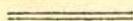


THESOURO JURIDICO



FORO CIVIL

OBRAS DO MESMO AUTOR

- Tratado da praxe conciliatoria** ou theoria e pratica das conciliações e da pequena demanda. 1 v. in-4.º.... 6\$000
Formulario de todos os actos conciliatorios e da pequena demanda. 1 v. in-4.º..... 3\$000

NOVAS OBRAS DE DIREITO

- Autran (M. G. d'Alencastro).— A lei judiciaria de 20 de Setembro de 1871**, regulada, e convenientemente annotada. 1 v. in-4.º..... 4\$000
 — **Da fiança criminal** ou compilação de leis, decretos e avisos a respeito. 1 v. in-4.º..... 3\$000
 — **Do habeas-corpus** e seu recurso ou compilação das disposições legais e decisões do governo a respeito. 1 v. in-4.º..... 3\$000
 — **Novo regulamento para a cobrança do imposto do sello** a que se refere o decreto n. 7549 de 15 de Novembro de 1879, 1 v. in-4.º br..... 1\$000
Autran (M. G. d'Alencastro).—Codigo do processo criminal de primeira instancia, convenientemente annotado com as leis e decisões vigentes. 1 v. in-4.º 10\$000
Cordeiro (Dr. C. A.) — Consultor geral do fôro, ou formulario de todas as acções seguidas no fôro civil, no fôro criminal, no fôro commercial e no fôro orphanologico, contendo em appendice muitas notas correspondentes a cada um de seus capitulos, segundo a novissima reforma judiciaria e leis posteriormente promulgadas, pelo Dr. Manoel Godofredod'Alencastro Autran, 4 v. in-4.º..... 30\$000
 Cada parte vende-se tambem separadamente :
Consultor civil. 1 v..... 8\$000
 — *criminal*. 1 v..... 8\$000
 — *commercial*. 1 v..... 8\$000
 — *orphanologico*. 1 v..... 8\$000
Ribas (Cons.º A. J.).—Consolidação das leis do processo civil, commentada e com a collaboração de seu filho Dr. Julio Ribas. 2 v. in-4.º..... 26\$000
 — **Curso de direito civil brasileiro**, 2ª edição correcta e muito augmentada. 2 vs. in-4.º..... 16\$000
Teixeira de Freitas (Dr. Augusto).—Additamentos ao Codigo do Commercio. 2 grossos vs. in-4.º 32\$000
Consolidação das leis civis, (publicação autorisada pelo governo) 3ª edição mais correcta e consideravelmente augmentada. 1 grosso v. in-4.º..... 20\$000
 — **Promptuario das leis civis**. 1 v. in-4.º... 16\$000
 — **Primeiras linhas sobre o processo civil**, por Pereira e Souza, accomodado ao fôro do Brazil. 2 vs. 20\$000
Tratado dos testamentos e successões, por Gouvêda Pinto, accomodado ao fôro do Brazil. 1 v. in-4.º 14\$000
Doutrina das acções, por Corrêa Telles, accomodada ao fôro do Brazil. 1 v. in-4.º..... 10\$000

38

cc

THESOURO JURIDICO

TRATADO DE JURISPRUDENCIA

E

PRATICA DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

FORO CIVIL

110

CONTENDO

A DOCTRINA DO FÓRO, DIVISÕES E ESPECIES DESTA, THEORIA DAS ACCÇÕES E DO JUIZO; ENTIDADES ESSENCIAES E ACCIDENTAES DO FÓRO, SUAS ATTRIBUIÇÕES, DEVERES, DIREITOS, PROHIBIÇÕES E PREROGATIVAS, TODAS AS QUESTÕES DE DIREITO CIVIL E ORPHANOLOGICO, QUE SE PRENDEM A CADA UMA DAS ATTRIBUIÇÕES DESSAS ENTIDADES.

TODA A LEGISLAÇÃO CONCERNENTE EM VIGOR ATÉ HOJE; ARESTOS DOS TRIBUNAES, DECISÕES DO GOVERNO, OPINIÕES DOS MAIS ABALISADOS JURISCONSULTOS NACIONAES E ESTRANGEIROS, E LARGOS E BEM DESENVOLVIDOS COMMENTARIOS, DOCTRINA E REFUTAÇÕES DO AUCTOR.

PELO

DR. JOSÉ ROBERTO DA CUNHA SALES

ADVOGADO NOS AUDITORIOS DA CÔRTE

RIO DE JANEIRO

B. L. GARNIER, LIVREIRO-EDITOR

71, Rua do Ouvidor, 71

1882

✓
341.46
5163
TJP
1882-83
341.46
cc

RÍO DE JANEIRO.—TYP. «MONTENEGRO»
Rua de S. José n. 9

IBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

este volume foi registrado
sob número 3 217
do ano de 1946

Sirva de prologo

Que suppra a minha boa vontade as faltas que encontrarem os doutos n'este livro.

No intuito de proporcionar á magistratura e á advocacia um livro em que os encarregados de ambas encontrem n'um só lance de vista e n'um conjuncto tudo quanto em relação aos direitos do homem, de que todas as acções tiram sua origem, tem-se doutrinado; a legislação civil d'elles reguladora e a dos respectivos processos, bem como as variadissimas acções para que sejam elles dados, a quem pertencer possam, foi que dediquei-me ao longo e penosissimo trabalho de escrever o — *Thesouro Juridico* — titulo geral sob o qual proponho-me a publicar diversas obras, formando cada uma dellas uma parte d'esse titulo.

N'este trabalho, em que tenho empenhado assiduos labôres de minha vida scientifica, para offerecer aos que tão utilmente se dedicam ao estudo juridico, o que ha até hoje em nosso paiz de legislação, doutrina e jurisprudencia indispensavel, e isento completamente do que nenhuma applicação tem mais, encontrar-se-ha o que até hoje tem sido preciso ser procurado em uma immensidade de obras, com inqualificavel fadiga de espirito, confusão de idéas e cansaço e desanimo do corpo, para chegar-se á resolução de qualquer questão juridica.

A necessidade de recorrer-se ás Consolidações das leis civis e do processo civil, Per. e Souza, Ramalho, Paula Baptista, Coelho da Rocha, Corrêa Telles, Lobão e outros, e a difficuldade muitas vezes de se poder tel-os á mão e compulsal-os, para obter soluções em opiniões disseminadas e muitas vezes em opposição, ficam resolvidas com a acquisi-

ção do — *Thesouro Juridico* —, em que tudo se encontrará reunido e apurado em face da doutrina, da legislação e da jurisprudencia.

No presente livro trato exclusivamente das entidades essenciaes e das eventuaes do fôro, bem como da conciliação.

A materia do texto de cada artigo, que pertence ás leis do processo civil, é desenvolvida quanto ao assumpto do texto e ás questões juridicas que elle envolve, expendendo-se as doutrinas dos mais notaveis jurisconsultos e as leis e aréstos que as explicam e confirmam. Além d'isto, faço annotações e commentarios para demonstrar, muitas vezes, a procedencia ou improcedencia da doutrina ou arésto.

Entre os mais notaveis jurisconsultos procurei de preferencia — Daloz, Merlin, Pothier, Demolombe, Savigny, Murlon, Troplong e Heinecius.

Não me desvaneço de ter feito um trabalho

digno de encomios pela erudicção, se não louvavel pelo bom desejo em que tenho sempre, como agora, procurado ser util ao meu paiz e á sciencia do Direito.

Dar-me-hei por bem pago de meus esforços se a aceitação de meu livro corresponder á minha expectativa.

DR. JOSÉ ROBERTO DA CUNHA SALES.

Côrte, Abril de 1882.

THEOURO JURIDICO

PARTE PRIMEIRA

DO FORO

CAPITULO I

ENTIDADES DO FORO

SECÇÃO I

Do fôro

ART. 1.º

Fôro — (do latim *forum*) é o lugar onde se promovem as acções, e que, em regra

COMMENTARIO I

AO ART. 1.º

No fôro intentam-se todas as acções *reaes, persoas, mixtas e prejudiciaes*. Ord. L. 3º T. 11, pr. e §§ 5º e 6º; Ass. de 23 de Novembro de 1769.

geral, é o do domicilio do réo — *actor sequitur forum rei*.

ART. 2.º

Domicilio — é o lugar onde alguém funda sua *residencia*, *com animo de permanecer*, —Cod. Civ. Fr. art. 103.

ART. 3.º

O domicilio divide-se em—*voluntario e necessario*.

COMMENTARIO II

AO ART. 2.º

Domicilio, *em geral*, é o lugar juridico da existencia das pessoas; e, com relação ás pessoas de existencia visivel, é o lugar em que se tem *residencia certa*.

A *unidade* do domicilio é o seu predicado constitutivo, é a razão de sua utilidade; que serve para marcar a competencia das autoridades e tribunaes. Em França, com a legislação uniforme do Cod. Civ., as questões de *domicilio* perderam toda a importancia.

COMMENTARIO III

AO ART. 3.º

Como seja o — *domicilio* um *facto*, que ora depende de provas, quando sobre elle ha contes-

ART. 4.º

E' *voluntario*, quando deriva da livre faculdade, reconhecida pelo art. 179, § 6º da Const. do Imp., de cada um estar aonde bem lhe aprouver.

tações, e ora se presume, por isso dividio-se elle em—*voluntario e necessario*.

COMMENTARIO IV

AO ART. 4.º

Segundo Savigny, é a liberdade o elemento essencial dessa especie de domicilio. Sómente a lei é que o póde restringir, como o faz no domicilio necessario dos funcionarios publicos, dos militares e dos condemnados á prisão, degredo, ou desterro; mas não a vontade privada.

E' certo que o degredado contrahe domicilio necessario no lugar do degredo, e o soldado no lugar da guarnição, onde podem responder e ser demandados pelas obrigações ahi contrahidas; mas, todavia, conservam o domicilio que tinham, se nelle tem casa e bens. (Coelh. da Roch. § 66.)

O domicilio voluntario produz—*certeza judicial*—porque depende da prova da *intenção de permanecer*, porque é nessa intenção que repousa a idéa de domicilio entre os homens, e é por ella que o *domicilio* se distingue da—*residencia*,—tornando-se aquelle um *direito* e esta um *facto*.

E é por essa razão que a Lei 20 — Dig. *ad munic.*, diz: *Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione*.

O domicilio, dizem todos os escriptores, não se adquire senão *animo et facto*, e uma vez adquirido, conserva-se *solo animo*.

E segundo Demolombe, tem a seu respeito lugar a mesma theoria da posse, que só se obtem por *facto* e *intenção*:—*Corpore et animo, neque per se corpore, neque per se animo*: L. 3º § 1º Dig. *de adq. vel amitt. poss.*

Se não fosse o *animo de permanecer*, teriamos apenas *residencia*, que é o lugar em que alguém se acha effectivamente, a qual, entretanto, póde deixar de existir, desde que fôr constituido o *domicilio*, porque cessa ella quando se deixa o lugar, por isso que é ella um méro *facto*, emquanto que o *domicilio* continúa por ser o *lugar juridico*, o *lugar* certo das pessoas de existencia visivel.

ART. 5.º

E' *necessario* o domicilio, quando o animo de permanecer não lhe é essencial, não dimanada da vontade da pessoa, mas sim da disposição da lei.

ART. 6.º

O *fôro*—para estabelecer e determinar a competencia especial divide-se em fôro :

- § 1.º Do domicilio do réo.
- § 2.º Do contracto.
- § 3.º Do quasi contracto.
- § 4.º Da situação da cousa demandada.
- § 5.º Da conversão de causas.
- § 6.º Da prorogação de jurisdicção.
- § 7.º Do delicto.
- § 8.º Da prevenção.

COMMENTARIO V

AO ART 5.º

O *domicilio*, e não a nacionalidade, é que determina a séde juridica das pessoas, para que se saiba quaes as leis civis que regem a sua capacidade ou incapaeidade.—Cod. Pruss. e Austr.; Savigny vol. 8º, *Trat. do Dir. Rom.*

Este é tambem o pensamento do Cod. Civ. Fr.

ART. 7.º

Do domicilio

Em regra ninguém pôde ser demandado, senão no fôro do seu *domicilio*. — Ord. L. 3º, T. 11 pr. e §§ 5º e 6º; Ass. de 23 de Novembro de 1769; Reg., n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 60.

e dos escriptores francezes quando dizem que *o estado e capacidade das pessoas* regula-se pelas leis de sua nacionalidade, visto como confundem a nacionalidade com o domicilio; como se vê de Fœlix—*Dir. Intern. Priv.* em que se emprega as palavras — *nacionalidade e domicilio*, como synonymas, censurado por Savigny, vol. 8º, pag. 100, not.

O domicilio *necessario* produz *certeza legal*, porque não necessita de prova do animo de permanecer, visto como essa permanência é forçada por disposição de lei.

COMMENTARIO VI

AO ART. 7.º

Todavia, pôde qualquer renunciar o fôro do seu *domicilio*, obrigando-se a responder em

certo e declarado juizo ; comtanto que o faça por escriptura publica, ou escripto particular com a mesma força.

—
O Regul. n. 737, no art. 62 exprime-se desta fórma :

« Todavia obrigando-se a parte expressamente no contracto a responder em *lugar certo*, ahi será demandada, salvo se o autor preferir o fôro do domicilio. »

Quando o cit. Reg. 737 emprega a phrase — *a responder em lugar certo* — não allude sómente ao caso de haver a parte assim estipulado, mas tambem ao *fôro do contracto*, que é onde o pagamento tiver de ser feito, e sobre que não precisa haver estipulação.

—
A Relação da Côrte com referencia á materia do domicilio opina comnosco no seguinte :

Accordão de 27 de Fevereiro de 1874, que assim se exprime :

« *O domicilio*, lugar de habitação do individuo, onde fixou seu estabelecimento, e tem a séde de seu patrimonio, uma vez constituido, conserva-se *solo animo*, e presume-se perpetuo. » — Ord. L. 2º, T. 56, pr. e § 1º; Per. e Souza not. 527,

ART. 8.º

Aquelle que reside ora em um, ora em outro lugar, parece ter *dous* domicilios, e em qualquer delles pôde ser demandado. — L. 28 de *ex quod cert. loc.*; Ref. J. Portug. art. 180.

n. 1; presumpção de perpetuidade, que só o facto, unido á intenção, pôde dirimir :

« Para conserval-o basta o animo, e para a transferencia o facto real da mudança e intenção manifesta ou presumível :

« Em duvida, o domicilio de origem obtem preferencia :

« Circumstancias, não unidas á permanencia no lugar por maior espaço de tempo, não fazem presumir mudança de domicilio —. Dir. Rev. de 1874, vol. 3º, pags. 610 a 616. »

COMMENTARIO VII

AO ART. 8.º

Se o devedor tem, *dous domicilios*, pôde ser demandado em qualquer delles.

Assim foi decidido pela Rel. da Côrte em Accordão de 1º de Junho de 1875 que assim se exprime:

« Está provado que o excipiente tem *dous do-*

ART. 9.º

O vagabundo, que não tem *domicilio certo*, póde ser demandado onde fôr encontrado.—
Pereira e Souza prim. linhas civ. not. 40.

micilios, e por isso em qualquer delles póde ser demandado. (Pereira e Souza linh. civ. not. 40):

« Não é duvidoso pelo direito romano e patrio que são possíveis *dous domicilios differentes*. —Dir. Rev. de 1875, vol. 7º, pags. 672 a 677. »

A jurisprudencia moderna regeita a opinião da pluralidade de domicilios; e o proprio Direito Romano, invocado pela Relação, reconhece a raridade de semelhantes casos, como se vê da L. 5ª, L. 6º, § 2º; L. 27, § 2º, Dig. *ad municip.*)

O que se quer hoje é um lugar fixo e constante da permanencia pessoal, o *lugar juridico* da existencia visivel das pessoas, para que se possa determinar tambem a competencia das autoridades e tribunaes.

E tanto é isto verdade que, sendo pela Ord. L. 3º, Tit. 5º considerada a Côrte *fôro commum*, onde podia ser demandado quem nella fosse encontrado, salvas diversas hypotheses—; a Res. Imp. de 28 de Dezembro de 1876 declarou que essa Ord. tinha cahido em desuso e estava sem vigor depois da nova organização politico-judiciaria.

ART. 10

Do fôro do contracto

Fôro do contracto é aquelle que nasce da convenção, pela qual alguém renuncia *a do seu domicilio*, e se obriga a responder por algum negocio em lugar determinado, ou a pagar alguma divida, perante quaesquer juizes a arbitrio do auctor. — Ord. L. 3º, T. 6º, §§ 2º e 3º — Decreto de 25 de Novembro de 1850, art. 62.

ART. 11

Tambem é competente o fôro do lugar, em que fôr feito o contracto, sendo o réo nelle encontrado. — Ord. L. 1º, T. 8º, § 8º; L. 3º, T. 5º, § 12. — Av. de 13 de Maio de 1851.

ART. 12

Quando alguém se obrigar geralmente a responder perante *quaesquer juizes á arbitrio do auctor*, como dissemos no § 10, entende-se que será sómente perante a justiça do lugar em que fôr encontrado, ainda que expressamente tenha renunciado ao juizo de seu fôro. — Ord. L. 3º, T. 6º, § 3º.

ART. 13

Do fôro do quasi contracto

Fôro do quasi contracto é o lugar onde alguém administra negocios de outrem, e no qual pôde ser demandado ainda que esteja ausente e seja outro o fôro do seu domicilio.

Neste caso estão o gestor, o procurador, o tutor e o curador para prestarem contas e serem demandados pelas acções que nascerem de suas administrações. — Ord. L. 3º, T. 11, § 3.º

COMMENTARIO VIII

AO ART. 13

O exemplo de curadores, citado pela Ord. L. 3º, T. 11, § 3º abrange não só os dos menores e pessoas a elles equiparadas, como os de ausentes, de heranças jacentes, e dos bens vagos, todos identificados por causa da prestação de contas. — Pereira e Souza, not. 54 *in fine*.

Não se deve confundir o *quasi contracto*, de que emana a obrigação, que é objecto directo da acção, com o *quasi contracto*, pelo qual o réo fica obrigado a responder em um outro fôro, differente do de seu domicilio.

ART. 14

Assim tambem o juizo do domicilio do defunto é competente, não só para o inventario dos bens, como para as acções dos herdeiros relativas á herança e dos credores desta, enquanto se conservar indivisa.— Ord. L. 3º, T. II, § 2º; Portaria do 1º de Julho de 1834.

O *quasi contracto*, que induz competencia do fôro, é aquelle em que o réo, desde que exerce certos actos livres, é considerado pela lei como tendo contractado responder por esses seus actos no mesmo lugar onde os pratica.

Assim entende Paulo Baptista.

COMMENTARIO IX

AO ART. 14

A razão é porque enquanto se não faz a partilha, a acção é apenas um ser moral que representa o defunto, conforme pensa Paula Baptista.

O herdeiro que aceita a herança está em *quasi contracto* com os credores do defunto, e por isso póde ser demandado no fôro deste; podendo da mesma fórma ser demandado e pela mesma razão o testamentario, onde exerça o testamentaria, por estar em *quasi contracto* com os legatarios.

ART. 15

Do fôro da situação da coisa

Fôro da situação da coisa é aquelle em que póde ser demandado por acção de reivindicação o que começou a possuir a coisa dentro de *anno e dia*. — Ord. L. 3º, T. 5º, § 12; T. 11, §§ 5º e 6º; T. 45, § 10.

Esse fôro é especial para as acções *reales* dentro de *anno e dia*.

COMMENTÁRIO X

AO ART. 15

A restricção que demasiadamente fazem as citadas Ords. a esse fôro, é devida á attenção ao domicilio, por ser neste que melhor se poderá defender o réo.

O Cod. do Proc. Civ. Fr., entretanto, no seu art. 59 amplia esse fôro ás acções mixtas, em cujo numero os jurisconsultos francezes contemplam as acções pessoases *in rem scriptæ*, visto entrar nellas um objecto litigioso.

Teixeira de Freitas na sua nota 52 a Pereira e Souza entende não só que a condição de anno e dia está já esquecida, podendo ter lugar em todo o tempo o *foro rei sitæ*, como tambem que não ha

ART. 16

Do fôro por connexão de causas

Fôro por connexão de causas é aquella em que se trata uma causa, que lhe é estranha, ou pela intimação que tem com outra que nelle se agita, de sorte que o julgamento de uma importa o da outra, ou porque concorrendo mais de um réo, pertencem elles a diversas jurisdicções. — Const. 10, Cod. de Jud. (III, 1); Mello Freire, Inst. L. 4º, T. 7º, § 29; Mend. P. 1, L. 3º, Cap. 3º, § 3º v. 13, e P. 2, L. 3º, cap. 3º v. 9º; Paula Baptista § 59; Cod. Proc. Civ. Fr. art. 59; Ref. Jud. Port. arts. 179 e 191.

fundamento para limitar-se a escolha do auctor a circumstancia de ser o réo encontrado no lugar da situação da cousa demandada.

COMMENTARIO XI

AO ART. 16

A conveniencia de uniformisar os julgamentos, poupar despezas e encommodos, é que fez com que a connexão das causas torne com-

ART. 17

Se um dos co-réos, em cujo fôro foi intentada a acção, confessar ou compozer-se com o auctor, podem os demais co-réos declinar a causa para o fôro de um delles, que houverem convencionado.—Corr. Tel. *Man. do Proc. Civ.* § 36.—Paula Bapt. § 59.

petente para conhecer dellas aquelle juiz, que sem esta circumstancia seria incompetente.

Entre as causas que, por não deverem ser separados seus julgamentos, são julgadas por *conexão*, comprehendem-se as causas do juizo divisório e as questões de preferencia.

COMMENTARIO XII

AO ART. 17

Só pódem os co-réos declinar a causa para o fôro de um outro delles, quando algum confessar, ou transigir com o auctor, se entre elles não houver solidariedade de obrigação; porque se forem todos devedores *in solidum*, confessada a divida por um, ou feito accôrdo com o auctor, participam todos dessa confissão, ou accôrdo; por isso que nas obrigações solidarias o credor tem o direito de escolher um dos devedores para pagar-lhe a divida *por inteiro*.

ART. 18

Do fôro por prorrogação de jurisdicção

Fôro por prorrogação de jurisdicção é aquella a que as partes se submettem expressa ou tacitamente, embora seja elle *incompetente*.—Ord. L. 3º, T. 49, § 2º; fls. 1 e 2. *Dij. de Judic.* (v. 1).

Submettem-se as partes expressamente,

Assim foi decidido pela Relação da côrte em accordão de 4 de Junho de 1872, n'estes termos :

« A questão, tão largamente debatida ácerca do *beneficio da divisão* não tem cabimento no presente caso, por estar patente a solidariedade do co-devedor F., solidariedade sempre reconhecida por todos os herdeiros, e verificada pelos documentos, dos quaes se collige que o dito F. tornou-se o principal devedor e abonador de seu socio :

« Ora, desde que não se allega e menos se prova, que esses documentos são falsos, é consequencia que devem ser acceitos como provas, e provas explicativas da obrigação :

« Portanto, condemnam o appellado a pagar as quantias, que se liquidarem, com os respectivos premios, na fórmula do final do libello. » — (*Dir. Rev.* de 1873, vol. 1º. pags. 142 e 143).

quando renunciam o *fôro de seu domicilio*, estabelecendo-se ahi a competencia por contracto.

Submettem-se tacitamente, quando acompanham a demanda, sem oppôr previamente e antes da contestação a *excepção de incompetencia*.

Para isto é preciso que a jurisdicção seja prorogavel.—Ord. L. 3º, T. 49, § 2º.

Essa prorogação é *voluntaria*.

ART. 19

E' prorogavel toda jurisdicção, cuja competencia é *ratione personæ*; não sendo susceptivel della a incompetente *ratione causæ*; isto é, a que tem competencia privilegiada.—Ord. L. 3º, T. 33, § 5º; fr. 2º, Dig. de *Judic.*; Const. 1 e 18 Cod. de *Jurisd. omn. Judic.*; Const. 1 Cod. si. Adv. Fisc.; Const. Cod. de *Ped. Jud.*

COMMENTARIO XIII

AO ART. 19

E' improrogavel a jurisdicção dos quatro seguintes juizos privativos:

—Do *Commercio*, pelo art. 9º do Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850:

ART. 20

Assim como ha prorrogação *voluntaria*, tambem o ha *necessaria*, que é aquella que tem logar por força da lei; como no caso da *reconducção*.—Ord. L. 2º, T. 1º, § 1º; L. 3º, T. 33, §§ 2º e 3º e a que se dá a respeito dos *assistentes, oppoentes e chamados á autoria*.

— De *Orphãos*, pelo art. 20 da Disp. Prov., annexa ao Cod. do Proc. Criminal.

— Da *Provedoria*, por constante adhesão da praxe.

— Dos *Feitos da Fazenda*, pelo art. 4.º da Lei n. 242 de 29 de Novembro de 1841.

COMMENTARIO XIV

AO ART. 20

Não podemos deixar passar sem reparo a censura que faz Teixeira de Freitas na sua nota 56 a Pereira e Souza aos Praxistas, que, acompanhando a M. Freire, dividiram a prorrogação em — *voluntaria e necessaria*.

O illustrado jurisconsulto, saudando Ribas, por haver em sua *Consolidação* escapado a semelhante naufragio, que tantos talentos têm asphixiado, no seu entender; diz que é injustificavel a divisão de prorrogação em—*voluntaria e necessaria*, por

que toda prorogação—é *voluntaria*, devendo ser a unica divisão exacta em *expressa* e *tacita*.

O distincto annotador não se lembrou que a prorogação divide-se quanto ao *fundo*, e quanto á *fórma*; que, quanto ao fundo, ella participa da natureza do domicilio, que crêa a jurisdicção em geral, e por isso divide-se, *segundo a causa* que a opéra, em *voluntaria* e *necessaria*; aquella, quando determinada pela simples vontade da parte;—preside-a a liberdade de obrar, como no domicilio; e esta, a *necessaria*, quando, máo grado da parte, é determinada por disposição de lei, em nada sendo consultada a liberdade de agir.

Quanto á *fórma*, emquanto que a prorogação póde ser—*expressa* ou *tacita*, attenta a manifestação, ao modo de se enunciar a liberdade das partes; a prorogação—*necessaria* é sempre *expressa*, por que consta de disposição legal, que a ninguem é licito ignorar.

Assim, pois, como confundir principios, que a razão abraça sem maior indagação?

O Sr. Teixeira de Freitas entende que a prorogação nos casos de — *reconvenção*, *assistencia*, *opposição* e *auctoria*, é tambem *voluntaria*, por que são estes *actos*, actos consecutivos da acção principal, e que se a parte conveio no juizo competente para esta, *ipso facto*, conveio para a reconvenção.

Admira-nos que assim pense o illustrado mestre.

ART. 21

Do fôro do delicto

Fôro do delicto é o lugar em que alguém commetteu o crime. Esse fôro é o competente

Se em sua nota 356 a Pereira e Souza doutrina o Sr. Teixeira de Freitas: que a *reconvenção* é uma acção ordinaria — que o réo propõe ao autor, tanto que para ella faz-se necessaria nova *citação pessoal e conciliação*; se quem propõe uma acção tem o dever de propôl-a no *juízo competente*, sob pena de vêl-a annullada, se o réo na *reconvenção* não póde declinar para o *juízo competente*, por que a isso a lei se oppõe, sem que se effectue nova acção de nullidade, é claro, é logico, é concluyente, que neste caso a prorogação é—*necessaria*, por que a *jurisdição* é forçada, é imposta pela lei ao réo-auctor.

Não é, portanto, em veneração a Mello Freire, que os Praxistas, e nós por nossa vez, dividimos a prorogação em — *voluntaria* e *necessaria*; mas sim o fazemos em respeito á observancia aos principios que methodificam os factos, e actos, segundo a sua procedencia.

COMMENTARIO XV

AO ART. 21

O Sr. Teixeira de Freitas, em sua nota 53 a Pereira e Souza dá como razão de haver omittido

para nelle accionar-se o réo pelo damno causado; podendo, entretanto, o auctor, a não preferir este ao do domicilio, escolher no acto da conciliação, ou o fôro da prisão ou o da fiança, ou aquelle a que estava o réo sujeito.—Lei de 11 de Setembro de 1830, arts. 4.^o e 5.^o

o — *fôro do delicto* —, o haver a lei de 3 de Dezembro de 1841 mandado no art. 68 que as indemnizações dos *damnos* causados por delictos sejam pedidas por *acção civil*; e que tendo, portanto, cessado para taes causas a jurisdicção do *juízo criminal*, deve tal acção ser proposta no fôro do domicilio do réo.

Entendemos que nenhuma razão tem o Sr. Teixeira de Freitas para assim pensar, porquanto, — se o domicilio *voluntario* cede preferencia ao *necessario*, tanto que o militar será demandado no lugar, em que prestar guarnição, muito embora tenha outro domicilio, Coelho da Rocha § 66, Paula Baptista § 54, como dizer ser o réo demandado no fôro do seu *domicilio*, se este está sujeito ao do *delicto*, tanto assim que a lei de 11 de Setembro de 1830, art. 4.^o, dá ao mesmo réo a escolha entre o fôro da prisão, da fiança e o anterior a que estava sujeito?

Felizmente o illustre jurisconsulto reconhece que todos os Praxistas modernos mencionam o

ART. 22

Do fôro por prevenção

Fôro por prevenção é aquelle de que se não póde retirar a causa, para outro *igualmente competente*, por ter sido o primeiro a conhecer della.—Aviso de 15 de Outubro de 1832 ; Ribas, Consol. art. 178 ; Paula Baptista § 61.

fôro do delicto como o competente para as acções civeis do mesmo delicto resultantes.

Ao Sr. Teixeira de Freitas acompanhou o Sr. Ribas na sua *Consolidação*, julgando, entretanto, prudente não expender as razões de seu silencio á respeito do —*fôro do delicto*.

Já essa pendencia é uma prova tacita de adhesão á doutrina, que seguimos com a maioria dos Praxistas.

COMMENTARIO XVI

AO ART. 22

Não é superfluo que accentuemos bem aqui a distincção entre *prevenção* e *prorogação*, que tantos enganos têm causado na pratica.

Para que se dê a prevenção é essencial e indispensavel o exercicio de *dous* ou *mais* juizes no

ART. 23

Em materias *civis* nasce a prevenção da primeira citação do réo para a demanda, e de fórma a produzir os effeitos legaes.—Mor. Carv., Prax. For. § 50; Pereira e Souza § 30; Almeida e Souza seg. linh. not. 87; Fr. 7 e 30; Dig. de Judic. (v. 1.º)

mesmo fôro com iguaes attribuições e competencia para conhecer do feito : mas para a prorogação basta que a vontade das partes, ou a disposição da lei, reconheça competente para conhecer da causa o juiz, a que tal competencia faltava.

Em a sua nota 59 a Pereira e Souza diz o Sr. Teixeira de Freitas que aquelle abalisado jurisconsulto se enganára, quando dividira a *prevenção em perfeita e imperfeita*, por isso que essa divisão só cabe á *prorogação* ; e, entretanto, em a sua nota 8ª ao art. 1148 da sua Consol. vemos o Sr. Teixeira de Freitas aceitar e fazer uso dessa divisão, para auctorisar sua doutrina, quando diz :

— Impera esta regra, quando, correndo o inventario no juizo commum entre maiores, fallece algum delles com herdeiro menor. A causa não se avoca para o juizo de orphãos. A competencia determina-se ao principio das causas com — *prevenção perfeita*.

ART. 24

Para que a citação do réo possa prevenir a jurisdicção é mister que elle seja :

- 1.º Legalmente feita ;
- 2.º Accusada em audiencia ;
- 3.º Sem antecipação, nem fraude ;
- 4.º Para a causa principal, e não para alguns de *seus preparatorios*. — Lobão, seg. linh. not. 87 ; Moraes Carv., Prax. For. § 51 ; Paula Baptista, Proces. Civ. § 61.

SECÇÃO II

Da acção

ART. 25

Accção é o meio juridico pelo qual podemos haver em juizo *competente* o que é nosso, ou nos é devido.

COMMENTARIO XVII

AO ART. 25

Esta definição é a mais exacta que se póde dar : não só porque comprehende tudo que póde servir de objecto á acção, como porque é o que

se acha mais ou menos de accôrdo com a de Daniel, profundo jurisconsulto e antigo professor de direito romano, e que se concebe nos seguintes termos : —*o direito de demandar perante os tribunaes, o que nos pertence, ou nos é devido.*

Não empregamos, entretanto, como Daniel, a expressão—direito—para não confundir o *remedio juridico* com a causa, que determina o seu emprego, isto é, com o—direito—; e nesta parte estamos de perfeito accôrdo com Vinius e Heinecius, que combateram por inexacta a definição de Justiniano, que se acha assim escripta :—*Jus persequendi in judicio sibi debetur.*

Esta definição, realmente, além de confundir o *meio juridico* com a causa determinante do seu emprego, não comprehende todos os direitos, que pôdem ser objecto de acções, visto como os direitos reaes são della excluidos, desde que nella só se autorisa demandar — *o que nós é devido.*

Se toda acção tem por objecto um direito, que pôde ser—*real* ou *pessoal*, e a que corresponde uma obrigação da mesma natureza ; se, em relação ás obrigações, temos nós uma definição, que abrange tudo que pôde ser dellas objecto,

como é esta — *obligationem substancia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutum nostram faciat, sed ut alium nobis adstringat ad dandum, aliquid, vel faciendum, vel praestandum*—, não era possível que acceitassemos a definição de Justiniano, desde que ella só comprehende os direitos relativos ás obrigações pessoas.

E tanto mais não podíamos, nem devíamos acceitar semelhante definição quando verificamos, que ella exclue até certa classe de direitos, que, sendo pessoas, são por Ortolan qualificados—*reaes*—em opposição aos *absolutos*, taes como—*o patrio poder, a filiação, a liberdade, a segurança de vida, a honra, e a reputação.*

Dissemos que foi em opposição aos *absolutos* que Ortolan em sua obra—*Generalisat. du Droit Rom.* § 81, pag. 90, qualificou de *reaes* esses direitos, porque no rigor da divisão dos direitos em relação aos seus objectos, sómente são *reaes* os que recahem immediatamente sobre objectos corporeos, muito embora entenda Thibaut que direitos *reaes* ha, que não recahem directamente sobre as causas, no que não estamos longe de convir, desde que dividimos nós os *direitos reaes* em duas classes : — *reaes absolutos*, os que re-

cahem *immediatamente* sobre as cousas, como—o dominio, a posse, etc—; e *reaes derivados* ou *relativos*, os que recahem sobre factos, que se dirivam das cousas, como a hypotheca—a antichrese, a emphyteuse, etc.

Não accetamos, tambem, a definição do Sr. Teixeira de Freitas, porque, procurando o illustrado additador a Corrêa Telles excluir della as obrigações *imperfeitas*, não se lembrou que imperfeita ficaria tambem sua dita definição, desde que não abrangesse ella todo o definido.

Se as obrigações naturaes tambem são *perfeitas*, como a reconhece e confessa o distincto jurisconsulto em seu—*add.*—ao § 1º da *Doutrina das Acções*, e se essas obrigações só pódem, como o doutrina o eximio Praxista, ser exigidas por via de—*excepções*, obvio é que obrigações *perfeitas* ha, que não pódem ser objecto de acção, o que claramente demonstra que a definição do Sr. Teixeira de Freitas não comprehende todo o definido e é, portanto, defeituosa, *imperfeita*.

Quando em a nossa definição empregamos a phrase—*meio juridico*,—queremos dar a entender que não ha acção sem existencia de um direi-

ART. 26

O exercicio da acção é o que na praxe toma o nome de — *demanda*.

to, ao qual corresponde a obrigação, que por meio della se exige, sendo por essa razão que muitos auctores modernos, e entre elles Blondeau e Saint-Prix, chamam as acções—*direitos sancionadores de outros direitos*;—e outros, como Henrion, entendem que as acções são bens de uma classe especial, que tornam-se *moveis*, ou *immoveis*, conforme o direito, que faz seu objecto; opinião esta que se vê também consagrada nos arts. 526 e 529 do Cod. Civ. Francez.

Assim também, quando usamos da phrase—*juizo competente*—temos em vista alludir não sómente ás leis da *organisação judiciaria*, senão também ás de formula, que compõem o regimen judiciario.

A idéa de *acção*, portanto, presuppõe, ou gera logo as de — *juiz—jurisdicção—competencia—prevenção e processo*, das quaes, por harmonia da methodisação, trataremos antes da divisão das acções.

ART. 27

A *acção* pertence ao direito, cuja materia se trate em relação á lei, e, por isso, póde ser civil, commercial, criminal, etc.; e a *demanda* pertence ao regimen judiciario.

ART. 28

E' a *demanda*, que constitue a instancia *stare in judicio*. Os Praxistas definem-a — o lapso de tempo dentro do qual decide-se em *Juíço* a causa; sendo por isso que muitas vezes — *demanda e instancia*—, são tomadas como synonymas.

COMMENTARIO XVIII

AO ART. 27

O direito que tem Pedro contra Paulo é que lhe faculta a *acção* para exigir d'este, o que lhe pertence, ou lhe é devido, sendo por essa razão que geralmente se diz : — Pedro tem *acção* contra Paulo. Esse direito encontra-se nas leis positivas, que Bentham qualifica de *substantivas*; mas, perante que juiz deve ser proposta a *acção* de Pedro, e qual a marcha, que se lhe deve dar, só se poderá saber recorrendo-se ás leis constitutivas da organização e fórma de justiça, por Bentham denominados—*adjectivas*.

ART. 29

Em toda a acção destacam-se tres elementos, qua a constituem:

1.º O principio de direito que confere a acção — *fundamentum agendi, propositio major*.

2.º O facto que determina o movimento da acção — *propositio minor*.

3.º O pedido ou a conclusão do autor — *petitum conclusum*.

ART. 30

Em toda *acção e demanda* figuram sempre

COMMENTARIO XIX

AO ART. 29

Em toda acção ha duas questões, portanto; — uma de direito sobre a premissa maior, cuja solução depende da sciencia do juiz, como interprete da lei; e uma de facto sobre a premissa menor, cuja solução depende do valor das provas.

COMMENTARIO XX

AO ART. 30

E' tambem o lugar, em que pela legitima discussão das partes dá o juiz a Deus o que é de

dous individuos, cujas posições são oppostas na acção; um é *credor* — o que se julga com direito; e outro é *devedor* — a quem incumbe a obrigação relativa; — na *demanda*, primeiro chama-se — *auctor*, e o segundo — *réo*.

SECÇÃO III

Do Juizo

ART. 31

Juizo — é a legitima discussão das partes acerca de seus direitos, tendo por fim a in-

Deus e a Cesar o que é de Cesar.—Alvarás de 5 de Junho de 1595; de 22 de Janeiro de 1643; de 4 de Junho de 1646 e Decreto de 15 de Setembro de 1778.

Não empregamos a definição do Sr. Teixeira de Freitas, inserta no § 2º de Pereira e Souza, porque não nos dirigimos á parte material da organização judiciaria, mas sim ás leis, que constituem a fórma da justiça; porquanto se tivessemos de imitar a intenção do illustrado jurisconsulto, não empregariamos nunca a expressão — *juizo* — para designar o lugar, em que os juizes e tribunaes funcionam, mas sim a expressão — *Forum* — de que usavam os Romanos para o mesmo fim e servio-se o abalisado — Pereira e Souza.

dagação da verdade e a administração da justiça — *Hei necius ad Pandect.*, § 2º, e na qual devem intervir tres pessoas — juiz, auctor e réo. — Ord. L. 3º, T. 20.

SECÇÃO IV

Do Juiz

ART. 32

Juiz — é a pessoa investida de auctoridade publica judicial para dar o seu a seu dono.

COMMENTARIO XXI

AO ART. 32

Esta nossa definição, nem é a do abalisado Pereira e Souza, nem a do profundo Paula Baptista, nem a do illustrado Sr. Teixeira de Freitas.

Não accetamos nenhuma dessas definições, porque, a nosso vêr, nenhuma dellas é completa; isto é, não comprehende a — *pessoa publica*; o *poder de que se acha esta revestida*; e o *fim* para que fôra instituida.

A definição do Sr. Teixeira de Freitas, em substituição á de Pereira e Souza § IX, comprehende a — *pessoa publica*, nas palavras — *representante da organização judiciaria*;— comprehende — *o poder de que ella se acha revestida*, nas expressões — *a quem só pertence exercer jurisdicção nos termos das leis em vigor*—; mas não comprehende o fim para que fôra essa *pessoa publica* instituida—que é — *fazer justiça*.

E nem se pôde dizer que nessa definição se acha esse *fim* comprehendido na phrase—*exercer jurisdicção*, por isso que, segundo define-a o Sr. Teixeira de Freitas, *jurisdicção* não é o *jus dicere* dos Romanos, o direito de proclamar os direitos das partes, mas sim é, como se vê do § XIV de Pereira e Souza, a *faculdade*, ou *poder* de ser juiz; de sorte que essa definição, ao envez de exprimir *o fim para que é o juiz instituido*, contém sómente a razão da existencia della.

Não accetamos tambem a definição de Pereira e Souza e Paula Baptista—*juiz é a pessoa investida de auctoridade publica para administrar justiça*, porque ella não restringe ao juiz a auctoridade propria e exclusivamente judiciaria; e, pelo contrario, deixa que nella sejam incluidas auctoridades, que, comquanto tenham por missão administrar justiça, todavia não são *juizes*, como sejam as auctoridades de *Contencioso administrativo*, e os representantes do governo.

Por essa razão, e para apropriarmos a expressão *juiz*, limitando-lhe, ou circumscrevendo-lhe sómente as funcções do poder judiciario, é que em a nossa definição addimos o qualificativo *judicial*, que veio tornar completa e acabada a definição dos dous abalisados jurisconsultos.

Os juizes pódem ser letrados ou leigos.

Sómente pódem ser leigos, os juizes de paz, cuja nomeação depende de eleição popular.

Os demais juizes devem ser formados em alguma das Faculdades de Direito do Imperio.

Devem ter pelo menos 21 annos de idade. — Decreto de 31 de Outubro de 1831.

Deve ser cidadão brasileiro. — Const. do Imp. art. 179, § 14; e para ser juiz de paz ter pelo menos 25 annos de idade. — Decreto n. 7981 de 29 de Janeiro de 1881, art. 14 n. 1.

