

APONTAMENTOS

SOBRE

A MARCHA DOS PROCESSOS

APONTAMENTOS

SOBRE

A MARCHA DOS PROCESSOS

SUMMARISSIMOS E EXECUTIVOS

POR

JOAQUIM AUGUSTO DE CAMARGO

Bacharel formado em sciencias sociaes e juridicas, pela Faculdade de S. Paulo, e advogado nos auditorios da comarca da dita cidade.

PRIMEIRA PARTE

DOS PROCESSOS SUMMARISSIMOS



RIO DE JANEIRO

TYPOGRAPHIA UNIVERSAL DE LAEMMERT

Rua dos Invalidos, 61 B

1864

V 341.4649
de 172
Ar

. e seguindo sómente os meus tribunaes e magistrados e seculares nas materias temporaes da sua competencia, as leis patrias e subsidiarias, e os louvaveis costumes e estylos legitimamente estabelecidos na fórma que por esta lei tenho determinado.

§ 12 da Lei de 18 de Agosto de 1769.

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL	
o volume achado registrado	3.135
o número	
do ano de	1946

A

MEUS QUERIDOS PAIS

PROLOGO

Seguindo o conselho que o sabio Corrêa Telles dá aos que exercitão-se no fôro, comecei desde cêdo a tomar nota dos muitos e variados estudos que fiz sobre as causas que me forão confiadas. Dessas notas forão extrahidas estes apontamentos, que se achão illustrados com os pareceres dos modernos escriptores, e com a pratica seguida no fôro, attestada nos diversos processos que consultei.

Alguna utilidade, pois, pôde prestar aos que se achão envolvidos nas lutas forenses, mórmente se, como acontece, quizerem livrar-se de um trabalho que muitas vezes cansa e enfada.

Eis o unico fim a que quiz attingir com a publicação destes apontamentos. Se consegui-lo, poderei repetir alegremente com o poeta :

« Desta gloria só fico contente

« Que a minha terra amei e a minha gente. »

Aproveito a occasião para manifestar o meu eterno agradecimento ao meu respeitavel mestre, o Illm. Sr. Dr. Antonio Joaquim Ribas, digno lente da Faculdade desta cidade, pelo muito que se dignou animar-me neste trabalho.

O AUTOR.

APONTAMENTOS

SOBRE

A MARCHA DOS PROCESSOS

SUMMARÍSSIMOS E EXECUTIVOS.

CAPITULO I

ARTIGO I.

O QUE É PROCESSO.

1. A palavra processo póde ser tomada em varios sentidos, e em cada um delles tem uma significação especial.

2. O homem é levado por uma lei natural a viver em sociedade. Nesta as leis civis devem determinar quaes são seus direitos e quaes suas obrigações; e devem tambem estabelecer os meios necessarios e garantidores desses direitos, para fazerem com que em tempo algum deixem de ser respeitados e garantidos.

3. Assim, pois, em toda sociedade bem organizada existe uma legislação que estabelece os meios garantidores dos direitos, os quaes, passando pelos tramites legais, fazem com que haja uma decisão, com a qual as partes se devem conformar ; porque, encerrando em si a propria verdade e justiça, tem força obrigatoria e estatúe a quem pertence o direito questionado.

4. Essa legislação se chama — do Processo, — a qual costuma ser definida neste sentido lato — a collecção de leis que estatuem os meios legais de que se deve usar, para obrigar os outros a reconhecerem e respeitarem os direitos que as leis civis nos permitem. Nazareth, Proc. Civil, 1º vol., § 5.

5. Para se fazer com que a autoridade competente decida uma questão que appareceu em razão da violação de um direito ; para que essa autoridade possa dar uma decisão, que seja o typo da justiça é mister que se use dos meios legais. Por elles se conhece da violação do direito desde sua origem, das razões e provas que o violador tem ; assim como das que são apresentadas pelo que é lesado. Ainda aqui se apresenta a lei com sua saudavel providencia estabelecendo normas reguladoras dos actos e termos que devem ser observados no juizo, segundo a natureza da questão. Desta fórma não só

os que estigão são julgados por uma maneira uniforme e igual, como tambem o arbitrio e a chicana desapparecem inteiramente. Assim, neste procedimento se achão incluídos, desde seu começo até sua conclusão, os actos chamados ordinativos, que tendem á ordem judicial; os indagativos, que tendem ao conhecimento da verdade, e os decisivos que tem validade para decisão da demanda. Vanguerve, *Pratica Judicial*, 6ª parte, c. 1º n. 2.

Neste sentido menos lato se chama processo ao complexo das regras e formulas estabelecidas pelas leis para se tratarem as causas (1) em juizo. Nazareth, cit. §§ 9 e 126, Sr. conselheiro P. Bueno. Ap. sobre as Form. do Proc. Civ. Bras., tit. 1, cap. unico, sec. 1, P. e Souza, Prs. Linhs. sobre o Proc. Civ., § 1 e nota, Sr. Conc. Ramalho, *Prat. Civ. e Com.* p. 1, tit. 1 § 1, Sr. Conc. P. Baptista, *Prat. Civ.*, § 58 e Vanguerve, loc. cit.

6. Finalmente no sentido restricto e mais usado se chama processo aos autos de qualquer pleito. Nazareth cit. nota ao § 126.

Neste sentido tambem o processo é tomado pelo

(1) Causa é a questão que no juizo uma parte sustenta e a outra contesta. É o motivo do processo.

nome de feito (2), como se vê da Ord. liv. 1, tit. 24, § 22 nas palavras — E porque muitas vezes por negligencia dos julgadores se perdem alguns *feitos*, de que se segue muitos damnos ás partes.....; da ord. liv. 1 tit. 27 pr. nas palavras—Mandamos, que onde houver dous escrivães, haja um distribuidor, que entre elles distribua todos os *feitos*, cartas. .; do § 4 da mesma Ord. nas palavras—E o dito distribuidor distribuirá outrosim os *feitos*, appellações, etc.; do § 5 da mesma Ord. nas palavras—E asi mesmo distribuirá igualmente as appellações dos *feitos* crimes, etc.; do § 6 da mesma Ord. nas palavras — E bem assim haverá um distribuidor, que distribúa os *feitos*; do § 7 da mesma Ord. nas palavras—E os autos das prisões não se distribuiráõ, mas serão entregues aos escrivães dos *feitos*; do § 9 da mesma Ord. nas palavras — E depois que um feito fôr distribuido, etc.; do § 10 da mesma Ord. nas palavras — E os distribuidores levaráõ de cada *feito*, ou auto, etc.; da Ord. liv. 1 tit. 1 § 28 nas palavras — E bom despacho dos *feitos* e das partes, em maneira que os *feitos* se não retardem; da Ord. liv. 1 tit. 25 pr. nas palavras ultimas — De

(2) Alm. e Souza, Seg. Linhas, 1º vol. pag. 101 diz, que, na phrase do legislador, feito é o processo que se organisa, e em que se escrevem os termos, etc., etc.

maneira que por sua negligencia não se alonguem os *feitos*; da Ord. liv. 1 tit. 10 § 7, nas palavras — E havendo por bem que alguns *feitos* do dito juizo; da Ord. liv. 1 tit. 12 pr. nas palavras — que houverem de nossos direitos, nos *feitos*, que se tratarem perante os juizes; nas palavras adiante—e rasoará nos feitos, como entender, etc. ; nas palavras— E requererá aos escrivães de nossos *feitos* que lhe dêem em rol os que têm, etc. ; da mesma Ord. no § 1 nas palavras — que lhe em nosso nome seja feita, para começar novamente feito contra elle.... E quando souber que algum *feito* se trata... Porém, nos *feitos*, em que lhe fôr... E posto que nos taes *feitos* assista, etc. ; da mesma Ord. § 2 nas palavras — E nos *feitos*, em que for autor, réo, etc.... e conhecerem dos ditos *feitos* e cousas, etc. ; da mesma Ord. § 3 nas palavras — E poder-se-ha oppôr e assistir em quaesquer feitos e causas, etc. ; da mesma Ord. § 5 nas palavras — Informar-se-ha se se tratão alguns *feitos* perante, etc. ; da Ord. liv. 1 tit. 58 § 30 nas palavras— Outrosim mandamos a todos os corregedores das comarcas, e a quaesquer outros julgadores, que tanto que os *feitos* dos prezos, etc. ; da mesma Ord. § 25 nas palavras — Item não conhecerá per appellação de feito algum; da mesma Ord. § 27 nas palavras — Nem conhecerá de *feitos*; da mesma Ord. § 24, nas palavras — onde pelo dito

modo conhecer dos taes *feitos*, etc.; do mesmo §, nas palavras — que alguns dos ditos *feitos* são, etc... quizer antes que o *feito* fique, etc... E isto não haverá lugar nos *feitos* dos juizes... se achar que alguns daquelles *feitos* não são... Porém os *feitos* do livramento, etc.; da Ord. liv. 1 tit. 58 § 22 nas palavras — não conhecerá por acção nova, nem avocará *feito* algum crime, nem civil, salvo os *feitos* e causas dos juizes, etc... e dos *feitos* e causas, em que, etc.; da Ord. liv. 1 tit. 24 § 4 nas palavras — E nenhum escrivão tome *feito* nem faça, etc... que tirar do processo do *feito*, de que fôr, etc.; da mesma Ord. § 5 nas palavras — e do *feito* conhece em falta e ausencia do escrivão, cujo fôr o dito *feito*, etc.; da Ord. liv. 1 tit. 84 § 28, nas palavras — por depois que passam os ditos seis mezes, sem se fallar no *feito*, não estando, etc... não se póde fallar ao *feito*, até, etc.; da Ord. liv. 3, tit. 27 § 2º, nas palavras — E tanto que cada uma das partes se fina, etc.; logo cessa o juizo e instancia desse *feito*, etc.; da Ord. liv. 3 tit. 82 pr., nas palavras — passará a instancia do *feito* a seus herdeiros... mas não se procederá mais pelo *feito* em diante, etc.; da mesma Ord. § 1º nas palavras — de ir pelo *feito* em diante; da mesma Ord. § 3, nas palavras — fica o *feito* findo... que pelo mesmo *feito* sómente, etc.; da mesma Ord. § 4 nas

palavras — seria o *feito* findo, etc... E portanto se procederá pelo *feito* em diante, etc.; do Ass. n. 155 da Casa de Supplicação de 5 de Julho de 1674 nas palavras — o conhecimento de algum *feito*, toca o despacho do mesmo *feito*; do Ass. 198 de 11 de Maio de 1713, nas palavras — e que nenhum es-
crivão escreva em *feito*, que, etc.; e do Ass. 188 de 18 de Agosto de 1703, nas palavras — avocar dos juizes do crime mais *feitos*, etc.

ARTIGO II.

ORDEM E DIVISÃO DO PROCESSO.

7. No processo ha uma decisão do juiz condemnando ou absolvendo o réo.

8. Para haver essa decisão é necessario que as partes discutão seus direitos e apresentem suas provas, e para isso no processo sempre ha certos termos que devem ser religiosamente observados; visto que, se assim não fosse, em vez de ser elle a garantia dos direitos, seria a capa disfarçadora da injustiça, violencia e despotismo das autoridades.

9. As mesmas leis naturaes determinão que se

observe esses termos, que, como diz Mello Freire nas Inst. de Dir. Civ. liv. 4º tit. 7 § 4, são fixos e immutaveis.

10. São elles os seguintes: 1º, chamamento do réo em juizo para assistir á proposição da acção, e para sobre ella fallar até decisão final; 2º, defesa do réo; 3º, provas dentro dos prazos legaes; 4º, sentença final ou julgamento da causa.

11. Esta ordem natural do processo, sendo sempre respeitada e seguida pela legislação civil, umas vezes é observada com grande latitude, sendo seus termos seguidos de mais formalidades; e outras é observada com menos latitude, sendo esses termos seguidos de menos formalidades.

12. Influe para isso a natureza da causa, a sua importancia, a necessidade de sua prompta decisão, as circumstancias que a acompanhão, a legislação do paiz, o interesse publico, o privado das partes e o esclarecimento do juiz.

13. D'aqui nasce a divisão do processo civil em razão da sua fórma.

14. Em geral costuma ser dividido o processo civil em ordinario e summario.

15. O Processo summario divide-se em summario,

propriamente dito, e em summarissimo, ou verbal e executivo.

16. Processo ordinario é aquelle que segue a marcha solemne e desenvolvida da lei, estabelecida para todas as causas em geral, tendo os termos mais esplanados e com mais formalidades.

17. Processo summario é aquelle que tem uma marcha mais breve e expedita, não sendo revestido dessas desenvolvidas solemnidades; mas sómente das que se coadunão com a natureza de certos negocios.

18. Processo summarissimo ou verbal é aquelle que, pela pequena importancia do seu objecto, a lei manda que, guardados os termos de direito natural, se proceda de plano, sem estrepito judicial nos outros observados, de pé ou assentado. (Ords. liv. 3 tit. 30 § 1, liv. 3 tit. 48, liv. 1 tit. 65 § 7. Nazareth, obr. cit., nota ao § 135).

19. Processo executivo é aquelle que é intentado, requerendo-se ao juiz que mande citar o réo, para, dentro do prazo de 24 horas, pagar ou nomear bens á penhora.

20. O processo ordinario tem seu fundamento na Ord. liv. 3 tit. 20, que prescreve sua marcha em juizo.

21. A Lei de 5 de Julho de 1526, que se encontra na collecção de Leis Extravagantes de Duarte Nunes de Leão, com o n. 7 a fl. 13, já prescrevia a nova ordem do juizo, que é a mesma da Ordenação.

22. A ordem dos processos summario e executivo não se acha estabelecida por lei alguma patria, e por isso sua praxe é variada.

23. A ordem dos processos summarissimos está prescripta nas leis citadas no n. 18, e nas que hão de ser apresentadas no capitulo seguinte.

CAPITULO II.

Dos processos summarissimos ou verbaes.

24. São processadas summarissimamente as causas que cabem na alçada dos juizes de paz, as de locação de serviços, as de juramento d'alma, as de arbitrio de bom varão, as de apanagios, as de colheita de fructos, as de adjudicação de pastagens e arvores ao senhorio do terreno, as de adjudicação de predios encravados ou contiguos, as de esgotamento de aguas, sua passagem, expedição e divisão, as de avaliação de bemfeitorias, e aquellas cujo valor não excede a 3\$000 rs.

ARTIGO I.

DAS CAUSAS QUE CABEM NA ALÇADA DOS JUIZES DE PAZ.

25. Aos juizes de paz compete julgar as pequenas demandas, cujo valor não exceder á quantia da sua alçada, ouvindo as partes, e á vista das provas por ellas apresentadas, reduzindo tudo a termo, que

assignará com as partes e escrivão. Lei de 15 de Outubro de 1827 art. 5 § 2.

26. A alçada dos juizes de paz era de 16\$ rs. pela Lei de 1827 citada; mas foi elevada a 50\$ rs. pelo Dec. 1285 de 30 de Novembro de 1850 art. 7.

27. O processo que se deve seguir nestas causas acha-se estabelecido no art. 1 § 2 do Reg. de 15 de Março de 1842. O juiz deve regular-se por elle e pelas disposições dos arts. 205, 208 e 210 do Codigo do Processo, fazendo destes artigos no processo civil a applicação de que fôrem susceptiveis, como determina o Aviso de 3 de Setembro de 1833.

28. Em virtude do determinado no art. 161 da Constituição do Imperio, sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum; por isso a parte deve antes intentar este meio. Antigamente o proprio juiz do feito devia, antes de começar a demanda, dizer a ambas as partes que, antes de fazerem despesas, e de seguirem-se entre ellas odios e dissensões, se devião concordar e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa é sempre duvidoso. Ord. liv. 3 tit. 20 § 1.

29. O juiz despacha a petição ordenando que a citação seja feita para a primeira audiência, a qual é feita pelo escrivão ou official de justiça que deve lavrar a fé respectiva.

30. No dia designado, depois de aberta a audiência e publicada sua abertura pelo porteiro do juizo, o autor accusa a citação e requer que, debaixo de prégão, seja o supplicado havido por citado, em virtude da fé do official que apresenta, e que, no caso de comparecer o juiz, proponha-lhe os meios reconciliatorios; e, no caso contrario, os haja por não conciliados, sendo o réo condemnado nas custas.

31. Feito este requerimento, o autor supplicante entrega a petição ao juiz e os documentos que a acompanhão, e o juiz, examinando-os, manda apregoar o supplicado. O porteiro chama em alta voz pelo nome do supplicado, ou alguém por elle; e isto é o que se diz— apregoar.

32. Se o supplicado comparece, o porteiro dá sua fé em como está presente; se não comparece, dá sua fé em como não está presente, nem alguém por elle.

33. Em regra a conciliação só póde ser feita com

as proprias partes, e não com procuradores (art. 5 § 1 da Lei de 1827); porém tem excepções.

34. Quando o autor quer chamar o réo a conciliação fóra do seu domicilio (visto que o réo póde ser chamado perante o juiz de paz onde fôr encontrado, ainda que não seja a freguezia do seu domicilio; art. 1 da Disp. Prov. do Cod. do Proc.) será admittido a nomear procurador com poderes especiaes, declaradamente para a questão iniciada na procuração. (Art. 3 da Disp. Prov.)

35. Quando houver impedimento da parte, provado tal que a impossibilite de comparecer pessoalmente, e sendo o procurador munido de poderes especiaes e illimitados. Art. 5 § 1 da Lei de 1827.

36. Nestes casos o juiz deve rubricar a procuração e a prova do impedimento, para constar no juizo contencioso que a conciliação foi feita com toda solemnidade e rigor da lei; devendo tudo ser declarado na nota tomada pelo escrivão no protocollo.

37. Comparecendo o réo, o juiz lê a petição, propõe os meios reconciliatorios, faz ás partes as perguntas que julgar convenientes, e emprega os meios pacificos que estiverem a seu alcance para

fazer com que se conciliem, e ser por esta fórma satisfeito plenamente o fim dessa instituição, evitando as demandas que são ruinosas ás mesmas partes e ao estado. Lei 1827 art. 5 § 1, Reg. 1842 art. 1 § 1.

38. Se não ha conciliação, apesar dos esforços do juiz, o escrivão fará uma simples declaração no requerimento, para constar no juizo contencioso, lançando no protocollo essa declaração, para dar as certidões que forem pedidas, art. 7º da Disp. Prov. Neste caso deve o autor ser condemnado nas custas, para depois havê-las do réo no juizo contencioso, se tiver direito e vencer a demanda.

39. Na nota tomada no protocollo assignão o juiz, partes e escrivão.

40. Se o autor quer proseguir com a demanda póde requerer ao juiz em acto continuo, que mande o escrivão citar o réo para comparecer na audiencia seguinte, afim de ver as provas do autor, apresentar as suas e defender-se, ficando citado para todos os termos da causa até sentença final. Póde tambem requerer que essa citação seja feita para a primeira audiencia do juiz competente, caso não caiba na alçada do juiz de paz. Este defere o requerimento, o escrivão levanta-se, pede venia ao

juiz e cita a parte, declarando o dia da audiencia, a hora e lugar. Tudo deve declarar no termo que tomar no protocollo, para dar as certidões que forem pedidas. Art. 7º da Disp. Prov.

41. Se o autor quizer proseguir com a demanda, mas não requerer a citação do réo nessa audiencia, póde fazê-lo de fóra.

42. Esta citação é necessaria, porque os actos de conciliação e condemnação são distinctos. Aviso de 11 de Setembro de 1837 ; por isso é abusiva a pratica seguida em alguns juizos, pela qual se costuma, na audiencia da não conciliação, condemnar o supplicado a pagar a quantia pedida e as custas.

43. Se o réo fôr apregoado e o porteiro der sua fé em como não comparece, nem alguém por elle, o juiz deve haver as partes por não conciliadas e o réo condemnado nas custas.

44. Neste caso o escrivão fará uma declaração no protocollo, que é assignada por elle, pelo juiz e parte : e no requerimento declarará que compareceu o supplicante na audiencia de tal dia, e que, como não compareceu o supplicado, o juiz houve as partes por não conciliadas. Art. 4º da Disp. Prov.

45. Em alguns juizos ha o costume de, não comparecendo o supplicado, ficar esperado até a primeira audiencia; mas é uma pratica contraria ao art. 4º da Disp. Prov. Se, porém, o supplicado participar que está enfermo, e provar immediatamente, então o juiz deve esperar, e praticar como determina a Ord. liv. 3, tit. 9, § 10; devendo tudo ser declarado no protocollo, e o documento rubricado pelo juiz, que assignará o termo com a parte e o escrivão. Na audiencia seguinte o autor requer como acima, declarando o motivo da espera.

46. Se o supplicado comparece e quer conciliar-se, mas deseja ter alguns esclarecimentos e melhor consultar seus interesses, póde pedir ao juiz que o espere até a primeira audiencia, e se o juiz ver que na realidade elle quer conciliar-se e que a conciliação é possível, deve consultar o autor, e se este concordar deve deferir o requerimento do supplicado, que ficará esperado. Se o autor não concordar, não póde haver essa espera, e as partes são havidas por não conciliadas, sendo lavrado o competente termo por todos assignado.

47. Se o supplicado é esperado, na audiencia seguinte ha ou não conciliação.

48. Se ha conciliação o juiz deve fazer lavrar

termo della, que deve ser muito claro e circumstanciado, isto é, nelle deve ser mencionado tudo que occorrer para que as partes se tornem concordes sobre o que tiverem convencionado, e em que se basear o acto conciliatorio; devendo esse termo ser assignado pelo juiz, partes e escrivão. (Art. 1º § 1º Reg. 1842).

49. Os termos conciliatorios têm força de sentença. (Art. 4 do Decreto de 20 de Setembro de 1829.) Para que sejam exequiveis esses termos serão fielmente passados por certidão, subscripta pelo escrivão do juizo e rubricada pelo juiz. (Art. 1º § 1º do Reg. de 1842.)

50. A execução dos sobreditos termos será feita pelos juizes de paz, quando a quantia não exceder á da sua alçada, e pelas justiças ordinarias no caso de excedê-la. (Art. 5º do Decreto de 20 de Setembro de 1829.)

51. Não é necessaria a conciliação nos casos do art. 5º e nas causas do art. 6º da Disp. Prov.

52. Não havendo conciliação, se o supplicante quizer proseguir com a demanda e o supplicado fôr citado, a seu requerimento, para proseguir com a acção, na audiencia designada deve accusar a citação feita e requerer ao juiz que, havendo o

réo por citado, debaixo de prégão e pela fé que apresenta ou pela fé do escrivão, constante do termo da ultima audiencia, tomado em seu protocollo, passe a inquirir suas testemunhas, ou examinar suas provas, e seguir nos necessarios tramites, para o fim de ser o mesmo réo condemnado a pagar a quantia pedida e custas.

53. É o réo apregoado, e comparecendo, o juiz deve ler a petição pela qual é chamado a juizo; ouvir sua defesa e permittir ás partes, seus advogados ou procuradores que inquirão suas testemunhas; examinar os documentos que apresentarem; fazer ás partes as perguntas que julgar necessarias, e lhes dará a palavra, se a pedirem, para vocalmente por si ou por seus procuradores deduzirem o que lhes parecer a bem dos seus direitos. (Arts. 11 da Disp. Prov., e 209 do Cod. do Proc.)

54. Depois o juiz mandará reduzir tudo a termo no protocollo, que deve assignar com as partes e escrivão, declarando no mesmo termo a sentença que, em virtude do art. 210 do Cod. do Proc. póde ser dada na mesma audiencia, ou na seguinte. Art. 5º § 1º da Lei de 1827 e art. 1º § 1º do Reg. de 1842.

55. Como nestas causas o juiz de paz julga de

plano e pela verdade sabida não ha recurso algum contra a sentença. Art. 32 do Reg. de 1842.

56. O réo póde ser esperado até a primeira audiência para apresentar sua defesa, visto que não vem preparado, o que é de equidade, e por isso, e em virtude da Ord. liv. 3, tit. 20 § 5º, costuma ser concedido esse termo, ao que não se oppõe o art. 121 do Cod. do Proc., antes favorece.

57. A condemnação de qualquer das partes em sentença só póde ser feita em vista das provas apresentadas. Aviso de 11 de Setembro de 1837.

58. Quando alguma das partes fizer meia prova, o juiz póde deferir-lhe o juramento suppletorio, com o qual fica a prova inteira. Ord. liv. 3 tit. 52 pr.

59. Para ser deferido este juramento é necessario que concorram os seguintes requisitos: 1º, que haja meia prova, como quando jura uma testemunha sem suspeita, que deponha cumpridamente do caso sobre que é a contenda; quando ha confissão da parte fóra de juizo; quando ha escripta privada justificada por comparação de letra, etc.; 2º, que o deponente seja sabedor do facto ou tenha justa razão de saber; 3º, que não seja pessoa vil e de má fama; 4º, que a causa seja civil, e de pequena valia; 5º, que a quantidade da causa ou sua

modicidade se regule segundo a qualidade e fortuna da parte. Ord. liv. 3, tit. 25 pr. e §§ 1º e 2º.

60. Apesar desta Ordenação dizer que este juramento só pôde ser deferido *sendo requerido*, comtudo da sua natureza resulta necessariamente que o juiz pôde deferi-lo tambem ex-officio. Mello Freire, cit. liv. 4, tit. 19 § 3.º

61. Os juizes de paz são inquiridores e contadores em seu juizo, art. 2º da Lei de 20 de Setembro de 1829.

62. No juizo de paz não haverá pagamento de sello, nem o de dous por cento do valor das causas, art. 6º da Lei de 20 de Setembro 1829, art. 18 da Lei de 18 de Setembro de 1845, art. 85 § 14 do Dec. n. 2613 de 26 de Dezembro de 1860, e art. 2º, § 2º do Dec. n. 2743 de 13 de Fevereiro de 1861, que elevou a quatro por cento. O protocollo e mais livros dos escrivães, porém, pagão sello, art. 61 do Reg. de 26 de Dezembro de 1860.

63. Os Avisos de 2 e 3 de Setembro de 1833 declararão que no caso de ser o juiz de paz e os tres supplentes suspeitos, para procederem ás reconciliações e mais actos civis, se deve proceder conforme dispoem os arts. 62 e 63 etc. do Cod. do

Proc. que são applicaveis aos juizes de paz no civil.

64. Assim, pois, se o juiz fôr suspeito fará suas vezes o supplente que não o fôr, e se todos forem o processo será remettido ao juiz mais vizinho, para proceder como fôr de direito; officiando a este o escrivão que delarará que lhe compete a decisão do feito, por haver-se reconhecido suspeito o juiz ou quem suas vezes fazia. No caso de darem-se de suspeitos todos os juizes de paz dos diversos districtos de um só termo, deve-se recorrer ao principio geral das instrucções de 13 de Dezembro de 1852; juramentando a Camara Municipal o cidadão immediato em votos ao 4º juiz de paz do districto das partes que requererem a conciliação. Av. de 20 de Junho de 1852.

65. Nos juizos de paz das freguezias de S. Bernardo e Santa Iphigenia, desta cidade, segue-se nas pequenas demandas uma praxe erronea e contraria ás disposições das Leis. Costumão os juizes mandar autoar as petições e formão um processo como os ordinarios no juizo municipal, acompanhado de todas as solemnidades nestes necessarias!

66. Por vezes, defendendo os interesses de nossos clientes, protestámos contra essa pratica illegal;

mas debalde; porque sempre nos responderão — que era a pratica seguida nesses juizos; como se pudesse continuar a pratica illegal e abusiva.

67. Felizmente lendo ha pouco o provimento geral de correição, no termo de Passos, do anno de 1858, do juiz de direito da comarca de Sapucahy, em Minas-Geraes, o illustrado Sr. Dr. José Bernardo de Loyola, tivemos o prazer de ver a nossa opinião confirmada, quando o dito doutor diz o seguinte :

« No cartorio do escrivão do juiz de paz desta
« villa encontrei um numero de vulto de processos
« instaurados para cobrança de pequenas dividas
« que cabem na alçada daquelle juiz, acompanha-
« dos aquelles processos de todo o cortejo de for-
« mulas exigidas para o processo ordinario, e no
« fim o pobre devedor da quantia de oito mil réis
« condemnado nas custas, que excedêrão o triplo da
« quantia devida! Sorprende-me muito seme-
« lhante pratica abusiva e manifestamente contra-
« ria á disposição clara e terminante da Lei, e tanto
« mais quanto é certo que não posso deixar de reco-
« nhecer illustração neste fôro. No § 2º do art. 1º
« do Dec. de 13 de Março de 1842 se preceitúa que
« o juiz de paz conhecerá verbal e summarissima-
« mente das pequenas demandas, cujo valor não

« exceder á sua alçada : ouvirá as partes, e á vista das
« provas apresentadas por ellas, julgará definitiva-
« mente, condemnando ou absolvendo, e reduzirá
« tudo a um termo, que será lavrado no livro pro-
« prio, o protocollo das audiencias do juiz de paz,
« assignado por elle juiz, pelas partes e pelo respec-
« tivo escrivão ; para recompensa de semelhante
« trabalho marcou o Regulamento de 3 de Março de
« 1855, em os arts. 1º e 145, o respectivo honora-
« rio. Á vista do que fica exposto póde ser toleravel
« a pratica até agora seguida? Por certo que não,
« e tenho robusta fé de que o actual Sr. juiz de paz a
« desterrará de uma vez para sempre, substituindo-a
« pela simples e summarissima formula exigida pela
« Lei citada.

« Por equidade aos réos, que muitas vezes lhes é
« impossivel apresentarem todas as suas testemu-
« nhas na primeira audiencia, lhes poderá conce-
« der o Sr. juiz de paz uma dilação até outra au-
« diencia improrogavel, em a qual ficará decidida a
« questão, que na fórma determinada pelo art. 32
« do mesmo Decreto nem um recurso tem, nem
« mesmo o de revista. »

68. O Aviso de 4 de Outubro de 1844 determina que os juizes de paz devem executar suas sentenças, embora as custas sejam superiores ao principal.

