-se de interesses de orphãos, demorar o cumprimento de rogatorias por falta do pagamento da despeza da traducção e custas.

Circular de 10 de Julho de 1879:

Recommenda que se providencie afim de que sejam sempre legalisados pelos respectivos agentes consulares quaesquer rogatorias expedidas pelos nossos tribunaes e juizes aos dos paizes estrangeiros.

Av. de 4 de Nov. de 1878:

Convindo facilitar a remessa das cartas dirigidas pelas auctoridades das provincias fronteiras, declara em additamento ao Av. Circ. de 2 de Julho ultimo que taes cartas podem ser directamente expedidas pelas ditas auctoridades ás dos Estados visinhos.

Art. 3º As Cartas Rogatorias em materia civil poderão comprehender, além do que fica especificado no artigo antecedente, a avaliação, vistoria, exame de livros, exhibição e todas as diligencias que importam á decisão das causas.

Art. 4º Todas as Cartas serão concebidas em termos deprecativos ; conterão, sempre que fôr possível, a indicação do domicilio das pessoas que tenham de ser citadas; e serão legalisadas pelo funcionario consular estabelecido no paiz donde forem expedidas.

Art. 5º Na execução das ditas Cartas, os embargos oppostos pelas partes serão sempre admittidos e processados, para serem julgados como fôr de direito.

Art. 6º Os particulares, interessados no cumprimento das Cartas Rogatorias em materia civil, deverão constituir procuradores que promovam o respectivo andamento.

Art. 7º A despeza será paga pelo interessado particular, se as cartas versarem sobre materia civil ; e pelo Governo do paiz donde forem expedidas, se versarem sobre objecto criminal. excepto, neste segundo caso, quando se tratar de inquirição de testemunhas, porque então correrá por conta do Governo em cujo paiz as Cartas tiverem de ser executadas.

Finalmente, lembraremos que a Circular de 14 de Novembro de 1878, no intuito de evitar a reproducção de duvidas, recommenda a attenção dos Tribunaes e Juizes para o novissimo Cod.Civ.Port.arts. 213 e 1,087, acerca do cumprimento das Cartas Rogatorias expedidas para o Reino de Portugal ; a saber :

Art. 213. Os documentos escriptos em lingua estrangeira só poderão ser attendidos quando vierem acompanhados de traducção authenticada pelo consul da nação respectiva ; e se esses documentos forem expedidos por auctoridades estrangeiras só terá validade quando estiverem visados pelo funcionario diplomatico

ou consular portuguez, na respectiva nação e reconhecida a assignatura deste no ministerio dos negocios estrangeiros.

§ Unico. Se no Reino não houver consul da respectiva nação, o documento será traduzido por peritos.

Art. 1087. As sentenças proferidas por tribunaes estrangeiros, a que se refere o art. 31 do Cod. Civ., não serão executíveis no Reino, sem estarem revistas e confirmadas por uma das Relações com audiencia das partes interessadas e do ministerio publico; salvo quando outra cousa estiver estipulada em tratados.

§ Unico. Para esta revisão e confirmação, é competente a Relação do districto em que o réo tiver domicilio, ou em que estiverem situados os bens, se o réo não tiver domicilio no Reino.

APPENDICE III

REGIMENTO

DAS

CUSTAS JUDICIARIAS (C. I)

(Decreto n. 5747 de 2 de Setembro de 1874)

PARTE I

Tabella dos Juizes e das Autoridades Policiaes

TITULO I

MATERIA CIVIL

CAPITULO I

Dos juizes de paz (c. II)

Art. 1º Os juizes de paz terão :

1º De cada conciliação effectuada (c. III) em
causa de sua competencia (c. IV) 1\$000

COMMENTARIO I

O Regimento das custas judicarias começou a vigorar desde a data da sua publicação no *Diario Official*, visto ser acto do Poder Executivo— Av. n. 331 de 29 de Set. de 1874.

Este regimento não revogou o de 3 de Março de 1855, quanto ás acções hypothecarias— Av. n. 118 de 13 de Março de 1875.

Pelos actos e diligencias relativas á arrecadação e venda em leilão dos *salvados* das embarcações naufragadas nas costas do Brazil, as autoridades judicarias e policiaes e respectivos officiaes só tem direito á metade das custas marcadas neste Regimento. Estas despezas, bem como as que se fizerem com o transporte e aprovei-

—de valor de 100\$000 a 500\$000	5\$000
—de mais de 500\$000	10\$000

- 2º Das sentenças definitivas que proferirem como arbitros,
 —não havendo recurso, os emolumentos do paragrapho antecedente;
 —havendo recurso, os do art. 3º.
-

tamento dos *salvados*, serão deduzidas do producto da venda destes. (Decr. n. 5863 de 6 de Fev. de 1875 art. 1 e 2).

COMMENTARIO II

AO TIT. I CAP. I RUBR.

Os juizes de paz são inquiridores e contadores em seu juizo (Decr. de 20 de Set. de 1829 art. 3); mas nada vencem pela conta—Av. n. 107 de 31 de Out de 1874 § 2.

Pelos Decrs, de 20 de Set. de 1829 art. 6 e n. 2713 de 26 de Set. do 1860 art. 85 § 14 não havia pagamento de sello no juizo de paz.

Mas, o novo Regulamento do sello (Decr. n. 4505 de 9 de Abril de 1870 art. 13 § 1 declarou que os autos e papeis, que correm ante os juizes de paz, estão sujeitos ao sello fixo de 200 réis, segundo o numero de folhas.

COMMENTARIO III

AO ART. 1 § 1º (*vb. effectuada*)

Sobre o que seja conciliação *effectuada* ou *verificada* vid. Comm. CXXIV ao art 195 da Consol.

COMMENTARIO IV

AO ART. 1 § 1 (*vb. competencia*)

Sobre a competencia dos juizes de paz vid. Consol. art. 2 e respectivos Commentarios.

3º De cada conciliação não effectuada, ou á revelia, (c. v) em causa :

de 100\$000 a 500\$000	1\$000
de mais de 500\$000	2\$000

Nada levarão sendo a causa de sua competencia.

4º Das sentenças definitivas proferidas nas causas de sua competencia e cujo valor não exceder (c. vi);

a 50\$000	\$500
a 100\$000	1\$000

Nada levarão nas causas até 10\$000,

5º Da apposição de sellos nos casos de fallencia, sendo a massa fallida arrecadada :

—até 5:000\$000	5\$000
—alem dessa quantia	10\$000

COMMENTARIO V

AO ART. 1 § 3 (vb. revelia)

Sobre a conciliação *não effectuada*, ou á *revelia*, vid. Consol. art. 193 e 194.

Quando o réo comparece e não se effectua a conciliação, o autor é condemnado nas custas; se aquelle não comparece, deve ser condemnado nas custas; mas, é praxe geral que, neste caso, o autor as adiante ao juizo.

Pelos actos conciliatorios, nas acções de divorcio, despejo, prestação de contas e outras em que não ha valor designado, deve-se, *ad instar* dos arts. 3 e 9, cobrar o minimo das custas, marcadas neste §.— Av. de 31 de Out. de 1874.

COMMENTARIO VI

AO ART. 1 § 4 (vb. exceder)

Seja qual fôr o valor do contracto de locação de serviços, de que trata a lei de 11 de Out. de 1837, o juiz de paz só percebe o emolumento marcado n'este §.— Av. n. 59 de 4 de Fev. de 4876.

Perceberão emolumentos dobrados, se a arrecadação tiver lugar fóra da cidade ou villa (c. vii).

Art. 2º Os juizes de paz só terão os emolumentos marcados no artigo antecedente, considerando-se gratuitos e compensados pelos mesmos emolumentos todos os mais actos que praticarem (c. viii).

CAPITULO II

Dos juizes do civil

Art. 3º Das sentenças proferidas sobre o ponto principal da causa (c. ix), quer seja ordinaria, summaria ou executiva, e sobre excepções peremptorias, receberão emolumentos calculados conforme o valor da causa ; e assim si fôr

— até	500\$000	2\$000
— de	500\$000 a	1:000\$000	3\$000
— de	1:000\$000 a	2:000\$000	4\$000

COMMENTARIO VII

AO ART. 1 § 5º

A legoa da cidade ou villa será considerada do mesmo modo que na repartição fiscal, incumbida da cobrança da decima urbana — Av. de 31 de Out. de 1874— Vid. Consol. art. 201 § 2º e Commentario CXXIX.

COMMENTARIO VIII

AO ART. 2

A clareza deste artigo e do precedente nenhuma duvida offerece quanto aos emolumentos dos juizes de paz. Av. n. 401 de 12 de Julho de 1876.

COMMENTARIO IX

AO ART. 3º (*vb.-causa*)

A disposição deste artigo não se refere à sentença de partilhas (Av. n. 6 de 29 de Dez. de 1869), cujos emolumentos estão marcados no art. 13 deste Regimento.

— de 2:000\$000 a 4:000\$000	5\$000
— de 4:000\$000 a 8:000\$000	6\$000
— de 8:000\$000 a 16:000\$000	10\$000
-- de 16:000\$000 para cima	20\$000

Si o processo não terminar com o julgamento da excepção peremptoria, não levarão novos emolumentos pelo julgamento final; e os autos se farão conclusos com o preparo feito para a excepção peremptoria (c. x).

Art. 4º Das sentenças definitivas proferidas sobre embargos de terceiro senhor e possuidor, ou prejudicado, e sobre artigos de preferencia ou rateio, terão os mesmos emolumentos marcados no artigo antecedente, regulando-se a respeito daquellas pelo valor dado ao objecto dos embargos, e quanto a estas pelo liquido recolhido a deposito ou valor do objecto adjudicado ácerca do qual se tiver disputado a preferencia ou rateio (c. xi).

Art. 5º Das que forem proferidas sobre embargos oppostos á sentença ou á sua execução (qualquer que seja a natureza delles); sobre artigos de liquidação, ou

COMMENTARIO X

AO ART. 3 (*vb. peremptoria*)

Si depois de processada a excepção peremptoria, na forma da Consol. art. 599, o juiz a desprezar, por não estar provada ou ser contra Direito, deverá fazer baixarem os emolumentos ao cartorio, para de novo subirem ao juiz que tiver de julgar a causa afinal.

O mesmo se dá, nas acções decendiarias, quando o juiz recebe os embargos por desembargo, na forma da Consol. art. 731 a 733.

COMMENTARIO XI

AO ART. 4

Além destes emolumentos cabem ao juiz, no caso de arrematação ou adjudicação de bens, os do art. 23 deste Regimento (Av. n. 433 de 22 de Julho de 1876).

liquidação por arbitros, terão a metade dos emolumentos na mesma ordem e proporção marcados para as sentenças definitivas.

Art. 6º No caso de reconvenção, o pedido desta se juntará ao da acção para se calcularem os emolumentos; mas, havendo no processo assistentes, ou oppoentes, não augmentar-se-hão por isso os emolumentos.

Art. 7º Das sentenças proferidas sobre excepções dilatorias, justificações incidentes ou preparatorias, artigos de attentado, de habilitação e outros incidentes, tanto na acção como na execução, qualquer que seja o valor e natureza da causa 2\$000

Art. 8º .

1º Das sentenças sobre justificações para embargo ou sequestro, e mandado de detenção 3\$000

2º Da sentença final sobre a subsistencia ou insubsistencia do embargo, sequestro ou detenção, qualquer que seja o valor da causa 3\$000

Art. 9º Das sentenças sobre quaesquer outras justificações, das que se tiverem de proferir em processos em que não houver designação de valor, das que julgarem desistencias ou composições amigaveis, fianças, protestos, contraprotestos, e das que homologarem quaesquer actos (c. XII) 2\$000

Art. 10. Das sentenças de condemnação de preceito, qualquer que seja a quantia confessada . . . 2\$000

Art. 11. Das sentenças de absolvição da instancia e das que se proferirem na acção de juramento d'alma, qualquer que seja o pedido 1\$000

COMMENTARIO XII

AO ART. 9

Seja qual fôr o valor da causa (Av. n. 401 de 31 de Out. de 1871 § 1º).

Art. 12. Das sentenças que como arbitros proferrim, perceberão os emolumentos marcados no art. 1º, § 2º aos juizes de paz nesta qualidade.

Art. 13. Das partilhas feitas judicialmente perceberão :

— até 1:000\$000 2\$000

E dahi para cima 1\$000 em cada conto de réis até a quantia de 50:000\$000 exclusive, de modo que o maior emolumento das partilhas, qualquer que seja o valor destas, nunca exceda a 50\$000.

E o mesmo terão da sobrepartilha, assim como do calculo quando houver um só herdeiro, ou for necessario para pagamento dos direitos nacionaes.

Das partilhas e sobrepartilhas, feitas amigavelmente terão metade destes emolumentos (c. xiii).

Da emenda da partilha ou sobrepartilha nada perceberão (c. xiv).

COMMENTARIO XIII

AO ART. 13 (*vb. emolumentos*)

O Av. n. 642 de 28 de Out. de 1876 diz o seguinte: o artigo 13 do Regimento annexo ao Decreto n. 5737 de 2 de Setembro 1874, marcando pelas partilhas ou sobrepartilhas, feitas amigavelmente, metade dos emolumentos das judiciaes, refere-se ás que são accordadas entre os interessados, e a seo requerimento, reduzidas a auto com a assistencia do juiz, e não as que só dependem de homologação, pois n'este caso o emolumento devido ao juiz competente, conforme o valôr da partilha ou sobre partilha, é o da ultima parte do citado artigo.

COMMENTARIO XIV

AO ART. 13 (*vb. perceberão*)

O escrivão, porém, tem direito a cobrar as custas relativas ao seo trabalho da emenda da partilha. Av. n. 421 de 16 de Set. de 1865.

A estes emolumentos terá direito o juiz que houver feito ou deliberado a partilha ou sobrepartilha (c. xv).

O que sómente a julgar perceberá (c. xvi) . . . 5\$000

Art. 14. Das contraminutas de agravos, ou despachos que os repararem 2\$000

Art. 15. Da assignatura de mandados . . . \$300

Art. 16. Da assignatura de quaesquer instrumentos, precatórias, alvarás (c. xvii), editos ou editaes, que se assignam com o nome por inteiro \$500

COMMENTARIO XV

AO ART. 13 (*vb. sobre partilha*)

E' absurdo entender-se que, se um deliberar a partilha ou sobrepartilha e outro a fizer, tenham ambos direito aos emolumentos deste artigo.

Pelo que deve-se entender que elles competem ao juiz que *deliberar e fizer a partilha*, ou ao que sómente a fizer; e que pelo simples despacho de deliberação, que é apenas um preparatorio da partilha, nenhum emolumento cabe.

COMMENTARIO XVI

AO ART. 13 (*vb. perceberá*)

O juiz que deliberar e fizer a partilha, ou sobre partilha, se lhe couber o julgamento d'ellas, nada perceberá pela sentença; pois, o emolumento aqui taxado cabe ao juiz que *tão sómente as julgar*— Av. n. 39 de 23 de Jan. de 1867 e n. 628 de 29 de Dezembro de 1869.

COMMENTARIO XVII

AO ART. 16

A expressão *alvará* comprehende todos os de auctorição para qualquer acto civil; não os do juizo de orphãos que se regulam pelo art. 32 § 4 deste Regimento; nem os do Juizo Commercial, para os quaes nada se marcou nos artigos 30 e 31. Av. n. 407 de 31 de Out. de 1874 § 6.

Art. 17. Da assignatura de cartas de sentença, comprehendido o exame dellas, a que ficam, sob sua responsabilidade, obrigados 2\$000

Art. 18. De cada juramento que deferirem, qualquer que seja \$400

Art. 19. Da inquirição de cada testemunha ou informante e do depoimento que tomarem das partes (c. xviii) , 1\$000

Art. 20. Do exame, a que presidirem, de autos, papeis e livros.

— em sua casa ou na audiencia. 3\$000

— fóra dellas (c. xix) 6\$000

Art. 21. Das cartas de legitimação, ou adopção e de insinuação de doação. 10\$000

COMMENTARIO XVIII

AO ART. 19

O Reg. de 1855 art. 18, d'onde foi tirada esta disposição, accrescentava: *Porem nada perceberão pelo juramento que lhes deferirem.*

Tendo sido supprimidas estas palavras no presente Regimento, deve-se entender, que cabem ao juiz emolumentos distinctos pelo juramento e inquirição, visto serem actos diversos; e assim o decidio o Av. de 28 de Dez. de 1877.

COMMENTARIO XIX

AO ART. 20

N'este caso o juiz tem mais o direito aos emolumentos do art. 24.

Assim, já o havia decidio, relativamente ao Regimento de 1855, o Av. n. 423 de 3 de Out. de 1860.

Das provisões de *opere demoliendo* e outras quaesquer (c. xx) 5\$000

Art. 22. De cada folha de livro, cuja abertura, numeração, rubrica e encerramento lhes competir \$100

Exceptuam-se os livros dos escrivães que perante elles servirem dos quaes nada perceberão (c. XXI).

COMMENTARIO XX

AO ART. 21

Taes são as provisões :

1º De venia, nos casos do art. 231 e seguintes da Consol., em que é necessaria a concessão della para a citação— Tabell. de 25 de Jan. de 1832; Per. e Sousa, Linh. Civ. not. 219 *in fin.*

2º Para as pessoas não profissionaes servirem de piloto nas medições. Ord. de 5 de Jan. de 1853.

3º Para as partes ou seos procuradores particulares requererem em audiencia, em falta de advogado— Circ. de 17 de Out. de 1859, Ord. n. 548 de 19 de Set. de 1876.

4º Os titulos de nomeação dos officiaes de justiça— Av. n. 275 de 10 de Junho de 1875.

As provisões passadas pelos Presidentes das Relações pagam o emolumento do art. 67 n. 4, 6 e 7.

COMMENTARIO XXI

AO ART. 22

Os Juizes de Direito são obrigados a rubricar gratuitamente os livros de réos de culpados dos escrivães de qualquer Juizo. Cod. do Proc. art. 146.

Esta disposição só comprehende os livros dos *escrivães que servirem perante o juiz*, e não os dos tabelliães de notas, quer estes sejam cummulativamente escrivães, quer o não sejam, pelo que deverão pagar os emolumentos deste artigo— Av. n. 376 de 4 de Dez. de 1855.

Esta disposição é tambem applicavel aos officiaes do registro das hypothecas. Av. n. 18 de 12 de Jan. de 1876.

Art. 23. De cada objecto ou lote arrematado, movel, semovente ou de raiz. (c. XXII.)

Até	50\$000	\$500
»	100\$000	1\$000
»	500\$000	2\$000
»	1:000\$000	3\$000
»	2:000\$000	4\$000
»	4:000\$000	5\$000

E dahi para cima os mesmos emolumentos taxados no art. 13. (c. XXIII)

COMMENTARIO XXII

AO ART. 23 (*vb. de raiz*)

Não deve ser alterada a pratica antiga de serem pagos pelos executados os impostos e encargos a que está sujeito o objecto arrematado até o tempo da arrematação, e pelo arrematante o salario do Juiz e mais officiaes. Av. n. 171 de 4 de Julho de 1855 § 2.

Esta pratica continua inalterada.

Como *lote arrematado* deve ser considerada a venda englobada de 21 escravos em praça publica de que se lavrou um só termo ou auto de arrematação. Av. n. 161 de 17 de Junho de 1870.

Quando os bens de um espolio sendo levados á praça para pagamento de credores, são remidos pelos herdeiros deixando de verificar-se a arrematação, o Juiz e mais empregados só tem direito ás custas pelos actos praticados até ser feita a remissão. Av. n. 253 de 30 de Julho de 1874.

A arrematação da moeda e outras preciosidades dos orphãos deve ser feita nos districtos dos respectivos juizes, não convindo que se faça na thesouraria, para onde só deve entrar moeda corrente. Av. de 12 de Julho de 1844.

COMMENTARIO XXIII

AO ART. 23 (*vb. taxados no art. 13*)

Isto é, estes emolumentos crescem na razão de 1\$000 por cada conto de réis, além dos 4:000\$ mencionados no artigo, não podendo, porém, os ditos emolumentos exceder a 50\$000.

No caso de adjudicação terão o mesmo, calculado sobre a avaliação della.

Art. 24. De cada diligencia a que fôrem :	
— dentro da cidade ou villa.	10\$000
— fóra da legua da cidade ou villa ou no mar (c. XXIV)	30\$000

Outro sim lhes será prestada conducção por quem mais interesse tiver no andamento da causa, sendo a

COMMENTARIO XXIV

AO ART. 24 (*vb. no mar*)

Para as custas provenientes das deligencias mencionadas neste artigo 24, a legua da cidade será considerada do mesmo modo que na Repartição Fiscal, incumbida da cobrança da decima urbana. Av. (cit. no comm. VII) n. 407 de 31 de Out. de 1874.

A taxa marcada neste artigo e no art. 122 para os juizes é escrivaes, qualquer que seja a distancia, é recebido a titulo de caminho— Av. n. 67 de 10 de Fevereiro de 1875 § 1.º

As custas, que se denominam de *estado*, são as mencionadas no art. 25 e seg.

Não têm direito aos emolumentos d'este artigo 24 os juizes de orphãos e de capellas nas contas que tomarem.

Os emolumentos destes processos de contas são os marcados no art. 32 § 5 e art. 39 deste Reg. Nem a qualquer juiz cabe emolumentos, á titulo de diligencia, pelas justificações a que procederem no paço da Camara — Av. de 21 de Novembro de 1877.

Ao juiz, quando terminar a deligencia de vistoria, ou outra qualquer, em um só dia, ainda que seja ao pôr do sól, não se contará mais de que as custas deste artigo, cabendo-lhe custas de *estado* unicamente quando a deligencia exceder do primeiro dia. — Av. n. 95 de 20 de Fevereiro de 1860.