Devem ser juramentados. — Ordem de 30 de

ART. 33

Entre nós tem auctoridade publica judicial no civil :

§ 1.º Os juizes de paz em seus districtos.

Dezembro de 1833 ; Portaria de 13 de Agosto de 1835.

Os formados hão de começar pela nomeação de juizes municipaes e de orphãos, ou substitutos de direito, devendo ter um anno de pratica adquirida no fôro, depois de sua formatura. — Leis de 3 de Dezembro de 1841, art. 13; e 20 de Setembro de 1871, art. 1º § 1º.

Essa nomeação durará quatro annos, se antes não pedirem demissão, ou perderem o cargo por via de sentença condemnatoria ; podendo, findo o quatrienio, ser reconduzidos, ou marcados para outros lugares, por outro tanto tempo, comtanto que tenham bem servido. — Cit. L. de 3 de Dezembro de 1841, art. 14.

COMMENTARIO XXII

AO § 1º DO ART. 33

Não tractamos aqui dos juizes de paz, como

§ 2.º Os juizes municipaes em seus termos.

conciliadores, porque estes não têm jurisdicção ; mas sim como julgadores.

A existencia dos juizes de paz tem fundamento nos arts. 161 e 162 da Const. do Imp.

As leis que lhes dizem respeito, são :

- A de 15 de Outubro de 1827.
 - O Reg. de 15 de Março de 1842.
 - O Decret. de 30 de Novembro de 1853.
 - A Lei de 20 de Setembro de 1871.
 - O Reg. de 22 de Novembro de 1871.
 - O Decret. de 12 de Novembro de 1873.
-

A alçada dos juizes de paz foi a principio de 16\$000, conforme o art. 34 do Reg. de 15 de Março de 1842 ; a qual foi depois elevada a 50\$ pelo art. 7.º do Decreto de 30 de Novembro de 1853 ; alçada esta que se estendia então ás causas de bens de raiz.

COMMENTARIO XXIII

AO § 2º DO ART. 33

De criação inconstitucional, os juizes municipaes começaram a ter jurisdicção civil pela lei

§ 3.º Os Juizes de Direito em suas comarcas.

de 3 de Dezembro de 1841, art. 114; seguindo-se a esta o Reg. de 15 de Março de 1842, art. 3º; a Lei de 20 de Setembro de 1871, art. 23 e seu Reg. de 22 de Novembro do mesmo anno, art. 64, que elevaram á sua alçada a quantia de mais de 100\$000 até 500\$000, com appellação para os Juizes de Direito.

COMMENTARIO XXIV

AO § 3º DO ART. 33

Os *Juizes de Direito* são vitalicios; e segundo os arts. 153 e 157 da Const. do Imp.; e 481 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842, só se extingue o seu cargo :

1.º Por morte.

2.º Por accesso á alguma Relação.

Creados pela Const. do Imp., a primeira lei que aos *Juizes de Direito* deu attribuições *civeis* foi a Disp. Prov. nos arts. 8º e 9º; e depois a lei de 3 de Dezembro de 1841, no art. 119; o Reg. de 15 de Março de 1842, nos arts. 3º e 36; a lei de 20 de Setembro de 1871, no art. 24; e o Reg. de 22 de Novembro do mesmo anno, nos arts. 66 e 67.

A sua primeira denominação foi de—*juizes do civil*—, que tinham a jurisdicção declarada no art. n. 74, de 9 de Julho de 1842, e a alçada de 200\$000, conforme o art. 7º do Decreto de 30 de Novembro de 1853.

A lei, porém, de 3 de Dezembro de 1841 acabou no art. 115 com taes juizes, passando suas attribuições para os juizes municipaes, art. 114.

Hoje pertencem tambem taes attribuições aos *juizes de direito*, em virtude da lei de 20 de Setembro de 1871; quer aos das comarcas geraes, quer aos das especiaes, que têm attribuições privativas, pertencentes aos seguintes *juizes*:

- Do Civil.
- Do Commercio.
- Dos Feitos da Fazenda.
- De Orphãos.
- Da Provedoria.
- De Ausentes.

Esses juizes exercem exclusivamente a jurisdicção de 1ª instancia nas capitaes, que forem sédes de Relações e nas comarcas de um só termo, a ellas ligadas por tão facil communicacção, que no mesmo dia se possa ir e voltar, sendo nestas comarcas exercida pelas Relações a 2ª instancia, lei de 20 de Setembro de 1871, art. 1º.

§ 4.º As Relações em seus districtos.

§ 5.º O Supremo Tribunal de Justiça.

Esta disposição, porém, não tem applicação aos juizes de direito de comarcas especiaes, quando a causa fôr de mais de 100\$000 até 500\$000, porque nestas julgam elles em 1ª e ultima instancia; com a sua decisão morre a questão. — Reg. de 22 de Novembro de 1871, art. 68, § 2º.

COMMENTARIO XXV

AO § 4º DO ART. 33

No art. 158 da Const. do Imp. vão as Relações encontrar o principio de sua existencia. São regidas hoje pelo Reg. n. 5618, de 2 de Maio de 1874; depois de se haver regulado pelos arts. 121 e 123 da lei de 3 de Dezembro de 1841; arts. 8º e 9º do Reg. de 15 de Março de 1842; art. 27 §§ 4º e 6º da lei de 20 de Setembro de 1871; Reg. de 22 de Novembro de 1871, art. 70; e Decreto n. 2342 de 6 de Agosto de 1873.

COMMENTARIO XXVI

AO § 5º DO ART. 33

A existencia do *Supremo Tribunal de Justiça* assenta nos arts. 163 e 164 da Const. do Imp. Foi a principio regulado pela lei de 18 de Agosto

SECÇÃO V

Dos Juizes de Paz

ART. 34

Os Juizes de Paz, magistrados por eleições populares, têm jurisdicção especial creada pelo Reg. de 15 de Março de 1842.

Têm elles competencia :

ART. 35

Para conhecer e Julgar as causas summa-

de 1828 ; e depois até hoje pelo Decreto legislativo de 23 de Outubro de 1875, que deu força de lei no imperio aos Ass. da Casa de Supplicação de Lisbôa, e competencia ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar outros ; e pelo Decreto governamental n. 6142 de 10 de Março de 1876, que determinou como devem ser tomados os novos Assentos.

COMMENTARIO XXVII

AO ART. 35

Só o póde, porém, fazer no districto de sua jurisdicção.

rissimas, cujo valor não exceder de 100\$000, tanto no civil, como no commercial. — Decreto de 22 de Novembro de 1871, art. 63.

§ 1.º

Essa competencia, porém, não se estende ás causas de bens de raiz, nem ás de interdictos possessorios, e ás fiscaes, ainda mesmo que o seu valor seja inferior a 100\$000. — Decr. n. 5467, de 12 de Novembro de 1873, art. 28; Resolução de 19 de Abril do mesmo anno; Avs. de 27 de Janeiro de 1872, e de 29 de Outubro de 1874.

§ 2.º

E da mesma fórma não se estende ella tam-

Constitúe o *districto da jurisdicção de paz* a porção de municipio, marcada pela respectiva camara e que deverá conter, pelo menos, setenta e cinco casas habitadas.—Cod. Proc. crim. arts. 1º e 4º.

O processo dessas causas é hoje estabelecido no art. 63 e seus §§ do Reg. de 22 de Novembro de 1871.

bem ás causas de valores inferiores a 100\$, que constarem de titulos, que tenham força de escriptura publica; como sejam: — letras de terra, notas promissorias, etc., nem ás de que trata o art. 426 do Cod. Com.; porque, continuando taes titulos e acções a gosar dos processos estabelecidos na Ord. L. 3º, T. 25, e Dec. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, T. 4º, Cap. 1º, não compete aos Juizes de paz a instrucção de taes processos; Av. de 6 de Abril de 1872.

§ 3.º

Para conhecer summarissimamente das causas de locação de serviço, inclusive as de almotaceria. — Dec. de 26 de Agosto de 1830; Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 114, § 3º; Dec. de 15 de Março de 1842, art. 1º, § 3.º

§ 4.º

Para conhecer das causas de valor até 100\$000, que couberem em sua alçada, observarão o processo estabelecido no art. 63 do citado Dec. de 22 de Novembro de 1871, do qual trataremos no lugar competente.

ART. 36

Ao despacharem qualquer petição inicial, devem verificar da mesma:

§ 1.º Se a parte juntou documento conciliatório.

§ 2.º Se a importancia do pedido está na sua alçada.

COMMENTARIO XXVIII

AO § 1º DO ART. 36

Essa medida é necessaria, não só porque nenhum processo pôde ser intentado, sem ter-se préviamente intentado os meios reconciliatorios.— Const. do Imp. art. 161 ; Decreto de 25 de Novembro de 1850, art. 23 ; como porque para a pequena demanda é ella exigida pelo art. 63 do cit. Reg. de 22 de Novembro de 1871.

COMMENTARIO XXIX

AO § 2º DO ART. 36

A necessidade dessa investigação é reclamada pelo principio que rege as competencias, afim de que, se reconhecer o juiz de paz que o pedido excede á sua alçada, por ser a importancia superior a 100\$000, se declare incompetente, e mande que vá a parte ás justiças ordinarias, visto

§ 3.º Se a petição está assignada pela parte, ou procurador.

como não ha maior nullidade do que aquellã que provêm da incompetencia do juiz — *nulla major nullitas invenire potest, quam illa quæ resultat ex defectu potestatis.*

COMMENTARIO XXX

AO § 3º DO ART. 36

Esse exame tambem é necessario, porque se estiver a petição assignada por procurador, cumpre ao Juiz de paz verificar o seguinte :

1.º Se a parte juntou procuração, visto como, sem ella, não deve ser ninguem admittido a tratar em Juizo de negocio alheio, porque, fazendo-o, nullos são todos os actos, que praticado houver. — Ord. L. 1º, T. 48, § 19 — *ibi* — *tendo poder das partes para por ellas procurar.*

2.º Se, havendo procuração, é esta legitima, e tem poderes sufficientes, porquanto, não tendo ella os requisitos exigidos pela lei, ou não concedendo poderes sufficientes para os actos, de que tratar, deverá ser considerada não existente, visto como com ella o procurador obrará — ou sem mandato, ou com excesso deste ; e em ambas as hypotheses serão nullos os seus actos. — Pereira e Souza, nots. 165 e 288.

§ 4.º Se na petição se declara o contracto, transacção ou factó, de que resultou o direito do auctor e a obrigação do réo.

E comquanto a insufficiencia da procuração possa ser supprida tanto na 1ª, como na 2ª instancia, por meio de ratificação. — Ord. L. 3º, T. 63, §§ 1º e 2º; todavia, mais conveniente e regular é que o Juiz evite antes os erros do processo, regeitando uma procuração mal ordenada, do que os suppra, mandando-a ratificar. — Ord. L. 3º, T. 20, § 10.

COMMENTARIO XXXI

AO § 4º DO ART. 36

Esse exame é essencialissimo, não só porque, contractos ha, que por sua natureza não pôdem ser conhecidos e decididos pelos Juizes de paz, embora não excedam á importancia de 100\$000, como por exemplo: — os de arrendamento, pensões de fôro, *honorarios de advogados e de medicos* custas de Juizes e escrivães, etc.; como porque preciso é tambem que o Juiz conheça se o objecto da acção é identico ao da conciliação, porque, não o sendo, será nulla a acção, o que deve ser pelo Juiz evitado. — Ord. L. 3º, T. 63; Acc. de la C. de Cass. 11 plur.; Acc. do Sup. Trib. de Just., n. 7665, de 27 de Julho de 1870; Acc. da Relação da Côrte de 20 de Março de 1855.

§ 5.º Se ha valor determinado, ou estimativo.

COMMENTARIO XXXII

AO § 5º DO ART. 36

A verificação desse requisito é também imprescindível porque, sendo pelo valor da causa que, em regra, se regula a competência; sem a sua declaração não poderá o juiz de paz reconhecer se a causa está, ou não, na sua alçada.

Além disto, temos que pelo art. 63 do Decreto de 22 de Novembro de 1871, é a parte obrigada, quando não demandar quantia certa, a estimal-a na petição inicial.

Tão importante é esse requisito, que reconhecida e providenciada era a sua necessidade pelo Decreto de 15 de Março de 1842, no art. 35; Reg. de 9 de Abril do mesmo anno, art. 3º; Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 650; vindo, afinal, o Decreto cit. de 22 de Novembro de 1871, o Aviso de 27 de Janeiro de 1872, e o Decreto de 12 de Novembro de 1873, confirmar que semelhante declaração é indispensavel para o estabelecimento da competência, muito embora esse valor estimativo possa ser contestado pela parte.

§ 6.º Se a petição está acompanhada da indicação das provas, e do rol das testemunhas.

SECÇÃO VI

Dos Juizes Municipaes

ART. 37

Os Juizes Municipaes, que começaram a ter jurisdicção civil por disposição do art. 114

COMMENTARIO XXXIII

AO § 6º DO ART. 36

Desde que na mesma audiencia, para que fôr o réo citado, deve este produzir sua defesa ; e, consistindo esta, não sómente no offercimento e exhibição de provas de sua parte, se não tambem na impugnação das do auctor, evidente é que de indispensavel necessidade torna-se indicá-las logo o auctor na sua petição inicial, afim de que, examinando-as o réo, possa allegar e oppôr-lhes a improcedencia e suspeições, em que, porventura, incorram ellas.

E tanto é esta a razão explicativa da necessidade desse requisito, que no Decreto de 22 de Novembro de 1871 se diz terminantemente no

da Lei de 3 de Dezembro de 1841, têm competência :

§ 1.º

Para preparar todos os feitos *civeis*, cujo julgamento pertença aos Juizes de Direito ; isto é, cujo valor exceder de 500\$000. — Dec. de 22 de Novembro de 1871, arts. 64 e 66, ns. 1 e 2 ; Av. da Just. de 15 de Outubro de 1872.

2º do art. 63 — *citado o réo, a quem se dará cópia da petição inicial.*

A mesma razão milita em relação á apresentação do rol das testemunhas, afim de que, estudando-as o réo, possa allegar os vicios ou defeitos, que tornam sem valor juridico o depoimento d'ellas.

COMMENTARIO XXXIV

AO § 1º DO ART. 37

No districto de sua jurisdicção pódem sómente os juizes municipaes exercer taes attribuições.

Esse districto comprehende um ou mais municipios, que pódem ser reunidos até o numero de tres, quando forem pequenos, tiverem pouca população, ou não produzirem o numero de 50 jurados.—Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 20 ; Reg. de 31 de Janeiro de 1842, arts. 31 e 32.

§ 2.º

Para processar e julgar as causas civeis de valor de mais de 100\$000 até 500\$000, com appellação no effeito suspensivo para os Juizes de Direito. — Dec. e art. 64 cit., § 2.º

Quando o districto de jurisdicção abranger dous ou tres municipios, os Juizes municipaes prepararão no termo em que se acharem os feitos civeis, que aos Juizes de direito competir julgar. — Decreto n. 276 de 24 de Março de 1843, art. 3º.

COMMENTARIO XXXV

AO § 2º DO ART. 37

Não se comprehende, porém, entre esses feitos, qualquer que seja o seu valor, as questões sobre o estado de liberdade, assim como quaesquer outras relativas ao estado das pessoas.— Aviso de 5 de Julho de 1873.

A alçada dos Juizes municipaes começou a ser regulada pela quantia de 32\$000 nas causas sobre bens de raiz, e de 64\$000 nas de bens moveis, de conformidade com o art. 114 da lei de 3 de De-

§ 3.º

Para publicar e executar as sentenças civis, podendo ser perante elles interpostos os recursos, que no caso couberem, salvas as decisões da competencia dos Juizes de Direito. — Dec. e art. 64, cit.

zembro de 1841. Depois foi ella elevada á quantia de 200\$000 pelo Decreto de 30 de Novembro de 1853. E agora é regulada pela de mais de 100\$000 até 500\$000, por disposição do art. 64, § 2.º do Decreto de 22 de Novembro de 1871.

Essa quantia regula a alçada de taes Juizes tanto no civil, como no commercio.— Avs. de 15 de Março, 6 de Abril e 9 de Agosto de 1872.

Assim, pois, não prevalece mais a disposição do § 1º do art. 7º do Dec. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, que limitava a competencia dos Juizes do commercio pela quantia de 200\$000.

COMMENTARIO XXXVI

AO § 3º DO ART. 37

A publicidade da sentença não podia deixar de ser levada em conta pelo Dec. n. 4824, de 22 de

Novembro de 1871, visto como sem ella a sentença não seria conhecida da parte, e, comquanto não constitua a sua falta nullidade, todavia suspende os seus effeitos, até que cumpra-se o preceito da lei.

E' por isso que lê-se na Ord. L. 1º, T. 5º, § 15 :
— *E publicarão todas as sentenças* (L. 2º, T. 19, § 1º). — *Publicará todos os feitos* (T. 63, pr.) —
Ou não fôra sentença definitiva publicada pelo julgador.

Não obstante parecerem determinar essas ordenações que essa publicação seja feita pelo proprio Juiz, todavia póde este ordenar que seja ella feita pelo escrivão em seu cartorio.— Pereira e Souza, not. 570; Almeida e Souza, igual nota, e Mello Freire, L. 4º T. 21 § 10, que diz — *consuetudine autem introductum est, ut prorecitata et publicata apud scribam judici alem, qui eam partitus denunciare debet, haberi possit.*

Parece-nos, entretanto, que não foi só o uso e estylo que introduzio essa especie de publicação, mas que ella tem assento na Ord. L. 3º, T. 66, § 6º, em que se lê : — *ou dér ao escrivão para lhe pôr o termo de publicação.*

§ 4.º

Para processar a desapropriação por utilidade publica geral e a indemnisação dos predios desapropriados para construcção das estradas de ferro.—Lei de 12 de Junho de 1845, art 11; Dec. de 27 de Outubro de 1855, arts. 3º e 4º; Accs. da Rel. da Côrte de 11 de Dezembro de 1855 e 14 de Dezembro de 1857.

Uma indisposição do Juiz, a urgencia do negocio, ou outra qualquer causa, pôde exigir que se publique o feito *em mão do escrivão*.

Não ha por certo maior vantagem em ser isto feito pelo Juiz, porque a publicação na ausencia da parte vale tanto, como a que é feita pelo escrivão; visto como, em ambos os casos, é indispensavel que seja a parte intimada.

COMMENTARIO XXXVII

AO § 4º DO ART. 37

A desapropriação por *utilidade publica provincial* ou *municipal* é da competencia da assem-

bléa legislativa de cada provincia. — Acto Adicional, art. 10, § 3º.

A Relação da Côrte por Acc. de 19 de Março de 1872 decidio—: As *camaras municipaes* são incompetentes para auctorisar *desapropriações*.— Dir. Rev. de 1875, vol. 6º, pags. 101 a 104.

A Relação da Bahia por Acc. de 23 de Abril de 1875 decidio:—*As camaras municipaes* são incompetentes para auctorisar *desapropriações*.— Dir., Rev. de 1875, vol. 8º, pags. 365 a 367.

Sobre a substancia deste Acc. da Bahia diz o Sr. Teixeira de Freitas na sua—*Observação*— á fls. 145 de seus—*Additamentos á Consolidação das Leis Civis*:

« Vai assim conforme a Jurisprudencia sobre este caso de incompetencia das *camaras municipaes*.—A causa era *possessoria*, como a julgada pelo precedente *Accordão*, em razão de *abertura de caminhos por terras alheias*. As attribuições das *camaras municipaes* (lê-se neste *Accordão da Bahia*) não se estende a tanto, e sim unicamente, segundo os arts. 41 e 66 § 6º da Lei de 1º de Outubro de 1828, sobre a economia e policia dos seus municipios; quaes são reivindicar os alterados e repôr no seu antigo es-

tado as servidões e caminhos publicos ; promovendo por meio de posturas a conservação, construcção e reparação dos mesmos caminhos e estradas publicas—*e nunca arrogar-se o direito de invadir a propriedade individual.*

A desapropriação para construcção de *estradas de ferro no Brazil*—é regulada pela lei n. 816 de 10 de Junho de 1855 e Reg. n. 1664 de 27 de Outubro do mesmo anno.

Antes de ser privado de sua propriedade, deverá ser o proprietario indemnizado do valor della. Recusando recebê-lo, será elle consignado no deposito publico, *ficando livre a interposição dos recursos legaes.*

Esses recursos pódem ser tanto *judiciaes* como *administrativos*, mas só poderão versar sobre o *qualificativo do valor da indemnisação*, em vista do que rigorosa e expressamente dispõe o art. 2º do Reg. n. 1664, de 27 de Outubro de 1855, que diz : « Nenhuma auctoridade judiciaria, ou administrativa, poderá admittir reclamação ou contestação contra a desapropriação resultante da approvação das plantas por Decreto. »

§ 5.º

Para avaliar os bens das Ordens Regulares quando por estas requerido fôr, para os alienarem, ou fazerem quaesquer contractos onerosos; ou para permutarem os de raiz por apolices da divida publica fundada, ou por acções das companhias das estradas de ferro garantidas pelo governo. — Dec. de 28 de Novembro de 1849, art. 3º; Lei de 26 de Setembro de 1857, art. 21.

Nessas causas de desapropriação por *utilidade publica*, a appellação, embora interposta de despacho, que contenha damno irreparavel, deve ser recebida no effeito devolutivo sómente.—Acc. da Relação da Côrte, sobre recurso de agravo, de 24 de Abril de 1874 (Dir. Rev. de 1874, vol. 4.º, pags. 713 a 717).

COMMENTARIO XXXVIII

AO § 5º DO ART. 37

Em juizo e fóra d'elle são nullos todos os contractos onerosos feitos pelas Ordens Regulares, para alienação de bens moveis, immoveis e semoventes de seu patrimonio, uma vez que não haja precedido expressa licença do governo

para a celebração de taes contractos.— Lei de 9 de Dezembro de 1830; Avs. de 10 de Maio de 1836, de 20 de Fevereiro de 1837, de 28 de Fevereiro, 12 de Abril; Ord. de 22 de Maio e Av. de 4 de Setembro do mesmo anno; Port. de 16 de Junho; Avs. de 22 e 30 de Julho de 1839; Decreto de 28 de Novembro de 1849, regulando a execução da lei primitiva; Av. de 26 de Fevereiro de 1851; Reg. de 2 de Outubro de 1851, art. 44, § 3º, Decis. de 10 de Novembro de 1853; Av. de 28 de Março de 1854.

—

As Assembléas provinciaes não têm competência para auctorisar as Ordens Regulares que alienem seus bens. — Decreto de 3 de Abril de 1843, Avs. de 10 de Novembro de 1853 e 28 de Março de 1854.

—

Sem licença do governo não podem ellas trocar seus bens immoveis por apolices inalienaveis. — Lei de 18 de Setembro de 1845, art. 44 e art. 1º do Decreto de 28 de Novembro de 1849.

—

Da mesma maneira não podem sem essa licença trocar seus bens immoveis por acções de companhias de estradas de ferro garantidas pelo

governo. — Lei de 26 de Setembro de 1857, art. 21; assim como não os podem hypothecar. Av. de 21 de Março de 1863.

Resta saber agora se poderão ellas, sem licença, aforar e arrendar esses immoveis.

Divergindo da opinião de Teixeira de Freitas, em sua Consol. not. ao art. 342, somos de parecer, que na generalidade da redacção da Lei de 9 de Dezembro de 1830 e do Decreto de 28 de Novembro de 1849; a 1.^a que diz: — *todas as alienações e contractos onerosos feitos pelas Ordens Regulares, sobre bens moveis, immoveis e semoventes, de seu patrimonio*; e o 2.^o que dispõe: — *alienações e quaesquer contractos onerosos*, está photographado o pensamento do legislador, prohibindo tambem os aforamentos e arrendamentos.

Se o *arrendamento* é um contracto oneroso, como o confessa Teixeira de Freitas, como excluil-o da necessidade da licença se a lei, para elle, não abriu excepção?

Diz o illustrado jurisconsulto que: «tratando a lei de *alienação completa* de bens, parece que os aforamentos não dependem de licença.»

Esta conclusão do mestre não é logica...

Se o *aforamento* fosse effectivamente uma alienação, ainda mesmo incompleta, estava elle

§ 6.º

Para exercer a jurisdicção dos Juizes de Orphãos nos termos, em que os não houver, por não terem sido creados.

§ 7.º

Para preparar o alistamento de eleitores nos termos de sua jurisdicção *plena*. — Dec. n. 3029 de 9 de Janeiro de 1881.

sujeito á necessidade da licença, porque a lei não distinguio a alienação *completa da parcial*; e onde a lei não distingue, não nos é licito distinguir; e sendo o aforamento, como nós o consideramos, um —*contracto oneroso*—, não póde fugir da letra da lei, que reverbéra o pensamento do legislador.

O *aforamento* não podemos nós considerar *alienação*, porque o senhorio não se demitte do direito que tem ao dominio util do immovel; mas apenas se priva d'elle temporariamente; é uma especie de *locação de usufructo*, e é por essa razão, de não ser alienação, que a legislação vigente não o sujeita á siza.

COMMENTARIO XXXIX

AO § 7º DO ART. 37

Nos termos reunidos, esse preparo é feito pelos supplentes e consistirá em receber as petições e

§ 8.º

Para substituir os Juizes de direito em sua falta ou impedimento. — Av. de 6 de Abril de 1872.

§ 9.º

Para substituir nas capitaes das provincias, sem deixar o exercicio das demais funcções, os Juizes privativos dos Feitos da Fazenda, quando estiverem impedidos todos os Juizes de Direito, a quem compete em primeiro lugar a substituição ; bem como substituir os Juizes de Direito que accumular a jurisdicção sobre os feitos da fazenda, mas, nesta parte sómente, quando sahir este em correição pelos termos da comarca. — Lei n. 242 de 29 de Novembro de 1841, art. 4.º ; Avs. de 12 de Janeiro de 1842, art. 5.º, de 6 de Abril e de 28 de Julho de 1843.

§ 10

Para proferir nos inventarios e feitos civis, excedentes de 500\$000, quaesquer despachos, inclusive os de que caiba agravo de

documentos das partes, a quem darão recibos, e remettel-os ao Juiz formado no prazo de tres dias. — Dec. de 29 de Janeiro de 1881, art. 3.º, parte 2.ª.

petição ou instrumento; competindo aos Juizes de Direito as decisões definitivas, que ponham termo ao feito em primeira instancia. — Avs. de 13 de Março e de 8 de Agosto de 1873.

§ 11

Para substituir o Juiz municipal do termo mais visinho no processo, em que fôr interessada a Camara Municipal, e se acharem impedidos o Juiz proprietario e seus suplentes, e não queira a parte esperar que ter-

COMMENTARIO XL

AO § 10 DO ART. 37

Não pódem, portanto, os Juizes de direito, a quem subirem os autos de inventario, para julgarem as partilhas, ordenar aos Juizes municipaes que procedam desta, ou daquella maneira na organização do feito e deliberação das partilhas; porque isto importaria usurpação de attribuições, que só pertencem a estes Juizes.

Como Juiz municipal da cidade de S. Matheus deixámos de cumprir um despacho do Dr. Juiz de direito, dirigindo-lhe o officio de fls. nos mesmos autos em que se achava exarado o referido despacho.

mine o impedimento. — Av. de 16 de Agosto de 1849; Dec. n. 2012, de 4 de Novembro de 1857, art. 9º.

§ 12

Para não admittir por illegal o agravo, que fôr interposto fóra dos *casos legaes*, os quaes consignaremos em lugar competente; condemnar as partes nas custas do retardamento, e multar os advogados, que assignarem as petições e minutas respectivas. — Reg. de 15 de Março de 1842, art. 26.

§ 13

Para processar e julgar as *simples justificações*, que não contiverem character contencioso, por não poderem ser consideradas — *demandadas*, o que se não poderá dar com

COMMENTARIO XLI

AO § 12 DO ART. 37

Empregámos as expressões — *casos legaes* —, e não a integra do cit. art. 26, porque hoje, além dos casos do art. 15 do referido Reg. de 15 de Março, ha outros casos de agravo enumerados no Dec. de 12 de Novembro de 1873.

aquellas, que forem meios regulares de processo para prova de factos, ou relações jurídicas, e para as quaes se exigem citações, dando lugar á discussão, contestação e appellação; porque nestas, que estabelecendo *pleito*, são consideradas *causas*, será o seu valor a medida das *alçadas*. — Avs. n. 398, de 23 de Outubro de 1872, de 7 de Janeiro e de 5 de Julho de 1873.

§ 14

Para processar e julgar, ou preparar sómente, conforme os seus valores, todas as causas ordinarias, summarias, summarissimas e executivas, que se moverem em seus termos, excepto as que gosarem de fôro privilegiado nos termos da Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º, § 1º, e as seguintes:

COMMENTARIO XLII

AO § 13 DO ART. 37

A alçada deve ser avaliada de conformidade com o Av. de 27 de Janeiro de 1872, attendendo-se ao pedido, ao valor estimativo, ou procedendo-se a arbitramento. — Avs. de 6 de Abril, de 27 de Maio e de 14 de Setembro de 1872.

1. A concessão de cartas de legitimação a filhos illegítimos e a confirmação das adopções.

COMMENTARIO XLIII

AO N. 1 DO § 14 DO ART. 37

Aos juizes de primeira instancia compete conceder cartas de legitimação de filhos sacrilegos, adulterinos e incestuosos e confirmar as adopções, precedendo as necessarias informações a audiencia dos interessados, havendo-os. Regim do Desemb. do Paço § 118, e Lei de 7 de Janeiro de 1750.—Ord. L. 1º, T. 3º, § 1º; L. 3º, T. 85, § 2º; Resol. de 17 de Janeiro de 1770; Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º § 1º.

Os filhos illegítimos insuccessiveis são os naturaes de homens nobres, e os de coito damnado e punivel.

Igualados os direitos hereditarios dos filhos naturaes dos nobres e dos plebeus pelo art. 1º do Dec. de 2 de Setembro de 1847, as cartas de legitimação referem-se aos sacrilegos, adulterinos e incestuosos; se bem que, entenda Rebouças « que ellas continuam a referir-se aos filhos naturaes para tudo quanto são havidas e impetradas antes da cit. Lei de 1842, independente de ser para herdar *ab intestato*, ou por testamento. »

Os filhos espurios, legitimados por habilitação para succederem, mesmo *ab intestato*, não estão, segundo a Interpretação de 29 de Abril de 1863 ao Reg. de 15 de Dezembro de 1860, isentos da taxa, em vista das disposições, a que se refere o art. 3º do cit. Reg., das quaes evidentemente se comprehende que a isenção só aproveita aos filhos que são herdeiros necessarios, e não aos espurios.

Essas *legitimações* não se concedem em *prejuizo dos herdeiros legitimos*, nem ellas têm a qualidade de restituição plenaria, mas aproveitam sómente como simples dispensa.—Prov. de 18 de Janeiro de 1799.

A Resol. de Cons. do Desemb. de 17 de Janeiro de 1770 estabeleceu a doutrina de não se passarem cartas de *legitimação* sem citação e consentimento dos herdeiros.

Segundo Borges Carneiro deve ser isto entendido sómente com os filhos legitimos, ou naturaes successiveis, e não com os outros parentes, salvo se já tiverem adquirido direito á herança.

E' esta a doutrina tambem do Acc. da Rel. da Côrte de 5 de Novembro de 1861: — Dá-se a *legitimação per escriptum principis* no caso de serem os filhos — *sacrilegos, adulterinos e incestuosos*.

tuosos, com citação dos herdeiros interessados — *filhos legitimos* ou *naturaes successiveis*; não comprehendidos outros parentes, por não serem successores naturaes; isso pela impossibilidade de casar, quando não podia haver licença; ou com citação do procurador dos feitos, quando não houverem herdeiros. — Mafra, Jurisprud., tom. 1º, pag. 174.

No mesmo sentido é a doutrina do Acc. da mesma Rel. de 28 de Fevereiro de 1862, e a Rev. do Sup. Tribunal de Just. de 16 de Junho de 1868, que diz: — « A qualidade de *filho natural, testamentariamente reconhecida*, não se perde pelo facto da *carta de anterior legitimação* com audiência de todos os interessados; porquanto *esta carta* não impedia o *reconhecimento posterior em testamento*, nem podia obstar os direitos de tal acto derivados ». — Dir., Rev. de 1873, vol. 1º, pags. 441 a 445.

Quando se diz que aos Juizes de 1ª instancia, como os Municipaes e de Direito, compete confirmar as adopções, entende-se que são, não sómente as *propriamente ditas*, isto é, das pessoas *alieni juris*, com menores, se não tambem a *arrogação* ou *adrogação*, isto é, a *adopção* de

peSSôas *sui juris*, que gozam de capacidade civil.

Entre nós os direitos dos *adoptivos* e *arrogados* pouco differe dos direitos dos filhos legitimos, a respeito do pai, ou mãe perfilhante, como muito bem diz Loureiro no seu—Dir. Civ. § 105.

Contra esta doutrina, que tambem fazemos nossa, opinam—Borges Carneiro, L. 1º, T. 23, § 210, n. 2, e Teixeira de Freitas—em seus Additamentos á Consol., pag. 299, opinião que encontra rejeição nos seguintes

ACCORDÃOS

Da Rel. de Porto Alegre, de 15 de Junho de 1875 :— Os direitos dos *filhos adoptivos* não differem dos dos *filhos legitimos* a respeito do pai ou da mãe perfilhante, em cujos bens succedem, quer por si sós, quer com os filhos legitimos, se depois os pais adoptivos os tiveram.—Loureiro, Dir. Civ. Braz., L. 1º, §§ 84 e 100 :

Resulta que, se o pai com filhos legitimos não pôde instituir algum por seu herdeiro, sem causa expressa de desherdação (Ord. L. 1º, T. 82, § 3º); igualmente, tendo *filho adoptivo*, não pôde *adoptar* ou *instituir* algum outro em testamento,

pois do contrario não teriam os *adoptivos* os mesmos direitos de *filhos legitimos* :

Os *filhos legitimos*, podendo annullar o testamento do pai, que os pretere sem causa legal, assim tambem o *adoptivo*, cujos direitos são igualados aos dos legitimos, póde querellar do testamento do *pai adoptante*, quando, sem causa legal expressa, o pretere :

Com os mesmos direitos vêm *ab intestato* os filhos legitimos á successão dos pais, com os mesmos direitos vêm o *adoptivo* á do *pai adoptante* :

A *adopção* é uma instituição de ordem publica, como vê-se em Dalloz ; e tal, que é nulla a convenção entre o *pai adoptante* e o *filho adoptivo* para que fique sem effeito :

Contra os direiros do *adoptivo*, quando preterido em testamento do *pai adoptante*, para *ad instar* dos bastardos perfilhados, não poder querellar do testamento, não é tão corrente a doutrina para esse fim invocada, porque em Borges Carneiro, L. 1º, T. 22, § 196, n. 2, lê-se : — que os filhos simplesmente naturaes perfilhados, podem querellar do testamento do *pai perfilhante*, quando preteridos.—Dir., Rev. de 1875, vol. 7º, pags. 635 e 636.

—
Da Rel. de Porto Alegre de 10 de Março de

2.º A insinuação das doações, que será pedida e averbada no livro competente e dentro de dous mezes, depois da data da escriptura.

1876.—E' nullo o testamento do adoptante, pois, em nada deferindo os direitos dos adoptivos dos direitos dos filhos legitimos a respeito do *pai* ou da *mãe* perfilhante, em cujos bens succedem, quer por si sós, quer com os legitimos, se depois os tiveram os *pais adoptantes*; resulta que tem o *adoptado*, como teriam os filhos legitimos, se os filhos legitimos sobreviessem ao *adoptante*, o direito de succeder *ab intestato* ao *pai* ou á *mãe* perfilhante; e, como aquelles, de intentar *jure proprio* a acção de nullidade do testamento de seu pai, ou mãe; sem que proceda a razão de não podel-o fazer *ad instar* dos filhos simplesmente naturaes perfilhados; porque sobre ser combatida essa doutrina por Borges Carneiro, é hoje fóra de duvida aquella outra doutrina, já que nenhuma restricção fez o Dec. de 2 de Setembro de 1847.—Dir., Rev. de Maio de 1876, pags. 100 e 107, *Gaz. Jur.* do mesmo mez e anno, pags. 220 e 221.

COMMENTARIO XLIV

AO N. 2 DO § 14 DO ART. 37

Todas as doações, bens moveis, ou immoveis, que excederem á quantia de 360\$000, sendo feitas

por homem, e de 180\$000, sendo feitas por mulher, devem ser insinuadas.—Ord. L. 4º, T. 62 ; Lei de 22 de Setembro de 1828.

A falta de insinuação annulla esses contractos no que sómente passar das taxas estabelecidas. — Ord. L. 4º, T. 62 ; Lei de 25 de Janeiro de 1875. O Alv. de 16 de Setembro de 1814 triplicou as taxas da Ord.

Assim foi decidido pelo Sup. Trib. de Just. em Acc. de 22 de Abril de 1863 : — E' *nulla* a doação *inter vivos* faltando a *insinuação*, que para sua validade exigem a Ord. L. 4º, T. 62 pr. e o Alv. de 16 de Setembro de 1814.—Mafra, Jurisprud., 3º tom. pag. 136.

E a Rel. de Ouro Preto em Acc. de 28 de Julho de 1876 : — Julgou *nulla* a doação no excesso da taxa legal por falta de insinuação na fórmula da Ord. L. 4º, T. 62. — Dir., Rev. de Dezembro de 1876, pag. 873.

Sobre doações de apolices da divida publica, Vid. Av. n. 271, de 15 de Novembro de 1851, e a Ord. de 28 de Março de 1840 sobre doações de terrenos de marinha.

As doações irregulares por falta de ensinuação valem como legados, se o doador vier a confirmal-os em seu testamento, ainda que ao donatario não chame legatario.

Sempre que a doação depender de *insinuação*, é de sua substancia a *escriptura publica*. — Ord. L. 4º T. 19 pr.

Assim foi decidido pela Rel. da Côrte em Acc. de 1º de Fevereiro de 1855. — As doações de bens moveis, cujo valor não exceda a 1:200\$000, pódem ser provadas com testemunhas, e fortes presumpções; sem dependencia de *escriptura publica*, e *insinuação*; em vista do Alv. de 30 de Outubro de 1793, que permite a prova testemunhal em todo o contracto feito no Brazil, que não exceda daquella quantia; em vista da Ord. L. 3º, T. 59, pr., Alv. de 16 de Setembro de 1814, § 2º; Ord. L. 4º T. 62 pr. — Mafra, Jurisprud., 1º tom. pag. 91.

As que, porém, forem feitas entre parentes nos casos da Ord. L. 3º, T. 59, comquanto devam ser insinuadas, não é de sua essencia a *escriptura publica*, *ex-vi* da cit. Ord. § 11 da segunda parte do § 21, que diz: — E quanto aos dotes e quaesquer outras convenções e promettimentos, feitos

nos casamentos, haverá lugar o que acima dissemos no § 11.

Assim foi julgado pelo Sup. Trib. de Just. em Acc. de 18 de Novembro de 1876 —: *A doação de escravos entre parentes vale sem dependencia de escriptura publica.*—Dir., Rev. de Dezembro de 1876, pags. 898 a 900.

O que podemos assegurar é que desconhecemos esse *livro*, averbadas no qual devem ser as doações, o que nos faz crer que elle não existe.

Essa averbação deve ser feita no prazo de dous mezes *ex-vi* da Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º § 1º. Antes desta regulavam a materia as Ords. L. 1º, T. 3º, § 1º, e L. 3º, T. 85, § 2º; Regim. do Desemb. do Paço, § 110 e Lei de 25 de Janeiro de 1775, que marcava o prazo de quatro mezes.

Da insinuação paga-se o imposto de 4 % da cousa doada, exceptuadas as doações a ascendentes, ou descendentes — Tabella de 1841, § 43.

Essa isenção refere-se á insinuação, e não á doação. E comquanto possa acontecer que a doação não seja confirmada, todavia o imposto é pago préviamente, porque o tabellião tem de transcrever na escriptura o respectivo conhecimento.

Esta isenção de imposto á doações de ascen-

dentes e descendentes é confirmada pelo Av. n. 178, de 11 de Julho de 1855, e Ord. n. 82, de 10 de Março de 1858.

A insinuação consiste em inquerir o doador sobre sua vontade livre e espontanea, sem influencia de qualquer engano, indusimento, medo, ou conluio; e na inquirição dos visinhos do mesmo doador, que tenham razão de saber como a doação foi feita. — Ord. L. 4º, T. 62, § 1º.

A insinuação estende-se tambem aos dotes, em face da Rev. do Sup. Trib. de Just. de 18 de Maio de 1861, que dispõe—: *O dote, importando doação, deve ser insinuado*, desde que exceder á taxa da lei:

A importancia que por este titulo fôr doada sem insinuação, deve vir ao monte do inventario:

Não obsta o *desuso*, porque não revoga a lei, em vista do § 4º da lei de 18 de Agosto de 1869. —Mafra, Jurisprud., 1º tom., pag. 93.

Entretanto, o Ass. 1º de 21 de Julho de 1797, e a Ord. n. 82, de 10 de Março de 1858, dispensam a *insinuação*, quando os *dotes dos pais aos filhos* não excedem á legitima dos dotados, e, além destas, ás taxas da lei.

3. A subrogação de bens, que são inalienáveis.

COMMENTARIO XLV

AO N. 3 DO § 14 DO ART. 37

Os bens dotaes são inalienáveis, não podem ser hypothecados pelo marido, ainda que a mulher consinta, Cod. do Com. art. 268; mas sómente no *regimen dotal*, e não no *regimen* de simples separação de bens, e quando não se dão estimados ao marido *causa venditionis*, como resulta da lei de 20 de Junho de 1774, § 4º; porque, neste caso, se suppõe os bens vendidos ao marido, e a mulher credora do preço.

Assim dicidio a Rel. da Côrte em Acc. de 23 de Março de 1855:—Não póde a mulher casada com escriptura de dote e arrhas ser obrigada ao pagamento de hypotheca feita pelo marido, versando sobre *bens dotaes* trazidos pela mulher:— Não póde o marido no figurado caso hypothecar *bens dotaes* da mulher, ainda mesmo que concorra sua assignatura.—Mafra, Jurisprud., tom. 1º, pag. 204.