69. A execução da sentença faz-se á vista dos termos de conciliação, passados em conformidade do § 1º do art. 1º do Reg. de 1842, e á vista da sentença condemnatoria tirada por certidão pelo escrivão, devendo-se neste processo executivo, proceder summarissimamente attendendo ao espirito das Leis que regem esta materia.

ARTIGO II.

DAS CAUSAS DE LOCAÇÃO DE SERVIÇOS E DAS QUE DELLAS SE DERIVÃO.

70. As causas de locação de serviços, e todas as mais que della se derivarem, são da privativa competencia dos juizes de paz do fôro do locatario, art. 14 da Lei de 15 de Outubro de 1837, e art. 1º, § 4º do Reg. de 15 de Março de 1842.

71. O contracto de locação de serviços celebrado no Imperio ou fóra, para se verificar dentro delle, pelo qual algum estrangeiro se obrigar como locador, só se póde provar por escripto, art. 1º da Lei.

72. Se o ajuste fôr tratado com interferencia de alguma sociedade de colonisação reconhecida pelo

governo no municipio neutro, e pelos presidentes nas provincias, os titulos por ella passados, e as certidões extrahidas de seus livros, terão fé publica para prova do contracto, art. 1º da Lei.

73. Sendo os estrangeiros menores de 21 annos, não tendo presentes seus pais, tutores ou curadores, serão os contractos autorizados, sob pena de nullidade, com assistencia de um curador, que deve ser ouvido em todas as duvidas e acções que nascerem desses contractos, e em que qualquer menor fôr parte, sob a mesma pena de nullidade, art. 2º da Lei.

74. Para esse fim, nos municipios onde houver sociedade de colonisação, haverá um curador geral dos colonos, nomeado pelo governo na côrte, e pelos presidentes nas provincias, sob propostas das mesas de direcção das sociedades. Nos outros municipios servirão os curadores geraes. Nas faltas dos primeiros ou em seus impedimentos as mesas nomearão um que os substitua, e dos segundos o respectivo juiz dos orphãos, art. 3º da Lei.

75. Se não houver documento legal que demonstre a idade dos menores, será estimada no acto do contracto, pelo que declararem os mesmos menores, e parecer que podem ter; e sempre se

estará para os effeitos da validade do contracto, pela idade ahí estimada, embora depois os menores apresentem documentos de suas idades, que não invalida o acto, art. 4º da Lei.

76. Os estrangeiros maiores podem ajustar seus serviços pelo tempo que quizerem, os menores só até a idade da maioridade, excepto se fôr necessario maior praso, para pagarem as despezas com elles feitas, ou se forem por sentença condemnados a servirem por mais tempo, por faltarem o contracto, art. 5º da Lei.

77. O locatario que despedir o locador, antes de findar-se o tempo por que o tomou, pagar-lhe-ha todas soldadas que ganhava este se não fosse despedido, excepto se houver justa causa.

78. São justas as causas seguintes: 1ª, doença do locador que o prive de prestar os serviços para que foi ajustado; 2ª, embriaguez habitual do mesmo; 3ª, condemnação do locador á pena de prisão, ou qualquer outra que o impeça de servir; 4ª, injuria feita pelo locador á seguridade, honra ou fazenda do locatario, sua mulher, filhos ou pessoa de sua familia; 5ª, se o locador, tendo-se ajustado para um serviço determinado, fôr imperito no mesmo serviço, art. 7 da Lei.

79. No primeiro e segundo caso o locador, sendo despedido, é obrigado a indemnisar o locatario da quantia devida. Nos outros casos deve pagar logo o que lhe dever, e se não pagar será preso immediatamente, e condemnado a trabalhar nas obras publicas por todo tempo que fôr necessario, até satisfazer com o producto liquido de seus jornaes tudo quanto dever ao locatario, comprehendidas as custas a que tiver dado causa, art. 8 da Lei.

80. Não havendo obras publicas, em que possam ser admittidos a trabalhar por jornal, serão condemnados á prisão com trabalho, por todo o tempo que faltar para completarem os do seu contracto, não podendo todavia a condemnação exceder a dous annos, art. 8 da Lei cit.

81. O locador que sem justa causa se despedir, ou ausentar antes de completar o tempo do contracto, será preso onde quer que seja achado, e não será solto enquanto não pagar em dobro tudo quanto dever ao locatario, com abatimento das soldadas vencidas; se não tiver com que pagar, servirá ao locatario de graça todo tempo que faltar para complemento do contracto. Se tornar a ausentar-se será preso e condemnado, em conformidade dos numeros 79 e 80, art. 9 da Lei.

82. Serão justas causas para o locador rescindir o contracto as seguintes : 1ª, faltando o locatario ao cumprimento das condições estipuladas no contracto ; 2ª, se o locatario fizer alguma injuria na honra da mulher do locador, filhos ou pessoas de sua familia, ou algum ferimento ; 3ª, se o locatario exigir que o locador preste serviços que não estão no contracto, art. 10 da Lei.

83. Nenhuma acção derivada de locação de serviços será admittida em juizo se não fôr logo acompanhada do titulo do contracto. Art. 16 da Lei.

84. O processo destas acções está designado no art. 14 da Lei, que exige que todas as acções derivadas dos contractos, celebradas em conformidade do que determina, são da competencia do juiz de paz do fôro do locatario, que as decidirá summariamente em audiencia geral ou particular para o caso, sem outra fórma regular de processo que não seja a indispensavelmente necessaria para que as partes possam allegar e provar em termo breve seu direito, admittindo a decisão por arbitros na sua presença, quando alguma das partes o requerer, ou quando a julgar necessaria por não serem liquidadas as provas apresentadas.

85. Portanto nestes processos se deve evitar toda

e qualquer demora, admittindo-se unicamente aquillo que fôr de defeza natural.

86. Assim, se o colono legitimamente contratado, em vez de cumprir o contracto, foge ou despede-se, o locatario deve pedir ao juiz que o mande prender.

87. Para isso deve fundamentar sua petição com todos os documentos necessarios, unindo á mesma o contracto de locação.

88. O juiz manda passar mandado de prisão contra o colono. Este mandado deve conter os seguintes requisitos: 1º, deve ser ordenado por juiz competente; 2º, escripto pelo escrivão e assignado pelo juiz; 3º, deve designar a pessoa que deve ser presa pelo seu nome, ou pelos signaes caracteristicos que a fação conhecida ao official; 4º, que declare a razão da prisão; 5º, que seja dirigido a qualquer official de justiça do juizo. Art. 176 do Cod. do Proc.

89. Passado o mandado e rubricado pelo juiz, o escrivão ou official de justiça deve procurar o colono, e, logo que o encontrar, fará conhecer-se delle, apresentar o mandado e intimar-lhe para que o acompanhe.

90. Desempenhados estes requisitos, entende-se que está feita a prisão, comtanto que se possa razoavelmente crêr que o preso viu e ouviu o official. Art. 179 do Cod. do Proc.

91. Feita a intimação, o official conduz o colono á prisão, onde é recolhido; o carcereiro passa recibo, que costuma ser no mesmo mandado, e o official lavra o auto de prisão e entrega tudo ao escrivão, que autôa com a petição.

92. O mandado de prisão é exequível dentro do lugar da jurisdição do juiz que o houver expedido. Arts. 177 do Cod. do Proc., e 116 do Reg. de 1842.

93. Intimado o mandado, se o colono não obedecer e procurar evadir-se, o executor tem direito de empregar o gráo de força necessaria para effectuar a prisão; se obedecer, porém, o uso da força é prohibido. Art. 180 do Cod. do Proc.

94. Se o colono resistir com armas, o executor pôde usar daquellas que entender necessarias para sua defesa e para repellir a opposição; e em tal conjunctura, o ferimento ou morte do réo é justificavel, provando-se que de outra maneira corria risco a existencia do executor. Art. 182 do Cod. do Proc.

95. Isto mesmo se estende a qualquer pessoa que dê ajuda ao official executor e os que prenderem em flagrante ou que quizerem ajudar á resistencia e tirar o preso de seu poder, no conflicto. Art. 183 do Cod. do Proc.

96. Se o colono se metter em alguma casa, o executor intimará ao dono della ou inquilino para que o entregue, mostrando-lhe a ordem de prisão, e fazendo-se bem conhecer; se essas pessoas não obedecem immediatamente, o executor tomará duas testemunhas, e, sendo de dia, entrará á força na casa, arrombando as portas, se fôr possível. Art. 185 do Cod. do Proc.

97. Se fôr de noite, o executor, depois de praticar o que fica dito para com o morador ou dono da casa, á vista das testemunhas, tomará todas as saídas, e proclamará tres vezes incommunicavel a dita casa e immediatamente que amanheça arrombará a dita casa pelas portas, e tirará o preso. Art. 186 do Cod. do Proc.

98. Todas essas diligencias serão feitas perante as duas testemunhas que hão de assignar o auto que o official lavrar. Art. 188 do Cod. do Proc.

99. Se o official fôr em seguimento do que tem de ser preso, e este se passar em districto alheio,

poderá entrar nelle e effectuar a diligencia, prevenindo antes a autoridade do lugar, que lhe prestará o auxilio preciso; e se essa communicação prévia trouxer demora incompativel com o bom exito da diligencia, poderá ser feita depois e immediatamente que se verificar a mesma diligencia. Art. 117 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842.

100. Entende-se que official vai em seguimento do que tem de ser preso: 1º, quando tendo-o avistado o fôr seguindo sem interrupção, embora depois o o perça de vista; 2º, quando alguém que mereça credito o informe de que o que tem de ser preso passou pelo lugar ha pouco, ou no mesmo dia, e que leva tal direcção. Art. 118 do Reg. cit.

101. Quando a autoridade local desconfie da legitimidade do mandado ou pessoa da diligencia, poderá exigir provas e declarações necessarias da legitimidade, fazendo pôr em custodia a pessoa que se busca. Art. 119 do Reg. cit.

102. Quando o colono morar ou existir em lugar em que não possa ter execução o mandado, em razão de não se estender até ahi a jurisdicção do juiz do locatario, se expedirá precatoria, escripta pelo escrivão e assignada pelo juiz, tão simples como os mandados, dirigida aos juizes de paz em

geral, ou em particular ao do lugar em que está o colono, havendo disso certeza. Art. 178 do Cod. do Proc.

103. Nesta precatória deve o juiz pedir que seja preso e remettido o colono.

104. O juiz deprecado põe o — *cumpra-se* — na precatória, com o qual o escrivão ou qualquer official do juizo faz a prisão.

105. Feita que seja a prisão, o official lavra o auto della, e entrega o colono ao carcereiro, que passa recibo; o escrivão faz autoação de tudo, lavra o termo de remessa, e faz um officio, assignado pelo juiz, remettendo o preso, que deve ser entregue ao que o tem de conduzir por mandado do juiz, passando o conductor recibo. Aquella hypothese realiza-se no caso de levar-se o preso para a cadêa, em razão de haver alguma demora na remessa.

106. A precatória executada e mais papeis são unidos aos autos originaes, ficando o preso recolhido á cadêa, com as formalidades apontadas.

107. Recolhido o colono á cadêa é necessario fazer-se o competente processo, afim de se verificar se a elle deve ser imposta a pena mencionada

no art. 9 da Lei; visto que não póde ser condemnado sem defender-se.

108. Para isso o locatario deve dirigir ao juiz uma petição allegando que, achando-se recolhido á prisão o colono fulano, a seu requerimento, por não ter cumprido o contracto de locação, se faz mister processa-lo na fórma da Lei, para ser condemnado a pagar em dobro tudo quanto lhe dever, com abatimento das soldadas vencidas, ou a servir-lhe de graça todo tempo que faltar para complemento do contracto; e por isso requer que seja designado dia para inquirição das testemunhas F. e fulano, que devem ser citados, mandando-se conduzir o colono.

No caso de não querer citação das testemunhas, por terem de comparecer voluntariamente, basta dizer simplesmente—que quer designação de dia para inquirição das testemunhas, fulano e fulano, mandando-se conduzir o colono.

109. O juiz designa o dia, manda fazer as citações e o escrivão passar a necessaria portaria, para conducção do colono em juizo, que por elle é assignada com a rubrica.

110. O escrivão faz as citações, lavra as necessarias certidões, e no dia aprazado passa a portaria.

111. Assignada a portaria pelo juiz, o escrivão ou o official de justiça, vai apresenta-la ao carcereiro que lhe entrega o preso, cobrando recibo.

112. Aberta a audiencia, presentes o locatario, locador e testemunha, o juiz faz a leitura da petição e ouvirá a defesa do colono, para a qual póde espera-lo até a primeira audiencia.

113. Feita a defesa o juiz manda o escrivão escreve-la nos autos, e passa a inquerir as testemunhas, lavrando o escrivão o termo de assentada, os depoimentos dellas, as contestações do réo, as quaes são assignadas pelo juiz, testemunhas, autor e réo.

114. Querendo o colono dar prova testemunhal do que allegou em sua defesa, póde pedir no fim desta ao juiz que designe dia para serem inqueridas, sendo feitas as necessarias citações; ou póde requerer depois de inqueridas as do autor, e neste caso o requerimento é tomado pelo escrivão e pelo réo assignado; ou então póde requerer de fóra.

115. O juiz designa dia e manda fazer as necessarias citações.

116. O locatario póde ficar intimado pelo escrivão do dia em que tem de ser inqueridas as

testemunhas, nessa mesma audiência, obtendo aquelle o devido consentimento do juiz.

117. O colono é então reconduzido á prisão, observando-se as formalidades declaradas.

118. No dia designado é o colono conduzido a juizo, e são inqueridas as suas testemunhas. Em seguida o juiz fará ás partes as perguntas que entender necessarias, dar-lhes-ha a palavra para vocalmente por si ou seus procuradores deduzirem o que lhes parecer a bem de seu direito.

119. Depois disto o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, para lavrar a sentença final.

120. Este é o processo que mais se conforma com o determinado no art. 14 da Lei, que exige que estas questões não tenham outra fórma regular de processo, senão a indispensavelmente necessaria para as partes allegarem e provarem em termo breve seus direitos, não sendo necessario auto de qualificação, que é indispensavel no processo criminal e policial, para prova da identidade da pessoa, ou da reincidencia do crime, ou esclarecimento da estatistica criminal, o que não se realiza nos processos de locação, nos quaes o colono não é réo (no sentido da Legislação Criminal) por ter commettido crime algum que possa merecer punição criminal ou policial.

121. Também não é necessario o interrogatorio que se dá quando se fórma regularmente um processo, que tem por fim a punição do réo pelo acto criminoso que commetteu, o que diversifica do caso presente em que elle é accusado pela violação de um contracto regido por uma lei civil, que tem seu processo differente do criminal. O facto de haver neste processo como resultado, a prisão com trabalho tambem não influe para justificar a necessidade do interrogatorio; porque ha nelle outros meios para esclarecimento do facto e defesa do réo, que não é condemnado sem que tenham sido observados esses meios e solemnidades no respectivo processo.

122. A sentença do juiz pôde ser absolvendo ou condemnando o réo.

123. Se o juiz vêr que está provado que o colono sem justa causa se ausentou, isto é, se não foi levado por alguma das causas mencionadas no art. 10 da Lei, deve condemna-lo a pagar em dobro tudo quanto dever ao locatario, com abatimento das soldadas vencidas, e nas custas dos autos, e tambem a servir de graça ao locatario todo tempo que faltar para complemento do contracto, determinando que se especê ordem para ser entregue a este. Nos autos o escrivão lavra o termo de publicação da sentença e intimação ás partes.

124. Desta sentença ha unicamente recurso de appellação para o juiz de direito da comarca, art. 15 da Lei.

125. Ha tambem o de revista se os réos forem condemnados a trabalhar nas obras publicas para indemnisação dos locatarios, ou á prisão com trabalho, art. 16 da Lei.

126. Esta sentença passa em julgado dentro de dez dias contados da intimação ás partes, ou da sua publicação em audiencia, estando as partes ou seus procuradores presentes, Ord. liv. 3 tit. 18 § 13, tit. 69 § 4 tit. 70 pr. e tit. 79 § 1.

127. Alguns querem que passe em julgado dentro de oito dias, mas é necessario attender-se que no caso occorrente as regras que devem reger são da legislação civil, e não da criminal e policial, e por isso não se applica neste caso o disposto no art. 451 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842.

128. Passando a sentença em julgado, sem que o recurso de appellação tenha sido interposto, ou o colono quer pagar ou não.

129. Se quer pagar deve requerer ao juiz que mande contar as custas e o quanto deve pagar ao locatario, feito o abatimento das soldadas vencidas ;

e feita que seja a conta, que mande intimar o locatario para receber a importancia que lhe pertencer.

130. O juiz assim defere, e como é contador do seu juizo pela Lei de 20 de Setembro de 1829, art. 3, o escrivão junta aos autos a petição despachada, faz a conta e o juiz a rubrica ; e immediatamente passa o mandado, que tambem é rubricado pelo juiz, intimando o locatario para em um prazo vir receber a quantia de tanto que lhe pertence, sob pena de ser a mesma quantia depositada á sua custa.

131. O escrivão faz a intimação, de que deve passar, certidão no mandado, que é unido aos autos, e espera que corra o prazo designado.

132. Se dentro do prazo comparece o locatario deve o escrivão entregar-lhe a quantia exhibida pelo colono em vista da conta feita, do que se lavra termo e fazer com que assigne com duas testemunhas a quitação que fica nos autos.

133. Feita e assignada a quitação sobem os autos com ella conclusos ao juiz, que manda passar alvará de soltura do colono, o qual sendo apresentado deve ser immediatamente executado pelo carcereiro.

134. Se o locatario não comparece no prazo para

receber o dinheiro exhibido em juizo, ou não quer por qualquer motivo recebê-lo, o escrivão lavra sua certidão e faz conclusos os autos ao juiz, que manda recolher a quantia no deposito publico e ordena a soltura do colono, sendo tudo declarado nos autos, nos quaes se junta o conhecimento do deposito.

135. No caso de não querer o locador, ou não poder pagar a quantia em que foi condemnado, o locatario requererá ao juiz que o mande entregar, para servi-lo de graça todo tempo que lhe faltar para cumprir o contracto, como foi condemnado.

136. O juiz manda passar mandado de entrega, e o escrivão junta aos autos o requerimento, passa o mandado, que, sendo rubricado pelo juiz, é entregue á parte para receber o colono, sendo tudo declarado nos autos.

137. Se estiver provado dos autos, que o locador se despedio, ou ausentou-se por ter completado o tempo do seu serviço ou contracto, o juiz, na sentença deve absolvê-lo, em conformidade do art. 9 da Lei, para o que mandará passar alvará de soltura, declarando que fica seu direito salvo de haver, de quem tiver causado, os damnos que soffreu; sendo o locatario condemnado nas custas.

138. Se estiver provado que o locador se

ausentou, sem ter cumprido o contracto, em razão de ter havido da parte do locatario alguma das causas mencionadas no art. 10 da lei (n. 89), o juiz deve absolvê-lo, mandando—pôr em liberdade, e julgando-o não obrigado a pagar ao locatario qualquer quantia de que possa ser-lhe devedor ; e condemnará este a pagar as custas, e a passar ao colono um attestado de que está quite do seu serviço, art. 11 da Lei.

139. Se o locatario não quizer passar um attestado será compellido pelo juiz, sob pena de desobediencia, e o escrivão declarará por ordem do juiz tudo isso em uma certidão que servirá de attestado ao colono, sendo assignada pelo juiz e escrivão ; é feita a necessaria declaração nos autos, para a todo tempo constar, artigo citado da Lei.

140. Se o locatario despedir o locador antes de completar o tempo do contracto, sem existir alguma das causas mencionadas no n. 78, o locador póde intentar uma acção de soldada, perante o juiz de paz, do domicilio do locatario, a qual segue os mesmos tramites apontados.

141. Se o juiz vêr que o pedido do locador está plenamente provado, deve condemnar o locatario a pagar todas as soldadas que o locador devêra

ganhar se não o despedisse, nas custas dos autos e a passar o attestado, art. 7 da lei. O locatario não é ouvido sem depositar a quantia pedida, que não será entregue ao locador, ainda que preste fiança, sem que haja a sentença, passada em julgado, art. 16 da lei.

142. Se, porém, o juiz vêr que não está provado deve absolver o locatario e condemnar o locador nas custas.

143. No caso de ser o colono despedido por ter ficado doente de modo tal que torne-se inhabil para continuar a prestar os serviços para que foi contractado, ou fôr condemnado á prisão, ou qualquer outra cousa que o impossibilite de prestar serviço, o juiz deve condemna-lo a indemnisar o locatorio das quantias que lhe dever, e a pagar as custas, art. 8 da lei.

Esta condemnação tambem póde ser feita no caso de ser pedida em acção intentada pelo locatario.

144. Sendo o colono condemnado a pagar em dobro tudo quanto dever ao locatario, com abatimento das soldadas vencidas, e custas dos autos, e não puder, ou não quizer pagar, e fôr entregue ao locatario, para servir de graça todo tempo que

faltar para cumprir o contracto, e fugir, será preso a requerimento do locatario.

145. Estando preso, o locatario intentará novo processo pela maneira já explicada, e se estiver provado que o colono se ausentou segunda vez sem cumprir com o determinado na sentença que o condemnou, o juiz deve condemna-lo á prisão com trabalho na casa de correccão (se houver), ou a trabalhar nas obras publicas por tanto tempo quanto fôr necessario, até satisfazer com o producto liquido dos seus jornaes, tudo quanto estiver devendo ao locatario, comprehendidas as custas dos autos. Ns. 79 e 80.

146. Proferida a sentença é intimada ás partes, e, passando em julgado, o juiz deve executa-la mandando passar guia, que será dirigida á autoridade encarregada da direcção da casa de correccão, ou quaesquer outras prisões, destinadas para esse fim, que estejam dentro do municipio, para cumprimento da sentença, art. 410 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842.

147. Quando nos municipios, em que os colonos se acharem presos, não houverem os sobreditos estabelecimentos, o juiz dirigirá as cartas de guias ao juiz municipal do termo mais vizinho ou mais facil,

em que houverem taes estabelecimentos, e este, cumprindo as cartas de guias, as fará autoar pelo escrivão das execuções, e expedirá outras do mesmo teor para a respectiva autoridade da prisão, art. 411 do Reg. cit.

148. As cartas de guia deverãõ conter especificadamente os nomes e sobrenomes dos colonos, e os appellidos por que fõrem conhecidos, as suas naturalidades, filiações, idades, estado, modos de vida, estatura e mais signaes, por que physicamente se os distinguão; o teor das sentenças contra elles proferidas, e todas as mais declarações, que as circumstancias exigem, art. 412 do Reg. cit.

149. Estas guias são apresentadas com os colonos ao encarregado de recolhê-los na prisão, que passa recibo, no qual designará os colonos com as indicações iguaes ás das guias. Este recibo é entregue pelo conductor dos presos ao juiz que fez a remessa, para mandar juntar aos autos, art. 413 do Reg. cit. Neste Regulamento estão os modelos das guias e recibos sob ns. 6 e 7, no fim.

150. Convem observar que o juiz da execução não é mais o de paz, e sim o municipal do termo em que estiver a prisão, á disposição do qual devem ser postos os colonos.

151. Cumprida a sentença, o escrivão por si ou por despacho do juiz, em requerimento do colono, pedindo que seja dada ordem para sua soltura, faz conclusos os autos, e o juiz julga por sentença cumprida a pena imposta, mandando dar baixa na culpa e passar alvará de soltura. É este passado pelo escrivão, assignado com a rubrica pelo juiz, e em virtude delle o colono fica livre, sendo declarado nos autos o dia em que dito alvará é passado, art. 422 do Reg.

152. As custas neste caso devem ser pagas pelo colono.

153. Quando o colono é remettido para cumprir a sentença com carta de guia, dirigida ao juiz municipal do termo mais visinho, este manda auctor a guia com cópia dos assentos feitos na prisão, em que se declara o dia em que ahi entra o colono, e nesses autos é que julga cumprida a sentença.

154. O mesmo tem lugar no caso de ter o colono injuriado o locatario em sua segurança, honra ou fazenda, ou de sua mulher, filhos ou familiares; no caso de ser o colono embriagado por habito; e no caso de não mostrar aptidão para o serviço para que foi contractado, nos quaes o locatario póde rescindir o contracto, e provando

qualquer desses casos, o juiz póde condemnar o locador a pagar tudo quanto dever, e se não pagar logo será preso e condemnado a trabalhar nas obras publicas, ou casa de correcção, até satisfazer o que dever e as custas, ns. 79 e 80.

155. Nestes processos, se o juiz vêr que é necessario ser a decisão feita por arbitros, visto que não são liquidas as provas, ou fôr-lhe requerido por alguma das partes, o determinará em despacho, estando os autos conclusos, ou no requerimento da parte.

156. Se determinar quando os autos estão na conclusão, o escrivão faz publicação do despacho e intima-o ás partes; se no requerimento, deve ser unido aos autos.

157. Tanto em um como em outro caso o juiz deve mandar citar as partes, para louvarem-se em arbitros, na audiencia que designar, com a differença que no segundo não é necessaria citação do que requer.

158. Feitas as louvações são os arbitros citados; no dia designado prestão juramento, e devem dar a sua decisão, que é escripta por um delles e por ambos assignada.

159. Em seguida (como os arbitros não têm jurisdição coactiva, e o seu officio termina com o laudo, que em sentido improprio tambem se chama sentença, e por isso não são competentes para a executar) o juiz de paz a homologa, interpondo sua autoridade e decreto judicial, com o que ella fica firme para passar em julgado e produzir seus effeitos, e ser executada, caso as partes não usem dos recursos da lei, Ord. liv. 3, tit. 16 § 2, e art. 14 da cit. Lei.

160. O juiz de paz é quem a executa neste caso, Ord. liv. 3, tit. 16 § 3.

161. O locatario póde transferir a outro o contracto, comtanto que não peiore a condição do locador, e não lhe seja prohibido no contracto, Lei de 13 de Setembro de 1830, art. 2.

162. Ha ainda um processo contra os que allição para si ou para outro os colonos obrigados por contractos de locação a algum locatario, mas como esse processo é o mesmo que os mencionados, por isso é bastante transcrever os artigos da Lei citada que tratão deste caso.

163. Toda pessoa que admittir ou consentir em sua casa, fazendas ou estabelecimentos, algum

estrangeiro obrigado a outrem por contracto de locação de serviços, pagará ao locatario o dobro do que lhe dever o locador, e não será admittido a allegar qualquer defesa em juizo sem depositar a quantia a que fica obrigado, competindo-lhe o direito de havê-la do locador, art. 12 da cit. Lei.

164. Se alguém alliciar para si directamente, ou por interposta pessoa, algum estrangeiro obrigado a outrem por contracto de locação de serviços, pagará ao locatario o dobro do que o locador lhe fôr devedor, com todas as despezas e custas a que tiver dado causa, não sendo admittido em juizo a allegar sua defesa sem depositar. Se não depositar, e não tiver bens, será logo preso, e condemnado a trabalhar nas obras publicas por todo o tempo que fôr necessario, até satisfazer ao locatario com o producto liquido dos seus jornaes. Não havendo obras publicas, em que possa ser empregado a jornal, será condemnado á prisão com trabalho por dous mezes a um anno. Os que alliciem para outrem, serão condemnados á prisão com trabalho, por todo o tempo que faltar, para cumprimento do contracto do alliciado, comtanto, porém, que a condemnação nunca seja por menos de seis mezes, nem exceda a dous annos, art. 13 da Lei cit.

ARTIGO III.

DA ACÇÃO DE JURAMENTO D'ALMA.

165. A acção de juramento d'alma é uma das mais faceis e expeditas, por isso que em uma só audiência póde ser decidida, sem mais delonga.

166. Nesta acção o autor demanda directamente o réo, para que venha em audiencia declarar, debaixo de juramento, a verdade da obrigação, com a comminação de ser condemnado pelo juramento d'elle autor, caso não compareça ou não queira jurar.

167. Póde-se usar desta acção em todas as causas em que o autor não tem provas, ou nas que tem provas, mas não quer dellas usar, ou naquellas que não podem ser provadas senão por escriptura publica, Ord. liv. 3 tit. 59, e o autor só tem prova testemunhal, no qual caso o juramento judicial equivale a escriptura publica. Ord. liv. 4 tit. 52, liv. 3 tit. 59, §§ 5 e 6, liv. 1 tit. 49 § 1, P. e Souza, nota 969, Alm. e Souza, 3 vol. das Segs. Linhs., Dis. 9 cap. 3 § 18.

168. Do disposto nestas leis, e pelo que declara a Ord. liv. 3 tit. 52 pr. vê-se que esta acção tem lugar sómente quando a questão é de facto e não de direito. P. e Souza, nota 974.

169. Só entre as proprias partes contractantes é que tem lugar esta acção, porque só ellas é que tem conhecimento do facto e não terceiros, que o ignorão. Ord. liv. 3 tit. 62 § 2, tit. 5 §§ 6 e 7, Manual Pratico, cap. 16 n. 49.

170. Não póde ser deferido este juramento, quando o facto sobre que versa não é pessoal ás duas partes ; mas sómente áquelle, a quem devia ser deferido, o qual por isso não póde ser dispensado de jurar, e no caso de revelia ou recusa é condemnado como confesso. Ord. liv. 3 tit. 59 § 7.

171. Portanto o herdeiro póde deixar no juramento do réo a prova da divida, mas o réo não querendo jurar não póde deferir o juramento ao herdeiro. Cit. § 7.

172. Se, porém, o herdeiro tiver justa razão de saber o facto e quizer jurar póde fazê-lo, visto que a lei não prohibe neste caso. P. Souza, nota 967.

173. Almeida e Souza, na obra citada, §§ 14 e 15, é de opinião que o herdeiro póde jurar de

credulidade, e por isso pôde ser citado para esta acção, declarando em seu juramento, ou que nada sabe, ou que sabe por ter ouvido, ou que acredita na existencia do facto por taes e taes razões.