O dia da diligencia deste artigo 24 é excluido dos dias de

respectiva despeza contada nos autos á vista do documento delles constante (c. xxv).

Nas diligencias comprehendem-se a arrecadação de heranças e massas fallidas, descripção e avaliação de bens, vistorias, demarcações, divisões, medições e arbitramentos.

Art. 25. E se a diligencia não puder ser concluida no mesmo dia, levarão de cada dia que accrescer (c. xxvi) 10\$000.

estada, como se infere do artigo 25 — Av. de 10 de Fevereiro de 1875 § 5.

As custas deste artigo 24 cabem sempre ao juiz preparador do feito, quer seja a diligencia — vistoria ou arbitramento em incidente da causa, quer seja o objecto d'esta. — Av. de 21 de Novembro de 1877 § 5.

COMMENTARIO XXV

Ao ART. 24 (*vb constante*)

A obrigação de fornecer conducção refere-se á *pessoa* do juiz e *bagagem*; não se podendo, porem, exigir *mais de um animal* para a bagagem, ainda quando indispensavel seja. — Av. n. 8 de 4 de Janeiro de 1856.

As contas de conducção devem ser formuladas segundo os preços ordinarios, fiscalisadas pelo juiz, que as desatenderá quando excessivas, e junctas aos autos para serem afinal contadas e carregadas á parte vencida. Av. n. 172 de 5 de Julho de 1855 § 2 e n. 188 de 20 de Maio de 1868.

A conducção é devida ao empregado pelo tempo que durar a diligencia, se a parte não a tiver fornecido, e corre por conta desta até ultimar-se a diligencia. — Avs. de 23 de Abril e 16 de Outubro de 1877.

COMMENTARIO XXVI

Ao ART. 25

O Av. n. 252 de 11 de Junho de 1860, decidio que, quando o Juiz, sahindo a uma diligencia, practica um acto alheio á ella, ou indo a um inventario, procede tambem á

Nestes emolumentos comprehendem-se os mais actos que praticarem por occasião e causa da diligencia, ou que nella se envolverem.

Art. 26. Si o exame ou diligencia (arts. 20 e 25), podendo fazer-se em casa do juiz ou na audiencia, se praticar fóra dellas a requerimento da parte, o excesso do emolumento será á custa da parte requerente.

Art. 27. Si por qualquer causa, e não por facto ou omissão do juiz ou do escrivão, se não effectuar a diligencia depois de terem estes sahido de suas casas, vencerão os emolumentos na fórmula do art. 24, como se a diligencia se tivesse effectuado.

uma habilitação ou a devisão dos bens, relativo a esse inventario, deve o contador ratear as despezas da viagem pelos interessados, dividindo as de estada em proporção da demora que tiver havido para o acto ou diligencia dos respectivos interessados; nada importando que se considerem taes actos uma ou mais deligencias, porque as custas só serão devidas pela viagem, estada e por aquelles actos, para os quaes o regimento determina custas especiaes.

Do mesmo modo se o juiz sahindo fóra des seus auditorios, proceder a certa deligencia, e ahi lhe for requerida outra, o requerente pagará as custas do caminho, se exceder a legua, contada d'este lugar.— Av. de 3 de Outubro de 1860.

O Av. de 1 de Set. de 1879, declara que a estada só se conta, ou do dia posterior ao da deligencia, quando esta não se concluir no mesmo dia (art. 25 e 922 do Regim.) ou quando não se realizar a mesma deligencia por facto independente da vontade do escrivão ou do juiz, nos termos do artigo 123.

Quando a diligencia se terminar em *um só dia*, ainda que seja ao pôr do sol, contam-se as custas do art. 24; se, porem, ella exceder ao primeiro dia contam-se as do presente artigo, que se denominam de *estada*. Vide Av. n. 95 de 20 de Fevereiro de 1860.

Art. 28. Quando o juiz se transportar ao mesmo lugar para praticar mais de um acto ou diligencia relativos a diversas causas ou pessoas, as custas da conducção serão entre ellas rateiadas, e as de estada se dividirão tambem em proporção da demora da diligencia respectiva. (c. XXVII.)

Art. 29. Nas causas cujo valor não exceder a 500\$, perceberão sómente a metade dos emolumentos taxados neste capitulo, salvo os que vão especialmente attribuidos á essas causas (c. XXVIII.)

CAPITULO III

Dos Juizes do Commercio

Art. 30 : (c. XXIX)

1º Do despacho de abertura de fallencia. 2\$000

COMMENTARIO XXVII

AO ART. 28.

Vide o Comm. XXV ao art. 25.

COMMENTARIO XXVIII

AO ART. 29

Esta disposição é extensiva a todas as causas, de qualquer natureza, conforme os arts. 31, 34 seg. parte, 35 e 40 seg. parte. Avs. n. 67 de 10 de Fev. de 1875 § 2

A disposição generica deste artigo refere-se ás causas de valor não excedente a 500\$000, qualquer que seja a sua denominação. Av. n. de 25 de Ag. de 1877 § 1.

COMMENTARIO XXIX

AO ART. 30 pr.

Os alvarás expedidos pelos juizes do commercio não estão sujeitos a emolumentos, não lhes sendo applicavel o art. 16, que se refere a actos civis em especie.—Av. n. 407 de 31 de Out. de 1874 § 6.

2º Do despacho da qualificação da fallencia o mesmo emolumento do art. 3º calculado sobre o activo arrecadado.

3º De assistirem a reunião de credores para concordatas, moratorias ou prestações de contas :

— Sendo até 20 credores. 10\$000

— Sendo mais de 20 credores. 20\$000

4º De assistirem a outra qualquer reunião de credores metade dos emolumentos do paragrapho antecedente. (c. xxx.)

Art. 31. E' extensiva ás causas commerciaes a disposição do art. 29 (c. xxxi)

CAPITULO IV

Dos Juizes de Orphãos e Ausentes

Art. 32 :

1º Da assignatura de cartas de emancipação ou supplemento de idade 5\$000

COMMENTARIO XXX

AO ART. 30 § 4

Do Av. de 16 de Abril de 1876 se infere que os Juizes do Commercio, só tem direito ás custas marcadas neste artigo, e não as que este Reg. marcou aos Juizes criminaes ou civis pelos actos do processo.

COMMENTARIO XXXI

AO ART. 31.

Si o valor das causas não exceder a 500\$000 cobram-se os emolumentos na razão da metade. —Av. n. 67 de 10 de Fev. de 1875 § 2. Vid. Comm. xxviii.

2º Provisão de tutela (c. xxxii)	4\$000
3º Alvará de supprimento de licença para casamento ou autorização para este fim (c. xxxiii)	5\$000
4º Dito de qualquer outra autorização (c. xxxiv)		2\$000
5º Do julgamento das contas de tutellas, segundo os rendimentos annuaes (c. xxxv)		

COMMENTARIO XXXII

AO ART. 32

Este emolumento compete ao Juiz pela assignatura da provisão de tutela passada á mãe, ou avó, padrasto, tio, cunhado e outros parentes para a entrega das legitimas e fazendas de orphãos, na fórma do Novo Regim. do Dez. do Paço, art. 112 e Consol. art. 34 § 6.

COMMENTARIO XXXIII

AO ART. 32 § 3

Somente aos Juizes de Direito competem custas pelo alvará de supplemento de licença para casamento, ou auctorisacão para esse fim. Av. de 26 de Outubro de 1875. Vid. os Avs. n. 465 de 27 de Outubro de 1875 e n. 468 de 9 de Agosto de 1876 transcriptos no comm. xli ao art. 31 § 5 da Consol.

COMMENTARIO XXXIV

AO ART. 32 § 4º

Vide o Aviso de 31 de Outubro de 1874, citado na nota ao art. 16.

COMMENTARIO XXXV

AO ART. 32 § 5

Vide os Avs. n. 67 de 10 de Fev. de 1875 §§ 3 e 4; e n. 214 de 29 de Abril de 1876 no comm. xxxiii ao art. 33 § 1 da Consol.

Até	500\$000	1\$000
»	2:000\$000	2\$000
»	4:000\$000	3\$000
»	8:000\$000	5\$000
»	12:000\$000	8\$000
Até	20:000\$000	12\$000
Dahi para cima		20\$000

Art. 33. Como juizes de ausentes, nas arrecadações e arrematações dos bens de que tem porcentagem, receberão por ametade os emolumentos mercados para os juizes do civil (c. xxxvi)

COMMENTARIO XXXVI

AO ART. 33.

A disposição deste artigo só se refere ao Juiz e não ao escrivão.—Av. de 16 de Agosto de 1877.

Decr. n. 2433 de 15 de Julho de 1859.

Art. 82 : — Do producto que se arrecadar e apurar dos bens mencionados nos artigos antecedentes, depois de abattidas as despezas do custeio e expediente d'elles, se deduzirão 6 1/2 % a saber :

1 % para o Juiz.

Dito para o escrivão, além dos emolumentos que lhes pertencerem pelos actos do processo.

Dito para o procurador da Fazenda, ou à quem fóra da capital servir de Fiscal por parte da Fazenda.

1/2 % para o solicitador.

3 % para o procurador, sem outros alguns emolumentos.

A porcentagem de que trata este artigo será deduzida somente do dinheiro liquido achado em especie no espolio do intestado, ou proveniente da cobrança das dividas activas, dos arrendamentos, e arrematação de bens.

Art. 83. Os curadores alem das porcentagens fixada no artigo antecedente perceberão mais ;

Art. 34. Aos juizes de orphãos nunca se poderá contar maior estada que de tres dias qualquer que seja o

2% do valor dos bens moveis e semoventes, que não forem arrematados, e ficarem confiados á sua guarda.

2% do rendimento liquido dos bens de raiz que ficarem debaixo de sua guarda e administração, comtanto que o total desta porcentagem não exceda a somma annual de 400\$000.

A conta da porcentagem deve constar dos autos, e não pode ser levantada logo do dinheiro das arrematações. senão depois de entregue o producto na estação fiscal; e só é devida do dinheiro liquido, e não de ouro, prata ou joias. —Ord. n. 40 de 21 de Jan. de 1860.

Tambem não é devida porcentagem das apolice da divida publica (Av. n. 418 de 4 de Set. de 1863); e sim dos juros d'ellas, ou das acções das companhias. —Av. de 15 de Out. de 1859.

Nem é ella devida, quando não ha verdadeira arrecadação, embora seja jacente a herança, como do dinheiro de orphãos por emprestimo ao thesouro, e que por fallecimento dos mesmos se reputam herança jacente, (Av. de 18 de Janeiro de 1859); nem nos casos de arrecadação provisoria de que tratam os artigos 4, 5 e 6 do citado Decreto n. 2,423.

E' devida e porcentagem, ainda que o espolio arrecadado seja de estrangeiro. —Av. n. 82 de 19 de Fevereiro de 1876.

O levantamento da porcentagem das custas é feito por simples officio do Juiz á estação onde o dinheiro foi recolhido, acompanhado da certidão escripta, subscripta e assignada pelo escrivão, para não augmentar custas. —Ords. n. 156 de 10 de Maio de 1851, 8 de Nov. de 1859 e 20 de Abril de 1870.

Os collectores só podem fazer pagamento de despezas e custas em quanto estiver o dinheiro recolhido nas respectivas collectorias, e podem pagar até um conto de réis, por conta de cada espolio. Ords. de 20 de Abril de 1870 e 17 de Janeiro de 1872.

excesso desse numero de dias que gastem em inventario fóra de suas residencias.

Em tudo se regularão pelo que vai marcado para os juizes do civil inclusive a disposição do art. 29. (C. XXXVII).

COMMENTARIO XXXVII

AO ART. 34.

Tem aqui applicação os:

Av. n. 552 de 11 de Junho de 1860. — Vid. nota ao art. 28.

Av. n. 413 de 27 de Setembro de 1860.

Av. n. 214 de 29 de Abril de 1876. — Vid. comm. XXXIII.

O Juiz de orphãos pode perceber em um feito a importancia da diligencia do artigo 24 e a estada do artigo 34, de accordo com o artigo 35; que é applicavel ao escrivão excluindo-se, porém, dos tres dias de estada o da diligencia, como se infere do artigo 25.—Av. n. 67 de 10 de Fev. de 1875.

A prohibição de contar estada por mais de tres dias é applicavel ao escrivão de orphãos que acompanhar ao Juiz para o inventario.—Avs. de 9 de Julho de 1864, n. 422 de 16 de Set. de 1865 e 16 de Out. de 1877 § 4.

O valor das contas dos tutores e curadores é regulada pelo rendimento dellas, no periodo decorrido desde a ultima prestação, em attenção ao valor dos bens hereditarios —Av. n. 214 de 29 de Abril de 1876 § 1.

Nos inventarios em que são interessados orphãos, os empregados só podem obter as custas, findo o processo; os que receberem de outro modo, os reberam individualmente, à vista do art. 201 § 3 deste Regim. — Vid. Av. n. 413 de 27 de Setembro de 1860.

CAPITULO V

Dos juizes dos feitos da fazenda (C. XXXVIII)

Art. 35. Em todos os actos que praticarem e sentenças que proferirem, terão os emolumentos taxados para

COMMENTARIO XXXVIII

AO CAP. 5º RUBR.

O Av. n. 143 de 28 de Abril de 1851 dispõe o seguinte :

Art. 1º Os juizes, escrivães, procuradores e officiaes de justiça do juizo dos Feitos da Fazenda, que vencem ordenados, não receberão salarios, assignaturas e braçagens dos actos e diligencias, que fizerem nos processos promovidos meramente *ex officio*, por interesse da Fazenda Nacional, como são os de inventarios, demarcação e descripção dos terrenos e predios nacionaes, e de sua incorporação e quaesquer outros de exames, vistorias, sem opposição e com approvação das partes.

Quando, porém, esses actos e diligencias forem feitas fóra da residencia do juizo, se lhes abonará uma diaria para caminho, e estada, por metade da estabelecida no Regimento de 10 de Outubro de 1754; regulando-se as dos procuradores, pelas que nesse Regimento se estabeleceram para os juizes de Fóra e Orphãos.

(Nota 1) O Regimento de 10 de Outubro de 1754 marca 4\$800 por caminho, a razão de 6 leguas por dia para os ouvidores de comarcas; 6\$600 para os juizes de Fóra e de Orphãos; 2\$400 para os escrivães; 1\$200 para os meirinhos. Sendo, porém a distancia menor de 6 leguas manda contar a 400 réis por legua para os escrivães.

Os juizes e mais empregados têm tambem direito ás cavalgadas. Ord. de 3 de Junho de 1855, avs. n. 452 de 25 de Setembro de 1862 e n. 591 de 30 de Dezembro de 1865.

Por Av. n. 233 de 1º de Junho de 1863 declarou-se que as diligencias do juizo dos Feitos fóra de suas sêdes para avaliações, arrematações, etc., devem ser feitas por precatorias e não por mandados.

Art. 2º Nos processos contenciosos de qualquer natureza, os ditos juizes, escrivães, e officiaes da justiça não receberão os salarios, assignaturas e braçagens que lhes forem devidas dos actos e diligencias, que requererem e promoverem os Procuradores do juizo dos Feitos, ou outros agentes da Fazenda Nacional; mas, nos mesmos processos lhes serão averbadas para afinal lh'as pagarem as partes vencidas; nada havendo da Fazenda Nacional, se fôr ella que decaír. (Lei de 28 de Outubro de 1848, art. 50).

Art. 3º Se os actos e diligencias tiverem de ser feitos fora da residencia do juizo, perceberão, bem como os procuradores, a diaria para caminho e estada, na fórmula do Regimento de 10 de Outubro de 1754.

(Nota 2) Não é admissivel o pagamento adiantado de custas aos empregados do juizo dos Feitos; nem a Fazenda é obrigada a ir pagando os salarios, a proporção que se forem concluindo os actos. Av. n. 214 de 29 de Abril de 1876.

Sobre diarias e estadas, vide os Avs. n. 452 de 25 de Setembro de 1862, n. 163 de 5 de Abril, n. 591 de 30 de Dezembro de 1865, n. 18 de 12 de Janeiro, e n. 557 de 13 de Dezembro de 1866.

Art. 4º Os juizes, escrivães e officiaes de justiça, que não vencem ordenado, serão pagos pela Fazenda Nacional, dos salarios, assignaturas, e braçagens que lhes forem devidas, na forma do Regimento, à medida que, requeridos por parte da Fazenda Nacional, practicarem os actos, e diligencias de seus officios, tanto nos processos *ex officio*, como nos contenciosos de qualquer natureza..

(Nota 3) Vid. os Av. de 22 de de Outubro de 1862,

16 de Janeiro, 9 e 13 de Dezembro de 1865 e 27 de Fevereiro de 1866.

Art. 5º Quando para taes actos e diligencias tiverem de sahir para fóra da residencia do juiz perceberão, bem como os procuradores, a diaria na fórma do art. 3º.

Nenhum destes juizes, escrivães ou officiaes de justiça terão o direito á percentagem.

(Nota 4ª) Só o juiz especial dos Feitos tem direito a ella. Ord. n. 443 de 26 de Novembro de 1872.

Art. 6º Em cada um dos municipios, em que não estiver o juiz dos Feitos, o respectivo juiz Municipal designará um escrivão e dous officiaes de justiça para servirem em todas as causas e diligencias da Fazenda Nacional, que no mesmo municipio se tratarem, em cumprimento de precatórias, e que serão promovidas pelos collectores das rendas geraes, segundo as instrucções que lhes derem os procuradores dos juizes dos Feitos.

Art. 7º A respeito dos salarios, assignaturas e braçagens dos juizes municipaes, escrivães e officiaes de justiça no caso do artigo antecedente, diarias de caminho, e estada, se observará o determinado nos artigos 3º e 5º.

Art. 8º Serão feitas pela Fazenda Nacional as despesas necessarias para extracção das sentenças e precatórias, a seo favor, e o transito da chancelaria, para serem levados a deposito os bens penhorados, ou removidos de um para outro; bem como as das avaliações de praça e outras diligencias judiciais.

(Nota 5ª) Aos escrivães que vencem ordenado se pagará apenas a 4ª parte da rasa das sentenças e precatórias, por ser o que devem pagar ao escrevente, na fórma da Ord. L. 1 tit. 24 § 15 e Alv. de 19 de Janeiro de 1786, § 6º. Ord. de 18 de Novembro de 1851.

Quanto ao formulario das sentenças. Vid. Av. n. 387 de 18 de Agosto de 1862.

A Fazenda só faz as despesas, quando é interessada na expedição dos autos, e não nas precatórias

e custas de sentenças a favor da parte vencida. Ord. n. 84 de 27 de Março de 1854.

O Av. n. 126 de 7 de Maio de 1855 dispõe o seguinte:

Podendo avultar a despeza com os traslados das precatorias, que pelo juizo dos Feitos de cada Provincia são dirigidas para diversos termos dos respectivos juizos municipaes; e attendendo ao character meramente provisorio das instrucções de 28 de Abril de 1851, expeço nesta data ordem circular ás Thesourarias de Fazenda, declarando-lhes que no art. 7 das citadas Instrucções não estão comprehendidas, e portanto não devem ser abonadas, as despezas com os traslados das precatorias e quaesquer instrumentos para diligencias á favor da Fazenda Nacional que, depois de satisfeitas estas, se extrahirem nos respectivos juizos.

E convindo que, tanto no Juizo dos Feitos, quando deprecados por outro de igual cathogoria, como nos Juizos Municipaes, quando por aquelles deprecados, cesse a pratica de se tirarem traslados das cartas precatorias e outros instrumentos que lhe são dirigidos á bem da Fazenda, não só para mais prompto andamento das causas fiscaes, como para não onerar as partes com o pagamento de salarios, ficando limitada a extracção de taes traslados aos casos em que a lei expressamente exija ou se tenha verificado o sequestro, penhora, e algum acto importante, como inquirição, vistoria, exame e outros semelhantes, ou o Procurador Fiscal por algum motivo attendivel o requeira, o que irá declarado nas precatorias, ou finalmente a propria parte o solicite, correndo então por sua conta a despeza, e sob sua directa responsabilidade para com os officiaes do juizo;... ficando outro sim recommendada a estricta observancia dos artigos 41 do Reg. de 15 de Março de 1842 e 184 do novissimo Reg. de Março de 1855.

O Av. n. 136 de 23 de Maio de 1855 determina que, tanto nos Juizos dos Feitos, quando deprecados

por outros de igual cathegoria, como nos Juizos Municipaes, quando por aquelles deprecados, a extracção dos tralados das cartas precatorias, e outros instrumentos que lhes são dirijidos á bem da Fazenda, só deverá ter logar nos casos em que a Lei expressamente o exige, ou se tenha virificado sequestro, penhora, ou alguma outra diligencia importante, como inquirição, vistoria, e outros semelhantes; ou o procurador fiscal por algum motivo attendivel o requeira, o que era declarada nas precatorias; ou finalmente a propria parte o solicite, correndo então por sua conta a despeza, e sob sua directa responsabilidade para com os officiaes do Juizo.

Art. 9º. Para se fazerem regularmente estas despezas, o Thesouro e as Thesourarias entregarão no principio de cada mez, uma quantia razoavel aos procuradores do Juizo dos Feitos, os quaes deverão primeiramente apresentar a conta do recebido e dispendido no mez antecedente; e, quando não tenha sido sufficiente a quantia dada, se poderá augmentar, á requisição justificada dos ditos procuradores. As diarias, porém, serão pagas directamente pelo Thesouro e Thesourarias á vista das contas feitas e lançadas nos respectivos processos, e constantes das certidões com o visto dos juizes.