E o Sup. Trib. de Just. em Acc. de 8 de Agosto de 1874:—Por direito, sendo inalienáveis os *bens*

dotaes na constancia do matrimonio (Art. 40 do Regim. Nov. do Desemb. do Paço, e Lei de 22 de Setembro de 1828) nulla é a hypotheca delles, com a respectiva obrigação, fiança, sentença, penhora, arrematação, etc. — Dir., Rev. de 1874 vol. 5º pag. 94 a 98.

A doutrina desse Acc. do Sup. Trib. de Just. não é muito consentanea com a natureza e fins da instituição do dote, quando considera os *bens* respectivos *inaliënaveis* — na constancia do matrimonio.

A *instituição de dote* não teve por fim, como entende Teixeira de Freitas, a sustentação dos encargos matrimoniaes, porque se assim fôra, todo casamento dependeria de *instituição de dote*, mas sim teve ella em mira o *amparo da mulher dotada nos dias de sua viuvez*.

Assim, pois, não tem applicação ao caso a maxima — *cessante causa, cessat effectus*—, por isso que, o privilegio da inalienabilidade dos *bens dotaes*, não está no casamento, mas sim na terminação deste pela morte do marido.

E tanto esta doutrina sabe calar no espirito e na boa razão, que o legislador nada disse a seu respeito na Lei de 24 de Setembro de 1864, nem no seu Regul. de 26 de Abril de 1865.

Confirmatoria da nossa doutrina temos a decisão da Rel. da Côrte, que em Acc. de 12 de Novembro de 1872 declara: — O *dote* foi instituído para, não só garantir á sociedade conjugal os recursos necessários, *senão também para assegurar a sorte da mulher dotada nos dias da viuvez*. Mesmo depois de dissolvido o matrimonio, os *bens dotaes* não pôdem ser executados por dividas do casal, assignadas pela mulher, e assim tem sido constantemente julgado. — Borges Carneiro, tom. 2º, L. 1º, T. 15, § 147; Coelho da Rocha, nota ao § 293; Pereira e Souza, notas 772 e 804.—Dir., Rev. de 1874, vol. 3º, pags. 73 a 77.

Pôdem, entretanto, ser alienados, os *bens dotaes*, sem que tenham sido dados ao marido *causa venditionis*, se a mulher é commerciante. — Cod. do Com., art. 27; Lei hypothecaria de 24 de Setembro de 1864, art. 2º, § 5º que diz: Ficam em vigor as disposições dos arts. 27 e seguintes do Cod. do Com. sobre a capacidade das mulheres casadas commerciantes para hypothecarem os immoveis.

Esta mesma doutrina se acha confirmada por diversos Aréstos do Sup. Trib. de Just.

No Acc. de 8 de Agosto de 1874, lê-se: — A

escriptura pela qual o marido, em fraude da escriptura dotal, *concede auctorisação á mulher para negociar em seu proprio nome, na especie que mais lhe convenha*, não a habilita sufficientemente para obrigar, hypothecar, alhear por obrigações commerciaes os *bens dotaes*, como permitem os arts. 26 e 27 do Cod. do Com. ; mas para isso era essencial que, além do registro da mesma escriptura, a mulher quer se matriculasse, quer não, fizesse da mercancia profissão habitual. — Cod. do Com. arts. 4, 18 e 909; Dir., Rev. de 1874, vol. 5º, pags. 94 a 98.

Pelo Acc. de 4 de Novembro de 1874 foi decidido no Sup. Trib. de Just. : — *A escriptura de auctorisação do marido á mulher para negociar em seu proprio nome em qualquer especie de negocio que mais lhe convenha* —, não a habilita sufficientemente para obrigar, hypothecar e alhear por obrigação commercial os *bens dotaes*, como permitem os arts. 26 e 27 do Cod. Com., por ser necessario em taes casos verificarem-se duas condições :

Em primeiro lugar, a do art. 1º, § 4º ; isto é, licença do marido outhorgada por escriptura publica, registrada.

Em segundo lugar, a dos arts. 4º e 9º, que determinam como essencial, para qualquer ser con-

siderado commerciante — que faça da mercancia profissão habitual :

Não obsta, que a mulher, em taes circumstancias, tenha exercido actos commerciaes, como aceitando letras, que aliás pôde aceitar qualquer pessoa não commerciante.—Dir., Rev. de 1875, vol. 6º, pags. 411 e 412.

Na Revista de 10 de Fevereiro de 1874 lê-se:— No regimen dotal, como se acha constituido em nosso direito, sendo inalienaveis os *bens dotaes* na constancia do matrimonio, ha comtudo uma excepção, que faz cessar o privilegio desses bens em favor da mulher casada *commerciantes*.—Cod. do Com., art. 27.

Não basta, porém, a simples auctorisação do marido, para que a muiher *assim habilitada a commerciar*, possa validamente alhear seus *bens dotaes* :— A mulher casada, embora autorisada por seu marido, não pôde para os effeitos legaes *ser tida por commerciante*, sem que da mercancia tenha feito profissão habitual, á vista do art. 4º do Cod. do Com., etc.—Dir., Rev. de 1875, vol. 6º, pags. 431 a 434.

As dividas contrahidas pelo marido na constancia do casamento, pôdem, entretanto, ser co-

bradas pelos rendimentos dos *bens dotaes*, porque estes communicam-se por serem *adquiridos*.

Os *bens dotaes* não podem ser subrogados por outros, sem licença dos Juizes de primeira instancia, precedendo as informações necessarias. —Regim. do Dezemb. do Paço, § 40, Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º, § 1º; Av. de 17 de Novembro de 1853.

Essas licenças pagavam o imposto do §44 da Tabella de 1841, e hoje pagam o sello fixo de 11\$500. —Reg. de 15 de Novembro de 1879, art. 10, § 10.

A inalienabilidade dos *bens dotaes* não é absoluta; circumstancias ha em que elles podem ser vendidos, ou subrogados, mediante licença do Juiz, que a poderá conceder nos seguintes casos:

1.º Se de commum accôrdo o marido e a mulher quizerem dotar suas filhas communs.

2.º Se no contracto de casamento houve estipulação de que os immoveis dotaes poderiam ser alienados a arbitrio dos conjuges, ou em determinadas circumstancias, uma vez que estas se verificarem.

3.º Em caso de extrema necessidade, por faltarem outros recursos para a subsistencia da familia e despezas inevitaveis.

4. O supprimento do consentimento do marido para a mulher revogar em juizo a alienação de bens de raiz por elle feita, sem expresso consentimento della.— Ord. L. 4º, T. 48, § 2º.

4.º Para pagar-se dividas da mulher, anteriores ao casamento, que não possam ser pagas por outros bens.

5.º Para conservação e reparos indispensaveis de outro immovel ou immoveis dotaes.

6.º Quando se acharem indivisos com terceiros e sua divisão fôr impossivel ou prejudicial.

7.º Quando estiverem situados em lugar distante do domicilio conjugal e fôr manifesta a conveniencia de vendêl-os.

A licença não é precisa :

1.º No caso de desapropriação por necessidade ou utilidade publica.

2.º Quando a mulher fôr commerciante, devidamente auctorisada pelo marido. — Cod. do Com. art. 27.

COMMENTARIO XLVI

AO N. 4 DO § 14 DO ART. 37

Deve a mulher para esse fim pedir auctorição do marido, e se este não annuir a que ella reivin-

dique os bens, que elle alienou sem seu expresso consentimento, então aos Juizes da primeira instancia incumbe supprir o consentimento com audiencia do mesmo marido, e conhecida a conveniencia do pleito e discripção da impetrante.—Ord. L. 3º, T. 47, § 5º *in fine*; L. 4º, T. 48, § 2º; Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º, § 1º.

—

Os alvarás de supprimentos dessas licenças á mulher casada pagam sómente o sello fixo.—Decis. n. 200, de 19 de Julho de 1851; Regul. de 15 de Novembro de 1879, art. 1º, § 10.

—

E assim como o consentimento da mulher para o marido alienar os bens de raiz, deve ser *expresso*, como decidido foi pelo Sup. Trib. de Just. em Acc. de 16 de Abril de 1875, que diz:—Segundo a mesma Ord., e seus commentadores, o que se requer para a validade do acto do marido, *alienando, ou obrigando immoveis do casal*, é, que o *consentimento da consorte não seja tacito, ou presumptivo, e sim expresso*—*verbis, non ex factis*. (Barbosa cit. n. 20) e que se *prove por escriptura publica*—(Vallasco Cons. 85, n. 6).—(Dir., Rev. de 1875, vol. 7º, pags. 380 a 382) da mesma fórma expresso deve ser o consentimento do marido, sobretudo para que depois não allegue a

parte contraria, invocando-a em seu favor, a disposição da Ord. L. 3º, T. 47, que diz : a mulher casada não póde figurar em juizo como auctora, ou ré, sem *expressa* auctoridade de seu marido, nem mesmo sobre bens moveis.

—
Que a mulher, em regra geral, não póde estar em juizo sem assistencia de seu marido; encontra-se tambem decidido pela Rel. de Porto-Alegre em Acc. de 13 de Abril de 1875, que diz :—Tanto em Juizo, como fóra d'elle, a mulher casada é defendida e representada por seu marido (Cod. do Proc. Crim. art. 72); e, sendo *pessoa incapaz*, carece de sua assistencia, ou supprimento dessa autcorisação pelo Juiz :—As excepções a esta regra estão comprehendidas na Consolid. das Leis, not. ao art. 147.—Dir., Rev. de 1875, vol. 7º, pags. 305 a 310.

—
Essas excepções são :

1.^a Quando os conjuges estão separados por sentença de divorcio.

2.^a Quando demandam um contra o outro.

3.^a Quando o marido está ausente por longo tempo.

4.^a Quando está ausente e o caso não admitte demora.

5.^a Quando a mulher é curadora de seu marido louco, ou prodigo.

5. A admissão da caução de *opere demolindo*.

COMMENTARIO XLVII

AO N. 5 DO § 14 DO ART. 37

Com licença do Juiz, póde o edificante proseguir na obra embargada, sendo admittido a prestar caução de a demolir, ouvida a parte, e precedendo as informações necessarias — Regim. de 24 de Julho de 1713, e Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º, § 1º. — As cauções — *de opere demolindo* — pagavam o imposto do § 45 da *Tabella* annexa á Lei de 30 de Novembro de 1841, e hoje pagam o sello fixo de 40\$000. — Regul. de 15 de Novembro de 1879, art. 10, § 17.

Essa licença póde ser concedida mesmo em férias, com pendencia de decisão do *attentado*, assim foi decidido pelo seguinte Acc. da Rel. da Côrte de 15 de Março de 1875 :

« Negam provimento pela procedencia das razões do Juiz *a quó* nestes termos :

Não requeri agravo, deixando de admittir a appellação interposta do despacho, pelo qual mandei proceder *em tempo de férias* ás diligencias

necessarias para prestação de *caução de opere demoliendo*, não obstante a pendencia da decisão do *attentado*:

Não sendo arbitrario ao Juiz considerar definitivo, ou com força de definitivo um despacho, que não o fôr por sua natureza, qual o de que se trata, que versa sobre um incidente da causa, não podia eu admittir a appellação interposta:

Attenda-se á diligencia ordenada, e vêr-se-ha a urgencia do acto, que interessa, não só á embargante pela segurança da lesão possivel, como a embargada para poder continuar a obra, etc.
—Dir., Rev. de 1875, vol. 7º, pags. 68 a 74

Esta appellação foi extemporaneamente interposta por duas razões :

1ª Porque dos despachos que não são definitivos, ou com força de definitivos, cabe o recurso de *agravo* e não de appellação ;

2ª Porque, se nas férias pódem ser tratados os *embargos de obra nova*. — Decr. n. 1285, de 30 de Novembro de 1859, art. 3º, § 4º, logico é poder-se tratar tambem de qualquer diligencia tendente aos mesmos, como sejam as *cauções de opere demoliendo*.

6. Todas as causas de almotaceria, que excederem á alçada dos Juizes de paz.

7. Todas as causas contenciosas, ou administrativas da competencia da Provedoria dos Residuos, e capellas.

COMMENTARIO XLVIII

AO N. 6 DO § 14 DO ART. 37

Nas comarcas geraes só pôdem julgar a *tomada de contas de capellas* até 500\$000, e sendo de maior quantia, cumpre-lhes processal-as sómente. — Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871; Av. de 9 de Agosto de 1862.

Pelo Supr. Trib. de Just. foi ducidido por Acc. de 29 de Abril de 1876:

1.º Que na conformidade do § 3º do Av. de 10 de Fevereiro de 1875, a alçada para julgamento de contas de capellas regula-se pela importancia dos rendimentos do anno, ou dos annos das mesmas contas, e não dos bens patrimoniaes ;

2.º Que não cabe emolumento pelo preparo, ou processo de *taes contas*, como é expresso no dito Av. § 4º, não alterado pelo Decr. n. 5902 de 24 de Abril de 1875, art. 1º, que equiparou os emolumentos dos Juizos da provedoria no jul-

8.º A concessão de faculdade aos escrivães e tabelliães para poderem ter cada um seu escrevente juramentado, que escreverá nos casos, em que as leis o permittem.

§ 15

Para residir successivamente em cada um dos termos de sua jurisdicção, quando esta abranger mais de um município, e segundo o exigirem as necessidades do serviço publico, e as ordens que lhes forem transmittidas pelo

gamento de *contas de capellas* aos dos Juizes de orphãos no julgamento de contas de tutelas.

COMMENTARIO XLIX

AO N. 8 DO § 14 DO ART. 37

Além das attribuições que já tinham, pódem hoje os escreventes juramentados *lavrar escrituras*, que serão subscriptas pelos tabelliães, que carregarão com a inteira responsabilidade; não podendo, porém, elles lavrar:

1.º As que contiverem disposições testamentarias.

2.º As que forem de doações *causa-mortis*.

3.º As que houverem de ser lavradas fóra do cartorio.—Decr. de 22 de Novembro de 1871.

presidente da provincia. — Dec. n. 276 cit., art. 4º.

§ 16

Para julgar as suspeições oppostas aos subdelegados.

COMMENTARIO L

AO § 15 DO ART. 37

Neste caso passarão a vara ao supplente do termo, de que sahirem, que ficará no exercicio semi-pleno, com attribuições sómente para preparar, e assumirá a do termo a que chegar, cujo supplente cooperará sómente no crime. — Dec. cit. n. 276, art. 5º.

Se, porém, faltarem, estiverem impedidos, ou ausentes dos termos* de sua jurisdicção, os supplentes exercerão nos respectivos termos a jurisdicção plena, que aos ditos Juizes compete, do mesmo modo por que o fazem os supplentes nos termos separados. — Dec. cit. n. 276, arts. 7º e 8º.

COMMENTARIO LI

AO § 16 DO ART. 37

Determinando o art. 16 do Reg. de 22 de Novembro de 1871, que continuam subsistente sas

SECÇÃO VII

Dos Juizes de Direito

ART. 38

Aos Juizes de direito creados pela Const. do Imp., com exercicio vitalicio, e divididos em categorias pela lei de 20 de Setembro de 1871, compete :

1.º Nas comarcas geraes :

§ 1.º

Julgar em segunda instancia todas as causas

atribuições que tinham os Juizes municipaes, e sendo uma dellas—julgar as suspeições oppostas aos subdelegados,—é claro que continúa ainda ella; tanto mais que é esta doutrina confirmada pelo Av. de 5 de Abril de 1872, que determina que nas comarcas geraes os Juizes de direito e municipaes conservam o exercicio de suas attribuições antigas e bem descriminadas, que se augmentaram pela reforma.

civeis até 500\$000. — Dec. de 22 de Novembro de 1871, art. 66, caso 1º.

§ 2.º

Julgar as de valor excedente de 500\$000 em primeira instancia. — Lei de 20 de Setembro de 1871, art. 24, § 1º; Dec. e art. cit., caso 2º.

§ 3.º

Julgar os aggravos interpostos dos Juizos inferiores. — Lei cit. de 20 de Setembro, art. cit., art. 66 cit., caso 3º.

COMMENTARIO LII

AO § 1º DO ART. 38

Nellas incluem-se as causas commerciaes e de fallencia. — Avs. de 15 de Março, de 6 de Abril, de 27 de Maio, de 9 de Agosto e 23 de Outubro de 1873.

—

COMMENTARIO LIII

AO § 3º DO ART. 38

Os aggravos, porém, que forem interpostos dos despachos dos Juizes de direito, serão de petição ou instrumento para a Relação, conforme a distancia da comarca.

—

§ 4.º

Decidir as suspeições postas aos Juizes inferiores, e aos mesmos Juizes de direito das comarcas de cujo termo, onde se arguir a suspeição, fôr o mais visinho, conforme a tabella que designar as proximidades.— Lei de 20 de Setembro, art. cit., § 3º; Dec. de 22 de Novembro, art. cit., caso 4º.

§ 5.º

Julgar contas de tutores, partilhas e proferir qualquer outra decisão que ponha termo ao feito.— Lei de 20 de Setembro cit., art. 24, § 3º, 2ª parte; Dec. de 22 de Novembro cit., art. 71.

COMMENTARIO XLIV

AO § 4º DO ART. 38

Esta disposição comprehende tambem os Juizes de paz, e veio preencher uma lacuna deixada pela lei de 3 de Dezembro de 1841 que, acabando no seu art. 95 com as juntas de paz, a quem competia pelo art. 70 do Cod. do Proc. conhecer das suspeições oppostas aos Juizes de paz, não transferio para auctoridade alguma das que creou semelhante attribuição.

§ 6.º

Impôr multa de 50\$000 a 200\$000 aos Juizes municipaes que, sem licença, ausentarem-se da villa ou cidade, cabeça do termo. —Dec. cit. de 22 de Novembro art. 85, § 2º.

COMMENTARIO LV

AO § 6º DO ART. 38

Não empregámos a letra da disposição citada, que impõe aos Juizes municipaes a obrigação de residir na villa ou cidade, cabeça do termo, porque o Av. de 31 de Outubro de 1872 declarou:

« Que as prescripções do art. 85, §§ 1º e 2º do Dec. de 22 de Novembro de 1871 não revogaram as disposições do art. 4º do Dec. de 30 de Novembro de 1853, mas additaram simplesmente a pena de multa ao procedimento criminal, que se deve ter com os Juizes que se ausentarem de suas comarcas e termos, sem licença, nos casos em que sem ella não o pódem fazer.

Assim, pois, está visto que os Juizes municipaes pódem residir temporariamente em qualquer dos termos de sua jurisdicção, sempre que a necessidade do serviço publico o exigir, como preceituado é pelo Dec. de 24 de Março de 1843, art. 3º; só devendo residir temporariamente em

§ 7.º

Julgar tanto as simples justificações, produzidas para documentos, sem character contencioso, como as que fôrem meios regulares de processos para provas de factos, ou relações juridicas, que, sendo consideradas causas, por seus valores, regulam as alçadas. — Avs. n. 398, de 23 de Outubro de 1873, de 7 de Janeiro e de 5 de Julho de 1873.

§ 8.º

Deferir juramento e dar posse aos empregados judicarios dos termos e districtos de suas comarcas, sem, todavia, excluirem dessa competencia as camaras municipaes em conformidade do seu regimento. — Lei do 1º de Outubro de 1828, art. 54; Avs. n. 162, de 20 de Dezembro de 1848, e n. 87, de 11 de Abril de 1849; Dec. de 22 de Novembro de 1871, art. 5º.

um termo determinado, quando fôr isto ordenado pelo governo imperial ou pelo presidente da provincia. — Avs. de 7 de Junho de 1848, de 28 de Julho de 1860 e de 15 de Julho de 1861.

§ 9.º

Proferir *sómente* decisão final, que ponha termo ao feito, nos civeis e inventarios excedentes a 500\$000, cabendo aos Juizes municipaes proferirem nelles quaesquer despachos, inclusive os de que caiba agravo de petição, ou instrumento. — Avs. de 13 de Março e de 8 de Agosto de 1873.

§ 10

Julgar as questões sobre liberdade, demencia, prodigalidade, ou quaesquer outras relativas ao estado da pessoa, qualquer que seja

COMMENTARIO LVI

AO § 9º DO ART. 38

Empregamos nesta disposição o adverbio — *sómente* —, porque temos visto que alguns Juizes de direito, querendo assumir nos inventarios attribuições, que lhes não pertencem, pretenderem ordenar e dar plano de partilha, contra a expressa disposição dos Avs. de 15 de Outubro de 1872, de 13 de Março de 1873, e de 8 de Agosto de 1873; Dec. de 12 de Novembro de 1873, art. 5º e Acc. da Rel. de Ouro-Preto de 12 de Dezembro de 1874.

o seu valor, ou o valor dos bens dessas pessoas.—Av. de 5 de Julho de 1873.

COMMENTARIO LVII

AO § 10 DO ART. 38

Assim decidio o Supr. Trib. de Just. em Acc. de 6 de Agosto de 1873 :

« Ha nullidade manifesta, como é expresso na Ord. L. 3º, T. 75 pr.; pela incompetencia do *Juiz de Direito*, julgando em 2ª instanci a por effeito de appellação actos de *justificações para prova de demencia*, e tal auctoridade, ou jurisdicção não lhe dando a lei de 20 de Setembro de 1871 — Dir., Rev. de 1873, vol. 1º, pags. 144 e 145.

Para reconhecimento da demencia, deve ser preferido o *exame medico ou cirurgico* a qualquer outra prova.

Assim foi julgado pelo Juiz de direito de Tacaratu em Sentença de 8 de Junho de 1875 : — Nas causas de *demencia o exame feito por medicos ou cirurgiões*, deve preceder e preferir a qualquer outra prova, para o reconhecimento da *demencia*, e determinação da curadoria. — Consolid., not. ao art. 311; Prim. linh. Orphã., nota 288 ao § 150, e Pereira e Souza nota 1014.

Por outro lado, quando não fôr possível consultar o juizo de medicos ou cirurgiões, deve-se provar ou justificar a *demencia*.— Guerr, Trat. 3º, L. 4º, cap. 3º, ns. 20, 70 e 117, e Lob. a Mello, L. 2º, T. 12, § 7º, n. 5.

Póde-se julgar improcedente o exame, quando não feito por medicos, ou cirurgiões, e julgar procedente a justificação da *demencia* para os efeitos legaes.— Dir., Rev. de 1875, vol. 7º, pags. 701 e 702.

A curadoria do *demente* será deferida á mulher deste, sendo honesta e discreta e querendo aceitar o encargo.

Assim foi decidido em Rev. de 8 de Junho de 1862:— A *mulher curadora do marido demente* não póde celebrar contractos, que excedam aos limites da administração ordinaria, que por direito compete aos curadores.— Mafra, Jurisprud., tom. 1º, pag. 205.

Sabendo o Juiz, por inquirição, que alguém dissipa, como prodigo, seus bens, mandará publicar por editaes e pregões, que d'ahí em diante ninguem faça com o prodigo contracto de qualquer natureza, pena de nullidade.— Ord. L. 4º, T. 103, § 6º.

Este processo deve começar pela citação ao prodigo, porque ninguém pôde ser condemnado, sem ser ouvido.

Publicado o interdicto, o Juiz dará curador aos bens do prodigo, guardando a respeito desta curadoria as disposições relativas ás dos dementes. — Ord. L. 4.º, T. 103 pr., e §§ 6.º e 8.º.

Para declarar-se a *prodigalidade*, diz o Sup. Trib. de Just. em Acc. de 18 de Junho de 1862:— Deve-se provar que o individuo gasta desordenadamente, e destróe sua fazenda; vendendo seus bens por menos de metade de seu justo preço, fazendo largas doações, e praticando outros actos semelhantes. — Mafra, Jurisprud., tom. 1.º, pags. 249 e 250.

A Rel. da Côrte em Acc. de 11 de Julho de 1876 julgou tambem assim:—Nem a Ord. L. 4.º, T. 103, § 6.º, nem a do L. 4.º, T. 107 pr., auctorisam o procedimento *ex-officio* para privar da livre administração de seus bens e goso delles, como entender melhor de conformidade com o que garante a Const. do Imp. a que devem estar subordinadas todas as outras disposições de direito, uma viuva, por isso que deve

ser reintegrada na posse de todos os seus bens.
—Espozel, Rev. de Julho de 1876, pags. 53 e 54.

A curadoria do prodigo não é curadoria de pessoas, como a do menor ; mas o prodigo fica privado da capacidade civil e por isso não póde fazer contractos, testamentos e estar em juizo como auctor ou réo. Seu curador deve represental-o em Juizo em todos os actos, em que a representação fôr possível.

Esta doutrina acha-se confirmada pelos dous seguintes Acc. :

Da Relação da Côrte de 4 de Novembro de 1870 : — Não se dá nullidade sobre a representação de um dos litigantes, que no principio do pleito figurou sob a curadoria de sua mulher ; visto que, sendo certo o factio de sua interdicção pelo Juizo competente, posto que outra pessoa lhe servisse de curador, ficou sanado pela ractificação, conforme o applicavel preceito da Ord. L. 3º, T. 63, § 1º, o erro da representação do *mesmo interdito* por sua mulher. — Dir., Rev. de 1874, vol. 3º, pags. 217 a 224.

Da Relação de Porto-Alegre de 28 de Julho de 1874 : — Os *interdictos*, sendo equiparados aos menores para effeito de se lhes dar curador, em

razão de não poderem por si mesmos defender-se; a falta de semelhante providencia induz nullidade, annulla o feito, como da Ord. L. 3.º, T. 41, § 9º se evidencia; *excepção feita, porém, do caso em que a sentença é favoravel ao interdicto*. Esta limitação adoptada por Pereira e Souza, Borges Carneiro, § 227, ns. 14 e 15, e outros Praxistas, deduz-se á *contrario senso* da Ord. L. 3.º, T. 41, § 2º.— Dir., Rev. de 1874, vol. 5º, pags. 71 e 72.

Só depois de publicado o *interdicto* os prodigos são havidos por incapazes de obrigar-se, e são nullos seus contractos. A incapacidade dos prodigos é um effeito da lei, e não da causa natural.— Ord. L. 4º, T. 103, § 6º.

Sobre este assumpto proferio-se na côrte a seguinte Sentença em 8 de Abril de 1875:

Trata-se de uma compra de herança feita a um individuo de 22 annos, *cujá declaração de prodigalidade, embora julgada posteriormente, já era notoria na data do contracto*, pelo que deve o contracto ser annullado.— Dalloz. Repert *Interdict*, n. 207.— Dir., Rev. de 1876, pag. 331; *Gaz. Jur.* de Maio do mesmo anno, pag. 248; Espozel, Rev. de Março do mesmo anno, pag. 19.

Esta sentença confundio o interdicto dos prodigos com o dos loucos. Todos os contractos feitos pelo louco, antes mesmo da declaração do seu interdicto, devem ser annullados a requerimento da parte, provando esta que a loucura já existia antes do contracto, por isso que a sua incapacidade de contractar é determinada exclusivamente pela loucura, quando na prodigalidade é ella um effeito da lei. Com relação ao louco, a sentença, que pronuncia o interdicto nada inflúe sobre a sua incapacidade, emquanto que é ella que firma a incapacidade do prodigo, como se vê o de Poth. Obrig. n. 51.

—
E' o proprio— Dalloz, Repert.-*Interdicto* em que se fundou o Juiz, que se pronuncia contra semelhante *injuridicidade*, quando no n. 308 diz: Os actos do prodigo, até ao dia da sentença serão *sempre validos*, a menos que as circumstancias da questão não apresentem vestigios de dolo, ou fraude :— Aqui não cabe applicar por analogia o art. 503 do Cod., que permite annullar *actos anteriores á interdicção*, justificando que a denuncia do interdicto existia *notoriamente* n'essa época :— A razão d'esta differença fôra, segundo os auctores, serem *constitutivas* da capacidade do *prodigo* as sentenças ordenatorias do *Conselho Juridico*, ao passo que as de *interdicção* seriam *declarativas da demencia*.

Tambem Demolombe em *Minorit.*, ns. 662 e 770, opina da mesma fórma.

Alguns jurisconsultos e interpretes do Direito Romano, como Hulot, Savigny, Guerreiro, Moraes e Lobão, dão diversas soluções a esta questão; soluções que nos não pódem prejudicar desde que *legem habemus*—; desde que a Ord. L. 4.º, T. 103, § 6º diz:— *d'ahi em diante.* — *Se d'ahi em diante.*

A anormalidade, porém, dessa sentença foi justamente reparada por decisão da Rel. da Côrte em Acc. de 3 de Setembro de 1875, que assim se exprime :

« Não são procedentes as razões, e sufficientemente provados os factos, de que concluiu o Juiz *a quò* a nullidade da escriptura de venda; pois foi celebrada com as formalidades legaes e *por pessoas habeis para contractar.* Não obsta que o seu assignatario tivesse apenas a idade de 22 annos, e que fosse por seus desregramentos *posteriormente declarado prodigo*; por quanto a dita idade é sufficiente, e o assignatario estava na livre administração de seus bens,— *e nem a interdicção opéra o effeito de annullar contractos anteriores.* —Dir., Rev. de Junho de 1876, pags. 331 e 332; *Gaz. Jur.* de Maio do mesmo anno, pags. 248 e

249; Espozel, Rev. de Março do mesmo anno, pags. 19 e 20.»

Esse Acc. foi, entretanto, reformado pelo seguinte Acc. da Rel. da Côrte de 3 de Março de 1876 que diz: « Segundo os principios geraes de direito, nullos *ex-cause efficiente* são os contractos celebrados por *dementes, a quem falta vontade livre*, condição essencial a todos os contractos:

« *Essa nullidade não provem das sentenças de interdicção*, visto que taes sentenças *só curam de tirar a administração dos bens aos interdictos*, resguardal-os a elles e a outros da possibilidade de celebrarem contractos nullos; — *mas não determinam a nullidade dos que se contrahirem, ou forem contrahidos*:

« *Essas mesmas sentenças*, posto que sejam *a melhor prova de demencia*, não excluem a exhibição de outras quaesquer provas; visto como não ha disposição alguma, que expressa, ou tacitamente, assim o mande: As referidas sentenças, longe de provarem que os individuos n'ellas mencionados estavam anteriormente no pleno uso da sua razão, muito pelo contrario fazem presumir que essa razão já não estava muito sã em épocas anteriores:

« *Se esta presumpção deve ceder diante de outra mais forte*, como a de ter juizo perfeito quem

está administrando plena e geralmente seus bens; tambem esta por sua vez, *assim como todas as presumpções*, deve ceder diante de provas em contrario: Dadas estas provas, para validação de contracto só poderia proceder a allegação e prova de *erro de pessoa*, isto é, se a outra parte contractante mostrasse que não tinha noticia do *estado de demencia* da outra parte:

« E' esta a *doutrina ensinada pelos mestres,—e aceita pelo Cod. Civ. Fr. art. 503,—e Cod. Civ. Portug. art. 335*, os quaes muito expressamente auctorisam a nullificação, desde que se prove que existia ao tempo d'esses contractos, e era notoria ou conhecida da outra parte, a causa da mesma interdicção:

« Os documentos, bem como os depoimentos das testemunhas provam evidentemente que em época pouco anterior á da escriptura, já era o appellado *tido e havido como prodigo, insano*, e mentecapto, sendo essa a razão de annullarem-se differentes letras pelo Juizo do Commercio:

« A propria escriptura é uma *nova prova de demencia e prodigalidade* do appellado, visto constar d'ella a importanciã do contracto, quando dos auctos mostra-se não ter-se feito, nem podido fazer tal pagamento, visto que o fundo social não estava habilitado para essa transacção inteiramente extranha ao fim da sociedade:

« Os appellantes, vesados a contractos pouco confessaveis, e tendo tido o cuidado de arredar o appellado de seu fôro natural, e de praticar outros actos de cautella, não ignoravam, nem podiam ignorar, o que n'este Fôro era publico e notorio, e não pôdem por conseguinte valer-se da excepção de erro de pessoa :

« A escriptura em questão ainda quando não possa ser atacada na sua fórmula, pelo menos no seu fundo, ou na sua substancia tem um *vicio essencial* —. Dir., Rev. de 1876, pags. 333 a 335; *Gaz. Jur.* de Maio do mesmo anno, pags. 276 a 280 ; Espoz., Rev. de Março do mesmo anno, pags. 21 e 22.

O Sr. Teixeira de Freitas á pag. 329 de seus Additamentos á Consol. faz as seguintes observações, analysando este Accordão:

Por dementes, a que falta vontade livre. — E todavia não ha *demente* sem vontade livre, e livre de mais ; nem ha duas classes de *dementes*, uns com *falta de vontade livre*, e outros *sem falta de vontade livre* ; bem entendido, se se falla da *liberdade natural* : o espirito humano tem tres faculdades — *entendimento, memoria e vontade* ; cujos defeitos privativos são determinaveis, embora moralmente com influencia reciproca : Os *dementes* não têm *mente*, isto é, não têm en-

tendimento ; e não têm *memoria*, quando *desmemoriades*. Ord. L. 4º, T. 103, pr. ; abstracção feita de sua vontade, da qual não se trata ;

— *Essa nullidade não provém das sentenças de interdicção* —, porém quaes são ellas ? Se taes sentenças alludem a *dementes*, o Acc. introduzio uma novidade estranha em nosso direito ; se alludem á *prodigos*, o Acc. desmente o § 6º da Cit. Ord. L. 4º, T. 103, (Consol. art. 324) nas palavras « que *d'ahi em diante* ninguem venda, etc. sendo certo que todos os contractos que com elle (o *prodigo*) forem feitos, *serão havidos por nenhuns*: » Logo, é falso dizer, clamorosamente falso, que — *essa nullidade não provém das sentenças de interdicção* :

— *Só curam de tirar a administração dos bens aos interdictos* —, sem duvida é tal o fim da *interdicção dos prodigos*, cuja curadoria é só de bens ; ao passo que se tratar-se de *dementes*, a curadoria destes é de pessoa e de bens :

— *Mas não determinam a nullidade dos que se contrahiram, ou foram contrahidos* — ! Contracção flagrante porque acabais ahi mesmo de fallar em resguardo de *contractos nullos* ! Espontanea confissão da verdade quanto aos contractos preteritos, que certamente não são annullaveis por motivo das sentenças de interdicção !

— *A melhor prova da demencia* — nem a peior póde vir de sentença de interdicção; porque *prodigos* não são *dementes*, nem para estes ha interdicção, nem a estes se póde applicar a cit. Ord. L. 4º, T. 103, § 6º; assim como a *prodigos* não se póde applicar a exacta doutrina sobre *dementes* (Consolid. Not. 23 ao art. 326), admittindo-se provas de demencia em relação a qualquer tempo, e annullando-se contractos anteriores á decretação da curadoria:

— *Assim como todas as presumpções* —, salvas, porém, as — *Juris, et de jure* —, contra as quaes não se admittem provas em contrario (Per. e Souza Proc. Civ. not. 523); quanto mais, que é presumpção — *juris* — a sanidade mental, até que se prove a *demencia*; e, provada, presume-se continuada, (Per. e Souza Proc. Civ. not. 525), até que se prove a sanidade mental; mas, provada, não presume-se (palavras do Accordão), — que a razão não estava muito sã em épocas anteriores:

— *Erro da pessoa* —, por tratar-se com homem não julgado *demente*, presuppondo-se, todavia, achar-se já em estado de *demencia*, é o que pareceria *demencia*, se não fosse jogo vão de palavras:

— *Doutrina ensinada pelos mestres* —, sem apontar se algum, que auctorisasse tão extravagante trocadilho de *prodigalidade* com *demencia*, e os mais paradoxos do seu cortejo.

— *E aceita pelo Cod. Civ. Fr. art. 503*; porque este artigo só legislou em solução á *loucura* por tal julgada, e não em relação á *prodigalidade* :

— *Tido e havido como prodigo, insano, mentecapto*—; e a logica do senso commum responde: — se era *prodigo*, não era *insano e mentecapto*; — se era *insano e mentecapto*, não era *prodigo*; se era *insano* era *mentecapto*; — se era *mentecapto* era *insano*, se era tudo isto ao mesmo tempo, não era nada d'isto :

— *Nova prova da demencia e prodigalidade*—, continuação do mesmo trocadilho e aggravada! Se a escriptura resava um preço, que não se pagou, nem podia-se pagar, o caso era de contracto annullavel por — *falta de preço*—, por falta de um de seus objectos essenciaes; e com essa nullidade não desculpa-se a invensão de absurdos para profligar-se o que devêra ser profligado, e tão facil era profligar:

— *Tem um vicio essencial*—; que o Acc. não pôde descobrir, recorrendo por isso ás mais cerebrinas cogitações! Identica especie apparecerá *infra* Not. 17 ao art. 358, *simulação fraudulenta*—, e ahí outras sombras apalpadas não deixarão vêr apenas o indicado — *Vicio essencial*.

—
O Acc., analysado em suas proposições essen-

ciaes pelo Sr. Teixeira de Freitas, além de confuso e contradictorio em suas asserções, tem como caracteristico de sua importancia a mixtificação que faz de idéas completamente distinctas em sua natureza, causas, circumstancias e consequencias.

Da confusão da *demencia e prodigalidade*, do *interdicto* do direito francez, e *interdicto* do nosso direito, é que resultou esse injuridico Accordão. No direito francez o *interdicto* é o *demente*, para cujo caso não se nomeia o *Conselho judiciario*, de que falla Dalloz; e no nosso direito *interdicto* é o *prodigo*. E para chegar-se a conhecer perfeitamente essa distincção basta comparar os arts. 501, 502 e 503 do Cod. Nap. e attentar para as duas inscrições dos caps. 2º e 3º de seu Tit. 11.

As nullidades dos actos da vida civil são sempre determinadas, ou por falta das solemnidades legaes, ou por falta de capacidade juridica dos contractantes.

Os actos, portanto, que se reconhecem nullos, não por falta de solemnidades legaes, o são por falta de capacidade juridica do contractante.

No caso em questão, perguntamos: antes de ser o prodigo, como tal declarado por sentença, póde ser elle considerado *incapaç*, para que seus actos anteriores a essa declaração sejam considerados nullos?

§ 11

Julgar os feitos da provedoria, excedentes de 500\$000. Avs. de 6 de Abril e de 9 de Agosto de 1872 ; Decreto n. 5467, de 12 de Novembro de 1873, §§ 32 e 33.

Não, por certo ; 1.º porque no prodigo não ha alteração das faculdades intellectuaes ; 2.º porque a liberdade individual é um bem tão precioso que não deve ser restringido, senão nos casos de evidente necessidade ; 3.º porque não encontramos criterio, nem bitola para distinguir o prodigo do que o não é, sobretudo nesta sociedade, onde o desperdicio, a ostentação e o luxo são as qualidades distinctivas *sociaes* e *sociaveis* ; 4.º porque o arbitrio em taes casos é grande e perigoso, sobretudo hoje em que a prova testemunhal não se firma no conceito — *dat fidem vir jure jurandum, non jure jurandum viro*, como temos observado no fôro.

E tão perigoso é esse arbitrio, e tão difficil a distincção do *prodigo* daquelle que o não é, que o Codigo de Lusiana, no art. 413 abolio expressamente a incapacidade dos *prodigos* ou *dissipadores*.

COMMENTARIO LVIII

AO § 11 DO ART. 38

As Instrucções de 13 de Dezembro de 1832, art. 43, dispõem : — Os Juizes municipaes nos

§ 12

Organisar definitivamente em suas comarcas o alistamento de eleitores. — Lei n. 3029, de 9 de Janeiro de 1881, art. 6º.

Para esse fim compete-lhe, quando fôr requerido, fazer processo summario para prova da renda legal, que não poderá ser

termos, em que não houverem Juizes de Direito especiaes para o civil, na fórma do art. 3º da Disp. Prov., deverão conhecer dos feitos e das contas, pertencentes á *Provedoria de Residuos e Capellas*, até sentença final exclusiva, etc.

Iguaes disposições encontram-se no Decreto de 19 de Outubro de 1833; na Lei n. 2033, de 20 de Setembro de 1871, art. 1º; e Reg. n. 4824, de 22 de Novembro do mesmo anno, art. 2º; e no

Av. de 9 de Agosto de 1873, que diz: — Nas comarcas geraes a *tomada de contas de Capellas* até 500\$000 compete ao Juiz municipal; e, sendo de maior quantia, pertence-lhe o preparo, e a sentença ao Juiz de Direito, emquanto não se providenciar sobre o assumpto na projectada reforma do Regul. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871.

provada por outro meio. — Decreto de 29 de Janeiro de 1881, art. 62.

§ 13

Julgar os inventarios e partilhas de bens de que são herdeiros, ou legatarios de quota parte os orphãos, menores, dementes, e prodigos; tutellas, curadorias, contas de curadores que couberem em sua alçada. — Lei de 3 de Novembro de 1830; Decreto de 3 de Junho de 1833; Disp. Prov. art. 20; Decreto de 15 de Março de 1842, art. 4º; Decreto de 15 de Junho de 1859, arts. 1º e seg. e arts. 29, 46 e 49.

COMMENTARIO LIX

AO § 13 DO ART. 38

Inclue-se na competencia da primeira instancia, conforme o valor da causa, *o preparo e o julgamento* das partilhas, contas de tutores, bem como qualquer outra decisão definitiva, que ponha termo á causa na mesma instancia. — Reg. de 22 de Novembro de 1871, art. 71; Avs. de 6 de Abril e de 15 de Outubro de 1872.

—

A letra desta disposição acha-se em completa contradicção com a disposição do art. 63, caso 1º;

por isso que determinando este artigo que pertence aos Juizes municipaes :

— o preparo de todos os feitos civeis, cujo julgamento pertence aos Juizes de Direito :

vê-se que o art. 71 cit. inclue na competencia da 1ª instancia — *o preparo de partilhas, contas de tutores, etc.*, de sorte que se excederem taes causas da importancia de 500\$000, *o seu preparo tambem, e não sómente o julgamento*, pertencerá aos Juizes de Direito, contradicção esta, como a qual muitas encontram-se na lei e Reg. de 1871, que de grande reforma necessitam.

Os tutores e curadores devem recolher ao cofre dos orphãos todo o dinheiro dos menores, ou herdado, ou *proveniente de cobrança de dividas, ou de rendimento de bens.*— Ord. L. 1º, T. 62, § 31; T. 88, § 34.

Assim tambem devem arrendar os immoveis com auctorisação do Juiz, e taes arrendamentos serão feitos em hasta publica a quem mais dêr.— Ord. L. 1º, T. 88, § 23; e L. 4º, T. 3º, § 6º.