174. No § 16 diz — que a Ord. liv. 3 tit. 53 § 16 abre melhor intelligencia á do liv. 3 tit. 59 § 6, porque permite requerer depoimento sobre artigos, em que se trata de facto alheio, que o deponente não tem razão de saber, e obriga a este tomar para isso as necessarias informações, e por isso é erro dizer que a acção de juramento só tem lugar entre as proprias partes. Convém, porém, notar que se se diz que é entre as proprias partes que tem lugar esta acção, é pela razão de suppôr-se que outra pessoa não sabe do facto, mas se souber e com certeza, e de modo que mereça fé, claro é que pôde ser admittido, e a prova está no caso do n. 172.

175. O saber e o ter justa e provavel causa de saber se equiparão em direito. P. e Souza nota 967.

176. Se fôr deferido o juramento aos successores daquelles a quem se devia deferir, ou a terceiros, e estes jurarem que nada sabem, são absolvidos, competindo ao autor recorrer a outras provas, sem que o juramento lhe possa ser deferido. Ord. liv. 3 tit. 59 § 6.

177. Tendo o autor justa razão de saber do facto, e o réo não quizer jurar mas referir o juramento a elle autor, póde faze-lo ; mas se o autor não quizer jurar, será o réo absoluto da demanda, dito § 6.

178. Este juramento só póde dar-se entre pessoas que têm capacidade de obrigar-se, porque equivale a uma transacção. Sr. conselheiro P. Baptista, Pratica, § 150.

179. Requer o autor neste processo ao juiz que mande citar o réo para, na primeira audiencia, jurar a verdade do facto, que deve declarar ; com a comminação de, não comparecendo, ou comparecendo não quizer jurar, decidir-se a questão á sua revelia, sendo deferido juramento a elle autor. Decrs. de 15 de Junho de 1758 e de 10 de Maio de 1790, Ord. liv. 1 tit. 49 § 1 e liv. 3 tit. 59 § 5.

180. A este requerimento deve o autor juntar a certidão de não conciliação e os documentos que julgar necessarios.

181. O juiz deve pôr o despacho — distribuido, passa-se mandado com a comminação e faça-se por elle a citação.

182. Deve a citação ser feita por mandado, com

quanto o réo more dentro da cidade, porque tem comminação, e para esta é elle necessario.

183. Passado o mandado e assignado pelo juiz, com a rubrica, o escrivão ou qualquer official de justiça deve fazer a citação, do que lavrará a competente certidão.

184. Na audiencia aprasada se accusa a citação, e a parte deve entregar ao juiz o requerimento mandado com a certidão e mais documentos em fórma legal, e este deve vêr se a citação está em tempo legitimo e não circumducta, porque estando, o réo deve ser absolvido da instancia e novamente citado; e se estiver em tempo habil e legitimamente feita mandará apregoar o réo, como ensina C. Gomes, cap. 16 n. 2.

185. A accusação da citação é assim feita.—Com a devida venia. Por parte de F. accuso a citação feita a F., para vir a esta audiencia jurar em sua alma se lhe deve a quantia de tanto, conforme o expellido na petição inicial que apresento, e requero que sendo o mesmo havido por citado, pela fé do official que tambem apresento, seja apregoado, e no caso de comparecer seja deferido o dito juramento; ficando esperado a primeira, não comparecendo: offereço certidão de não conciliação e taes e taes documentos.

186. O réo deve comparecer pessoalmente para jurar, como determina a Ord. do liv. 3 tit. 7 nas palavras — *salvo quando fôr citado expressamente para apparecer em pessoa, ou quando o julgador lh'o mandar expressamente, para lhe fazer perguntas, que necessariamente pertencão a bem do feito, etc.*

187. Se, porém, tiver justa causa que o impossibilite de comparecer, póde o juiz admittir, á vista da prova da impossibilidade, que seja representado por procurador, com poderes especiaes para jurar, e para ser citado por nova acção, querendo o autor variar da proposta. P. e Souza, nota 971, C. Gomes, cap. 16 n. 6.

188. O autor tambem póde comparecer por procurador, com procuração sufficiente, e com especiaes poderes para jurar. C. Gomes cit. n. 4.

189. No caso de comparecer o autor por procurador, e a procuração não fôr sufficiente, ou não der poderes para jurar, o juiz julgará a acção improcedente, condemnando o autor nas custas. Cit. Gomes n. 6.

190. Esta citação é pessoal, e por isso não deve ser feita por edictos. Ord. liv. 1, tit. 49 § 1, Almeida e Souza, citado, cap. 5 § 25.

191. Com tudo Mendes a Castro p. 1 liv. 3 cap. 1 sob n. 8 § 1, é de opinião que pôde ser esta citação feita por edital, e que se não comparecer o réo citado não se defere juramento ao autor; porém Phebo, Decisiones, p. 1 arresto 32, mostra que ha caso julgado não admittindo tal citação: « Foi duvida (diz elle) se se podia citar um ausente por carta de editos para sua alma. Julgou-se que a citação era nulla, por se evitarem as fraudes, que podião succeder, se se citassem as pessoas ausentes, e houvesse sentença sem serem sabedores, entre partes João Rodrigues d'Evora com Pedro Ramires, escrivão Miguel Couceiro, e o mesmo se julgou na causa de Fortunier de Brux com Gonsalo Simões; foi escrivão Diogo Fernandes Cide: isto mesmo se julgou no feito de Setuval, em que era A. o licenciado Estevão Lopes, escrivão Belchior Corrêa: agora está o feito appenso a outros de Pedro de Bcs com Gonsalo Simões, escrivão João Pinto Lobo, *quod confirmabis ex eo, quia juramentum est obligatio animæ; anima autem non potest ligari nisi propria voluntate, quæ non datur in absente, et ignorante, tradit ex aliis Gail pract., lib. 1 observ. 27 n. 3.* »

192. Accusada na audiencia a citação é o réo havido por citado, quer compareça, quer não.

193. Se comparece e pede ao juiz que lhe

conceda espaço para se deliberar sobre o que ha de jurar, ou sobre referir o juramento ao autor, se lhe deve conceder tempo razoavel, segundo as circumstancias do negocio, o qual costuma ser o de uma audiencia. Vanguerve, p. 2 c. 1 n. 44.

194. Porém, se o réo vier a essa audiencia e dizer que não pode verificar bem essas contas, no termo que lhe foi concedido, e que necessita de mais um praso por serem dilatadas e antigas essas contas, o juiz lhe dará juramento, para que declare se pede esse tempo sem dolo nem malicia, nem para demorar, e jurando assim o réo, lhe concederá o juiz o tempo que achar razoavel e conveniente. C. Gomes, cit. obra, p. 1 cap. 16 n. 33, Vanguerve, cit. p. 2. cap. 1 ns. 45 e 46, onde refere varios casos julgados.

195. O escrivão toma tudo por termo no protocollo das audiencias, e o réo deve assignar o juramento.

196. Se comparece o réo, o juiz deve ler o requerimento do autor e perguntar-lhe se é verdade o que nelle se allega; se responder o réo que é verdade, o juiz o condemnará de preceito e nas custas; mas se o réo disser que não é verdade, ou que debaixo de juramento dirá a verdade, o juiz perguntará

ao autor se quer que o réo jure, e se disser que quer, o juiz defere a este o juramento sobre os Santos Evangelhos.

197. Se o réo jura que não deve é absolvido e o autor é condemnado nas custas. Se, porém, jurar que deve ou seja tudo, ou parte, é condemnado de preceito, na fórmula do seu juramento, e nas custas; estas se repartem na proporção da parte em que fôr condemnado, caso jure que deve parte sómente, e o juiz assigna-lhe dez dias para pagar. Arouche, Elementos do Proc. Civ., 2 p. c. 2 § 6, C. Gomes, cit. c. 16 ns. 6, 10, 16 e 20, Ord. liv. 3 tit. 52 § 3, tit. 59 § 5, liv. 4 tit. 52, P. e Souza nota 974.

198. Sempre o juiz e a parte que jurar, assignão o termo que se toma no protocollo, porquanto nesta acção se não processão autos. C. Gomes, cit. n. 23.

199. Se o autor não quizer que o réo jure, por temer que seu juramento lhe prejudique, ou por ter outro motivo, como boas provas, etc., na occasião em que o juiz lhe pergunta, dirá que desiste do juramento, e requer que o réo seja logo citado para uma acção ordinaria. O juiz então deve absolver o réo da instancia e do juramento, mandando que seja citado, e que o autor á primeira traga seu

libello, § 7 do cit. Arouche, C. Gomes, cit. n. 11, P. e Souza, nota 974, Ord. liv. 3. tit. 1.º § 7.

200. Se na audiência está seu procurador, é necessario que tenha poderes especiaes para variar de acção. Cit. Arouche, § 7.

201. Para evitar-se esta mudança de acção, que pôde trazer duvidas, C. Gomes no numero 24 ensina uma praxe seguida em alguns auditorios, que consiste em mandar o juiz que as partes antes fação um termo de estarem pelo juramento que fôr preciso dar-se.

202. Porém, esta praxe tem um defeito não pequeno, qual é o de tolher o direito do autor, garantido pela Lei, com o que fica elle privado de variar de acção quando scismar que o réo não queira dizer a verdade, estando antes, quando fez o termo, certo de que elle declararia em seu juramento a verdade. É esta a razão porque essa praxe não é muito seguida.

203. Se o réo quizer pôde deferir o juramento ao autor, nos casos em que este pôde jurar, Ord. liv. 3, tit. 59, § 6 e 7.

204. Se o autor recusa tomar o juramento que

o réo lhe refere, é este absolvido da instancia, e aquelle condemnado nas custas. Ord. cit., § 6.

205. Se o réo, estando presente, não quizer jurar, o juiz dará ao autor juramento, e por este julgará. C. Gomes cit. n. 18.

206. Da condemnação, conforme o juramento, não se extrahe sentença, mas sómente um mandado de solvendo, passados os dez dias. C. Gomes, n. 7.

207. Decidida a acção pelo juramento do réo, não póde o autor accusa-lo de perjuro; e ainda que depois verifique que jurou falso não se revoga a sentença. Ord. liv. 3, tit. 52, § 3.

208. Da sentença proferida sobre o juramento d'alma ha o recurso de appellação em ambos effeitos. Ord. liv. 3, tit. 70 pr., tit. 73 pr., tit. 78, § 2.

209. Tambem a sentença póde ser embargada. Vanguerve, cit., part. 1 c. 11, n. 29.

210. Não escusa do juramento o dizer o réo que não se lembra da divida ou obrigação. P. e Souza, nota 974.

211. Se na audiencia aprasada o réo não comparece, o juiz deve espera-lo até a primeira.

Decretos de 15 de Junho de 1758 e de 10 de Maio de 1790.

212. Na segunda audiência torna o autor a accusar a acção e o juiz manda novamente apregoar o réo.

213. Se o réo comparece, procede-se da maneira expendida. Se não comparece jura o autor, e pelo juramento deste é o réo condemnado no pedido pelo autor e nas custas. P. e Souza, nota 496.

214. Neste caso se extrahirá uma sentença para execução da condemnação. C. Gomes, cit. ns. 21 e 22.

215. O alvará de 10 de Maio de 1790 revogou a Ord. liv. 1, tit. 49, § 1, quando exige segunda citação do réo para esta acção, não comparecendo na primeira, apesar de ser esperado.

216. Se o réo comparecer na primeira audiência, para que foi citado, ou na segunda, para que foi esperado, e não comparecer o autor, o juiz absolverá o mesmo réo da instancia, se requerer e constar que foi citado; e o mesmo fará comparecendo seu procurador e não comparecer o do autor, ou este. Ord. liv. 3, tit. 1, § 18.

217. Os taberneiros quando dão vinho fiado, os carniceiros, quando dão carne fiada, os padeiros, quando dão pão fiado, e mais pessoas que dão de comer em suas lojas, cobrão por esta acção as dividas, comtanto que não excedão de um mil réis pela Ord. liv. 4, tit. 18, e de tres mil réis pelo § 2 do Alv. de 16 de Setembro de 1814.

218. Mas, para isso é necessario primeiramente verificar-se a condição de ser o réo devedor ao autor, depois do que se defere a este juramento sobre a quantidade da divida.

219. Assim, pois, o réo deve ser citado para, na primeira audiencia, jurar ou ver jurar se deve ao autor a quantia pedida.

220. Feita a citação é accusada em audiencia. Se o réo não comparecer é esperado, e se na audiencia aprazada tambem não comparece se defere juramento ao autor, á revelia do mesmo réo.

221. Se o réo comparece e nega ser devedor, mas confessa que comia ou comprava em casa do autor, se defere juramento a este, e o réo é condemnado.

222. Se o réo negar que tem contas com o autor, este deve apresentar até a primeira audiencia

duas testemunhas, que verbalmente digão que o réo teve contas. Com esta asseveração se dá juramento ao autor, e em seguida se condemnará o réo no pedido e custas, devendo tudo ser tomado por termo no protocollo, pelo escrivão que assigna com o juiz e parte que jurou. C. Gomes cit. part. 1, c. 16, ns. 40 a 43 e cit. Ord.

223. Se o autor não demandar no praso de um anno, a contar do dia em que fiou, estando com o réo presente no lugar, e não tendo legitimo impedimento, não será mais crido por seu juramento; mas deve provar com testemunha, ou confissão da parte, mesmo extra-judicial, ou qualquer prova semelhante. Ord. cit.

224. A maioria dos praxistas é de opinião que na acção de juramento da alma não se póde dar a excepção declinatoria fori, e assim tem-se seguido no fôro; porém Pereira e Souza na nota 974 faz uma excepção justa, que vem a ser dever-se admittir essa excepção no caso de estar provada na occasião em que é offerecida, conforme a Pr. de 7 de Janeiro de 1807.

225. Mandando-se citar alguma pessoa rustica, para vir jurar em sua alma, e, sendo esperada até a segunda audiencia, não comparecer, mas mandar

alguma pessoa em seu nome, apresentando alguma escusa, ou allegando algum impedimento, se lhe ha de assignar um termo conveniente, independente de prova, para vir a juizo por si, ou por seu procurador sufficiente. Vanguerve p. 2 c. 29 ns. 13 a 17.

226. Este juramento só produz effeito a respeito da mesma cousa sobre que foi deferido, e entre as proprias partes, seus herdeiros e successores assim universaes como singulares. Lei 3 § 3 e leis 7 e 8 FF. liv. 12 tit. 2.

227. Se um dos dous credores in solidum deferir o juramento ao devedor, e este jurar que nada deve, este juramento exclue tambem o seu concredor; porque o juramento equivale á solução. Leis 27 e 28 do FF. cit.

228. Da mesma sorte sendo prestado pelo devedor solidario, ou pelo simples devedor aproveita aos condevedores, com tanto que seja deferido, ou referido sobre a divida, e não sobre o facto da solidariedade. Lei 28 § 3 cit.

229. O juramento prestado pelo devedor de que nada deve, desobriga o fiador, sendo sobre a divida. Lei 28 § 1 cit.

230. O juramento prestado pelo fiador de que nada deve, desobriga o devedor, sendo sobre a divida. Lei 28 § 2 cit.

231. E sem duvida que o juramento deve ser conforme a religião de quem o presta, do contrario ficará sem força alguma, e por isso illudido completamente o fim da lei; por isso que jurar-se por uma divindade que não se reconhece, e que por consequencia não se teme, é dar um juramento em vão, que em nada liga a consciencia de quem o presta. S. Pinto, Pr. linh. sobre o Proc. Civ. Bras., § 1312. P. e Souza, § 238 e nota 503.

232. Vanguerve, Pratica Judicial, p.4 c.26 apresenta varios casos em que foi deferido aos réos o juramento conforme a religião que professavão; e o proprio Cod. do Proc. reconhece essa doutrina quando no art. 86 determina que as testemunhas devem ser juramentadas confórme a religião que professarem, excepto se fôrem de tal seita que prohiba o juramento; e o mesmo determina o art. 175 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

233. Nos juizos municipal e de orphãos desta cidade temos visto observar-se essa pratica com alguns judeus, que prestárão seus juramentos de pé, com o chapéo na cabeça, com o braço direito

estendido e a mão apontando para o céo, e pronunciando as palavras—Por Deos Omnipotente, creador do céo e da terra, juro em como, etc., etc.

234. Ha alguns casos em que o réo não póde ser constrangido a jurar, nem a referir o juramento ao autor.

235. O primeiro acha sua prohibição na Lei de 6 de Outubro de 1784 § 1 que determina, que as promessas, pactos e convenções estipuladas, não possam deixar-se no juramento daquelles que a negarem, derogando para esse fim as Ordenações do liv. 3 tit. 25 pr. e §§ 7 e 9. liv. 3 tit. 59 §§ 5, 11, 21 e liv. 4 tit. 19.

236. O segundo quando se deixa no juramento do réo um contracto, em que na conformidade da Ord. l. 4, tit. 19 se requer a escriptura publica por substancia do contracto, pois se não póde deixar no juramento do réo a verdade desse contracto que antes da escriptura é nullo e em que póde haver arrependimento. Lei de 6 de Outubro de 1784 § 1.

237. O terceiro caso é se o réo fôr citado para em sua alma jurar de sciencia physica um factio alheio, porque só póde ser obrigado de credulidade, ou jurar ignorancia desse factio. Alm. e Souza, cit. § 42.

238. O quarto caso é se o autor já fez citar o réo para esta acção, e, querendo este jurar aquelle lhe revogou a delação do juramento ; por isso que não póde propôr segunda vez a mesma acção. Alm. e Souza, cit § 45.

239. O quinto caso é se quem propõe esta acção é mulher casada que não póde estar um juizo sem autoridade de seu marido. Ord. liv. 3 tit. 47.

240. Póde dar-se a hypothese de comparecer o réo e o autor declarar que quer que jure, mas na occasião de ir prestar o juramento o réo deferi-lo ao autor, e este, por não querer jurar, declarar que quer variar de acção ; o prudente juiz então não deve admitti-lo, visto que não é mais tempo para retractar-se — *nam hanc viam ipse elegit, adeoque eam vitare nequit ; que defert juramentum alteri, concedit facultatem illud vel praestandi, vel referendi*, lei 34 § 7 FF. liv. 12 tit. 2, Alm. e Souza, cit, § 54.

241. Se o autor não quizer jurar, deve o Juiz proceder da maneira expendida no numero 246.

242. Isto é, deve absolver o réo da instancia e condemnar o autor nas custas do processo a que deu causa.

243. Se na audiencia aprazada o autor não

comparecer, para accusar a citação, fica ella circumducta, isto é inutil. Ord. liv. 3 tit. 1 § 18, podendo o réo com a contra-fé da citação requerer absolvição da instancia, Ord. liv. 3 tit. 1 § 18, tit. 14 pr., e o juiz assim defere e condemna o autor nas custas.

244. Sendo citado o réo segunda e terceira vez, e, não comparecer o autor, a instancia, a lide e a acção perimem-se, sem que o autor possa por essa causa citar mais em tempo algum ao réo. Ord. liv. 3 tit. 14 pr., tit. 20 § 18.

245. No caso de ser o autor revel na primeira ou segunda vez, não póde citar o réo sem ter feito pagamento das custas da primeira, ou segunda citação, em que foi condemnado. Ord. cita. da liv. 3 tit. 14 § 3.

ARTIGO IV.

ARBITRIO DE BOM VARÃO.

246. A Ordenação do L. 4º, tit. 1º, § 1º, permite que o vendedor de uma cousa concorde com o comprador em receber por ella o preço que fôr arbitrado por um homem que elles escolherem.

247. Escolhido o arbitrador passa a avaliar a cousa, declarando o preço porque deve ser ella vendida. Se uma das partes aceitar a avaliação e a outra não aceitar por acha-la desarrazoada, póde recorrer por isso ao juiz, a que o conhecimento do negocio tocar, fazendo a exposição deste, da avaliação, e dos motivos que tem para acha-la desarrazoada, e pedindo que elle de seu officio intervenha, mandando citar a outra para na primeira audiencia louvar-se em louvados, que reformem o arbitramento, e que, no caso de não comparecer, o juiz escolha os que fõrem propostos á revelia. Ord. L. 4º, tit. 1º, § 1º.

248. O juiz manda distribuir, autoar e fazer a citação para a primeira audiencia.

249. Distribuida que seja o escrivão autôa e faz a citação, lavrando a competente certidão.

250. Na audiencia aprazada a parte accusa a citação e requer, que debaixo de pregão seja a outra havida por citada, segundo a fé do escrivão que apresenta, por todo o expellido na petição que se acha em poder do escrivão.

251. Sendo apregoadá, a parte comparece ou não.

252. Se comparece, póde accordar com o supplicante em nomear um só arbitrador , e neste caso declararáõ ao juiz, que manda o escrivão tomar a competente nota no protocollo.

253. Se não concordão, cada uma apresenta tres nomes e escolhe um dos apresentados pelo adversario , e os dous escolhidos é que tem de fazer o arbitramento.

254. O juiz marca dia , hora e lugar para o arbitramento e manda citar os nomeados e partes.

255. Se não comparecer o citado fica por praxe esperado até a segunda audiencia.

256. Na segunda audiencia a parte pede ao juiz que mande apregoar o citado que ficou esperado.

257. Apregoado que seja, se comparecer procede-se da maneira já dita , se não comparecer, o juiz escolhe os arbitadores dentre os propostos pelo supplicante.

258. O mesmo tem lugar quando o citado estiver presente e não quizer nomear nem escolher.

259. Notificados os louvados e partes devem comparecer no dia aprazado, no lugar do arbitramento

e exame, e o juiz defere-lhe juramento, do que se lavra o competente termo.

260. Depois de prestarem e assignarem o juramento, os arbitradores examinão escrupulosamente a cousa e fazem a avaliação, que é tomada por termo pelo escrivão, e assignada pelo juiz, louvados, partes e escrivão.

261. Feita a avaliação se os louvados concordão o juiz julga por sentença, que tem appellação, caso exceda a alçada. C. Telles, Proc. Civ. § 488.

262. Estes arbitramentos em geral não tem effeito de sentenças, e por isso não passam em julgado, salvo sendo confirmados por sentenças. Almeida e Souza, Seg. Linh., nota 434 n. 11.

263. O arbitramento feito pela maneira declarada obriga as partes a estarem por elle, como determina a Ord. cit. nas palavras—*estêm as partes por seu arbitramento*.

264. Se os arbitradores não concordarem, o juiz deve arbitrar, e concordando com um delles ficará isso firme e valioso para firmeza do contracto, sendo declarado na sentença. Cit. Ord. in fin.

265. De sorte que a differença que ha entre uma e outra sentença é que, no caso de concordarem os

arbitradores o juiz julga por sentença o arbitramento, e no caso contrario julga por sentença approvando o arbitramento com o qual concorda.

266. Tambem tem lugar quando é feito um arbitramento conforme determina a Ord. do liv. 3º, tit. 17, no qual os arbitradores, escolhidos pelas partes, fõrem concordes, se alguma das partes disser que não foi justamente feito, e que é aggravado nelle arbitramento; pelo que póde soccorrer-se do juiz, que o mandou fazer, recontando a razão de seu aggravado; e o juiz, sem embargo do arbitramento ser assim feito, o verá por si e a cousa que foi estimada; e pelo juramento de seu officio arbitrará outra vez, segundo o seu verdadeiro juizo, confirmando, accrescentando ou diminuindo o arbitramento feito, segundo lhe parecer. Ord. liv. 3º, tit. 17 § 3.º

267. Mas esse arbitrio de bom varão só póde ser concedido se a parte fôr lesada no primeiro arbitramento na sexta parte pelo menos. Cit. Ord. §§ 6º e 7.º

268. Tambem tem lugar o arbitrio de bom varão quando os arbitradores do juizo, ou escolhidos, fõrem suspeitos ás partes, em cujo caso serão escolhidos outros, a seu apazimento, se requererem. Cit. Ord. § 1.º

269. Se o arbitramento fôr feito por louvados approvados pelas partes e juramentados, e alguma dellas se sentir aggravada e quizer pedir que seja reduzido a arbitrio e bom juizo do juiz pela maneira declarada no n. 266, tem o prazo de um anno, a contar do dia em que foi feito o arbitramento, dentro do qual deve-se soccorrer do juiz, ou reclamar perante outro qualquer julgador, estando em outra parte, tirando disso instrumento publico; e se não fizer nesse prazo não mais poderá contra dizer o arbitramento, que ficará para sempre firme, como se já secundariamente fosse approvedo pelo juiz. Ord. Cit. § 5.

270. Tambem tem lugar quando os partidores e avaliadores do juizo, ou escolhidos pelas partes, fazem partição ou avaliação de que alguma parte se sinta aggravada, em cujo caso, dentro dos dez dias que tem a sentença para passar em julgado, a parte aggravada póde requerer ao juiz, recontando-lhe cumpridamente a razão do seu agravo, e pedindo-lhe que lhe faça reduzir a dita partição ou avaliação a juizo de bons homens dignos de fé, e sem suspeita, em que as partes se louvem, ou as escolha o juiz de seu officio, não querendo o adversario escolher.

271. O juiz achando que na realidade a parte é aggravada no conteúdo em seu requerimento —

manda-lo-ha assim cumprir, e neste caso se fazem as louvações e segue-se com o respectivo processo.

272. Esses homens bons, escolhidos para avaliarem ou partilharem a cousa devem vêr se a partição ou avaliação é justa, e feita como deve, ou se a parte é com ella aggravada, e emendaráõ o aggravado que acharem feito, pondo tudo em tal estado de igualdade que as partes não recebam damno ; o que feito, o juiz julga por sentença, mandando cumprir sem admitir mais delonga. Ord. liv. 3, tit. 78 § 3.

273. Do expendido vê-se que a Ord. liv. 3, tit. 17 §§ 3 e 7 estabelece o modo porque se deve proceder no caso de alguma das partes se sentir aggravada com o arbitramento ou avaliação, e a do liv. 3 tit. 78 § 2 tambem estabeleceu o modo porque se deve proceder no caso de alguma das partes se sentir aggravada com a avaliação.

274 É mister, pois, que se harmonise as suas disposições para vêr-se em que casos cada uma dellas se applica, e para isso temos necessidade de recorrer aos commentadores do nosso direito.

275. Tem-se entendido que a Ord. ao liv. 3 tit. 17 §§ 3 e 5 refere-se ao caso em que a avaliação é feita por ordem e determinação judicial, e mesmo isso vê-se claramente de todos os paragraphos do tit. 17,

que não offerecem contestação alguma. A do tit. 78 § 2, porém, refere-se ao caso em que a avaliação é feita a pedido das partes, extrajudicialmente, sem intervenção do juiz, o que se vê da inscripção do titulo — *dos autos, que se fazem fóra do juizo, e de que effeito serão as protestaões que se fazem fóra delle, dos seus paragraphos, dos seus exemplos e das suas disposiões:*

« Collige ex textu, quod se arbitratores concorderint in eodem arbitramento, et partes, sentierint, se esse gravatas, recurrere possunt ad iudices, qui arbitramentum facere jusserunt, ut ille per se iterum arbitramentum faciant secundum suum intellectum, confirmando, augendo, vel munendo laudum priorum arbitratorum, prout sibi bene visum fuerit concordat § hoc. tit. et liv. 3 tit. 78 § 3, etc. Quod procedit, quando arbitramentum de mandato judicis fuerit factum, tunc enim coram eo petitur reductio; et constat ex nostro textu, et Valasc. cit. secus si a partibus factum fuerit, tunc enim iudex ordinarius loci adeundus est pro reductioe ad arbitrium boni vivi. » Ord. liv. 3 tit. 78 § 2. Silva ad Ord. liv. 3 tit. 17 § 3 ns. 1, 2, 5.

276. « Item quæritur in materia, an a votis et sententia istorum arbitratorum cæstimandi vel devi-dendi, pars quæ ab aliis senserit se gravatam, poterit

appellare? Et de jure communi non est dubium, quod potest, quia ab omni actu etiam extrajudiciali potest appellari, etc. Apud nos etiam est optima lex Regia, qui agit de appellatione a gravamine illato, ab hujusmodi œstimatoribus seu divisoribus, in lib. 3 tit. 62 § 2 (in nova recopil. liv. 3, tit. 78 § 2) etc.» Valasco de part. et Collat., cap. 9 ns. 38 e 39.

« Hactenus ex Regia, per quam datur partibus, quæ se gravatas sensirent ab istis arbitris œstimato rib. vel divisorib. duplex remediæ, nemp. appellandi, vel officium judiciis implorandi, ut faciat rem reduci ad arbitrium honorum virorum, quos partes eligant, vel judex; et est deducta illa Ordinatio ex sententia Bart. etc. n. 40. Dum vero illa Ord. d. § 2-subjungit, quod se pars gravata noluerit appellare, potest recurrere ad judicem terræ intellige loqui de judice ordinario, non tamen negat idem in judice dato a Rege, in illa terra, quem vulgo appellamus de fóra, etc. Rursus declara deundum esse judicem terræ ordinarium vel foraneum, quando arbitrium adætinandum vel dividendum non fuit factum de mandato alicujus judices, secus autem se de mandato alicujus judicis fuerit factum, quia tunc illemet qui jussit, debet adire proreductione ad arbitrium bonorum virorum, et ille dicitur in hoc judex terræ, etc.» Ns. 42 e 43.

277. A parte que allega lesão e pede este remedio da lei deve articular e dar sua prova, afim de ser attendida e ser por essa forma reformada a avaliação ou partição ; Valasco, citado, n. 45 ; Silv. ad Ord. liv. 3 tit. 17 § 6 n. 1 ; S. Pinto § 1877.

278. Assim foi decidido, na causa de execução de sentença, em que é exequente o Dom Abbade do Mosteiro de S. Bento e executado A. Maria, no cartorio do Sr. escrivão Gomes.

279. Tambem tem lugar no caso de querer o vencedor da demanda sómente a valia da cousa julgada, sobre que esta versou, que não foi estimada na sentença, e que o condemnado deixou maliciosamente de possuir, por não se fazer nella execução.