Art. 10 As despezas mencionadas que se fizerem nos municipios, fóra da residencia do juizo, serão pagas pelas collectorias das rendas geraes desses municipios, á vista de ordem do Thesouro ou Thesourarias, que se regularão pelo que fica determinado.

Art. 11. Em todos os municipios haverão seis homens, bons e peritos, designados annualmente pelos juizes dos Feitos e Municipaes, á proposta dos procuradores do juizo dos Feitos, ou dos collectores, para d'elles se escolherem opportunamente os que devam avaliar os bens penhorados, vencendo os salarios e diarias, conforme o Alvará de 10 de Outubro de 1854.

(Nota 6ª.) Vid. Av. n. 233 de 1º de Junho de 1863.

Art. 12. As porcentagens para os empregados do Juizo,

continuarão a ser fixadas em 6 por cento, na conformidade da ordem circular de 31 de Outubro de 1843; e terão direito a percepção della em todos os casos, em que o pagamento das dividas cuja cobrança lhes fôr encarregada, se effectuar em resultado de suas diligencias.

(Nota 7ª.) Esta porcentagem foi elevada a 10 por cento sobre as quantias arrecadadas judicialmente, e deve ser dividida pelo seguinte modo :

Ao juiz — 3 partes

Ao procurador — 2 partes

Ao escrivão — 1 1/2

Ao solicitador — 1 1/2

A cada um dos 2 officiaes de justiça — 1 parte

Lei n. 242 de 29 de Novembro de 1841 art. 16 § 3; Circ. n. 388 de 31 de Outubro de 1857.

Vid. Avs. n. 284 de 20 de Junho e n. 492 de 22 de Outubro de 1862.

A porcentagem é tirada do producto liquido recolhido aos cofres publicos, deduzidas as multas e custas. Circ. de 31 de Maio de 1851 e Ord. de 22 de Janeiro de 1857.

A porcentagem conta-se a favor dos empregados que estavam no exercicio ao tempo do recolhimento do dinheiro e não dos que funcionaram antes — Ord. n. 133 de 9 de Novembro de 1846 e n. 182 de 24 de Fevereiro de 1850.

Quando a cobrança é promovida por precatória do juiz dos Feitos de outra Provincia, divide-se a porcentagem, metade para os empregados do Juizo deprecante, e a outra metade para os do Juizo deprecado. Ord. n. 15 de 28 de Janeiro de 1848.

Se a multa é perdoada pelo Poder Moderador, deve ser restituída pelos empregados a porcentagem recebida relativamente a ella. Ord. n. 98 de 16 de Março de 1874.

Art. 13. Entender-se-ha que o pagamento se effectuou por diligencia dos empregados, todas as vezes que se tiver dado começo ao processo executivo pela passagem do

mandado, e em virtude deste se tiver effectivamente citado o devedor e intimado para pagar.

(Nota 8ª.) Os empregados só tem direito á percentagem quando os devedores pagam depois de intimados do mandado ou precatoria. Ord. n. 36 de 27 de Jan. de 1873.

Art. 14. No Thesouro e Thesourarias, no principio de cada mez se fará a conta das porcentagens, que forem devidas aos empregados dos Juizes dos Feitos, das quantias que tiverem entrado nos cofres no mez antecedente, em virtude de suas diligencias, formando-se a conta para serem pagos.

Art. 15. Quando os Collectores entrarem com as quantias que tiverem arrecadado, em virtude das precatorias dos Juizes dos Feitos, e diligencias por elles promovidas, se lhes levará em conta o que tiverem dispendido, á vista da conta feita nos processos ou por certidão e das quitações.

Art. 16 Além do conteúdo nos artigos antecedentes, ficam em vigor, para serem observadas, as disposições das seguintes ordens do Thesouro Nacional :

N. 76 de 14 de Outubro de 1843.

N. 86 de 31 de Outubro de 1843.

N. 71 de 26 de Agosto de 1844, — á excepção da ultima parte, nas palavras — *ficando sujeitos, etc.*

N. 144 de 29 de Dezembro de 1845.

N. 89 de 3 de Setembro de 1846.

N. 133 de 9 de Novembro de 1846.

N. 15 de 28 de Janeiro de 1848.

N. 54 de 28 de Fevereiro de 1849, excepto o final, nas palavras — *observando-se a respeito, etc.*

N. 182 de 24 de Outubro de 1850, á excepção das ultimas palavras — *devendo porém, até o fim, etc.*

N. 194 de 6 de Novembro de 1850.

Art. 17 Ficam revogadas todas as demais ordens em contrario.

Nas precatorias em que a Fazenda decáe, deve-se dar vista dos autos com antecedencia ao procurador

os juizes do civil; sendo-lhes applicaveis as regras dos arts. 29 e 33 (c. XXXIX)

Art. 36. Quando a fazenda publica decahir da acção, qualquer que ella seja, não será obrigada a pagar emolumentos ao juiz e aos empregados do juizo que tiverem vencimentos pelos cofres publicos. (c. XL)

Art. 37. Não terão emolumento algum pelos actos que praticarem nos processos promovidos ex-officio, ou a requerimento do procurador fiscal no interesse da fazenda publica, como são: os inventarios, demarcações e descripções de terrenos e predios nacionaes e

fiscal, afim de examinar a conta das custas. Ord. n. 120 de 19 de Maio de 1853 e 26 de Nov. de 1875.

Os collectores tambem devem examinar as contas das custas, quando se lhes requisitar o pagamento d'ellas. Ord. n. 283 de 31 de Julho de 1868.

Não compete, porem, aos agentes fiscaes contar as custas nem júros. Ord. n. 111 de 16 de Março de 1867 e cit. Ord. n. 283 de 1868.

Quando seja necessario avaliar bens para liquidar-se o imposto de transmissão, os peritos perceberão das partes que os nomearem, inclusivi a Fazenda Nacional, os emolumentos deste Regimento. Decr. de 28 de Março de 1874 art. 26 § 2º.

COMMENTARIO XXXIX

AO ART. 35

Vid. os Comm. aos artigos citados no texto.

COMMENTARIO XL

AO ART. 36

Esta disposição é deduzida da Lei n. 5114 de 28 de Out. de 1848 art. 50.

Vid a Consol. art. 515 § 4.

Todas as demais custas ella é obrigada a pagar, seja qual fôr a acção de que decaísse ou juizo em que esta correo. Lei cit. n. 5114 art. 50 cit. e Av. de 4 de Out. de 18 § 8.

sua incorporação, e quasquer outras diligencias em que não houver contestação ou opposição da parte. (c. LXI)

COMMENTARIO XLI

AO ART. 37

As custas dos traslados, para as appellações devem ser pagas pelo appellante, ainda quando este seja a Fazenda (Ord. de 13 de Fev. de 1837).

Os juizes, que não vencem ordenados, não tem jus ás porcentagens ou commissões, e sim somente aos emolumentos dos cargos por inteiro; bem como, em todo o caso ás custas das partes. Avs. n. 143 de 28 de Abril e n. 222 de 2 de Set. de 1851 arts. 4, 5 e 8, n. 253 de 19 de Julho e n. 336 de 15 de Set. de 1856.

A entrega das guias para pagamento das dividas fiscaes não depende do previo pagamento das custas aos empregados do juiso. Av. de 15 de Abril de 1865. Neste juiso não se recebem custas senão á final. Ord. n. 419 de 7 de Nov. de 1874.

Quando a Fazenda desiste da arrecadação, os empregados do juiso dos Feitos perdem o direito á porcentagem. (Av. de 23 de Out. de 1865).

Tem, porem, direito a ella relativamente ás quantias que couberem em rateio á Fazenda, como credora de massa fallida. Av. n. 88 de 27 de Fev. de 1866.

Aos ditos empregados deve-se não só contar, mas pagar logo, pelos cofres publicos as suas assignaturas, salarios e braçagens, seja qual fôr o resultado do processo, decaida ou não a Fazenda no contencioso.— Instr. Av. n. 143 de 28 de Abril de 1851, art. 4 e 5, Av. n. 336 de 15 de Out. de 1856 e 1 de Set. de 1865.

Devem-se abonar cavalgadas ao juiz e mais empregados do juiso dos Feitos da Fazenda, bem como pela metade, as diarias de caminho e estada. Regim. de 10 de Out. de 1754 e Instr. cit. de 1851 art. 1 parte 2ª; Ord. de 15 de Novembro de 1854. Av. n. 452 de 25 de Set. de 1862; n. 163 de 5 de Abril, n. 591 de 30 de Dez, de 1865 n. 18

CAPITULO VI

Dos juizes da provedoria

Art. 38:

1° Da abertura e cumpra-se dos testamentos e codicillos. 2\$000

2° Da sentença de reduccão de testamento á publica fórma 10\$000

Art. 39. Da tomada de contas de capellas, segundo o rendimento annual: (C. XLII)

Atè	200\$000	1\$000
»	600\$000	4\$000
»	1:000\$000	5\$000
»	4:000\$000	8\$000
»	10:000\$000	10\$000

de 12 de Jan. de 1866, n. 88 de 27 de Fev. e n. 557 de 13 de Dez. de 1866.

O Juiz dos Feitos é o contador em seo juizo— Av. de 16 de Abril de 1857.

Não pode, porem, cobrar custas, como distribuidor, por que a destribuição suppõe dous escrivães, e n'este juizo só existe um. Decr. de 13 de Set. de 1827, Lei n. 242 de 29 de Nov. de 1841; Avs. n. 68 de 9 de Março de 1849 n. 345 de 8 de Julho de 1863 e n. 503 de 30 de Out. de 1865.

COMMENTARIO XLII

AO ART. 39.

Nas comarcas geraes a tomada de contas de capellas até 500\$000 compete ao Juiz municipal, e sendo de maior quantia, pertence-lhe o preparo zómente e a sentença ao juiz de direito. Av. n. 260 de 9 de Agosto de 1872.

Pelo julgamento das contas de capellas perceberão os juizes da Provedoria os mesmos emolumentos taxados

D'ahi para cima 500 rês em cada conto de rês que accrescer, mas nada pela fracção que exceder ao ultimo conto.

Art. 40 :

1º Do julgamento das contas de testamento, além de de 1º/10 do residuo nos casos em que o houver 5\$000

2º Em tudo o mais se regularão pelo que vai marcado para os juizes do civil guardadas as disposições dos art. 29 e 33. (c. XLIII)

CAPITULO VII

Dos Juizes de direito em 2ª instancia, e em correição

Art. 41 :

1º Das decisões de aggravos. 5\$000

2º Dos julgamentos em segunda instancia o dobro dos emolumentos taxados para os juizes de paz e municipaes em primeira instancia. (c. XLIV)

para os juizes de orphãos no julgamento das contas de tutella — (Decr. n. 5902 de 24 de Abril de 1875 art. 1.º); isto é, segundo os rendimentos annuaes referidos no art. 23 § 5 deste Regulamento.

O mesmo de deve observar nas tomadas de contas ás confrarias e irmandades — Av. de 25 de Agosto de 1877 § 5.º

O emolumento compete ao juiz que julga, e não ao que sómente prepara o feito — Av. n. 67 de 10 de Fevereiro de 1875 § 2.

COMMENTARIO XLIII

AO ART. 40 § 2.

Vid. os Comm. aos citados arts. 29 e 33.

COMMENTARIO XLIV

AO ART. 41 § 2.

Nas causas de locação de serviços, de que trata a Con-

Art. 42:

1º De tomarem contas aos tutores, e testamenteiros o mesmo que està marcado para os juiz de orphãos e provedores de capellas e residuos na tomada dessas contas. (c. XLV)

2º De reverem as contas já tomadas nada levarão.

TITULO II

MATERIA POLICIAL E CRIMINAL

CAPITULO I

Das autoridades policiaes e juizes criminaes (c. XLVI).

Art. 43. De assistirem pessoalmente:

1º A' formação de corpo de delicto directo ou indirecto ou outro qualquer exame. , . . . 3\$000

sol. art. 1001 e seg., ainda quando excedente ao valor de 100\$000, os juizes de direito, perberão os emolumentos do art 1 § 4, combinado com este art. 41. Av. n. 59 de 4 de Fevereiro de 1876.

Pelas inquirições de testemunhas e mais actos nas justificações para reconhecimento de credito, cabem emolumentos aos juizes.—Av. n. 248 de 5 de Outubro de 1875.

COMMENTARIO XLV

AO ART. 42 § 1.

Vid. os arts. 39 e 40 e seus Commentarios.

COMMENTARIO XLVI

AO TIT. 2 CAP. 1 RUBR.

Não competem às auctoridades criminaes e policiaes os emolumentos de estada, caminho e conducção pelas deli-

2° A' qualquer busca, não sendo ex-officio	6\$000
Art. 44. De cada pessoa pelo juramento que deferirem, qualquer que seja (C. XLVII)	\$300
Art. 45. Do interrogatorio de cada réo e da inquirição de cada testemunha (C. XLVIII)	\$800

gencias que praticarem (Av. 343 de 16 e 18 de Outubro de 1856 e 22 de Setembro de 1875); nem especialmente pelas que se referem á arrecadação de heranças de defuntos e ausentes. Av. n. 128 de 25 de Maio de 1859.

Tem, porem, direito a emolumentos e despesas de transporte nos leilões de salvados.

No valor da fiança se comprehende o das custas até os ultimos julgados. Cod. do Proc. Crim. art. 109 Lei de 3 de Dezembro de 1841 art. 44.

Se o réo se apresentar para cumprir a pena, embora não tenha meios para pagar as custas, o fiador não responderá por ellas. Lei cit. de 1841 art. 45 revogado pela Lei de 2033 de 20 de Setembro de 1871 art. 14 § 7.

Se em razão da falta de comparecimento de alguma ou algumas testemunhas, a causa fôr adiada para outra sessão, todas as despesas das novas notificações e citações que se fizerem, e das indemnisações ás outras testemunhas, serão pagas por aquella ou aquellas que faltarem, as quaes poderão ser a isso condemnadas pelo juiz de Direito na decisão que tomar sobre o adiamento da causa, e poderão ser constrangidas e pagarem da cadêa.

COMMENTARIO XLVII

AO ART. 44

Os delegados não percebem emolumentos alguns pelo titulo e juramento dos inspectores de quartelão— Av. n. 196 e 197 de 14 de Abril de 1869.

COMMENTARIO XLVIII

AO ART. 45

O emolumento da inquirição é distincto do juramento ; pelo que tem o juiz novo emolumento. — Av. de 28 de Dez. de 1877.

Art. 46 :

1° Dos julgamentos de fianças definitivas(c. XLIX) 3\$000

2° Das suspeições. 3\$000

3° Nos crimes cuja decisão final lhes compete 3\$000

Art. 47 :

1° Da pronuncia ou não pronuncia 3\$000

2° Da sustentação ou revogação dellas. . 3\$000

Art. 48 :

1° Das sentenças que obrigam ou não a termo de bem viver ou segurança, de cada obrigado ou da parte contraria 2\$000

2° De toda e qualquer decisão que ponha termo ao processo ou sobre prescripção ou perempção. 3\$000

3° Da que sómente julgar lançamento, tendo de continuar a accusação por parte da justiça. 1\$000

Art. 49 :

1° Do julgamento da graça de perdão, modificação ou commutação de pena.

— em crimes afiançaveis. 6\$000

— em crimes inafiançaveis. 12\$000

Nada terão sendo o agraciado pessoa miseravel.

2° De qualquer mandado ou guia. . . . \$300

3° De editaes ou alvará quaesquer . . . \$500

4° Será sempre gratuita a assignatura do alvará de folha corrida e do mandado de soltura.

Art. 50 :

1° Os emolumentos devidos pela inquirição de testemunhas ou informantes e pelo interrogatorio dos réos nos *inqueritos policiaes* serão por metade dos que vão taxados neste capitulo.

COMMENTARIO XLIX

AO ART. 46 § 1

O Regimento não marca emolumento quanto às fianças provisórias.

2º Nenhum emolumento é devido no caso de *averiguações policiaes* ex-officio, das quaes não resulte processo. (C. L)

CAPITULO II

Dos Juizes de direito em 2ª instancia

Art. 51. Das sentenças proferidas :

1º Sobre recursos que para elles se tenham interposto	4\$000
2º Sobre appellações.	5\$000

COMMENTARIO L

AO ART. 50 § 2

Os juizes de direito e promotores publicos não tem direito á metade das custas dos processos de livramento de presos pobres.— Av. n. 241 de 9 de Set. de 1855.

Só competem aos escrivães emolumentos nos inqueritos policiaes feitos á requerimento das partes e não *ex-officio*. —Av. n. 567 de 6 de Dez. de 1875.

Os juizes de direito não cobram custas pelas ordens de *habeas-corpus*; mas as cobram dos demais actos do respectivo processo a que o presente capitulo do Regimento houver marcado retribuição.— Cod. do Proc. Crim. art. 343; Av. n. 510 de 20 de Nov. de 1860.

A parte que pedir passaporte paga á auctoridade que o assignou 40 reis e ao escrivão 200 reis — Cod. do Proc. Crim. art. 120; Reg. n. 120 de 31 de Jan. de 1842 art. 78.

CAPITULO III

Dos Presidentes do jury

Art. 52. De presidirem a cada julgamento, inclusive os actos que nelle praticarem (c. LI). . 15\$000

CAPITULO IV

Dos Auditores de marinha

Art. 53:

1º Nos processos, cujo conhecimento e decisão final lhes compete, perceberão os mesmos emolumentos marcados para os juizes criminaes.

2º Nas arrematações de que tem porcentagem receberão metade dos emolumentos do art. 23. (c. LI)

COMMENTARIO LI

AO ART. 52

O juiz municipal que presidir ao jury por impedimento do juiz de direito percebe os emolumentos que este deveria perceber, e nada se lhe descontará de seo ordenado. Av. n. 343 de 16 de Out. de 1356 § 2.

O substituto do juiz de direito, quando chamado de outro termo para presidir a algum julgamento em que o juiz proprietario é impedido, não tem direito á indemnisação alguma por caminho, estada e conducção, e sómente aos emolumentos de presidir a sessão.— Av. de 19 de Fev. de 1878.

COMMENTARIO LII

AO ART. 53 § 2

Vide o cit. artigo 23 e respectivo Commentario.

CAPITULO V

Disposições geraes

Art. 54:

1º Quando a municipalidade fôr condemnada nas custas, pagará sómente a metade destes emolumentos, e os juizes, escrivães e mais empregados a quem competirem perderão a outra metade. (C. LIII)

COMMENTARIO LIII

AO ART. 54 § 1.º

Nos processos instaurados pelo promotor, ou *ex-officio* quando o réo é absolvido, as Camaras Municipaes são condemnadas nas custas. Cod. do Proc. Crim. art. 307, Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 art. 467; Av. de 4 de Janeiro e 17 de Junho de 1840.

Esta disposição não comprehende os processos em que as proprias Camaras são partes; pois, decaidas d'elles, devem pagar as custas integralmente, como qualquer particular, posto que só o façam afinal. Av. n. 292 de 3 de Out. de 1855 e n. 434 de 21 de Setembro de 1865.

Tambem as Camaras Municipaes da cabeça do termo são obrigadas a pagar metade das *custas do escrivão*, quando o réo fôr tão pobre que as não possa pagar, ficando salvo ao escrivão o direito de haver a outra metade, quando o réo melhore de fortuna. Lei de 3 de Dezembro de 1841 art. 99; Reg. n. 120 cit. art. 449.

Esta disposição comprehende todos os termos do processo, sem distincções de acto algum; mas, não se refere aos Juizes, promotores e mais empregados do juizo. — Av. n. 404 de 29 de Dezembro de 1855, n. 86 de 27 de Fevereiro de 1866 e n. 181 de 14 de Janeiro de 1872 § 1.

Se não é notorio o estado de pobreza do réo, pode-se proval-o por attestações e informações. O facto de ter defensor não prova a ausencia da pobreza. Av. n. 266 de 15 de Junho de 1860 e n. 181 de 4 de Junho de 1872 § 2,

A obrigação que tem as Camaras Municipaes de pagar metade das custas comprehende :

1º As dos processos julgados improcedentes—Av. n. 211 de 19 de Maio de 1865; ainda quando por incompetencia do Juizo. Av. n. 154 de 14 de Abril de 1856.

2º As dos termos de bem viver; pois, são processos regulares segundo a lei. Av. n. 319 de 3 de Outubro de 1869.

3º As da liquidação da multa dos réos pobres, que devem ser pagas pela municipalidade do lugar da condemnação do réo, a quem pertence a importancia d'ella—Av. n. 181 de 14 de Janeiro de 1872 § 3.

Essa obrigação, porém, não comprehendo as custas :

1º Das simples averiguações policiaes *ex officio*, de que não resulta acção ou processo criminal — Cod. do Proc. Crim. art. 307; Avs. de 5 de Abril de 1852, n. 211 de 19 de Maio de 1865, n. 154 de 14 de Abril de 1866, n. 319 de 3 de Outubro de 1867 e art. 50 § 2 do presente Regimento.

2º Dos actos do processo anteriores ao perdão, desistencia ou abandono do autor, em virtude dos quaes a justiça tomou conta da accusação. Av. de 27 de Abril de 1853 e de 9 de Junho de 1876.

3º Dos actos de revisão e sorteio dos jurados — Av. de 30 de Novembro de 1847.

4º Dos ducumentos que juncta o réo para requerer o pagamento das custas, pois não podem ser contadas nas custas do processo, visto que este termina pela sentença. — Av. de 5 de Outubro de 1867.

5º Das certidões e mais documentos junctos pelo réo em sua defesa. — Av. n. 133 de 8 de Março de 1837.