Esse arrendamento deve ser por tempo determinado.

Confirmando essa obrigação, que têm os tutores e curadores de recolher ao respectivo cofre os dinheiros dos menores, vê-se á Rev. do Sup. Trib.

de Just. de 2 de Outubro de 1875 decidindo : — Os juro das apolices, pertencentes a menores, pódem ser pagos aos respectivos tutores, desde que estes exerçam seu cargo sob a fiscalisação e inspecção do Juizo de orphãos competente.

E', pois, para verificar se os tutores e curadores recolheram os dinheiros dos menores, arrendaram seus immoveis, cobraram suas dividas e trataram de suas pensões, que os Juizes os chamam a contas.

Para a prestação de contas devem ser citados os tutores ; sendo nullos o processo e sentença, quando pelo marido fôr citada a mulher ; porque, sendo a primeira citação o fundamento de todos os processos judiciaes, por mais summarios que sejam, visto respeitar á defesa, que provém do direito natural, de sorte que nem mesmo se póde renuncial-a, como bem estabelece o Ass. de 11 de Janeiro de 1653 ; torna-se necessaria, *maxime* por insupprivel, a citação do marido, em face da Ord. L. 3º, T. 63, § 5º ; e, no caso de occultar-se elle, deve seguir-se o disposto na Ord. L. 3º, T. 1º, § 9º, ou 8º, segundo as occasiões.

Assim decidio o Sup. Trib. de Just. em Acc. de 30 de Novembro de 1850. — Mafra, Jurisprud., tom. 1º, pags. 307 e 308.

Na prestação de contas os tutores são responsáveis para com os seus pupillos, conforme decidio a Rel. da Côrte em Acc. de 16 de Dezembro de 1873:

1.º Pelos *salarios dos escravos* ao serviço dos mesmos tutores, que por arbitramento forem liquidados, desde a data da ultima tomada de contas.

2.º Pelos *salarios dos escravos* ao serviço de diversas pessoas.

3.º Pelos *rendimentos*, que por arbitramento forem liquidados, das *terras e cafezaes*, que os tutores, como prescreve a Ord. L. 1.º, T. 88, § 23, deverão ter feito render, ou por arrendamento, ou por aproveitamento, sendo que por seu abandono lhe é imputavel a falta de rendimento desses bens.

4.º Pelos juros legaes já produzidos pelo emprestimo do cofre dos orphãos do Thesouro Nacional, já do valor das dividas activas do quinhão hereditario do pupillo, que não foram cobradas; sendo inattendivel a vaga allegação da recusa de pagamento pelos respectivos devedores, quando nem se póde presumir a insolvabilidade de todos elles. — Dir., Rev. de 1874, vol. 4.º, pags. 42 a 44.

O facto de terem os tutores entregue aos menores, que se tornaram maiores, seus bens no

todo, ou em parte, não os exime da prestação de contas.

Assim foi decidido pelo Sup. Trib. de Just. em Acc. de 4 de Setembro de 1875. — Dir., Rev. de 1875, vol. 8º, pags. 305 e 306.

As contas devem ser documentadas; porém, quanto ás despesas miúdas basta que os tutores, ou curadores jurem sobre a veracidade dellas *ad instar* do decidido pela Rel. da Côrte em Acc. de 14 de Outubro de 1873, em relação ás contas dos testamenteiros.

Se morrer o tutor ou curador antes de terminada a prestação de contas, devem ser citados os seus herdeiros, como responsaveis por qualquer alcance possível.— Acc. do Sup. Trib. de Just. de 4 de Outubro de 1865. — Mafra, Jurisprud., tom. 3º, pags. 294 e 295.

Se na tomada das contas reconhecer o Juiz que o tutor ou curador por negligente, deleixado ou prevaricador, prejudicou o orphão ou menor, em seus interesses, o *removerá*, condemnando-o a entrar com a quantia em que fôr encontrado em *alcançe*.—Ord. L. 1º, T. 88, § 50; L. 4º, T. 102, § 1º *ibi* — *emquanto o fizer bem, e como deve a proveito do menor, e não fizer cousa por que deva*

ser tirado da tutoria ou da curadoria ; § 3º ibi — emquanto o bem fizer ; e § 9º — in fine.

E' esta a doutrina que vemos adoptada pela Rel. da Côrte em Acc. de 16 de Dezembro de 1873 : — Ainda em provimento da appellação, *removem o tutor*, como por parte deste foi reclamado, e devera ter sido resolvido pelo Juiz *a quò* ; porquanto resultou das contas prestadas o conhecimento da prejudicial administração da tutella, e o tornaram suspeito para continuar nella as occurrencias da mesma prestação de contas em sua controversia. — Dir., Rev. de 1874, vol. 3º, pags. 42 a 44.

E em Acc. de 10 de Março de 1876 : — A Ord. L. 1º, T. 88 ; e L. 4º, T. 102 e 103 só auctorisam a *remoção dos tutores*, quando estes — mal dirigem seus pupillos, — ou mal administram seus bens, ou quando se tornam de algum modo suspeitos. — Espozel, Rev. de Março de 1876, pag. 80.

Os alcances das contas dos tutores e curadores serão pagos com os juros respectivos. Reg. n. 834, de 2 de Outubro de 1851, art. 32, § 8º.

Esses juros serão pagos e contados da data do mandado de intimação, como decidido foi pela Rel. da Côrte em Acc. de 17 de Março de 1876, que doutrina : — E' responsavel o tutor pela

indemnisação dos *juros legaes* dos dinheiros pertencentes a seus pupillos, que deixaram de ser recolhidos ao respectivo cofre :

Esses juros devem ser contados, não da data da partilha julgada, mas sim da do *mandado de intimação em diante*, porque antes não se tinha tornado effectiva a obrigação do tutor ao referido recolhimento dos dinheiros de seus pupillos. — Espozel, Rev. de Março de 1876, pag. 107.

Os alcances das contas dos tutores e curadores, bem como os bens dos menores, devem ser entregues dentro de nove dias, depois da tomada das mesmas contas, sob pena de prisão.—Ord. L. 4º, T. 102, § 9º; Reg. de 2 de Outubro de 1851, art. 32, § 7º.

Essas contas devem ser tomadas em auto apartado, para serem depois appensas aos do inventario.

Julgadas por sentença, e verificado o alcance; se o tutor, ou curador não vai logo pagar, extrahese carta de sentença, e, por ella citado o alcançado, assignam-se-lhe em audiencia os nove dias para pagar o alcance, sob pena de captura.

Lançado o tutor desse prazo, sem ter pago, e julgado o lançamento, expede-se mandado de prisão.

§ 14

Julgar as causas contenciosas, que nascem das supra mencionadas, e as que fôrem dependencias dellas. — Leis, *idem*.

§ 15

Julgar a arrecadação e administração de bens vagos, dos ausentes e defuntos, as habilitações de herdeiros, e as justificações para cobrança das dividas passivas das heranças dos ditos bens. — Leis, *idem*.

Os menores têm hypotheca legal sobre os imoveis presentes e futuros dos tutores e curadores, salvo se a hypotheca fôr especializada, designando-se o valor da responsabilidade nos bens á ella sujeitos. — Novissima lei hypothecaria, art. 3º, §§ 2 e 11.

COMMENTARIO LX

AO § 15 DO ART. 38

São bens vagos os *gados*, ou as *bestas*, que são achadas, sem saber-se quem são os donos, ou senhores. — Ord. L. 3º, T. 94; Reg. de 9 de Maio de 1842, art. 44; Av. n. 245, de 10 de Novembro de 1853.

Estas leis, que attingiam tambem aos escravos,

não têm hoje mais applicação em face do art. 6º da lei de 28 de Setembro de 1871, que dispõe :
são declarados libertos :

— § 4.º Os escravos abandonados por seus senhores.

A doutrina do Av. n. 318 de 10 de Setembro, de 1872, que declarou não estarem comprehendidos na citada disposição do § 4º do art. 6º cit. os escravos considerados *bens do evento*, não pôde ser aceita e respeitada por *absurda e illegal*, que é :

1.º Porque, se bem vago é o que se encontra, sem senhor conhecido, comprehende-se que nenhum escravo pôde ser considerado sem senhor conhecido, porque ser escravo é ser propriedade de alguém, e se, pois, sendo propriedade, é um escravo em abandono, não pôde ser considerado — *bem do evento* —, mas sim *homem liberto* — nos termos do § 4º do cit. art. 6º da lei de 1871.

2.º Porque se bem vago é aquelle, que não tem dono, ou senhor conhecido, não pôde ser esta disposição applicada áquelles que são presos como escravos abandonados, nos termos do Av. n. 318, de 10 de Setembro de 1872, por isso que os que forem presos como escravos, mas que não conhecer-se terem senhor, não são *bens do evento* ; são homens livres.

A's heranças jacentes devem os Juizes de orphãos nomear curadores, que serão obrigados a prestar fiança, como os tutores, e os curadores de menores — Ord. L. 1º, T. 90, § 1º; L. 3º, T. 18, § 9º; Ord. n. 10, de 17 de Março de 1843; Reg. de 15 de Junho de 1859, art. 20.

Para taes curadorias serão preferidos aos extranhos os parentes mais proximos do defunto, sendo idoneos; e sendo nomeados administradores dos bens na fórmula das leis, ficando sujeitos a todos os onus e gozando de todas as vantagens dos demais curadores — Cit. Reg. de 1859, art. 80.

Se a herança fôr de pequena importancia, e não houver quem de sua guarda e administração se queira encarregar, com prestação de fiança; o Juiz deferirá a curadoria á pessoa abonada, que por ella responda. — Av. n. 102, de 29 de Outubro de 1844; e Reg. cit. de 1859, art. 20.

Quanto ás obrigações de taes curadores, veja-se o Regul. de 9 de Maio de 1842, art. 24, e Regul. de 15 de Junho de 1859, art. 79, cuja redacção é esta:

— Aos curadores dados ás heranças jacentes compete:

1.º A arrecadação e administração das heranças, de que forem encarregados, representando-as em Juizo e fóra d'elle, demandando e sendo demandados pelo que lhes disser respeito.

2.º Ter em boa guarda e conservação os bens arrecadados que lhes forem confiados, e dar partilhas aos herdeiros habilitados, se estes não quizerem fazel-o amigavelmente nos casos em que lhes é permittido.

3.º Promover activamente pelos meios legaes a arrecadação de todos os objectos pertencentes ás heranças e á cobrança de suas dividas activas.

4.º Solicitar nos devidos tempos a arrematação dos bens moveis e semoventes, e o arrendamento dos immoveis.

5.º Dar cumprimento ao testamento nos casos em que ao Juiz de orphãos competir a arrecadação dos bens dos fallecidos testados, prestando contas no Juizo competente, sem todavia perceber vintena.

6.º Entregar nos cofres publicos todos os dinheiros das heranças, e o producto de todos os bens e effeitos arrecadados no prazo de 24 horas, depois da arrematação, tudo sob as penas comminadas no art. 43 da lei n. 514 de 28 de Outubro de 1848, e outras disposições em vigor, as quaes lhes serão impostas pelas auctoridades judicarias, pelo thesouro e thesourarias.

A herança é jacente havendo e não havendo testamento.

Não havendo testamento :

1.º Se o fallecido não deixar conjuge, nem herdeiros descendentes ou ascendentes, a que conforme o direito pertença, ficar em posse e cabeça de casal, para proceder a inventario e partilhas.

2.º Se os herdeiros descendentes ou ascendentes repudiarem a herança.— Regim. de 11 de Maio de 1560, § 8.º — *Todas aquellas pessoas que fallecerem sem terem herdeiros que queiram acceitar suas heranças,* — Ord. L. 1.º, T. 90, § 1.º, — *ou que a não queiram acceitar.* — Ord. L. 3.º, T. 18, § 9.º — *ou por os herdeiros as não quererem acceitar.*

Assim decidio a Rel. da Côrte em Acc. de 25 de Novembro de 1853.— Dão provimento ao ag. gravo, e mandam que prosiga o inventario no Juizo commum, visto como a especie dos autos é a consignada no art. 3.º do Reg. de 15 de Junho de 1859; sem que obste a disposição do mesmo Regul., cuja execução deverá ter lugar em occasião propria. — Dir., Rev. de 1874, vol 3.º, pags. 5 a 8.

A herança, porém, deixará de ser jacente nos termos do Regul. n. 2433, de 15 de Junho de

1859, art. 3º, n. 1, e não se arrecadarão seus bens, se o defunto deixar na terra *collateraes notoriamente conhecidos* dentro do 2º gráo por Direito Canonico.

Assim o decidio o Sup. Trib. de Just. em Acc. de 27 de Abril de 1864: — E' notoriamente injusta a arrecadação, havendo *collateraes notoriamente conhecidos*.— Mafra, Jurisprud., tom. 1º, pags. 27 e 28 ; tom. 3º, pags. 186 a 188.

Se esses *collateraes*, entretanto, não forem *notoriamente conhecidos*, far-se-ha arrecadação judicial, que cessará, sem dedução de porcentagem, se justificarem elles sua qualidade hereditaria no prazo assignado pelo Juiz.

Esse prazo não deve ser nunca menor de 20 dias, igual á dilação probatoria nas causas summarias.

Os unicos herdeiros *collateraes* que pódem impedir que a herança seja considerada jacente, são : —os irmãos do defunto—por se acharem no 1º gráo; os tios e sobrinhos, por se acharem no 2º ; visto como por Direito Canonico os gráos de parentesco por linha transversal só se conta de um dos lados ; comtanto que sejam esses *collateraes notoriamente conhecidos*.

Se os herdeiros forem filhos illegitimos, e puder ser com vantagem impugnada a sua qualidade hereditaria, tambem terá lugar a arrecadação judicial, que da mesma fórma cessará, sem dedução de porcentagem, se justificarem elles seu direito certo e indubitavel á herança; proseguindo-se nos ultteriores termos da mesma arrecadação, para serem os bens entregues a quem de direito pertencerem, se não fôr concludente a justificação. — Regul. de 15 de Junho de 1859, art. 5º.

Da mesma maneira se procederá no caso de duvida ácerca da legitimidade do casamento em relação ao conjuge e filhos legitimos. — Reg. cit., art. 6º.

—
D'essas justificações — cit. Regul., art. 7º, — não haverá recurso, ficando salvo o direito de habilitação na fórma do mesmo Regul.

—
Havendo testamento, a herança é jacente :

1.º Se o fallecido não tiver deixado testamenteiro, ou se este não acceitar a testamentaria. — Regul. de 27 de Junho de 1845, art. 1º, § 2º.

Assim tambem foi decidido pela Rel. da Côrte em Acc. de 27 de Dezembro de 1850 : — Estando ausente fóra do Imperio o 1º testamenteiro na occasião da abertura do testamento, ao 2º devia passar a testamentaria, estando notoria ; e deve

ser admittido a assignar o respectivo termo, competendo-lhe executar as disposições testamentarias, e tomar posse da massa hereditaria :

« Não importa que, ao ausentar-se o 1º testamenteiro, deixasse o procurador investido de amplos poderes, especializando o de acceitar qualquer testamentaria, *porque o munus do testamenteiro é personalissimo, intransmissivel* :

« E conseguintemente incurial e inadmissivel vem a ser a procuração na parte relativa á acceitação da testamentaria, e á execução das disposições do testamento :

« A escolha para esse cargo basea-se na confiança, amisade e conceito que o testamenteiro merece ao testador, e a este compete graduar os diversos testamenteiros, marcar-lhes a ordem da substituição; faculdade esta, que na falta total dos nomeados, só é exercida pela auctoridade publica:

« Além d'isto, o art. 1º § 2º do Reg. de 27 de Junho de 1845, declarando competir a posse e a administração dos bens de qualquer fallecido ao testamenteiro, que estiver presente na terra, tem por isso mesmo excluido desse direito o testamenteiro, que estiver ausente :

« Nem obsta o regresso posterior do testamenteiro ausente, pois que ainda n'esta hypothese a questão é a mesma, que se ventilava, e disputava-se no dia em que assignou o segundo testa-

menteiro o respectivo termo.—Mafra, Jurisprud., 1º tom., pags. 287 a 289.

Depois a mesma Relação por via de embargos proferio o seguinte

Acc. em 3 de Junho de 1851 : — Reformam o Accordão, e confirmam a sentença appellada, em quanto exclue da testamentaria o segundo testamenteiro, e a confirmam, emquanto admite o procurador do primeiro testamenteiro, mandando subsistir o termo de acceitação testamentaria :

« Tendo comparecido o primeiro testamenteiro, competia a elle desde então o *munus* testamentario.—Mafra, Jurisprud., 1º tom. pag. 289.

Interposta revista, o Sup. Trib. de Just. concedeu-a pelo seguinte

Accordão de 15 de Junho de 1852: — O cargo de testamenteiro é *munus pessoal*, que não póde ser bem exercido por procurador :

« Sendo um cargo da inteira confiança do testador, que para esse fim o julga abonado e isento de qualquer fiança, não póde o procurador do nomeado testamenteiro gozar da mesma confiança e abonação :

« Para prevenir os inconvenientes da falta, é que os testadores nomeam mais de um, como no caso sujeito :

« E se o terceiro testamenteiro, ora recorrente,

não continuou a exercer a testamentaria, depois de tê-la acceitado, e assignado o competente termo, como á principio lhe permittira o Juiz da 1ª instancia, foi porque o mesmo Juiz a isso o impellio, revogando sua primeira determinação :

« E nem o facto superveniente da chegada do primeiro testamenteiro nomeado, quando estes autos já se achavam na instancia da appellação, póde legalisar o procedimento do Juiz da 1ª instancia :

« Se o terceiro testamenteiro, ora recorrente, tivesse continuado na gerencia da testamentaria já cumprido estaria o testamento, mesmo antes da chegada do primeiro testamenteiro :

« Portanto, remettam-se os autos para a Rel. da Bahia, que designa para a sua revisão e novo julgamento.—Mafra, Jurisprud., 1º tom., pags. 289 e 290 ; e 2º tom., pags. 211 a 214.

—

A Rel. da Bahia não julgou como o Sup. Trib. de Just., e proferio o seguinte

Accordão em 15 de Janeiro de 1853 :—Allega o recorrente que a testamentaria não póde ser deferida ao recorrido por seu procurador, por oppôr-se á Ord. L. 1º, T. 62, § 4º, como tambem á vontade do testador, e não obstante conter a respectiva procuração poderes para acceitar quaesquer testamentarias :

« Porquanto, além de ser o cargo de testamenteiro puramente pessoal, não delegavel a outra pessoa, e só precisamente exercivel pelo nomeado, accresce que, reservando para si o recorrido n'essa procuração a nova citação, não podia seu procurador ser citado e obrigado em juizo a cumpril-o:

« Allega o recorrido que, além de não haver legislação patria, que véde acceitar-se testamentarias por procurador, quando ha poderes especiaes; a pratica do fôro apoia sua pretensão, por ter-se no Juizo da provedoria acceitado sempre testamentarias por procuração :

« O que visto, parece mais conforme aos principios de direito e á vontade do testador, que o *munus* do testamenteiro seja acceito e exercido por aquelles que o mesmo testador tem nomeado, guardando-se a ordem de suas nomeações, por ser baseada na confiança, amizade e conceito que ao testador merece cada um d'elles :

« Todavia, não havendo lei expressa que o véde; e tendo o recorrido desde logo mostrado animo de acceitar a testamentaria pelo facto de na sua ausencia ter deixado procuração para esse fim; e acceitando-a pessoalmente, logo que regressou, estando as cousas da mesma testamentaria *ré integra* ou *in statu quò* do momento da morte do testador (pois que o recorrente não tinha exercido o menor acto da testamentaria e antes mandou-se pelo Juizo de orphãos arrolar os bens do espolio

e pôl-os em deposito, até decidir-se a questão); é obvio que ao recorrido, primeiro testamenteiro, pertence o cargo, como primeiro graduado na ordem dos testamenteiros; e por conseguinte aquelle, que parece, merecia mais confiança, amizade e conceito do testador. — Mafra, Jurisprud., 1º tom., pags. 290 a 292.

2.º Se não deixar conjuge, ou herdeiros descendentes, ou ascendentes, a quem, conforme a direito pertençam ficar em posse e cabeça de casa para proceder a inventario e partilha a herança é jacente, ainda que haja testamento. — Regul. de 15 de Junho de 1859, art. 1º, § 1º.

3.º Se os herdeiros descendentes, ou ascendentes instituidos repudiarem a herança. — Regim. de 11 de Maio de 1560, § 8º; Ord. L. 1º, T. 90, § 1º; L. 3º, T. 18, § 9º; Regul. de 9 de Maio de 1842, art. 3º, § 2º.

Se o testamenteiro nomeado está na terra, não se procede á arrecadação, se elle acceitar a testamentaria; mas se estiver ausente far-se-ha ella, entregando-se, porém, tudo ao testamenteiro, se este se apresentár antes de terem sido os bens entregues aos herdeiros, ou o seu producto recolhido ao thesouro e thesourarias, afim de que dê elle cumprimento ao testamento.

Costuma-se, na falta de testamenteiro instituido, nomear-se *dativos*, mas n'este caso procede-se sempre á arrecadação. — Manual do Processo dos Feitos, § 328, n. 5.

Ainda que os herdeiros necessarios repudiem a herança, esta é considerada jacente, mas não vacante ; pelo que, feita a arrecadação, não se adjudica á Fazenda Publica, havendo parentes dentro do decimo gráo. — Decis. n. 5, de 16 de Janeiro de 1845.

Na arrecadação de taes heranças devem os Juizes providenciar para que se arrecade os bens que existam fóra do seu districto, expedindo logo aos Juizes competentes as necessarias precatórias, que devem ser devolvidas aos Juizes deprecantes, depois de cumpridas as diligencias solicitadas. — Regul. de 15 de Junho de 1859, art. 30.

Os curadores das heranças jacentes, que por negligencia não arrecadarem e conservarem devidamente os bens da herança, e não promoverem a cobrança das dividas activas, incorrerão na pena de demissão, além de ficarem responsaveis, bem como os seus fiadores, pelos prejuizos que soffrer a mesma herança. — Regul. de 9 de Maio de

1842, art. 25 ; Regul. de 15 de Junho de 1859, art. 81.

Do producto liquido sómente achado em especie no espolio do defunto, ou proveniente da cobrança das dividas activas, dos arrendamentos e arrematações dos bens, se deduzirão 6 1/2 %., depois de abatidas as despezas do custeio e expediente d'elles, os quaes serão assim divididos :

Um por cento para o Juiz.

Idem para o escrivão, além dos emolumentos que lhe pertencem peloş actos dos processos.

Idem para o Procurador da Fazenda, ou a quem fóra da capital servir de fiscal por parte da Fazenda.

Meio por cento para o solicitador.

Tres por cento para o curador, sem mais outros emolumentos.

Os curadores, além da porcentagem que lhes cabe em commum com os outros empregados do Juizo, segundo as disposições em vigor, perceberão mais :

1.º Dous por cento do valor dos bens moveis e semoventes, que não forem arrecadados, e ficarrem confiados á sua guarda.

2.º Um por cento do valor dos objectos de ouro, prata, e pedras preciosas que forem arrecadadas e recolhidas aos cofres publicos.

3.º Dous por cento do rendimento liquido dos immoveis que ficarem em sua guarda e administração. — Dec. n. 561, de 18 de Novembro de 1848, art. 2º; Regul. de 15 de Junho de 1859, art. 83.

Tambem é devida porcentagem dos juros das apolices e das acções de companhias. — Av. de 15 de Outubro de 1859.

A porcentagem dos curadores não excederá ao total de 400\$000 annuaes. — Dec. cit. de 18 de Novembro de 1848, art. 2º.

As despesas com o custeio e custas dos processos, honorarios de advogados, e aluguel de casas, ou armazens de deposito para boa guarda dos bens arrecadados, não são despesas á cargo dos curadores, para serem deduzidas de sua porcentagem. — Decis. n. 54, de 10 de Junho de 1846, em referencia aos arts. 8º e 26 do Reg. de 9 de Maio de 1842.

Essas despesas, mesmo fóra da Côrte, devem ser pagas pela collectoria á vista de officio de requisição do Juiz respectivo. — Av. de 8 de Novembro de 1859.

Feita a arrecadação e postos os bens em administração, o Juiz de orphãos, depois de bem informado ácerca da neutralidade dos intestados, mandará affixar Editaes no seu Termo, e dirigirá deprecadas para os termos da naturalidade dos finados, se forem nacionaes, afim de lá tambem se affixarem Editaes por tempo rasoavel, chamando a virem habilitar-se os herdeiros dos mesmos finados, e todos os que direito tenham á sua herança.— Regs. de 9 de Maio de 1842, art. 15 ; e de 15 de Junho de 1859, art. 32.

Todas as heranças serão arrecadadas, inventariadas e partilhadas, com audiencia do Procurador da Fazenda do Juizo dos Feitos da Côrte ; e nas Provincias com a dos Procuradores Fiscaes e seus ajudantes, ou com a dos Collectores nos lugares em que não houver Ajudante.— Reg. de 9 de Maio de 1842, art. 16.

Todas as avaliações de bens moveis, sementes e de raiz das heranças dos defuntos e ausentes serão feitas por dous louvados, nomeados e approvados pelo Curador e Procurador da Fazenda, ou seu Ajudante na Côrte, e Procuradores Fiscaes, seus Ajudantes, Collectores, e mais Agentes fiscaes nas Provincias. — Reg. de 15 de Junho de 1859, art. 34.

Esses louvados deverão ser pessoas entendidas nos objectos que forem avaliar ; prestarão juramento de desempenhar seu encargo na fórma das leis ; vencendo os emolumentos estabelecidos para os mais avaliadores.— Reg. e art. citis.

O Procurador da Fazenda na Côrte, e os Procuradores Fiscaes das cidades da Bahia e Pernambuco, quando se tiverem de avaliar bens de raiz, poderão escolher para louvados os lançadores das Recebedorias de rendas internas, que em tal caso desempenharão esse cargo, independente de novo juramento.—Cit. Reg., art. 35.

Escolhidos os louvados, proceder-se-ha ás avaliações nos termos da legislação em vigor, nomeando-se um terceiro, na fórma da Ord. L. 3º, T. 17, § 2º, se aquelles discordarem.— Reg. cit., art. 36.

Prestado o juramento, os louvados, se não comparecerem no lugar e dia designados, ou não proferirem o laudo, ou concorrerem, sem justo motivo, para que a avaliação se transfira, soffrerão uma multa de 50\$000 a 100\$000, que lhes será imposta pelo Juiz, além de pagarem a despeza a que derem causa.— Cit. Reg., art. 37.

Concluido o inventario no mais curto espaço de tempo possivel, serão vendidos em hasta pu-

blica, precedendo Editaes, todos os bens moveis e semoventes, assim como as acções de companhias, não havendo dinheiro para continuar a fazer as entradas, ou ameaçando depreciarem-se ; e o seu producto será recolhido aos cofres respectivos vinte e quatro horas depois da arrematação. Reg. de 9 de Maio de 1842, art. 29 ; Prov. n. 98, de 12 de Setembro de 1845 ; Decreto n. 561, de 18 de Novembro de 1848, art. 1º ; Reg. de 15 de Junho de 1859, art. 38.

Se os bens forem de facil deterioração, ou não se poderem guardar sem perigo, ou grande despesa, o Juiz os mandará arrematar logo depois de arrecadados, reduzindo a seu arbitrio o prazo e o numero dos annuncios.—Reg. cit., art. 40.

Os bens de pouca importancia, que por commum e geral estimação não excederem de 200\$, serão da mesma fórma arrematados a quem mais dér, independentemente de avaliação, devendo todavia annunciar-se a arrematação com a precisa antecedencia por Edital e pela imprensa.— Cit. Reg., art. 41.

Não serão, porém, arrematados, depois de concluido o inventario, e por conseguinte não se comprehenderão na disposição do art. 38 do cit. Reg. de 15 de Junho de 1859 :

1.º Os moveis e semoventes destinados e applicados á laboração dos estabelecimentos agricolas; e, portanto, não deverão ser arrecadados os mesmos estabelecimentos, senão em toda a sua integridade, e jámais por partes.

2.º Os moveis que forem de valor de affeição, como retratos de familia, collecção de medalhas, munuscriptos, etc.

Será tambem recolhido aos cofres publicos todo o dinheiro, ouro, prata, pedras preciosas, titulos da divida publica, e depois de competentemente sellados e lacrados, quaesquer papeis que contemham segredos de familia, para serem entregues aos herdeiros habilitados.— Reg. cit. de 1859, art. 38.

Os bens de raiz deverão ser arrendados, e só poderão ser vendidos, ou se de sua demora puder sobrevir ruina, a juizo de peritos, ou para pagamento de credores legalmente habilitados.— Regul. de 9 de Maio de 1842, art. 18; Regul. de 27 de Junho de 1845, art. 8º; Prov. de 12 de Setembro do mesmo anno; e Reg. de 15 de Junho de 1859, art. 43.

Na venda dos immoveis, quando não houver

arrematante, admittir-se-hão lances a prazos com as cautelas usadas nos contractos da Fazenda Nacional.— Dec. n. 510, de 13 de Março de 1847, e Reg. cit. de 15 de Junho de 1859, art. 63.

Para essas arrematações não ha pregões, e apenas uma praça, que o Juiz poderá adiar duas vezes, se não houver lançadores, ou julgar conveniente assim fazer, por não serem vantajosos os lances offerecidos, devendo annunciar por editaes e pela imprensa o dia novamente designado.—Cit. Reg. de 1859, art. 39.

Essa arrematação póde tambem ser adiada por tempo indeterminado, sempre que, precedendo habilitação, os herdeiros o requererem, e não houver inconveniente.— Cit. Reg., art. 42.

Assim tambem se procederá a respeito das dividas activas que forem de difficil liquidação a cobrança, com o abatimento nunca excedente de 30 0/0, e os titulos dos que não forem arrematados serão recolhidos ao Thesouro e Thesourarias.— Cit. Reg., art. 55.

Com relação aos bens situados em outro termo, o Juiz deprecará, solicitando alli a sua arrema-

tação, cujo producto o Juiz deprecado remetter-lhe-ha com a devida segurança.—Cit. Reg., art. 44.
Esse deprecado pôde ser por simples officio.

Das justificações e habilitações

Nos Juizos que arrecadarem as heranças jacentes, e citados o respectivo curador, o procurador da Fazenda no municipio da Côrte, e os procuradores-fiscaes ou seus ajudantes, ou os collectores em todas as provincias, deverão correr as justificações e libellos para cobrança de dividas a que as mesmas estiverem sujeitas.—Reguls. de 9 de Maio de 1842, art. 32; de 27 de Junho de 1845, art. 9º; e de 15 de Junho de 1859, art. 48.

Assim foi decidido pela Rel. da Côrte nos seguintes :

Acc. de 1º de Fevereiro de 1855 : — As *habilitações de herdeiros* em heranças jacentes devem ser intentadas no mesmo juizo em que se achar depositado o liquido da herança. (Art. 32 do Reg. de 9 de Maio de 1842). — Mafra, Jurisprud., tom. 1º, pag. 141.

Acc. de 22 de Junho de 1855: — A acção de *habilitação* de uma orphã, fallecida aos 15 annos, cuja successão cabe a um dos seus

ascendentes, não é competentemente intentada pelo Juizo de orphãos, em vista da Disp. Prov., art. 20.—Mafra, Jurisprud., tom. 1º, pag. 141.

Tambem assim foi decidido pelo Sup. Trib. de Just. em

Acc. de 23 de Agosto de 1865 : — O Juiz de orphãos e ausentes é incompetente para julgar a acção ordinaria de filiação e petição de herança, e só competente (em relação á herança) para *habilitação de herdeiros* (art. 2º, § 35 da Lei de 22 de Setembro de 1828) o que antes se fazia pelo Juizo de India e Mina.

« Se o direito de successão é controverso, deve ser liquidado no fôro commum, servindo a sentença de base á *habilitação*. — Mafra, Jurisprud., tom. 1º, pags. 117 e 118.

E ainda pela Rel. da Côrte em

Acc. de 18 de Junho de 1872 : — Reformam a sentença da 1ª instancia e julgam provados os *artigos de habilitação*; e os appellantes (collateraes maternos) com direito á herança dos bens do fallecido intestado, que mandam lhes sejam entregues, sem prejuizo de outros quaesquer direitos de terceiros habilitantes. — Dir., Rev. de 1873, vol. 1º, pag. 435.

O Sup. Trib. de Just. proferio ainda o seguinte

Acc. de 3 de Dezembro de 1873: — Os recorridos, invocando para fundarem seu direito, parentesco com um filho natural, deveriam primeiro provar essa filiação no Juizo Commum.

« O Juizo dos ausentes não tem competencia senão para habilitação dos herdeiros legitimos, ou dos que já forem reconhecidos n'aquelle Juizo. — Dir., Rev. de 1874, vol. 3º, pags. 33 e 34.

—

Não serão admittidas justificações por quantias excedentes á alçada do Juizo.— Reg. de 15 de Junho de 1859, art. 48.

Assim, pois, essas justificações não pódem exceder da quantia de 500\$000, em face do art. 64, caso 2º, e caso 2º do art. 67 do Reg. de 22 de Novembro de 1871.

—

Se a divida, porém, fôr liquida e certa, constante de escriptura publica, ou instrumento como tal considerado pelas leis civís e Cod. do Com., nada tendo que oppôr o curador e agentes fiscaes, para o que deverão ser ouvidos, poderá o Juiz, exigindo os esclarecimentos que entender necesarios, auctorisar o pagamento, expondo em todo o caso os fundamentos de sua deliberação, de que

não haverá recurso. — Regul. de 15 de Junho de 1859, art. 49.

As despesas do funeral serão logo auctorisadas pelo Juiz, sendo possível, ou pela auctoridade policial do districto, com attenção ás forças da herança e á qualidade da pessoa do defunto. — Reg. cit., art. 50.

Perante o mesmo Juiz de orphãos serão feitas as habilitações de herdeiros, fallando nos processos o competente curador, o prócurador da Fazenda no municipio da côrte, e os procuradores fiscaes, ou seus ajudantes, e os collectores em todas as provincias. — Regul. de 9 de Maio de 1842, art. 22 ; e de 15 de Junho de 1859, art. 46.

Das sentenças proferidas contra as justificações, libellos e habilitações é concedida a appellação ás partes, sempre que o valor da herança exceder á alçada do Juiz, em relação ás habilitações ; ou o valor da divida, em relação ás justificações e libellos ; e os Juizes appellarão das sentenças que proferirem a favor, sempre que, ou o valor da herança em relação aos herdeiros, ou o valor da divida em relação aos credores, exceder de 200\$. — Cit. Regul. de 15 de Junho, arts. 46 e 48.

Assim o decidiu a Relação da Côrte em

Acc. de 21 de Abril de 1874: — Dão provimento ao agravo do despacho, que recebeu a *appellação ex-officio*; porque, sendo inadmissivel a dita *appellação* conforme a lei (art. 46 do Dec. de 15 de Junho de 1859), e entendendo o Juiz *a quò* depender o seguimento d'ella de despacho de recebimento (embora fosse *appellação* necessaria) não deveria tel-a recebido:

« O liquido da herança a excluia:

« Excedendo da alçada, o procurador dos feitos, podendo interpôr *appellação* (art. 46 do cit. Decr.) não o fizera:

« Além de que, não excedendo de 2:000\$000 o valor da herança, da referida *appellação* official não poder-se-hia tomar conhecimento:

« Reforme o Juiz *a quò* seu despacho, e não admitta *appellação* official, por contraria á lei. — Dir., Rev. de 1874, vol. 4º, pags. 12 e 13.

—

Parece-nos, entretanto, que a disposição desses dous artigos já não pòdem ter applicação, em face do disposto no art. 71 do Regul. de 22 de Novembro de 1871, e do art. 9º do Decr. de 12 de Novembro de 1873, que diz: — Nas causas que aos Juizes de paz, municipaes ou de orphãos, e aos Juizes de direito das comarcas geraes compete

julgar, *admitte-se aggravo*, ou appellação, por menor que seja o valor da demanda.

Ora, se aos Juizes de orphãos é que compete o processo de arrecadação das heranças jacentes, e a estes incumbe julgar taes feitos até a quantia de 500\$000, e d'ahi para cima pertencem elles ao julgamento dos Juizes de direito, evidente é que em vista da disposição do art. 9º do cit. Decr. de 1873, cabe appellação ás partes das sentenças, que em taes processos lhes forem proferidas contra.

Para taes habilitações não se admittem papeis, que não sejam originaes, sendo os primeiros trasladados d'elles havidos por nullos e de nenhum effeito. — Alv. de 9 de Agosto de 1759, § 5º.

Assim o decidio o Sup. Trib. de Just. em Acc. de 3 de Dezembro de 1875:— Os Accordãos recorridos decidirão contra disposições de leis expressas (Reg. n. 3069, de 17 de Abril de 1863; Resol. de 9 de Setembro de 1860), onde é expresso que em habilitações (como esta) só se admittem documentos authenticos originaes. — Dir., Rev. de 1874, vol. 3º, pags. 33 e 34.

As heranças jacentes não pódem ser conservadas em poder dos curadores mais de um anno,

depois de concluido o inventario. Depois desse prazo o herdeiro que se apresentar habilitado será pago pelo Thesouro publico.— Reg. de 15 de Junho de 1859, art. 53.

O Reg. de 9 de Março de 1842, art. 34, marcava o prazo de seis mezes.

Os herdeiros legitimos só poderão receber as heranças jacentes, mediante precatorias do Juizo competente, acompanhadas de habilitação julgada por sentença, cujo traslado deverá ficar nos cartorios respectivos.—Lei de 4 de Outubro de 1831, art. 90; Lei de 24 de Outubro de 1832, art. 91; Reg. de 9 de Maio de 1842, art. 35; Ord. n. 129, de 29 de Setembro de 1847; Decis. n. 30, de 24 de Fevereiro de 1848.

Assim o decidio o Sup. Trib. de Just. em Acc. de 18 de Novembro de 1857:—A' juro não é obrigado o Juizo de ausentes, ou a Fazenda Publica, por deposito de valores de ausentes; por quanto não são neste caso mais do que conservadores e zelladores dos bens arrecadados, para que não se desencaminhem ou pereçam; e isto pela protecção que merece ao Estado a condição dos ausentes, orphãos e pessoas miseraveis:

« O Juizo ou a Fazenda não se devem ter como

gestores de negocios, procuradores, ou administradores. — Mafra, Jurisprud., 1º vol., pags. 170 e 171 ; 2º vol., pags. 278 e 285.

Se o valor da herança não exceder de 2.000\$000, basta simples officio do Juiz para a entrega da mesma aos herdeiros habilitados.— Cit. Reg. de 15 de Junho de 1859, art. 59.

Para que possa o officio ou deprecada para levantamento de dinheiros de herança jacente sortir effeito, é preciso, não só que conste o pagamento prévio dos impostos estabelecidos pelas leis de 30 de Novembro de 1841, tabella annexa ao § 42, de 21 de Outubro de 1843, art. 12, § 1º, e pelo Alv. de 17 de Junho de 1809, §§ 8º e 9º, que forem devidas da herança, ou legado, o que não será extensivo aos credores ; como tambem, que a sentença foi intimada a quem de direito houver sido, e que nenhuma opposição houve do Curador, ou Fiscaes da Fazenda, ou, tendo havido, que satisfizeram-se as diligencias requeridas, sem proseguir-se nos termos ulteriores do processo na fórma da legislação em vigor. — Decreto cit. de 15 de Junho de 1859, arts. 61 e 62.

Firmando esta doutrina temos nós as seguintes Decisões :

N. 52, de 31 de Janeiro de 1875:— Não podem ser cumpridas as *preatorias de levantamento do Juizo de orphãos e ausentes*, por não constar que o rateio, a que se procedeu entre os credores do finado, houvesse sido julgado por sentença do Juizo competente, e que a mesma sentença tivesse passado em julgado com intimação e sciencia do Curador do espolio, e do Fiscal da Fazenda Nacional.

N. 101, de 27 de Fevereiro de 1875:— Sendo insignificante a quantia que couber em rateio aos credores de um espolio, póde o Juiz deprecar o pagamento de todos elles em uma só preatoria, observadas, porém, as formalidades legaes.

N. 138, de 13 de Maio de 1875:— Não póde ser cumprida a preatoria a favor de credores de herança jacente, visto não estar sellada; nem constar d'ella, que fossem ouvidos o Agente Fiscal, e o Curador do rateio, a que se procedeu.

Depois de julgados vacantes e devolutos para o Estado, o que só poderá ter lugar um anno depois de concluido o inventario, não tendo apparecido interessados a habilitar-se como legitimos herdeiros ás heranças jacentes, as habilitações dos

herdeiros, e as reclamações de dividas activas e passivas relativas ás mesmas heranças, bem como quaesquer outros processos, que com ellas entendam, terão lugar pelo Juizo dos Feitos, abo-nando-se aos agentes da Fazenda Publica as porcentagens competentes.—Cit. Regul. de 15 de Junho, art. 52 ; Circ. de 10 e 18 de Outubro de 1859.

A este respeito temos a seguinte

Convenção consular entre o Brazil e Portugal, promulgada pelo Dec. n. 6236, de 21 de Junho de 1876, art. 32 :

Se a herança de subdito de uma das altas partes contractantes, fallecido no territorio da outra, se tornar vaga, isto é, se não houver conjuge sobrevivente, nem herdeiro em gráo successivel, será devolvida á Fazenda Publica do paiz, em que se dér o fallecimento.

Taes occurrencias serão publicadas consecuti-vamente por diligencia do Juiz territorial, de tres em tres mezes. no jornal do lugar em que a successão se tiver aberto, e nos da capital do paiz. Estes annuncios deverão conter o nome e appellido do defunto, o lugar e a data de seu nascimento, se forem conhecidos, a profissão que exercia, a data e o lugar do fallecimento. Annun-cios semelhantes serão publicados por diligencia do mesmo Juiz nos jornaes da localidade em que

nasceu o auctor da herança, e nos da cidade mais proxima.

Se, decorridos dous annos, a contar do fallecimento, não se tiver apresentado conjuge sobrevivente, ou herdeiro, quer pessoalmente, quer por procurador, o Juiz territorial intimando por sentença, ao funcionario consular, ordenará a entrega da herança ao Estado. A administração da Fazenda Publica tomará então posse da mesma herança, ficando obrigada a prestar contas aos herdeiros, que se apresentarem dentro dos prazos em que o direito de petição de herança se pôde tornar effectivo a favor dos subditos nacionaes em identicas circumstancias.