280. Sendo isso declarado o juiz taxará a dita valia com conselho de pessoas que tenham conhecimento perfeito, que devem ser citados, depois de nomeados, para fazerem suas declarações ; e tambem o vencedor poderá jurar aos Santos Evangelhos sobre a valia della até dita taxação, e mais não, e segundo seu juramento será o réo condemnado ; devendo tudo ser tomado por termo nos autos, assignado pelo vencedor, taxadores, juiz e escrivão. Ord. liv. 3 tit. 86 § 16.

281. Se o vencedor quizer haver não sómente a

verdadeira estimação da cousa, como tambem segundo a affeição que lhe tinha, em tal caso jurará sobre a affeição, e depois desse juramento o juiz taxará, e segundo fôr a taxação assim condemnará o réo, e fará execução em seus bens, sem outra citação da parte. Cit. Ordenação.

282. Nada disto, porém, terá lugar se a cousa fôr estimada na sentença. Ord. citada.

283. Tambem tem lugar no caso de se achar uma parte aggravada por outra não ter cumprido uma obrigação, a que se não fixou tempo, pelo que póde pedir que a parte obrigada seja citada, para com elle, louvar-se em louvados que marquem tempo rasoavel para cumprimento da obrigação.

284. O juiz manda citar e prosegue com o mesmo processo de louvação até que os louvados designão o tempo razoavel, no qual a parte obrigada deve cumprir com a obrigação, cujo arbitramento é julgado por sentença. C. Telles, Proc. Civil § 488.

ARTIGO V.

APANAGIOS.

285. O casamento se contrahe, quaesquer que sejam as pessoas, por tres modos diversos: ou por

carta de ametade, estipulando-se que os conjuges serão meeiros no casal e os bens communs entre ambos; ou simplesmente, sem pacto algum, e então pelo costume do Imperio resulta a mesma communhão de direitos como se se lavrasse carta de ametade; ou por dote e arrhas, ou com outros pactos tendentes principalmente a excluir ou limitar a communhão de bens. Ord. liv. 4º, tit. 46.

286. No feito por carta de ametade, ou simplesmente sem declaração ha uma sociedade universal e produz por si mesmo a communhão dos bens entre os conjuges. Ord. liv. 4º, tit. 96, pr. e tit. 65 pr.

287. Fallecendo um delles, o casal se divide em duas partes iguaes entre seus herdeiros e o que fica viuvo. Ord. liv. 4º, tit. 46; tit. 47 pr., T. 65 pr., tit. 95 pr. e §§ 3 e 4.

288. E emquanto a partilha não é feita o viuvo fica em posse e cabeça do casal. Ord. liv. 4º, tit. 95 pr.

289. No que é feito com varios pactos e condições, pelos quaes são excluidos em todo ou em parte da communhão dos bens, ou são regulados outros direitos conjugaes, devem ser religiosamente

observadas essas condições. Ord. liv. 4º, tit. 46 pr., tit. 95, § 3, tit. 96 § 24, in fine.

290. Fallecendo um dos conjuges, o viuvo a não haver pacto expresso em contrario, fica em posse e cabeça do casal.

291. Esta regra tem uma limitação, pela qual o conjuge viuvo fica em posse e cabeça do casal quanto aos bens que se communicão, ou pelo contracto, ou pela sua natureza como os adquiridos, as bemfeitorias, os preços das compras; pois nelles tem retenção até sua satisfação, e nestes seguem as mesmas regras sobre o casamento simples. Ord. liv. 4º, tit. 95, § 3.º

292. No dotal, findo o matrimonio, sem ficarem filhos, se restitue o dote que trouxe a mulher a esta, ou a seus herdeiros, embora elle tenha sido feito por seu pai, parente ou estranho.

293. Se houver filhos cessa a restituição, porque os bens dotaes se communicão então e se fazem da herança.

294. Neste caso se fôr a mulher que morrer, o marido só fica tendo no dote o uso-fructo, como legitimo administrador dos bens dos filhos. Ord. liv. 1º, tit. 88, § 6.º

295. Dissolvido o matrimonio sem ficarem filhos, a mulher pôde apprehender e reter os bens do marido até ser-lhe restituído seu dote, pois tem nelles hypotheca legal. Lei de 20 de Junho de 1774, § 40; B. Carneiro, 2º vol., § 150 n. 1.

296. Este direito tem a viuva não só pelo dote, mas por tudo que lhe pertencer, segundo os pactos dotaes, e dá a ella, emquanto dura, o direito de alimentar-se com os bens do marido. Cit. B. Carneiro n. 2.

297. No caso de não usar ella da retenção pôde usar da acção de reivindicação do dote, e seus herdeiros tambem contra qualquer que o possua. B. Carneiro, cit. n. 3; Doutr. das Ac. § 90.

298. Os bens que a mulher leva consigo além do dote, e que sujeita á administração do marido se chamão paraphernaes, e sobre estes ella tem o dominio e uso-fructo e o marido só tem a administração.

299. Findo o matrimonio permanecem estes bens em seu dominio ou dos seus herdeiros. Mello Freire, Dir. Civil, liv. 2º, tit. 9, § 22.

300. Para segurança desses bens tem a mulher hypotheca legal nos do marido, mas sem o privilegio

de preferencia, Almeida e Souza, notas a Mello, liv. 2º, tit. 9º, § 19 n. 8; e direito de reter os do marido até os receber; B. Carneiro, cit. § 151, n. 12.

301. No contracto dotal aquelles bens que o esposo dá ou promette a esposa chamão-se arrhas, e só tem lugar quando ha dote, Ord. liv. 4º, tit. 47 pr.

302. As arrhas podem consistir em bens de raiz, moveis, ou em outras causas, e nunca devem exceder, sob pena de nullidade, ao valor da terça parte do que a mulher trazer em seu dote. Cit. Ord. pr.

303. A mulher adquire o dominio das arrhas pela entrega, e conserva durante o matrimonio, não tendo na constancia delle o uso-fructo e administração dellas. Mello cit., tit. 9º, liv. 2º, §§ 31 e 32.

303. Findo o matrimonio por morte da mulher revertem as arrhas para o marido, e se fôr por morte deste, ficão com o dote em poder da mulher, que as desfruta, e por sua morte passão para os herdeiros do marido. Mello cit. liv. 2º, tit. 9º, § 31 e nota ao § 32.

305. Pelo que póde a mulher sómente, e não seus herdeiros, demanda-las, ou intentar qualquer

acção ácerca dellas. Cit. Mello, e B. Carneiro cit., § 152 n. 27.

306. Estes, pois, são os modos porque se contractão os casamentos entre nós, e conforme o contracto assim se regem os direitos dos esposos, quer durante o matrimonio, quer depois da sua dissolução.

307. Antigamente, para se obstar a ruina das casas nobres de Portugal, com os grandes dotes que os pais davão ás filhas, o Alv. de 14 de Agosto de 1645 prohibio, sob pena de perdimento do excesso para a fazenda, que ellas fossem dotadas com mais quantia que a taxada por elle, ficando comtudo com direito de receberem as heranças e legitimas a que tivessem direito.

308. A lei de 17 de Agosto de 1761, attendendo aos grandes inconvenientes, que se seguião á conservação, e ao augmento da principal nobreza, não só de se dividirem por iguaes porções as legitimas ou heranças dos fidalgo; entre seus filhos e filhas, tirando assim aos primeiros os meios para se empregarem no real serviço, e para accrescentarem nelles o esplendor de suas respectivas familias; mas tambem de se constituirem ás filhas illimitados dotes para seus casamentos, de sorte que nas

faculdades das casas, nas quaes concorrião muitas filhas, não cabia dar-lhes o estado do matrimonio sem se arruinarem completamente com a constituição de tantos dotes, etc., determinou que as heranças das pessoas que tivessem o fôro de moço fidalgo, e dahi para cima, que tivessem em bens a renda annual de tres contos de réis, dahi em diante se dividirião *sómente pelos filhos*, sem dos bens se adjudicar cousa alguma ás filhas, ou fosse por titulo de legitima ou dote, ou debaixo de qualquer outra denominação, por mais especiosa que fosse.

309. Determinou mais que essas pessoas ao casarem suas filhas, que por morte de seus pais devião ser alimentadas e tratadas por seus irmãos e parentes, só lhes dessem o enxoval de roupa branca até o valor de quatro mil cruzados, sem outra cousa mais, ainda que consistisse em moveis, joias e alfaias, quer a titulo de dote, quer por outro, sob pena de perdimento dos bens doados, nullidade do contracto, e para o tabellião perdimento do officio.

310. Como, porém, aconteceu que as filhas dessas pessoas ficavão solteiras, por não terem dotes, e reduzidas assim a um celibato forçado, que podia trazer funestos resultados, a Lei de 17 de Julho de 1778 suspendeu a de 17 de Agosto de 1761, e restabeleceu o direito dellas ás legitimas e

successões, ficando sujeitas ás leis geraes em quanto aos dotes.

311. A Lei de 17 de Agosto de 1761 attendendo tambem aos damnos que soffrião as filhas dotadas, porque nos casos de ficarem viúvas lhes accrescia sobre os descommodos indispensaveis no seu estado vidual, o de fazerem, e proseguirem muitos pleitos, esperarem as delongas e fins incertos dellas, para se alimentarem dos seus dotes e arrhas, os quaes, ainda que restituídos com esses onerosos meios, ordinariamente não erão competentes para a congrua e decorosa sustentação das pessoas de sua qualidade, ordenou no § 7º, que morrendo o cabeça do casal, ficando na posse civillissima de todos os bens do casal, nella se conservassem até que pelo officio do juiz, a quem pertencer, *se lhê separasse precipua a decima parte dos rendimentos annuaes de todo o monte maior das rendas da casa, a qual lhe seria logo adjudicada a titulo de apanagio ou alimentos, pelas rendas mais liquidas que no casal houvessem.*

312. A Lei de 17 de Julho de 1778 declarou este paragrapho que não foi como outros suspenso.

313. No caso de correrem ao mesmo casal duas viúvas, como sogra e nora; ou como duas cunhadas, viúvas de dous irmãos; á sogra e cunhada viúva

do filho primogenito competia sempre a decima parte dos bens das casas em que taes factos succedião em quanto vivos fossem, e as noras, e as cunhadas viúvas dos filhos segundos ou terceiros, competia sómente os subsidios dos alimentos ou alfinetes; de tal sorte que em nenhum caso pudesse ao mesmo tempo ser onerado com as prestações de duas decimas de seus bens. § 3º da Lei de 4 de Fevereiro de 1765.

314. Vê-se, pois, que os apanagios são os rendimentos annuaes, que a mulher, durante a viuvez tinha direito de receber da casa de seu defunto marido.

315. Tinha lugar esse recebimento sómente durante a viuvez, e cessava pela morte da mulher, ou por esta contrahir segundas nupcias. § 7º da Lei cit. de 1761.

316. O processo que se seguia para fazer a adjudicação do apanagio era summarissimo, fazendo-se a adjudicação á viúva da decima parte dos rendimentos annuaes de todo monte maior das rendas da casa de plano e pela verdade sabida, sem mais ordem judicial, do que a dos termos que necessario erão para se computar a totalidade dos rendimentos. § 7º, cit. Lei de 1761.

317. Vê-se por esta lei que o apanagio foi introduzido em beneficio das viúvas nobres e de primeira grandeza, para sua sustentação e decente ornato, afim de que, com injuria do seu estado e nascimento, não mendigassem o seu sustento.

318. Como, porém, pela nossa organização politica forão abolidos todos os privilegios que não fôrem julgados essenciaes e inteiramente ligados aos cargos politicos; (art. 179, § 16 da Const. Polit. do Imp.) por isso não temos essa nobreza e fidalguia que havia junto ao throno portuguez.

319. Não existindo ella não ha necessidade de instituições que concorrão para sua grandeza e brilhantismo, e por isso está revogado completamente o apanagio legal.

320. Hoje os esposos tem plena liberdade de contractarem sobre a maneira porque devem ser regidos os seus bens, na constancia do matrimonio e depois, e o que accordarem, não sendo contra a lei, é religiosamente observado.

321. Cumpre advertir que no casamento pacticio, embora a mulher não traga dote, póde-se estipular apanagios ou prestações para seu sustento, deois da morte do marido.

322. Neste caso por morte do marido passão para o dominio da mulher. B. Carneiro, Dir. Civ., cit. § 153 n., 3 n. b.

ARTIGO VI.

COLHEITAS DE FRUCTOS.

323. Muitas vezes acontece duvidar-se a quem pertencem realmente os fructos de uma propriedade, em razão de cada um dos pretendentes julgar que o direito está da sua parte; por isso torna-se necessario recorrer ao juiz competente, para, em vista das razões e provas que apresentarem, decidir a contestação.

324. Não realizando-se a conciliação, a parte deve dirigir uma petição ao juiz ordinario, na qual exporá todo negocio, fundamentará seu direito e concluirá pedindo que seja marcada uma audiencia em que deve apresentar as provas que tem, sendo citadas as testemunhas, se houverem, e o réo para defender-se e apresentar suas provas, sob pena de, não comparecendo, ser condemnado á revelia.

325. A este requerimento deve a parte unir a certidão de não conciliação e os documentos que

tiver, e o juiz manda fazer as citações na fórmula requerida.

326. Na audiência aprazada a parte accusa a citação, e, comparecendo o réo, o juiz lerá a petição do autor, ouvirá sua defesa, dando um prazo breve para apresentá-la, se pedir; permitirá que as partes inquirão por si ou por seus procuradores suas testemunhas; examinará os documentos que apresentarem; far-lhes-ha as perguntas que julgar necessarias, e dar-lhes-ha a palavra para deduzirem o que fôr de seu direito.

327. De tudo o escrivão lavra os competentes termos que deve autoar para fazer os autos conclusos o mais breve possível, competentemente selados e preparados, para o juiz dar a sentença. Ord. liv. 3º, tit. 18, §§ 3 e 4.

328. Estas causas, em razão da necessidade que tem de serem logo decididas, pelo perigo de se perderem os fructos se muito durarem, correm em férias. Cit. § 4º, e Dec. 1285, de 30 de Novembro de 1853, art. 3º, § 1.

329. Lavrada a sentença é intimada ás partes e passando em julgado é executada.

330. Existem muitos casos em que é necessario

usar-se deste processo, e a pratica só é que pôde mostrar ; comtudo apontaremos alguns.

331. Supponha-se que um sujeito, aproveitando-se da faculdade concedida na Ord. liv. 4º, tit. 4º, faz venda de um predio com o pacto de *retroven-dendo*, e convencionna que elle vendedor remirá o predio em um tempo, no qual costumão estar pendentos todos ou alguns fructos.

332. Esta venda é acceita com todas as condi-ções, pelo que se lavra a competente escriptura com todas as formalidades.

333. Na época aprazada o vendedor restitue o preço e assim rime a cousa ; porém cada parte julga que tem direito aos fructos pendentos ; por isso é necessario recorrer ao juiz para decidir a duvida.

334. É claro que o comprador logo que houve a cousa, ganhará e fará seus os fructos, e novos e rendas que houver da cousa comprada, até que o dito preço seja restituído, Ord. citada.

335. Mas sobre os pendentos se torna necessa-rio examinar o contracto para ver qual a vontade das partes quando o fizerão. E por elle vê-se que a intenção dellas foi de, remindo o vendedor a cousa

nesse tempo, ficarem-lhe pertencendo os fructos pendentes; adquire o dominio da cousa e dos effeitos; e assim deve ser decidido. B. Quaresma, Thes. Quot. Res., 2º vol., cap. 25 n. 153.

336. Supponha-se agora que não foi convencionado o tempo da retrovenda, nem a favor do comprador, nem a favor do vendedor, e que este distracta a venda no tempo em que os fructos estão pendentes, a qual dos dous pertencerião estes?

337. Deve-se notar que se se não fixar um prazo em que deve ter lugar a retrovenda se entende que ella poderá dar-se até 30 annos depois do contracto. Digesto Portuguez, 3º vol. art. 369.

338. Neste caso não pertencem todos os fructos pendentes ao vendedor, mas deve ser rateado entre elle e o comprador, segundo o tempo em que a remissão é feita. Git. B. Quaresma, n. 139.

339. Este rateio é feito deduzindo-se as despesas que teve de fazer o comprador revendente, para obter os fructos que estão pendentes, que são pagos pelos mesmos fructos ou pelo revendente, e o restante dos fructos se dividem em doze partes, das quaes o comprador revendente ficará com tantas quantos são os mezes do anno em que trabalhou

para obter esses fructos, e as outras passarião para o revendente.

340. Assim supponha-se que a venda é feita em 1844 no dia primeiro de Abril, com o pacto de retrovendendo pelo mesmo preço, sem se fixar prazo em que deve ter lugar a retrovenda. No dia 1º de Agosto de 1849 o vendedor apresenta-se para remir o predio pelo mesmo preço. O comprador revendente deve apresentar uma conta das despesas que fez com os fructos, como nas escavações da terra, nas plantações, etc. Estas despesas podem ser pagas pelo revendente ou deduzidas dos fructos pendentes. Do restante dos fructos fórmão-se doze partes iguaes, das quaes quatro, que correspondem aos quatro mezes do anno — Abril (época da compra) a Maio, Junho, Julho e Agosto, em que o comprador revendente trabalhou na conservação dos fructos, pertencem a este, e as oito outras partes pertencerão ao vendedor que fez a remissão.

341. Esta é a doutrina apresentada por B. Quaresma no lugar citado, que se basêa em uma razão juridica, porque o vendedor que faz a remissão do predio tem lucrado com o premio do dinheiro que por elle recebeu e tambem lucra com os fructos que recebe, e sem duvida que seria muito nocivo para o comprador revendente dar o preço e depois,

ao receber este, entrega o predio com os fructos com que pretendia lucrar; por isso é de equidade que os receba na parte correspondente ao trabalho que teve.

341 a. Accresce que ao tempo da venda não se considerou os fructos, porém o predio em si, e os fructos como cousa muito accidental que em nada influio para o preço; por isso seria injustiça receber o devedor o predio com essas utilidades que muito augmentão o seu valor, sem as pagar na parte proporcionada. Cit. B. Quaresma, ns. 140 e 141.

342. Não se faz, porém, o rateio se ao tempo da venda o predio tinha fructos pendentes, assim como ao tempo da retrovenda, porque então ha igualdade e não augmento de utilidade. Cit. B. Quaresma, n. 146.

343. Outro caso dá-se quando o proprietario arrenda o predio ao tempo em que este está com os fructos pendentes. Porém então se subentende que no arrendamento forão comprehendidos os fructos pendentes, e o conductor deve usufruir o predio e seus rendimentos.

344. Outro caso é se o testador deixa em legado o uso-fructo de um predio, que ao tempo de sua morte esteja com os fructos pendentes, no qual

pertencem os fructos ao legatario e não ao herdeiro, que nem ao menos, póde pedir as despesas que fez com a cultura em vida do testador, e aquelle quando acabar o usufructo não é obrigado a deixar o predio com tantos fructos pendentes quantos achou. Cit. Bagna ns. 26 e 29.

345. Se, porém, morrer o uso-fructuario passa ao herdeiro proprietario o predio com os fructos pendentes, sem rateio algum, devendo só pagar aos herdeiros do uso-fructuario as despesas feitas com a cultura. Cit. B. Quaresma, ns. 30 a 32.

ARTIGO VII.

ADJUDICAÇÃO DE PASTAGENS E ARVORES AO SENHORIO DO TERRENO.

346. Se por algum titulo o terreno é de um dono e as hervagens ou pastos são de outro, póde o primeiro requerer que estes se lhes adjudiquem pelo justo preço. Lei de 27 de Novembro de 1804, § 8.º

347. Se tambem algumas arvores de fructos ou silvestres por algum titulo pertencerem a uma pessoa e estiverem em propriedade alheia, causando

embaraços e prejuizos, o dono desta póde requerer que se lhes adjudiquem pelo seu justo preço. Leis de 9 de Julho de 1773, § 11 e de 17 de Julho de 1778.

348. Intenta-se o meio reconciliatorio, e no caso de não se realizar requer-se ao juiz ordinario que mande notificar a parte para na primeira audiencia nomear e approvar louvados que avaliem as arvores, ou hervagens ou pastos, para ser feita a adjudicação, sob pena de, não comparecendo, serem escolhidos e correr a causa á sua revelia.

349. Feita a citação é accusada em audiencia e manda-se apregoar a parte.

350. Se comparece fazem-se as louvações e o juiz designa dia para a vistoria e avaliação, sendo citados os interessados e louvados, e seguro o juizo.

351. Adiante, no artigo — avaliação de bemfeitorias — se mostrará como se deve proceder no caso de não comparecer a parte, ou comparecendo, não querer louvar-se em louvados.

352. As partes interessadas ou ambas devem fazer deposito dos salarios que são devidos ao juiz e officiaes que o hão de acompanhar, o qual o juiz manda que fique em mão de uma pessoa que

designar, que assigna o termo respectivo, com duas testemunhas, devendo esse termo ficar nos autos.

353. Seguro o juizo, o escrivão notifica as partes e louvados para comparecerem no dia marcado.

354. No dia aprazado achando-se presentes o juiz, escrivão, partes e louvados, aquelle defere a estes o necessario juramento, pelo que se lavra o competente termo, que por elles é assignado.

355. No acto da vistoria as partes podem allegar verbalmente ou por escripto o que fôr a bem de seus direitos, e darão logo as provas que tiverem ; de tudo lavrão-se os competentes termos.

356. Feita a vistoria os louvados podem apresentar por escripto a sua avaliação, e o escrivão transcreve nos autos ; ou então declarão em quanto avalião, para o escrivão lançar no termo de avaliação.

357. O processo de vistoria é assignado pelo juiz, partes, louvados, testemunhas e escrivão.

358. Depois disto sobem os autos competente-mente preparados á conclusão, e o juiz julga por sentença, e manda fazer a adjudicação das arvores, pastos ou hervas ao dono do predio.

359. É a sentença intimada ás partes, e passando em julgado é tirada por certidão que se entrega ao dono do predio, para lhe servir de titulo, e faz-se a competente adjudicação, pagando o dono do predio o valor della.

360. Desta sentença só ha recurso para a relação do districto, visto que se extinguiu o Desembargo do Paço. Pr. do D. do Paço de 18 de Janeiro de 1774; C. Telles, Doutr. das Ac., § 121.

ARTIGO VIII.

ADJUDICAÇÃO DE PREDIOS ENCRAVADOS OU CONTIGUOS.

361. Aquelle que quer que se lhe adjudique algum predio encravado no meio de outros seus, póde recorrer ao juiz do lugar, para instaurar o respectivo processo, afim de ser feita a adjudicação na fórma da Lei de 9 de Julho 1773 e Dec. de 17 de Julho de 1778.

362. Intentada a conciliação e não realizando-se, a parte faz petição ao juiz, expondo o seu intento e requerendo a citação do dono do predio encravado e de sua mulher, se fôr casado (Ord. liv. 4º, tit. 48), para na primeira audiencia louvar-se em

louvados que procedão a vistoria e avaliem o terreno que tem de ser encravado; afim de pagar-lhe, e a terça parte mais, para ser-lhe adjudicado, sob pena de ser feita a louvação e proseguir a causa á sua revelia, se não comparecer.

363. Antigamente requeria-se esta adjudicação ao Desembargo do Paço, que por portaria commettia seu conhecimento ás justiças ordinarias; mas hoje compete o seu conhecimento ao juiz municipal do termo. Lei de 22 de Setembro de 1828.

364. Na audiencia aprazada procede-se á louvação, e feita ella o juiz manda que a parte segure o juizo e designa dia e hora para a vistoria, com citação das mesmas partes e louvados.

365. A parte que tiver interesse ou ambas segurão o juizo, e a quantia que fôr entregue é depositada na mão de uma pessoa abonada, que deve assignar o termo nos autos com duas testemunhas.

366. Seguro o juizo, o escrivão notifica os louvados, e no dia aprazado, presentes no lugar o juiz, o escrivão, partes e louvados, aquelle defere a estes o necessario juramento, do que se lavra o competente termo, que por elles é assignado e pelo juiz; e feito isto passão a examinar o terreno que tem de ser avaliado.

367. Convém observar o seguinte : 1° que para fazer a adjudicação é necessario que o terreno encravado não tenha valor maior de duzentos mil réis, ou que não tenha um valor igual, ou maior que o daquelle a que se quer unir ; salvo o caso em que ainda assim mesmo se possa considerar de maior importancia. Dec. de 11 de Julho 1778.

368. — 2° que o predio estivesse encravado ao tempo da Lei de 9 de Julho de 1773, sem o que não se póde dar este remedio extraordinario. Cit. Dec. de 1778.

369. No dia da vistoria, depois de juramentados os louvados, e no acto della, as partes podem allegar verbalmente ou por escripto tudo que tiverem a seu favor, como que o autor comprou outros predios para encravar ao seu, na fórma da lei de 1773; que o predio em questão não estava encravado no tempo da dita lei; que elle é de igual ou maior valor que o do autor.

370. Podem em seguida apresentar suas provas, e o escrivão transcreve tudo nos autos da vistoria.

371. Os louvados devem fazer a avaliação do predio segundo o preço commum do lugar, tendo em vista a qualidade do terreno, sua posição, extensão, etc.; devendo ser a avaliação feita de vinte annos

preteritos, pelo rendimento do ultimo anno, sem attenção aos dos antecedentes. Leis de 17 de Julho de 1778 e de 14 de Outubro de 1773.

372. Feita a avaliação é tomada pelo escrivão nos autos, depois do que prepara-os devidamente e lavra o termo de conclusão, e o juiz, conforme o allegado e provado pelas partes, dará sua sentença concedendo ou negando a adjudicação.

373. Se concede a adjudicação deve ordenar na sentença que o autor pague não só o valor do predio, segundo o arbitramento, como tambem mais a terça parte da respectiva avaliação, na fórma da Lei de 9 de Julho de 1773.

374. Desta sentença ha recurso para a Relação do districto. Prov. de 18 de Janeiro de 1774 e Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2 § 1.

375. Passando em julgado a sentença é intimado o autor para fazer deposito da quantia necessaria e para juntar certidão do pagamento da siza ; e feito isto procede-se á adjudicação do predio.

376. Depois disto se intima ao réo para receber a quantia em deposito, e, recebida que seja, o escrivão lavra o termo de quitação que é assignado pelo réo e duas testemunhas, e fica junto aos autos.

377. Extrahe-se dos autos a sentença e se entrega ao autor para servir-lhe de titulo, e com ella toma posse do predio adjudicado. P. e Souza nota n. 986.

378. Pelo mesmo modo se requer a adjudicação de um predio, não encravado, mas contiguo a outro, no caso especial de ser necessario conjuncta-lo, para se evitar grande deformidade em algum grande edificio, que se está fazendo, ou em alguma quinta murada, que sem isso ficaria disforme. Lei de 17 de Julho de 1778; Corrêa Telles, Proc. Civil, § 481.

ARTIGO IX.

ESGOTAMENTO DE AGUA, SUA PASSAGEM, EXPEDIÇÃO E DEVISÃO.

379. A povoação ou pessoa queprehender tirar de algum rio, ribeira, paúl ou nascente de agua, algum canal, ou levada para regar ou esgotar as suas terras sendo inundadas, e quizer que passe por terreno alheio, poderá fazê-lo requerendo ao juiz para lhe demarcar e assignar o lugar

e sitio mais commodo, por onde póde ella ser construida, ouvindo o parecer dos louvados, ou de pessoas intelligentes, com citação dos interessados. Lei de 27 de Novembro de 1814 § unico.

380. A lei concede este beneficio porque as aguas são de primeira necessidade, para a fertilidade dos campos, e por isso é de interesse publico dar-se-lhe passagem, ou seja para réga ou esgoto, por meio de acueductos, de um para outros predios, com o menor damno possivel dos donos destes. P. e Souza, nota 1022.

381. Intentado o meio reconciliatorio e não realizando-se, o que pretende tirar do rio, ribeira, paúl ou nascente de agua, uma porção para regar ou esgotar seu predio, e não tem terreno seu para abrir a levada, ou acueducto, faz petição ao juiz municipal expondo a sua pretensão, e requer que se cite os réos e suas mulheres, se fõrem casados (Ord. liv. 4 tit. 48), para na primeira audiencia nomearem louvados que com os do autor designem, em acto de vistoria, o sitio mais commodo para a dita passagem e expedição, e arbitrarem a indemnisação que o autor deve dar pelos prejuizos que possa haver, sob pena de revelia. Cit. § 11.

382. Se as partes interessadas estão presentes

são citadas pessoalmente, e se estão ausentes são por edictos. Cit. lei e §.

383. Na audiência aprazada se accusa a citação e se faz a nomeação dos louvados, ainda mesmo que os réos não compareçam, por officio do juiz, tendo sido neste caso esperado por equidade até a segunda audiência.

384. Feita a louvação, o juiz manda segurar o juizo e designa dia para vistoria, com citação das partes e louvados.

385. Seguro o juizo e feitas as necessarias notificações, no dia aprazado estando presentes o juiz, escrivão, partes e louvados no lugar da questão, aquelle defere a estes o necessario juramento, e os manda examinar o lugar com todo esmero e escrupulo, para fazerem uma justa louvação.

386. Pelo § 12 da cit. lei não se póde fazer a construcção de levadas, ou canaes para régas nas quintas muradas e nos quintaes dos predios urbanos nas cidades ou villas, pelo prejuizo que ha; nem tambem no caso em que a levada prejudique a outra já construida, ou seja para réga de terras, ou para engenhos; salvo se admittir commoda divisão da agua, de sorte que não fique inutil, ou a cultura já feita, ou o engenho já construido.

387. Compete esta acção aos proprietarios de agua ou o seu dominio seja pleno, ou menos pleno, perpetuo ou temporal, e não aos locatarios, depositarios, ou outros detentores do predio alheio. E tambem compete a essas pessoas declaradas ou tenham titulo e direito de extrahir as aguas do rio, ou de ribeiras, ou paúes, por canaes ou levadas. P. e Souza nota 1022.