6º Quando se decidir, que houve abuso no facto, que se denunciou, mas que o accusado não é criminoso, por não ser o autor do abuso, ou por lhe assistir alguma das excepções que o livram da imputação; pois, neste caso é o accusador quem paga as custas — Cod. cit. art. 307.

O Av. n. 120 de 24 de Março de 1863 declarou que os bens das Camaras Municipaes não podem ser penhorados para pagamento de custas, nem alienados sem o consentimento do Poder Legislativo.

2º Nas causas em que os promotores decahirem a camara municipal será obrigada sómente ás custas desde o ponto em que os mesmos promotores tomarem a accusação (c LIV).

O de n. 543 de 21 de Dezembro de 1863 declarou que esses bens estão sujeitos ao executivo para pagamento de custas.

O de n. 301 de 9 de Setembro de 1865 procurou conciliar os dous anteriores.

Finalmente decidio a Rez. de Cons. de 13 de Janeiro no Av n. 238 de 31 de Julho de 1867 — que não sendo sujeitos á penhora os bens municipaes, não se pode expedir mandado contra as Camaras.

COMMENTARIO LIV

AO ART. 54 § 2

Vid. os Avs. de 27 de Abril de 1853 ns. 1, 3 e 9 de Junho de 1876 no Commentario antecedente; a assim mais os Avs. n. 404 de 29 de Dezembro de 1855 e n. 181 de 14 Janeiro de 1872.

PARTE II

Tabella dos Tribunaes

TITULO I

DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAPITULO UNICO

Dos emolumentos das revistas

Art. 55:

1º Do preparo das revistas.

— civeis.	10\$000
— crimes	6\$000

2º Estes emolumentos, mantida a actual isenção dos presos pobres, serão applicados e distribuidos conforme as disposições dos arts. 4º e 5º do Decreto de 30 de Outubro de 1835. (c. LV)

COMMENTARIO LV

AO ART. 55 § 2

Decr. n. 98 de 30 de Outubro de 1855:

Art. 3º Ficão isentos de emolumentos as revistas interpostas pelos presos pobres.

Art. 4º Do producto dos emolumentos se farão as despezas do expediente do Tribunal e amanuenses.

Art. 5º As sobras serão divididas em duas partes iguaes uma para o secretario e entre para o official maior.

Art. 56. Igual applicação e distribuição terão os demais emolumentos que ficam competindo ao secretario e ao official maior pelos actos judiciaes, sendo esses emolumentos os mesmos que vão taxados no presente regimento para os escrivães do judicial e secretarios das relações.

TITULO II

DAS RELAÇÕES

CAPITULO I

Das causas civeis

Art. 57. O preparo das causas civeis que tiverem de subir á conclusão do tribunal se regulará da maneira seguinte: sendo o valor dellas até 2:000\$ (c. LVI). 10\$000

COMMENTARIO LVI

AO ART. 57

Compete aos secretarios da Relação fazer a distribuição mensal das assignaturas e propinas dos Desembargadores — Dec. de 3 de Janeiro de 1833 art. 87; Instr. de 28 de Abril e Ord. de 18 de Novembro de 1851; Avs. n. 272 de 17 de Dezembro de 1852, n. 380 de 23 de Outubro de 1857 — Vid. Consol. art. 98 § 7.

E' pratica seguida na Relação da Côrte, fundada na Lei de 3 de Dezembro de 1841 art. 98 e Reg. n. 120 de 1842 art. 490 não retardar-se a expedição dos autos crimes por falta de sello ou preparo, quando o réo é pobre, está preso, ou a justiça é interressada — Av. n. 356 de 21 Junho de 1876.

— 10:000\$000.	15\$000
— 20:000\$000.	20\$000

Art. 58. Do julgamento de embargos ao accórdão, a a metade destes emolumentos, quer haja um ou mais embargantes.

Art. 59. Dos agravos, cartas testemunhaveis, artigos de habilitação e de suspeição, desistencias e composições. 5\$000

Art. 60 :

1° Da assignatura de ordem citatoria e de inquiri- çã o	2\$000
2° De qualquer juramento que defirirem.	1\$000
3° E o mesmo dos mandados.	

Art. 61 :

1° Das prorrogações de tempo para inventa- rio	15\$000
2° Dos recursos de qualificação.	6\$000
Art. 62. Dos relatorios escriptos nos autos.	5\$000

CAPITULO II

Das causas crimes

Art. 63. De cada processo de appellação crime, qualquer que seja. 6\$000
E o mesmo emolumento dos recursos.

Art. 64. Nos processos de responsabilidade cobrar-se-hão em dobro os emolumentos que tem os juizes de direito nos processos, cujo conhecimento e decisão final lhes compete.

CAPITULO III

Disposição geral

Art. 65. Estes emolumentos serão cobrados e repartidos pela mesma maneira até aqui praticada.

CAPITULO IV

Dos presidentes das relações

Art. 66 :

1º Das distribuições dos processos.	\$600
2. De qualquer juramento.	\$600

Art. 67 :

1º Das licenças que lhes compete conceder (C. LVII)	2\$000
2º Das ordens que expedirem.	2\$000
3º De assignatura em auto de exame.	2\$000

COMMENTARIO LVII

AO ART. 67 § 1

Vid. Consol. art. 89 § 7.

As licenças de que trata este § são sómente as que se concedem por portaria. Av.n. 96 de 13 de Março de 1855.

As licenças concedidas aos empregados pelo presidente da Relação estão sujeitas á custas, e não a emolumentos para a Fazenda. Ord. n. 449 de 23 de Outubro de 1875.

4° Provisão para prorrogação de inventario.	2\$000
5° Termo de fiança.	2\$000
6° Provisão de Advogados não formados.	20\$000
7° Provisão de solicitadores.	10\$000

Art 68. As cartas de sentença serão assignadas pelo presidente da relação com o relator, competindo ao mesmo presidente o exame e a contagem destas, e tambem dos traslados, os quaes serão levados á sua presença para esse fim.

Art 69. Dos exames das cartas de sentença e traslados. 5\$000

Art. 70. Não se extrahirá sentença quando a condemnação fôr só nas custas.

PARTE III

Tabella dos Procuradores Particulares e Publicos

TITULO UNICO

CAPITULO I

Dos advogados (c. LVIII)

SECÇÃO I

Materia civil

Art. 71. Os honorarios dos advogados serão contados e exigidos conforme a importancia das causas por este modo :

1° Sendo a causa até 500\$000 metade dos emolumentos taxado nos artigos seguintes :

2° De 500\$000 até 10:000\$000 os emolumentos taxados nos artigos seguintes :

COMMENTARIO LVIII

A' PARTE 3.^a TIT. UN CAP. I RUBR.

As custas d'este Capitulo não são devidas ás partes, quando por si mesmas accusam ou defendem. Av. n. 276 de 23 de Agosto de 1872.

Os procuradores de causas que assignam termo de responsabilidade e tiram licença do Juiz para, na falta de advogados, bachareis formados ou provisionados, advogar no feito, tem direito ás custas marcadas para os advogados, como justa retribuição do trabalho de quem patrocina uma causa.—Av. n. 82 de 16 de Fevereiro de 1860.—Cons. os Avs. de 5 de Março de 1860 de 11 de Outubro de 1865.

3º De 10:000\$000 até 20:000\$000 metade mais dos emolumentos taxados nos artigos seguintes :

4º De 2:000\$000 até 30:000 o dobro dos mesmos emolumentos.

5º 30:000\$000 para cima o trespobro dos mesmos emolumentos.

Art. 72. Aos advogados contar-se-ha de cada petição :

1º Para conciliação, qualquer que seja a causa 3\$000

2º Para principio de acção em que se não dá libello 6\$000

3º Para embargo ou arresto, mandado de detenção, sequestro, embargo de obra nova. 6\$000

4º Offerecida por embargos. 6\$000

5º Servindo de libello nas acções ordinarias. 12\$000

6º De qualquer outra petição (c. LIX) 2\$000

Art. 73 :

1º Libellos, embargos de terceiro senhor e possuidor, ou terceiro prejudicado, artigos de preferencia ou rateio—de cada um destes articulados. 15\$000

O Regimento nenhum salario marcou aos advogados por avaliarem causas para appellação. Aviso n. 240 de 23 de Junho de 1875.

Incumbe aos constituintes, e não á massa inventariada, o pagamento das custas dos advogados e solicitadores constituídos no inventario, segundo o serviço que prestarem.—Av. n. 385 de 5 de Julho de 1875.

COMMENTARIO LIX

AO ART. 72 N. 6

Esta disposição só se refere ás petições assignadas por advogado. Entretanto, o Av. n. 464 de 11 de Outubro de 1865 mandava contar custas das que eram assignadas pelas proprias partes ou seus procuradores particulares.

2° Contrariedade a estes artigos, não sendo por simples negação	15\$000
3° De cada replica ou treplica não sendo por simples negação	6\$000

Art. 74 :

1° De embargos oppostos ás notificações de dez dias e á qualquer acção summaria ou executiva, ou á qualquer procedimento que se conteste por esse meio	15\$000
2° Da contrariedade a esses embargos	15\$000
3° De cada replica ou treplica	6\$000

Art. 75 :

1° Artigos de acção summaria	10\$000
2° Contestação a esses artigos	10\$000

Art. 76 :

1° Excepções dilatorias ou peremptorias	10\$000
2° Da contrariedade ás excepções	10\$000
3° De cada replica ou treplica	5\$000

Art. 77 :

1° Contrariedades, replicas e treplicas por negação, e qualquer requerimento nos autos	3\$000
2° Resposta nos autos sobre qualquer exigencia ou requerimento	5\$000
3° Quesitos para qualquer exame ou vistoria.	6\$000

Art. 78. Artigos de habilitação, de attentado e outros incidentes nas causas	5\$000
--	--------

Art. 79 :

1° Embargos oppostos á sentenças ou execução, de qualquer natureza que sejam	12\$000
2° Impugnação e sustentação de cada um destes arrazoados	12\$000
3° Minuta de aggravo de petição ou de instrumento	10\$000

Art. 80 :

1° Razões finaes sobre o ponto principal da causa, e
--

sobre todos os artigos que tiverem procedimento ordinario, de appellação ou de revista civil, tendo havido contestação 30\$000

2° Tendo corrido a revelia 12\$000

Art. 81 (c. LX)

1° Ditas nas causas summarias ou sobre artigos incidentes das ordinarias ou summarias, tendo havido contestação. 20\$000

2° A revelia. 8\$000

Art. 82 :

1° De inquirição e reinquirição de cada testemunha (c. LXI). 6\$000

2° De assistirem a qualquer acto judicial que não seja o de inquirição de testemunhas dentro da cidade ou villa (c. LXII) 12\$000

—fóra da cidade ou villa ou no mar, o dobro do que tem os juizes.

COMMENTARIO LX

AO ART. 81

As razões de appellação em causa, que do juizo de Paz sóbe, por appellação, ao juiz de Direito, estão comprehendidas neste artigo. Av. n.407 de 31 de Outubro de 1874 § 8.

COMMENTARIO LXI

AO ART. 82 N. 1

O advogado que assiste á inquirição e reinquirição de testemunhas, embora n'ellas não profira nenhuma palavra, tem direito a estas custas ; pois, só com a sua presença prestou elle um serviço, apreciando melhor a inquirição. Av. n. 422 de 16 de Setembro de 1865.

COMMENTARIO LXII

AO ART. 82 N. 2

Não cabem estes emolumentos ao curador geral, quan-

Art. 83. Offícios como curadores *in-litem* de menores ou pessoas miseráveis, o mesmo que vai marcado para os curadores geraes (C. LXIII).

Art. 84. De cada citação que accusarem, ou requerimento e lançamento em audieucia 2\$000

SECÇÃO II

Materia criminal

Art. 85 :

1° De petição de queixa ou denuncia	6\$000
2° De qualquer outra petição.	2\$000
3° Libellos	15\$000
4° Contrariedade a estes, não sendo por negação	15\$000

Art. 86 :

1° Razões de recurso, de appellação ou de revista . . . , . . . ,	30\$000
---	---------

do assistem em juizo a quaesquer partilhas; pois delles não tratam os artigos 90 e 91 do presente Regimento, onde se acham designados aquelles a que elle tem direito. Av. n. 328 de 20 de Julho de 1861.

COMMENTARIO LXIII

AO ART. 83

Os curadores *in litem* embora não formados, exercem incontestavelmente funcções de advogados dos menores, e assim devem perceber todos os emolumentos taxados para os advogados e curadores geraes; pelo que, cumpre aos juizes para taes nomeações preferir sempre advogados formados — Av. de 24 de Março de 1856.

2º De accusação ou defesa nos processos policiaes e que cabem na alçada do juiz	30\$000
3º De accusação ou defesa perante o jury, perante a relação, ou perante o supremo tribunal de justiça (c. LXIV)	60\$000
4º De arbitramento de fiança ou multa	3\$000
Art. 87. De assistirem á inquirição e reinquirição de testemunhas, ou qualquer acto do processo (c. LXV).	5\$000

CAPITULO II

Dos sollicitadores

Art. 88 (c. LXVI):

1º De cada causa que agenciarem no juizo de primeira instancia perceberão, por mez.	6\$000
---	--------

COMMENTARIO LXIV

AO ART. 86 § 3.º

Qualquer pessoa, embora não seja advogado formado ou provisionado, póde defender no crime; pelo que tem direito aos honorarios de advogado.—Cod. do Proc. cit. art. 322 e Avs. de 17 de Março de 1853 e 31 de Maio de 1860.

COMMENTARIO LXV

AO ART. 87

Na conformidade do art. 82 n. 1 os emolumentos marcados neste artigo são devidos ao advogado pela inquirição de cada testemunha, em materia crime. Av. cit. n. 407 de 31 de Outubro de 1874.

COMMENTARIO LXVI

AO ART. 88 PR.

Os sollicitadores na 1.ª instancia tambem trabalham no juizo de auzentes. Decr. n. 160 de 9 de Maio de 1842.

Descontar-se-ha, porém, toda a interrupção excedente a oito dias que a causa tiver em seu andamento.

2.º Das appellações e revistas até o primeiro accordo 12\$000

3.º Até cada um dos outros accordãos, inclusive o de revista 12\$000

Art. 89 :

1.º De cada citação que accusarem, ou requerimento que fizerem em audiencia. \$700

2.º Da inquirição e reinquirição de cada testemunha 3\$000

3. De assistirem a qualquer acto judicial fóra da cidade ou villa, o mesmo que vai marcado para os escrivães (C. LXVII).

CAPITULO III

Dos curadores geraes dos orphãos (C. LXVIII)

Art. 90 :

1.º Respostas em petições das partes, por uma só vez. 3\$000

Os dos feitos da Fazenda servem em 1.ª e 2.ª instancia. — Avs. de 3 de Outubro de 1850 e 3 de Março de 1865.

COMMENTARIO LXVII

AO ART. 89 § 3.º

O regimento nenhum salario marca para os solicitadores pelos actos practicados dentro da cidade ou villa, como conciliações, etc.; mas, o Av. n. 326 de 6 de Outubro de 1871 declarou que pela assistencia de taes actos se lhes deve contar o mesmo honorario estabelecido para os advogados.

COMMENTARIO LXVIII

AO CAP. 3 RUBR.

Os curadores de herdeiros ausentes só tem direito pelo

2° Respostas em autos 4\$000

3° Este emolumento se repetirá todas as vezes que lhes competir officiar, segundo os termos do processo; porém se sobre os mesmos termos do processo tiverem de dizer mais de uma vez, nada mais vencerão (C. LXIX).

4° Officios sobre declarações de inventario, depois de encerrado, e sobre contas de tutores, curadores, por uma só vez em primeira instancia (C. LXX). . 5\$000

seu trabalho, à porcentagem do que arrecadam, e não o emolumento. Av. 415 de 27 de Setembro de 1860.

Esta porcentagem é a seguinte (Decr. n. 2433 de 15 de Junho de 1959, arts. 82 e 83) :

3 por cento do dinheiro liquido achado em especie no espolio do intestado, ou proveniente da cobrança de dividas activas, dos arrendamentos, arrematações de bens.

2 por cento do valor dos bens moveis e semoventes, que não forem arrematados e ficando confiados à sua guarda.

2 por cento do rendimento liquido dos bens de raiz, que ficarem debaixo de sua guarda e administração, contanto que o todo d'esta porcentagem não exceda a somma annual de 400\$000.

Os emolumentos que vence o curador geral dos orphãos pelos serviços prestados nos autos da interdicção de um demente, são os taxados para os advogados—Av. n. 546 de 23 de Novembro de 1869.

COMMENTARIO LXIX

AO ART. 90 § 3

Nos termos do art. 90 § 3 cabem ao curador geral dos orphãos os emolumentos do art. 9 § 2, quando officia sobre a partilha, embora já os tenha percebido pela descripção e avaliação dos bens—Av. n. 67 de 10 de Fevereiro de 1875.

COMMENTARIO LXX

AO ART. 90 § 4

Nos inventarios e partilhas, sendo os interessados obrigados à custas *pro rata*, não ha de quem os curadores

Art. 91. Nos mais actos que praticarem como advogados legitimados dos menores e pessoas miseraveis, si estes forem vencedores, o mesmo que se conta aos advogados, satisfeito pelas partes vencidas (C. LXXI).

CAPITULO IV

Dos promotores fiscaes de capellas e residuos

Art. 92 :

1º Resposta em requerimentos de parte. . 3\$000

possam haver emolumentos além dos deste artigo—Av. n. 571 de 30 de Novembro de 1869.

COMMENTARIO LXXI

AO ART. 91

Os curadores geraes só perceberão emolumentos pelos actos que praticarem como advogados, *quando os mesmos forem vencedores e houver parte vencida*, não se cobrando n'este caso outros emolumentos senão os taxados para os advogados. — Av. n. 407 de 31 de Outubro de 1874.

Nas simples justificações, ainda que sejam para cobrar dividas em inventario, cabe ao curador geral as custas do artigo 90 e não as do artigo 91, que se referem ás acções ou demandas. — Av. n. 249 de 10 de Maio de 1876.

Nos processos de tomadas de contas de tutores e curadores e nos inventarios que correm regularmente os tramites legais é incontestavel que os curadores geraes só tem direito aos emolumentos deste Capitulo. A phrase deste artigo, *se estes forem vencedores*, bem mostra que elle só se refere á acção contenciosa, onde ha debate e parte *vencida* — Av. n. 328 de 29 de Julho de 1861.

2° Offícios ou promoções nos autos, por uma só vez 4\$000

3° Sendo, porém, sobre contas de testamenteiros e administradores de capellas, por uma só vez. 5\$000

Art. 93. E' applicavel aos promotores fiscaes de capellas e residuos a disposição do art. 91 (c. LXXII).

CAPITULO V

Dos sollicitadores dos residuos

Art. 94 :

1° Das citações e lançamentos que fizerem ou accusarem em audiencia, o mesmo que se marcou para os procuradores judiciaes.

2° Pelas notificações contra os testamenteiros que depois de notificados mostrarem ter cumprido em tempo o testamento 5\$000

3° E não o tendo cumprido, 2 1/2 % do residuo (c. LXXIII)

O art. 91 do regimento de custas mandando contar custas aos curadores como advogados, quando os menores e pessoas miseraveis forem vencedores, refere-se ás acções ou demandas, e não comprehende as justificações incidentes dos inventarios, e pelas quaes sómente cabem os emmolumentos do art. 90 do mesmo Regimento.— Av. de 10 de Maio de 1876.

COMMENTARIO LXXII

AO ART. 93.

Vid. o cit. art. 91 e o commentario respectivo.

COMMENTARIO LXXIII

AO ART. 94 § 3.

Sobre o que seja *residuo*— Vid. a Consol. arts. 945 e 946.

CAPITULO VI

Dos promotores publicos (C. LXXIV)

Art. 95 :

1° Pelas respostas nos autos sobre requerimentos de fiança.	5\$000
2° Pelo libello de accusação	6\$000
3° Razões de recurso, appellação ou revista	10\$000
4° Resposta nos autos sobre a desistencia da accusação, prescripção ou perempção da acção. .	5\$000

Art. 96 :

1° Da sustentação da accusação	
— perante o jury	10\$000
— em qualquer outro juizo	5\$000
2.° De assistirem á formação da culpa ou qualquer outro acto do processo que exija a sua presença. 5\$000	

COMMENTARIO LXXIV

AO CAP. 6 RUBR.

São gratuitos os documentos requeridos pelos promotores publicos á bem da justiça — Av. de 31 Julho de 1834.

Elles não percebem custas pelos actos que praticarem em materia da lei eleitoral — Av. n. 316 de 5 de Junho de 1876.

Vid. o Av. n. 241 de 9 de Setembro de 1875 no Comm. ao art. 50 § 2.

PARTE IV

Tabella dos Officiaes Judiciaes,

TITULO I

DOS TABELLIÃES

CAPITULO I

Dos tabelliães de notas

Art. 97. De cada escriptura que fizerem nos livros de notas, inclusive o primeiro traslado : (LXXV)

COMMENTARIO LXXV

AO ART. 97.

Diz a ord. L. 1 tit. 78 :

§ 17. E darão as escripturas que houverem de fazer, a seus donos, do dia que as notarem a *tres dias*, e se elles lh'as pedirem. E sendo as escripturas grandes (porque as não podem em tão pouco tempo dar), dar-l'has-hão, do dia que as pedirem a *oito dias*. E não l'has dando no dito tempo, serão obrigados pagar á parte as perdas, damnos e interesses que pelo retardamento se lhe causarem. E mais lhe darão a escriptura *de graça*.

§ 18. E fazendo algumas escripturas, que pertençam e devam ser dadas a ambas as partes, se uma d'ellas pedir cada uma escriptura, seja-lhe dada, ainda que a outra parte não peça a sua.