Quando a importancia das heranças recolhidas ao Thesouro consistir em ouro ou prata, restituir-se-ha na mesma especie, ou então o seu equivalente, segundo o agio que no commercio tiverem as moedas no dia em que fôr feita a entrega a cada um dos herdeiros. — Dec. n. 123 de 20 de Setembro de 1847.

O Dec. n. 6132, de 4 de Março de 1876, é que regula a *cotação official dos metaes preciosos*, e a verificação do curso dos *cambios e descontos*.

Quando fallecer algum estrangeiro, sem testamento, não havendo conjuge ou herdeiros pre-

sentes, a que pertença ficar em posse da herança; ou mesmo com testamento, se forem estrangeiros os herdeiros e estiverem ausentes, e ausentes tambem os testamenteiros, não haverá nomeação de curador, e procederá o Juiz na fórmula da legislação especial para estes casos.— Regul. n. 855 de 8 de Novembro de 1851, arts. 2º e seguintes.

Este modo de proceder, porém, só terá lugar a respeito dos subditos daquellas nações, com as quaes em virtude de accordo fôr estabelecida a reciprocidade por meio de notas reversaes, accedendo Decreto do Governo.

Vigoram ainda agora as seguintes convenções consulares :

Com a França, de 10 de Dezembro de 1860, promulgada pelo Decreto n. 2787, de 26 de Abril de 1861 ;

Com a Confederação Suissa, de 26 de Janeiro de 1861, promulgada pelo Decreto n. 2955, de 24 de Julho de 1862 ;

Com a Italia, de 4 de Fevereiro de 1863, promulgada pelo Decreto n. 3085, de 28 de Abril do mesmo anno.

Com Portugal, de 4 de Abril de 1863, promulgada pelo Decreto n. 3145, de 27 de Agosto do mesmo anno.

Com a Hespanha, de 9 de Fevereiro de 1863, promulgada pelo Decreto n. 3136, de 31 de Julho do mesmo anno.

Deve continuar a pratica de abonar-se ao Juiz de Direito, ao respectivo escrivão, e ao Procurador e Solicitador da Fazenda Nacional, a percentagem marcada no art. 82 do Reg. annexo ao Decreto n. 2433, de 15 de Junho de 1859, pela arrecadação dos *espolios de subditos estrangeiros*, feita em conformidade do Reg. que baixou com o Decreto n. 855, de 8 de Novembro de 1851.

Quanto aos bens das heranças de estrangeiros, que se devam reputar jacentes, terão lugar e vigor as disposições cõmmuns, a menos que os estrangeiros fallecidos pertençam a nações, com as quaes existam *tratados, onde hajam estipulações especiaes e diversas*.

A este respeito temos a convenção Consular de Portugal, promulgada pelo Decreto n. 6226, de 21 de Junho de 1876, arts. 20 e 21.

Tambem não terão lugar as disposições cõmmuns, quando os fallecidos forem membros do corpo diplomatico, ou agentes consulares estran-

§ 16

Fiscalisar a administração dos bens dos Indios.—Leis, *idem*.

geiros, excepto se estes tiverem exercido alguma industria no paiz.— Reg. de 8 de Novembro de 1851, art. 11, o que só tem lugar em relação aos agentes consulares, depois de estabelecida a reciprocidade.— Cit. Reg., art. 24.

A este respeito temos o art. 5º da Cit. Conv. Cons. de Portugal, de 21 de Julho de 1876, que dispõe: — Se fallecer algum funcionario consular, a auctoridade local procederá immediatamente á apposição de sellos nos archivos, devendo assistir a esse acto um agente consular de outra nação, reconhecidamente amiga, residente no districto, se fôr possível, e duas pessoas subditas do paiz, cujos interesses o fallecido representava; e na falta destes, duas das mais notaveis do lugar. D'este acto lavrar-se-ha termo em duplicata, remettendo-se um dos exemplares ao Consul, a quem estiver subordinada a Agencia Consular vaga. Quando o novo funcionario houver de tomar posse dos archivos, o levantamento do sello verificar-se-ha em presença da auctoridade local e das pessoas, que tiverem assistido á sua apposição, e se acharem no lugar.

§ 17

Conceder cartas de emancipação.— Dec. de 15 de Março de 1842, art. 5º; Lei de 22 de Setembro de 1828; Dec. de 15 de Junho de 1859, arts. 45 e 46; Av. de 16 de Dezembro de 1852.

COMMENTARIO LXI

AO § 17 DO ART. 38

O exercicio dos direitos civís para o homem começa aos 21 annos completos, nos termos da Resol. de 31 de Outubro de 1831; mas nem por isso o filho se póde considerar emancipado, se continúa na economia paterna, salvo se exerce officio publico.— Const. do Imp., art. 92, § 2º; Decis. de 1º de Fevereiro de 1848.

Para o exercicio dos direitos politicos, continúa-se a exigir a idade de vinte e cinco annos, salvo sendo casado ou official militar maior de 21 annos, bacharel formado e clerigo de ordens sacras.— Dec. de 29 de Janeiro de 1881, art. 14, caso 1º.

Com relação ao imposto que devem pagar as cartas de emancipação, as leis da Fazenda não são

claras A tabella de 1841, § 39, contempla unicamente os supprimentos de idade.

As leis de sello de 26 de Abril de 1844, e 10 de Julho de 1856, equiparam os supprimentos de idade ás emancipações.

A Decis. n. 146, de 5 de Maio de 1851, distingue as *simples emancipações*, submittendo-as ao imposto da tabella de 16 de Outubro de 1850. O officio n. 26, de 11 de Março de 1846, manifesta evidente a confusão que reina a este respeito; e que nem sequer pôde ser reparado pelo Dec. n. 7540 de 15 de Novembro de 1879, que no art. 10, § 17, apenas sujeita ao sello de 60\$000 as cartas de supprimento de idade.

—

Este silencio, omissão e confusão de todas essas leis só nos parecem motivadas pela confusão que tambem reina entre *emancipação e supprimento de idade*.

—

Os que laboram nesse equívoco, convencem-se de que aquelle que, segundo a Resol. de 31 de Outubro de 1831, chegou aos 21 annos completos, tem-se por conseguinte emancipado, porque attingio á aptidão para o exercicio dos direitos civís; mas não se lembram elles, que *aquelle que se acha sob. o poder de seu pai, é filho*

familias, qualquer que seja a sua idade; porque é isto o que nós vemos escripto nas Ord. L. 1º, T. 88, § 6º, *ibi—emquanto tiver seus filhos em poder*; L. 4º, T. 81, § 3º; Prov. de 24 de Maio de 1823; Decis. de 1º de Fevereiro de 1848.

E' verdade que o Av. de 8 de Janeiro de 1865, diz: — « Attingindo o orphão a idade de 21 annos, e provado este facto, deve ser tido por emancipado, e apto para todos os actos da vida civil, independentemente de habilitação, ou formal e expressa emancipação; sendo que a capacidade não carece de prova, porque é uma presumpção estabelecida pela Resol. de 31 de Outubro de 1831 e que só póde ser destruida pelos meios e fórma, que as leis têm marcado para os maiores em geral. » Mas este Av., como todas as nossas leis, confundem a maioridade com a emancipação, assim como esta com o supprimento de idade.

Assim, pois, não basta que o menor tenha chegado aos 21 annos, para que seja tido por emancipado, mas é mister que não viva sob o *patrio poder*, do contrario terá chegado apenas á maioridade; se bem que não sejamos daquelles que entendem abusivamente que os que têm chegado a esta idade para serem tidos por emancipados, necessitam *prestar uma justificação de capacidade e tirar carta de emancipação*; abuso este contra o qual pronunciou-se o citado aviso.

A emancipação actual é a de que trata Mello Freire, e consiste na isenção do patrio poder pela maioridade de que trata a cit. Resol. de 31 de Outubro; no que é também accorde Lobão nas suas not., pags. 220 e 604 do tom. 2º, desde que impugna a doutrina da Prov. de 25 de Setembro de 1787, que suppõe as emancipações concedidas á menores, mandando porém que por morte dos pais fiquem os emancipados considerados outra vez menores; transformando assim *capazes* em *incapazes*, sem motivo especial, ou de alienação mental ou semelhante ao do art. 485 do Cod. Nap.

E tanto é esta a verdadeira doutrina, por nós expendida, que o filho, antes mesmo de attingir aos 21 annos, póde ser emancipado por seu pai, como se vê da Prov. de 25 de Setembro de 1787, no 1º; Additam. de Borg. Carn. á pag. 158.

O supprimento de idade, portanto, não deve, e nem póde ser confundido com a emancipação, desde que é elle um dos elementos, por meio dos quaes se póde chegar á emancipação. Essa confusão encontra-se ainda no final do § 3º da Ord. L. 3º.

Para a emancipação por supplemento de idade, requer-se que o homem tenha 20 annos e a mu-

lher 18.—Ord. L. 1º, T. 3º, § 7º; T. 88, §§ 27 e 28, L. 3º, T. 42 pr. e § 1º; Regim. do Desemb. do Paço, § 13; Alv. de 24 de Julho de 1713.

Aos supplementados nessa idade é prohibido alienar ou hypothecar bens de raiz, sem licença do juiz, como se vê da Ord. L. 3º, T. 42, § 2º, *ibi*—em idade de vinte annos, ou de desoito.

Essa prohibição estende-se aos menores, que casarem nesta idade tambem.—Ord. L. 1º, T. 88, § 28; L. 3º, T. 62, §§ 1º e 2º; Regim. do Dezemb. do Paço, § 93; L. de 22 de Setembro de 1828, art. 2º, § 4º; Regul. de 15 de Março de 1842, art. 5º, § 3º.

Nessa prohibição, porém, não se comprehendem os menores commerciantes, que pôdem validamente hypothecar seus bens de raiz.—Cod. do Com., art. 26; L. de 24 de Setembro de 1864, art. 2º, § 5º.

Tem-se agitado a questão de saber se essa prohibição de alienar bens de raiz estende-se aos casados, menores de 20 annos de um e outro sexo.

Entre nós tem-se entendido que a Ord. L. 1º, T. 88, § 28 só é applicavel a maridos menores, e

não ás mulheres menores, que casarem com maridos— *sui juris*.

O Sr. Teixeira de Freitas fundando-se na opinião de Borges Carneiro, Dir. Civ. L. 1º, T. 29, § 257, n. 17, entende que o costume até então admittido, não tem apoio na legislação em vigor; porquanto, se a menor supplementada, não pôde, como é expresso na Ord. L. 3º, T. 42, alienar bens de raiz, sem licença do juiz; obvio é que casando-se, não pôde tambem dar outhorga para tal fim ao marido, porque quem não pôde vender, não pôde auctorisar a venda.

As objecções que poderem oppôr a essa opinião, diz o illustrado juriconsulto, apoiadas na Ord. L. 1º, T. 88, § 28, responder-se-ha com a leitura do § 39 do Regim. do Desemb. do Paço que diz: —*Supprir idade ás mulheres para poderem vender bens de raiz, sendo contentes seus maridos*; palavras estas que passaram textualmente para a lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º, § 4º, e Regul. de 15 de Março de 1842, art. 5º, § 3º.

Ao nosso vêr, porém, o Sr. Teixeira de Freitas não tem razão:

1.º Porque, no caso de ser o marido *sui juris*, existe no cabeça de casal e administrador do patrimonio conjugal—, *capacidade de facto e capacidade de direito*, de sorte que não ha receio de lesão no contracto, attenta a capacidade geral do contractante; e neste caso não é preciso a licença

do Juiz, nem mesmo que a mulher não fosse supplementada, visto como, o que regula a effectividade e validade dos contractos é a capacidade juridica dos contractantes.

E' por esta mesma razão, que a Ord. L. 1º, T88, § 28, só tem applicação ao menor, que fôr marido, porque lhe falta o cunho, o timbre legal de contractante, que é a capacidade *juridica*, isto é, a capacidade de agir, que lhe é então investida pela licença do Juiz.

Além disto, a capacidade juridica, para os actos da vida civil, reside unicamente no marido, e nunca ordinariamente na mulher ; tanto assim que se a mulher, maior de 18 annos, pretender negociar, só o poderá fazer mediante permissão do marido, como expressamente se vê do Cod. do Com. art. 1º, caso 4º.

E o que será isso ?

Não será que o marido delega á sua mulher capacidade juridica ?

E se a mulher, maior de 18 annos, póde praticar actos da vida civil, e consequentemente alienar bens de raiz, porque o póde fazer, desde que commercia, como é que para o marido alienar taes bens, sendo elle *sui juris*, ha de precisar que seja sua mulher licenciada pelo Juiz ?

Se quem póde o mais, deve poder o menos, não seria um contrasenso semelhante providencia ?

Para provarmos que a nossa theoria é a mais sã, e a que mais se conforma com a lei e com a jurisprudencia, basta citarmos diversos aréstos, que confirmam o direito, que tem a mulher commerciante para hypothecar e alienar, tendo para commerciar auctorisação do marido, além da disposição do art. 27 do Cod. do Com.

E' assim que o Sup. Trib. de Just. em Acc. de 8 de Agosto de 1874 decidio: — A escriptura pela qual o marido, em fraude da escriptura dotal, *concede auctorisação á mulher para negociar em seu proprio nome, na especie que mais lhe convenha*, não a habilita sufficientemente para obrigar, hypothecar, e alhear por obrigações commerciaes os bens dotaes, como permitem os arts. 26 e 27 do Cod. Com., mas para isso era essencial que, além do registro da mesma escriptura, a mulher, quer se matriculasse, quer não, fizesse da mercancia profissão habitual. — Cod. do Com. arts. 4º, 18, e 909—(Dir., Rev. de 1874, vol. 5º, pags. 94 a 98.

Além deste o mesmo Sup. Trib. de Just. proferio no mesmo sentido os Accs. de 4 de Novembro e 10 de Dezembro de 1874.— Dir., Rev. de 1875, vol. 6º, pags. 411, 415, 431 a 434.

2.º Porque, a disposição do § 93 do Reg. do Dezemb. do Paço:— *Supprir idade ás mulheres para poderem vender bens de raiz, sendo contentes os maridos* — é applicavel sómente aos casos

em que, sendo ambos os conjuges menores, e, não podendo, portanto, o marido delegar á mulher a capacidade juridica, por lh'a faltar tambem, tiver a mulher necessidade de alienar, ou hypothecar algum bem de raiz, para solver compromissos, como por exemplo, no caso de manter um litigio para annullar qualquer doação, que seu marido tenha feito, sem seu expresso consentimento, e nos demais casos da Ord. L. 1º, T. 79, § 22, L. 3º, T. 47 pr. ; e T. 63, §§ 1º, 2º, 3º e 4º.

Ainda este argumento da necessidade que a mulher, para estar em juizo, tem da outhorga do marido, como se vê do Acc. da Rel. de Porto Alegre de 13 de Abril de 1875, vem robustecer a opinião de que a mulher menor de 20 annos, supplementada, póde dar outhorga ao seu marido *sui juris* para alienar bens de raiz.

A emancipação é irrevogavel, e produz os effeitos de habilitar os casados para os actos da vida civil, ainda que o casamento se dissolva por morte de um delles, tenham ou não ficado filhos.

Assim é entendido em França, não obstante a generica disposição do art. 485 do Cod. Nap., que permite revogar a emancipação, quando o menor emancipado não se conduz bem, e dá lugar á redução de suas obrigações.

§ 18.

Conceder supprimento de idade.— Leis,
idem.

§ 19.

Conceder licenças ás mulheres menores
para venderem bens de raiz, consentindo os
maridos.

COMMENTARIO LXII

AO § 18 DO ART. 38

Vide commentario n. 61.

Esta revogação, no pensar dos mais notaveis
commentadores, só é applicavel á emancipação
concedida pelo pai ou mãe, e pelo conselho de
familia, que nada tem comnosco.— E' como nos
diz Demolombe, tom. 8º, pag. 258 e seg.

Dissemos que não se revoga a emancipação,
nem mesmo por morte de um dos conjuges, tenham,
ou não, deixado filhos, porque como outros es-
criptores, entende Marcadé que neste caso a
emancipação é revogavel.

COMMENTARIO LXIII

AO § 19 DO ART. 38

Vide commentario anterior.

§ 20.

Dar tutores e curadores em todos os casos marcados nas leis.

COMMENTARIO LXIV

AO § 20 DO ART. 38

E' obrigação dos Juizes de orphãos darem tutores e curadores a todos os *impuberes*, no prazo de um mez, que correrá do dia em que ficarem orphãos.—Ord. L. 4º, T. 102 pr. ; Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º § 4º, Regul. de 15 de Março de 1842, art. 5º, § 4º.

Essa obrigação entende-se tambem em relação aos filhos menores dos colonos, como se vê do Av. de 23 de Junho de 1875.—O Reg. n. 3784, de 19 de Janeiro de 1869, posto que se refira aos orphãos filhos de colonos, nada alterou, nem podia alterar, nos principios geraes do direito ; devendo-se, portanto, entender que ao Juiz de orphãos compete a defesa dos filhos menores dos colonos.

Da mesma fórma devem prestar a mesma defesa aos filhos menores dos *indios*, porque estes equiparam-se aos *menores*, visto como o Decreto de 3 de Junho de 1833, Avs. de 13 de Agosto de 1834, de 31 de Julho do mesmo anno, e Reg. de 15 de Março de 1842, art. 5º, § 12, encarregaram aos Juizes de orphãos a administração dos bens a elles *indios* pertencentes.

Nas comarcas geraes essa attribuição pertence tambem aos Juizes de direito, conforme o valor do patrimonio do orphão, attenta a disposição do art. 71 do Reg. de 22 de Novembro de 1871 e art. 5º do Decreto de 12 de Novembro de 1873.

Não empregamos, como na Ord., a expressão *menores*, porque o *menor* não póde ser considerado orphão, e a lei diz:— que correrá do dia em que ficarem *orphãos*

Assim tambem foi decidido pela Relação da côrte em

Acc. de 13 de Março de 1863:— No rigor do termo, o *menor*, não é *orphão*. —Mafra, Jurisprud., tomo 1º, pag. 210.

Da mesma fórma decidio o Sup. Trib. de Just. em

Acc. de 28 de Fevereiro de 1866:—*Orphãos* são os menores, que não têm pai, como é corrente em direito, e declara o Ass. de 23 de Fevereiro de 1635; não os *menores, que têm pai*. —Mafra, Jurisprud., tom. 3º, pag. 317.

As ferias não prohibem que se dê tutor e curador aos orphãos—Ord. L. 3º, T. 18, § 5º, De-

creto n. 1285, de 30 de Novembro de 1853, art. 3º, § 3º.

Os tutores e curadores dos orphãos pódem ser testamenteiros, legitimos e dativos.—Ord. L. 4º, T. 102, §§ 1º, 5º e 7º; e T. 104, § 6º.

Quando não tiverem os orphãos tutores e curadores deixados por seus pais em testamento, ou legitimos, é o Juiz obrigado a dar-lh'os e é a estes que a lei chama dativos.

Os tutores e curadores testamentarios para serem admittidos, é preciso que o testamento, em que elles forem nomeados, seja valido e solemne, e que recaia a nomeação em pessoas que possam exercer tal cargo. — Ord. L. 4º, T. 102 § 1º.

Em regra, e conforme a cit. Ord. L. 4º, T. 102 § 1º, os tutores e curadores deixados pelo pai, ou avô, não prestam fiança; mas, casos ha, em que a prudencia do Juiz, para acautellar o patrimonio dos orphãos, deve exigir essa fiança, como, por exemplo, se depois do testamento, o tutor cahio em pobreza, tornou-se inimigo do testador, etc., ou cahio em algum descredito, que até então não era sabido. — Repert. das Ords., tom. 2º, pag. 437.

Não se deve confundir curadores testamentarios de nomeação de pais e avós a seus filhos com os de nomeação de pai a filho natural, ou por mãe deixado em testamento a seus filhos, porque os primeiros só precisam de reconhecimento do Juiz, e os segundos de serem por este confirmados, se entender que são idoneos.—Ord. L. 4º, T. 102, § 2º.—Rebouças—Observ. pags. 78 e 79.

Na falta de tutores e curadores testamentarios, são admittidos os legitimos.

Em 1º lugar a mãe ou avó, se o quizerem ser, vivendo honestamente, e não tendo passado á segundas nupcias.—Ord. L. 4º, T. 102 § 3º.

Em 2º lugar, depois da mãe ou avó, o parente mais chegado, que houver no lugar, ou seu termo, onde se acharem os bens; nomeando-o o Juiz, e constringendo a acceitar a tutella, entre muitos parentes, que tenha o orphão em igual gráo, áquelle que fôr mais idoneo e habilitado—Ord. cit. § 5º; e ainda que esteja em gráo mais remoto deve ser o preferido e obrigado.—Cit. Ord. § 6º.

Para á mãe, ou avó ser deferida a tutella, devem renunciar o beneficio do *Velleano*, e todos os direitos e privilegios introduzidos em favor das mulheres.—Cit. Ord. L. 4º, T. 102, § 3º.

Do processo d'essa tutella daremos a fórmula no lugar competente em o nosso *Formulário ao Thesouro dos Orphãos*, que estamos elaborando.

Se a mãe, ou avó não tiver bens de raiz sufficientes para segurança dos dos orphãos, prestarão fiança idonea, que será tomada no appenso (processo da tutella) assignado por duas testemunhas, ou hypothecarão seus bens, lavrando-se perante qualquer tabellião a respectiva escriptura, authorgada e assignada pelo curador geral; inscrevendo-se essa escriptura no registro das hypothecas e juntando-se tambem ao mencionado appenso.

Como as mães e avós, os tutores legitimos prestam fiança, e, além d'isto, juramento, por onde se obrigam a zelar as pessoas dos orphãos, e administrar fielmente seus bens.—Ord. L. 4º, T. 102, § 5º.

Esse juramento, que só é exigido para os tutores e curadores legitimos, estende-se hoje a todos os demais, attenta a applicação que se faz da Ord. L. 1º T. 67, § 15, por se considerar a tutella um cargo publico.

O Juiz póde permittir que o tutor, ou curador, obrigue seus bens á essa fiança, posto que os

bens estejam fóra do districto, onde a obrigação se contrahir. — Alv. de 24 de Julho de 1713 ; Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º, § 4º; Regul. de 15 de Março de 1842, art. 5º § 8º.

Esta mesma doutrina já se encontrava na Ord. L. 4º, T. 102, § 5º, que diz : — dispensando a fiança do tutor abonado por seus bens de raiz.

O Juiz a taes tutores e curadores pódem dispensar essa fiança, se possuirem elles bens de raiz equivalentes á fortuna e rendimento dos orphãos, ou se jurarem que não acham fiador, sendo elles pessoas dignas de confiança e de probidade. — Ord. L. 4º, T. 102, § 5º.

O parente mais proximo do orphão, que se escusar de ser seu tutor, não o succederá na herança, se o orphão fallecer antes dos 14 annos se fôr varão, e de 12 se fôr femea.— Ord. L. 4º, T. 102, § 6º ; T. 104, § 5º.

Na falta absoluta de tutores e curadores testamentarios e legitimos, obrigará o Juiz a servir qualquer desses cargos um homem bom do lugar, que seja abonado, discreto, e digno de fé ; e en-

tregar-lhe-ha o orphão e todos os seus bens.—
Ord. L. 4º, T. 102, § 7º.

Esses tutores e curadores devem tambem prestar fiança, em face da disposição do Alv. de 7 de Dezembro de 1689 — *ibi*: e aos estranhos por termos nos autos com fiador abonado, se o tal tutor não o fôr por seus bens de raiz, que possua, em que os do orphão rasoadamente possam ter segurança.

Sendo a tutella um *munus publico*, não é licito ao nomeado rejeital-a, desde que a Cit. Ord. L. 4º, T. 102, § 7º determina que o Juiz *obligará a servir*; mas no caso de reluctancia da parte do nomeado, que procedimento deverá ter lugar?

A prisão do relapso?

E neste caso, até quando perdurará ella?..

Entendem alguns, e assim foi pela affirmativa resolvida essa questão no *Direito*, Rev. de 1875, Ann. 3º, Maio a Agosto, pag. 626, que deverá ser preso o tutor, e só ser solto depois que assignar a tutella, *ad instar* de outras penas civis.

Os menores *brazileiros*, herdeiros de estrangeiros, devem ter tutores *brazileiros*, e não estrangeiros.—Av. de 8 de Junho de 1837.

E o Av. de 15 de Agosto de 1831 diz:—Estrangeiros não pódem ser tutores dativos.

Não tem porém lugar essa disposição em relação aos portuguezes, em face do que está estipulado no art. 17 § unico, e no art. 18 da Convenção Consular entre o Brazil e Portugal, promulgada pelo Decreto n. 6236, de 21 de Junho de 1876, que assim se exprime :

Art. 17, § unico:—« Se porém, em qualquer destas hypotheses concorrer herdeiro, *menor*, *ausente*, ou *incapaz* da nacionalidade do finado, o consul geral, consul, vice-consul, ou agente consular, requererá á auctoridade local competente nomeação para exercer as funcções de tutor, ou curador, a qual lhe será concedida. Feita a partilha, o funcionario consular arrecadará a quota hereditaria, que couber aos seus representados, e continuará na administração dos bens, assim como das pessoas dos *menores e incapazes* :

« Fica entendido que, finda a partilha e entregues os bens ao funcionario consular, ou ao seu procurador, cessa a intervenção da auctoridade local, salvo para os effeitos, de que trata a 2ª parte do n. 2 do art. 23 (para a venda dos immoveis).

« O pai, ou tutor nomeado em testamento, exercerá as funcções da tutela dos respectivos her-

deiros menores, sendo neste caso o consul geral, consul, vice-consul, ou agente consular, investido nas attribuições de curador dos ditos menores. Se o pai, ou o tutor declarado fallecer, ou fôr removido, observar-se-ha o disposto na primeira parte deste paragrapho.

« Art. 18. Aos *menores*, filhos de subdito portuguez, nascidos no Brazil, será applicado o estado civil de seu pai, até sua maioridade, nos termos da lei de 10 de Setembro de 1860 e para os effeitos do que é estipulado na presente convenção. Reciprocamente os funcionarios consulares brasileiros em Portugal arrecadarão e administrarão as heranças de seus compatriotas, quando se verificar a hypothese do n. 2 do art. 16, ou representarão os menores filhos de brasileiro fallecido na fórma do § unico do art. 17.

—

Os tutores e curadores dativos só são obrigados a servir dous annos continuos, que começarão do dia em que começar a administração.—Ord. L. 4º, T. 102, § 9º.

—

O padrasto, que era excluido do cargo de tutor e curador, por ser comprehendido na disposição da Ord. L. 4º, T. 102, § 1º, é hoje admittido *ex vi* do § 112 do Regim. do Desemb. do Paço.

Assim foi tambem decidido pela Relação da Côrte em

Acc. de 8 de Novembro de 1851:—Nenhuma lei patria prohibe que os *padrastos* sejam tutores de seus enteados, sendo admittida esta tutella não só pelos codigos de diversas nações cultas, como pelo Direito Romano, que n'este caso é subsidiario—L. 32, Dig. *de adopt.*—Mafra, Jurisprud., tom. 1º, pag. 308.

No § 1º dessa lei está escripto:—Por um rescripto do imperador Tito Antonino permittio-se ao *tutor* adoptar seu *enteado*.

Aos orphãos, que, por sua qualidade, não deverem ser dados á soldada, o Juiz taxará uma quantia annual para despezas; não elle só, mas com os partidores—Ord. L. 1º. T. 88, § 38.—Essa quantia ficará em mão dos tutores para lhes ser levada em conta.

A este respeito a *Revista* de 30 de Agosto de 1862 decido:—O tutor responde por qualquer excesso na *despeza* de seus tutelados, que não deve exceder aos rendimentos, não lhe sendo licito graval-os em suas legitimas. — Mafra, Jurisprud., tomo 2º, pags. 308 e 309.

São também obrigados os tutores a mandar ensinar a ler e escrever, até a idade de doze annos, seus tutelados, e dahi em diante lhes ordenará sua vida e ensino, conforme sua qualidade e fazenda.— Ord. L. 1º, T. 88, § 15; Regul. n. 831 de 2 de Outubro de 1851, art. 32, § 8º, coherente com o § 36 da Ord. L. 1º, T. 62.

A este respeito, temos julgando o caso o seguinte:

Acc. da Rel. da Côrte de 20 de Dezembro de 1872:— Pesando sobre o tutor legitimo a responsabilidade da criação e educação de seus tutelados, na conformidade da Ord. L. 1º, T. 88, devem seus tutelados estar ao alcance de sua vigilancia e cuidado, para que elle possa cumprir as obrigações que lhe impõe a citada Ord., e mais legislação em vigor:

« Nem obsta estarem os tutelados fóra do Imperio com licença do Juizo, porque essa licença fóra concedida quando outro era o tutor, devendo por isso caducar a referida licença.— Dir., Rev. de 1874, vol. 3º, pag. 233.

Esse Acc., porém, foi, ao nosso ver, justa e sabiamente revogado pelo seguinte:

Acc. da Rel. da Côrte de 5 de Agosto de 1873:— Não foi *exacta a causa de decidir*, quando considerou que deveria caducar a licença concedida pelo Juiz para que os tutelados se conservassem

fôra do Imperio na companhia de sua mãe e de seu padrasto, *pela razão de ter tido lugar essa concessão ao tempo em que era tutor o dito padrasto*; o que se deu foi apenas a *prorogação da licença requerida pelo fallecido avô*, ex-tutor legitimo dos orphãos, e outhorga dentro dos limites das attribuições do respectivo Juiz, sem prejuizo dos direitos do tutor actual.—Dir., Rev. de 1874, vol 3º, pag. 242.

Realmente, se a licença para sahirem os orphãos fôra do Imperio havia sido requerida pelo avô, ao tempo em que era o legitimo tutor, e não pelo padrasto, é logico que a nova licença concedida ao tempo em que o outro era tutor, não se podia considerar nova licença, mas sim prorogação daquella auctorisação.

Ao nosso ver, é tambem futil e improcedente a razão do Acc. revogado: — que devendo os tutelados estarem ao alcance da vigilancia e cuidado do tutor, pela responsabilidade da criação e educação, não podiam estar elles *ipso facto* fôra da companhia do mesmo tutor.

Se entre nós, infelizmente, impera ainda o preconceito de que a melhor educação bebe-se nas fontes do estrangeiro; e tal preponderancia tem esta illusão, que basta o facto do analphabeto sahir deste paiz, para ao voltar e até não muito

tempo depois, ser recebido como um idolo de adoração, uma sabedoria encarnada, enlouquecendo as multidões de phrenesi e admiração, o facto de se acharem os orphãos fóra do Imperio seria razão de maior conceito e procedencia para que vigorasse a licença que então elles gozavam.

Os tutores e curadores, testamentarios, legitimos e dativos, vencem pelo trabalho de sua administração a vintena do que os bens rendem, não excedendo de 50\$000 annualmente.—Ord. L. 1º, T. 88, § 53.

Essa vintena é cinco por cento, vigesima parte do rendimento liquido, e não dois por cento, como quer Borges Carneiro, tomo 3º, pag. 152.

Entendem alguns que os 50\$000, a que não poderá exceder annualmente a vintena dos tutores e curadores, foram triplicados pelo Alv. de 16 de Setembro de 1814, pretendendo até o Sr. Rebouças que ella deve ser hoje equiparada á percentagem, que se marca aos curadores de bens de ausentes e defuntos, que é de 400\$000 annuaes no maximo, firmando-se para assim entender no Decreto de 18 de Novembro de 1848, art. 2º.

Entende, porém, Per. de Carv. em suas Linh. Orphan., not. 309, que essa vintena não póde exceder de 50\$000, quaesquer que sejam os rendi-

mentos dos bens e o trabalho da administração ; e entretanto, escreveu elle essa nota depois da publicação do cit. Alv., que no entender do Sr. Teixeira de Freitas, e no nosso, só tratou das multas, penas, alçadas e taxas ; intelligencia esta que é confirmada pelo citado Decreto n. 561, de 18 de Novembro de 1848.

E admittido mesmo que o tresdobro do citado Alv. possa ter applicação aos 50\$000 da Ord., o que é certo é que póde a vintena dos curadores de orphãos ser elevada a 150\$000, e achamos mesmo justo que o seja, mas nunca a 400\$000, porque o Decreto n. 561 de 18 de Novembro de 1848 só tem referencia aos curadores de bens de defuntos e ausentes.

Só por alvará assignado pelo Juiz poderão receber essa vintena ; não podendo havel-a da soldada que o menor ganhar.

Se aos tutores e curadores se deixar *premio* em testamento, é permittida a opção do premio, ou da vintena.

E' isto o que se vê decidido pela Relação da Côrte em

Acc. de 31 de Julho de 1874 :—E' de applicação restricta e determinada o Alv. de 16 de Setembro de 1814, elevando ao tresdobro ás multas e penas á dinheiro, e ás taxas, que especificou, com o que nada tem de commum o *premio assignado aos tu-*

§ 21

Supprir o consentimento do pai, ou tutor para esponsaes, ou casamento.

tores e curadores pela Ord. L. 1º, T. 88, § 53.— Dir., Rev. de 1875, vol. 6º, pags. 87 a 89.

—

Não nos estenderemos mais sobre este assumpto, porque está fóra dos limites de nossa obra, que é puramente civil, e nos aguardamos para desenvolver-o no nosso *Thesouro dos Orphãos*, que estamos elaborando.

—

COMMENTARIO LXXV

AO § 21 DO ART. 38

Recusando os pais, tutores, ou curadores, consentir no casamento dos filhos, etc., pódem estes recorrer aos Juizes de orphãos, que ouvindo de plano e em termo summario aos dissidentes, e informando-se da conveniencia do casamento, formarão o processo, e o farão subir á conclusão do Juiz de Direito, que, nos termos do art. 4º n. 6 do Decreto de 12 de Novembro de 1873, concederá, ou denegará a licença requerida.

E' esta tambem a doutrina consagrada nas seguintes Decisões :

N. 457, de 26 de Outubro de 1875 :—Sómente

ao Juiz de Direito competem custas pelo *Alvará de supplemento de licença para casamento*, ou autorisação para esse fim, nos termos do art. 32, § 3º do Regimento approved pelo Decreto n. 5737, de 2 de Setembro de 1874.

N. 465, de 27 de Outubro de 1875:—Compete exclusivamente aos Juizes de Direito a *concessão, ou denegação, de licença para casamento de menores*, qualquer que seja o valor de seus bens, em vista do art. 24, § 1º da lei n. 2033, de 20 de Setembro de 1871, e art. 4º, n. 6 do Decreto n. 5467, de 12 de Novembro de 1873.

Da sentença do Juiz de Direito cabe sómente o recurso de agravo para a Relação.

Assim foi também decidido pelo Sup. Trib. de Just. em.

Acc. de 14 de Abril de 1875:—Ha *injustiça notoria*, tomando-se conhecimento de appellação interposta de sentença, negatoria de licença para casamento, contra a expressa disposição da lei de 29 de Novembro de 1775, confirmada pela de 6 de Outubro de 1784, e mandada vigorar pelo art. 12 da lei de 3 de Dezembro de 1841, que da sentença que concede, ou nega licença para casamento só permite *agravo de petição*, reecurso mais consentaneo com a natureza da causa :

« Em contrario não se póde invocar o art. 15 § 12 do Reg. de 15 de Março de 1842, porque embora ahi só se mencione o caso de concessão

de licença, não póde tal omissão prevalecer á disposição da lei ; já porque a attribuição do poder executivo pelo art. 102, § 12 da Const. não estende-se á innovação das leis, que só é pertencente ao poder legislativo ; já porque no mesmo art. 12 da lei de 3 de Dezembro de 1841, declarou-se positivamente o que a respeito de aggravos ficava reservado para ser determinado em Regulamento.

« Ao que tudo accresce, que da suppressão de um recurso, quando isso importasse aquellas omissões, não seguir-se-hia necessariamente a concessão de outro.—Dir., Rev. de 1875, vol. 7º, pag. 86.

Assim tambem decidio a Rel. de Ouro-Preto em

Acc. de 8 de Agosto de 1875:—Não tomam conhecimento da appellação, por não ser caso della, em vista do art. 15, § 12 do Decreto de 15 de Março de 1842, que não deixa duvida pela referencia, que faz á lei de 29 de Novembro de 1775 ; o que vê-se confirmado pelo modo como enunciou-se o art. 4º § 6º do Reg. n. 5467, de 12 de Novembro de 1873, que se conformou com o principio da reciprocidade, de toda a procedencia na hypothese de que se trata.—Dir., Rev. de Junho de 1876, pag. 315 a 319.

Esse recurso em face da disposição do § 12 do art. 15 do Reg. de 15 de Março de 1842, era sempre de petição; e como muitas vezes o Juiz de Direito morava a mais de cinco leguas distante do lugar em que se interpunha o aggravo, as partes perdiam-no; dando isso lugar a que Rebouças em suas Observ. a este artigo, e quasi todos os Praxistas entendessem que o aggravo neste caso devia ser de petição, qualquer que fosse a distancia; chamando elles em seu auxilio a disposição da lei de 29 de Novembro de 1775.

Nesta parte, porém, acha-se hoje revogado o Decreto de 15 de Março de 1842, pelo de 12 de Novembro de 1873, que, declarando no art. 3º, § 1º, que aggravar-se-ha para a Relação do districto das decisões dos Juizes de Direito das comarcas geraes,— *que ponham termo ao feito em 1ª instancia* — e dispondo no art. 4º, que uma dessas decisões é — n. 6 — *a concessão ou denegação de licença para casamento do menor*, — *ipso facto*, determinou que esses aggravos são hoje de instrumentos, por ser interpostos além das cinco leguas de que falla o art. 15 do Cit. Reg. de 1842.

O alvará dessas licenças paga 67\$500 de sello—

Decreto n. 7540, de 15 de Novembro de 1879, art. 10, § 9º.

Apezar dos aréstos, que citamos do Sup. Trib. de Just. e da Relação de Ouro-Preto, é nossa opinião que hoje o recurso que deve caber da *concessão*, ou *denegação de licença para casamento*, é o de *appellação*, e não de *aggravo*, a ter-se de attender antes á letra da lei, do que á natureza do acto.

Se a Disp. Prov. no seu art. 15 dispõe que será de *appellação* toda a provocação de *sentença definitiva*, ou *com força de definitiva*, do Juizo inferior para superior; disposição esta que já consagrava a Ord. L. 3º, T. 69; e se a sentença que *concede*, ou *denega licença para casamento*, é *definitiva* porque *põe termo ao feito*, como preceitua o art. 4º do Decreto de 12 de Novembro de 1873, evidente é que esta disposição não sómente revogou o § 12 do art. 15 do Reg. de 15 de Março de 1842, a Lei de 6 de Outubro de 1784, o Ass. de 10 de Junho de 1777, e a Lei de 29 de Novembro de 1775, na parte que a tal recurso diz respeito, como manteve em todo o seu vigor o cit. art. 15 da Disposição Provisoria, e consequentemente estabeleceu que o recurso de semelhante despacho é o de *appellação*.

E não foi sem fundamento que o cit. Regul. de 12 de Novembro reformou na hypothese o de 15 de Março, porquanto só tratando este no § 12 do art. 15 da — *concessão da licença* — tinha sido omisso a respeito da *denegação*, dando lugar a que se suscitassem duvidas e interpretações ácerca do recurso que neste caso deveria ter lugar, desde que nenhuma lei desse caso tratava expressamente.

Ora, fixando a lei de 3 de Dezembro de 1841, no art. 120, o que a respeito de agravos deveria ser determinado em regulamento, não concedeu que se creassem nestes novos casos de agravos; pelo que comprehende-se, que supprindo o Regul. de 12 de Novembro de 1873, a omissão contida no de 15 de Março de 1842, com relação á *denegação de licença para casamento*, só o podia fazer, considerando esse novo recurso, entre os de appellação; por isso que, a consideral-o de agravo, innovaria na lei de 3 de Dezembro, para o que falta competencia ao poder executivo, em face do art. 102, § 12 da Const. do Imp.

Em apoio de nossa opinião, temos o julgado da Rel. da Côrte em

Acc. de 21 de Outubro de 1373 : — Parecendo só caber recurso de agravo, como se deduz da Lei de 29 de Novembro de 1775, e do Ass. de 10 de Junho de 1777, combinado com o art. 120 da Lei de

3 de Dezembro de 1841; todavia, limitado o agravo ao restricto caso especificado no Regul. de 15 de Março de 1842, art. 15, § 12, combinado com o art. 26, só é cabivel a appellação, *como ensinam os Praxistas*, fundados na Ord. L. 3º, T. 69, e no art. 15 da Disp. Prov. de 1832, e como já reconheceu o Trib. no Acc. de 18 de Novembro de 1870.—Dir., Rev. de 1873, vol. 2º, pags. 218 a 244.

Os filhos-familias e os *menores de 21 annos de idade* não pódem contrahir esponsaes, sem consentimento de seus pais, tutores ou curadores; e se estes o prestarem far-se-ha *expressa menção na escriptura*.—Lei de 6 de Outubro de 1784, § 4º.

Se bem que na citada lei se diga *vinte e cinco annos*, todavia, em vista da Resol. de 31 de Outubro de 1831, que declara a emancipação, ou antes a maioridade aos vinte e um annos, julgamos que nesta parte ficou a citada lei modificada.

Nenhuma redundancia ha na lei empregando as expressões—*filhos-familias e menores de etc.*, porque, como reconhece o proprio Borges Carneiro no T. 10, § 96, n. 17 Not. que considerou esse emprego redundancia, como se vê do seu Direito Civil L. 1º T. 11, § 108, n. 16, os filhos-familias, em qualquer idade que estejam, são equiparados aos menores.

A questão a agitar-se a respeito é se, não distinguindo a lei entre *menores puberes* ou *impuberes*, pôdem a estes consentir os paes, ou tutores, que contraíam esponsaes, e o Juiz supprir esse consentimento, ou conceder licença para casamento neste caso.

Somos de opinião que, muito embora o direito canonico, permitta ao homem casar aos 14 annos e á mulher aos 12, e antes mesmo dessa idade se provar ter o necessario discernimento, e contrahir esponsaes aos 7 annos completos, como se vê da Constit. do Arcebis. da Bahia L. 1º, T. 63, n. 262, T. 64, n. 267 ; não devem, comtudo, os Juizes de orphãos, paes e tutores consentir em taes casamentos.