388. No acto da vistoria as partes podem apresentar verbalmente ou por escripto as razões que tiverem em sua defeza, podendo o réo mostrar que não deve ser concedida a adjudicação do aqueducto, e provar logo, por qualquer das razões apontadas. De tudo se lavrão os competentes termos nos autos, nos quaes se junta o parecer dos louvados sobre o sitio mais commodo por onde deve passar a levada, e sobre a avaliação dos prejuizos que póde ter o réo.

389. Depois de ser tudo autoado com a possível brevidade que o caso pede, e é recommendado pelo § 11 da lei, o escrivão prepara devidamente o processo e lavra o termo de conclusão, e o juiz na sua sentença dará ou negará a licença para a construcção requerida.

390. No caso de ser concedida a licença, o juiz

deve ordenar ao autor que deposite a quantia arbitrada para indemnisação do réo.

391. Na mesma sentença o juiz condemnará o autor a fazer pagamento das custas dos autos. C. Telles, Proc. Civil, § 477.

392. Desta sentença ha recurso para a Relação. § 11 cit., e Lei de 22 de Setembro de 1828 art. 1 § 1.

393. Passando em julgado a sentença, e feito o deposito, é ella extrahida dos actos e entregue ao autor, visto que serve-lhe de titulo.

394. A obra não póde ser embaraçada pelos proprietarios dos terrenos por onde passar. Cit. § 11.

395. Os aqueductos não constituem servidão; mas, a todo o tempo que qualquer das propriedades venha a murar ou vallar-se, sómente serão obrigados seus donos a deixarem passar a agua, e concerta-los, sem serem obrigados á serventia e a dar caminho ou passagem pela propriedade. § 13 da cit. lei.

396. O proprietario do terreno poderá a todo o tempo requerer a mudança do aqueducto, se ella não prejudicar a passagem da agua, e fôr conveniente ao predio, fazendo a mudança á sua custa. § 13 cit.

397. O proprietario que quizer de novo regar suas terras, depois de estar construido o aqueducto, será admittido a ter parte na divisão da agua, pagando a sua quota parte da despeza aos mais interessados que o fizerão construir. § 13 da lei citada.

398. O mesmo processo e recurso tem lugar, quando se quer construir aqueducto para esgotar as aguas dos campos pantanosos, e quando se quer ter partilha na divisão das aguas superabundantes de um assude ou levada antiga, no qual caso se avalia o assude antigo, para o que quer entrar com a sua parte. §§ 12 e 13 da lei.

399. Mas para haver essa divisão é necessario que a agua seja superabundante para todos os donos dos predios convizinhos, e não se apenas fôr sufficiente para os primeiros que a occuparão. § 13 cit. ; B. Carneiro, Dir. Civ., 4º vol., § 36, n. 40.

400. Póde-se ampliar o beneficio da citada lei no caso de ser necessario minar por baixo da terra para aproveitar a agua derramada por ella:— *Nam quoties lege aliquid introductum est, bona occasio est, cetera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictio ne suppleri.* Lei 13, Codice, liv. 1º, tit. 17.

401. Os moradores de um lugar, que não tiver agua para o uso domestico, podem obrigar o dono da fonte a ceder-lhes o uso della, pagando-lhe a justa indemnisação, por identidade de razão. C. Telles, Dout. das Acç., § 116, segundo appendice.

402. Comquanto pareça que a lei citada não se applica á agua que alguém tem de terra sua, ou que novamente adquire, pois della não falla, sendo certo que desta o proprietario dispõe livremente. B. Carneiro, 4º vol., § 36, nota A, n. 33 e n. 7; contudo aquelle é um caso especial, que se afasta desta regra geral.

403. O que tem uso legitimo de tirar a agua do rio, ribeiro, paúl, etc., em certo lugar, se se destruir o edificio, aqueducto ou outra obra que sirva de extracção ou uso da agua, conserva o seu direito emquanto alli existem vestigios dessa obra; pelo que costumão protestar pela conservação dessa posse, espetando no lugar algumas estacas, para que outro não usurpe. B. Carneiro cit., § 33, n. 42.

ARTIGO X.

AVALIAÇÃO DE BEMFEITORIAS.

404. As bemfeitorias que se fazem para conservar ou melhorar uma cousa são de tres especies: necessarias, uteis e agradaveis.

403. *Necessarias* (*impensæ necessariae*, lei 9^a FF liv. 50 tit. 16) são as feitas para conservação da coisa, e de tal fórma que a sua não existencia traz a destruição desta.

406. *Uteis* são as feitas para augmentarem o valor *commum* da coisa, que póde existir sem ellas.

407. *Voluptuarias* são as feitas para servirem de gozo ou regalo de quem as fez, sem augmentarem o valor *commum* da coisa.

408. O possuidor de boa fé tem direito de pedir as despezas das *bemfeitorias necessarias* e *uteis* existentes no acto da entrega da coisa. Lei 33 FF. liv. 6 tit. 1^o; Ord. liv. 3 tit. 86 § 5^o, liv. 4^o tit. 48 § 7^o, e liv. 4 tit. 54 § 1^o, tit. 95 § 1^o, tit. 96 § 1^o.

409. As *agradaveis* ou *voluptuarias* póde levantar, se o proprietario não quizer paga-las, e se puder arranca-las sem damno. Lei 38 FF. cit.

410. Se o dono quizer indemnisar o possuidor de boa fé pelas *bemfeitorias* de recreio que fez, e se achão fixas no sólo, não é permittido que este as arranque; se, porém, não quizer paga-las, póde arranca-las, uma vez que não cause damno á coisa. Leis citadas.

411. O possuidor de má fé só póde pedir indemnisação das *bemfeitorias necessarias*. Lei 5 FF. cit.

412. A respeito das de recreio, se applica ao possuidor de má fé a mesma regra do n. 409. Dig. Port. 1º vol. art. 557.

413. As bemfeitorias se pedem por acção, se o possuidor restituiu a cousa; por excepção, se ainda não fez a entrega. Lei 33, FF. liv. 12 tit. 6; Moraes, de Execut., liv. 6 e 9 n. 112.

414. Quando as bemfeitorias são illiquidas, necessitam ser liquidadas.

415. Faz-se a avaliação requerendo-se ao juiz que mande citar a parte contraria para comparecer na primeira audiencia, afim de nomear e approvar louvados que avaliem as bemfeitorias da cousa, sob pena de, não comparecendo, serem escolhidos os louvados e a avaliação ser feita á sua revelia.

416. Na audiencia aprazada a parte deve accusar a citação, declarando que para aquella audiencia traz citado fulano, para approvar e nomear louvados que avaliem as bemfeitorias da obra, conforme o expellido na petição, e requer que, sendo apregoado, seja o mesmo havido por citado, em virtude da fé do official, que apresenta; e que, no caso de não comparecer, o juiz escolha á sua revelia; que offerece para louvados fulano, fulano e fulano.

417. É apregoado o réo, e, se não comparece, o

juiz declara que fica esperado até a primeira audiencia.

418. Nesta, a parte declara que, ficando esperado o réo, por não ter comparecido na audiencia aprazada, requer que seja apregoadado, e que o juiz proceda na fórma do requerido na audiencia passada. S. Pinto § 1377.

419. Se o réo comparece, pôde accordar com o autor em nomear cada um o seu louvado; se não concorda, cada um offerece tres nomes, e escolhe um dos apresentados, o que é declarado no termo tomado pelo escrivão no protocollo das audiencias.

420. O juiz manda segurar o juizo, e, seguro que seja, designa dia para o exame e avaliação, mandando citar as partes e louvados. Pôde tambem designar o dia na mesma audiencia, ordenando que seja seguro o juizo.

421. Se o citado não comparece, o juiz de seu officio escolhe dous louvados d'entre os propostos pelo autor.

422. O mesmo tem lugar quando o citado não quer nomear nem escolher, comquanto esteja presente na audiencia.

423. Nestes casos se diz que a nomeação é feita ex-officio. P. e Souza nota 534; Dig. Port., 1 vol.

art. 495 e 496; Nasareth § 462 e notas; Ord. liv. 3 tit. 17; Almeida e Souza, Seg. Lin., art. 6 ns. 534 a 537, e Vanguerve cit. p. 3 c. 19, ns. 31 e 32.

424. Os louvados devem ser sempre a aprasimento das partes. Ord. liv. 3 tit. 17, Lei de 20 de Junho de 1774 § 11, de 14 de Outubro de 1773; Alv. de 25 de Agosto de 1774 e lei 6, Codice, liv. 12 tit. 36.

425. No dia do exame, presentes o juiz, escrivão, partes e louvados, aquelle deve deferir juramento a estes, do que se lavra o competente termo, que assignão. Depois disto manda o juiz que os louvados examinem com cuidado as bemfeitorias.

426. Os louvados devem ser pessoas que conheçam bem o objecto que tem de ser avaliado; devem ser professionaes e peritos. Ord. liv. 3 tit. 17, Leis citadas, e Novella 74.

427. Sendo os louvados intimados podem acceitar ou recusar, mas se acceitão e prestão juramento são obrigados a dar os laudos, até com prisão; salvo havendo alguma causa de escusa que seja nova. P. e Souza nota 534.

428. Podem os louvados ser recusados como suspeitos pelas partes, sendo nomeados por ellas, ou ex-officio. Ord. lei 3 tit. 17 § 1.

429. Sendo julgadas validas as recusações procede-se á nomeação de outros, pela mesma fórma.

430. Todos podem ser louvados, excepto os que fizerão a obra de que se trata, os que forão testemunhas nas causas, e os que derão uma vez seu parecer sobre o objecto em questão. P. e Souza, nota 535.

431. Nasareth no § 426 nota—a—acrescenta a este numero as pessoas que são inhabeis para administrarem seus bens, e os condemnados por crime de roubo, furto, falsidade ou bancarota fraudulenta.

432. Na classe dos inhabeis para administrarem seus bens estão os menores, que são considerados como incapazes de serem louvados, ipso jure pela falta de idade, e os interdictos, julgados por sentença.

433. Quanto aos menores ou tem pai vivo ou não. Se tem, e não se acha inhabilitado por demencia ou outra qualquer enfermidade, os menores estão debaixo do seu patrio poder, que é superior á tutela; se não tem, estão debaixo do governo de um tutor que os dirige, administra seus bens e autorisa-os ños seus negocios. Ord. liv. 4 tit. 102 pr.; tit. 104 § ultimo.

434. Em quanto esses menores não chegam a maioridade, que é aos 21 annos completos pela Lei de 31 de Outubro de 1831, não estão habilitados para todos os actos da vida civil, e por isso não são aptos para louvados, pelo que procede a opinião de Nasareth, e isto quer os menores sejam filhos familias, quer sejam orphãos.

435. Quanto aos interdictos, julgados por sentença em razão da falta de sizo ou desarranjo intellectual, ou são dementes ou prodigos.

436. Os dementes, que tambem se chamão delirantes, sandeos, furiosos, mentecaptos, desassissados, desmemoriados, doudos e insanos, pela falta de deliberação e vontade são incapazes de todo acto civil, judicial, ou extra-judicial, e por isso são equiparados em direito aos infantes, e gozão de beneficios e favores concedidos aos menores, Ord. liv. 3 tit. 41 § 4, e estão sujeitos a curadoria, Ord. liv. 4 tit. 103 ; B. Carneiro, 3º vol. § 260 n. 1 e § 261 n. 1.

437. Nem podem jurar, porque para isso é necessario ter-se o uso da razão, e conhecer-se o que se faz, sem o que seria o juramento um vão som de palavras vacias de sentido, a que se não póde attribuir alguma moralidade, como diz P. e Souza na nota 504.

438. Nem também podem ser citados, Leis 4 FF. L. 2.º T 4.º, 2.º e 40 L. 50 tit. 17, § 8. Inst. de Just., liv. 3 tit. 20, lei 2, Codice., L. 4, tit. 38, P. e Souza n. 208.

439. Os prodigos julgados por sentença são equiparados ao demente e infante, e por isso não podem fazer acto algum civil sem intervenção do curador. Lei 40, FF., lei 50 tit. 17; Ord. lei 4 tit. 103 § 6.

440. Nem também podem ser citados. Lei 12 § 2, FF., liv. 26 tit. 5; lei 40, FF., liv. 50 tit. 17.

441. Sendo assim é claro que essas pessoas não podem ser louvados nas avaliações que se tem de fazer.

442. O surdo e mudo de nascimento não póde, segundo a opinião geral, contractar, por não ter conhecimento dos negocios, e por isso muito menos póde ser louvado, tanto mais que não póde ser absolutamente citado. B. Carneiro cit., § 269 n. 5; lei 8 § 2, FF., liv. 26 tit. 5.

443. Quanto aos condemnados em quanto cumprem a pena imposta pelo crime commettido, tem uma impossibilidade physica que os inibe de serem de louvados, accrescendo que pela falta de boa fama seus arbitramentos não merecem plena fé.

444. Se estiverem soltos, pelo facto de terem cumprido a pena, ficão lavados inteiramente da macula que lhes trouxe o crime ; por isso podem ser louvados, e os seus arbitramentos mereceráõ a confiança correspondente á bõa ou má conducta que tiverem na sociedade.

445. Os motivos que podem ser oppostos ás testemunhas, para serem dadas de suspeitas, tambem podem ser apresentados aos louvados nomeados. Nasareth, cit. § 462; P. e Souza nota 535.

446. Os louvados devem estar sós e livres quando conferem e fórmão seu juizo, P. e Souza n. 835.

447. Devem avaliar a cousa pelo que vale, segundo a commum estimação, e não segundo a affeição particular de cada um. Ord. liv. 4 tit. 11 § ult. tit. 13, Alv. de 23 de Maio de 1698.

448. A avaliação deve mostrar o valor médio e commercial, não o mais subido, nem o mais baixo ; pelo que é irregular a opinião de se fazerem as avaliações por preços baixos, que chamão de equidade ; pois além dos prejuizos de alguém, haveria prejuizo da parte dos avaliadores. Ord. liv. 4, tit. 78 § 7; B. Carneiro cit. 4º vol. § 7 n. 12, liv. 2 tit. 1.

449. Não podem os avaliadores afastar-se dos

pontos que serão traçados e prescriptos, e se se afastarem ha nullidade no excesso. P. e Souza nota 535; Alm. e Souza, Seg. Linhas, nota 534 n. 7.

450. Os louvados devem fundamentar com razões seus arbitramentos, porque por essa fórma esclarecem muito seus laudos. Alm. e Souza cit. n. 8.

451. O parecer dos louvados deve ser reduzido a escripto por um delles, e por ambos assignado, ou pelo escrivão em presença do juiz, sendo assignado por este, pelos louvados, partes e escrivão; Nasareth § 464; Sr. Cons. Ramalho, Prat. Civ. e Com., § 5 e 7 tit. 17 p. 1.

452. Os louvados podem ex-intervallo declarar e corrigir seus arbitramentos nas partes confusas, comtanto que com essas declarações não alterem o que fôr nelles claro. Cit. Alm. e Souza n. 9; S. Pinto § 1389.

453. Os louvados só podem ser recusados, depois de approvados pelas partes, havendo novo e justo motivo, provada e julgada valida a causa da suspeição. S. Pinto § 1384; P. e Souza n. 535.

454. Se os dous louvados não concordão procede-se á nomeação de um terceiro, que deve ser de commum accôrdo, e, na falta deste, cada uma das

partes propõe tres, para dos seis o juiz escolher um, o que deve fazer pondo os seis nomes em uma urna, e tirar um a sorte.

455. No caso de revelia, o juiz escolhe um dos tres apresentados pela parte presente, e o escolhido deve ser o primeiro proposto. Vanguerve, p. 3, c. 19 n. 33; Sr. Conselheiro P. Baptista, § 155; Ord. liv. 3 tit. 17 § 2.

456. Este terceiro é obrigado a conformar-se com a tenção de um dos dous, ainda que lhe pareça injusta. Ord. liv. 3 tit. 17 §§ 2 e 4, tit. 10 § 11.

457. Alguns achão injusta esta disposição, que pôde forçar o terceiro louvado a dar um voto contra a sua opinião; mas é necessario notar que esse terceiro é chamado não para avaliar a cousa em si, porém para declarar qual dos laudos se approxima da verdade, para pôr termo á questão. Por isso longe de ser má essa disposição é muito util, necessaria e conforme a justiça.

458. Os louvados devem ser tantos quantos os objectos de diferentes naturezas que tiverem de ser avaliados. P. Souza n. 534.

459. Os louvados devem ser justos, imparciaes e independentes; jámais devem abaixar-se

recebendo donativos dos interessados. P. e Souza nota 535.

460. Aos louvados dá-se os nomes de peritos, expertos, avaliadores, arbitradores e fieis indistinctamente.

461. Avaliadas que sejam as bemfeitorias, havendo igualdade nos votos, sobem os autos preparados devidamente á conclusão, e o juiz manda observar o arbitramento julgando-o por sentença, que é do teor seguinte :

Julgo por sentença o arbitramento de f. e mando que se cumpra tão inteiramente como nelle se contém, para o que interponho minha autoridade e decreto judicial, e pague o réo (ou autor) as custás.

ARTIGO XI.

DAS CAUSAS CUJO VALOR NÃO EXCEDE A TRES MIL REIS.

462. Estas causas não admittem, como as mencionadas, petição escripta ; é bastante que o

credor de uma quantia, que não seja excedente de tres mil réis, compareça na audiencia que o juiz de paz do domicilio do devedor é obrigado a dar semanalmente (art. 58 do Cod. do Proc.) e, pedindo venia, deve declarar o motivo que alli o conduz, e requerer ao juiz que mande citar o devedor, para comparecer na primeira audiencia, afim de verificar-se a conciliação, sob pena de revelia e custas.

463. O juiz deve mandar fazer a citação, e o escrivão cumpre este despacho verbal, sem que lavre a certidão; visto que não ha requerimento escripto.

464. Na audiencia aprazada a parte declara que tendo sido ordenada a citação requer que o juiz mande o escrivão declarar e dar sua fé se a fez, e, no caso affirmativo, que mande apregoar o citado e proceda a conciliação ou os haja por não conciliados, na forma da lei.

465. O juiz manda o escrivão informar, e este, tendo feito a citação, deve declarar que a fez, e dá sua fé em como o citado bem sciente ficou; o juiz manda então fazer o prégação.

466. Se comparece ha ou não conciliação. Se

não comparece o juiz haverá as partes por não conciliadas.

467. Deve o escrivão tomar nota em seu protocollo, na qual declarará o occorrido resumidamente.

468. Se não ha conciliação o autor deve requerer ao juiz que mande citar o réo, para comparecer na primeira audiencia, afim de apresentar suas provas e o réo defender-se, sob pena de, não comparecendo, ser condemnado á revelia ; assim como que mande citar as testemunhas, cujos nomes apresenta.

469. O juiz defere, e o escrivão faz as citações, podendo ser a do réo na mesma audiencia, se este estiver presente, impetrando a devida venia do juiz.

470. Na audiencia aprazada, accusada a citação pela fórma indicada, ouvirá o juiz as partes verbalmente e examinará as suas provas, e procederá da maneira indicada nos ns. 53 a 60, devendo o escrivão fazer todas as necessarias declarações na nota que tomar no protocollo, que deve ser assignada pelo juiz, partes, testemunhas e escrivão.

471. O juiz em seguida ou por muito tardar até

a segunda audiência, dará sua sentença no mesmo protocollo, da qual não ha recurso algum, e será executada, sendo tirado sómente um alvará pelo escrivão, que é pelo juiz assignado.

472. É este o processo recommendado pela Ord. liv. 3 tit. 30 (treplicada pelo Alv. de 16 de Setembro de 1814 § 2) e pelas leis citadas no artigo primeiro desta parte.

473. A distincção que ha entre esta acção e a do artigo primeiro, desta parte, está em que na do artigo primeiro os requerimentos para conciliação e citação são por escripto, e nesta são verbaes; na do artigo primeiro as citações podem ser requeridas de fóra, nesta são feitos em audiência; na do artigo primeiro o escrivão lavra sua fé de citação no requerimento, nesta dá verbalmente; na do artigo primeiro finalmente a questão póde versar sobre bens de raiz, nesta nunca póde versar e sim só sobre bens moveis. Ord. liv. 3 tit. 30 § 1, in verbis — e isto tudo, etc.

474. A Ordenação do livro primeiro, titulo sessenta e cinco, paragrapho setimo estabelece que apenas haverá um processo verbal nos casos que apresenta, nos quaes o escrivão tomará uma nota no protocollo das audiencias, declarando que o juiz,

depois de ouvir as partes e examinar suas provas, condemnou ou absolveu o réo em tal cousa ; devendo-se desta nota tirar um mandado de solvendo, para ser executada a sentença.

475. Estes processos, porém, tem cahido em desuso e não mais são seguidos no fôro.

FIM DA PRIMEIRA PARTE.

APONTAMENTOS

SOBRE

A MARCHA DOS PROCESSOS

SUMMARISSIMOS E EXECUTIVOS

SEGUNDA PARTE

DOS PROCESSOS EXECUTIVOS

APUNTA MENTOS

1844

A MARCHA DOS PROGRESSOS

PROGRESSOS E EXECUTIVOS

DOS PROGRESSOS E EXECUTIVOS

CAPITULO I.

ARTIGO UNICO.

DO PROCESSO EXECUTIVO E SUA MARCHA EM JUIZO.

1. O processo executivo tem seu fundamento em varias leis, e como é excepcional e repugnante ao natural e social, visto que umas vezes começa pela penhora sem preceder citação e audiencia do devedor, e outras começa designando-se o prazo de vinte e quatro horas ao devedor para pagar ou dar bens a penhora, sem haver audiencia prévia deste; por isso só deve ser admittido nos casos em que as leis expressamente determinão.

2. Como não ha uma lei que prescreva a ordem que se deve seguir nestes processos, a sua marcha é variada.

3. Alguns dizem que se deve começar logo por penhora, feita a qual é o réo citado para allegar

os embargos que tiver, com a comminação de ser julgada por sentença. P. e Souza no § 481 é dessa opinião.

4. Isto talvez porque a Ord. do liv. 4, tit. 23, § 3 manda que assim se proceda nas causas de alugueis de casas, se o réo não paga incontinente.

5. Porém tal opinião não é exacta, porque a Ord. do liv. 4, tit. 23, § 3 trata de um caso especial que se afasta da regra geral, e por isso é uma verdadeira excepção, e como tal não pôde servir para todos os casos. Doutr. das Ac. nota 35 a.

6. Com effeito entende-se que os bens introduzidos pelo inquilino na casa do locador são por direito hypothecados as rendas della, e por isso, no caso de não querer o inquilino pagar os alugueis, deve o locador lançar mão dos trastes que garantem a divida, no que consentio o alugador desde que na casa se aposentou, Lei 4ª, liv. 2º, tit. 4, F., e 6ª, liv. 20, tit. 2 ; Silva ad Ord. liv. 4, tit. 23, § 3, ns. 2 e 3 ; Caminha, fórma de libellos, annotatio 6ª.

7. Por essa razão é que a Ord. liv. 4, tit. 23, § 3º determina que se tenha esse procedimento nas causas de pagamento de alugueis de casas.

8. Esse facto não se realiza nas outras causas,

eis a razão porque de um facto particular não se póde tirar uma regra geral que tenha applicação em todos os processos executivos.

9. A melhor praxe e mais seguida é dirigir-se ao juiz uma petição em que se requer que o réo seja citado para no prazo de vinte quatro horas pagar ou nomear bens a penhora, e para na primeira audiencia, depois da penhora, allegar os embargos que tiver, no termo que lhe fôr marcado, sob pena de ser a penhora julgada por sentença, e proseguir-se na execução.

10. A esta petição se junta a certidão de não conciliação e os necessarios documentos que instruem a causa.

11. O juiz manda distribuir e passar o mandado requerido.

12. Passado e assignado o mandado é intimado pelo escrivão ou official de justiça á parte, do que lavra a necessaria certidão.

13. Findo o prazo das vinte e quatro horas sem a parte pagar, o escrivão ou official lavra a certidão, e com outro official faz a penhora em tantos bens quanto cheguem para completo pagamento,

14. Feita a penhora levão os bens ao deposito, do que lavrão auto e termo de deposito.

15. Se é no deposito do juizo, deve o depositario assignar o termo; senão é, os officiaes da diligencia intimão a um vizinho de bons costumes e capaz de servir de depositario, do que lavrão os competentes termos, devendo o do deposito ser assignado pelo depositario, penhorado, officiaes da diligencia, e duas testemunhas, no caso de não querer o penhorado. Ord. liv. 1º, tit. 24, § 21.

16. O depositario póde ser abonado pelo penhorado, e fica neste caso o penhorado obrigado a entregar os bens em falta daquelle, assim como fica sujeito a prisão. Moraes, Execut. liv. 5, c. 12, n. 47; Vanguerve p. 2, c. 39, n. 2.

17. Logo que é feito o auto de penhora, o official da diligencia requer ao penhorado para dizer os embargos que tiver.

18. Na primeira audiencia se accusa a penhora e citação, e, debaixo de pregão, assignão-se os seis dias da lei ao réo para vir com os embargos que tiver. Ord. liv. 3, tit. 86, § 1.

19. Na audiencia seguinte requer-se ao juiz que lance o penhorado do prazo que lhe foi

marcado, visto não ter comparecido com os seus embargos, sendo julgada a penhora por boa, correndo a execução nos bens penhorados.

20. É o réo apregoado, o juiz manda o escrivão informar, e estando o requerimento nos termos, manda que devidamente preparados os autos subão conclusos. Depois disto procede-se na fórma da comminação, sendo o penhorado condemnado nas custas. Vanguerve p. 1, c. 11, n. 19.

21. Comparecendo, porém, o penhorado na audiência em que se accusa a citação e penhora e pedir vista desta, deve-lhe ser concedida, e póde vir com os embargos que tiver, e neste caso suspende-se todo procedimento da execução, correndo os embargos summariamente nos proprios autos até ultima decisão. Ord. liv. 3, tit. 17.

22. Estes embargos ou são relevantes ou não são.

23. Se são relevantes são recebidas e a causa segue os termos usuaes até que, sendo elles julgados provados, cessa a execução.

24. Se não são relevantes e sim frivolos ou calumniosos são desattendidos, a penhora é julgada por sentença, e procede-se á execução. P. e Souza, §§ 537 e 538; Vanguerve cit., Sr. conselheiro

Ramalho, Pratica Civil, p. 2, tit. 3, cap. 11, § unico; C. Telles, Proc. Civil, § 484 e Dout. das Ac., § 20 e notas.

25. Póde-se appellar da sentença que fôr proferida nesta causa, mas a appellação é recebida só no effeito devolutivo, e a execução corre nos bens penhorados, não obstante ella ser interposta.

26. A acção executiva prescreve no prazo de trinta annos. Alguns querem que prescreva em dez annos, mas attendendo-se ao disposto na Ord. liv. 4, tit. 79, vê-se que contra ella só póde ser apresentada a prescripção de longo tempo. P. e Souza, nota 1088.

27. Nesta causa não é admissivel a reconvenção. Cardoso, in Prax., verb.—reconventio, n. 21.

28. Tal é o processo que em geral segue a causa executiva.

CAPITULO II.

Das principaes questões que tem processo executivo.

29. São processadas executivamente as causas de alugueres de casas, de honorarios dos juizes e advogados, salarios de procuradores e custas dos escrivães e officiaes de justiça, honorarios de medicos, cirurgiões e boticarios, a conciliação verificada no juizo de paz, de fóros, de censos, de apanagios, de alcance nas tomadas de contas dos tutores e curadores, e contra o depositario judicial.

ARTIGO I.

DAS CAUSAS DE ALUGUERES OU RENDAS DE CASAS.

30. Fundão-se estas causas na Ord. do liv. 4 tit. 23 § 3, na lei de 20 de Junho de 1774, no Alv. de 24 de Julho de 1773, e nas leis 2, 3 e 4, F., liv. 2 tit. 14.

31. O proprietario quando intenta esta acção deve unir á petição o titulo porque houve a casa, para fundamentar seu direito, a certidão de não conciliação, e o talão da repartição fiscal que mostre como pagou a decima vencida, nos lugares em que ha esse imposto. § 14 do Regul. de 16 de Abril de 1842.

32. Quando é difficil apresentar-se o titulo do dominio da casa, o juiz não deve mandar passar o mandado sem fazer com que a parte jure que lhe pertence a casa, ou que se alugou ao sublocatario.

33. O meio executivo compete ao locador quer o contracto fosse feito por escripto, quer não ; por isso que pelo facto de morar na casa o inquilino se deduz que paga o respectivo aluguel. Silva ad Ord. liv. 4 tit. 23 § 3 n. 18.

34. O credor goza do privilegio executivo sómente quanto aos trastes mettidos na casa, de sorte que se o inquilino mudar-se, não tendo feito pagamento dos alugueres, e tirar os trastes, e o credor quizer demanda-lo não póde mais usar do remedio executivo, e sim do ordinario (*). P. e Souza not. 916, lei 7, F., liv. 20 tit. 2 § 1º; Silva cit. ns. 6, 13 e 14.