- 1º Até 1:000\$000 8\$000
 2º De 1:000\$000 a 2:000\$000 10\$000
 3º E d'ahi para cima mais 1\$000 em cada conto de réis, não excedendo porém o emolumento de 50\$000.
 4º De cada escripto que lançarem em suas notas, ou registro, além da rasa. 2\$000
 (Art. 126 e seguintes.)

Art. 98.

1º Das procurações, as quaes de ora em diante só podem ser feitas no livro das notas, independente de distribuição e incluído o primeiro traslado. 5\$000

2º Para facilidade do expediente deste serviço poderão os tabelliães ter livros abertos, numerados, rubricados e encerrados pelo juiz competente com folhas impressas e claros precisos para as procurações, podendo também dar os traslados em folhas semelhantes. (LXXVI)

Nada percebem os tabelliães pelas conferencias e concertos que fizerem à pedido das partes, nos proprios escriptos por outros — Av. n. 61 de 30 de Janeiro de 1856.

Quando as partes são representadas por procurador, percebe o tabellião, além do emolumento da escriptura, a taxa do art. 97 § 4 relativa a cada procuração que transcrever. Av. n. 27 de 19 de Janeiro de 1876.

Depende de acto legislativo a providencia de não se lavrarem escripturas de venda de propriedades urbanas sem a prova previa de não estarem estas sujeitas ao pagamento de laudemios ao cofre Municipal — Av. n. 539 de 26 de Outubro de 1875.

COMMENTARIO LXXVI

AO ART. 98 § 2.

Este livro não pôde ser aberto, numerado, rubricado e encerrado sem o pagamento do sello de 100 réis por folha,

3° Destas procurações impressas o emolumento será (LXXVII). 2\$000

4° Se porém houver mais de um outorgante, pagará cada um delles mais. 1\$000

Exceptuam-se as procurações de marido e mulher, irmãos e coherdeiros, para o inventario e herança commum, universidade, cabido, conselho, irmandade, confraria, sociedade commercial, scientifica ou artistica, que pagarão como um só outorgante.

5° Por substabelecimento ou outorga em procuração já feita, perceberão do mesmo modo de cada outorgante, com as excepções supra declaradas (LXXVIII). \$500

ex vi do art. 13 § 2 do Decr. n. 4.505 de 9 de Abril de 1870; accrescendo que pelo traslado entregue á parte pagará esta o sello de 200 réis — Av. n. 374 de 16 de Outubro de 1874.

Os tabelliães não podem ter mais de um livro impresso para as procurações — Av. n. 159 de 2 de Abril de 1875.

COMMENTARIO LXXVII

AO ART. 98. § 3.

Deve-se entender — *incluido o primeiro traslado*, como se declara no art. 97 pr. e art. 98 § 1 e se deduz das Ords. L. 1 tit. 78 e 84 *pass.*

COMMENTARIO LXXVIII

AO ART. 98 § 5

O substabelecimento da procuração deve ser feito em livro de notas; e por elle não póde o tabellião exigir outro emolumento além de 500 réis. Av. n. 20 de 3 de Janeiro e n. 214 de 29 de Abril de 1876.

Art. 99.

1º De cada testamento ou codicilio que fizerem no livro de notas. 10\$000

2º Da approvaçãõ de testamento ou codicilio. 6\$000

3º Do reconhecimento de cada firma(c. LXXIX). \$400

E nada mais de 50\$, qualquer que seja o numero das firmas.

4º Sendo a approvaçãõ do testamento ou codicilio fóra do cartorio mais. 10\$000

5º E sendo a approvaçãõ de noite o dobro do que está marcado.

Art. 100. Dos exames que fizerem em livros, documentos ou firmas para verificaçãõ de falsidade ou de qualquer outro factõ, ainda que seja fóra do cartorio 6\$000

Art. 101 :

1º Dos instrumentos que derem de posse que se tenha tomado 6\$000

2ª Das certidões que derem de seus livros de nota ou registros, assim como das publicas fórmãs que tirarem, perceberãõ o mesmo que vai marcado para os escrivães do civil pelas certidões e traslados, com igual numero de letras e linhas (c. LXXX).

COMMENTARIO LXXIX

AO ART. 99 § 3

Sejam quantos forem os nomes que componham uma firma social, ella deve ser sempre considerada como uma só e pagar os 400 reis deste §.— Av. n. 402 de 20 de Setembro de 1860.

COMMENTARIO LXXX

AO ART. 101 § 2

São os emolumentos marcados nos arts. 126 e 129 deste Regimento.

Art. 102 :

1° Do ponto de uma letra de cambio ou da terra, escripto á ordem ou nota promissoria, cujo protesto lhes fôr requerido. 2\$000

2° De cada instrumento de protesto inclusive o registro (c. LXXXI). 2\$000

3° De cada intimação que fizerem para o aceite ou pagamento dos ditos titulos, bem como de cada notificação de protesto, o mesmo que tem os escrivães do civil pelas citações.

4° E terão metade pela certidão de não intimação e não notificação nos casos acima.

5° Quando a notificação ou intimação fôr feita pela imprensa perceberão mais as despezas com a impressão dos editaes.

Art. 103. De cada instrumento fóra das notas que lhes fôr requerido além dos acima mencionados 2\$000

Art. 104 :

1.° Das buscas nos livros de notas ou registros, o mesmo que tem os escrivães do civil pelas buscas nos livros de seus cartorios, assim como também terão o mesmo que está marcado para estes, quando forem exercer os actos de seu officio fóra de seus cartorios (c. LXXXII).

COMMENTARIO LXXXI

AO ART. 102 § 2

O tabellião tem apenas direito ás custas de um protesto, embora fossem diversas as letras apontadas, por não ter sido paga a primeira vencida ; pois n'este caso só se tira um instrumento de protesto de todas. Av. n. 618 de 6 de Agosto e n. 227 de 16 do mesmo mez de 1855.

COMMENTARIO LXXXII

AO ART. 104 § 1

Os actos practicados pelos tabelliães, fóra do seus car-

2º Pelos actos que lhes é permittido praticar de noite, e forem para elles chamados ou requeridos, terão mais 10\$000

Art. 105. Os tabelliães são obrigados a declarar nas escripturas e mais papeis lançados nas notas, assim como nos tratados, certidões e publicas fórmãs, a importancia da paga ou salario que receberem, em conformidade e sob as penas da ordenação livro 1º, titulo 78 e as deste regimento, qual couber (c. LXXXIII).

Art. 106. São tambem obrigados a rubricar pessoalmente os traslados ou publicas fórmãs e certidões em cada uma de suas folhas, quando tenham mais

torios se regulam pelo art. 121 deste Regimento e não pelo art. 122. Av. de 25 de Agosto de 1877.

São os emolumentos marcados nos arts. 24 a 27 e 121 deste Regimento.

COMMENTARIO LXXXIII

AO ART. 105

O Regimento refere-se erradamente a Ord. L. 1 tit. 78, quando se devera referir á do mesmo L. tit. 80 § 16, quando diz o seguinte:

« E em todas as escripturas, que passarem ás partes, porão por sua letra as pagas, para se saber, se levam mais do que lhes é taxado. E nas escripturas, de que não houverem ou não quizerem levar dinheiro, porão *nihil*. E fazendo o contrario d'isto, não pondo a paga pela primeira vez tornem á parte todo o que levarão, e outro tanto paguem para os presos pobres; e pela segunda vez hajam a dita pena e sejam suspensos dos officios por seis mezes. E pela terceira vez sejam privados d'elle.

Os tabelliães que receberem maior salario do que o que por este Regimento lhes é devido, incorrem nas penas do art. 199 do Regimento, além das do art. 135 § 5 do Codigo Criminal.

do que uma folha, sem que levem pela rubrica salario algum.

CAPITULO II

Dos officiaes do registro de hypothecas.

Art. 107 : (C. LXXXIV)

- | | |
|--|--------|
| 1. De cada inscripção ou transcripção. | 3\$000 |
| (Art. 94. Do regulamento hypothecario). | |
| 2.º De averbação. (Reg. citado) (C. LXXXV). | 1\$500 |
| 3.º De cada referencia aos numeros de ordem e paginas do mesmo livro em que fizerem a inscripção ou transcripção | \$500 |
| (Regulamento citado art. 95). | |
| 4º De cada referencia aos numeros de ordem e paginas dos outros livros. | 1\$000 |
| 5º De cada indicação no indicador real ou pessoal, comprehendidas todas as referencias (C. LXXXVI). | 1\$500 |
| (Regulamento citado art. 95). | |

COMMENTARIO LXXXIV

AO ART. 107 PR.

Os officiaes do Registo só tem direito ás custas deste art. 107, respeitada a disposição do art. 201 § 3, podendo a parte recorrer ao Juiz contra exigencias excessivas— Av. n. 608 de 9 de Outubro de 1876.

COMMENTARIO LXXXV

AO ART. 107 § 2.

Por averbação se entende o acto pelo qual se faz constar o registro ou verba, e não cada uma das notas relativas postas nas copias ou traslados, Av. n. 116 de 15 de Março de 1856.

COMMENTARIO LXXXVI

AO ART. 107 § 5.

Em vista dos artigos 34, 36 e 95 do Decr. n. 3,453 de

6º Pelas certidões e buscas terão o mesmo que os tabelliães de notas (c. LXXXVII).

(Regulamento citado art. 94).

7º Quando as partes alem da transcripção por extracto quizerem a transcripção de *verbo ad verbum* os emolumentos serão duplicados (c. LXXXVIII).

(Regulamento citado art. 96).

TITULO II

DOS ESCRIVÃES DE 1ª E 2ª INSTANCIA

CAPITULO I

Dos Escrivães de 1ª Instancia no Civel.

Art. 108 :

1º De cada pessoa citada ou notificada, quando

26 de Abril de 1865 (Reg. hypothecario), ao official do registro das hypothecas compete a quantia de 1\$500 de cada nome de tutor ou orphão, que lançar no livro denominado — indicador pessoal. Av. de 28 de Set. de 1872.

COMMENTARIO LXXXVII

AO ART. 107 § 6.

E' o salario marcado nos artigos 120 de 129 para os es-
crivães do civel — Vid. art. 101 § 2 e 104 § 1 e Av. n. 153
de 24 de Abril de 1867 na nota ao cit. art. 120.

COMMENTARIO LXXXVIII

AO ART. 107 § 7.

Os officiaes do registro são obrigados a lançar no titulo
registrado e nas certidões a conta dos emolumentos que
perceberem. Decr. n. 3,453 cit. art. 97.

as citações ou notificações forem feitas em audiência (c. LXXXIX). \$500

2º Quando forem por carta (c. xc). 2\$000

3º Quando forem feitas pessoalmente (c. xci). 1\$000

E além deste salario terão mais o que está marcado para as diligencias fóra dos seus cartorios.

Art. 109. De autoação feita no cartorio ou em virtude de accusação em audiencia. . . . \$500

COMMENTARIO LXXXIX

AO ART. 108 § 1.

Sobre a differença entre citações, motificações e intimações — Vid. comm. CXXVII ao cap. 3 Secc. 1ª Rubr.

As intimações de despachos e sentenças ás partes, seus advogados e procuradores não estão comprehendidos na disposição do art. 108, que é restrictivo ás notificações — Av. n. 20 de 13 de Jan. de 1876 e 30 de Nov. de 1877.

COMMENTARIO XC

AO ART. 108 § 2.

Sobre esta fórmula de citação Vid. o comm. CXXXIII ao art. 204 da Consol.

Do trabalho de lavrarem nos processos de fallencia a acta da reunião dos credores, são os escrivães do commercio compensados pelos emolumentos que provém da citação destes por carta. Av. de 31 de Out. de 1874 § 4.

COMMENTARIO XCI

AO ART. 108 § 3

A's citações e notificações só tem applicação os artigos 108 n. 3 e 121, nunca, porem, o artigo 122; a que se não refere este art. 108. — Av. n. 390 de 16 de Set. de 1875, derogado pelos Avs. n. 401 de 12 de Julho de 1876, n. 615 de 31 de Out. de 1876 e de 30 de Nov. de 1877.

Art. 110. De mandado e precatório que passarem (c. xcii)	1\$000
Art. 111. Das procurações e substabelecimentos <i>apud acta</i> . (c. xciii)	2\$000
Se porém houver mais de um outorgante, pagará cada um delles, guardadas as excepções do art. 98, mais	\$500
Art. 112. Dos termos que lavrarem nos autos, exceptuados sómente os do artigo seguinte (c. xciv)	1\$000

COMMENTARIO XCII

AO ART. 110

Combinado este artigo com o 126 deste Regim., vê-se que elle faz differença entre simples precatória e cartas em deprecada.

COMMENTARIO XCIII

AO ART. 111

Procuração *apud acta* é a que se faz perante o Juiz pelo *escrivão*, que no feito escrever, sendo assignada pela parte, posto que a parte contraria não seja a elle presente. Ord. L. 3 tit. 29 pr.

COMMENTARIO XCIV

AO ART. 112

As disposições deste e do seguinte artigo foram modificadas pelo Decr. n. 5902 de 24 de Abril de 1875 do seguinte modo:

Art. 2º De cada termo de vista, data, junctada, conclusão, publicação, remessa e recebimento terão os *escrivães* de 1ª instancia no cível. \$200

Art. 3º Dos outros termos que lavrarem nos autos incluindo os de desistencia, transacção, fiança, cessão de hypothecas e quitações (guardada n'este caso e do art. antecedente a clareza do art. 196). 1\$000

Estas disposições são applicaveis aos *escrivães* de 2ª instancia. — Avs. n. 368 da 25 de Agosto e n. 405 de 22 de Set. de 1875.

Art. 113. De cada termo de :
 desistencia ; (c. xcv)
 transacção ;
 fiança ;
 cessão de hypotheca ;
 quitação ;
 o mesmo que vencerem os tabelliães pelas escripturas.

Art. 114. De cada pregão de bens que tem de andar em praça \$500

Art. 115 :

1° Das provisões de *opere demoliendo*, e das que passarem para o exercicio de qualquer officio. 3\$000

2° Das cartas de legitimação ou adopção, e das insinuações de doação 6\$000

Art. 116. De cada rubrica que fizerem nos autos, livro, documento ou papel, a requerimento de parte e despacho que assim o determine. . . . \$080

Art. 117 :

1° De cada guia que passarem nos autos, ou fóra delles, para pagamento de imposto ou para deposito \$300

2° Si porém as guias contiverem o calculo feito nos autos para pagamento do imposto, e as declarações exigidas pelo art. 43 do Decreto de 15 de Dezembro de 1860 (c. xcvi) 1\$000

COMMENTARIO XCV

AO ART. 113.

O termo de *desistencia*, empregado neste artigo, deve ter por objecto algum valor; do contrario ficará comprehendido na regra do art. 112.

COMMENTARIO XCVI

AO ART. 117 § 2.

O Decr. citado no texto diz o seguinte :

As guias dos escrivães dos juizos perante quem se fize-

3º Da certidão que passarem nos autos do desen- tranhamento de papeis, comprehendida a nota lançada nos mesmos papeis	\$800
4º Das mais certidões <i>verbo ad verbum</i> (c. xcviij)	\$600
5º De certidões narrativas, ou que consistem no relatorio dos autos (c. xcviij).	1\$000

rem os inventarios, ou se derem as contas testamentarias, para pagamento do imposto, serão passadas em duplicata, e deverão conter, além da declaração do fallecimento do testador, ou *ab intestato*, natureza da herança ou legado, e declaração do gráo de parentesco do herdeiro ou legatario, a de quem tiver officiado por parte da Fazenda e solicitador respectivo.

COMMENTARIO XCVII

AO ART. 117 § 4.

Os escrivães podem passar estas certidões *verbo ad verbum*, independentemente de despacho do Juiz — Avs. de 2 de Set. de 1833 e n. 447 de 28 de Set. de 1865.

As certidões *verbo ad verbum*, mencionadas neste § e as narrativas a que se refere o § seguinte não se podem confundir, consistindo as primeiras na transcrição litteral de qualquer documento, e as segundas no relatorio dos termos dos autos e informações deñinidas no final do artigo, ou sejam ordenadas pelo Juiz ou requeridas pelas partes. Av. de 21 de Nov. de 1877 § 7.

Declarou-se abusiva a pratica de um escrivão que, além das custas do art. 108 n. 3 e 121, cobrava o emolumento deste § 4 pela certidão de notificação — Av. de 16 de Set. de 1835.

As certidões requeridas pela Fazenda publica são dadas gratuitamente. Av. n. 85 de 27 de Fev. de 1863 a n. 445 de 27 de Nov. de 1872.

COMMENTARIO XCVIII

AO ART. 117 § 5

Estas certidões tem fé publica, como as do § antecedente. Alv. de 10 de Junho de 1817.

6° De informações a requerimento das partes. 1\$000

Nada porem receberão das informações determinadas pelos juizes, e das que deverem prestar em razão de seus officios, ou para evitarem a responsabilidade.

Art. 118 :

1° De auto de penhora, embargo, sequestro, prisão ou detenção, ou de qualquer outro que lavrarem (c. xcix) 3\$000

2° De auto de inventario, do de partilha, inclusive os juramentos que nelle se houverem deferido (c.c) 3\$000

COMMENTARIO XCIX

AO ART. 118 § 1

Na disposição de § acha-se comprehendido o *auto de tomada de contas de tutores, curadores* não tendo os escrivães direito a estada alguma. Av. n. 421 de 16 de Setembro de 1865.

COMMENTARIO C

AO ART. 118 § 2

No caso em que a descripção de bens para inventario fôr feita em auto a que assistam o juiz e o escrivão no logar do arrolamento, deve, por paridade da razão, levar, além dos mais emolumentos, a raza igual á do lançamento das partilhas, por ser trabalho que só os escrivães podem fazer; quando, porem a descripção dos bens fôr simplesmente o traslado das avaliações, como é praxe n'esta côrte, traslado que pode ser feito pelos escreventes com a subscrição do escrivão, então receberá somente a raza dos traslados. Av. n. 172 de 5 de Julho de 1855 § 1.

Pelo auto da descripção dos bens e avaliações perante o juiz, pertencem ao escrivão as custas do art. 118 n. 2 e mais os emolumentos do art. 128 pela escripta, de accordo com o estabelecido no Av. n. 172 de 5 Julho de 1855, que não foi alterado pelo Regimento novo, ficando, deste modo, revogado o Av. de 11 de Agosto de 1875 § 1. Quando, porem, não assistir o juiz, e por tanto, não houver *auto*, mas somente o traslado das avaliações, competirá ao escrivão o emolumento do artigo 126. Av. de 14 de Novembro de 1877.

3º Dos de vistoria, exame, posse e arrolamento (c. ci). 6\$000

Art. 119:

1º Por escrever o inquerito de cada testemunha produzida em juizo, e depoimento de partes (c.cii) 2\$000

Pelo juramento de inventariante, louvados ou outros, nos inventarios e partilhas, caberão aos escrivães as custas pelos autos ou termos distinctos, que effectivamente lavrarem, conforme a doutrina do Av. de 16 de Outubro ultimo, não lhes competindo senão o emolumento do art. 118 n. 2, quando os juramentos forem incluídos no mesmo auto de inventario ou partilha, como decidio o Av. de 11 de Ag. de 1875. — Av. cit. de 14 de Nov. de 1877 § 2.

Vid. o Av. n. 421 de 16 de Set. de 1865 no Comm. ao art. 13 do Regimento.

COMMENTARIO CI

AO ART. 118 § 3

O auto de arrolamento, de que trata este §, é o que se lavra antes da descripção dos bens, e differe do auto de inventario, impropriamente denominado descripção de bens de que trata o § 2. Av. n. 421 de 16 de Set. de 1865.

COMMENTARIO CII

AO ART. 119 § 1

As custas taxadas para o escrivão para escrever o inquerito de cada testemunha e depoimento das partes comprehende as formulas necessarias do inquerito, taes como juramento, etc ; pois, mandando o Regimento incluir nas custas do auto de inventario e partilha (art. 118 § 2 supra) os termos de juramento n'elle a referir, não é accetavel que o escrivão exija novas custas pela declaração de que a testemunha jurou. — Av. n. 173 de 9 de Julho de 1864.

2º Havendo reperfurta ou reinquirição (c. cm) 1\$000

3º Não receberão quantia alguma a titulo de estada quando a inquirição se fizer em casa do juiz, ou no auditorio

4º Durando a inquirição mais de seis horas terão o dobro do emolumento devido pelo depoimento ou depoimentos tomados na hora ou horas, que excederem o tempo marcado.

Art. 120:

1º Nada receberão pelas buscas de papeis, processos findos ou parados até seis mezes.

— até um anno 1\$000

— de um anno a dous. 2\$000

— de dous até trinta. 5\$000

2º Passados trinta annos perceberão o que convençionarem com a parte, que procurar papeis ou processos findos, ou parados durante esse tempo. (c. civ)

COMMENTARIO CIII

AO ART. 119 § 2

Sobre qual a differença entre reperfurta e contestação das testemunhas, vide a Consol. art. 421 § 3 e art. 425.

COMMENTARIO CIV

AO ART. 120 § 2

A ord. L. 1 tit. 84 § 23 impõe aos escrivães a obrigação de guardar os feitos crimes por 20 annos e os civeis por 30; mas, não lhes dava direito a emulumentos por buscas de tempo excedente a 30 annos.

Pelo que os escrivães, logo que a busca excede a 30 annos, julgam-se com direito a exigir a quantia que lhes aprez; pois entendem que, não tendo obrigação de guardar os feitos por mais d'esse prazo, podem negar a certidão pedida, se a parte recusar o pagamento exigido.