Não é essencial e indispensavel que na escriptura de esponsaes se faça expressa declaração do consentimento dos paes, tutores, ou curadores, *como o exige* a lei, por isso que a assignatura destes importa o reconhecimento do acto.

E tanto é assim, que o consentimento dos paes, tutores e curadores pôde ser prestado por escripto com declarações extrinsecas, que se inserirão na escriptura ; e mesmo prestado depois de feita esta, desde que dessas declarações constar que confirmam elles semelhante escriptura.

Da mesma fórma por que se sanam as nullidades da falta, ou insufficiencia de poderes, pela ratificação, sana-se a da falta do consentimento

preciso para a escriptura de esponsaes, comtanto que essa confirmação seja expressa.—Lobão, Acc. Sùm., §§ 666, 672 e 673.

Se o pai, tutor ou curador não quizer prestar seu consentimento para o contracto esponsalicio, o Juiz de orphãos, hoje de Direito, em face da lei de 20 de Setembro de 1871, a requerimento das partes, o poderá supprir, ouvindo de plano e em termo summario aos dissidentes, e informando-se da conveniencia do casamento; lavrando-se, então a escriptura de esponsaes, onde será incorporada a provisão, ou sentença do supprimento da licença.—Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º, § 4º, Regul. n. 143, de 15 de Março de 1842, art. 5º § 5º; Lei de 6 de Outubro de 1784, § 4º.

Os alvarás de supprimento de consentimento de pai, tutor, ou curador para casamento, de menores, pagam hoje 67\$500 de sello.—Lei n. 7546, de 15 de Novembro de 1879, art. 10, § 9º; e os de esponsaes, de que não tratava a tabella annexa á Lei de 30 de Novembro de 1841, paga hoje 11\$500, por se acharem comprehendidas na letra da ultima parte do cit. § 9º do art. 10 da cit. Lei de 15 de Novembro de 1879; sendo certo que antes desta lei já pagavam imposto, porquanto o

Regul. n. 4505, de 9 de Abril de 1870, art. 13, § 1º dizia : Provisões de tutela, e *outras não especificadas*.

O recurso para o caso dos esponsaes, é o mesmo que o estatuido para a *concessão ou denegação do supplemento de consentimento para casamento*; é o de *appellação*.

Os processos para concessão, ou denegação de taes licenças deverão ser secretos, e por isso ordena-se :

1.º Que não passem das mãos dos respectivos Juizes e de seus escrivães.

2.º Que as proprias partes, ou seus procuradores vão ao cartorio para dizerem ou responderem por escripto o que lhes convier, tirando as cópias do que carecerem.

3.º Que as sentenças simplesmente concedam, ou deneguem, as licenças, com indistincta relação ás provas, e sem individuação de fundamento.

4.º Que passados seis mezes depois da decisão, mandem os Juizes queimar os processos.—Lei de 5 de Outubro de 1784, § 5º.

Os filhos maiores de vinte e um annos devem por obediencia e respeito a seus pais, pedir-lhes li-

cença para contrahir esponsaes; mas se esta lhes, fôr denegada, elles os poderão contrahir, não obstante.—Cit. Lei, § 6º.

Esta disposição, segundo Lafayette, Dir. das Fam. pag. 5, not. 3ª, deve ser entendida comprehendendo tambem os filhos illegitimos reconhecidos, ou legitimados. Com esta modificação, diz elle, deve ser entendido o § 3ª do Ass. de 9 de Abril de 1772.

Assim deve realmente ser, porque a lei posterior deroga a anterior, *lex posterior priori derogat*. E comquanto o Ass. de 9 de Abril só se referisse ao *casamento*, e a lei de 6 de Outubro de 1784 regulasse os *esponsaes*, o que é verdade é que sendo os *esponsaes* meio para o *casamento*, a lei citada modificou o cit. Ass.; porque, *qui medium vult, finem vult*.

Os contractos ante-nupciaes só pódem ser feitos antes do casamento, e depois deste não pódem ser alterados ou modificados em qualquer sentido, pena de nullidade.—Coelho da Rocha, Dir. Civ., § 256.

Esta é a doutrina de todos os escriptores modernos, e adoptada por todos os codigos.

Contra esta doutrina o Sup. Trib. de Just. proferio o seguinte :

§ 22

Mandar entregar bens de orphãos á sua mãi, avós, tios, etc.

§ 23

Mandar entregar bens de orphãs a seus maridos, quando casarem sem licença dos mesmos Juizes.

Acc. de 22 de Agosto de 1863.—As escripturas nupciaes *não são irrevogaveis*, porquanto nenhuma lei estabelece a regra da *irrevocabilidade* de taes contractos, mórmente quando não existem filhos do casal; e, comquanto alguns jurisconsultos sigam a opinião negativa, outros opinam affirmativamente: — E' conforme aos principios do nosso direito que não se deve irrogar nullidades, onde as leis o não irrogam.— Ass. de 23 de Junho de 1811.— Mafra, Jurisprud., tom. 3º, pags. 165 a 169.

Esses contractos só pódem ser feitos por escriptura publica, sob pena de se tornarem nullos; como se vê da novissima Lei hypothecaria, art. 3º, § 9º.

COMMENTARIO LXVI

AO § 23 DO ART. 38

A'quelle que casar com alguma orphã sem

licença do Juiz, não se dará a posse e administração dos bens desta, salvo se o Juiz ordenar que lhe sejam elles entregues, justificando o marido capacidade para regel-os, e merecendo por sua probidade e boa conducta tal concessão. — Ord. L. 1º, T. 88, § 19; Regim. do Dezemb. do Paço, § 79; Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º, § 4º; Reg. de 15 de Março de 1842, art. 5º, § 8º; Av. n. 271, de 16 de Dezembro de 1852.

As ordens para a entrega de taes bens pagam sello proporcional, conforme a tabella de 1ª classe do art. 1º do Regul. do sello, a que se refere o Dec. n. 7549 de 15 de Novembro de 1879.

Não concedendo o Juiz de orphãos que ao marido da orphã, que casou sem licença, sejam entregues os bens desta, continuam elles *sob a inspecção e administração do mesmo Juiz*, sem poderem os conjuges fazer ácerca delles transacção alguma.

Assim foi decidido pelo Sup. Trib. de Just. em

Acc. de 1º de Agosto de 1866:—Se os bens ainda se achavam *sob a inspecção e administração do Juizo de orphãos*, em virtude da interdicção

legal; é manifesto que a menor e seu marido não podiam validamente fazer ácerca delles qualquer transacção.—Mafra, Jurisprud., tomo 3º, pag. 301.

Só póde o Juiz negar a posse e administração dos bens da orphã, que casou sem sua licença, até chegar a idade de vinte annos, *se o casamento tiver sido desvantajoso*, segundo a qualidade do menor e sua fortuna.

Assim decidio o Sup. Trib. de Just. em

Acc. de 31 de Maio de 1856 :—Posto que a Ord. L. 1º, T. 88, § 19 ordene que ao menor casado sem licença do Juiz de orphãos não se entreguem seus bens emquanto não chegar a idade de vinte annos; todavia esta disposição não é absoluta, e sim admite uma excepção, porque diz que isto terá lugar *quando houver desigualdade de condição e de fortuna*; e portanto, quando a condição fôr igual, e a fortuna não fôr desigual, não póde ter applicação a regra geral estabelecida na dita Ord.:

«E na verdade sendo isto uma pena imposta pela lei para evitar o prejuizo dos menores, não é justo que seja applicada, sem fundamento, quando se mostra não haver prejuizo dos menores. A lei de 21 de Setembro de 1828, que extinguiu o Desembargo do Paço, determina no art. 2º, § 4º, que

§ 24.

Conceder dispensa para os tutores obrigarem seus proprios bens á fiança das tutellas para que foram nomeados, ainda que os bens estejam fóra do districto onde contrahirem a obrigação.—Leis, *idem*.

fica pertencendo aos Juizes de orphãos a entrega dos bens das orphãs aos seus maridos, quando casarem sem licença dos mesmos Juizes. O Regul. n. 143, de 15 de Março de 1842, art. 15, § 8º, diz o mesmo; d'onde se vê que a disposição da Ord. L. 1º, T. 88, § 19 não é absoluta; porque estabeleceu uma regra geral e depois uma excepção. Esta intelligencia é confirmada pelo Av. n. 271, de 16 de Setembro de 1852. E' inquestionavel, que seria inutil, e mesmo absurda, esta disposição da lei, se não podesse ter applicação n'este caso.—Mafra. Jurisp., tomo 2º, pags. 273 a 277.

COMMENTARIO LXVII

AO § 24 DO ART. 38

Alv. de 24 de Julho de 1713; Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º, § 4º; Regul. de 15 de Março de 1842, art. 5º, § 9º.

§ 25

2.º Nas comarcas especiaes :

Julgar em segunda instancia as causas civeis

Esta mesma disposição já resultava da Ord. L. 4.º, T. 102, § 5.º, que dispensa a fianca do tutor abonado por seus bens de raiz, sem distinguir o lugar da situação de taes bens.

Essa mesma doutrina acha-se consagrada no Alv. de 7 de Dezembro de 1689, citado pelo de 25 de Junho de 1695, que diz: — pôr termo nos autos com fiador abonado, *se o tal tutor o não fôr por seus bens de raiz, que possúa, em que os orphãos rasoadamente possam ter segurança, como se declara* na Ord. L. 4.º, T. 102, § 5.º.

Assim tambem dispõe o cit. Alv. de 7 de Dezembro de 1689: — *e aos estranhos pôr termo nos autos com fiador abonado, se o tal tutor o não fôr por seus bens de raiz, que possúa, em que os dos orphãos rasoadamente possam ter segurança.*

COMMENTARIO LXVIII

AO § 25 DO ART. 38

São comarcas *especiaes* as capitaes séde de Relações, e as comarcas de um só termo a ellas ligadas por tão facil comunicação, que no

de valor até 100\$000.—Decreto de 22 de Novembro de 1871, art. 67, caso 1º, e art. 63.

§ 26

Processar e julgar em primeira e ultima instancia as causas civeis de valor de mais de 100\$000 até 500\$000, e todas as orphanalogicas até 500\$000.—Decreto cit. de 22

mesmo dia se póde ir e voltar.—Lei de 20 de Setembro e Decreto de 22 de Novembro de 1871, arts. 1.

—
COMMENTARIO LXIX

AO § 25 DO ART. 38

Não deverá tomar, porém, conhecimento da appellação, sem que verifique primeiro se está firmada a alçada do Juiz, pelo valor pedido, ou estimado, afim de que, no caso contrario, mande proceder a arbitramento, de conformidade com o Aviso de 27 de Janeiro de 1872, visto como as appellações em taes causas independem de avaliação, como preceitúa o art. 16, § 1º do Decreto de 12 de Novembro de 1873.

—

de Novembro, art. 67, caso 2º; Lei n. 2033, art. 27, § 7º.

§ 27

Processar e julgar em primeira instancia as causas de valor superior a 500\$000, e a execução das sentenças nessas causas — De-

Essa appellação tem effeito suspensivo.—Decreto de 22 de Novembro de 1871, art. 63, § 6º.

COMMENTARIO LXX

AO § 26 DO ART. 38

São os substitutos os executores das sentenças em taes causas.—Decreto cit. art. 68, § 2º; Av. de 12 de Fevereiro de 1872.

Não podendo haver appellacões de taes sentenças,—Lei n. 2033, art. 27, § 7º; parece-nos, entretanto, que pódem ser ellas embargadas; por isso que, tirando a cit. lei o recurso da appellação, nada disse a respeito dos embargos em relação a ellas, por isso que, se os houvesse a mesma lei de o prohibir, teria sido clara e positiva, como foi com as causas do Juizo de paz, declarando no art. 29 do Decreto de 12 de Novembro de 1873: que não se admittem embargos ás sentenças proferidas pelos Juizes de paz.

creto cit. de 22 de Novembro art. cit., caso 3º; Avs. de 12 e 27 de Fevereiro, de 27 de Março e de 3 de Agosto de 1872.

§ 28

Julgar todas as justificações, tenham, ou não, character contencioso.

COMMENTARIO LXXI

AO § 27 DO ART. 38

Como nas comarcas geraes julgam os Juizes municipaes, não pôdem nas especiaes julgar os substitutos as *justificações*, que não tiverem character contencioso, por isso que pelo Aviso de 23 de Outubro de 1872 foi decidido que, comquanto as *justificações* não se comprehendam nas expressões—*causas civeis*—, que se encontram no § 1º do art. 24 da lei n. 2033, e nos demais artigos do seu regulamento, todavia não são os Juizes substitutos competentes, quando no exercicio da Jurisdição parcial dos Juizes de direito, ou mesmo, como simples substitutos, para julgarem-nas, porque, se bem que se declarasse que não são taes justificações materia contenciosa, todavia não se deu aos substitutos a faculdade de *dar sentenças*.

E comquanto a justificação seja dito voluntario, e não pleito, todavia a sentença que a julga é definitiva, e portanto não pôle competir aos Juizes substitutos.

§ 29

Julgar partilhas e contas de tutores, e proferir qualquer outra decisão definitiva, que ponha termo ao feito na primeira instancia. — Lei cit. de 20 de Setembro de 1871, art. 24, § 1º e Decreto cit. de 22 de Novembro, art. 71. (Vide not 43 ao §)

§ 30

Deferir juramento e dar posse aos empregados judicarios do termo e districtos de sua comarca, sem excluir a competencia das camaras municipaes, na conformidade do seu regimento. — Lei de 1º de Outubro de 1828, art. 54; Avs. de 20 de Dezembro de 1848 e de 11 de Abril de 1849; Decreto de 22 de Novembro de 1871, art. 5º.

§ 31

Substituirem-se reciprocamente, conforme a ordem designada na Côrte pelo governo, e nas provincias pelos presidentes.

COMMENTARIO LXXII

AO § 31 DO ART. 38

Essa substituição, porém, é restricta, quanto ao civil, nas varas substituidas, ás sentenças defini-

§ 32

Proferir sentenças de absolvição de instancia nas causas de sua competencia, e todas aquellas, de que caiba appellação e agravo de petição, ou instrumento.—Decreto cit. de 22 de Novembro de 1871, art. 68, § 1º.

§ 33

Julgar *peremptoriamente* a supeição oposta aos Juizes de paz.—Decreto cit., art. 63, § 10.

tivas, ás decisões de suspeição e ao julgamento de appellações, ou quaesquer recursos interpostos dos Juizes inferiores ; porquanto, em todos os outros actos de jurisdicção voluntaria, ou contenciosa, é substituido o Juiz de direito pelo respectivo substituto.—Decreto n. 4824, art. 4º, § 1º; Avs. de 22 de Novembro de 1871, e de 15 de Junho de 1872.

COMMENTARIO LXXIII

AO § 32 DO ART. 38

Essas causas são as de mais de 100\$000 em diante. No preparo e instrucção dellas pódem os Juizes de direito ser auxiliados pelos substitutos até qualquer sentença exclusiva. Decreto cit. n. 4824, art. 68.

§ 34

Preparar e organizar o alistamento de eleitores na sua comarca; se esta fôr de um só termo, e se nella houver mais de um Juiz de direito, cada um o fará no seu districto criminal.—Decreto n. 7981, de 29 de Janeiro de 1881, art. 4º.

SECCÃO VIII

Dos Juizes de Direito de varas privativas

§ 35

São varas privativas do Juizo de direito, conforme a Lei n. 2033, art. 1º; Decreto n. 4834, art. 2º e Decreto n. 4825, de 22 de Novembro de 1871, art. 1º, as seguintes:

COMMENTARIO LXXIV

AO § 35 DO ART. 38

Os Juizes são privativos por *competencia especial em razão das pessoas*, visto como os privilegios cedem direitos ás pessoas, e não ás cousas.

E' assim que no *Juizo dos Feitos da Fazenda* considerou-se a primeira das *pessoas juridicas*, a *pessoa da Fazenda nacional*;

No da *Provedoria* teve-se em vista ás *peçoas dos testadores*, e ás *juridicas de interesse publico*;

No de *Orphãos* attendeu-se ás *peçoas destes* e ás que lhes são equiparadas ;

No do *Commercio* teve-se em consideração ás *peçoas dos commerciantes*.

Não comprehendemos entre os Juizes *privativos* os Arbitros, porque estes, embora *digam de direito*, não têm *jurisdicção*, como se vê do Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, arts. 411 a 485, se bem que na opinião de Pedr. Barb. ad. Leg. 3, Dig. de Jud. art. n. 47, e Lib. ad Ord. L. 3º, T. 16, *ad subr.* ns. 47, 48 e 49, não tenham elles apenas *jurisdicção prorogavel*.

Nesta parte estamos de accôrdo com o Sr. Teixeira de Freitas, assim como em não considerar elle causas privilegiadas as de locação de serviço, almotaceria e as de importancia até 100\$000, por que estas realmente não têm privilegio nenhum.

Não tem privilegio de *Juizo*, que as tornasse *privativas*, porque as de locação de serviço, como as de almotaceria, pódem ser julgadas tanto pelos Juizes de paz como pelos municipaes.— Ord. L. 1º, T. 68, Alv. de 23 de Outubro de 1604; Regul. de 15 de Março de 1842, arts. 1º e 2º, §§ 3ºs; e as de valor até 100\$000, deixam de pertencer ao Juizo de Paz, desde que versam sobre

I.º A dos Feitos da Fazenda.

bens de raiz, ou negocios da Fazenda.—Decreto de 12 de Novembro de 1873, art. 28.

Não tem privilegio em razão das cousas, porque este determina-se unicamente pela *situação da cousa demandada*.

COMMENTARIO LXXV

AO N. 1 DO § 35 DO ART. 38

Outr'ora das *causas Fiscaes*, abolido pelo art. 91 da Lei de 4 de Outubro de 1831, que passou a jurisdicção do extincto Conselho da Fazenda para os Juizos territoriaes, dando destino aos seus feitos na Portaria de 7 de Março de 1833, foi restabelecido pela lei de 29 de Novembro de 1841, com os necessarios esclarecimentos da Orden. n. 6, de 12 de Janeiro de 1842, e as referencias do art. 49 do Regul. das Correições de 2 de Outubro de 1851.

Restaurado o *Juizo das causas do Fisco*, com a denominação de *Juizo dos Feitos da Fazenda*, é procedente o que diz Per. e Souza. em sua nota 51 —: « este privilegio faz que as causas, em que o Fisco (a Fazenda Publica) tem interesse, posto que remoto, remetam-se ao seu Juizo *no estado em que se acharem*. »

Nesta parte não podemos concordar nem com

2.º A da Provedoria de Residuos e Capellas.

o abalisado Per. e Souza., nem com o Sr. Teix. de Freitas.

Se a incompetencia do Juizo affecta os actos decisorios — em face do principio — *nulla major nullitas invenire potest, quam illa quæ resultat ex defectu postestatis* —, como é que a causa de interesse da fazenda pôde ser remetida *ao Juizo dos Feitos em qualquer estado, em que se acharem?*

Assim, pois, seria prudente que ás ultimas palavras do abalisado jurisconsulto se ajuntasse — : *anterior á sentença!*

COMMENTARIO LXXVI

AO N. 2 DO § 35 DO ART. 38

Este *Juizo* comprehendia todas as causas de — *capellas e residuos* — de que falla a Ord. L. 1º, T. 50 e 62; começou recentemente pelas Instr. de 13 de Dezembro de 1833, art. 43; sendo depois seguido do Decreto de 19 de Outubro de 1833, e mais tarde ainda, do Reg. de 15 de Março de 1842, art. 2º, n. 2; arts. 34 a 47 do Regul. das Correições de 2 de Outubro de 1851; Lei de 20 de Setembro de 1871, art. 1º; Regul. de 22 de Novembro do mesmo anno, art. 2º; e Av. n. 258, de 9 de Agosto de 1872.

3.º A dos orphãos.

4.º A do commercio.

5.º A das auditorias de guerra e marinha.

COMMENTARIO LXXVII

AO N. 3 DO § 35 DO ART. 38

Este Juizo tem hoje muitas attribuições, de que mais detidamente fallaremos em o nosso thesouro dos orphãos, que nos achamos elaborando.

Tendo sua origem nos tempos coloniaes para as causas de orphãos, pessoas a estes equiparados, defuntos e ausentes, foi depois conservado e melhorado pelas seguintes disposições legislativas.—Disp. Prov., art. 20; Lei de 3 de Dezembro de 1841, arts. 117 e 118; Regul. de 15 de Março de 1842, arts. 4º a 7º; Decreto, de 15 de Junho de 1859, art. 1º e seg., arts. 29, 46 e 49; Decreto de 2 de Outubro de 1851, arts. 32 e 33.

Depois o art. 1º da lei de 20 de Setembro de 1871 creou mais um logar de Juiz de orphãos na Côrte, repetindo a criação de uma segunda vara o art. 2 do Regul. de 22 de Novembro de 1871, mandando ambos servirem cumulativamente, vindo finalmente os Avs. de 24 de Abril de 1873, e de 27 de Maio de 1872.

COMMENTARIO LXXVIII

AO N. 4 DO § 35 DO ART. 38

A' lei n. 556, de 25 de Junho de 1850, e por

1.º

Do Juizo dos Feitos da Fazenda

§ 36

Aos Juizes dos Feitos da Fazenda compete conhecer e julgar definitivamente, em primeira instancia, todas as causas civeis,

força do Tit. unico do Cod. Com., deve o *Juizo do commercio* sua instituição. Seus Reguls. são os de ns. 737 e 738 de 25 de Novembro do mesmo anno de 1850; o de n. 1597, de 1º de Maio de 1855, e o de 30 de Novembro de 1876, *ex-vi* do Decreto legislativo de 9 de Outubro de 1875.

Pertence hoje á primeira instancia, como os demais *Juizos privativos*. Sendo as Relações os tribunaes de segunda instancia para as causas commerciaes por força do Decreto n. 2342, de 6 de Agosto de 1873, que, supprimindo a jurisdicção contenciona dos tribunaes do commercio, mandou que fossem taes causas julgadas pelas Relações, que pelo Regul. de 2 de Maio de 1874, art. 11, continuam com a alçada de 5:000\$000, a mesma do Decreto de 30 de Novembro de 1853 e da lei de 16 de Setembro de 1854.

Antes da instituição deste *Juizo*, eram privilegiadas em materia commercial as causas do commercio maritimo, e as dos fallidos.

ordinarias, ou summarias, em que a Fazenda Nacional fôr auctora ou ré, ou por qualquer maneira interessada, em que deverem intervir os seus procuradores, como auctores, réos, assistentes, ou oppoentes.—Lei n. 242, de 29 de Novembro de 1841, arts. 2º e 12; Ord. n. 6 de 12 de Janeiro de 1842, art. 1º.

Nessas causas comprehendem-se :

§ 37

1.º As que se moverem á respeito dos bens nacionaes, reservados na fórma do art. 185 da Const., para decencia e recreio do Sr. D. Pedro II e sua familia, e versarem sobre a propriedade e posse, que nelles tenha a Fazenda Nacional.—Ord. cit. de 1842, art. 2º § 1º.

2.º Os inventarios, a que se não tenha dado começo dentro de 30 dias por outro Juizo, sendo a Fazenda interessada por taxa de herança, ou legado.—Decreto n. 156, de 28 de Abril de 1842, art. 8º.

3.º As causas da Fazenda provincial, quando assim o houverem decretado as respectivas assembléas provinciaes.—Decreto de 14 de Julho de 1846.

4.º A lotação de officios de justiça, fazenda

e beneficios ecclesiasticos.—Decretos de 26 de Janeiro de 1832 e 10 de Abril de 1834; Avs. de 28 de Maio e 14 de Outubro de 1844; Ord. n. 199, de 14 de Outubro de 1854.

5.º A incorporação de bens nos proprios nacionaes.—Instr. da Dir. Ger. do Cont. de 10 de Abril de 1851, art. 26.

6.º A medição e questões de terrenos de marinha, pertencentes ao Estado. — Ord. n. 76 de 11 de Julho de 1845.

7.º A arrematação de objectos de ouro e prata, depositados nos cofres publicos, passado o prazo de cinco annos, não havendo reclamação das partes.—Lei n. 628, de 11 de Setembro de 1841, art. 11, § 16; Ord. n. 14, de 14 de Janeiro de 1854.

§ 38

As denuncias :

1.º Por sonegação de sizas e outros impostos.—Alvs. de 3 de Junho de 1809, §§ 9º e 14, e de 2 de Outubro de 1841, § 3º; Avs. n. 157, de 3 de Maio, e n. 409, de 16 de Dezembro de 1856.

2.º De bens de corporações de mão morta e outros, cahidos em commisso e vocantes para o Estado, excepto de capellas e vinculos.—C. R. de 28 de Setembro de 1628; Alv.

de 2 de Dezembro de 1791 ; Decreto de 8 de Julho de 1802 ; Alv. de 14 de Janeiro de 1807 ; Provs. de 28 de Agosto de 1803, de 16 de Setembro de 1817 ; Av. n. 13, de 12 de Janeiro de 1855.

§ 39

As habilitações :

1.º De herdeiros, successores e cessionarios dos credores do Estado.—Lei cit. n. 628 de 1841, art. 13 ; Ord. cit. n. 6 de 1842, art. 2º, § 2º.

2.º Para succeder em tenças e pensões.—Alv. de 28 de Junho de 1808, T. 7º, § 1º ; Lei de 4 de Outubro de 1831 ; Decretos de 6 de Junho de 1831, de 27 de Junho de 1840 ; Ord. cit. de 1842, art. 2º § 2º.

3.º Para haverem o meio soldo dos officiaes do exercito, do corpo de permanentes da Côrte e da guarda nacional, mortos em combate, as suas viúvas, filhas solteiras e filhos menores de 18 annos.—Leis de 6 de Novembro de 1827, de 6 de Junho e de 13 de Setembro de 1831 ; de 27 de Agosto de 1840, art. 9º ; de 24 de Agosto de 1841, art. 7º ; Ord. cit. de 1842, art. 2º § 3º ; Leis de 28 de Setembro de 1853, art. 1º ; de 27 de Maio de 1857 e 22 de Setembro de 1858, art. 1º.

§ 40

As justificações :

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

Estas justificações serão exclusivamente feitas no Juizo dos Feitos da Côrte, qualquer que seja a provincia, em que residam os justificantes.—Const. Pol. art. 179, § 28; Ord. cit. de 1842, art. 2º, § 5º.

2.º De nacionalidade de proprietario e capitão de embarcação brazileira, afim de que esta possa gozar dos favores, que lhe são concedidos.—Reg. de 30 de Maio de 1836, arts. 129 e 130; Decretos n. 7, de 19 de Janeiro de 1838, de 19 de Maio de 1846; Cod. Com. arts. 457, 484 e 496; Decreto n. 1630, de 16 de Agosto de 1855.

3.º De incendio, innundação de cartorios de collectores, arrebatamento de dinheiros ahi existentes, de extravio de papeis e outros factos semelhantes.—Ords. n. 56, de 27 de Julho de 1844, 13 de Novembro de 1855, e 7 de Dezembro de 1857.

4.º De nobreza para concessão de brazões de armas.—Prov. de 3 de Julho de 1807; Decreto n. 499, de 31 de Janeiro de 1847, art. 1º.

§ 41

A alçada dos Juizes dos Feitos é de 200\$000, quer verse a causa sobre bens moveis, quer sobre bens de raiz.—Decreto n. 1285, de 30 de Novembro de 1853, art. 7º, Lei n. 242, de 29 de Novembro de 1841, art. 13; Instr. em Ord. n. 6, de 12 de Janeiro de 1842, art. 7º.

SECÇÃO IX

Dos Juizes de Direito em correição

§ 42

As attribuições civeis dos Juizes de Direito em correição, em relação á administração das pessoas e bens dos orphãos e outras pessoas miseraveis, são :

COMMENTARIO LXXIX

AO § 42 DO ART. 38

Não pódem, porém, annullar os contractos que houverem feito os tutores e curadores, se os acharem lesivos aos interesses dos orphãos.

Assim o decidio o Súp. Trib. de Just. em

Acc. de 27 de Julho de 1859 :—E' proceder insolito, que nenhum fundamento tem em direito,

I.º

Rever as contas de tutores, curadores e thesoureiro dos orphãos e quaesquer administradores, emendando e reformando as nullidades, erros e irregularidades que n'ellas

nem no art. 32, § 8º do Reg. de 2 de Outubro de 1851, que não dá auctorisação para *annullar contractos*, e sim faculdade tão sómente para providenciar, que se intentem acções regulares, quando o Juiz conheça que alguns se tenham feito lesivos aos menores. — Mafra, Jurisp., tomo 1º, pag. 160.

Judiciosa e bem tomada providencia judiciaria. A' elasticidade que ao § 8º do art. 32 do cit. Reg. de 2 de Outubro, costumam dar muitos Juizes de Direito, veio o Collendissimo Sup. Trib. de Just. oppôr um obstaculo, chamando taes Juizes ás raias de suas restrictas attribuições.

Se tão absoluto e descripçionario poder tivesse sido temerariamente dado aos Juizes de Direito em correição, chegado, podiamos dizer, ter a época em que a vontade deveria substituir o direito e o arbitrio da auctoridade a justiça da lei !!

acharem. — Ord. L. 1º, T. 62, § 29; T. 88, §§ 40 e 42.

2.º

Tomar as contas, não tomadas pelos Juizes de Orphãos, ou providenciar sobre ellas, assignando com a comminação de penas disciplinares, ou de responsabilidade, prazo dentro do qual devem ser ellas tomadas.— Ord. L. 1º, T. 62, § 29.

3.º

Dar tutores e curadores aos orphãos e pessoas que os não tiverem.— Ord. L. 1º, T. 62, §§ 32 e 37.

4.º

Remover os tutores e curadores suspeitos, os illegalmente nomeados, os negligentes e prevaricadores e aquelles que não houverem prestado fiança nos casos em que a lei exige.— Ord. L. 1º, T. 62, §§ 28 e 33.

5.º

Providenciar sobre os inventarios não começados ou retardados, emendando, reformando ou supprimindo os erros, nullidades ou irregularidades, se ainda não tiverem dado lugar a partilhas, que tenham passado

em julgado, caso em que deverão limitar-se a responsabilisar os que de taes erros, nullidades, ou irregularidades forem culpados.

6.º

Sequestrar os bens dos orphãos e pessoas semelhantes, comprados, ainda que seja em hasta publica, ou havidos directa ou indirectamente pelos Juizes, escrivães, tutores, curadores, administradores e quaesquer officiaes do Juizo, procedendo contra elles criminalmente. — Cod. Crim., art. 147; Ord. L. 1º, T. 62, §§ 7º e 38, T. 88, § 3o.

COMMENTARIO LXXX

AO N. 6 DO § 42 DO ART. 38

Essa prohibição deve estender-se tambem, não só aos que forem trocados pelos do tutor, como aos que forem vendidos em hasta publica, sendo immoveis, e arrematados por quem quer que seja, desde que não se verificar a hypothese da Ord. L. 1º, T. 88, § 26.

Quanto á primeira hypothese, assim foi decidido pelo Juizo de Direito de Rio de Contas por Sentença de 10 de Dezembro de 1874. — Na prohibição da Ord. L. 1º, T. 88, § 29, e dos arts. 146 e 147 do Cod. Crim. entra a *permuta*

de bens do pupillo pelos do tutor.— Dir., Rev. de 1875, vol. 6º, pags. 301 a 305.

Não é, porém, prohibida essa permuta, sendo feita com estranhos, e resultando della vantagens no futuro para os orphãos, como decidido foi pela Rel. da Côrte em

Acc. de 16 de Fevereiro de 1855:—E' permitida a *troca de bens de raiz de menores*, por outros bens de raiz de igual natureza, provando-se que estes serão para o futuro de *mais vantagem aos menores*, e precedendo licença do Juiz de orphãos.
— Mafra, Jurisprud., tom. 1º, pag. 307.

Com relação á segunda hypothese, que aventáremos, assim foi decidido pelo mesmo Trib. da Rel. da Côrte em

Acc. de 7 de Outubro de 1873:—Menos acertadamente mandou-se passar editaes de praça para serem arrematados os *predios com que foram aquinhoados os menores*, visto que os ditos predios, embora careçam de reparos, estão arrendados, e produzindo interesses para os ditos menores, pelo que a arrematação seria uma transgressão da Ord. L. 1º, T. 88, § 26.

« Sejam entregues os referidos predios ao tutor dos menores para administral-os convenientemente.— Dir., Rev., vol. 1º, pags. 370 e 371. »

Quando houver *necessidade tal que se não possa excusar* nos termos da Ord. L. 1º, T. 88, § 26, o despacho para a venda dos bens de raiz, pertencentes a orphãos, compete nas comarcas geraes ao Juiz municipal, como decidido foi pela Rel. de Ouro-Preto em

Acc. de 10 de Dezembro de 1875 : — O despacho do Juiz para a venda de bens de raiz proferido no exercicio de sua jurisdicção méramente administrativa, em consequencia da fiscalisação e inspecção immediata, que lhe compete sobre a conservação e aproveitamento dos bens dos orphãos, não envolve uma decisão definitiva, ou interlocutoria terminativa de feito em primeira instancia, para que deva ser proferida por Juiz de direito de comarca geral, cuja competencia em face das attribuições civís do Juiz municipal deve ser discriminada mais por esse caracteristico de pôr termo ao feito agitado em primeira instancia, que pela tabella do valor do objecto sobre que versa o despacho, como já tem sido vantajosamente explicado e resolvido por diversos Avs., entre os quaes os de n. 384, de 15 de Outubro de 1872 ; n. 92, de 13 de Março, ; n. 285, de 8 de Agosto de 1873.— Dir., Rev. de Abril de 1876, pags. 663 a 667.

Os bens immoveis dos menores devem ser arrendados pelos tutores, *em hasta publica, prece-*

dendo auctorisação do Juiz, como se vê da seguinte

Decisão n. 266, de 5 de Julho de 1875:—Nos termos de *contractos de arrendamento*, feito á Fazenda Nacional, de predios *pertencentes a menores*, deve-se declarar ter havido para isso *auctorisação prévia do Juizo de orphãos*.

Como os dos orphãos não pódem tambem ser permutados os dos prodigos, como decidido foi pela Relação da Côrte em

Acc. de 16 de Setembro de 1873:—Sendo a *permuta*, de que se trata, contraria ás disposições da Ord. L. 1º, T. 88, §§ 25 e 29, é nulla a *mesma permuta*; e receba, portanto, o ex-curador suas terras, entregando aos mentecaptos as que lhes pertenciam; e bem assim seus escravos e os jornaes destes, que se liquidarem na execução.—Dir., Rev. de 1873, vol. 2º, pags. 190 a 193.

Essa mesma disposição do n. 6 do § 42 procede em relação aos mesmos Juizes de direito em correição.—Ord. L. 1º, T. 62, § 38, T. 88, § 30; T. 89, § 8º.

Em todo caso a aquisição é nulla.—Cod. Crim. art. 146; Reg. de 2 de Outubro de 1851, art. 32, § 6º.

7.º

Prender os tutores, curadores e administradores, que houverem dissipado e extraviado os bens e rendimentos dos orphãos, e pessoas semelhantes, e delles não fizerem entrega no prazo legal, se não tiverem bens por onde paguem, devendo immediatamente ordenar que se proceda á formação da culpa.—Ord. L. 4º, T. 102, § 9º.

8.º

Providenciar sobre os inventarios não começados, ou retardados; sobre a effectiva arrecadação e legal aproveitamento, applicação e destino dos dinheiros e bens dos orphãos; sobre a educação, ensino, soldadas e casamentos delles, conforme sua qualidade e fazenda; sobre a *annullação de contractos* e alheações nullas e lesivas, quando não fôr ella de sua competencia e depender de acções regulares; sobre a cobrança dos alcances de tutores, curadores e administradores, com os juros respectivos; sobre a indemnisação dos danos causados pelos tutores, curadores e administradores, ou provenientes de culpa dos juizes.—Ord. L. 1º, T. 88; L. 3º, T. 41, § 3º; L. 4º, T. 102, § 8º.

9.º

Averiguar se o dinheiro do cofre dos orphãos tem sido effectivamente remettido ao thesouro, ou thesourarias, por emprestimo na fórma da lei, e se tem-se emprestado a particulares alguma somma do dito cofre, promovendo a effectiva responsabilidade dos que forem culpados por falta de cumprimento da lei, ou prevaricação.—Decreto de 13 de Novembro de 1841; Prov. de 12 de Maio de 1842.

COMMENTARIO LXXXI

AO N. 9 DO § 42 DO ART. 38

O dinheiro dos *orphãos* só deve sahir do cofre para ser emprestado ao governo; não podendo ser emprestado a particulares.—Decreto n. 231, de 13 de Novembro de 1841, art. 6º, § 4º; Instr. n. 51, de 12 de Maio de 1842; Ord. n. 119, de 21 de Outubro do mesmo anno; Ords. n. 120, de 5 de Dezembro de 1844; n. 113, de 11 de Outubro de 1845; n. 12, de 24 de Janeiro de 1848; n. 33, de 28 de Fevereiro do mesmo anno; n. 141, de 30 de Setembro de 1550; n. 93, do 1º de Abril de 1852; e Av. n. 473 de 11 de Dezembro de 1874 que diz:—Os dinheiros de orphãos só pelo governo pódem ser tomados por *emprestimo*.

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

Esse *emprestimo* vencia o juro de cinco por cento, como se vê da seguinte

Lei n. 779, de 6 de Setembro de 1854, art. 13:—Fica reduzida a cinco por cento a taxa de juro do *emprestimo do cofre de orphãos*, e a receita proveniente d'este emprestimo será escripturada sob o titulo—operações de credito.

Depois foi reduzido esse juro a 4% pelo Av. n. 350, do 22 de Novembro de 1878.

E finalmente o Av. de 26 de Novembro de 1879, fundando-se na disposição do § 17 do art. 8º da lei do orçamento de 1879, mandou pervalecer a taxa de 5%.

Esses juros são contados e pagos até o tempo em que os orphãos entram na maioridade, ou se emancipam, como dispõe a Ordem do Thesouro, n. 290, de 20 de Julho de 1863.—Av. n. 396 de 23 de Setembro de 1868.

§ 43

Os subdelegados, exigindo as necessarias informações dos inspectores de quarteirão e dos escrivães de paz, apresentarão em correição a relação annual das pessoas fallecidas que deixaram orphãos, com a declaração da residencia delles, ficando, na falta, sujeitos á multa de 50\$000 a 100\$000, imposta pelos Juizes de direito.—Decs. n. 834, de 2 de Outubro de 1851, art. 33; n. 160, de 9 de Maio de 1842, art. 13; n. 798, de 18 de Junho de 1851, arts. 9º, 10 e 11; n. 2453, de 15 de Junho de 1859, arts. 23 e 31.

§ 44

Em relação á execução dos testamentos compete aos mesmos Juizes em correição :

1.º

Revogar as prorogações concedidas pelos Juizes da provedoria aos testamenteiros, quando não houver litigio sobre os bens, ou outro qualquer impedimento, que evidentemente tenha impossibilitado a execução dos testamentos, não provindo elle de culpa, móra ou negligencia dos testamenteiros.—Ord. L. 1º, T. 62, §§ 2º e 17.

2.º

Providenciar sobre os testamentos não registrados, suspendendo e responsabilizando o escrivão que sonegar algum testamento, ou deixar de registrar-o, e impondo as penas da lei ao testamenteiro, que dentro do prazo legal o não registrar, ou sendo citado para exhibil-o se não comparecer. — Ord. L. 1º, T. 62, §§ 8º e 9º; Lei de 7 de Janeiro de 1692, § 11.

3.º

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

4.º

Providenciar sobre a conservação, administração e aproveitamento dos bens do testador; sobre a effectiva arrecadação das indemnisações e penas pecuniarias devidas ao residuo pelo testamenteiro; sobre a an-

nullação de contractos e alheações nullas e indevidas, quando não fôr ella de sua competencia e depender de acções regulares; sobre a entrega dos bens julgados para o residuo, na fórma do § 42 e seguintes; e sobre a dos legados pios não cumpridos aos hospitaes do districto ou á administração dos expostos, onde não houver hospitaes.—Ord. L. 1º, T. 62; e Lei de 6 de Novembro de 1827.

5.º

São extensivas e applicaveis aos testamentos as disposições relativas aos orphãos, comprehendidas no art. 32, §§ 1º, 2º, 5º, 6º e 10 do Dec. de 2 de Outubro de 1851.

§ 45

Constitue residuo para ser entregue á fazenda nacional.—Dec. de 2 de Outubro de 1851, art. 35; Lei de 4 de Dezembro de 1875; Alv. de 26 de Agosto de 1801:

1.º

O producto da venda dos bens de raiz dos testadores, que até 40 annos forem achados em poder dos testamenteiros.—Ord. L. 1º, T. 62, § 22.

2.º

O dobro da valia de causas pertencentes á fazenda dos testadores, que os testamenteiros comprarem para si, ou para outrem.—Ord. cit., § 7º; Decreto cit. n. 834, art. 35 pr.

3.º

Duas partes do trespdobro, em que forem condemnados os testamenteiros, no caso de prejuizo.—Ord. cit., § 21 ; cit. Decr., art. cit.

4.º

A perda do premio, quando os testamenteiros não accudirem á citação para a prestação das contas, ou accudindo, forem elles glosados por algum dos tres motivos enunciados no n. 1 do seguinte paragrapho.

§ 46

Constitue residuo para ser applicado ao cumprimento dos testamentos :

1.º

As reposições e indemnisações a que são obrigados os testamenteiros—quando as despesas forem glosadas—ou por illegaes—ou por não conformes ao testamento—ou por

terem sido feitas depois da citação para prestação de contas.—Ord. L. 1º, T. 62, §§ 12, 14 e 23; Decreto de 2 de Outubro de 1851 cit., art. 35 pr.

2.º

Uma parte dos tresdobros, em que forem condemnados os testamenteiros, se perjurarem.—Ord. cit., § 21; cit. Decreto, art. 35, § 1º.

§ 47

Em relação á administração das capellas compete aos Juizes de direito em correição.—Decreto cit. n. 134, art. 44.

1.º

Verificar se as capellas existentes estão registradas nos livros competentes, e providenciar para que sejam effectivamente registradas, suspendendo os administradores que não mostrarem as instituições.—Ord. L. 1º, T. 62, § 5º.