(*) No mez de Junho de 1862, nesta cidade, intentou-se, pelo cartorio do 1º tabelleão, um processo executivo entre

35. Considera-se que os bens estão na casa alugada pelo inquilino quer se achem dentro das caixas e trastes, quer estejam no quintal, quer estejam no moinho, etc. Silva cit. obra e lugar n. 15.

partes como autor F. Oliveira, e como réo F. Ramos, sobre o seguinte facto : Oliveira tinha uma casa de sobrado na rua do Piques e alugou-a a Ramos, que pagou pontualmente os alugueres de dous mezes. Mandou entregar as chaves da casa a Oliveira depois de ter feito a mudança dos trastes, ficando a dever certa quantia correspondente aos alugueres de alguns mezes. Oliveira chamou-o á conciliação e nada conseguiu. Requeru ao juiz municipal que mandasse intimar a Ramos para pagar em continente o que devia, e no caso de não pagar que dêsse bens á penhora. O juiz mandou passar o mandado. Os officiaes forão intima-lo e Ramos fechou a porta de sua casa, não quiz pagar, nem dar bens á penhora. Lavrãrão os officiaes as necessarias certidões, e com ellas Oliveira requereu ao juiz que ordenasse aos officiaes que fizessem á força a penhora, arrombando a porta da casa de Ramos, se necessario fôsse. Passou-se novo mandado, e os officiaes forão cumprir-lo, quando Ramos lhes apresentou um despacho do juiz mandando suspender a penhora, e dar a vista que pediu para embargar o mandado executivo em face das juridicas e valiosas razões que apresentou. Dada a vista o habil advogado de Ramos apresentou seus embargos, nos quaes allegou que não achando-se Ramos morando naquelle tempo na casa, que pertencia a Oliveira, nem tendo nella mobilia ou qualquer traste, não podia ter lugar a acção executiva por alugueres da casa, por parte de Oliveira, como é expresso na Ord. L. 4º T. 23,

36. Este privilegio do alugador dura em quanto o inquilino mora na casa. Silva cit. ns. 16 e 17.

37. O proprietario póde penhorar não só os bens do inquilino que encontrar na casa, como tambem os de outra pessoa que alli estiver, não por seu consentimento, sim pelo do inquilino. Neste caso deve requerer primeiro que lhe pague o aluguel devido pelo inquilino que se mudou, e no caso de não querer pagar é que deve proceder a penhora. Ord. liv. 4 tit. 23 § 3.

§ 3º; e concluiu pedindo que fossem recebidos os embargos para serem dados á discussão e prova, afim de serem julgados provados, o embargante absolvido da instancia e o embargado carecedor da acção executiva, sendo remettido para a via ordinaria, e condemnado nas custas.

O juiz mandou dar vista ás partes. O embargado reconheceu o seu erro, por isso vio-se obrigado a confessar que intentou mal a acção.

Foi condemnado nas custas e o embargante absolvido da instancia.

O A. ia lançar mão dos meios ordinarios quando o réo pagou a divida.

Na verdade o meio executivo é bastante odioso pelo vexame em que colloca o réo, por isso deve ser usado com muita restricção e só nos casos ordenados nas leis; tanto mais que as disposições odiosas não são ampliadas e sim restringidas. O Juiz pois, não deve de fórma alguma facilita-lo.

38. O executivo porém, não se estende aos bens de terceiro que estejam na casa por algum facto extraordinario, como deposito, pousada, etc. ; porque os bens alheios não estão sujeitos á execução sem que haja consentimento de seu dono. Silva cit. n. 32.

39. O inquilino póde sublocar a casa a outro, com tanto que seja para o mesmo uso e por pouco tempo ; porque se fôr por muito tempo é necessario consentimento do proprietario. Silv. cit. ns. 36 a 39.

40. Se o sublocatario alugou só uma parte da casa e não toda, faz-se a penhora pela parte correspondente á alugada, e não por toda. Lei 11 pr. e § 5, F., liv. 13 tit. 7 ; P. e Souza not. 1082 ; Aresto 27 na segunda parte das decisões de Phœbo que diz : « Circa ordenationem lib. 4 tit. 23 § 3 se duvidou se o segundo alugador, que é achado na casa, seria obrigado a pagar o aluguel de todo o anno, posto que não vivesse nas casas mais de quinze dias, e determinou-se que pagasse todo o anno por inteiro; ex generalitate hujus legis, e visto na causa de Branca de Siqueira com Luiza de Gouvêa, escrivão Domingos de Basto, anno de 1619 et est notabile Arestu, ut dixi in prima parte, Aresto 34.

« Com isto se declarou postea in Senatu que não

procedia, nem tinha lugar, quando o alugador separatim, e limitadamente aluga um sobrado das casas, porque deste sómente será obrigado, ex l. solutum, § solutam, F. Pignor. act. na causa de Lemiciur com João Braces, escrivão Pedro Corrêa, anno de 1820. Forão juizes o Dr. Diogo de Brito, o Dr. Gabriel Pereira de Castro, o Dr. Gonçalo de Souza, et ad hanc legem vide inter alios Stephan. Gratian. Discept. Forens. cap. 68 n. 15 et 16. Applici. deces. 184 per tot. Cevalhos q. 102 a n. 7 optimè Pereira de Castro decis. 127 n. 3. »

41. Se o inquilino devia de aluguel todo o anno ou parte delle, o sublocador é obrigado a pagar: « Circa Ord. lib. 4 tit. 23 § 3 se duvidou se o segundo alugador, que é achado na casa, seria obrigado a pagar o aluguel de todo o anno, posto que não vivesse nas casas mais que quinze dias. E determinou-se que pagasse todo o anno por inteiro, *ex generalitate hujus legis*, e forão juizes o Dr. Manoel Coutinho de Castello-Branco, e o Doutor Thomé Pinheiro da Veiga, *que testabatur sic invenisse ad dictam legem in notis insignis sui parentis primarij Præceptoris Juris civilis in Academia Coninbrensi Roderici Lopes da Veiga entre partes Branca de Siqueira com Luiza de Gouvêa, escrivão Domingos de Basto anno 1619 quod Arestum*

notabis, quia aliud de jure videbatur, ex lib. solutum, § solutum, F. pignorat. act., Aresto 24 nas decisões de Phæbo, primeira parte. »

42. O meio executivo só tem lugar na cobrança dos alugueis ou rendas dos predios urbanos e não rusticos. Moraes, de Execut. liv. 1 c. 4 § 1 n. 65, Silva cit. ns. 25 e 26.

43. A acção executiva passa aos herdeiros do locador e inquilino, nam *contractus locationis, et condutionis, transit ad hæredes tam active, quam passive*. Silva cit. n. 20.

44. *Non solum dominus, sed etiam ejus conductor, que alteri domum sibi locatam sublocavit, potest agere executive propensione adversus bona invicta, et illata in ipsam domum per subconductorem; nam idem privilegium, quod domino competit adversus suum conductorem, datur etiam ipsi conductori contra illum, cui ipse sublocavit*. Silva cit. n. 27.

45. Se o senhor da casa mandar fazer a penhora como não devia, depois de estar pago de todo aluguel, ou parte d'elle, será obrigado a pagar ao alugador em tresdobro tudo o que fôr achado que não era devido, e o alugador poderá morar na casa,

sem que possa della ser tirado até que acabe tanto tempo quanto montar no dito tresdobro, havendo respeito ao aluguel porque a casa se alugou de principio, e lhe será entregue mais o penhor. § 3 Ord. liv. 4 tit. 23.

46. Semelhante disposição pela generalidade da Ordenação deve ser applicada ao sublocatario tambem, visto que este é o responsavel pelos alugueis devidos pelo primeiro alugador, conforme o numero 3°.

47. Tudo isto constitue materia que deve ser allegada pela parte nos embargos que apresentar á penhora.

ARTIGO II.

HONORARIOS DE JUIZES E ADVOGADOS, SALARIOS DE PROCURADORES E CUSTAS DOS ESCRIVÃES E OFFICIAES DE JUSTIÇA.

48. Os juizes de direito, municipaes e dos orphãos, seus escrivães e officiaes de justiça, tem o direito de cobrar executivamente a importancia dos emolumentos e salarios que lhes fõrem devidos, quer das partes que requererem, ou a favor de

quem se fizerem as diligencias e praticarem os actos antes das sentenças, quer das que fõrem condemnadas. Art. 40 do Regulamento de 15 de Março de 1842; Ord. liv. 1 tit. 24 §§ 41 e 42 e Ord. liv. 3 tit. 24 § 3.

49. Não poderão receber quantia alguma adiantada, nem a pretexto de faltas de pagamento poderão os escrivães e mais officiaes de justiça retardar o andamento dos processos, e a extracção e entrega dos traslados precisos para a instrucção dos recursos, ou quaesquer outros actos e diligencias sob pena de se lhes fazer effectiva a responsabilidade pelo delicto do art. 129 § 6 do Cod. Criminal. Art. 41 do cit. Reg.

50. Os salarios devidos a essas pessoas serão pagos logo que sejião concluidos os actos respectivos, e os escrivães e mais officiaes cotaráõ á margem a sua importancia, declarando de quem os houverão e rubricando a cota, afim de que na contagem dos autos seja ella debitada ou creditada a quem de direito fôr, isto porém, não comprehende quaesquer autos, termos, traslados, diligencias ex-officio, ou em cuja expedição fõrem interessados os orphãos, pessoas indigentes, a justiça publica, fazenda nacional, provincial ou municipal, a provedoria e residuos, e os

ausentes. Art. 184 do Regimento das Custas Judiciais, approved pelo Decreto n. 1569 de 3 de Março de 1855.

51. Os juizes, escrivães e officiaes de justiça para cobrarem executivamente seus honorarios e custas, se o condemnado não quizer pagar, depois de concluida a demanda, devem unir ao requerimento, para ser expedido o mandado, a sentença ou o final della condemnando o vencido, tirada por certidão pelo escrivão e a conta feita pelo contador do juizo, tambem por certidão, visto constar dos autos. Mendes p. 2, l. 3 e 21 n. 20; Vanguerve, Prat. Jud., p. 1. c. 11 n. 21; C. Telles, Manual do Proc. Civ., § 556; e P. Souza. not. 1086.

52. Se quizerem fazer essa cobrança antes da sentença quer das partes que requerêrão as diligencias, quer das pessoas a favor de quem forão feitas, devem ajuntar á petição o requerimento e despacho do juiz, mandando contar as custas, a certidão da conta destas, e a certidão tirada dos autos mostrando a requerimento e a favor de quem forão feitas as diligencias.

53. Estando em ordem o requerimento, o juiz manda passar o respectivo mandado e procede-se na fórmula expendida.

54. Os escrivães e officiaes de justiça devem demandar seus emolumentos e custas desde o dia em que se publicar a sentença definitiva até tres mezes, sendo os devedores do mesmo lugar, sob pena de não o fazendo não poderem demandar mais executivamente. Ord. liv. 1 tit. 79 § 18 e tit. 84 § 30; Pegas, vol. 6, a essas Ords., Gloss. 20 e 30.

55. Os advogados tem direito a um honorario, ainda mesmo não sendo estipulado, et etiamsi nullum laborem passus fuerit puta si consulerit sine resolutione librorum, nam satis est, quod consilium, et auxilium præstet et Judicem instruat, et informet et sine scriptis. Et hujus ampliacionis ratio est, quia, cum nemo repente fiat Doctor. Sed magni vigiliis, ac sumptibus ad hujusmodi scientiæ culmen perveniatur. Lanflanc Zacchias, de salario, questio 42 ns. 6, 33 e 34, Ord. liv. 1 tit. 91 pr. et tit. 92 § 10; Pegas tom. 7 ad. Ord., liv. 1 T. 91, pr. et n. 11.

56. O citado Regimento de Custas Judicarias nos arts. 63 a 77 marca os honorarios que os advogados devem perceber nas causas que tratarem.

57. Se, porém, não se conformarem os advogados com as taxas marcadas nesses artigos para

os seus trabalhos, poderão requerer arbitramento por meio de louvados nomeados por ambas as partes. Art. 185 do citado Regimento.

58. Não obstante a taxa marcada no Regimento podem os advogados convencionar os honorarios com os clientes. P. e Souza not. 148.

59. Se o advogado ajustar e tratar uma causa com seu cliente e este depois chegar a um accôrdo com o seu adversario, sem sciencia de seu advogado, deve pagar a este todo honorario ajustado?

60. Alguns escriptores dizem que seria uma injustiça receber o advogado todo o honorario que ajustou, como recompensa do seu trabalho, sem o ter até a conclusão da demanda; que o honorario foi promettido no caso de prestar o advogado seu patrocínio até a conclusão da causa, mas como esta não acabou, em razão da concordata, por isso não lhe é devido todo o honorario, visto que cessou a causa por que elle devia ser pago; que o honorario deve ser pago conforme o trabalho do advogado, e que não tendo elle concluido a causa por esse facto, não lhe é devido no todo segundo o ajuste, e sim na parte correspondente ao trabalho.

61. Outros dizem que é de justiça a parte pagar

o honorario convencionado, porque o advogado esteve prompto a tratar da causa com todo o seu saber e intelligencia; que elle poderia ganhar a causa; que a concordata não foi feita em razão de deixar o advogado de patrocinar a causa; que finalmente—quod res inter alios acta, tercio prejudicare non debeat.

62. Nesta divergencia de opiniões a melhor, e que mais se conforma com o direito e justiça e tem sido adoptada, é a seguida por Zacchias, obra e lugar citados numeros 55 a 62, que se reduz ao seguinte meio termo: ou o cliente prometteu pagar o honorario ao advogado com tanto que este defendesse a causa até o fim; ou fez esta promessa com tanto que elle se esforçasse para ganhar a causa simplesmente. No primeiro caso é claro, que o cliente não deve todo honorario, pelo facto da concordata, e sim sómente a parte correspondente ao seu trabalho. No segundo caso é necessario ver se no tempo em que as partes fizerão a concordata o direito do autor estava plenamente defendido, se na defesa apparecia a sua justiça, e estavam os autos no ponto de sentença, ou se o direito e justiça da parte constava de instrumentos publicos, ou da confissão do adversario, etc., etc.; de sorte que a sentença não pudesse

deixar de ser-lhe favoravel. Neste caso, pois, a concordata da parte com o contrario como que foi uma fraude para o advogado ser lesado ; por isso deve-lhe a parte pagar o honorario por inteiro. Se, porém, nesse tempo não estava o direito do cliente bem defendido, e este fizer de boa fé a concordata, e a victoria de sua causa fôr incerta, como acontece quasi sempre, é claro que o cliente não deve pagar todo honorario promettido e sim na parte correspondente ao trabalho do advogado.

63. Se finalmente o advogado tiver grande trabalho em fazer com que as partes chegassem a um accôrdo amigavel, e por essa fórma puzessem fim á demanda, conseguindo o seu cliente o que desejava, deve perceber todo honorario que ajustou.

64. Se uma parte contractar com o advogado para tratar de todas as causas suas que apparecerem dentro do anno e prometter-lhe dar um honorario annuo, e o cliente não tiver nenhuma causa deve-lhe o honorario. Cit. Zach. n. 38.

65. Se fôr estabelecido ao advogado um partido ao honorario annuo, e elle morrer antes de findar o anno, deve-se por inteiro o honorario aos seus herdeiros. P. e Souza not. 148, Pegas ad Ord. liv. 1 tit. 91 ad. rubricam ; Glos. 1, n. 7 ; lei. 15,

Codice, liv. 2 tit. 8, e 4 liv. 12 tit. 17 e 1 § 13, F, liv. 5 tit. 13.

66. Almeida e Souza, nas Segundas Linhas, nota 148 oppõe-se a essa opinião, mas não apresenta argumento que destrua o principio consignado nas leis citadas.

67. Ao advogado é devido um honorario ainda mesmo que fosse por força maior ou caso fortuito impedido de prestar seu patrocínio. Zacchias cit. n. 42.

68. O advogado deve proteger as causas dos pobres sem pedir honorario algum.

69. É prohibido ao advogado aconselhar contra as Ords., ou direito expresso, Ord. liv. 1 tit. 48 § 7.

70. Os advogados não devem ir á casa dos julgadores fallar-lhes nos feitos, de que fôrem juizes, em quanto a demanda durar; nem os julgadores o consentiráõ, nem os ouviráõ em suas casas; mas diráõ e faráõ com que se vão, Ord. liv. 1 tit. 48 § 12.

71. O advogado tem hypotheca tacita nos bens do cliente. Pegas ad Ord. liv. 1 tit. 91 ad rubricam, Glos. 1.

72. O advogado deve ser civil e nunca offender

o juiz, nem insultar as partes contra quem advoga, e menos os collegas. Ord. liv. 3 tit. 20 § 34, lei 6 § 1, Codice, liv. 2 titulo 6.

73. Não deve o advogado celebrar com o seu cliente contracto de quota litis, que mais que tudo compromette seu character, denuncia sua sede de sordido interesse, e prostitue sua honrada profissão. Ord. liv. 1 tit. 48 § 11, lei 15, Codice, liv. 2 tit. 15; Portug. de donat. reg. p. 3 c. 37 n. 13.

74. Os solicitadores tem os honorarios marcados nos art. 78 e 79 do regimento de custas.

75. Podem comtudo convencionar com os clientes sobre os seus honorarios.

76. Os advogados e procuradores gozão do privilegio de cobrarem executivamente seus honorarios, jurando antes a sua importancia. Ord. liv. 1 tit. 14 § 2, liv. 3 tit. 5 § 11; Cabedo, p. 1 decis. 214 n. 6; Barbosa a Ord. liv. 1 tit. 24 § 41; Pegas, a dita Ord. n. 3; Moraes, de Execut., liv. 5, e 7 n. 8; P. e Souza nota 1086.

77. Os advogados e procuradores devem demandar os seus honorarios no prazo marcado aos escriptvães e mais officiaes de justiça, isto é dentro de tres mezes. Ord. liv. 1 tit. 92 § 18; C. Telles, Proc. Civ.. § 557.

ARTIGO III.

HONORARIOS DOS MEDICOS, CIRURGIÕES E BOTICARIOS.

78. Os medicos, boticarios e cirurgiões, que substituirem na sua falta a assistencia de alguns enfermos, cobrarão as dividas e medicamentos e curativos executivamente. § 34 do Alv. de 22 de Janeiro de 1810.

79. Para o receituario dos boticarios serem admittidos em juizo é necessario que sejam assignados por estes, ou pelos professores, que os fizerão, declarando o nome do enfermo, ou dono da casa, para onde forão os medicamentos. cit. § 34.

80. O medico ou cirurgião requererá ao juiz que mande citar o devedor para na primeira audiencia louvar-se em louvados que fação arbitramento do honorario, que merece, visto não se ter conciliado; e assim é deferido, cit. § 34.

81. Feita a louvação o juiz manda intimar os louvados, que devem ser dous medicos, para comparecerem no dia que fôr designado, afim de prestarem juramento e fazerem o arbitramento.

82. Os louvados nesse arbitramento deverãõ regular-se não só pelo numero de visitas, mas tambem pela qualidade da enfermidade mais ou menos difficil de cura; pelo trabalho que houve; pela distancia da morada do enfermo; pelo tempo da cura; pelo incommodo da estação em que houve a assistencia; pelo estylo e uso da terra; e pela maior ou menor possibilidade do enfermo devedor. Cit. § 34.

83. Feito o arbitramento se requer o executivo, ainda que a parte tenha delle apellado ou aggravado, pois que estes actos em semelhante caso são feitos para demorar a satisfação do que deve. Cit. § 34.

84. Pela legislação antiga este processo era feito perante o juiz commissario, que era um medico formado e delegado do physico-mór do reino, como juiz privativo, para se animar a promptidão dos medicos em acudir ás necessidades do publico, e da subsistencia de pessoas tão uteis e recommendaveis nos estabelecimentos publicos, como se vê dos §§ 1 e 34 do cit. Alv., e a appellação e aggravado era para o physico-mór. Cit. § 34.

85. A Lei de 30 de Agosto de 1828 abolio o lugar de physico-mór do Imperio e passou as causas perante elle processadas para as justiças

ordinarias; e por isso o agravo e appellação devem ser interpostos para as autoridades mencionadas nos arts. 14 a 30 do Regulamento de 15 de Março de 1842 e pela fórma ahi estabelecida.

86. O Regulamento de 24 de Setembro de 1854 trata das pessoas que podem exercer a medicina no Imperio.

ARTIGO IV.

DA CONCILIAÇÃO VERIFICADA NO JUIZO DE PAZ.

87. Esta causa é mais de execução de sentença do que processo executivo propriamente fallando.

88. Funda-se na Lei de 20 de Setembro de 1829, que no art. 4 determina—que os termos de conciliação, quando esta se verifica, terão força de sentença; e no art. 5 que diz—que a execução dos sobreditos termos será feita pelo juiz de paz quando a quantia não exceder a de sua alçada, e pela justiça ordinaria no caso de excede-la.

89. Os termos de conciliação devem ser lavrados pela maneira indicada no art. 1, § 1 do Regulamento de 15 de Março de 1842, conforme já se

mostrou no n. 48 do art. 1 do cap. 2 da 1ª parte desta obra.

90. O Aviso de 19 de Agosto de 1831 declarou que os Ouvidores (*) devem se abster de conhecer das decisões dos juizes de paz, a não ser em caso de execução quando perante elles possa ter lugar na conformidade do art. 5 do Decreto de 20 de Setembro de 1829 e pelos modos porque as leis admittem a opposição e disputa sobre as sentenças que se executão.

(*) O art. 8º do Código do Proc. Crim. extinguiu os ouvidores de comarca, juizes de fóra e ordinarios. No art. 7º creou em cada termo um juiz municipal. No art. 33, § 2º deu aos juizes municipaes a attribuição de executarem dentro dos seus termos as sentenças e mandados dos juizes de direito e tribunaes. A Disposição Provisoria do Cod. do Proc., no art. 8º, determinou que os juizes municipaes ficão autorizados para prepararem e processarem todos os feitos até sentença final inclusive, e para execução da sentença. No art. 13 determinou que nas grandes povoações onde a administração da justiça civil puder occupar um ou mais magistrados, haverá um ou mais juizes do civil, a quem ficão competindo a jurisdicção civil, com exclusão dos juizes municipaes, cuja jurisdicção n'essa parte fica cassada. A Lei de 3 de Dezembro de 1841, no art. 114, § 1º diz que compete ao juiz municipal julgar e conhecer definitivamente todas as causas civeis ordinarias (o mesmo diz o art. 2º, § 1º do Reg. de 15 de Março

ARTIGO V.

FÓROS.

91. Aforamento ou emphyteuse ou prazo é o contracto pelo qual o senhor de um predio concede a outro o dominio util deste, reservando para si o dominio directo ; de sorte que o dominio se divide, ficando pertencendo parte a um e parte a outro.

92. O primeiro chama-se senhorio ou senhor

de 1842) ou summarias, que se moverem em seu termo, proferindo suas sentenças sem recurso, mesmo de revista, nas causas que couberem em sua alçada, que será de trinta e dous mil réis nos bens de raiz, e sessenta e quatro mil réis nos moveis (a alçada foi elevada a duzentos mil réis, pelo Decr. n. 1285 de 30 de Novembro de 1843). No § 4º diz que compete-lhe executar em seu termo todos os mandados e sentenças civis, tanto as que fôrem por elle proferidas, como as que fôrem por outros juizes e tribunaes, com excepção sómente das que couberem na alçada dos juizes de paz (o mesmo determina o art. 2º, § 4º do Reg. de 15 de Março de 1842.) No § 5º diz — que compete-lhe todas as mais jurisdicções que os actuaes juizes do civil exercerem (o mesmo determina o art. 2º, § 5º do Regul. de 15 de Março de 1842). No art. 115 diz—que ficão abolidos os juizes do civil, conservados, porém, os actuaes emquanto não fôrem empregados em outros lugares.

directo; o segundo emphyteuta, foreiro, senhor util etc.

93. O senhorio goza dos seguintes direitos: 1º de receber o fôro, que é a prestação que o emphyteuta annualmente deve satisfazer ao senhorio, em reconhecimento do dominio directo deste sobre o prazo; 2º tem hypotheca legal nos bens do prazo pelos fôros devidos, e preferencia a outros quaesquer credores, ainda que tenham hypotheca geral ou especial mais antiga, Lei de 20 de Junho de 1774 § 34; 3º tem a via executiva para cobrança do fôro, ainda mesmo que não fosse elle convencionado no contracto. Alm. e Souza, tr. dos prazos, § 1267; Mendes p. 1 liv. 3 cap. 21 n. 59; 4º tem direito de prelação, pelo qual prefere tanto por tanto a outro qualquer comprador, quando o emphyteuta voluntariamente quer vender ou alienar o dominio util. Igualmente quando o prazo é penhorado deve ser notificado ao senhorio o maior lanço em praça para preferir a qualquer arrematante, ord. liv. 4 tit. 38 e liv. 1 tit. 93 § 3. A dação em pagamento é equiparada a compra e venda, por isso deve ser igualmente noticiada ao senhorio, para escolher, se quer o prazo, ou quer receber o laudemio. Alm. e Souza, cit. obra, § 829; Silv. ad. ord. liv. 4 tit. 12 pr. e n. 19. 5º Tem direito ao laudemio, que é a quarentena parte do preço (quando na escriptura

do aforamento não estiver mencionado mais ou menos parte) da venda do prazo, ou quando este é dado em pagamento, ou em troca. Ord. liv. 4 tit. 38 pr. Não tem, porém, direito ao laudemio se declarar que quer tanto por tanto a casa ou outra qualquer possessão aforada, e que o foreiro a quer vender ou escaimbar, e pagando-lhe logo o preço havê-la-ha, e se não lhe pagar o preço dentro de trinta dias, posto que dentro delles declare que quer a cousa, o foreiro a poderá vender a quem quizer, sem embargo de dita declaração. Ord citada. No caso que o foreiro queira doar ou dotar a cousa não pagará laudemio ao senhorio, mas lhe fará constar para vêr se tem algum legitimo embargo. Ord. citada. 6º Tem o senhorio direito de consolidação, pelo qual recupera o dominio util, consolidando este com o directo, ficando por esta fórma extincta a emphyteuse. Isto verifica-se se por qualquer fórma o emphyteuta não tem um successor; quando o emphyteuta não cumprio o contracto; quando o emphyteuta deixou de pagar o fôro por tres annos cumpridos e continuos, sendo o prazo secular, e por dous annos, sendo ecclesiastico. Ord. liv. 4 tit. 39 pr. e §§ 1 e 2, nos quaes casos perde todo direito que na cousa aforada tinha, para o senhorio, se o quizer, incorrendo na pena de commisso.

Se no secular o foreiro depois quizer purgar a mora da tardança, offerecendo ao senhorio todo o fôro e pensões devidas, não purgará por isso a mora, nem será relevado do commisso em que cahio, salvo se o senhorio quizer; o contrario com o senhorio ecclesiastico, pois que neste o tempo de cahir em commisso é mais breve. Citadas Ordenações.

94. O emphyteuta ou foreiro goza dos seguintes direitos: 1º Tirar dos bens aforados todas as vantagens que puder obter, sem deteriorar a sua substancia. 2º Fazer nos bens aforados quaesquer alterações ou mudanças, que lhe pareçam proprias á melhora-los. Valasco, cons. 50 n. 9. 3º Usar de qualquer acção possessoria ou real, para reivindicar ou defender o dominio util, Lei 1ª § 1, F., liv. 6 tit. 3. 4º Póde alienar o prazo por qualquer titulo, salvo sempre o direito de opção do senhorio. Ord. liv. 4 tit. 38. 5º Póde onerar, hypothecar e constitui-lo com servidão ou censo, mas se não fôrem consentidas pelo senhorio esses onus, ficão sem effeito no caso de consolidação, e devem ser levadas em conta para a liquidação do laudemio. § 836, Dir. Emphyt., Alm. e Souza. 6º Póde, havendo consentimento expresso ou tacito do senhorio, dividir o prazo e reparti-lo. Alm. e Souza, cit. obra, §§ 728 e 729 etc. 7º Póde nomear o prazo de

nomeação , isto é, designar a pessoa que lhe deve succeder nelle, ou por acto entre vivos, ou por disposição de ultima vontade. Ord. liv. 4 tit. 37. 8º Póde subemprazar o prazo, alienando para um terceiro o seu dominio util, reservando para si uma parte, com as clausulas que lhe parecer. 9º Póde pedir a renovação ao senhorio, isto é, findo o prazo de vida, os herdeiros da ultima e seus successores tem direito de obrigar ao senhorio para fazer-lhes renovação do contracto antecedente, estando o predio beneficiado com boa cultura. É isto de equidade, por isso que o predio se acha beneficiado por essas pessoas. Ord. liv. 2 tit. 1 § 6; Lei de 9 de Setembro de 1769 § 26, embora no contracto esteja declarado que findas as vidas o senhorio possa dispôr como quizer e pela maneira que lhe agradar do prazo.

93. Podem ser aforados todos os bens aptos para edificação de casas, para lavoura e plantações. Lei de 4 de Julho de 1776, que diz — que os contractos em que se aforarem casas já feitas, quintas habitaveis e terras fructiferas pela mesma renda, contém por sua natureza locações de longos tempos de annos e de vidas ou colonias perpetuas, para serem julgados pelas outras differentes regras, porque se costumão decidir as convenções entre individuos e colonos, e os seus respectivos senhorios, sem outra

differença que não seja a de serem obrigados os colonos desta nova especie aos direitos dominicaes estipulados nos seus contractos respectivos.

96. Podem ser aforados os bens proprios nacionaes com autorisação do Poder Legislativo, Art. 15 § 15 da Constituição, excepto os terrenos de marinha (3) que podem ser aforados pela Lei de 15 de Novembro de 1831 art. 51 § 14, e os chãos encravados ou adjacentes ás povoações que podem servir para edificação. Lei de 12 de Outubro de 1833, art. 3.

(3) Terrenos de marinhas são aquelles que, banhados pelas aguas do mar, ou dos rios navegaveis, vão até a distancia de quinze braças craveiras para a parte da terra, contadas estas desde os pontos a que chega o preamar médio, art. 4º das Instrucções de 14 de Novembro de 1822.

Sobre terrenos de marinhas temos a seguinte legislação :

Carta de lei de 4 de Outubro de 1831.

Lei de 15 de Novembro de 1831, art. 51, § 14.

Instrucções de 14 de Novembro de 1832.

Ordem de 7 de Fevereiro de 1833.

» de 26 de Setembro de 1833.

» de 20 de Maio de 1835.

Aviso de 12 de Agosto de 1835.

Circular de 20 de Agosto de 1835.

» de 30 de Janeiro de 1836.

Despacho de 3 de Junho de 1836.

Provisão de 13 de Dezembro de 1839. (*Segue*)

97. Os bens municipaes com autorisação da respectiva assembléa provincial. Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2 § 10; Lei de 1 de Outubro de 1828, art. 2 em harmonia com a Lei de 3 de Outubro de 1834, art. 12.