O governo, porem, pode facilmente remediar estes abu-

3º Se a parte apontar o anno e achar-se o papel *buscado* qualquer que seja o tempo decorrido, o emolumento da busca não excederá a . . . 10,000

4º Das buscas de livros que por lei são obrigados a ter em seus cartorios, perceberão metade do que lhes fica marcado para os processos e papeis. (c. cv)

sos, mandando recolher aos archivos da municipalidade esses feitos que, por sua natureza, são documentos publicos e não propriedade dos escrivães, ou ampliando a tutella alem dos 30 annos.

COMMENTARIO CV

AO ART. 120 § 4

As custas são devidas, quer a busca seja a requerimento de parte, quer *ex officio*; não podendo n'este ultimo caso ser logo exigida, e sim devendo ser contadas, para serem afinal pagas pela parte que fôr condemnada nas custas — Av. n. 56 de 25 de Janeiro de 1856.

E' devido aos escrivães busca de cada inventario, ainda que seja de paes, avós e parentes de orphãos não obstante a sua connexão, como se fôr de marido e mulher; por que o que se tem em vista é remunerar o trabalho de procura de autos findos e antigos. Av. n. 56 de 25 de Fevereiro de 1856, n. 572 de 9 de Dezembro de 1861, n. 421 de 16 de Setembro de 1865 e 25 de Agosto de 1877.

Se a busca é requerida por muitos interessados em um só requerimento, cobra-se uma só busca, e não tantas quantos são os requerimentos. Av. n. 153 de 24 de Abril de 1867.

Os inventarios, em que existem orphãos, só se consideram findos depois da ultima prestação de contas; e, portanto, só depois desta se deve contar o tempo para a busca. — Av. n. 552 de 22 de Dez. de 1863.

Os emolumentos da busca regem-se por este artigo 130, combinado com o artigo 129; consequentemente, o escrivão, alem da busca, tem direito à rasa da certidão. Av. de 21 de Nov. de 1877 § 3º.

Art. 121 :

1º Em todos e quaesquer actos de seus officios que tiverem de praticar fóra de seus cartorios, á excepção dos de audiencia, de praça feita á porta do juiz ou do seu auditorio costumado e dos termos de juramentos, e das diligencias a que por lei são obrigados *ex-officio* perceberão, além de que por taes actos lhes fica marcado 6\$000

2º E' applicavel á hypothese deste paragrapho a disposição do art. 26.(c. cvi)

COMMENTARIO CVI

AO ART. 121 § 2

Nas diligencias feitas fóra do cartorio, mas dentro da legoa da cidade ou villa, cabe aos escrivães, alem das custas do acto respectivo, as do art. 121, não sendo em taes casos devidas as do artigo 122. — Avs. n. 401 de 12 de Julho de 1876 e n. 644 de 31 de Out. de 1876.

O escrivão, quando sãe do cartorio para qualquer acto, diverso dos mencionados no artigo 121, practicado em rasão do cargo, tem direito a estada de que trata o mesmo artigo. Av. de 21 de Nov. de 1877 § 3º.

As diligencias a que os escrivães são obrigados *ex-officio*, segundo a phrase deste artigo, e pelas quaes não tem direito a estada, são, entre outras, as seguintes :

1.º A tomada de contas aos tutores e curadores. — Av. n. 421 de 16 de Set. de 1865.

2.º As intimações das sentenças e despachos. — Avs. de 12 de Março de 1867 e 13 de Jan. de 1876.

3.º A busca nos livros de entrada e sahida do cofre dos orphãos, pois que os escrivães só podem dal-a na occasião da abertura do mesmo cofre, acto a que devem comparecer como um dos clavicularios. Av. n. 214 de 29 de Abril de 1876.

4.º O tempo gasto em passar recibos de dinheiros de orphãos na repartição competente, tendo apenas neste

Art. 122. Nas diligencias a que forem fóra de uma legua da cidade ou villa terão metade dos emolumentos marcados para o juiz no art. 24, e a mesma estada fixada no art. 25. (c. cvii)

Art. 123. Quando a diligencia se não effectuar por facto que não seja do escrivão ou do juiz, tendo aquelle sahido do seu cartorio, vencerá a estada como e a diligencia se tivesse effectuado.

Art. 124. A parte que tiver requerido a diligencia, ou que fôr interessada no andamento da causa, fornecerá a conducção necessaria aos escrivães e mais empregados, juntando-se aos autos uma nota da despesa respectiva para se contar a final. (c. cviii)

caso direito aos emulumentos dos termos que lavrarem, quando requisitados taes dinheiros. — Av. de 25 de Ag. de 1877 § 2.

COMMENTARIO CVII

AO ART. 122.

Incumbe ao Juiz fiscalisar e providenciar contra exigencias excessivas, ou arguição de demora desnecessaria para augmentar estada. Av. n. 188 de 20 de Maio de 1868.

As diligencias, feitas pelos tabelliães fóra do cartorio não estão comprehendidas n'este artigo 122, e sim no art. 121, a que se refere o art. 104 n. 1. Av. de 25 de Ag. de 1877.

Vid. o Av. n. 67 de 10 de Fev. de 1875, § 1, no Comm. ao art. 24.

COMMENTARIO CVIII

AO ART. 124.

Vid. os Avs. n. 172 de 5 de Julho de 1855 n. 8 de 4 de Jan. de 1856, n. 188 de 20 de Maio de 1868, de 23 de Abril e 19 de Out. de 1877 no Comm. ao art. 24 da seg. parte do Regimento.

Art. 125:

1° Dos termos de arrematação, quer sejam os bens moveis, semoventes ou de raiz, perceberão dos arrematantes:

Até o valor de 500\$000, 1\$500

Até o valor de 1:000\$000 3\$000

E dahi para cima 1\$000 em cada conto de réis, nunca porém, excedendo de. 25\$000

2° Si a arrematação não for feita no lugar do costume, vencerão mais a estada, que será paga pela parte que a tiver requerido (art. 121). (c. cix)

Art. 126. Dos traslados que tirarem dos processos no todo ou em parte, das cartas testemunhaveis, citatorias, de penhora, embargo, sequestro, inquirição, rogatoria e de outras quaesquer que passarem em deprecada; das cartas de editos e editaes de praça, e todos os mais instrumentos que extrahirem dos autos, perceberão vinte réis por linha ou regra, que não contenha menos de trinta letras cada uma. (c. cx)

COMMENTARIO CIX

AO ART. 125 § 2.

Vid. o Comm. ao art. 23 do Regimento.

COMMENTARIO CX

AO ART. 126

Basta que as linhas contenham 30 letras, umas por outras, sem que seja necessario partir syllabas, porque o excesso de umas compensa a falta de outras. Av. n. 61 de 30 de Janeiro de 1856.

As disposições deste artigo se applicam ás copias dos traslados, de que elle trata. Av. n. 172 de 5 de Julho de 1855 § 1 e n. 421 de 16 de Setembro de 1865.

Os escrivães podem receber as custas dos traslados e

Art. 127. Das sentenças que extrahirem dos processos ordinarios ou summarios, e dos inventarios, bem como das cartas de arrematação, perceberão vinte reis de cada regra contendo não menos de trinta letras umas por outras.

Art. 128. Da escripta do lançamento das partilhas e sobre partilhas, das diligencias para medição, aviventação de marcos e limites, perceberão vinte réis por linha contendo não menos de trinta letras, além do que pela estada lhes pertencer. (c. cxi)

Art. 129. Das certidões que passarem dos livros ou autos, e papeis a pedido das partes, vinte réis por linha que não tenha menos de trinta letras. (c. cxii)

certidões, que fizerem, independentemente de conta do contador, devendo, porem, declarar á margem a importancia d'ellas. Av. n. 300 de 13 de Outubro de 1858 e art. 201 § 1 deste Regimento.

COMMENTARIO CXI

AO ART. 128

Nos autos de lançamentos de partilhas, assim como nos trabalhos de aviventação de limites e medição realizadas fóra da legoa da cidade, ou villa, competem aos escrivães unicamente os emolumentos dos artigos 122 e 128, alem da estada do artigo 25, e do que é referente á conducção quando a parte não a tem fornecido, na forma do artigo 24 Av. de 23 de Abril de 1827.

Vid. o Av. de 14 de Novembro de 1877 no Comm. ao art. 18 n. 2.

COMMENTARIO CXII

AO ART. 129

Os escrivães não devem passar certidões de arrematações de terrenos de marinhas e de outros bens de raiz, foreiros á Fazenda, sem que o arrematante mostre que foi obtido do governo a licença para alienação do aforoamento. Av. de 31 de Outubro de 1861.

Art. 130. A' excepção das certidões, todas as mais peças referidas nos artigos antecedentes deverão ter vinte e cinco linhas ou regras escriptas em cada pagina, menos a primeira e a ultima.

Os escrivães que se afastarem deste formato na escripta, augmentando ou diminuindo o numero de linhas e das letras, perderão a metade da rasa que lhes competeria pela escripta regularmente feita. (c. cxiii)

Art. 131. As sentenças que se extrahirem dos processos ordinarios deverão conter :

- 1° A autoação.
- 2° A petição inicial.
- 3° A fé de citação.
- 4° A conciliação.
- 5° As procurações.
- 6° O libello.
- 7° Contrariedade.
- 8° Replica e treplica.
- 9° A sentença e documentos em que ella se fundar.

Sendo estas sentenças embargadas, a sobre-sentença conterà os embargos, e a sentença de desprezo dos mesmos com os documentos a que ella se referir, se forem diversos dos já transcriptos nas sentenças. E se tiverem sido recebidos, conterà mais a contestação.

Art. 132. A sentença de embargos de terceiro senhor, e possuidor, ou prejudicado, conterà :

- 1° O auto de penhora.
- 2° Os embargos de terceiro.

COMMENTARIO CXIII

AO ART. 130.

O Av. n. 333 de 11 de Ag. de 1875 § 2 fez especial applicação da disposição deste artigo ao auto de descripção de bens em inventario.

3º A sentença e documentos em que ella se fundar.

4º As procurações.

Art. 133. A sentença de artigos de preferencia deverá conter :

1º Conhecimento do deposito.

2º Auto de penhora.

3º Petições e citação.

4º As procurações.

5º Artigos.

6º Contestação.

7º Sentença e documentos em que ella se fundar.

Art. 134. Si a sentença fôr em causa summaria, conterá :

1º A autoação.

2º A petição inicial e citação.

3º A conciliação.

4º As procurações.

5º A contestação.

6º A sentença e documentos em que ella se fundar.

(c. cxiv)

Quanto ás sobre-sentenças se procederá como se determina no art. 131.

Art. 135. Em qualquer caso, havendo habilitação incidente, a carta de sentença deverá tambem conter :

1º Artigos de habilitação.

2º Contestação.

3º As procurações.

4º Sentenças com os documentos em que se fundar.

Art. 136. As sentenças de formal de partilhas conterão :

1º Autoação.

2º Petição e auto do inventario.

COMMENTARIO CXIV

AO ART. 134 N. 6.

Nas sentenças de processo executivo deve ser contemplado o auto de penhora. — Av. n. 343 de 18 de Nov. de 1856.

3º Declaração de herdeiros.

4º Collação do herdeiro em favor de quem se passa o formal.

5º Procurações.

6º As declarações com que se encerra o inventario.

7º Despacho de deliberação de partilha.

8º Citação dos herdeiros para verem proceder a partilha.

9º Auto e calculo da partilha e pagamento respectivo.

10 Sentença que a julgar. (c. cxv)

Art. 137. As cartas de arrematação conterão :

1º Autoação.

2º Sentença exequenda.

3º Penhora.

4º Avaliação.

5º Declaração do numero de pregões e praças que correram.

6º Auto de arrematação.

7º Conhecimento do pagamento dos direitos nacionaes.

8º Quitação ou deposito.

9º Procuração.

Art. 138 As cartas de adjudicação, além das peças referidas, conterão :

1º Certidão de não haver lançador.

2º Sentença.

COMMENTARIO CXV

AO ART. 136 N. 10.

Nas sentenças de formaes de partilhas deve-se transcrever o conhecimento do imposto de transmissão de propriedade, devido no municipio da Côrte; porque o artigo 136 deste Regimento não revogou o artigo 38 de 28 de Março de 1874. Av. de 14 de Jan. de 1875.

Art. 139. As cartas executorias deverão conter: a autoação, sentença exequenda, petição e despacho que a ordena e procuração, tendo o formato das precatorias.

CAPITULO II

Dos escrivães da provedoria

Art. 140. Além do residuo e porcentagem de um por cento dos bens do evento, terão pelo registro dos testamentos e termos que nelles se lavram, de cada lauda dos ditos testamentos e termos. 1\$000

Art. 141. Do auto de aprovação e reprovação de contas de capellas que se lavra nos livros. 3\$000

Art. 142:

1º Dos reconhecimentos que em razão de seus officios fazem nos papeis e documentos das contas de testamentarias e capellas, perceberão o mesmo, que se marcou para os tabelliães.

2º Em todas as mais diligencias, autos e termos que em razão de seus officios fizerem, receberão o mesmo que se marcou aos escrivães do civil.

CAPITULO III

Dos escrivães do juizo dos feitos da fazenda

Art. 143. Os escrivães do juizo dos feitos da fazenda regular-se-hão na percepção de seus salarios por tudo quanto está de terminado para os escrivães de primeira instancia no civil. (C. CXVI)

COMMENTARIO CXVI

AO ART. 143.

Todos os archivos publicos ou cartorios, quaesquer que sejam são obrigados a fornecer gratuitamente aos agentes

CAPITULO IV

Dos escrivães de orphãos e ausentes. (c. cxvii)

Art. 144 :

1° De carta de emancipação ou supplemento de idade	4\$000
2° De provisão de tutela, alvará de autorisação para casamento, ou de suprimimento de licença para esse fim.	3\$000

da Fazenda publica quaesquer certidões, requeridas á bem da mesma Fazenda. Ord. L. 1 tit.24 §§ 28 e 30, Circ. de 2 de Set. de 1833 e Av. n. 466 de 27 de Nov. de 1872.

Se, porém, as certidões, requeridas pelos collectores, não forem a bem dos interesses da Fazenda Geral, provincial ou municipal, os escrivães terão direito aos respectivos emolumentos. Av. n. 214 de 29 de Abril de 1876 § 8.

Pelas notas que lançam nos mandados e autos para cobrança de impostos devidos, os escrivães não tem direito ao salario de 200 réis ; nem lhes é licito exigirem o pagamento adiantado de custas. Ord. n. 419 de 7 de Nov. de 1874.

Vide as Instrucções n. 143 de 28 de Abril de 1851 e respectivas notas no Comm. xxxviii á Parte II, Tit. I, Cap. v Rubr., e o Av. n. 161 de 5 de Abril de 1865.

As obrigações destes escrivães são em tudo iguaes as dos outros serventuarios, excluidas as privativas da qualidade do officio ; pelo que, como elles, podem ser dados de suspeitos. Av. n. 91 dd 19 de Ag. de 1845.

COMMENTARIO CXVII

AO CAP. 4 RUBR.

Vid. o comm.— ao art. 34.

Art. 145:

1° De cada termo de tutela. 3\$000

2° De termo de entrada de qualquer quantia ou objecto precioso para o cofre, e de que darão conhecimento á parte. 1\$000

3° De termo de sahida ou levantamento(c.cxviii) 1\$000

Art. 146:

1° Da diligencia de tirada de orphão ou menor da casa de seu pai ou tutor, para casamento. . . . 2\$000

2° Em tudo o mais, quer como escrivães de orphãos, quer como de ausentes, regular-se-hão pelo que se marcou para os escrivães no civil. (c. cxix)

COMMENTARIO CXVIII

AO ART. 145 § 3°

O precatório de levantamento de dinheiro não pôde ser cumprido, se nelle falta a formula, — *Valha sem sello ex causa*, o qual substituiu o transito da chancellaria. Av. n. 336 de 22 de Julho de 1862.

COMMENTARIO CXIX

AO ART. 146 § 2.

Os escrivães de orphãos vencem busca pelos autos findos que são procurados em cartorio, a requerimento de parte ou *ex officio*, ficando nesta parte revogada a Ord. L. 1 tit. 89 § 13 — Av. n. 56 de 1856 e n. 572 de 9 de Dez. de 1861.

Sobre o seu direito á *estada* Vid. os *Comm.* aos arts. 13, 34 e 118.

Sobre os seus emolumentos nas arrecadações de bens de ausentes Vid. o *Comm.* — ao art. 33.

O Av. de 16 de Agosto de 1877 decidiu que a disposição do art. 33 do Regimento de custas refere-se unicamente ao Juiz, e não ao escrivão de orphãos e ausentes,

CAPITULO V

Dos escrivães de primeira instancia que servem no crime e perante as autoridades policiaes (c. CXX)

Art. 147. Do juramento de queixa ou denuncia, ou de qualquer outro que perante o juiz escreverem, ainda que deferido a mais de uma pessoa. 2\$000

Art. 148. De cada auto de qualificação, perguntas, accusação, corpo de delicto, sanidade e de outro qualquer. 3\$000

visto que no tit. 2 cap. 4 não ha disposição identica a respeito dos escrivães daquelle Juizo.

Que só a do art. 196 é que comprehende as duas especies de funcionarios ; e, portanto, não sendo a causa inferior a 500\$000, e nem o acto dos enumerados nos artigos 144 e 146 § 1, deve-se observar o cap. 1 do tit. 2º ácerca do que não estiver designado no cap. 4 do mesmo titulo.

O Av. de 3 de Set. de 1879 diz que — devendo os escrivães de orphãos, na fórma dos artigos 122 e 146 § 2, remissivos ao art. 25 do regimento de custas, ter a mesma estada que o Juiz, é applicavel áquelles inventarios a limitação do art 34 do citado regimento.

COMMENTARIO CXX

AO CAP. 5 RUBR.

No impedimento ou falta do escrivão dos Juizes de Paz ou dos delegados ou subdelegados deverá servir interinamente o de algum dos outros Juizes, a quem esse serviço fôr possivel. — Av. de 16 de Out. de 1854.

Vide os Comm. ao artigo 54 §§ 1 e 2; e Avs. ns. 196 e 197 de 14 de Abril de 1869 e n. 567 de 6 de Dez. de 1875 e Cod. ao Proc. art. 120 no Comm. ao art. 50 § 2.

Art. 149. Do lançamento no rol dos culpados e recommendação na cadeia nada perceberão.

Art. 150. De responderem ás folhas corridas, de cada pessoa nellas designada, não sendo *ex-officio*. . \$200

E nada a titulo de busca. (c. CXXI)

Art. 151. Dos termos de fiança lavrados nos livros competentes, para os réos se livrarem soltos, perceberão o mesmo que tem os tabelliães de notas pelas escripturas que lavram nos livros. (c. CXXII)

Art. 152. Das inquirições de testemunhas e todos os mais actos que praticarem em razão de seus officios, perceberão o mesmo que se marcou para os escrivães no civil. (c. CXXIII)

COMMENTARIO CXXI

AO ART. 150

A disposição deste artigo não é applicavel aos escrivães dos chefes de Policia. Av. n. 369 de 19 de Outubro de 1874.

COMMENTARIO CXXII

AO ART. 151

Sobre quaes sejam estes emolumentos. Vid. o art.97.

COMMENTARIO CXXIII

AO ART. 152

A consequencia deste artigo é que estes escrivães tem direito a caminho, estada e condução—Av. de 18 de Outubro de 1856.

Art. 153. As sentenças deverão ter o mesmo formato que as sentenças civeis, e nellas se transcreverão a autoação, petição ou officio inicial, juramento, corpo de delicto, despacho de pronuncia ou não pronuncia, sustentação ou revogação da pronuncia, libello, contrariedade, sentença e documentos á que ella se referir. (c. CXXIV).

Art. 154. A que se tiver de extrahir dos processos policiaes conterão a autoação, petição, ou officio inicial, juramento, sentença, documentos em que ella se fundar, a interposição da appellação e a sentença.

Art. 155 :

1º Nas de recurso se transcreverá a petição de recurso, sentença e documentos a que ella se referir.

2º Nas de infracção de postura, além das peças do artigo antecedente, o auto de infracção.

CAPITULO VI

Dos escrivães da auditoria de marinha.

Art. 156. Os escrivães da auditoria de marinha, nos actos de seus officios, se regularão pelo que está deter-

COMMENTARIO CXXIV

AO ART. 153

Os escrivães dos subdelegacias são competentes para a execução das sentenças proferidas pelos subdelegados — Av. de 15 de Dezembro de 1851.

minado para os escrivães de primeira instancia no civil ou no crime, conforme no caso couber. (c. CXXV)

CAPITULO VII

Dos escrivães dos juizes de paz.

Art. 157. De cada conciliação effectuada ou não effectuada ou á revelia, terão o mesmo que está marcado para os juizes de paz (art. 1.º) (c. CXXVI)

Art. 158. Pelos mais actos que praticarem no civil ou no crime, perceberão o que está marcado para os escrivães de primeira instancia no civil ou no crime; e os que praticarem como tabelliães de notas, o que se marcou para estes. (c. CXXVII)

COMMENTARIO CXXV

AO ART. 156

Sobre a porcentagem que lhe compete — Vid. o Decr. de 14 de Novembro de 1850 no Comm. ao artigo 53 § 1.

COMMENTARIO CXXVI

AO ART. 157

Entretanto, só se refere ao acto da conciliação, e não ás certidões por termos extrahidos dos protocollas, as quaes terão os emolumentos marcados para os escrivães do civil, guardada a clausula do artigo 196. Av. n. 407 de 31 de Outubro de 1874. Vid. Comm. ao art. 1 § 3.