2.º

Proceder á inquirição e informação de pessoas antigas do lugar, ou que tenham razão de sciencia, e a quaesquer diligencias necessarias para verificar a existencia de ca-

pellas usurpadas, ou cujos titulos se hajam sonogado, procedendo a este respeito como determina a lei.—Ord. L. 1º, T. 62, § 51; Alv. de 23 de Maio de 1775, arts. 10 e 11; Alv. de 14 de Janeiro de 1807, §§ 2º e 3º.

3.º

Sequestrar e restituir ás capellas os bens indevidamente alheados em poder de pessoas que os houverem dos administradores por qualquer titulo, ouvido préviamente o possuidor antes da sentença de sequéstro, e ficando-lhe salvo o direito contra o administrador.—Ord. L. 1º, T. 62, § 54.

Esta disposição comprehende tambem as alheações feitas pelos conventos e ordens regulares, sem licença do governo.—Lei de 9 de Dezembro de 1830.

4.º

Remover os administradores illegalmente nomeados, intrusos, negligentes, e prevaricadores, nomeando ou fazendo nomear quem os substitua, vencendo o mesmo premio.—Ord. L. 1º, T. 62, §§ 50 e 55.

5.º

Supprimir e annular os morgados e ca-

pellas instituidas depois da lei de 7 de Outubro de 1835, sequestrando para a Fazenda Publica os bens respectivos, se ficarem vagos.

6.º

Providenciar sobre os ornamentos e misteres do serviço e encargos pios de capella, aforamento e aproveitamento dos bens della, como fôr de direito.

7.º

Crear, quando o não haja, um livro proprio e especial para o lançamento das capellas existentes, abrindo para cada uma um titulo, no qual se especifique a sua instituição, tombo, rendimento e a enumeração dos bens de qualquer especie, e deixando margem larga em branco para as occurrencias que apparecerem, declarando aquellas a respeito das quaes se tiver procedido nos termos da lei.—Alv. de 23 de Maio de 1795; Alv. de 14 de Janeiro de 1807, §§ 2º e 3º.

8.º

Enviar no fim de cada correição ao thesouro publico duas relações exactas das capellas que existirem nos termos respectivos, a saber: uma das que se acharem providas

de administradores, declarando o titulo por que as possuem, e outra das capellas que se acharem vagas, e que por isso dellas tenham tomado posse, quando já antes se não tivesse feito, declarando, porém, o tempo em que vagaram, o rendimento e qualidade, o estado e as situações dos bens.—Alvs de 23 de Maio de 1775, § 11; e de 14 de Janeiro de 1807, §§ 2º e 3º.

9.º

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

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

§ 48

Quanto aos hospitaes compete aos mesmos Juizes em correição.—Dec. n. 834, de 2 de Outubro de 1851, art. 45:

1.º

Examinar o regimento e tomo de seus bens, tomar ou rever as contas de sua receita e despeza, e, no caso de se achar culpa nas

respectivas administrações e officiaes, applicar-lhes as penas da instituição, fazer restituir o mal despendido e não arrecadado, e destituil-os, fazendo eleger outros, se forem de eleição, e nomeando quem no intervallo os substitua.—Ord. L. 1º, T. 62, §§ 62, 63 e 64; Alv. de 18 de Outubro de 1806, § 4º.

2.º

Examinar se os enfermos são tratados como o devem ser, procedendo contra os officiaes que nisto faltarem ao seu dever, na fórma das leis; além de communicar á secretaria de estado dos negocios do Imperio para providenciar, como melhor convier.—Ord. L. 1º, T. 62, § 65; Alv. de 13 de Janeiro de 1815; Alv. de 18 de Outubro de 1806, § 4º; Dec. de 2 de Outubro de 1851, art. 50.

§ 49

Quanto ás ordens terceiras, irmandades e confrarias compete aos Juizes de direito em correição.—Dec. cit. n. 834, art. 46:

1.º

Verificar se as ordens terceiras, confrarias e irmandades estão legalmente constituídas

ou erectas com licença do poder competente e se têm compromissos approvados ou confirmados; dissolver aquellas e suspender estas até que apresentem o compromisso approvado, nomeando interinamente um administrador.—Provs. de 17 de Novembro de 1766 e 12 de Setembro de 1767.

2.º

Providenciar sobre a arrecadação e aproveitamento dos bens, sobre as despesas dos ornamentos e dos objectos do culto, sobre a cobrança das indemnisações devidas pelas mesas regedoras ou officiaes dellas em razão das despesas illegaes e damno que fizerem.—Ord. L. 1º, T. 62, §§ 62, 63 e 64.

3.º

Reformar os accordãos e deliberações prejudiciaes e annullar os contractos lesivos e nullos, ou providenciar sobre a annullação delles, caso não seja de sua competencia e de acções regulares.—Cit. Ord., §§ 54, 63 e 64.

4.º

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

5.º

Remover as mesas regedoras ou officiaes dellas que forem suspeitos, negligentes, prevaricadores ou administrarem mal, nomeando quem interinamente os substitua ; e mandando proceder a novas eleições para a substituição das mesas ou que estas nomêem novos officiaes em lugar dos removidos.— Cit. Ord., §§ 62 e 63.

6.º

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

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

§ 50

As disposições dos §§ 104, 105 e 106 comprehendem todos os hospitaes, fabricas e quaesquer estabelecimentos pios e associações religiosas, com excepção sómente dos regulares e claustraes.—Dec. n. 834, de 2 de Outubro de 1851, art. 47.

§ 51

Quanto á arrecadação e administração dos bens de ausentes e heranças jacentes, compete aos Juizes de direito em correição fiscalisar a execução do Dec. n. 2433, de 15 de Junho de 1859, sem todavia exercer jurisdicção alguma além das que se contêm nos seguintes numeros.—Dec. cit. de 2 de Outubro, art. 48 :

1.º

Providenciar sobre o andamento dos inventarios e effectiva remessa para o thesouro ou thesourarias do producto dos bens arrecadados, assignando prazos razoaveis e peremptórios sob comminação de penas disciplinares, ou de responsabilidade, para a conclusão dos ditos inventarios.

2.º

Sequestrar os bens de defuntos e ausentes, que por omissão ou ignorancia do Juizo de orphãos não tenham sido arrecadados, e os que se tiverem sonegado ou passado directa ou indirectamente para os Juizes, escrivães, curadores e quaesquer officiaes, procedendo criminalmente contra elles, e providenciando para que sejam effectiva e legalmente arrecadados e postos em administração. — Cod. Crim. arts. 147 e 172.

§ 52

Quanto ao que é relativo aos interesses da fazenda nacional, compete aos Juizes de direito em correição.

1.º

Fiscalisar a arrecadação dos impostos devidos em autos, livros e quaesquer papeis sujeitos á correição, verificando se foram pagos o sello proporcional ou fixo, impostos de transmissão e quaesquer outros; providenciar sobre o pagamento se houver falta absoluta, ou participar ao thesouro, na Côrte, e thesourarias, nas provincias, se lhe parecer que foi indevidamente cobrado, por não ser o competente. — Decr. n. 4505, de 9

de Abril de 1870; n. 5581, de 31 de Março de 1874; e n. 5690, de 15 de Julho de 1874.

2.º

Averiguar e dar conta ao thesouro se descobrir que existem bens das igrejas, religiões e mais corporações de mão morta, possuidos além do anno e dia sem licença *, bens nacionaes sonogados e fóra dos proprios **, capellas vagas por commisso, ou por qualquer outro principio *** e bens vagos.—* Ord. L. 2º, T. 18; ** Regul. de 17 de Outubro de 1516, cap. 4º, §§ 94 e 115; e Dec. de 24 de Outubro de 1796; *** Alv. de 2 de Dezembro de 1791; Lei de 9 de Setembro de 1795, § 18; Alvs. de 20 de Maio de 1796, de 23 de Maio de 1769, e 14 de Janeiro de 1807; Dec. de 15 de Junho de 1859, art. 11.

3.º

Rever as contas dos depositarios publicos, tomar as que não estiverem tomadas, proceder ao balanço do deposito geral ou providenciar para que elle seja feito em tempo breve, que fixará com comminação de penas disciplinares ou de responsabilidade.— Dec. n. 834, de 2 de Outubro de 1851, art. 72.

§ 53

As disposições do § 99, ns. 1, 2, 5, 6 e 10, são applicaveis ás attribuições dos §§ 101, 102 e 103.

§ 54

A emenda das nullidades, erros e irregularidades consistem sómente em notar ou declarar as nullidades, erros e irregularidades, com simples advertencia, comminação ou imposição de penas disciplinares, ou com decretação de responsabilidade. — Decreto n. 834, de 2 de Outubro de 1851, art. 56.

§ 55

A jurisdicção civil dos Juizes de direito em correição se refere ás jurisdicções inferiores; e por consequencia não póde o Juiz de direito avocar e tomar conhecimento dos processos.—Cit. Decreto, art. 57 :

1.º

Que tiverem sido julgados pelos tribunaes superiores, ou com recurso pendente e referido para elles.

2.º

Que foram submettidos ao Juiz de direito, (ainda que seja o que faz a correição) ou por

meio de recurso, ou appellação, ou para julgar afinal, ou por elle julgados.

3.º

Os que foram submettidos aos Juizes de direito das comarcas especiaes.

§ 56

Não póde tambem o Juiz de direito impedir o curso das jurisdicções ordinarias, avocando os processos submettidos, ou conclusos a qualquer Juiz.—Cit. Decreto de 2 de Outubro de 1851, art. 58.

§ 57

Dos despachos e sentenças proferidas pelos Juizes de direito em correição haverá appellação e agravo, qual delles no caso couber, segundo a legislação em vigor.—Decreto cit., art. 59.

 SECÇÃO X

Dos deveres dos Juizes

§ 58

Devem os Juizes:

1.º Julgar pela verdade sabida, sem embargo dos erros do processo.—Ord. L. 3º,

T. 63 pr., e tit. 2º pr.; Peg. *Forens.*, cap. 7º, n. 73.

2.º Julgar pela prova dos autos e articulado, ainda que a consciencia outra cousa lhes dicte.—Ord. L. 3º, T. 66, pr. e tit 63, pr., *Text. in L. 1º, § Mutuam, ff., Siquid in fraudem partis.*

3.º Julgar conforme ás leis patrias, costumes admittidos e recebidos e legislações subsidiarias nos termos da Lei de 14 de Agosto de 1769.—Ord. L. 3º, T. 64, antes da Lei de 18 de Agosto de 1769; e nunca conforme aos exemplos.—*Macedo, Decis.* 107, n. 13.

4.º Decidir os casos de sua competencia com suas luzes e talento, sem consultar ao governo.—Av. de 7 de Fevereiro de 1856.

5.º Supprir os erros do processo, quando forem suppriveis, sob pena de serem condemnados nas custas do retardamento.—Ord. L. 3º, T. 63, §§ 1º e 2º.

COMMENTARIO LXXXII

AO N. 5 DO § 58 DO ART. 38

Essa Ord., bem como as do L. 1º, T. 6º § 20; L. 3º, T. 20, § 16, tit. 21, § 4º, tit. 47, § 2º; T. 63, § 2º; tit. 70, § 7º, e outras, quasi que

6.º Datar os seus despachos.—Prov. de 25 de Fevereiro de 1823 e Alv. de 4 de Junho do mesmo anno.

7.º Assignar o termo do encerramento do protocollo dos escrivães nas audiencias.—Cit. Alv.

8.º Assignar termo de recebimento de autos no protocollo dos escrivães.—Reg. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, art. 72.

9.º Despachar os feitos que forem á sua conclusão em sessenta dias, se a sentença fôr definitiva, e em dez dias nos demais casos.—Lei n. 2033, de 20 de Setémbro de 1871.

são hoje letra morta ; ao menos ainda não vimos ser nenhuma dellas applicada ; muito ao contrario, temos visto e vê-se todos os dias, annullarem-se processos e mais processos por culpa dos Juizes, e serem ainda as partes condemnadas nas custas.

E' horroroso, não resta a menor duvida, mas é o que se está vendo continuadamente.

COMMENTARIO LXXXIII

AO N. 9 DO § 58 DO ART. 38

Essa obrigação incumbia sómente aos Juizes da primeira instancia por força do § 1º do art. 27

10. Combinar as audiencias de seu juizo, de fórma que se não encontrem com as dos outros juizos, em desproveito das partes.— Av. de 10 de Junho de 1833.

11. Nas sentenças, que derem, condemnar nas custas a parte vencida, na porção, em que vencida é.—Ord. L. 3º, T. 67, § 2º.

12. Lavrar seus despachos e sentenças por sua propria letra, datal-os e assignal-os.—Ord. L. 1º, T. 1º, § 13, T. 6º, § 16.

da lei de 20 de Setembro de 1871, estendendo-se depois aos da segunda instancia tambem por força do art. 72 do Regul. de 22 de Novembro de 1871, que diz:

« O Juiz de primeira instancia é obrigado a despachar o feito dentro de sessenta dias, contados da conclusão, se a sentença fôr definitiva, e dentro de dez dias nos demais casos.

« Far-se-ha carga ao Juiz com a sua assignatura em livro proprio do escrivão, pelo recebimento dos autos conclusos; e desse livro se darão ás partes as certidões que pedirem.

« São comprehendidos nesta disposição os Juizes de segunda instancia. »

COMMENTARIO LXXXIV

AO N. 12 DO § 58 DO ART. 38

Vide commentario LXXXVIII.

13. Publicar suas sentenças.—Ord. L. 1º, T. 5º, § 15; L. 2º, T. 19, § 1º; T. 63, pr.—Report. vol. 2º, pag. 57.

14. Cumprir exactamente todas as obrigações inherentes ao seu cargo, por força da legislação em vigor.

SECÇÃO XI

Das prohibições aos Juizes

§ 59

E' vedado aos Juizes :

1.º Advogar em territorio de sua jurisdicção.—Avs. de 5 de Dezembro de 1837 e de 28 de Agosto de 1843.

2.º Constituir-se depositario, directa ou indirectamente, de bens, ou dinheiro, depositados pela sua vara.—Ord. L. 4º, T. 49,

COMMENTARIO LXXXV

AO N. 13 DO § 58 DO ART. 38

Esta attribuição pertence hoje nas comarcas geraes aos Juizes municipaes, que publicarão as suas e as do Juiz de direito.—Decreto n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, art. 64, n. 3.

princ., sob as penas do art. 146 do Cod. Pen.

3.º Comprar por si, ou por interposta pessoa, bens de orphãos.—Ord. L. 1º, T. 62, § 38; T. 88, § 30; T. 89, § 8º; Reg. n. 834, de 2 de Outubro de 1851, art. 32, § 6º.

4.º Haver bens de menores a seu cargo, qualquer que seja o titulo.—Ord. cit.

5.º Julgar em feitos seus, de seus parentes, ou dos officiaes de seu juizo, salvos os casos expressamente permittidos por lei.—Ord. L. 3º, T. 24.

6.º Advogar ou aconselhar em publico, ou secretamente, salvo nas causas das pessoas a que por lei forem suspeitos.—Ord. L. 3º, T. 28, § 2º; Cod. Crim. art. 129, § 3º.

7.º Responder cartas de partes, que perante si litigem. — Ord. L. 1º, T. 5º, § 17; Lei de 23 de Novembro de 1612.

8.º Delegar sua jurisdicção em advogados,

COMMENTARIO LXXXVI

AO N. 3 DO § 59 DO ART. 38

Os que assim procederem incorrerão nas penas do art. 146 do Cod. Pen.; sendo em todo o caso nulla a acquisição.

dando-lhes commissão para fazerem audiencias.—Av. de 13 de Setembro de 1838.

9.º Injuriar as partes, procuradores e officaes do Juizo.—Ord. L. 3.º, T. 19, § 14.

10. Descobrir o segredo da justiça.—Lei de 6 de Outubro de 1784, § 5.º.

COMMENTARIO LXXXVII

AO N. 8 DO § 59 DO ART. 38

Esse Av., antes da Const. do Imperio, tinha assento nas Ords. L. 1.º, T. 5.º, § 15; T. 7.º, § 24; T. 8.º pr.; T. 65, § 4.º.

Depois firmou sua prohibição na divisão e harmonia dos poderes politicos, feitos pela Const., em virtude das quaes sendo os Juizes Delegados da nação, sómente por si é que devem e pódem exercer sua jurisdicção.

Assim pensam Ramalho, Prax. Brazil. § 39; Ribas, Consol. arts. 158 e 159; e Teixeira de Freitas, Annot. a Per. e Souza, nota 3o.

COMMENTARIO LXXXVIII

AO N. 10 DO § 59 DO ART. 38

Eis a razão por que as Ords. L. 1.º, T. 1.º, § 13; e T. 6.º, § 16 impõem aos Juizes o dever de lavrarem por seu proprio punho suas sentenças e des-

pachos; e nós, por nossa parte, lhes aconselhamos, que assim façam.

Não obstante entender Moraes Carvalho, Prax. For. not. 41, que a Ord. cit. L. 1º, T. 1º, § 13, não tem sido entendida no sentido, a que a applicamos; que o Alv. de 28 de Janeiro de 1785, consagrando um caso unico em que os Juizes não pódem despachar por assessor, confirmou-se a regra geral em contrario;

Não obstante considerar que os assessores são reconhecidos no *Direito romano*, consagrando-se-lhes um titulo no *Digesto*, e outro no *Codigo*, e que taes leis são subsidiarias ás nossas *ex-vi* da lei de 28 de Agosto de 1772, L. 2º, T. 2º, cap. 3º, § 4º, e Alv. de 3o de Janeiro de 1802, T. 1º, § 3º;

Não obstante todas essas considerações que, ao nosso vêr, não têm mais razão de ser, diante da nossa organização judiciaria; somos de opinião que os Juizes escrevam elles proprios seus despachos e sentenças, para que se não publique e divulgue o *segredo da justiça*, recommendado pela lei de 6 de Outubro de 1784, § 5º, e que, por assim dizer, é a *alma do foro*, a *chave da confiança das partes*, como succede, por exemplo — nos arréstos com a prévia justificação, que se frustrariam em prejuizo dos direitos do arrestante, se não fosse o *segredo da justiça*.

Não procede, porque não resiste á refutação, o

11. Dar sentença por peita.—Ord. L. 4º, T. 58, Cod. Pen. art. 131.

12. Julgar, ou proceder contra a literal disposição da lei.—Cod. Pen. art. 129, § 1º.

argumento de Moraes Carvalho, quando diz que a cit. Ord. L. 1º, T. 1º, § 13 não tem applicação aos Juizes, porque refere-se sómente aos desembargadores, que deviam ser homens formados, e portanto, deviam saber lêr e escrever; e não procede, porque hoje, em vista dos arts. 13 e 19 da lei de 3 de Dezembro de 1841, não podemos mais ter Juizes analphabetos; nem mesmo os de eleição popular, em face do art. 8º, n. 2 da Lei n. 3029 de 9 de Janeiro de 1881, que exige para votar e ser votado o requisito de saber lêr e escrever.

COMMENTARIO LXXXIX

AO N. 12 DO § 59 DO ART. 38

Não póde ser assim considerado o erro de apreciação e a má interpretação das leis, que não podem dar lugar a processos, por não poderem ser considerados crimes, como decidido foi pela Relação da Còrte em Acc. de 21 de Julho de 1874; que, sem duvida, firmou-se na sabia doutrina do L. 1º, § 3º ff *ad Sctum. Turpil.* — *Si quidem errorem reperit absolvit eum.*

13. Infringir qualquer lei ou regulamento.
—Cod. cit. § 2º.

14. Tolerar, dissimular ou encobrir os crimes e defeitos officiaes de seus subalternos, não procedendo, ou não mandando proceder contra elles.—Cod. cit. § 4º.

15. Recusar, ou demorar a administração da justiça e as providencias de seu officio, que lhe forem requeridas —Cit. Cod. § 6º.

16. Prover em emprego, ou propôr para elle pessoa que conheça não ter as qualidades legaes.—Cit. cod. § 7º.

COMMENTARIO XC

AO N. 15 DO § 59 DO ART. 38

Era difficil outr'ora a prova da demora na administração da justiça, porque outros limites não tinha o arbitrio do Juiz, senão a sua consciencia e probidade, que constituindo-lhe a sua integridade, firmaram a sua *imparcialidade*.

Hoje, porém, em face da disposição do art. 72 do Regul. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, que fixa os prazos dentro dos quaes devem os Juizes de primeira e segunda instancia proferir suas decisões, tornou-se mais garantido o direito da parte menos protegida de um Juiz, menos digno de tão respeitavel encargo.

17. Finalmente, toda e qualquer acção, ou ommissão voluntaria contraria á lei penal, ou a outras leis em vigor ; tanto em relação ao character privativo do Juiz, como ao geral de empregado publico a elles extensivo.

SECÇÃO XII

Dos direitos dos Juizes

§ 60

Na expressão — *Juizes* — fazemos comprehendidos os Juizes de primeira instancia, desembargadores e ministros do Supremo Tribunal de Justiça.

Os Juizes têm direito:

1.º A residir durante as férias em lugar donde lhes seja possivel virem ao seu Juizo, ou tribunal em 24 horas.—Decr. n. 1285, de 30 de Novembro de 1853, art. 4º.

COMMENTARIO XCI

AO N. 1 DO § 60 DO ART. 38

Não podendo os Juizes vir ao lugar de sua jurisdicção em 24 horas, só poderão, mesmo pelas férias, residir fóra d'elle com licença do Governo.

2.º A cobrar *executivamente* os seus emolumentos.— Dec. n. 5737, de 2 de Setembro de 1874, art. 205.

Se o fizerem, ficarão sujeitos, além da responsabilidade penal, a serem multados:

Os Juizes de Direito na quantia de 50\$ a 200\$ pelo Presidente da Relação, que para isso os ouvirá logo que tenha conhecimento do facto, por participação official do Presidente da Provincia, ou por qualquer repartição.— Decr. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, art. 85, § 1º.

Os Juizes municipaes em quantia igual á dos Juizes de direito, por estes imposta depois de ouvir-os.—Cits. Dec. e art. § 2º.

D'essa rede só escaparam os Promotores Publicos.

—
COMMENTARIO XCII

AO N. 2 DO § 60 DO ART. 38

O cit. art. 205 diz :

§ 1.º Extrahido dos autos o mandado, contendo a sentença, ou o despacho que manda pagar as custas, e a conta feita pelo contador, será a parte citada para pagar no prazo de 24 horas.

§ 2.º Não effectuado o pagamento, proceder-se-ha á penhora, que, decididos os embargos opostos, como contestação á acção, será julgada por sentença, proseguindo neste caso a execução, até a execução dos bens, e effectivo pagamento.

3.º A' ajuda de custo para transporte e primeiro estabelecimento, quando nomeados, ou removidos.— Lei n. 560, de 28 de Julho de 1850, art. 2.º; e Decs. ns. 687, de 26 de Junho, e n.559, de 28 de Junho do mesmo anno; Dec. n. 687, de 26 de Julho de 1850; Lei n. 1764, de 28 de Junho de 1870; Av. de 6 de Abril de 1877.

4.º A contar antiguidade no exercicio de cargo policial.— Dec. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, art. 9º.

COMMENTARIO XCIII

AO N. 3 DO § 60 DO ART. 38

Não têm, porém, ajuda de custo, os Juizes de direito, removidos a pedido — Av. circular de 23 de Outubro de 1856; e Av. de 29 de Maio de 1878.

Da mesma fórma não a têm, quando vão presidir o jury.—Av. de 19 de Fevereiro de 1878.

COMMENTARIO XCIV

AO N. 4 DO § 60 DO ART. 38

Outr'ora só podiam ser nomeados chefes de policia os Juizes de direito e desembargadores, con-

5.º Aos ordenados de magistrado, quando exercendo o cargo de chefe de policia, se aquelles forem superiores aos deste. — Cit. Dec. e art.

6.º A terem accesso :

Os *Juizes municipaes* para o cargo de Juizes de direito de primeira instancia, depois

forme o art. 2º da Lei de 3 de Dezembro de 1841; vindo depois o Reg. n. 120, de 31 de Janeiro de 1842, declarar no art. 21 que os Juizes de direito só podiam ser para tal cargo nomeados, se tivessem pelo menos servido tres annos o referido lugar de Juiz de direito.

Depois o Dec. n. 687, de 26 de Julho de 1850, determinando no seu art. 6º que para o cargo de chefe de policia podia o governo escolher Juiz de direito de qualquer das tres entrancias, e então era a commissão obrigatoria.

Finalmente, o art. 9º do Dec. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, veio estender essa nomeação aos Juizes municipaes, doutores e bachareis em direito que tiverem, pelo menos, quatro annos de pratica no fôro ou de administração.

de um tirocinio de quatro annos. — Dec. n. 687, de 26 de Julho de 1850, art. 1.º

Os *Juizes de direito* de comarca de primeira para de segunda entrancia, tendo quatro annos de exercicio; de segunda para terceira tendo tres annos de tirocinio.— Cit. Dec. n. 687, art. 3º; e de terceira para a Relação, Dec. n. 559, de 26 de Junho de 1850; e de desembargador para ministro do Sup. Trib. de Just., Lei de 18 de Outubro de 1828, art. 4º.

COMMENTARIO XCV

AO N. 6 DO § 60 DO ART. 38

E' preciso que esse tirocinio tenha consistido em exercicio de cargo de Juiz municipal ou, na substituição a Juizes de direito, e não no desempenho de outros cargos ou commissões (excepto a de chefe de policia).— Dec. de 22 de Novembro de 1871, art. 9º.

O tempo de interrupção por licença, ou molestia, que exceder de seis mezes durante o quadriennio, não será tambem contado.

SECÇÃO XIII

Das substituições

1º

Dos Juizes de Paz

§ 61

Os Juizes de Paz, quando impedidos e, portanto, impossibilitados de funcionar, serão substituidos pela fórma seguinte :

- O do 1º anno pelo do 2º.
- O do 2º anno pelo do 3º.
- O do 3º anno pelo do 4º.
- O do 4º anno pelo do 1º.
- Avs. n. 40 de 21 de Fevereiro de 1838; e n. 273, de 15 de Dezembro de 1840, 2ª parte.

§ 62

Tendo-se esgotado a lista dos quatro Juizes de Paz, ou estando todos elles legitimamente impedidos, será a substituição feita pelos seus immediatos em votos na ordem em que se acharem, da votação, se estiverem juramentados.—Avs. n. 38, de 13 de Julho de 1843; n. 357, de 2 de Agosto de 1862; n. 156, de 30 de Março de 1865.

§ 63

Não havendo supplente algum juramentado, a substituição será feita pelos Juizes de paz do districto mais visinho da mesma freguezia, se os houver.—Av. de 3 de Agosto de 1835; Portaria n. 464, de 16 de Outubro de 1861.

§ 64

Na falta ou impedimento dos Juizes de Paz do districto mais visinho da mesma freguezia, a substituição se fará por um dos supplentes dos Juizes do districto do negocio, a quem a camara defirirá juramento, e que deverá começar pelo immediato em votos ao 4º Juiz de Paz.—Av. de 20 de Junho de 1859.

2º

Aos Juizes Municipaes

§ 64

Os Juizes Municipaes serão substituidos por supplentes, quando legitimamente impedidos.—Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 18.

A substituição far-se-ha assim :

§ 65

Nos termos de sua jurisdição, que não forem o de sua residencia, a sua substituição será continua, competindo aos substitutos somente o preparo de todos os processos, exclusive as sentenças e despachos de que caibam aggravo de petição, ou de instrumento.—Decreto n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, art. 73.

§ 66

No termo de sua residencia será o Juiz Municipal cooperado nos feitos crimes e em preparo, tão somente, pelos seus supplentes, que só o substituirão em seu impedimento, por molestia, ou licença. — Cit. Dec., art. 18, n. 1; Avs. de 19 de Abril, de 26 de Setembro e de 23 de Outubro de 1872.

§ 67

O numero de supplentes, que era de seis, por disposição do art. 19 da lei de 3 de Dezembro de 1841, ficou reduzido a tres pelo art. 1, § 3º da lei n. 2033, de 20 de Setembro de 1871.

§ 68

Chegando o Juiz Municipal a qualquer dos termos de sua jurisdição, cessa o co-exercicio

do supplente, que apenas cooperará na instrucção dos processos.—Decreto n. 276, de 24 de Março de 1843, art. 7º.

§ 69

Quando o Juiz Municipal, cuja jurisdicção abranger mais de um termo, faltar, estiver ausente fóra dos municipios, ou impedido, os supplentes, cada um em seu termo, exercerão jurisdicção plena.—Cit. Decreto, art. 8º.

3.º

Aos Juizes de Direito das comarcas geraes

§ 70

Nas comarcas geraes os Juizes de Direito são substituidos pelos Juizes municipaes, quando faltarem, ou estiverem impedidos.

Essa substituição será feita pela ordem que designarem os presidentes nas provincias.—Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 17, § 7º.

§ 71

Quando fôr impedido o Juiz de Direito de uma Comarca, e nella não houver Juiz Municipal effectivo, será a substituição feita pelos supplentes do Juiz Municipal nos res-

pectivos termos ; mas se houver mais de um termo na jurisdicção municipal, será chamado o supplente que préviamente tiver sido para isso designado.

Essa designação deve ser feita de antemão e na mesma occasião em que fôr marcada a ordem da substituição para toda a provincia.—Av. de 29 de Dezembro de 1843.

§ 72

Não havendo nenhum dos Juizes Municipaes designados para substituir o Juiz de Direito, e na falta dos supplentes, estando no exercicio da vara municipal algum vereador da Comarca, a este pertence substituir ao Juiz de Direito.—Av. de 24 de Março de 1856.

4.º

Dos Juizes de Direito das comarcas especiaes

§ 73

Os Juizes de Direito das comarcas especiaes, além de substituirem-se reciprocamente—Decreto n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, art. 4º, são auxiliados por Juizes substitutos, nomeados pelo governo geral dentre os bachareis e doutores em direito, com dous annos de pratica do fôro pelo

menos, e que servirão por quatro annos nas mesmas condições e vantagens dos Juizes Municipaes.—Lei n. 2033, de 20 de Setembro de 1871, art. 1º, § 1º.

§ 74

O numero dos Juizes substitutos não excederá o dos effectivos.—Lei. cit.

§ 75

Se forem em numero igual ao dos effectivos Juizes, cada substituto será designado pelo immediato supplente de um dos respectivos

COMMENTARIO XCVI

AO § 73 DO ART. 38

O tempo de pratica deve ser contado de accôrdo com o art. 35 do Regul. n. 120, de 31 de Janeiro de 1842.

—

COMMENTARIO XCVII

AO § 74 DO ART. 38

Por decreto n. 4825, de 22 de Novembro de 1871, foram creados oito Juizes substitutos na Côrte, numero que foi elevado a nove pelo Decreto n. 4859; e seis em cada uma das capitaes da Bahia, Pernambuco e Maranhão.

Juizes de Direito, e com elle cooperará ; e se forem em numero inferior, se fará a designação em relação a mais de um Juiz effectivo, de sorte que seja á cada Juiz substituto marcada a ordem da especial substituição dos Juizes effectivos, que é tambem a do serviço cumulativo determinado pelos arts. 8º e 25 da lei.

COMMENTARIO XCVIII

AO § 75 DO ART. 38

Lei n. 2033, de 20 de Setembro de 1871 :

Art. 8.º— Aos substitutos dos *Juizes de Direito* das comarcas do art. 1º, (comarcas especiaes) e igualmente aos supplentes dos Juizes Municipaes de todos os termos, além da substituição marcada para os casos de impedimento dos respectivos Juizes, compete :

§ 1.º A cooperação no preparo dos processos de que trata o art. 12, § 7º do Cod. do Processo Criminal, assim como na formação da culpa nos crimes communs, exclusivamente até o julgamento e a sentença da pronuncia, devendo os respectivos Juizes competentes, antes de proferirem suas decisões, rectificar os processos, quando fôr preciso.

§ 2.º A concessão de fianças.

§ 76

As attribuições civis dos Juizes substitutos são :

1.º Auxiliar os Juizes de Direito no preparo e instrucção dos feitos civeis, até qualquer sentença exclusivamente.—Lei n. 2033, de 20 de Setembro de 1871, art. 25 ; Decreto n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, art. 68.

Art. 25.—Os Juizes de direito nas comarcas de que trata o art. 1º poderão ser auxiliados pelos seus substitutos no preparo e instrucção dos feitos civeis, até qualquer sentença exclusivamente.

COMMENTARIO XCIX

AO § 76 DO ART. 38

Essas sentenças são as de absolvição da instancia e todas aquellas em que caiba appellação e agravo de petição, ou instrumento.

Esta disposição do art. 68 citado é applicavel ao caso da substituição reciproca, de que trata o art. 4º para determinar os actos dos Juizes substitutos nos feitos civeis e os dos Juizes de Direito effectivos, que substituirem aos outros em suas respectivas varas.

2.º Executar as sentenças nas causas civeis de valor de mais de 100\$000 até 500\$000, julgadas em primeira e ultima instancia pelos Juizes de Direito, salvas as decisões que a estes competirem.

3.º Substituirem os mesmos Juizes em sua falta, ou impedimento.

§ 77

O exercicio dos Juizes substitutos é regulado pelo modo seguinte: — (Art. 3º, § 2º do Decreto n. 4824, de 22 de Novembro de 1871).

Pelo Av. de 23 de Outubro de 1872 foi decidido que as *Justificações* não se comprehendem na expressão — causas civeis —, que se encontra no art. 24, § 1º da lei n. 2033, e consequentemente nos demais artigos do Regul., que tratarem deste ponto; mas nem por isso são os substitutos competentes —, quando no exercicio da jurisdicção parcial de Juizes de Direito, ou mesmo, como simples substitutos, para julgarem-nas, porque se bem que se declarasse que não eram materia contenciosa, todavia não se deu aos substitutos a faculdade de dar sentenças.

Ainda que as *Justificações* sejam feitos voluntarios, e não pleito, todavia a sentença que se julga é definitiva, e portanto não póde caber ao substituto.

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

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

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

COMMENTARIO C

AO N. 2 DO § 77 DO ART. 38

Não se faz necessaria nova petição; a parte irá com a mesma ao Juiz substituto.

COMMENTARIO CI

AO N. 3 DO § 77 DO ART. 38

Esses processos são os iniciados pelos substitutos, por estarem os Juizes de Direito fóra do

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

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

6.º Os Juizes substitutos sómente exercerão a jurisdição plena, quando nenhum dos Juizes de Direito que se substituírem reciprocamente, a poder exercer por impedimento ou affluencia de trabalho. E neste caso, percorrida a escala da substituição, por communicação successiva dos impedimentos, até chegar ao respectivo substituto,

exercício, e não os que lhe são affectos por affluencia de trabalho, por que nestes já o Juiz de Direito se pronunciou.

assumirá este o exercicio da jurisdicção plena.— Cit. Dec., art. 4º, § 2º.

7.º Quando o Juiz substituto entrar no exercicio da jurisdicção plena do Juiz de Direito, ou de qualquer modo ficar impedido, é substituido pelo supplente no exercicio dos actos de jurisdicção voluntaria ou contenciosa da competencia ordinaria do Juiz substituto. Ao supplente, porém, nunca se devolve o exercicio da jurisdicção plena, sem que tenha sido percorrida a escala de todos os Juizes substitutos que, segundo a ordem designada, reciprocamente se substituirem para o exercicio daquella jurisdicção.— Cit. Dec., art. cit., § 3º.

COMMENTARIO CII

AO N. 7 DO § 77 DO ART. 38

A jurisdicção que pertence aos Juizes de Direito divide-se em *plena e parcial*.

A plena é a de que tratam o art. 4º, § 1º da Lei de 2033, e art. 68, § 1º do Dec. n. 4824.

A parcial é a que comprehende os actos não especificados em taes artigos.

A jurisdicção *plena* é exercida pelo Juiz; na falta de todos os effectivos pelos substitutos; e na

8.º Esses supplentes serão nomeados pelo governo na Côrte e pelos presidentes nas provincias, para servirem por quatro annos. — Cit. Dec., art. 6.º, § 1.º.

falta destes e daquelles pelos supplentes dos substitutos.

A jurisdicção *parcial*, entretanto, é exercida pelo substituto quando o seu Juiz de Direito está impedido, exercendo a *plena*, neste caso, o Juiz effectivo respectivo, supplente do impedido, e no impedimento dos Juizes substitutos os seus respectivos supplentes.

Além dessa substituição *plena e parcial*, os Juizes substitutos têm uma jurisdicção peculiar que exercem, não como supplentes dos Juizes de Direito, mas propriamente como Juizes substitutos; tal é a do § 1.º do art. 8.º da Cit. Lei de 20 de Setembro, e §§ 2.º, 3.º e 4.º do art. 15, e § 2.º do art. 68 do Regul. de 22 de Novembro de 1871.

COMMENTARIO CIII

AO N. 8 DO § 77 DO ART. 38

Durante esse tempo só poderão ser elles demittidos ou a seu pedido ou nos seguintes casos :

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

9.º Ainda que os substitutos exerçam a jurisdição plena, não poderão conhecer das suspeições dos arts. 11, §§ 2º e 26 da lei n. 2033, se houverem sido postas a Juizes de Direito effectivos.

10. Não pódem os Juizes substitutos proferir despachos de abertura de fallencia, nem conceder citações para fóra do imperio, porque, de taes despachos, cabendo o recurso de agravo, são-lhes vedados pela disposição do § 1º do art. 68 do Reg. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871.

2.º Acceitação de cargo incompativel com o de supplente.

3.º Impedimento prolongado por mais de seis mezes.

4.º Sentença condemnatoria da auctoridade competente. — Cit. Dec. de 22 de Novembro de 1871, art. 6º, § 1º.

COMMENTARIO CIV.

AO N. 9 DO § 77 DO ART. 38

A disposição supra deixa vêr *a contrario senso* que, quando a suspeição fôr feita a Juiz de Direito que não seja effectivo, póde o Juiz substituto conhecer della.

11. A substituição reciproca dos Juizes de Direito effectivos é restrictiva, nas varas substituidas, ás sentenças definitivas, ou com força de definitivas, em feitos civeis, ou crimes; á despachos de pronuncia; á concessão ou denegação de *habeas corpus*; á decisão de suspeições; e ao julgamento de appellações, ou de quaesquer recursos interpostos de Juizes inferiores.—Decreto cit. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, art. 4º, § 1º.

Em todos os outros actos de jurisdicção voluntaria, ou contenciosa, é substituido o Juiz de Direito pelo respectivo substituto. — Disp. cit. ; Av. de 15 de Junho de 1872.

SECÇÃO XIV

Dos Juizes arbitros

§ 78

Nas causas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, pódem as partes nomear Juizes arbitros.—Const. Polit., art. 160.

§ 79

Arbitros, em geral, são as pessoas que não têm jurisdicção, escolhidas pelas partes para decidirem uma contestação, que não querem

sujeitar ás justizas dos tribunaes ; ou que a lei manda, que por arbitros seja decidida.— Ferr. Borg., Dicc. Jur. Comm.

§ 80

Pódem tambem ser nomeados arbitros quaesquer Juizes ou magistrados. — Ord. L. 3º, T. 16, § 3º.—Ribas, Cons., art. 880.

§ 81

Os arbitros são verdadeiramente Juizes ; conhecem *de facto e de direito*, e differem dos *arbitradores*, em conhecerem estes sómente *de facto*.—Ord. L. 3º, T. 17 pr.

§ 82

As suas sentenças são executadas, com recurso, ou sem elle, conforme convencionarem as partes.—Const. Polit. art. 160 ; Decreto n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 37.

COMMENTARIO CV

AO § 82 DO ART. 38

Ainda que se obriguem as partes a estar pela sentença sem recurso, não ficam inhibidas de intentar a nullidade por acção competente, nem de allegar na execução.—Merlin, verb., *arbitragem*, n. 44 ; Ord. L. 3º, T. 75 pr. ; T. 87, § 1º.

§ 83

O Juizo arbitral é sempre *voluntario*, mediante o *compromisso das partes*.—Lei n. 1350, de 14 de Setembro de 1866.

Do compromisso

§ 84

Compromisso — é o acto pelo qual as partes sujeitam á decisão de arbitros a contestação de seu direito. A decisão de taes Juizes chama-se arbitramento, ou sentença arbitral.

COMMENTARIO CVI

AO § 83 DO ART. 38

Pela disposição deste artigo ficou derogado o *Juizo arbitral necessario* do T. unico do Cod. do Com.

Não tem, portanto, mais razão de ser o final do § 72 da Prax. For., quando divide o *Juizo arbitral em—voluntario e necessario*; e justifica semelhante divisão com a sua nota 37, nos seguintes termos :

« Ha casos em que as leis mandam recorrer á arbitros, como na *causa de seguro*, nas suspeições, etc.; então o compromisso é necessario; tambem o é quando os Juizes mandam que se nomeiem, como muitas vezes succede em causas

— Ferreira Borges, cit. ; Domat., *Lois civiles*, L. 1º, tit. 14.

§ 85

O compromisso deve ser feito perante o Juiz, e no Juizo, que teria de conhecer da causa, de sorte que, sendo o valor da contestação da alçada do Juiz de Paz, no respectivo Juizo se organizará o processo arbitral, e seguirá o Juiz da mesma fórmula que os Juizes do contencioso á respeito do que fôr estipulado. — Ord. L. 3º, T. 17; Dig. 1. 4º, tit. 8º, fr. 1º, *ibi—compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur, et ad feniendas lites pertinet.*

§ 86

No processo arbitral devem os arbitros guardar as fórmulas prescriptas no compromisso pelas partes, e na falta dessa estipulação, as prescriptas nas leis para o Juizo de primeira instancia, conforme a natureza da causa. — Ord. L. 3º, T. 17, pr.; *Cod. de*

commerciaes; todas as vezes que as partes por vontade preferem os arbitros aos Juizes constituídos, o compromisso é voluntario. — Silv. á Ord., L. 3º, T. 16, rubrica n. 3 e seguintes.

procidure Français, art. 1009, de M. Freire, liv. 1º, tit. 2º, § 21; Ref. Jud. Port. art. 226.

§ 87

Tanto no cível, como no commercial; devem os arbitros julgar o compromisso conforme a direito, do contrario será nulla a decisão. — Domat., *Lois civiles*, L. 1º, t. 14, secção 2ª, § 6º; salvo se as partes convencionarem que elles julguem como amigaveis compositores, segundo as regras da *equidade natural*. — Ferreira Borges, *Dicc. Jur. Com.*, *verb. arbitro*; Lei n. 1359, de 14 de Setembro de 1866, art. 1º, § 2º.