98. O Aviso de 29 de Março de 1830 diz—que não ordenando a lei que os aforamentos se fação em publico, a quem mais der, como dispõe a respeito das vendas e arrendamentos, e sendo antes muito conveniente que, para os que se acharem de posse sem titulo de aforamento, se estabeleça um preço

Ordem de 20 de Fevereiro de 1840.

Aviso de 12 de Junho de 1841.

» de 22 de Julho de 1842.

» de 5 de Abril de 1848.

» de 4 de Dezembro de 1848.

Ordem de 25 de Junho de 1850.

» de 3 de Maio de 1851.

Aviso de 3 de Fevereiro de 1852.

» de 15 de Novembro de 1852.

Circular n. 226 de 19 de Outubro de 1853.

Ordem de 20 de Novembro de 1855.

» de 7 de Dezembro de 1855.

» de 12 de Novembro de 1856.

Aviso de 8 de Fevereiro de 1860.

» de 3 de Agosto de 1861.

» de 1º de Outubro de 1861.

Ordem de 26 de Novembro de 1861.

certo e razoavel, com attenção ás circumstancias do tempo e dos lugares, assim se deve observar.

99. Os bens das capellas, hospitaes, confrarias e irmandades só podem ser aforados em hasta publica a quem mais der, precedendo editaes e prégões por vinte dias, sob pena de não serem validos os aforamentos que não tiverem essas solemnidades substanciaes, Ord. liv. 1 tit. 62 § 45.

100. O senhorio tem a via executiva para cobrança do fôro ainda mesmo que ella não fosse mencionada no contracto.

101. Não ha lei patria ou romana que prescreva a via executiva, para cobrança do fôro, apenas a Lei de 4 de Julho de 1768, que declarou nullas as consolidações dos prazos das corporações de mão morta, no § 8 diz:... « Permitto mais as referidas igrejas e corpos de mão morta, que pelos fóros decursos, e laudemios, que se lhes deverem, possam fazer penhora, e execução nos rendimentos dos bens foreiros para seu pagamento; e não chegando nas mesmas propriedades; comtanto que sómente possam ser arrematadas por terceiros seculares; e verificando-se o caso de não haver lançadores, serão as ditas propriedades arrendadas pelo mesmo juizo da execução, por onde os ditos corpos farão

annual cobrança dos rendimentos até inteira satisfação dos fóros e laudemios devidos, e em quanto não houver compradores seculares. »

102. Pelo que diz esta lei, e pelo que determina a Ord. do liv. 4 tit. 23 § 3, que dá este privilegio ao senhorio dos predios urbanos, se tem concluido a necessidade de applicar-se por identidade de razão a via executiva ás cobranças dos fóros, e na praxe se introduzio este favor ao senhorio directo. Moraes, de Execut. liv. 1 e 4 § 2 n. 25; P. e Souza n. 1083.

103. Almeida e Souza, no processo executivo, § 164 diz — que parece que Moraes erra quando quer fundamentar a via executiva pelos censos e fóros ad instar da Ord. liv. 4 tit. 23 § 3 e por isso não a admitte e faz algumas distincções.

104. Esta opinião, porém, de Almeida e Souza não é adoptada e tem contra si a praxe seguida, que se funda em regras semelhantes ás que servirão para privilegiar os alugueres das casas e os laudemios devidos ás igrejas e corpos de mão morta.

105. Accresce que sendo este o costume seguido presume-se que com elle se confórmao os contractantes, embora não fação no contracto

declaração que os fóros devem ser cobrados executivamente.

106. O senhorio póde cobrar por este meio os fóros da mão do possuidor do prazo, porque segue sempre a este ; e no caso de serem muitos os possuidores, por se achar o prazo dividido por consentimento do senhorio, cada qual satisfaz pagando sua parte. Mendes p. 1 liv. 3 cap. 21 n. 54.

107. Se o fôro estiver em muitos predios que compõem um só predio, e este se dividir por diversos possuidores, póde o senhorio ir havê-lo de qualquer delles. Valasco, de Jure Emphyte., q. 32 n. 15.

108. Esta acção se fundamenta só com a posse que é bastante, independente de titulo. Pegas Forens., cap. 3 p. 139 e 141; Moraes cap. 4 § 2 n. 30, de Execut.

109. Cobra o senhorio os fóros correspondentes aos annos que o foreiro possuir o prazo, e dos antecedentes não satisfeitos. Moraes, cit. obra, liv. 1 cap. 4 § 2 n. 27.

110. Nos embargos o réo póde allegar os seguintes factos : 1º que a cousa emprazada pereceu, como por exemplo que o predio incendiou-se ; 2º, remissão do fôro por alguma causa justa, como

esterilidade. Valasco, de Jure Emphyt., questão 27 n. 7 ; 3º, presumpção de haver feito o pagamento á vista dos tres annos posteriores ao que pede o fôro. Lei 3, Codice, l. 10 tit. 22; 4º, prescripção de longo tempo; Ord. liv. 4 tit. 79 pr., Alm. e Souza, Tratado dos Prazos, § 1078. Se o senhorio fôr alguma igreja ou mosteiro a prescripção é de quarenta annos. Leis 24 Codice ; l. 1 tit. 3 e 4; l. 7 tit. 38 ; 5º negligencia do senhorio de cobrar dos antepossuidores do prazo a pensão pedida. Pegas, Forense, cap. 3 n. 358 e cap. 28 ns. 675 e 677 ; 6º, excesso de pedido. C. Telles, Dout. das Ac. §§ 393 e 394 (*).

111. Para fundamentar esta acção o senhorio

(*) C. Telles, nessa obra, nota 926, apresenta tres casos que constituem excesso de pedido, e são os seguintes : 1º, se o senhorio, negligente em cobrar o fôro no tempo do vencimento, o pedir depois pelo maior preço dos generos ; 2º, exigindo que o foreiro leve a pensão á casa, se não houver estipulação disso, Ord. L. 2º, tit. 52, § 3º ; 3º, se declarando o prazo o preço da marrãa, ou das gallinhas, sem deixar escolha ao senhorio, este exigir maiores preços. Se a qualidade do fôro é expressada alternadamente sem mais declaração, v. gr., uma gallinha ou tanto por ella, compete a escolha ao senhorio, e não ha excesso, salvo se elle pedir mais do valor estipulado.

As Ordenações do L. 3º, tits. 34, 35 e 36, tratão dos casos em que ha excesso no pedido do autor.

deve unir ao requerimento o contracto de empraçamento, e a certidão de não conciliação, afim de não ter o juiz duvida na concessão do mandado executivo.

112. Os embargos ao executivo fazem suspender a execução. Pegas, tom. 12, a Ord. 1. 2 tit. 52, pr. n. 7 § 9, n. 26.

113. Se a cousa empraçada revive, pela reedificação que fez o senhorio, revive tambem o empraçamento que havia. Pinheiro, de Emphyt. disp. 4 n. 20.

114. Almeida e Souza, processo executivo, nos §§ 176 a 181 diz — que comquanto o censo e fôro affectem o predio com um onus real, comtudo contra terceiro possuidor não compete ao censuario e senhorio a via executiva, mas sim a ordinaria; salvo se houver sentença condemnando o foreiro a prestar no futuro certo fôro; se houve escriptura do emphyteuta e censuista obrigando-se a via executiva; e se o successor no predio tem contribuido em alguns annos com o censo e fôro, e desta arte reconhecido o direito do censuario e senhorio.

115. Esta opinião não é muito seguida e exacta, porque o direito do censuario e senhorio segue

sempre o predio e por isso póde cobrar o fôro ou censo do possuidor d'elle, seja quem fôr, e se para garantia desse direito se tem dado a essas pessoas o privilegio da via executiva contra o censuista e fobreiro, tambem se lhes deve dar contra terceiro possuidor, que deve sujeitar-se a esse onus desde que começa a gozar dos beneficios do predio. Além disso sendo costume e praxe seguida é manifesto que desde que uma pessoa se apoderou do predio se sujeitou a essa via.

116. Por identidade mesmo de razão, isto é pelo beneficio que a Ord. do liv. 4 tit. 23 § 3 dá ao senhorio do predio urbano contra o alugador ou terceiro possuidor, se fundamenta esse privilegio, comquanto o mesmo Almeida e Souza diga que não póde haver identidade de razão neste caso, pelo facto de não reconhecer a Legislação Romana, fonte da Ord. liv. 4 tit. 23 § 3, os nossos censos, o que não procede; porque pelo facto de não reconhecer as fontes de uma lei uma disposição identica a que reconhece, não se segue que mais tarde não possa ser estabelecido por outra lei essa disposição; não se segue que a nova disposição por identidade de razão deixe de gozar dos mesmos beneficios.

117. Accresce que a praxe seguida ainda mais se apoia na Lei de 4 de Julho de 1768, sobre bens das

igrejas e corpos de mão morta, que gozão nos fóros dos mesmos beneficios.

118. O mesmo Almeida e Souza tratando no § 168 de mostrar se procede a via executiva no caso de haver escriptura entre as partes, mas destituída da clausula de serem os fóros cobrados executivamente, diz que sendo antiquissimo o costume de se cobrar executivamente os fóros, sempre se entende que com este costume se conformarão os contrahentes. No § 169 diz — que a natureza dos contractos censuario e emphyteutico e a intenção das partes assim o exigem e persuadem. Se essa é a praxe temos que deve ser fundada em alguma lei; mas esta não existe e sim uma semelhante para outro caso: logo este favor provém da identidade de casos, identidade que mostra perfeitamente a necessidade da applicação benefica do mesmo principio a um caso sobre que milita a mesma razão. Portanto esta opinião de Almeida e Souza não é justa, nem de equidade, e sim a de Moraes que tem sido seguida em todos os tempos e é apoiada pelos escriptores mais distinctos.

ARTIGO VI.

CENSOS.

119. A palavra censo, no sentido juridico, designa o contracto em virtude do qual o senhor de um predio (censuario) se obriga a pagar a outro (censuista) uma prestação annual, imposta como onus real sobre o mesmo predio (C. da Rocha, Direito Civil, § 533).

120. Censo reservativo é aquelle em que cada um cede seu predio ou propriedade, reservando para si certa porção de fructos, ou de dinheiro da sua annual producção ou rendimento, com o qual bem possa o predio ou propriedade cedida. Alvará de 16 de Janeiro de 1773 § 3.

121. Censo consignativo é aquelle em que o possuidor de um predio se obriga a pagar pelos rendimentos delle certas medidas de fructos a outro, que lhe deve certa quantia de dinheiro por cada medida. C. Telles, Digesto Portuguez, vol. 3, art. 1154.

122. Se o predio se acha dividido por muitos possuidores, o censuista póde pedir a prestação a cada um in solidum até onde chegar o rendimento

liquido da parte que possui, salvo se consentio na divisão declarada ou tacitamente; porque então só póde pedir a parte a cada um. Alm. e Souza Censo, §§ 100 e 101. C. da Rocha § 586.

123. Se o possuidor do predio onerado com o censo se sentir gravado, em razão de exceder o censo ao seu rendimento, póde exonerar-se, fazendo entrega e restituição do predio ao censuario. Pegas, 2º Forense, cap. 10 p. 779. Alm. e Souza. cit. obr. § 103. Dout. das Ac. § 409.

124. Ao senhorio censuista compete as mesmas acções que tem o senhorio do prazo, e portanto a executiva para cobrar o censo. Dout. das Ac. not. 956 ao § 407. Per. e Souza. § 530. Mendes 1ª part. l. 3 c. 21 n. 56, e 2ª part. l. 3 c. 21 a n. 148.

125. O censuario nos seus embargos póde allegar que não possui o predio onerado; que o censo foi constituido com usura ou nullamente; que o predio pereceu; e finalmente que está prescripto o direito do censuista. Dout. das Ac. § 408. Alm. e Souza. Trat. dos Cens. §§ 51 e 52, §§ 110 a 113.

126. Entre nós, com quanto sejam permittidos, não estão em uso taes contractos. Consolidação das Leis, nots. 3 ao art. 364 e 1 ao art. 365.

ARTIGO VII.

APANAGIOS.

127. A decima parte dos rendimentos annuaes do monte maior das rendas pertencem ás viúvas, filhos das pessoas de primeira grandeza, que deve ser-lhes logo adjudicada pelo respectivo juiz, a titulo de apanagios ou alfinetes. Lei de 17 de Agosto de 1761 § 7. Lei de 4 de Fevereiro de 1765 § 1 a 3.

128. Se houver da parte do administrador dos bens do casal ou do que com elles se achar, demora na prestação dos sobreditos alfinetes ou apanagios, ou mesmo se puzer duvida em sua entrega, a viúva requer ao juiz que mande penhorar tantos bens quantos bastem para pagamento dos apanagios; devendo para isso unir ao requerimento a escriptura dotal e certidão de não conciliação.

129. O juiz immediatamente, sem mais figura ou estrepito judicial, deve mandar fazer a penhora em tantos bens quantos bastem para o effectivo e successivo pagamento da viúva.

130. No caso de concorrerem no mesmo casal duas viúvas como sogra e nora; ou como cunhadas

viuvas de dous irmãos, á sogra e viuva do filho primogenito competirá sempre a decima dos bens dos casaes em que taes casos succederem, emquanto vivas forem; e ás noras e cunhadas dos filhos segundos ou terceiros, competiráõ sómente os subsidios dos alimentos ou alfinetes, e assim se ordena de tal sorte que em nenhum caso possa a mesma casa ser ao mesmo tempo gravada com as prestações de duas decimas dos seus bens. § 3 da Lei de 4 de Fevereiro de 1765.

131. Se o executado vier nos seis dias com embargos á penhora, estes não suspendem a execução; são discutidos em auto separado, sem prejuizo da execução e dos ditos elementos. § 4 da lei citada de 1765.

ARTIGO VIII.

CONTRA OS TUTORES E CURADORES PELOS ALCANCES
DAS TOMADAS DE SUAS CONTAS.

132. Em geral toda pessoa que administra bens alheios deve necessariamente prestar contas da sua administração, como os tutores e curadores. Ord. liv. 4 tit. 62 § 29, tit. 88 §§ 49 e 50, liv. 4 tit. 102 § 9. Menezes, Juizos Divisorios, cap. 9

133. São competentes para tomar contas aos tutores e curadores os juizes de orphãos em seus termos, domicilio do tutor ou curador, e o que o nomeou, Ord. liv. 3 tit. 11 § 3, liv. 1 tit. 88 §§ 46 e 49; Regulamento de 15 de Março de 1842, art. 4, Aviso de 16 de Setembro de 1845, Regulamento de 8 de Novembro de 1851 e Decreto de 9 de Dezembro de 1851 (não podendo neste caso o tutor ou curador declinar do juizo, ainda que seja privilegiado, Pega a Ord. liv. 3 tit. 51 § 3); e os provedores das comarcas, em correição, que tambem podem rever, emendar e mandar por provimento rever as contas, e mesmo toma-las subsidiariamente em falta do juiz. Ord. liv. 1 tit. 62 §§ 28 e 29 e Regulamento de 2 de Outubro de 1851 art. 32 §§ 1 a 4.

134. O tutor e curador devem administrar os bens como um bom pai, e ter o necessario cuidado para o seu augmento e conservação.

135. Seus bens ficão tacitamente hypothecados aos pupillos, que tem preferencia no concurso dos mais credores menos privilegiados. Lei de 20 de Junho de 1774; Lei 20, do Código, liv. 5 tit. 37.

136. Na falta dellles são responsaveis seus herdeiros, e na falta destes seus fiadores. Ord. liv. 4 tit. 102 § 5. Na falta dos fiadores respondem

solidariamente os magistrados que os nomearão e confirmarão. Ord. liv. 1 tit. 88 § 3 e §§ 7, 16, 18 e 24.

137. Cessa a responsabilidade dos magistrados se provarem que elles são capazes e abonados ao tempo da nomeação, ou homens de probidade, apesar de pobres. Ord. liv. 4 tit. 102 § 5.

138. A determinação expressa do testador não excusa os tutores e curadores de darem contas, nem tambem se o menor ou curatellado transigir com qualquer delles. P. de Carvalho, Linhas Orphanologicas, § 153 e not. Pegas a Ord. liv. 1 tit. 87 § 24 glos. 26 not 55.

139. Devem para esse fim ser citados. P. e Pona, Orphanologia, cap. 14 n. 28 p. 1ª.

140. Se não comparecerem são tomadas as contas á sua revelia pelo inventario, Ord. liv. 3 tit. 79 § 3, deferindo-se juramento in litem ao menor ou curatellado. Pegas, Forense cap. 3 not. 703.

141. A tomada de contas deve ser em tempo competente, assim aos tutores e curadores testamentarios deve-se tomar de quatro em quatro annos, Ord. liv. 1 tit. 88 § 49; aos dativos e ás mãis e avós de dous em dous annos, dit. Ord. e a do liv. 1 tit. 62 § 37, excepto se antes desse tempo findar a tutela ou

curatela, ou houver remoção legitimamente decretada; porque em ambos estes casos se deve tomar contas immediatamente. Ord. liv. 4 tit. 102 in fine.

142. Para prevenir quaesquer inconvenientes na arrecadação dos bens dos orphãos, defuntos e ausentes, cumpre que o juiz de orphãos annualmente, e toda vez que assim convier, tome conta dos tutores e curadores dos orphãos, dos administradores, ou curadores dos bens dos defuntos e ausentes, para assim poder cumpridamente remetter para os competentes cofres o liquido producto desses bens ou seus rendimentos. Avisos de 27 de Fevereiro e de 17 de Abril de 1834.

143. Tomadas as contas o Juiz julga-as por sentença, admittindo os recursos legaes, isto é, embargos suspensivos ou appellação no effeito devolutivo, P. de Carvalho, cit. obr., § 159 e not. 311, em razão de ser este processo summarissimo. A vista dá-se em traslado e não no original pelo perigo de se perder. P. e Pona p. 1 cap. 14 n. 29.

144. Pela sentença das contas se procede contra os tutores e curadores para metterem no cofre os alcances liquidos. A Ord. do liv. 4 tit. 102 § 9 manda prender ao tutor e curador que não metterem no cofre os alcances em que ficarão debitados, para

que na cadêa paguem o que fôr achado que devem? P. de Carvalho na nota 312 diz—que presume revogada a Ordenação nesta parte pela Lei de 20 de Junho de 1774 § 19 e Assento de 18 de Agosto de 1774, pelo qual não devem ser presos os devedores de boa fé; mas em vista do Regulamento das Correições que acompanha o Decreto n. 834 de 2 de Outubro de 1851 não prevalece essa opinião, visto que no artigo 32 § 7 diz—que compete, ao juiz de direito em correição, prender os tutores e 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 (Ord. liv. 4 tit. 102 § 9), devendo immediatamente ordenar que se proceda á formação da culpa.

145. De sorte que tomada e julgada a conta de tutela ou curatela condemnando o tutor ou curador a pagar os alcances em que se achar é intimada ás partes interessadas. Passando em julgado é o tutor ou curador intimado para recolher, no prazo de nove dias, o alcance liquido no cofre.

146. Esta intimação costuma ser feita por determinação do juiz na sentença que julga as contas, mas nada se oppõe a que seja requerida pela parte interessada.

147. Se no fim dos nove dias elle não mette no cofre ou não entrega os alcances é logo preso, até que da cadêa com effeito pague e entregue ao tutor novo tudo o que por conta fôr achado que deve ao orphão ou curatelado (Ord. liv. 4 tit. 102 § 9; Lei cit. art. 32 § 7).

148. Depois disto penhorão-se seus bens em quantidade sufficiente, e continua-se nos termos da execução até a arrematação ou adjudicação. P. de Carvalho, not. 312.

149. Se não tiver bens alguns por onde pague deve continuar em prisão e se procederá á formação da culpa (Reg. citado), e proceder-se-ha contra seus fiadores, ou juizes, ou contra quem obrigado fôr. Ords. liv. 1 tit. 62 § 37, tit. 88 §§ 3, 4, 7, 16, 18, 24, liv. 3, tit. 41 § 4, e liv. 4 tit. 102 § 8; Reg. citado art. 32 § 8 (*).

(*) A Ord. L. 4^o, tit. 102, § 9, ordena que se o tutor ou curador no fim dos nove dias não pagar os alcances em que ficou debitado, seja logo preso, até que da cadêa com effeito pague e entregue ao novo tutor tudo o que por conta fôr achado que deve. De sorte, que a prisão se realisa quer elle tenha bens e não pague, quer não tenha e por qualquer modo possa arranjar. O Regul. de 2 de Outubro. 1851, art. 32, § 7^o, manda prender aos que houverem dissipado os bens dos

150. Depois de feita a carga ao tutor o menor póde pedir que se faça execução pelo que lhe resta a dever nos bens de terceiro possuidor, quando se achar que o tutor lhe vendeu depois de receber a tutoria, sendo primeiro citado o tal possuidor: ratio est, quia bona tutoris obligata sunt tacite per legum pro administratione pupillari. P. e Pona, p. 1 c. 14 ns. 31 e 32.

151. Se o menor não quizer proceder contra o tal possuidor póde pedir ao juiz a prisão do tutor e procede como acima se disse—*Et talis obligatio (tutoris), et hypotheca incipit a die susceptæ tutelæ, et non a die rationis judicatæ.* P. e Pona cit. ns. 33 e 34.

152. Póde requerer contra o tutor ou curador alcançado o pupillo que fôr maior, ou seu novo tutor, ou o curatelado, livre da curatela, ou seu novo curador. Secco, Orphanologia, p. 2 c. 2 sec. 3.

orphãos e pessoas semelhantes, e delles não fizerem entrega no prazo dos nove dias, se não tiverem bens para pagarem, devendo immediatamente proceder-se á formação da culpa. De sorte que limita a Ordenação no caso delle não ter bens para pagar. É necessario, pois, harmonisar este Regulamento com a Lei, e por isso é que se faz as distincções nos numeros acima, que são as de praxe.

153. Sendo intimado para entregar os alcances, depois de verificado, é de equidade pagar o necessario juro, em quanto effectivamente não paga. A nova reforma judiciaria portugueza, no art. 448, determina que esse juro deve ser de cinco por cento. Entre nós, porém, é o da lei pelo art. 32 § 8 do Regulamento de 2 de Outubro de 1851, o qual é de seis por cento ao anno pela Lei de 24 de Outubro de 1832, art. 3.

154. Os juizes dos orphãos são competentes para conhecer das causas que nascem das contas dos tutores e curadores, art. 20 da Disposição Provisoria do Codigo do Processo, e art. 5 § 10 do Regulamento de 15 de Março de 1842.

ARTIGO IX.

CONTRA O DEPOSITARIO JUDICIAL.

155. Em geral deposito é o acto, pelo qual uma pessoa recebe uma cousa alheia com obrigação de guardar e restitui-la. Art. 1915 do Codigo Civil Francez.

156. Neste sentido geral se acha comprehendido

não só o deposito propriamente dito, como tambem o sequestro.

157. No deposito o que dá a coisa se chama deponente, e o que a recebe depositario.

158. O deposito deve ser de cousas corporeas, porque só estas é que são susceptiveis de guarda : as incorporeas, como os direitos, não o são ; mas os titulos desses direitos podem como corporeas ser depositados. Pothier, Du Contrat de dépôt, cap. 1 art. 1 n. 2.

159. É essencial no deposito que a coisa seja movel, porque as immoveis não podem ser guardados e só administradas.

160. É da natureza do contracto de deposito ser essencialmente gratuito, mas póde-se estipular salario, ou gratificação ao depositario, art. 677 do vol. 3 Dig. Port.

161. Quando o deposito se fórma pelo consentimento reciproco do senhor da coisa e do que a recebe, se chama voluntario.

162. O cousentimento do senhor da coisa póde ser dado expressa ou tacitamente, Art. 1922 do Cod. Francez.

163. Quando o deposito é feito em um estado de perigo, que força o deponente, como um incendio, naufragio, ruina, etc., se chama necessario ou miseravel, art. 1949 do Codigo Civ. Fr.

164. Para prova do deposito voluntario exige-se escriptura publica, sempre que seu valor exceder a taxa da lei, Ord. liv. 3 tit. 20 § 2.

165. A taxa está designada na Ord. liv. 3 tit. 59 triplicada pelo Alv. de 16 de Setembro de 1814.

166. Não é necessaria a prova por escriptura publica no deposito necessario ou miseravel, que póde ser provado por qualquer meio de prova admittido em nosso direito; porque a necessidade de salvar a cousa immediatamente faz com que não se possa proceder com as formalidades legaes, Consolidação das Leis art. 430 e nota 5, e art. 1950 do Cod. Civ. Fr.

167. Deve no deposito haver a tradição da cousa, que se realisa fazendo o deponente essa entrega pessoalmente, ou por outro qualquer em seu nome e por sua determinação; e o depositario deve receber a cousa pessoalmente, ou por outro qualquer em seu nome, e por sua autorisação. Pothier, cit. ob. art. 2, e art. 1949 do Cod. Civ. Fr.

168. Este contracto só póde ser feito por pessoas habeis para contractar, mas se o deponente fôr ou tornar-se incapaz, o depositario que delle recebeu a cousa é responsavel pelas obrigações de um fiel depositario, para com as pessoas que representão o depositante, lei 1 § 30 e Lei 11, FF. L. 16 Tit. 3.

169. Se o depositario é incapaz, o deponente póde pedir sómente o objecto depositado, se existe em poder delle; se não existe, só póde pedir-lhe aquillo com que se locupletou, Lei 1 § 15 Lei 21, FF. cit.

170. Pothier no § 2 diz—que no primeiro caso não ha contracto de deposito, e sim quasi contracto — *negotium gestorum*; e que o expendido em segundo lugar realisa-se não pela acção de deposito, sim pela que nasce da equidade, que não permite a pessoa alguma enriquecer-se com o alheio.

171. Não é, porém, muito seguida esta opinião, como diz Vanguerve, *Prat. Jud.*, p. 4 cap. 19 n. 49, que apresenta algumas leis que admittem e fazem haver nesse caso a acção de deposito.

172. O depositario é responsavel pela culpa leve, se se offereceu para depositario; se percebe um sa-

lario; e se o deposito é em seu proveito, como se o deponente tiver de fazer uma viagem, e deixa em deposito seus livros na casa de um amigo, que pediu para ler essas obras, durante a sua ausencia, Lei 1 §§ 35 e 40, FF. cit., lei 4, FF. liv. 12 tit. 1, C. da Rocha, Dir. Civ., § 785, e art. 1928 do Cod. Civ. Fr.

173. O depositario não é responsavel pelos casos fortuitos, excepto se está em mára, ou passou o deposito a outro. C. da Rocha, cit., Lei 3, FF. L. 16 tit. 3, e art. 1929 do Cod. Civ. Fr.

174. O depositario não deve abrir a cousa depositada quando foi-lhe entregue fechada, art. 1931 do Cod. Civ. Fr.

175. O depositario não deve servir-se da cousa sem licença do deponente, e se assim não fizer commette o crime de furto, e é responsavel pelas penas e danos, Lei 3 Cod., L. 4 T. 34, Ord. L. 4 tit. 76 § 5, e art. 258 do Cod. Criminal.

176. Se o deponente lhe der licença para usar da cousa, o deposito se transforma em emprestimo, e se chama deposito irregular, Lei 1 § 3 e Lei 24, FF., cit., e Lei 10, FF. liv. 12 T. 1.

177. O depositario deve entregar ao deponente a mesma cousa que recebeu; assim se ella con

sistir em moedas deve entregar as mesmas especies, sem attenção ao augmento ou diminuição de seu valor, Cod. Civ. Fr. art. 1932.

178. Se as moedas augmentárão de valor e o depositario não as restituir na mesma especie, deve pagar o augmento, Dig. Port. 3º vol. art. 686.

179. Deve restituir os fructos e accessões da cousa depositada, Lei 1 § 24, FF., L. 16 T. 3.

180. Havendo mora na entrega, se a cousa consistir em dinheiro, vence juros da móra em diante, Leis 2 e 4, FF. cit., art. 1936 do Cod. Civ. Fr.

181. Deve o depositario entregar a cousa áquelle que lhe deu em deposito, ou áquelle em nome do qual foi feito o deposito, ou a aquelle que fôr designado pelo que o tem de receber, Art. 1937 do Cod. Civ. Fr.

182. Deve entregar a cousa depositada no lugar ajustado, ou do contracto, no caso de não haver o ajuste, Lei 5 § 1 e Lei 12 § 1, FF. cit.

As despesas da entrega são feitas por conta do deponente, Arts. 1942 e 1497 do Cod. Civ. Fr.

183. Se os herdeiros do deponente forem muitos, e a cousa divisivel, o depositario póde entregar a

cada um a sua parte ; se, porém fôr indivisível, o herdeiro que a pedir, deve dar caução de entregar aos coherdeiros o que a cada um pertencer, Lei I § 36, FF. cit.

184. Não póde o depositario reter o deposito sob pretexto de que lhe pertence o dominio da causa depositada, ou de ser um terceiro dono della, Lei I § 39, FF. cit.

185. O depositario não póde reter a cousa sob o pretexto de compensação da divida, que o deponente lhe deve ; salvo se fôr por despeza feita com a conservação da cousa depositada, ou se fundar em outro deposito, Ord. liv. 4 tit. 78 § 1 ; Cod. Civ. Fr. art. 1948.

186. O depositario que não entrega a cousa, commette um quasi delicto, e póde ser preso, até entregar, ou indemnisar, Ord. liv. 4 tit. 49 § ult. e tit. 76 § 5.

187. Esta pena, porém, não tem lugar contra o herdeiro do depositario, salvo mostrando-se que existe em especie em seu poder, C. Telles, Dig. Port., 3º vol. art. 692.

188. Não cessa a prisão ainda que o depositario remisso dê fiadores, Ord. liv. 4 tit. 96 § 5.

189. O depositario não póde exigir do deponente uma prova de que este é realmente senhor da cousa ; mas se souber por qualquer meio que a cousa é furtada, deve denunciar o deposito ao dono, afim de que possa requerer nella e reivindicá-la, Lei 31 § 1º, FF. cit., art. 1938 do Cod. Civ. Fr.