COMMENTARIO CXXVII

AO ART. 158

As citações e mais deligencias feitas pelos escrivães e officiaes de justiça do juizo da Paz sobre negocios pertencen-

CAPITULO VIII

Dos escrivães do jury e das correições.

Art 159 :

1.º Da leitura do processo no jury, formação e escripta da acta 6\$000

2.º Em tudo o mais se regularão pelo que se marcou aos escrivães de primeira instancia no civil e no crime, porém não se contará estada pelos actos que praticarem no tribunal do jury. (c. CXXVIII)

centes ao juizo Municipal são illegaes. Av. de 2 de Janeiro de 1840.

Quando praticarem actos crimes ou civeis fóra do seo cartorio, tem direito á caminho, estada e conducção, como os escrivães do civil — Avs. de 16 e 18 de Outubro de 1856 e 30 de Novembro de 1877.

Nas attribuições dos escrivães de paz se comprehendem as citações pessoaes e por carta ; mas, por ellas, além do salario marcado artigo 108 n. 3 e 121, não é devido o emolumento do artigo 122, a que se refere o citado art. 108.— Av. n. 401 de 12 de Julho de 1876.

Pelas intimações dos despachos judiciaes nada percebem. — Av. de 13 de Janeiro de 1876 e 30 de Novembro de 1877.

COMMENTARIO CXXVIII

AO ART. 159 n. 2

Pela publicação das listas de qualificação de jurados verificação e sorteio do jury, não tem o escrivão direito á custas. Av. de 30 de Set. de 1847.

Compete-lhe, porém, a busca quando tiver de procurar autos e outros papeis para expedir mandados e editaes *ex-officio*. Av. n. 56 de 25 de Jan. de 1856.

CAPITULO IX

Dos escrivães de appellação.

Art. 160 :

- 1° Da autoação. \$500
 2° Das vistas para revisão da numeração das folhas dos autos, de cada folha. \$020
 § 3° Em tudo o mais se regularão pelo que se marcou para os escrivães do civil e do crime. (c. CXXIX)

Art. 161. As sentenças que se extrahirem das causas ordinarias ou summarias, civeis ou crimes, além das peças já designadas para os processos de primeira instancia, conterão mais a interposição da appellação, procurações, accordão final, e os documentos a que elle se referir, não sendo os mesmos em que se fundou a sentença appellada.

A *ordem de habeas corpus* deve ser escripta por um escrivão e assignada pelo Juiz ou presidente do Tribunal *sem emolumento algum*. Cod. do Proc. Crim. art. 343.

Mas, o *processo de habeas corpus* não está por lei isento de custas; ao pagamento, pois, destas estão sujeitas as peças que o compõem, como se de outro processo criminal qualquer fossem, desde que da mesma natureza são. Lícito, entretanto, não é demorar, seu andamento e a soltura do paciente sob pretexto de falta de preparo e custas, uma vez que executivamente podem ser cobradas por quem de Direito fôr. Av. n. 510 de 20 de Nov. de 1860.

COMMENTARIO CXXIX

AO ART. 160 § 3°

Vid. o art. 201 § 3 do Regim. e respectivas notas; e a Ord. de 13 de Fev. de 1837 no Comm. ao art. 37.

E as sobre-sentenças serão extrahidas com as mesmas peças já designadas nas da primeira instancia.

Art. 162. Nas de revista, sendo esta negada, a sentença deverá conter a interposição da revista, procurações, e accordão do Supremo tribunal de justiça.

Concedida a revista e confirmada a sentença recorrida pela relação revisora si já se houver extrahido sentença antes da revista, deverá conter sómente a interposição da revista, procurações, o accordão que a concedeu e o da relação revisora, com os documentos, em que elle se fundar, se forem diversos dos já exarados na sentença extrahida.

Não se tendo extrahido sentença, ou tendo esta sido reformada pela relação revisora, conterá, além das peças marcadas para a extracção das sentenças de appellação, a interposição da revista, procurações, sentença do Supremo tribunal e o accordão da relação revisora, com os documentos em que se fundar, se forem diversos dos que basearam o accordão em gráo de appellação. (c. cxxx)

TITULO III

DE OUTROS OFFICIAES JUDICIAES.

CAPITULO I.

Dos secretarios das relações.

Art. 163:

1º Da apresentação, distribuição, conta do preparo e lançamento nos livros de cada processo que subir ao

COMMENTARIO CXXX

AO ART. 162

Vide o Decreto n. 5902 de 24 de Abril de 1875 e Avs. n. 368 e 406 de 25 de Ag. e 22 de Set. de 1875 no Comm. ao art. 113 do Regim.

tribunal por appellação ou por qualquer outro recurso. 3\$000

2º Da conta do preparó para os embargos. . . 1\$000

Art. 164:

1º De provisão que passarem para advogado não formado. 10\$000

— para solicitador. 5\$000

2º Outra qualquer para exercicio de officio. 5\$000

3º Do registro de cada uma dellas. 2\$000

Art. 165:

1º Da ordem de *habeas-corporis*. 1\$000

2º Dos alvarás de soltura. \$500

3º Dos juramentos, exames, certidões e buscas o que tem os escrivães de primeira instancia no cível.

CAPITULO II

Dos continuos das relações

Art. 166:

1º De correrem a folha e certidões que nella passarem 2\$000

2º Do registro dos mandados contra os advogados \$500

CAPITULO III

Dos distribuidores (c. CXXXI)

Art. 167:

1º De toda e qualquer distribuição e verba no livro. 1\$000

2º Das certidões que passarem e das buscas de livro perceberão o que têm os escrivães de primeira instancia no cível

COMMENTARIO CXXXI

AO CAP. 3 RUBR.

O contador e distribuidor nenhum direito tem a emolumentos pela distribuição dos feitos aos escrivães das Rela-

CAPITULO IV

Dos contadores (c. CXXXII)

Art. 168 :

1º De contarem as custas em acção ordinaria :

—havendo discussão.	3\$000
—sendo á revelia.	2\$000

2º De contarem as custas em acção summaria :

(c. xxxiii)	
—havendo discussão.	2\$000
—sendo á revelia.	1\$000

ções, pois que esta attribuição pertence ao respectivo secretario, na fórma da Consolidação art. 98 § 10. Av. n. 32 de 17 de Jan. de 1856.

Vid. o Av. Circ. n. 380 de 23 de Out. de 1857 no Comm. ao art. 57 do Regim.

O mesmo succede no Juizo dos Feitos. — Vide o Av. n. 308 de 8 de Julho de 1863.

COMMENTARIO CXXXII

AO CAP. 4 RUBR.

Nos autos crimes, justificações, arrematações, em bargos, contas de tutellas e outras inferiores a 500\$, compete ao contador o emolumento do art. 168, guardada a redução prescripta no art. 196 e Av. de 15 de Março de 1875.— Av. de 21 de Novembro de 1877 § 4.

COMMENTARIO CXXXIII

AO ART. 168 N. 2

Na contagem de custas pelos corpos de delicto, e autos civeis de vistoria ou arbitramento, quando não for qualquer destes autos um incidente de causa crime ou civil, se deve ter em vista o valor do damno causado e do objecto sobre que corre o auto civil, afim de regular-se o pagamento das mesmas custas ao contador, nos termos do artigo 168 n. 2 combinado com o artigo 196. Quanto, porem, aos

3° Se a acção summaria se tornar ordinaria, o mesmo que de contarem as acções ordinarias.

4° De qualquer incidente, seja a causa ordinaria ou summaria. 1\$000

Art. 169 :

1° De contarem qualquer pedido e julgado, que seja liquido ou certo, e determinado na acção ou na sentença 1\$000

2° Não vindo liquido o capital, e podendo e devendo ser liquidados pelos contadores segundo a natureza da acção e disposição da sentença. 3\$000

Art 170 :

1° De contarem juros, premios ou rendimentos :

— de cada anno. \$500

— não chegando a anno \$300

2° Havendo rateio, de cada pessoa por quem tenham de rateiar. \$500

3° De contar o rendimento que tiver cada um dos orphãos, qualquer, que seja o numero e valor dos bens de cada anno. \$500

Art. 171 :

1° De contarem as custas nos autos de inventario e rateiar pelos herdeiros. 4\$000

2° Da conta ou calculo que fizerem nos ditos autos, quando houver um só herdeiro ou para pagamento dos direitos fiscaes :

— até 2:000\$000 2\$000

judgadores, nada influe o referido valor, porque o juiz do crime só percebe pelos corpos de delicto o emolumento do art. 43 § 1 ; e o do civil, por outros semelhantes, as custas do art. 9, quando ha julgamento, alem dos indicados no art. 24, que cabem sempre ao preparador do feito, quer seja a diligencia, vistoria ou arbitramente um incidente da causa, quer seja objecto desta. Av. de 21 de Novembro de 1877 n. 5.

— e d'ahi para cima mais 1\$000 em cada conto, nunca, porém excedendo a. 20\$000

3° Da liquidação nas arrecadações do juizo de ausentes. 4\$000

4° E' applicavel aos contadores o que está determinado para os escrivães do civil quanto ás informações.

Art. 172. De cada sentença, traslado ou outro papel em que glosarem as custas por infracção deste regimento quanto ao numero de regras e letras que elle prescreve, terão mais (c. CXXXIV). 1\$000

Art. 173. Pela reduccção de papeis de credito e de mais titulos de divida do estado á moeda corrente e *vice-versa*. 2\$000

Art. 174. Quando a conta envolver reduccção de moeda estrangeira á nacional e *vice-versa*, ou fôr muito complicada e exigir arbitramento, poderão requerel-o na conformidade da ordenação livro 1°, tit. 91, § 1°. (c. CXXXV)

COMMENTARIO CXXXIV

AO ART. 172

A attribuição que este artigo confere aos contadores é restricta ao objecto n'elle especificado, isto é á glosa das regras e letras alem do numero que prescreve o Regimento, e não se refere aos demais emolumentos. Av. n. 407 de 31 de Outubro de 1874

Não lhes é, porém, vedado, na contagem geral dos autos, notar qualquer excesso de custas, que tenha havido, auxiliando assim aos juizes e pessoas interessadas no procedimento indicado no Cap. 1° da parte 5ª deste Regimento. Av. n. 68 de 10 de Fevereiro de 1875.

COMMENTARIO CXXXV

AO ART. 174

Diz a citada ord. L. 1 tit. 91 § 1°.

« E bem assi farão as outras contas que os julgadores entre partes mandarem fazer nos feitos, que se perante

CAPITULO V.

Dos porteiros dos auditorios. (C. CXXXVI)

Art. 175. De cada pregão em audiência . \$500
(C. CXXXVII)

elles tratarem. E neste caso poderão os ditos julgadores, a requerimento das partes, ou de cada uma dellas, mandar fazer as contas por outras pessoas, em que se louvarem, havendo causa legitima para isso ; ou sendo a qualidade das contas tal, que lhes pareça bem fazer-se assi.

E os que assi fizerem as ditas contas entre partes, não levarão mais salarios d'ellas, que o que lhes fôr taxado pelo juiz do feito que os mandou fazer. E levando mais, ou levando — o sem lhe ser taxada, haverão as penas que per Nos são postas aos officiaes que levam mais do conteúdo em seus Regimentos.

Nota. Estas penas são hoje as do art. 199 do Regulamento.

.... E depois de taxado o salario da conta o feito tornará á mão do contador, da qual não sairá até ser pago do que assi fôr taxado.

COMMENTARIO CXXXVI

AO CAP. 5 RUBR.

Nos logares em que o officio de porteiro dos auditorios não estiver provido vitaliciamente, servirá o dito officio o official de justiça que estiver de semana. Decr. n. 817 de 30 de Agosto de 1851 art. 4, derogado pelo Decr. n. 2530 de 18 de Fev. de 1860.

* Ao official de justiça que servir de porteiro do jury se contará os emolumentos de porteiro dos auditorios. Av. n. 445 de 9 de Dez. de 1857.

COMMENTARIO CXXXVII

AO ART. 175

Ao porteiro cabe só este emolumento por cada pregão, embora este comprehenda os nomes de mais de um individuo. Av. n. 407 de 31 de Out. de 1874

Art. 176. De cada citação que fizerem em audiência de que passarem certidão. (c. CXXXVIII) . \$600

Art. 177. Perceberão meio por cento sobre o valor dos objectos arrematados até 50:000\$000, e dahi para cima, nada mais. Quando, por não haver arrematantes, tiver lugar a adjudicação com abatimento, o meio por cento será calculado pelo valor da adjudicação. (c. CXXXIX)

Art. 178. De pregões nas posses. . . 3\$000

COMMENTARIO CXXXVIII

AO ART. 176

Vista a doutrina do Av. n. 407 de 31 de Outubro de 1874 (Comm. supra) o porteiro não pode perceber mais de 600 réis pela citação feita conjuntamente a diversos interessados na mesma causa. Av. n. 181 de 8 de Abril de 1876.

Os porteiros dos cartorios percebem os emolumentos d'este artigo pela certidão que passam da affixação dos editaes nas vendas publicas de escravos. Av. n. 71 de 25 de Fev. de 1870.

COMMENTARIO CXXXIX

AO ART. 177

Nas arrematações nada mais percebem além da porcentagem marcada n'este artigo. Av. de 24 de Março de 1856.

Estando abolida a venda de escravos em praça publica sob pregão (Consolid. art. 1301), o porteiro não pode perceber porcentagem da venda dos mesmos, e sim apenas o

CAPITULO VI

Dos avaliadores (c. CXL)

Art. 179. Cada um dos avaliadores perceberá :

emolumento da certidão do affixamento do edital. Avs, ns. 71 de 25 de Fev. de 1870 e n. 152 de 6 de Maio de 1871.

COMMENTARIO CXL

AO CAP. 6 RUBR.

Não é officio de justiça o de avaliador ; pelo que cabe ás partes o direito de se louvarem para as avaliações. Resol. de 24 de Abril de 1852 e Av. n. 396 de 31 de Out. de 1854.

Entretanto, deve-se respeitar o direito dos que houverem sido nomeados avaliadores e obtido carta. Av. n. 253 de 30 de Ag. de 1858.

A nomeação dos avaliadores se deve fazer na forma da Consolid. art. 454 e seg.

Os avaliadores commerciaes devem ser nomeados de tres em tres annos pelas Juntas de Commercio. Decr. Regul. n. 737 de 25 de Nov. de 1851 art. 533 e Decr. n. 1056 de 23 de Out. de 1852 art. 1. Só, existem, porém, taes avaliadores nos termos onde tem sua séde as ditas Junctas; em todos os outros são nomeados por louvação das partes, na forma dos citados Decrs. n. 737 art. 534 e n. 1056 art. 4.

Aos peritos, nomeados pelo Juiz ou pelas partes para

1° De avaliar uma casa terrea com sotão ou sem elle (C. CXLI)	5\$000
2° Sendo sobrado com um ou mais andares, com loja ou cocheira (C. CXLII)	7\$000

avaliarem bens inventariados, cabem os mesmos emolumentos que os avaliadores cobram nas execuções. Av. n. 734 de 3 de Dez. de 1855.

Sobre os avaliadores nas execuções fiscaes, Vid. a Consol. art. 1049 e 1050 e respectivos Commentarios.

COMMENTARIO CXLI

AO ART. 179 n. 1

Vista a omissão do antigo e actual Regim. sobre avaliação de terrenos, deve-se cobrar por ella os emolumentos deste artigo, visto ser o minimo quanto aos bens de raiz. Av. n. 207 de 31 de Out. de 1874.

COMMENTARIO CXLII

AO ART. 179 n. 2

Devem-se considerar, como pertencentes ao mesmo estabelecimento rural, todas as edificações que são d'elle dependencias e formam uma só propriedade, embora não estejam reunidas em um só corpo, fazendo-se avaliações diversas unicamente quando haja propriedades separadas e distinctas do mesmo estabelecimento. Av. n. 374 de 3 de Dez. de 1855.

Quer tenha ou não o predio dependencias, embora com saídas distinctas, devem-se cobrar os emolumentos do art. 179 n. 1 e 2, segundo a hypothese. Av. n. 407 de 31 de Out. de 1874.

As casas de lavar ou tanques cobertos, cocheiras, te-lheiros, pertencentes a chacaras, devem ser descrimi-nados na avaliação, mas d'estes se lavrará um só auto geral, computando-se os emolumentos como em relação a um predio. Av. cit. n. 407.

3° Quando a avaliação for de bemfeitorias dos predios, a metade destas quantias.

4° Do rendimento ou aluguel do predio 5\$000

5° Do reparo de que elle necessite. 7\$000

Art. 180:

1° De cada escravo que avaliarem até 10 inclusive, cada um dos avaliadores 1\$500

2° De cada escravo que exceder este numero \$600

3° Excedendo de cem, nada mais.

Art. 181. Dos bens moveis e semoventes, posses e bemfeitorias de predios rusticos, perceberá cada avaliador (C. CXLIII). 5\$000

COMMENTARIO CXLIII

AO ART. 181

O Av. n. 374 de 3 de Dez. de 1855 se opõem á pretensão do avaliador que quer receber tantas vezes o salario marcado no Regim. quantas forem as partes ou solos aforados, embora não constituam todos mais de uma posse em relação ao posseiro.— Av. n. 253 de 30 de Agosto de 1858.

Embora, em um inventario, os lotes de terras estejam em localidades diversas, só compete aos avaliadores o emolumento de 5\$000. Avs. n. 327 de 6 de Out. de 1871 e n. 402 de 20 de Set. de 1875.

Aos avaliadores da Fazenda Nacional, por cada terreno que avaliarem estando mysticos uns aos outros, compete os emolumentos dos avaliadores nas causas particulares.— Av. n. 14 de 15 de Jan. de 1858.

O adjectivo *rustico*, de que usa este artigo, só se refere a *predios* e não a *posses*. — Av. n. 201 de 9 de Ag. de 1859.

O Av. n. 8 de 4 de Janeiro de 1856 dispõe que a parte só é obrigada a fornecer ao Juiz e Escrivão-animaes para sua conducção e de sua bagagem; não podendo exigirem mais de um animal para a dita bagagem, quando isso fôr indispensavel.

Art. 182:

1° Das canoas, botes, saveiros, lanchas e mais embarcações miudas de vela ou remos que navegarem dentro dos portos perceberá cada um . . . 3\$000

2° Das embarcações de alto bordo e seus pertences, e de todas as mais que fazem o commercio de barra fóra cada um. 7\$000

Art. 183. De prata, ouro, brilhantes e joias preciosas receberão ambos os avaliadores, até cincoenta contos do valor dado, meio por cento; e dahi para cima, nada mais. E o mesmo se observará a respeito dos relógios. (c. CXLIV)

Art. 184. Quando tenham de fazer nova avaliação por defeito da primeira, nada perceberão, podendo ser compellidos sob pena de desobediencia.

Art. 185. Aos avaliadores se dará conducção, sendo fóra da legua da cidade ou villa, e lhes é applicavel o que está determinado para os escrivães do civil quanto a este objecto. (c. CXLV)

COMMENTARIO CXLIV

AO ART. 183

O meio por cento taxado n'este artigo é repartido entre os avaliadores.—Av. de 3 de Out. de 1855.

As barras de ouro não necessitam de avaliação; basta que se descrevam pelo valor legal, segundo os quilates que indicar a respectiva guia —Av. n. 374 de 3 de Dez. de 1855.

COMMENTARIO CXLV

AO ART. 185

Da expressão final deste artigo—*quanto a este objecto*—se infere que os avaliadores só tem direito á *conducção*, mas não a *caminho e estada*; ficando assim alterado o Regim. de 1855 art. 177.

CAPITULO VII

Dos partidores

Art. 186. Cada um delles da partilha ou sobre partilha até 1:000\$. 2\$000

E dahi para cima mais 2\$000, em cada conto que accrescer até 10:000\$000; e do que exceder de 10:000\$000 mais 1\$000 em cada conto até 20:000\$000, e nada mais dahi para cima, vindo a ser o maior salario de cada partidor 30\$000

Havendo rateio, iguaes quantias até 10:000\$000 da somma a rateiar.

De 10:000\$000 a 20:000\$000 mais 500 réis em cada conto, e dahi para cima nada mais. (C. CXLVI)

COMMENTARIO CXLVI

AO ART. 186

Os emolumentos dos partidores devem sair do monte liquido, abatidas as dividas e custas — Av. n. 453 de 29 de Set. de 1863.

Só lhes cabem estes emolumentos pela reforma ou emenda da partilha, quando ellas forem determinadas por decisão proferida em virtude de embargo, appellação ou acção rescisoria; e não quando o erro provem de culpa dos mesmos partidores. — Av. de 7 de Fev. e 11 de Maio de 1877.

CAPITULO VIII

Dos peritos (C. CXLVII)

Art. 187. Cada um dos peritos perceberá:

1° Do exame, vistoria e corpo de delicto que não dependerem de exame medico ou cirurgico. . . 6\$000

2° Do corpo de delicto, exame de sanidade ou qualquer outro exame medico ou cirurgico. . . 8\$000

3° Do exame cadaverico physico ou chimico 40\$000
(C. CXLVIII)

Art. 188. Pelo arbitramento de fiança, multa ou liquidação do valor do objecto sobre o qual se tiver de determinar a multa (C. CXLIX) 2\$000

COMMENTARIO CXLVII

AO CAP. 8 RUBR.

Os peritos não tem direito a *caminho e estada*, como os escrivães. Av. n. 138 de 2 de Março de 1872; mas tem-n'o à conducção (art. 124 do Regim.)

COMMENTARIO CXLVIII

AO ART. 187 § 3.

Pelo exame de um enforcado vencem os peritos as custas deste §.— Av. n. 138 de 2 de Março de 1872.