190. Se o deposito fôr feito por um tutor ou curador, ou administrador, nesta qualidade, deve ser restituído a qualquer delles ; mas se a tutoria ou curatella, ou administração estiver finda deve ser restituída á pessoa que estava representada pelo que fez o deposito, Art. 1491 do Cod. Civ. Fr.

191. Se o deponente perdeu a faculdade de administrar seus bens, ou a qualidade de poder receber o deposito, não lhe deve ser entregue ; mas a quem o representa, Lei 31 pr. § 1º, FF., cit., e art. 1940, Cod. Civ. Fr.

192. Deve ser restituído o deposito logo que fôr reclamado pelo deponente, ou seu legitimo representante, Art. 1944 Cod. Civ. Fr. ; Pothier, cit. loc., cap. 2 § 4, Lei 1 § 43, FF. cit.

193. Todas as obrigações do depositario cessão se elle descobrir e provar que o deposito lhe

pertence, visto ser seu legitimo dono, art. 1946 do Cod. Civ. Fr.

194. O depositario espontaneo póde desonerar-se quando quizer do deposito, requerendo ao juiz que mande depositar a cousa, visto que o deponente não quer aceita-la, Dig. Port. art. 689, vol. 3.

195. Quando a cousa em deposito fôr pedida, e não se achar no lugar em que o deponente a pede, deve este conceder ao depositario tempo necessario para mandar vi-la, Pothier cit. § 4 n. 59.

196. Quando o deposito está embargado, por determinação do juiz, em poder do mesmo depositario, tambem não póde ser entregue ao deponente, embora o reclame, salvo havendo mandado do juiz, Art. 1944 do Cod. Civ. Franc.; Pothier cit.

197. Se houver fallecido o deponente ou morrido civilmente o deposito não póde ser entregue a seu herdeiro em quanto este não provar essa qualidade.

198. Os estalajadeiros, hoteleiros e donos de hospedarias são depositarios necessarios, e por isso

responsaveis por todo roubo e prejuizo nos bens dos passageiros, ou sejam causados pelos seus domesticos, ou pelos estranhos, que entram e sahem; porque desde que tem estalagem, albergue, hotel e hospedania, e recebem passageiros e freguezes, se obrigão a fornecer tudo que lhes é necessario, e por tanto segurança e guarda dos objectos que trazem; por isso o roubo os torna responsaveis, pela presumpção de que appareceu por falta dos seus cuidados, Art. 1952 e 1953 do Cod. Civ. Fr., e Pothier, cit. § 2º.

199. São responsaveis até pela culpa leve, não só sua como dos seus domesticos, § 3 Inst. de Just., L. 4 tit. 5.

200. Não são, porém, responsaveis pelos casos fortuitos e de força maior, Art. 1594 do Cod. Civ. Fr.

201. Não aproveita a essas pessoas o facto de terem dado aos hospedes as chaves dos quartos; porque podem ter outras, Pegas, Forens. 1, cap. 3, n. 290.; L. 5, FF., L. 4 T. 9.

202. Se os estalajadeiros, hoteleiros, etc., pagarem ao hospede o objecto furtado fica-lhes subrogado o direito e acção contra o ladrão, Lei 7ª, § 4º, FF. liv. 4º, T. 9.º

203. O deponente deve pagar ao depositario todas as despesas que fez com a conservação e guarda da cousa, e todos os prejuizos que houver soffrido com o deposito, Lei 33, FF., liv. 16 T. 3 e art. 1947 do Cod. Civ. Fr., etc.

204. O deponente deve pagar ao depositario o premio respectivo, caso tenha sido estipulado, Lei 1^a §§ 8^o e 9^o, FF. cit.

205. Deve o deponente acceitar a cousa depositada em todo o tempo em que o depositario se quizer exonerar, ou a consentir em ser sequestrado, C. da Rocha, Dir. Civ., § 787.

206. O deposito da cousa litigiosa se chama sequestro.

207. O sequestro divide-se em voluntario e judicial, Art. 1955 do Cod. Civ. Fr.

208. Sequestro voluntario é aquelle em que dous litigantes convém em ser depositado o objecto litigado nas mãos de uma pessoa que escolhem, que deve entrega-lo ao vendedor, Leis 6^a e 7^a, FF. cit., Pothier cit. c. 4^o, n. 48, art. 1956 do Cod. Civ. Fr.

209. O sequestro judicial é aquelle que é feito por mandado do juiz nos casos providenciados, determinados e permittidos nas Leis

210. O sequestro judicial póde ser ou ex-officio ou a requerimento de parte.

211. O sequestro ex-officio dá-se nos casos das Ords. Liv 4º, tit. 95, § 2º e tit. 96, §§ 12 e 13, etc.

212. O sequestro dá-se a requerimento de parte nos casos permittidos nas leis, como quando o réo demandado por algum objecto movel não possui bens de raiz, e é suspeito de fuga, Ord. L. 3º, T. 31 pr. ; quando o réo sendo demandado por bens de raiz não tem outros e o autor receia que elle os destrua, Lei 21, § ult., FF., liv. 49 tit. 1º; quando o devedor consigna em juizo a divida para se libertar ; nos casos de arresto ou embargo, penhora, etc.

213. O sequestro voluntario ou judicial differo do deposito propriamente dito no seguinte: 1º, que o deposito propriamente dito é contractado por duas pessoas sómente — deponente e depositario, e quando muitas pessoas depositão uma cousa, que em commum lhes pertence, formão uma mesma pessoa, como depositante cada uma das partes que formão o todo. No sequestro entretanto só intervem tres pessoas, com interesses contrarios, autor e réo, que depositão a cousa *in totum*, e depositario.

Quando a contestação é entre mais de duas pes-

soas ha tantos depositantes quantos elles são, Lei 17, FF. cit., Pothier cit. n. 85.

2.º O deposito propriamente dito é feito pela parte; o judicial é feito por ordem e determinação do juiz, nos casos permittidos e admittidos nas leis, e com as formalidades necessarias.

3.º No deposito propriamente dito se confia ao depositario a guarda da cousa e não a posse que fica com os depositantes, em nome dos quaes o depositario a retém; não assim no sequestro, no qual a posse da cousa é algumas vezes transferida ao depositario, sendo intenção dos litigantes, Lei cit., § 1º e Pothier cit. n. 86.

4.º O deposito propriamente dito só se dá nas cousas moveis; o sequestro póde dar-se nos bens de raiz, Lei 19, FF., cit. e art. 1959 do Cod. Civ. Fr.

5.º No deposito o depositario deve entregar a cousa logo que o deponente a pedir; no sequestro quando findar a contenda e sómente ao vencedor, excepto havendo algum motivo extraordinarie, como doença do depositario, etc. Pothier cit. n. 88, e Lei 9ª, § 3º, FF. liv. 4º, tit. 3.º

6.º No deposito o depositario não vence salario algum (n. 160); no sequestro vence, Art. 1957 do Cod. Civ Fr.

214. Os depositos judiciaes dos bens moveis, semoventes e immoveis podem ser confiados a particulares, a contento dos interessados e arbitrio dos juizes, Decreto de 17 de Julho de 1778, Aviso de 14 de Junho de 1839, Av. de 5 de Março de 1849, Av. de 16 de Novembro de 1850 e Av. de 30 de Outubro de 1851.

215. Nas penhoras, embargos e sequestros, sem prejuizos dos direitos dos interessados, os officiaes da diligencia devem escolher para depositario um vizinho capaz, fiel e abonado, Ord. liv. 3º, tit. 52, § 7º e liv. 3º, tit. 66, §§ 1º e 15.

216. Estes depositos se provão pelos respectivos autos de penhora, embargo e sequestro, assignados pelos depositarios, sem a qual não ha deposito, Ord. liv. 1º, tit. 24, § 21.

217. Se o depositario não quizer assignar, assignão duas testemunhas no auto, P. e Souza, nota 827 (*).

(*) Semelhante praxe não se apoia na equidade. O deposito é um contracto e como tal deve intervir nelle o livre consentimento das partes. Não intervem o livre consentimento da pessoa que é obrigada a aceitar o contracto do deposito; que não assigna o auto que o torna responsavel, mas duas testemunhas em seu lugar.

218. Os officiaes da diligencia serão responsaveis pela má escolha do depositario, se forem convencidos de dolo e má fé, Silva á Ord. liv. 3º, tit. 86, § 8º n. 11.

219. O executado póde abonar o depositario, e fica neste caso sujeito a prisão em falta d'elle, Moraes de Execut., liv. 6º c. 12, n. 47, vers. *secundum est.*

220. E prohibido aos juizes e mais empregados de justiça, sob as penas da lei (art. 146 do Codigo Criminal), constituir-se directa ou indirectamente depositarios, dos bens, ou dinheiros, que se houver de consignar em deposito, Ord. liv. 4 tit. 49.

221. Ainda que o juiz, que decretou o deposito, peça emprestadas ao depositario as cousas depositadas, este não lh'as póde emprestar, e se emprestar não livra-se da responsabilidade, Ord. liv. 4 tit. 49 § 1.

Accresce que essa praxe póde dar lugar a muitos abusos mormente se o nomeado depositario fór desaffeçoado dos officiaes da diligencia.

Se o nomeado não quer aceitar o deposito desobedece as ordens do juiz, representado por seus officiaes, e como tal deve ser punido, mas não deve ser considerado forçosamente como depositario.

222. Se os bens depositados fôrem immoveis o depositario deve arrecadar seus fructos ou rendimentos, beneficia-los, e vender aquelles que admittem corrupção, precedendo consentimento do juiz, Ord. liv. 3 tit. 86 § 15 ; Reinoso obs. 37 n. 8 ; Silva á Ord. liv. 3 tit. 73 § 2 n. 38 e 42.

223. Antigamente se os bens penhorados necessitavão de concerto devião ser feitos á custa do executado, que é seu senhor até arrematação, havendo antes ordem do juiz, Moraes Execut. L. 6 c. 12 n. 34. Hoje as despezas são feitas pelo depositario e pagas pelo producto da arrematação, Aviso de 5 de Março de 1825.

224. O depositario judicial não póde reter o deposito a titulo de despezas que haja feito ; e só lhe compete, para sua indemnisação, usar dos meios legitimos contra quem direito tiver, Alv. de 5 de Março de 1825.

225. Os escravos depositados continuão a prestar serviços em beneficio de seus senhores, deduzida a despeza de sustento, curativo, etc. Av. de 16 de Novembro de 1850.

226. O depositario geral, para garantia das despezas, tem o valor dos objectos depositados,

e o recurso de requerer a venda judicial delles, sempre que seus valores não fôrem superiores ás despesas feitas com o deposito, conforme a pratica tem estabelecido, Av. de 23 de Novembro de 1855.

227. Pelo deposito judicial de bens corruptiveis os depositarios geraes terão o premio de dous por cento, deduzidos do producto das arrematações, Alvs. de 21 de Maio de 1751, cap. 5 § 1, e de 25 de Agosto de 1774 § 16.

228. Pelo deposito judicial de peças de ouro, prata, pedras preciosas, e dinheiro liquido, terão sómente um por cento, deduzido do capital ao tempo da entrada, citadas leis e Alv. de 5 de Março de 1825 e Decr. n. 561 de 18 de Novembro de 1848.

229. Para cumprimento disso essas peças serão avaliadas por contrastes, antes de serem recolhidas ao deposito, Alv. de 21 de Maio de 1751, c. 5, § 3; Reg. de 1 de Dezembro de 1845.

230. O mesmo tirão do valor dos moveis incorruptiveis, citadas leis.

231. Esses objectos de ouro, prata e joias, que estiverem cinco annos em deposito nos cofres pu-

blicos, sem que sejam levantados, podem ser reduzidos a dinheiro, quando a isso não se oppõem as partes interessadas, Lei n. 628 de 17 de Setembro de 1851, art. 11 § 16.

232. Os depositos voluntarios que costumão fazer as pessoas que ou sahem de suas casas por occasião de alguma jornada, ou não considerão na casa em que habitão toda segurança que lhes é necessaria, ou por algum outro accidente, sómente se admittiráõ no deposito publico sendo de dinheiro liquido, de ouro, de prata, ou de pedras preciosas. Destes depositos não se poderá levar mais de meio por cento, Alv. de 21 de Maio de 1751 cap., 5 § 2.

233. O deposito judicial consistindo em dinheiro, papeis de credito, obras de ouro, prata e diamantes, será feito nos cofres do deposito publico da côrte, capitaes das provincias e seus termos, pela fórma estabelecida nas leis, em cujos cofres se arrecadaráõ os direitos de tantos por cento, Lei de 18 de Setembro de 1845, art. 33; Regul. de 1 de Dezembro de 1845, off. de 15 de Janeiro de 1846, ordens de 10 de Março de 1846, de 5 de Junho de 1846; Decreto n. 498 de 22 de Janeiro de 1847, que alterou o Reg. de 1 de Dezembro de 1845, e Ordens n. 162 de 11 de No-

vembro de 1847 e n. 249 de 21 de Dezembro de 1845.

234. O Decreto de 22 de Janeiro de 1847 determinou o quantum se deve accumular em dinheiro nos cofres para occorrer ás entregas ordinarias, conforme a cathegoria ou classe da provincia.

235. Fóra das capitaes, onde se achão os depositos publicos, podem ser os depositos feitos em mão dos particulares, em que as partes convenționarem, Ordem n. 162 de 11 de Novembro de 1847.

236. Os depositos feitos nos cofres publicos, de que falla o n. 233, provão-se pelos conhecimentos das repartições fiscaes, Reg. de 1 de Dezembro de 1845, art. 7.

237. Nos outros lugares, onde houverem depositarios geraes, nomeados pelo governo, segundo o Av. n. 60 de 5 de Março de 1849, serão elles privativos para os depositos judiciaes das peças de ouro, prata, e outros metaes de valor, e pedras preciosas, Av. de 5 de Março de 1849.

238. O Av. n. 263 de 30 de Outubro de 1851 determina que se deve entender restrictamente o

Aviso de 5 de Março de 1849, em que se declara que são objectos de deposito publico sómente as peças de ouro, prata e outros metaes de valor, e aspedras preciosas ; que deve ser entendido restrictamente, e não comprehendendo o dinheiro ; porque o fim da Lei de 17 de Julho de 1778 foi restringir e não ampliar os objectos a recolher nos depositos publicos, sendo o espirito da nossa legislação sempre muito favoravel ás partes litigantes todas as vezes que estas concordão em se fazer os depositos em mãos de pessoas de sua confiança.

239. A Lei n. 628 de 17 de Setembro de 1851 no art. 32 declara que os dinheiros dos ausentes, cujo pagamento não fôr reclamado dentro de trinta annos, contados do dia em que houverem entrado nos cofres do thesouro e thesourarias, prescreveráõ em beneficio do Estado, salvo se fôr interrompida a prescripção, por qualquer dos meios em direito admittidos.

240. O mesmo prazo de trinta annos estabelece o Reg. de 9 de Maio de 1842 para devolução á fazenda nacional dos bens retardados nos depositos publicos e nos cofres dos orphãos.

241. O depositario deve participar ao juizo que os bens ou seus fructos correm perigo de corrom-

perem-se, afim de serem vendidos em praça, Silva ad Ord. liv. 3 tit. 73 § 2 n. 42.

242. Igualmente se os bens depositados fôrem semoventes e as partes não lhes fornecerem a necessaria manutenção, o depositario deve-lhe fornecer; mas, passados dez dias, deve declarar ao juiz, para os fazer vender em praça, Moraes, de Execut., L. 6 c. 12 n. 54; Dig. Port. vol. 3º art. 723.

243. O depositario tem o premio de cinco por cento do rendimento dos bens de raiz, que é o premio ordinario estabelecido para os administradores dos bens alheios, Alv. de 25 de Agosto de 1774 § 16.

244. Se os bens depositados são semoventes o salario deve ser arbitrado por louvados, Dig. Port. vol. 3 art. 727.

245. Quando por ordem do juiz se remove o deposito fica o primeiro depositario desobrigado, e nem uma acção deve o juiz admittir contra elle depois da remoção, ou entrega, C. Gomes, Manual Pratico, n. 30, c. 31 p. 1.^a

246. O depositario póde usar da acção de deposito para pedir ao depositario extrajudicial restituição da cousa depositada, com seus accessorios,

e indemnisações dos prejuizos causados por dolo ou culpa, Dout. das Ac. § 237; Inst. de Just. I. 3 tit. 14 § 3; e Lei 5^a, FF., L. 16 T. 3; Vanguerve, part. 4 c. 19 n. 49 a 56.

247. Esta acção é summaria, Ord. liv. 3 tit. 30 § 2.

248. Quando a quantia depositada exceder a da Ord. liv. 3 tit. 59, triplicada pelo Alv. de 16 de Setembro de 1814, deve existir escriptura publica, e neste caso se pôde pedir a restituição do deposito por acção de assignação de dez dias, na fórmula da Ord. liv. 3 tit. 25, Almeida e Souza, Ac. Sum., 1^o vol. § 450.

249. Se o deposito se provar por testemunhas, não tem lugar esta acção, nem tambem quando fôr intentada a acção summaria, Al. e Souza, cit. obra, § 451.

250. Sendo o depositario condemnado, por qualquer das duas acções, a restituir o deposito com os seus rendimentos e accessorios, depois de ter passado em julgado a sentença, com os necessarios documentos se trata da sua execução, requerendo ao juiz, que mande intimar o réo para no prazo de 24 horas entregar o deposito ou seu equivalente, sob pena de prisão. Feita a intimação é accusada em audiencia, e, debaixo de pregação, se assigna o

prazo requerido para entrega do deposito, o qual corre no cartorio. Findo o prazo assignado o escrivão certifica que durante elle o depositario não apresentou o deposito, nem o seu equivalente, e com esta certidão a parte requer ao juiz que mande prender o mesmo, sem embargo de qualquer allegação que queira apresentar; pois a Ord. do liv. 4 tit. 76 § 5º é muito terminante.

251. Apezar desse rigor o depositario é ouvido quando offereceu excepção que releve provando *in continenti*, porque a Ordenação em sua disposição prohibitiva não comprehende a defesa provada *in continenti*; visto que neste caso cessa toda presumpção de fraude ou simulação, Sr. Cons. Ramalho, Proc. Civ. e Com., p. 2 t. 3 c. 6 § 2 nota C; e Alm. e Souza, Proc. Execut., nota ao § 148 art. 12.

252. Sendo preso o depositario só se livra se restituir o deposito ou seu equivalente, pagas as custas.

253. No deposito extra-judicial é necessario essa condemnação para haver a prisão; visto que a Ord. liv. 4º tit. 76 § 5º é terminante quando diz — *em que alguém seja condemnado.*

234. Ha tambem um processo executivo contra o depositario que deve ser intimado para dentro de nove dias entregar o deposito, Ord. liv. 4 tit. 49 § 1.

235. Findo esse prazo, se o depositario judicial não entrega o deposito, é preso e conservado em prisão até fazer entrega, cit. Ord.

236. A maioria dos escriptores vendo mais favoravel, pela Ord. liv. 4 tit. 49 § 1, a restituição do deposito judicial, que a do extra-judicial de que trata a Ord. liv. 4, tit. 76 § 5, concedendo naquelle nove dias ao depositario, antes de ser preso em contumacia de não restituir; e mandando que este sem aquelle prazo seja logo preso, não entregando o deposito, diz que ha uma antinomia entre essas ordenações; e para repara-la diz, que a Ord. liv. 4 tit. 76 § 5 se applica tambem aos depositarios judiciaes, e que a Ord. liv. 4 tit. 49 § 1 só se verifica no caso especialissimo ahi mencionado, e não a todos os mais do deposito judicial. E na verdade esta tem sido a praxe do fôro, de sorte que a Ord. liv. 4 tit. 49 ficou como se não existisse.

237. Porém, como diz Alm. e Souza, Ac. Sum. § 448, não ha antinomia alguma, porque a Ord.

liv. 4 tit. 76 trata *dos que podem ser presos por dividas civis ou crimes*. No principio e § 1º supõe um réo já condemnado por sentença, e tambem no § 5º, onde enūmera entre os furtos e maleficios a denegação e não restituição dos depositos extra-judiciaes; por isso é que manda logo proceder contra o depositario, *como já condemnado*, em differença do judicial *não condemnado*, a que dá nove dias de espera. Portanto são casos distinctos os dessas ordenações, que se seguem por maneiras diversas: uma se applica ao deposito extra-judicial; outra se applica ao deposito judicial.

258. Sendo assim a Ord. liv. 4 tit. 49 § 1 não se applica sómente ao caso especialissimo ahi mencionado, e sim a todo deposito judicial.

259. Tanto é isso exacto que essa ordenação falla do caso em que o deposito é feito judicialmente e por ordem do juiz, como se vê do seu principio *in verbis*—*que por seu mandado ou de outro qualquer official se houver de consignar, ou depositar etc.*; e no § 1 *in verbis*—*ou outros officiaes mandão consignar dinheiro, etc.*; o que se não dá no deposito extra-judicial; por isso esta lei é que trata do judicial e lhe dá regras.

260. E mesmo não se póde dizer que esta

ordenação procede no caso especial de ter sido o deposito entregue pelo depositario ao magistrado ; porque, como diz o autor da Consolidação na nota 3^a ao art. 437, então a consequência é que a lei como que teve contemplação para com o magistrado prevaricador, e não cumpridor do seu dever ; quando é certo que para esses ella não tem a menor attenção ; pune e pune severamente.

261. A pena de prisão não se pôde executar nos herdeiros do depositario, cit. Telles, Proc. Civ., § 522 ; P. e Souza nota 327.

262. Independente de sentença se procede contra o depositario judicial, e muito se distingue tambem do extra-judicial ; porque o deposito tem execução aparelhada como cousa julgada, Ord. cit. e Prov. de 9 de Maio de 1814 (Na Collecção Nabuco).

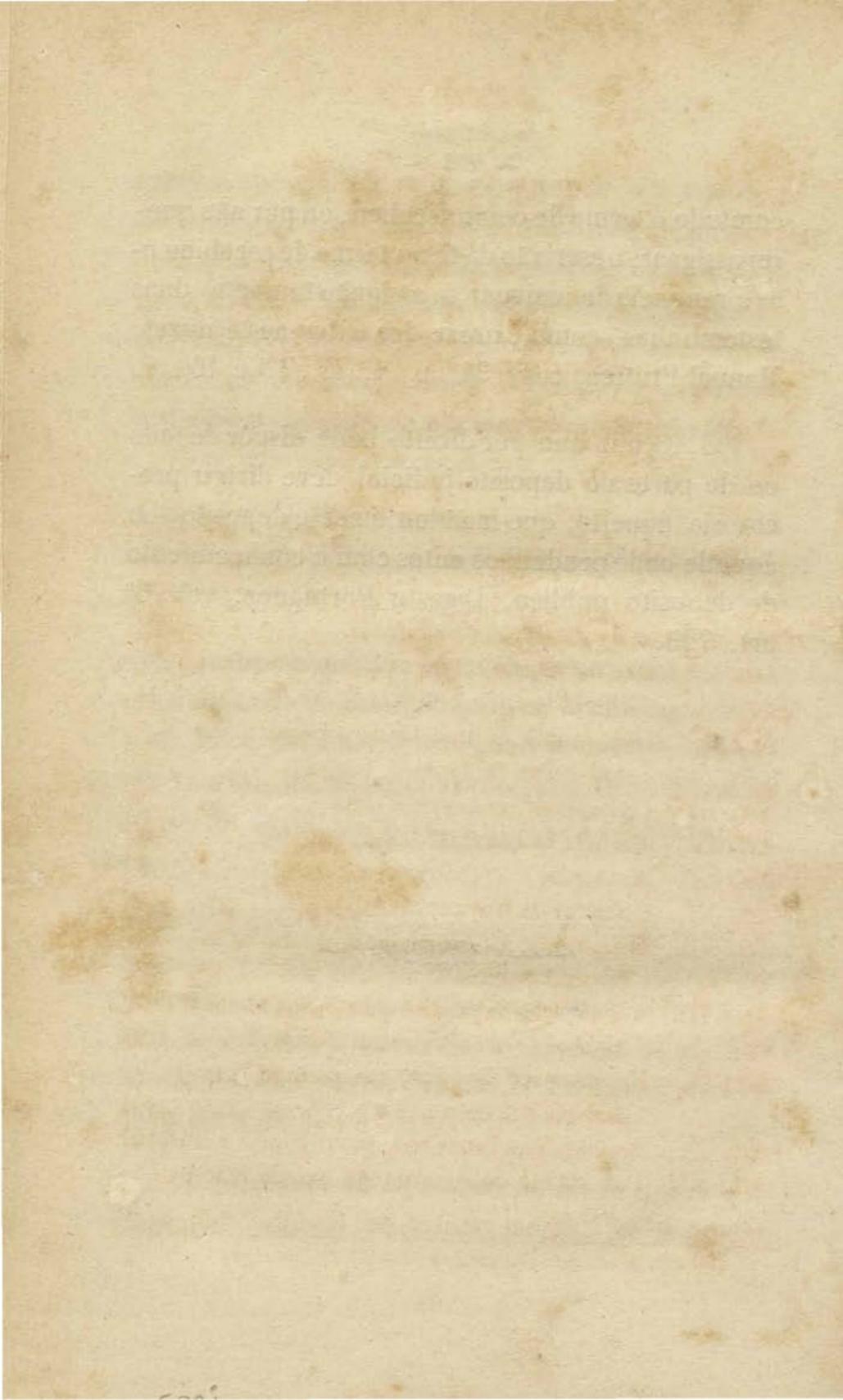
263. Não é licito ao depositario judicial reter ou demorar a entrega da cousa depositada, por quaesquer embargos, por mais relevantes que sejam, e nisto se differença tambem do extra-judicial, Acórdão da Relação, na *Gazeta dos Tribunaes* n. 146 de 9 de Maio de 1844.

264. A prisão dá-se e procede ainda que o depositario judicial nada recebesse, se assignou

comtudo o termo de como recebeu; ou por não querer assignar, o escrivão dá fé no termo do recebimento e renuncia de assignar, e assignão tambem duas testemunhas, como é praxe dos tribunaes e juizes, Manual Pratico, cap. 31, p. 1, ns. 15 e 16.

265. O juiz que por direito póde dispôr de todo ou de parte do deposito judicial deve dirigir precatoria áquelle, que mandou fazer o deposito, ou áquelle onde pendem os autos com o conhecimento do deposito publico, Digesto Portuguez, vol. 3º art. 725.





ERRATA

Primeira Parte.

PAGINA.	LINHAS.	ERROS.	EMENDAS.
Prologo	3	nota	notas
9	13	sen objecto	seu objecto
15	4	Lei 1826	Lei de 1827
18	7	Reg. de 1842	Rg. de 1842
20	20	escripta	escriptura
21	2	Ord. Liv. 3, tit. 25.	Ord. L. 3 T. 52
40	12	passar, certidão	passar certidão
68	15	Ord. cita do livr. 3	Ord. citada liv. 3
75	9	quod se	quod si
75	14	velmunando	vel minuendo
75	16	tit. 78 § 3	tit. 78 § 2°
76	9	æstimat	æstimatorib.
76	10	remedice	remediū
76	12	honorum	honorum
76	22	alicujos	alicujus
76	24	adire pro reduct	adiri pro reductione
79	23	egulados	regulados
82	9	causas	cousas
87	9	politicos ; do Imp.)	politicos do Imp.;
91	9	pertencerião	pertencerão
93	1	entrega	entregar
115	21	prejuizo	perjurio

Segunda Parte.

129	18	recebidas	recebidos
143	6	tercio	tertio
153	24	ecclesiastico.	ecclesiastico,
155	13	»	essas pessoas, Ord. L. 2. tit. 1 § 6, Lei
155	19	plantações	e plantações,
161	1	esterilidade.	esterilidade,
161	4	foro	foro,
161	8	Codice;	codice, l. 1 tit. 3 e 4; l. 7
161	9	tit. 38 ;	tit. 38
161	10	pedida. Pegas,	pedida, Pegas
163	22	estabelecido	estabelecida
166	3 e 4	Souza	Sous., Censo, §§
176	8	corporeaes	corporeos
176	12 e 13	guardados	guardadas

INDICE

Apontamentos sobre a marcha dos processos summariissimos e executivos.

CAPITULO I.

Art. I. O que é processo.	Pag.	1
Art. II. Ordem e divisão do processo.		7

CAPITULO II.

Dos processos summariissimos ou verbaes.		11
Art. I. Das causas que cabem na alçada dos juizes de paz.		11
Art. II. Das causas de locação de serviços e das que dellas se derivão.		25
Art. III. Da acção de juramento d'alma		50
Art. IV. Arbitrio da boa razão.		68
Art. V. Apanagios		78
Art. VI. Colheitas de fructos		88
Art. VII. Adjudicação de pastagens e arvores ao senhorio do terreno.		94
Art. VIII. Adjudicação de predios encravados ou contiguos.		97
Art. IX. Esgotamento de agua, sua passagem, expedição e divisão		101
Art. X. Avaliação de bemfeitorias		107
Art. XI. Das causas cujo valor não excede a tres mil réis		118

SEGUNDA PARTE.

Dos processos executivos.

CAPITULO I.

Art. unico. Do processo executivo e sua marcha em juizo	125
--	-----

CAPITULO II.

Das principaes questões que tem processo executivo. .	131
Art. I. Das causas de alugueres ou rendas de casas.	131
Art. II. Honorarios de juizes e advogados, salarios de procuradores e custas dos escrivães e officiaes de justiça	138
Art. III. Honorarios dos medicos, cirurgiões e bo- ticarios	147
Art. IV. Da conciliação verificada no juiz de paz .	149
Art. V. Fóros	151
Art. VI. Censos	165
Art. VII. Apanagios	167
Art. VIII. Contra os tutores e curadores pelos alcances das tomadas de suas contas	168
Art. IX. Contra o depositario judicial	175