COMMENTARIO CXLIX

AO ART. 188.

O Regim. nada marca pelo arbitramento do valor de uma causa para appellação, e não é licito applicar por analogia este artigo, nem o art. 187 § 1 — Av. de 23 de Junho de 1875.

Art. 189. Nos exames de livros commerciaes o juiz poderá arbitrar o salario de cada perito entre 10\$ e 100\$, conforme a importancia, difficuldade e duração dos mesmos exames.

CAPITULO IX

Dos officiaes de justiça

Art. 190 :

1° De cada citação, ou intimação que fizerem dentro da cidade ou villa. 2\$000

Porém, se tiverem de ser citados mais de dous litisconsortes, moradores dentro da cidade ou villa, de cada um. 1\$500

2° Da certidão que passarem de não achada e occultação, para ter lugar a citação com hora certa. \$500

3° Da contra-fé que passarem. 1\$000

Art. 191 :

1° Do auto de penhora, embargo, sequestro, deposito, levantamento, arrombamento, prisão ou outro qualquer, perceberá cada um dos officiaes. 4\$000

E além disto o que lhes couber pelas citações que fizerem. (c CL.)

COMMENTARIO CL

AO ART. 191 N. 1

Pelo auto de deposito só se deve exigir salario especial quando elle fôr o objecto principal da deligencia, e não consequencia da penhora, embargo ou sequestro, e como complemento destes. Em taes casos, os officiaes de justiça só podem receber, alem do salario da penhora, o das ci-

2° Do auto de diligencia não effectuada . . \$500

Art. 192. Das citações e mais diligencias fóra da legua da cidade ou villa cujos lugares declararão nas certidões e autos que passarem (C. CLI) . . . 8\$000

Art. 193. Aos officiaes de justiça tambem se dará conducção quando a distancia o exigir: o que será de-

tações que fizerem ao executado ou arrestado. Av. n. 177 e Ord. n. 198 de 10 e 21 de Julho de 1855.

Versando a penhora sobre alugueis de um predio com varias dependencias e moradores, se lavrará um auto somente, e delle perceberão os officiaes de justiça emolumentos, na forma deste art. n. 1.

A interpretação dos citados Av. e Ord. n. 177 e 198 de 1855 deve prevalecer. Av. n. 407 de 31 de Out de 1874.

COMMENTARO CLI

AO ART. 192

Os officiaes de justiça, alem da conducção, na forma do art. 198 do Regimento tem direito ás custas estabelecidas no art. 192, quando a citação é feita fóra da legua da cidade ou villa; mas, neste caso não as podem accumular ás do art. 190 § 1, que rege hypothese diversa. — Av. de 27 de Nov. de 1875.

Em face do disposto no art. 192 combinado com o art. 190 deste Regimento e art. 165 do Reg. n. 1561 de 3 de Março de 1855 e Av. de 4 de Dez. de 1855, se collige que os officiaes de Justiça, além do que lhes está marcado no citado artigo 190, só devem receber os 8\$000 de que trata aquelle artigo 192 como estada, embora façam mais de uma citação no mesmo dia e lugar fóra da legoa da cidade. Sent. do J. de Direito da 3ª vara civil da Côrte. Vid. Direito, vol. VIII pag. 528.

clarado nas certidões para se contar a final e carregar á parte vencida. (C. CLII)

CAPITULO X

Dos carcereiros

Art. 194. De carceragem :

- 1º Pela sahida de qualquer preso em geral. 3\$000
 2º Pela sahida de pessoa recolhida em custodia ou de preso por infracção de postura 1\$500

COMMENTARIO CLII

AO ART. 193

Aos officiaes de justiça nada se conta de assistirem ás sessões do jury (Av. n. 61 de 30 de Jan. de 1856); salvo o que servir de porteiro, que terá direito aos emolumentos d'este officio. Av. n. 445 de 9 de Dezembro de 1857.

Elles não têm direito à *estada*, e sim apenas a uma indemnisação pelo caminho. Cumpre, pois, que os Juizes, quando tenham de demorar-se nas diligencias por alguns dias, dispensem os ditos officiaes, e, em caso de necessidade, empreguem os do Juiz de Paz ou subdelegado do lugar.—Av. de 24 de Março de 1856.

O official que fôr levar carta de citação ou intimação fóra do logar da cidade ou villa, passada por escrivão, terá os emolumentos do artigo 192 e 193.—Av. de 21 de Set. 1877.

Vid. o Av. n. 188 de 20 de Maio de 1868 no Comm. ao art. 122.

A conducção a que se refere este artigo será contada segundo o meio mais economico estabellecido para ella.—Av. n. 407 de 31 de Out. de 1874.

- 3° Por mudança de prisão. , 1\$000
 4° Por sahida de escravos (c. CLIII) 2\$000
 5° Dos presos pobres nada perceberão. (c. CLIV)

Art. 195. Pelas certidões que a requerimento de parte passarem dos assentamentos de seus livros. \$500

CAPITULO XI

Disposição geral

Art. 196. As custas judiciaes taxadas nesta quarta tabella serão por metade nas causas até 500\$000. (c. CLV)

COMMENTARIO CLIII

AO ART. 194 § 4

Se o preso fôr escravo, não será entregue emquanto não se effectuar o pagamento da carceragem (Decr.—Reg. n. 120 de 31 de Jan. de 1842 art. 154); e não mostrar o senhor que pagou a respectiva taxa.—Decr. de 28 de Março de 1868 art. 23.

COMMENTARIO CLIV

AO ART. 194 § 5

A disposição do citado art. 154 do Decr. Reg. n. 120 de 1847 que autorizou o carcereiro a reter o preso livre por tres dias, quando se recusar a pagar a carceragem e tem para este fim meios sufficientes, acha-se revogado pelo art. 206 deste Regim. que abolio a prisão por custas.

COMMENTARIO CLV

AO ART. 196

A disposição deste artigo comprehende indistinctamente todas as causas de valor até 500\$000, e é con-

sequencia do que fica estatuido nos artigos 1º, 29, 31, 34 seg. part. 35, 40 § 2 e 71 § 1º. Av. de 13 de Março de 1875.

As certidões e instrumentos extrahidos dessas causas, tambem são regidas por este artigo.

Se a causa não fôr susceptivel de valor, regulará o minimo da tabella — Av. n. 47 de 31 de Out. de 4874 §§ 1 e 3.

Vid. o Av. de 21 de Nov. de 1877 § 5 no Comm. ao art. 168.

Nas acções hypothecarias, em virtude do § 4 do art. 14 da Lei n. 1237 de 24 de Set. de 1864, devem cobrar-se as custas conforme as taxas estabelecidas ao tempo da promulgação da dita lei — Av. de 13 de Março de 1875.

A disposição deste artigo se refere a todos os officiaes judiciaes comprehendidos na Parte II deste Regulamento. Vid. o Comm. ccclxxv ao art 528 da Consol. A' Parte 5 Cap. 1 Rubr.

PARTE V

Disposições diversas

CAPITULO I

Dos recursos

Art. 197. Da exigencia ou percepção dos salarios indevidos ou excessivos feita pelos escrivães e mais empregados e officiaes, poderá a parte recorrer para o respectivo juiz por uma simples petição, e este, ouvindo o escrivão ou official de quem a parte se queixar, decidirá sem mais formalidade nem recurso algum.

E dos empregados do supremo tribunal de justiça e das relações, poderão as partes recorrer para os respectivos presidentes do mesmo modo.

Art. 198. Dos emolumentos e assignaturas dos juizes de direito do civil e crime, dos feitos da fazenda, provedores, auditores de marinha e chefes de policia poderá a parte que se julgar lesada recorrer para o presidente da relação do districto.

E das outras autoridades judiciaes e policiaes, para os juizes de direito.

Art. 199. Os juizes que exigirem ou receberem por seus actos salarios indevidos ou excessivos serão responsabilizados criminalmente, e alem disso obrigados, pelos juizes ou presidentes dos tribunaes para os quaes a parte recorrer na forma do artigo antecedente, a res-

tituir em trespobro o que de mais houverem recebido. (c. CLVI)

Os escrivães, tabelliães e mais officiaes dos juizos e tribunaes, que exigirem ou receberem custas excessivas ou indevidas, ou por causa dellas demorarem (c. CLVII) a expedição dos autos, termos, ou traslados (art. 200), serão condemnados pelos respectivos juizes

COMMENTARIO CLVI

AO ART. 199 (*vb recebido*)

Vid. o Comm. CCCLVI ao art. 530da Consol,

COMMENTARIO CLVII

AO ART. 199 (*vb. demorarem*)

A expedição de autos e traslados crimes não poderá ser retardada pela falta de pagamento das custas, as quaes poderão ser cobradas executivamente — Lei de 3 de Dez. de 1841 art. 98, Decr. Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 art. 468 e Decr. Reg. de 15 de Março de 1842 art. 41.

Não se retardará a expedição e julgamento dos processos criminaes e policiaes, em qualquer instancia pela falta de sello e preparo; e quando findo o processo, algumas quantias se dever do dito sello, o escrivão do feito, *como fiscal neste caso*, a haverá da parte vencida, e entregará na estação fiscal respectiva cobrando o competente conhecimento que junctará aos autos sob a pena de multa de 100\$000 réis. Decr. Reg. cit n. 120 de 1842 art. 470.

Esta disposição é repetida pelo Av. de 27 de Fev. de 1849.

Vid. o Comm. ao art. 201 § 3.

E' desta disposição que inferem os escrivães, que são *fiscaes do juizo ou do processo*, para regulal-o, como julgarem conveniente; o que é absurdo, pois, só lhes compete escrever o que os juizes determinarem. Per. e Sons. Linh. Civ. § LXXVIII.

Os escrivães são fiscaes, não do juizo ou do processo,

ou pelos presidentes dos tribunaes nas penas disciplinares seguintes: (C. CLVIII)

Prisão até cinco dias.

Suspensão até trinta dias.

Restituição em tresdobro do que demais receberam.

Estas penas são independentes da responsabilidade criminal. que no caso couber.

Art. 200. Ainda sem recurso da parte o juiz ou presidente do tribunal que notar nos autos ou papeis, que lhe forem presentes salarios indevidos ou excessivos, providenciará como determina este capitulo.

CAPITULO II

Disposições geraes

Art. 201 :

§ 1º Os salarios marcados neste regimento serão pagos logo depois de concluidos os actos respectivos, e os escrivães e mais officiaes cotarão a margem a importancia delles declarando de quem os houverão rubricando a cota, afim de que na contagem dos autos seja a

mas do thesouro para a arrecadação do sello e demais impostos. Neste caso funcionam como agentes administrativos, e não como officiaes do juizo.

COMMENTARIO CLVIII

AO ART. 199 (vb. seguintes :)

Vid. Comm. ccclvii, ao cit. art. 530 da Consol.

mesma importancia debitada ou creditada a quem de direito fôr. (c. CLIX)

§ 2º O escrivão que não cotar o salario pelo modo preciso e formal prescripto no paragrapho precedente, perderá o mesmo salario, o qual lhe não será contado, e antes deduzido das custas que lhe forem devidas e contadas.

§ 3º A disposição do § 1º deste artigo não comprehende quaesquer autos, termos, traslados, diligencias ex-officio ou em cuja expedição forem interessados orphãos, pessoas indigentes, a justiça publica, a fazenda nacional, provincial ou municipal, a provedoria de capellas e residuos e os ausentes.(c. CLX)

Art. 202 :

§ 1º O executivo que compete aos advogados para cobrança dos seus honorarios comprehende as taxas deste regimento, ou a importancia certa e liquida dos seus contractos.

§ 2º Estes contractos, qualquer que seja o seu valor,

COMMENTARIO CLIX

AO ART. 201 § 1

Vid. Comm. ccclviii ao art. 533 da Consol.

COMMENTARIO CLX

AO ART. 201 § 3.

Vide o Comm. ccclxxx ao art. 535 da Consol.

A justiça publica é sempre interessada nos processos crimes, ainda nos de acção privada, quer se trate da accusação ou defesa do réo.—Ord.de 28 de Abril de 1863; maximé estando os reos presos.—Av. nº 356 de 21 de Junho de 1876. E' por este motivo que não se pode demorar o seo andamento, como se declara no Comm. antecedente.

podem ser feitos por escripto particular, assignado pelo advogado e pelo seu cliente. (C. CLXI)

§ 3º Em falta de contracto escripto com a parte, entende-se que o advogado se sujeitou ás taxas do regimento.

Art. 203. Os presidentes dos tribunaes e os juizes não poderão receber quaesquer emolumentos directamente das partes, mas por intermedio dos escrivães.

Para este fim os mandados e outros papeis, que em razão da celeridade dos negocios, as partes levam aos juizes, devem conter as notas de pagos no cartorio ou uma simples referencia ao art. 201, quando os salarios forem comprehendidos na excepção desse artigo.

Art. 204. Os tabelliães e escrivães sob as penas do art. 199 são obrigados a entregar ás partes recibo das quantias que dellas receberem para emolumentos, sellos e qualquer despeza a seu cargo.

Art. 205. Os emolumentos ou honorarios, os salarios e custas continuam a ser cobrados executivamente. (C. CLXII)

Extrahido dos autos o mandado contendo a sentença ou despacho que manda pagar as custas, e a conta feita pelo contador, ou o contracto no caso do art. 202, será

COMMENTARIO CLXI

AO ART. 202 § 2.

As clausulas prohibidas em Direito são excluidas d'estes contratos. Av. nº 118 de 13 de Março de 1875.

COMMENTARIO CLXII

AO ART. 205

Vid. a Consol. art. 1166 a 1169 e respectivos Comm.

a parte citada para pagar no prazo de vinte e quatro horas.

Não effectuado o pagamento, proceder-se-ha á penhora, que, decididos os embargos oppostos como contestação á acção, será julgada por sentença, proseguindo neste caso a execução até a excussão dos bens, e effectivo pagamento.

Art. 206. E' abolida a prisão por custas. (C. CLXIII)

Art. 207. Ficam revogadas todas as disposições em contrario.

Palacio do Rio de Janeiro em 2 de Setembro de 1874.— *Manoel Antonio Duarte de Azevedo*.

COMMENTARIO CLXIII

AO ART. 206.

A abolição da prisão por custas, não importou a restauração do onus da fiança, o qual difficulta o exercicio do direito de propôr acções em juizo, e só podia subsistir por lei expressa Av. de 20 de Dez. de 1878.

INDICE GERAL

PARTE I

Da organização judiciaria

	Pags.
TITULO I — Dos districtos de jurisdicção, alçada e attribuições civis dos juizes e tribunaes.	
CAPITULO 1 ^o — Dos Juizes de paz	3
CAPITULO 2 ^o — Dos Juizes municipaes, de orphãos e provedores	
SECÇÃO 1 ^a — Dos Juizes municipaes	18
SECÇÃO 2 ^a — Dos juizes de orphãos	53
SECÇÃO 3 ^a — Dos provedores	68
CAPITULO 3 ^o — Dos juizes substitutos dos de direito.	71
CAPITULO 4 ^o — Dos juizes de direito.	
SECÇÃO 1 ^a — Dos juizes de direito, em geral	78
SECÇÃO 2 ^a — Dos juizes de direito das varas privativas	85
SECÇÃO 3 ^a — Dos juizes de direito em correição	90
CAPITULO 5 ^o — Das relações.	
SECÇÃO 1 ^a — Da organização das relações	100
SECÇÃO 2 ^a — Da competencia civil das relações	103
SECÇÃO 3 ^a — Das attribuições do presidente da relação	106
SECÇÃO 4 ^a — Das attribuições dos procuradores da corôa, soberania e fazenda nacional	111
SECÇÃO 5 ^a — Do secretario e mais empregados da relação	114

	Pags.
SECÇÃO 6ª — Dos advogados provisionados e solici- tadores	124
SECÇÃO 7ª — Das sessões e conferencias das re- lações.	125
SECÇÃO 8ª — Das audiencias	130
CAPITULO 6º — Do supremo tribunal de justiça. . .	132

PARTE II

Da forma do processo

TITULO I — Do processo em geral.	
CAPITULO 1º — Da jurisdicção e competencia. . . .	135
CAPITULO 2º — Da conciliação	149
CAPITULO 3º — Da citação e contumacia.	
SECÇÃO 1ª — Da citação.	170
SECÇÃO 2ª — Da contumacia	201
CAPITULO 4º — Da instancia	205
CAPITULO 5º — Da contestação da lide.	210
CAPITULO 6º — Da aução.	213
CAPITULO 7º — Da opposição	223
CAPITULO 8º — Da assistencia.	227
CAPITULO 9º — Das dilacões e ferias.	
SECÇÃO 1ª — Das dilacões em geral	230
SECÇÃO 2ª — Das dilacões probatorias	232
SECÇÃO 3ª — Das ferias	239
CAPITULO 10 — Das provas.	
SECÇÃO 1ª — Das provas em geral.	243
SECÇÃO 2ª — Da confissão	256
SECÇÃO 3ª — Dos instrumentos.	266
SECÇÃO 4ª — Das testemunhas.	294
SECÇÃO 5ª — Do juramento.	313
SECÇÃO 6ª — Das presumpções.	323
SECÇÃO 7ª — Do arbitramento.	330
SECÇÃO 8ª — Da vistoria.	338
CAPITULO 11 — Da conclusão e da sentença.	
SECÇÃO 1ª — Da conclusão	344
SECÇÃO 2ª — Da sentença	346
CAPITULO 12 — Das custas	373

APPENDICE I

Decreto n. 2684 de 23 de Outubro de 1875. — Dá força de lei aos assentos da casa da supplicação de Lisboa e competencia ao supremo tribunal de justiça para tomar outros	397
Decreto n. 6142 de 10 de Março de 1876. Regula o modo porque devem ser tomados os assentos do Supremo Tribunal de Justiça.	399

APPENDICE II

Das cartas rogatorias	405
---------------------------------	-----

APPENDICE III

Regimento das custas judicarias	413
---	-----

PARTE I

Tabella dos Juizes e das Autoridades

TITULO 1º — Materia civil	413
CAPITULO 1º — Dos Juizes de Paz	413
CAPITULO 2º — Dos Juizes do civil	416
CAPITULO 3º — Dos Juizes do Commercio	427
CAPITULO 4º — Dos Juizes de Orphãos e ausentes	428
CAPITULO 5º — Dos Juizes dos feitos da Fazenda.	433
CAPITULO 6º.—Dos juizes da provedoria	442
CAPITULO 7.º—Dos juizes de direito em 2ª instancia e em correição	443
TITULO 2.º—Materia policial e criminal.	
CAPITULO 1º—Das autoridades policiaes e juizes criminaes	444
CAPITULO 2º—Dos juizes de direito em 2ª instancia.	447
CAPITULO 3º—Dos presidentes do jury	448
CAPITULO 4º—Dos auditores de marinha	448
CAPITULO 5º—Disposições geraes	449

PARTE II

Tabella dos Tribunaes

	Pags.
TITULO 1º —Do supremo tribunal de justiça.	
CAPITULO UNICO—Dos emolumentos das revistas.	452
TITULO 2º —Das relações.	
CAPITULO 1º —Das causas civeis.	453
CAPITULO 2º —Das causas crimes	454
CAPITULO 3º —Disposição geral.	455
CAPITULO 4º —Dos presidentes das relações	455

PARTE III

Tabella dos procuradores particulares e publicos

TITULO UNICO—CAPITULO 1º —Dos advogados.	
SECÇÃO 1ª —Materia civil	457
SECÇÃO 2ª —Materia criminal	461
CAPITULO 2º —Dos sollicitadores	462
CAPITULO 3º —Dos curadores geraes dos orphãos.	463
CAPITULO 4º —Dos promotores fiscaes de capellas e residuos.	465
CAPITULO 5º —Dos sollicitadores dos residuos.	466
CAPITULO 6º —Dos promotores publicos	467

PARTE IV

Tabella dos Officiaes Judiciaes

TITULO 1º —Dos tabelliães	
CAPITULO 1º — Dos tabelliães de notas.	468
CAPITULO 2º — Dos officiaes do registro de hypothe- cas	474
TITULO 2º —Dos escrivães de 1ª e 2ª instancia.	
CAPITULO 1º —Dos escrivães de 1ª instancia no civil.	475
CAPITULO 2º — Dos escrivães da provedoria	491
CAPITULO 3º — Dos escrivães do Juiz dos feitos da Fazenda.	491

	Pags.
CAPITULO 4º — Dos escrivães de orphãos e ausentes.	492
CAPITULO 5º — Dos escrivães de primeira instancia que servem no crime e perante as autoridades policiaes	494
CAPITULO 6º — Dos escrivães da auditoria de marinha	496
CAPITULO 7º — Dos escrivães dos Juizes de paz.	497
CAPITULO 8º — Dos escrivães do jury e das correições.	498
CAPITULO 9º — Dos escrivães de appellação	499
TITULO 3º — De outros officiaes judiciaes.	
CAPITULO 1º — Dos secretarios das relações	500
CAPITULO 2º — Dos continuos da relações	501
CAPITULO 3º — Dos destribuidores	501
CAPITULO 4º — Dos contadores	502
CAPITULO 5º — Dos porteiros dos auditorios	505
CAPITULO 6º — Dos avaliadores	507
CAPITULO 7º — Dos partidores	511
CAPITULO 8º — Dos peritos	512
CAPITULO 9º — Dos officiaes de justiça	513
CAPITULO 10 — Dos carcereiros.	515
CAPITULO 11 — Disposição geral.	516

PARTE V

Disposições diversas

CAPITULO 1º — Dos recursos.	518
CAPITULO 2º — Disposições geraes	520

151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500

151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500

INDEX

515
520

515
520

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY

4/15

L-4
C-54