COMMENTARIO CVII

AO § 86 DO ART. 38

Não havendo estipulação de fórmulas, não são elles obrigados a seguir e pôr em pratica todas as formalidades de um processo ordinario, mas sómente as essenciaes. — Silva *ad Ord.* L. 3º, T. 16; Rubrica n. 1; Merlin, *verb. arbitrage*, ns. 2, 13 e 32.

COMMENTARIO CVIII

AO § 87 DO ART. 38

Neste caso é conveniente que as partes declarem no compromisso os poderes que conferem

§ 88

Se já ha demanda em Juizo o compromisso póde ser feito por termo nos autos, requerendo as partes ao Juiz para mandar intimar os arbitros, afim de prestarem juramento; e se não ha ainda demanda póde ser feita por escriptura publica ou particular, e nestes casos em que admissivel fôr uma ou outra, tambem devem ser os arbitros citados para o mesmo fim, porque sendo elles Juizes, não os ha pela nossa legislação sem juramento, e, para exemplo, citaremos os Juizes de suspeição, antes da Lei de 20 de Setem-

aos arbitros, visto como os arbitros compromisorios não gosam de jurisdicção prorogavel. — Pedr. e Barb. a Leg. 1, D. de Jud. art. 1º, n. 47; Silva *ad* Ord. L. 3º, T. 16, *ad nebr.*, ns. 47, 48 e 49.

Esse julgamento arbitral por *equidade*, auctorizado pelo art. 1º, § 2º do Regul. n. 3900, de 26 de Junho de 1867, é fundado na *boa razão* da lei de 18 de Agosto de 1769; é a *razão absoluta*, a *recta razão*.

Merlin, *Repert. de Jurisprud.*, — *verb. equité*, diz que não ha maior equidade que a da lei; sendo que essa satisfação deriva da que davam os romanos ao direito — *Jus est ars boni et æqui*.

bro de 1871, e Reg. de 22 de Novembro do mesmo anno.—Primeiras linhas, not. 289; Ord. L. 3º, T. 17 pr.

COMMENTARIO CIX

AO § 88 DO ART. 38

Que sejam os arbitros permutados, convimos; mas que indispensavel seja a citação da parte para vêr começar o processo arbitral, contestamos semelhante doutrina de Moraes Carvalho, not. 38 *in fine*, porque sendo tal processo o resultado do accôrdo entre as partes, o compromisso que estabelece as fórmulas do mesmo processo extingue as posições de *auctor* e de *réo*, e portanto a razão de ser applicada a Ord. L. 3º, T. 75 pr.; de sorte que a proceder a doutrina do praxista Fonseca far-se-hia necessaria a citação de ambas as partes, porque ambas são *auctores* e *réos* ao mesmo tempo.

E' certo que a citação é o principio e fundamento de toda a ordem judicial — *Immo citatio est principium et fundamentum totius judicii*.— Inst. de Just, tit. 16, § 3º, e que sem ella nenhum conhecimento se póde tomar de causa alguma, nem decretar-se decisão comminativa, sob pena de nullidade insanavel de qualquer procedimento judicial — *sine citatione nulla protest esse causa*

§ 89

Para se decidirem pódem os arbitros admittir a prova testemunhal ou outra qualquer, e estas fazem prova. No caso de appellação, se os Juizes desta acharem que as

cognitio.—Valasco, Part. cap. 7º, n. 2; Ord. L. 3º, T. 63, § 5º, T. 75 pr.

Além disto, sendo um dos effeitos da citação a revelia do réo e sua condemnação, a falta da citação daria lugar a que fosse o réo condemnado sem ser ouvido e convencido contra o disposto na Ord. L. 2º, T. 1º, § 13, que assim se exprime:

« E porquanto o direito natural não consente condemnar-se ou infamar-se publicamente alguma pessoa sem primeiro ser ouvida e convencida *judicialmente*. »

Comprehende-se, pois, que em um litigio, onde vigora a ordem judicial, seja a citação indispensavel, porque *ninguem póde ser condemnado sem ser ouvido e convencido judicialmente*; mas no processo arbitral, onde a ordem judicial foi preterida pela vontade das partes no compromisso, nenhuma dellas se podendo considerar em ignorancia, não se póde dizer victima de surpresa, de violencia, e portanto nenhuma vantagem se póde reconhecer de sua citação.

testemunhas não foram devidamente inqueridas, poderão a requerimento de alguma das partes mandar que sejam de novo inqueridas legalmente, enviando-se o processo ao Juiz que homologou o arbitramento.— Ord. L. 3º, T. 16, § 1º; Regul. de 3 de Janeiro de 1833, art. 46.

§ 90

Se acontecer que alguma das testemunhas seja morta a esse tempo, valerá o seu depoimento como se tivesse sido de novo inquerida.— Ord. L. 3º cit., tit. cit. § 1º.

§ 91

Pódem as partes convencionar as penas em que incorrerá a que não quizer estar pela decisão arbitral.— Cit. Ord. pr.

§ 92

Estatuida a pena, póde o condemnado, no prazo de tres dias depois de intimado, pagar a pena para eximir-se da condemnação, salvo se o contrario houverem nò compromisso estipulado.—Ord. L. 3º, T. 16 cit., § 2º, Silv. á mesma, n. 9.

§ 93

Pódem os arbitros ser dados de suspeitos havendo causa nova, e nos mesmos casos em que o pódem ser os Juizes. — Fr. 32, § 14, Dig. recep. (IV, 8). Reg. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 443, e Dec. n. 3900, de 26 de Junho de 1867, art. 32.

§ 94

Pódem elles resolver e decidir os incidentes que directa e precisamente disserem respeito ao objecto do compromisso, bem como se neste se comprehender.— *Dictionnaire Gén. Raisonné de Droit Civil*, verbo — *Arbitrage* — n. 19; Silva, Cit. Ord. n. 50.

§ 95

Para isto devem as partes declarar no compromisso que taes questões devem ser e sejam decididas pelos mesmos arbitros.

COMMENTARIO CX

AO § 95 DO ART. 38

E' isso o que dispõe o art. 9º do Dec. n. 3900, de 26 de Junho de 1867, que diz :

« A clausula de compromisso sem nomeação de arbitros (*clausula compromissoria*) ou rela-

§ 96

No Juizo arbitral só é a nomeação admitida se o arbitro é o Juiz respectivo, que funciona pela permissão da Ord. L. 3º, T. 16, § 3º; Silv. á mesma, ns. 43 e 44.

§ 97

Proferido o arbitramento, deve ser remetido ao juiz competente para o homologar, e extrahida a sentença depois de passada em julgado, deve executal-a.—Ord. L. 3º, T. 16, § 2º.

§ 98

Pódem as partes requerer aos arbitros, que interpretem ou declarem seus arbitramentos, se forem elles obscuros.—Merlin, Repert. de Jurisp. verb., *Arbitrage*, n. 13.

tiva a questões eventuaes, só vale como *promessa*, e para sua perfeição depende da estipulação de *compromisso* com os seus requisitos essenciaes. E', pois, inutil o uso de inserir nos contractos commerciaes de sociedade : que todas as questões supervenientes sejam decididas por arbitros. As *clausulas compromissorias* não pódem equivaler a compromisso ou serem tomadas como tal, ainda que as partes assim o estipulem.

Do acabamento do compromisso

§ 99

O compromisso pôde terminar :

1.º Pela morte do Juiz arbitro ou de um delles, sendo mais de um, ou pela ausencia tão longa, que o prive de julgar o feito; salvo, tendo-se estipulado, que cada um seja Juiz *in solidum*, e não tendo o que faltar, praticado acto algum judicial.—Ord. L. 3º, T. 16, §§ 5º e 6º.

2.º Pela morte de uma das partes.—Cit. Ord., § 4º.

3.º Pela discordancia dos dous Juizes arbitros, salvo se no compromisso se houver nomeado terceiro desempatador.

Não pôdem, porém, as partes estipular que os arbitros divergentes poderão nomear um terceiro, ou poderem-se ellas louvar para este mesmo fim.—Cit. Ord., § 8º.

§ 100

Se os arbitros forem tres e dous concordarem, será valida a sentença contra o laudo do terceiro, embora no compromisso não se tenha estipulado que cada um seja Juiz *in solidum*.—Ord. cit., § 7.

§ 101

Nas questões suscitadas entre presidentes de provincia e companhias ou empresas de estradas de ferro sobre a fixação dos limites de capital garantido, não tem lugar o processo arbitral, por ser a decisão de taes questões da esphera da jurisdicção administrativa.

§ 102

E' livre aos arbitros aceitarem ou não a nomeação; mas aceitando-a pódem ser obrigados a desempenhar seus deveres.— Silv. á Ord. L. 3º, T. 16, § 3º, n. 35.

SECÇÃO XV**Das Relações**

1.º

Da organização das Relações**ART. 39**

Ex-vi dos Decs. ns. 2342, de 6 de Agosto de 1873, e 5618, de 2 de Maio de 1874, existem no Imperio onze districtos de Relações, que comprehendem:

O 1.º— O municipio da Côrte e as provincias do Rio de Janeiro e Espirito Santo.

O 2.º — As provincias da Bahia e Sergipe.

COMMENTARIO CXI

AO N. 1 DO ART. 39

As Relações são tribunaes de primeira e segunda instancia no Imperio, cujos districtos são onze, comprehendendo cada tribunal o seguinte numero de desembargadores. — Regul. de 2 de Maio de 1874, art. 5º.

A Relação da municipio neutro, Rio de Janeiro e Espirito Santo, cuja séde é a côrte, compõe-se de 17 membros, por Dec. n. 2342, de 6 de Agosto de 1873.

Foi creada pelo Alv. de 13 de Outubro de 1871 com a denominação de Relação da cidade de S. Sebastião; e elevada á categoria de Casa da Supplicação por Alvará de 10 de Maio de 1808.

COMMENTARIO CXII

AO N. 2 DO ART. 39

A Relação da Bahia e Sergipe com séde em S. Salvador, creada pela Lei de 2 de Março de 1607, com a denominação de Relação do Brazil e pro-

O 3.º — A de Pernambuco, Alagôas e Parahyba.

mulgação de Philippe III de Hespanha, compõe-se de 11 membros pelo Dec. n. 2334.

Depois de supprimida pelo Alv. de 5 de Abril de 1626, foi novamente creada pela Lei de 12 de Setembro de 1652, que lhe servio de Regimento no tempo de D. João IV.

Segundo a estatistica daquella época o districto da Relação da Bahia comprehendia cerca de 12.676,744 kilometros de superficie, e uma população de 1.900.000 almas.

COMMENTARIO CXIII

AO N. 3 DO ART. 39

A Relação de Pernambuco, Parahyba e Alagôas, com séde na cidade do Recife, consta de 11 membros pelo Dec. n. 2342, que reduzio o numero, que então era maior.

Foi creada pelo Alv. de 6 de Fevereiro de 1821, no reinado de D. João VI, e com o Regimento da Relação do Maranhão.

Por essa occasião desmembrou-se o Ceará do Maranhão, para ficar fazendo parte do districto da Relação do Recife, que tinha então uma população de 951.977 habitantes, dispersos pelas pro-

- O 4.º—As do Ceará e Rio Grande do Norte.
O 5.º — As do Maranhão e Piauí.
-

vincia de Pernambuco, Alagôas, Parahyba, Rio Grande do Norte e Ceará.

Tinha uma área de 730.400 kilometros, comprehendendo de léste a oeste 150 leguas, e de norte a sul quasi outro tanto.

COMMENTARIO CXIV

AO N. 4 DO ART. 39

A Relação do Ceará e Rio Grande do Norte, que tem sua séde da cidade da Fortaleza, creada pelo Dec. n. 2343, compõe-se de 7 membros.

COMMENTARIO CXV

AO N. 5 DO ART. 39

A Relação do Maranhão e Piauí, com séde na cidade de S. Luiz, compõe-se tambem de 7 membros *ex-ví* do Dec. de 1873, art. 1º § 2º.

Em virtude das resoluções régias de 23 de Agosto de 1811, que a creára com regimento de 5 de Maio de 1812, mencionado pelo Alvará da mesma data, com assignatura do principe regente D. João VI, o districto da Relação de S. Luiz abrangia as provincias do Maranhão, Piauí, Pará, Rio Grande do Norte e Ceará.

O 6.º — As do Pará e Amazonas.

O 7.º — As de S. Paulo e Paraná.

O 8.º — As de S. Pedro do Rio Grande do Sul e Santa Catharina.

COMMENTARIO CXVI

AO N. 6 DO ART. 39

A Relação do Pará e Amazonas, cuja séde é na cidade de Belém, compõe-se de 7 membros, e foi creada pelo Dec. n. 2342, de 6 de Agosto de 1873.

COMMENTARIO CXVII

AO N. 7 DO ART. 39

A Relação de S. Paulo e Paraná, cuja séde é na cidade de S. Paulo, creada pelo citado decreto de 6 de Agosto de 1873, compõe-se tambem de 7 membros.

COMMENTARIO CXVIII

AO N. 8 DO ART. 39

A Relação do Rio Grande do Sul e Santa Catharina, cuja séde é na cidade de Porto Alegre, creada tambem pelo mesmo decreto de 1873, compõe-se tambem de 7 membros.

O 9.º.—A de Minas Geraes.

O 10.—A de Goyaz.

O 11.—A de Matto Grosso.

COMMENTARIO CXIX

AO N. 9 DO ART. 39

A Relação de Minas Geraes, com séde na cidade de Ouro Preto, creada tambem pelo mesmo decreto de 6 de Agosto, compõe-se de 7 membros.

—

COMMENTARIO CXX

AO N. 10 DO ART. 39

A Relação de Goyaz com séde na cidade de Goyaz, compõe-se como a precedente de 5 membros, e foi creada pelo mesmo Dec. de 6 de Agosto de 1873.

—

COMMENTARIO CXXI

AO N. 11 DO ART. 39

A Relação de Matto-Grosso, cuja séde é na cidade de Cuyabá, creada pelo referido decreto de 1873, compõe-se de 5 membros.

Antes do decreto de Maio de 1874, as Relações eram dirigidas pelo Regulamento commum de 3 de Janeiro de 1833, additado pelo Dec. de 23 do

mesmo mez e anno, e que soffreu as alterações feitas pelos Decs. n. 9, de 7 de Fevereiro ; n. 18, de 26 de Abril ; n. 19 de 1 de Setembro de 1838 ; n. 40, de 6 de Fevereiro de 1840 ; n. 63 de 4 de Março de 1841 ; n. 120, de 31 de Janeiro de 1842 ; n. 143, de 15 de Março de 1842 ; n. 525, de 21 de Julho de 1847 ; n. 737, de 25 de Novembro de 1850 ; Leis n. 260, de 3 de Dezembro de 1841 ; n. 641, de 7 de Agosto de 1852 ; n. 1730, de 5 de Outubro de 1850 ; n. 2033, de 20 de Setembro de 1871.

As novas Relações foram installadas em 3 de Fevereiro de 1874 ; com excepção das de Goyaz e Matto-Grosso, que o foram em Maio do mesmo anno.

O territorio, que fôr desmembrado de uma provincia e annexado á outra, ficará pertencendo ao Districto da Relação desta. (Dec. de 2 de Maio de 1874, art. 2.º)

Quando, porém, os territorios, desmembrados de diversas Provincias para formarem uma provincia nova, se acharem comprehendidos em diversos districtos de Relações, ficarão pertencendo elles ao districto que fôr designado pela Lei, que

ART. 40

São sédes de Relação :

No 1º districto a capital do imperio ;

No 2º a cidade de S. Salvador ;

No 3º a do Recife ;

No 4º a da Fortaleza ;

No 5º a de S. Luiz ;

No 6º a de Belém ;

No 7º a de S. Paulo ;

No 8º a de Porto Alegre ;

No 9º a de Ouro-Preto ;

No 10 a de Goyaz ;

No 11 a de Cuyabá.

a mesmaa Provincia crear. (Cit. Dec. de 2 de Maio, art. 3.º)

—

Sendo a mencionada Lei ommissa nesta parte, será essa designação provisoriamente feita por Dec. do Governo, attendendo á maior commodidade dos povos. (Cit. Dec.)

—

Os Desembargadores vencem o ordenado de 4:000\$000, e 2:000\$000 de gratificação. (Lei n. 1764, de 28 de Junho de 1870).

ART. 41

O Tribunal da Relação funcionará com a maioria de seus membros.—Cit. Decreto, art. 6º.

ART. 42

Na falta de membros para constituir a dita maioria, ou no caso de impedimento de desembargadores em numero legal para o julgamento de algum feito, serão chamados.—Cit. Decreto, art. 2º; Av. de 21 de Fevereiro de 1874:

1.º Os Juizes de Direito mais antigos da comarca em que a Relação tiver a sua séde.

2.º Os da comarca mais proxima, designados pelo presidente da Relação.

ART. 43

Os Juizes de direito, que substituirem os desembargadores, gozarão da jurisdição plena destes, emquanto durar a substituição.—Cit. decreto, art. 8º.

ART. 44

Nenhum desembargador terá exercicio fóra da Relação a que pertencer.—Decreto n. 2342, de 6 de Agosto de 1873, art. 1º, § 3º; Decreto cit. n. 5618, art. 9º.

2.º

Da competência civil das Relações

ART. 45

A's Relações compete : *ex vi* da Lei de 3 de Dezembro de 1841, arts. 121 e 123; Reg. de 15 de Março de 1842, art. 8º; Lei de 20 de Setembro de 1871, art. 27, §§ 4º, 5º e 6º; Decreto de 22 de Novembro de 1871, art. 70; Decreto de 2 de Maio de 1874, art. 10.

§ 1.º Julgar, como tribunaes de segunda e ultima instancia :

— Os aggravos, cartas testemunháveis, e appellações civeis, interpostas dos Juizes de direito, nos termos da legislação em vigor ;

— As appellações interpostas das sentenças hemologadas dos Juizes arbitros, nas causas de valor excedente a 500\$000 ;

— As revistas concedidas pelo Supremo Tribunal de Justiça.

§ 2.º Julgar como tribunaes de primeira e unica instancia :

— Os conflictos de jurisdicção entre as auctoridades judiciaes do districto ;

— A reforma de autos, que se perderem nas Relações ;

— As habilitações em autos pendentes perante ellas ;

— As suspeições postas aos desembargadores.

§ 3.º Conceder pro'ogação de prazo até seis mezes para se proceder a inventario.

§ 4.º Censurar, ou advertir nos Accordãos os Juizes inferiores, e multal-os, ou condemnal-os nas custas, segundo as disposições vigentes.

§ 5.º Advertir os advogados e solicitadores, multal-os nas taxas legaes, e suspendel-os do exercicio de suas funcções até seis mezes.

ART. 46

A alçada da Relação continúa a ser de

COMMENTARIO CXXII

AO § 5 DO ART. 45

Parece-nos que esta disposição refere-se apenas aos advogados provisionados e não aos graduados, porquanto, se estes não interrompem o exercicio de sua profissão, nem por sentença de pronuncia, como foi decidido pelo governo em Av. de 17 de Abril de 1867, e Acc. de 15 de Setembro de 1865 da Rel. da Côrte, muito menos por deliberação da Relação, que não tem effeitos de pronuncia.

2:000\$000 para as causas civeis, e de 5:000\$ para as causas commerciaes.—Cit. Decreto de 2 de Maio de 1874, art. 11.

Das attribuições do Presidente da Relação

ART. 47

Dentre os desembargadores da Relação será o seu presidente nomeado pelo poder executivo.—Dec. n. 295 de 14 de setembro de 1843.

Terá o titulo de Conselho e servirá por tres annos, podendo ser reconduzido tantas vezes quantas julgar conveniente o governo.

Em suas faltas, ou impedimentos, será substituido pelo desembargador mais antigo, e em igualdade de tempo pelo que tiver mais tempo de magistratura, e na duvida pelo mais velho em idade, não o podendo ser nunca pelo Procurador da Corôa.—Cit. Decreto n. 5618, art. 12.

ART. 48

O presidente nomeado antes de entrar em exercicio prestará perante a Relação e nas mãos do presidente interino juramento, que se tomará por termo no livro respectivo.—Cit. Decreto, art. 13.

ART. 49

São attribuições do presidente da Relação, *ex-vi* do art. 14 do Decreto n. 5618, de 2 de Maio de 1874:

§ 1.º Deferir juramento aos desembargadores, Procurador da Corôa, empregados e serventuários do Tribunal.

§ 2.º Nomear os officiaes de Justiça, continuos e porteiros do Tribunal.

§ 3.º Nomear quem substitua interinamente o secretario e mais empregados da Relação nos casos indicados n'este Thesouro.

§ 4.º Dirigir os trabalhos do Tribunal; presidir ás sessões e conferencias; propôr afinal as questões e apurar o vencido, não consentindo que os desembargadores fallem, sem que lhes seja concedida a palavra; que se interrompam uns aos outros, ou que fallem por mais de duas vezes, excepto se fôr para pedir ou dar algum esclarecimento, ou para reformar ou modificar sua opinião.

§ 5.º Manter a regularidade dos trabalhos, usando de todos os meios suasorios e dos coercitivos, se forem necessarios, mandando retirar do Tribunal os assistentes que perturbem a ordem, ou prender os desobedientes,

lavrando o respectivo auto para serem processados.

§ 6.º Distribuir os feitos pelos desembargadores.

§ 7.º Conceder até 30 dias de licença, com ou sem ordenado, não fazendo falta ao serviço, aos desembargadores, juizes territoriaes e empregados de Justiça, participando-o logo ao governo na Côrte e aos presidentes nas provincias.

§ 8.º Conceder, precedendo exame, licença para advogar em qualquer lugar aos cidadãos brazileiros formados em Direito pelas Universidades estrangeiras.

§ 9.º Conceder provisões de advogado á pessoa não formada, e de solicitador judicial para qualquer comarca da Relação, mediante exame.

§ 10. Assignar com os Juizes dos feitos os Accordãos e com o relator as cartas de sentença.

§ 11. Expedir em seu nome e com sua assignatura as ordens que não dependerem de Accordão ou não forem de privativa competencia dos Juizes relatores.

§ 12. Rubricar gratuitamente todos os livros necessarios para a secretaría e cartorios da Relação.

§ 13. Justificar ou não a falta de comparecimento dos desembargadores e do secretario da Relação.

§ 14. Prestar as informações e consultas exigidas pelo governo e presidentes de provincia.

§ 15. Impôr correccionalmente aos empregados da secretaria e aos escrivães da Relação as penas indicadas no art. 17 do Dec. n. 5459, de 6 de Novembro de 1873.

§ 16. Conhecer da exigencia ou percepção de salarios indevidos, nos termos dos arts. 197 a 200 do Regul. n. 5737, de 2 de Setembro de 1874.

§ 17. Remetter, no fim de cada anno, ao ministro da Justiça directamente na Côrte, e nas provincias por intermedio dos respectivos presidentes :

Um relatorio circumstanciado dos trabalhos da Relação e do estado da administração da Justiça, mencionando as duvidas e difficuldades encontradas na execução das leis, regulamentos e decisões ;

Os mappas dos actos da Relação, afim de serem presentes á repartição geral de estatística. — Dec. n. 3572, de 30 de Dezembro de 1865.

§ 18. Conhecer *ex-vi* da Lei n. 2033, de 20 de Setembro de 1871, art. 11, § 1º:

Das suspeições postas aos Juizes de direito das comarcas especiaes.

Das suspeições postas aos escrivães da Relação.

§ 19. Exercer as attribuições que competiam aos presidentes dos tribunaes do commercio, na fórma dos arts. 21 e 22 do Dec. n. 3900, de 29 de Junho de 1867, ácerca do Juizo arbitral.

ART. 50

Compete aos presidentes das Relações conhecer, com dous adjunctos, das suspeições postas aos desembargadores, e da prorrogação do prazo para se proceder a inventario.—Decreto n. 5618, de 2 de Maio de 1874, art. 15.

ART. 51

O desembargador que exercer interinamente a presidencia por mais de duas sessões passará o feito ao seu immediato.—Cit. Decreto, art. 16.

4.º

**Das attribuições do Procurador da Corôa,
Soberania e Fazenda Nacional.**

ART. 52

O procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional será livremente nomeado pelo governo dentre os desembargadores da respectiva Relação.—Cit. Decreto n. 5618, de 2 de Maio de 1874, art. 17.

ART. 53

O procurador da Corôa é o órgão do ministerio publico perante a Relação.—Cit. Decreto, art. 18.

ART. 54

São attribuições do procurador da Corôa, *ex-vi* do art. 19 do cit. Decreto :

§ 1.º Officiar na Relação :

— Nas appellações civeis, em que fôr interessada a Fazenda Nacional, e n'aquellas em que alguma das partes se defender por curador ;

— Nas appellações de sentenças de justificação de nobreza, ou de serviços feitos ao Estado para haver mercês ;

— Nos processos de conflicto de jurisdicção ;

— Nas questões de perdas e damnos, contra os Juizes e empregados da justiça.

— Nas questões de liberdade das pessoas, tutellas e remoções de tutores e curadores.

§ 2.º Dar instrucções aos agentes do ministerio publico sobre o objecto do serviço de sua competencia.

§ 3.º Suggestir ao governo e aos presidentes de provincias o que julgar a bem do interesse da Justiça, Fazenda e Soberania Nacional.

§ 4.º Exercer todas as mais attribuições que lhe são incumbidas pelas leis e regulamentos em vigor.

ART. 55

Nos feitos em que não tiverem de intervir como órgãos do ministerio publico, os procuradores da Corôa das Relações das provincias julgarão como os outros desembarcadores.— Cit. Dec., art. 21.

ART. 56

Os procuradores da Corôa servirão de procuradores fiscaes perante os tribunaes do commercio.— Dec. cit., art. 22 (revogado pelo Dec. n. 2662, de 9 de Outubro de 1875)

e Dec. n. 6384, de 30 de Novembro de 1876, art. 10).

ART. 57

Quando os procuradores da Corôa forem impedidos em algum feito, serão nelle substituidos pelo desembargador que o presidente da Relação designar. Em outras faltas ou impedimentos, o governo na Côrte e os presidentes nas provincias designarão o desembargador que o deva substituir, podendo tambem para este fim ser nomeados os Juizes de Direito, na fórma do art. 82. — Dec. n. 5618, de 2 de Maio de 1874, art. 23; Av. de 13 de Setembro de 1872.

5.º

Do secretario e mais empregados da Relação

ART. 58

São attribuições do secretario da Relação *ex vi* do art. 24 do cit. Dec. n. 5618:

COMMENTARIO CXXIII

AO ART. 58

Em relação aos seus vencimentos veja-se a tabella no Appenso n.

§ 1.º Dirigir os trabalhos da secretaría, segundo as disposições deste Thesouro e as instrucções do presidente.

§ 2.º Organisar e conservar na melhor ordem o archivo e cartorio da secretaría e a bibliotheca do Tribunal.

§ 3.º Assistir ás sessões e conferencias para lavrar as respectivas actas e assignal-as com o presidente, depois de lidas e approvadas.

§ 4.º Lavrar as portarias, provisões e ordens, e escrever toda a correspondencia que tenha de ser assignada pelo presidente.

§ 5.º Receber e ter sob sua guarda e responsabilidade os autos que forem apresentados á Relação.

§ 6.º Fazer duplo registro dos autos recebidos, sendo o primeiro registro por ordem chronologica do dia, mez e anno da apresentação, e o segundo por ordem alphabetica dos nomes das partes.

§ 7.º Receber e ter sob sua guarda e responsabilidade, para serem distribuidas no fim de cada mez, as assignaturas e propinas dos desembargadores, escripturando-as por verbas de receitas numeradas em livro proprio.

§ 8.º Passar ás partes recibo das assignaturas e propinas, o qual será tirado de um

livro de talão e terá o mesmo numero de ordem dos autos respectivos e da verba da receita.

§ 9.º Apresentar os feitos á distribuição na vespera da sessão que seguir-se ao recebimento delles, sendo criminaes, ou ao preparo, sendo civeis.

§ 10. Fazer a distribuição dos feitos aos escrivães, guardada a ordem das classes estabelecidas neste Thesouro, podendo os escrivães reclamar perante o presidente a desigualdade da distribuição.

§ 11. Lançar em livros proprios e notar no rosto dos autos a distribuição feita aos desembargadores e escrivães.

§ 12. Escrever nos processos de conflicto de jurisdicção e prorrogação de prazo para inventario.

§ 13. Examinar attentamente, para vêr se estão na devida fórma, os autos e mais papeis antes da distribuição, quando d'ella dependam, e antes da assignatura e do sello do Tribunal, as cartas, sentenças e mais papeis, não sugeitos á distribuição.

§ 14. Dar, a quem de direito fôr, circunstanciada informação das irregularidades que verificar pelo exame prescripto no paragraho antecedente.

§ 15. Passar, por despacho do presidente, as certidões que forem requeridas de livros e documentos existentes na Relação.

§ 16. Fazer sellar com o sello do Tribunal as cartas de sentença e mais papeis que dependerem desta formalidade.

§ 17. Abonar as faltas dos empregados da secretaría com recurso para o presidente da Relação.

ART. 59

O secretario, nas suas faltas, ou impedimentos por menos de quinze dias, será substituído, *ex vi* do art. 25 do cit. decreto, n. 5618:

1.º Pelo amanuense, e, onde houver mais de um, pelo mais antigo.

2.º Pelo escrivão mais antigo, nas Relações que não tiverem amanuense.

Dos Amanuenses

ART. 60

Compete aos amanuenses auxiliar o secretario no serviço da secretaría, archivo e bibliotheca do Tribunal, conforme as ordens e instrucções que d'elle receberem.—Decreto cit. n. 5618, art. 26.

ART. 61

Nos autos e papeis processados pelo secretario, os amanuenses servirão como escreventes juramentados dos escrivães.—Cit. decreto, art. 27.

ART. 62

Em suas faltas, ou impedimentos, os amanuenses serão substituídos por quem o presidente designar, conforme a urgencia do serviço.—Cit. decreto, art. 28.

Des Continuos

ART. 63

Os continuos das Relações comparecerão todos os dias e cumprirão dentro do Tribunal o que a bem do serviço lhes fôr determinado pelo presidente, desembargadores, secretario, amanuenses e escrivães.—Cit. decreto, art. 29.

ART. 64

Em suas faltas, ou impedimentos por menos de quinze dias, os continuos serão substituídos pelos officiaes de justiça, mediante designação do secretario. — Cit. Decreto, art. 30.

Do Porteiro

ART. 65

São attribuições do porteiro ; *ex-vi* do art. 31 do cit. Decreto n. 5618, de 2 de Maio de 1874:

§ 1.º A guarda, conservação e asseio do edificio e de quaesquer moveis nelle existentes.

§ 2.º Receber os moveis por inventario escripturado em livro proprio, com as rubricas de entradas e sahidas.

§ 3.º Comprar todos os objectos necessarios para o expediente, conforme as ordens que receber do presidente, ou do secretario, presentando mensalmente contas a este, que as submeterá com o seu parecer á approvação do presidente.

§ 4.º Exercer, no que fôr applicavel, as obrigações impostas aos porteiros dos auditorios de primeira instancia.

ART. 66

Nas faltas, ou impedimentos do porteiro por menos de quinze dias, será elle substituido por um dos continuos, designado pelo secretario.—Decreto cit., art. 32.

ART. 67

O porteiro terá ás suas ordens um servente incumbido de auxiliá-lo. — Cit. Decreto, art. 33.

ART. 68

Para o asseio do edificio se adiantará mensalmente ao porteiro a quantia necessaria.— Cit. Decreto, art. 34.

Dos Escrivães

ART. 69

Os escrivães das Relações serão nomeados na fórma da legislação em vigor, com as seguintes alterações, *ex vi* do art. 35 do cit. Decreto de 2 de Maio de 1874:

§ 1.º Os exames de habilitação para o concurso serão feitos publicamente, perante os presidentes das Relações, em dia préviamente annunciado pelos jornaes.

§ 2.º Os examinadores, em numero de tres, serão designados pelo presidente da Relação, dentre pessoas idoneas.

§ 3.º Habilitados com o exame a que se referem os paragraphos antecedentes, apresentar-se-hão os pretendentes á concurso na

fórma prescripta pelo Decreto n. 4668, de 5 de Janeiro de 1871.

ART. 70

São attribuições dos escrivães das Relações, *ex vi* do art. 36 do Decreto de 2 de Maio de 1874:

§ 1.º Ter sob sua guarda e responsabilidade todos os autos e papeis que lhes tocarem por distribuição, ou que em razão do seu officio lhes forem entregues pelas partes.

§ 2.º Passar, no livro de distribuição, recibos dos autos para desengargo do secretario.

§ 3.º Dar ás partes, ainda que o não exijam, recibos dos papeis por ellas apresentados ; devendo datar e assignar os mesmos recibos, que serão extrahidos de um livro de talão, numerado e rubricado em todas as suas folhas pelo presidente da Relação.

§ 4.º Conservar seus cartorios devidamente arrumados e com asseio, dividindo os autos e papeis em classes, e organisando cada uma destas pela ordem chronologica das datas da distribuição.

§ 5.º Ter os necessarios livros de registro, para nelles tomar nota do andamento e estado dos autos e papeis.

§ 6.º Organisar dous indices para cada livro de registro, sendo um d'elles por ordem da distribuição e numero dos autos e papeis, e outro pela ordem alphabetica dos nomes das partes.

§ 7.º Remetter ao archivo do Tribunal, cobrando recibo do secretario, todos os livros e autos findos, quando já tiverem decorrido trinta annos, que se contarão, quanto aos livros, da data do ultimo termo, ou assento ; e quanto aos autos da ultima sentença passada em julgado, ou despacho n'elles proferido.

§ 8.º Remetter *ex-officio* ao Procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional, as cartas de sentença em favor da Fazenda Nacional, e independentemente de despacho, quaesquer outras sentenças, ou certidões, que o Procurador da Corôa exigir para cumprimento de seus deveres.

§ 9.º Passar com promptidão, mediante despacho do presidente, todas as certidões no prazo de vinte e quatro horas, e ao mais tardar de cinco dias, se forem extensas, ou dependerem de busca.

§ 10. Fazer á sua custa as diligencias que se mandarem renovar por erro ou culpa sua, sem embargo das outras penas, em que por isso tenham incorrido.

§ 11. Prestar ás partes interessadas, quando solicitarem, informações verbaes ácerca do estado e andamento dos feitos, salvo no caso de proceder-se em segredo da justiça.

§ 12. Dar ás partes, ainda que o não exijam, recibos das custas que receberem, extrahidos de um livro de talão, numerado e rubricado em todas as suas folhas pelo presidente do Tribunal.

ART. 71

Fica entendido que a obrigação imposta aos escrivães das Relações pelo § 12 do artigo antecedente não dispensa a prescripta pela Ord. L. 1º, T. 84 e art. 184, do Reg. annexo ao Dec. n. 1569, de 3 de Março de 1855.—Dec. cit. de 2 de Maio de 1874, art. 37.

ART. 72

Pela inobservancia de qualquer das obrigações previstas no artigo anterior, os escrivães incorrerão nas penas estabelecidas na Ord. e Reg. cites.—Cit. Dec., art. 38.

ART. 73

A cada escrivão da Relação é permittido ter um escrevente juramentado de sua escolha, com approvação do presidente do Tri-

bunal, que poderá sujeital-o previamente a exame de habilitação nos termos do art. 109.— Cit. Dec., art. 39.

ART. 74

Os escreventes juramentados dos escrivães das Relações devem servir da mesma fôrma por que servem actualmente os escreventes dos escrivães de primeira instancia.— Cit. Dec., art. 40.

ART. 75

Nas faltas ou impedimentos de algum dos escrivães da Relação, será elle substituido por um dos escrivães companheiros, ou por pessoa designada pelo presidente do Tribunal, segundo a conveniencia do serviço.— Cit. Dec., art. 41.

Dos Officiaes de Justiça

ART. 76

Aos officiaes de justiça da Relação incumbe as obrigações que geralmente pertencem aos officiaes de justiça dos Juizos de primeira instancia.

Servirão alternadamente por semana, e nas

suas faltas ou impedimentos serão substituídos um pelo outro.— Cit. Dec., art. 42.

6.º

Dos advogados provisionados e solicitadores

ART. 77

Quem não fôr graduado em alguma das Faculdades de Direito do Imperio, ou não fôr licenciado pelo presidente da Relação, sendo cidadão brasileiro formado em direito por universidade estrangeira; só poderá exercer a advocacia nos lugares em que houver falta de letrados que advoguem, conforme o numero que fôr marcado.— Cit. Dec. n. 5618, art. 43.

ART. 78

Para obter provisão de advogado deverá

COMMENTARIO CXXIV

AO ART. 76

Vê-se d'esta disposição que dous são os officiaes de justiça; mas se ambos faltarem por molestia, quem os substituirá? O decreto não previo esta hypothese. N'este caso o presidente providenciará nomeando algum interinamente.

o candidato exhibir certidão de idade que prove ser maior, folha corrida, atestações que abonem sua moralidade, e sujeitar-se perante o presidente da Relação a exame oral e escripto em que mostre conhecimentos theoricos e praticos de Jurisprudencia.—Cit. Dec., art. 44.

ART. 79

O exame será publico e annuciado com antecedencia de oito dias pelos jornaes.—Cit. Dec. art. 45.

ART. 80

Os pontos para o exame serão organisados pelo presidente, e tirados á sorte pelo candidato, meia hora antes de começar o exame.—Cit. Dec. art. 46.

ART. 81

O exame de habilitação dos solicitadores (art. 49, § 9) versará sómente sobre a pratica do processo, e será feito perante os Juizes de direito, observadas as regras dos artigos antecedentes.—Cit. Dec. art. 47.

ART. 82

As provisões dos advogados e solicitadores

serão passadas por tempo de dous a quatro annos, e poderão ser renovadas, se os jurisdicionados apresentarem attestados de abonação dos Juizes de direito perante os quaes servirem.—Cit. Dec. art. 48.

Das sessões e conferencias das Relações.

ART. 83

Os tribunaes da Relação se reunirão em sessão ordinaria duas vezes por semana, ás terças e sextas-feiras, ou nos dias anteriores, quando aquelles forem legalmente impedidos.—Cit. Dec. art. 49.

ART. 84

Haverá sessões extraordinarias, convocadas pelo presidente do Tribunal, quando o serviço publico o exigir, além das que forem necessarias para a discussão e despacho dos aggravos e cartas testemunháveis.—Cit. Dec. art. 50.

ART. 85

As sessões ordinarias começarão ás 10 horas da manhã, durarão quatro horas inteiras pelo menos, e deverão ser prorogadas por affluencia de trabalhos para a decisão de

processos, que não soffram demora, ou para o julgamento de alguma causa, que se estiver relatando, ou discutindo. — Cit. Dec.art. 51.

ART. 86

As sessões extraordinarias começarão á mesma hora, e se encerrarão quando acabar o serviço para que tiverem sido convocadas. —Cit. Dec. art. 52.

ART. 87

As sessões e votações serão publicas, salvo nos casos exceptuados n'este Thesouro, ou quando no interesse da justiça e da moral resolver o presidente, com a approvação do Tribunal, que se discuta e vote em sessão secreta.—Cit. Dec. art. 53.

ART. 88

Sómente as partes e seus advogados serão admittidos na sala do Tribunal, quando este trabalhar em sessão secreta. — Cit. Dec. art. 54.

ART. 89

A ordem dos trabalhos nas sessões do Tribunal será a seguinte, *ex-vi* do art. 55 do cit. Dec. n. 5618, e Dec. n. 5886, de 13 de Maio de 1875 :

§ 1.º Verificação do numero dos desembargadores presentes.

§ 2.º Leitura, discussão e aprovação da acta da sessão antecedente.

§ 3.º Distribuição pelos Juizes e escrivães dos feitos crimes e civeis, preparados com o pagamento das assignaturas e autos, entrega e passagem de autos.

§ 4.º Discussão e decisão :

1.º

De petições e ordens de *habeas-corpus*.

2.º

De recursos criminaes.

3.º

De conflictos de jurisdicção.

4.º

De suspeições postas aos desembargadores.

5.º

De concessões de prazo para inventario.

6.º

De reforma de autos perdidos nas Relações.

7.º

De habilitações em autos pendentes d'esses Tribunaes.

8.º

De queixas, denuncias, ou procedimento *ex-officio* contra os Juizes de direito e chefes de policia.

9.º

De revistas e appellações criminaes.

10

De revistas e appellações civeis.

§ 5.º Sorteio de adjunctos para o despacho de agravos e cartas testemunhaveis, na fórma por que devem ser julgados os agravos, segundo as disposições do Dec. n. 5618, de 2 de Maio de 1874, arts. 125, 126, 110 e 112; Dec. n. 5885, de 13 de Março de 1875; e Dec. n. 6064, de 18 de Dezembro de 1875.

COMMENTARIO CXXV

AO § 5º DO ART. 89

As Relações julgarão os agravos de petição e instrumento e as cartas testemunhaveis pelo

ART. 90

Os feitos serão distribuidos por classes,

seguinte modo, conforme a legislação citada no texto:

1.º Logo que forem apresentados á Relação, o secretario escreverá n'elles, sob sua rubrica, a data do recebimento e os fará conclusos ao presidente do Tribunal para distribuil-os na fórma do § 147 e seguintes.

2.º Examinados pelo Relator os autos, serão apresentados á mesa na primeira sessão e se procederá ao sorteio de dous Juizes adjunctos, afim de julgal-os immediatamente com o relator.

3.º Feito o relatorio e discutida a materia, se preferirá a decisão por accordão escripto pelo relator e assignado pelos tres Juizes.

4.º Este julgamento terá lugar nas sessões ordinarias, logo depois das appellações civís.

5.º Quando por affluencia de trabalhos não se poder conhecer dos aggravos e cartas testemunháveis durante o tempo da sessão ordinaria, o presidente a prorogará, para aquelle fim, ou convocará uma sessão extraordinaria, que terá lugar no primeiro dia desimpedido.

6.º A distribuição, entrega e passagem dos autos se fará no decurso da sessão, como fôr mais conveniente ao serviço do Tribunal.

tendo cada uma sua numeração distincta, segundo a ordem em que elles houverem sido apresentados na relação.—Decreto cit. n. 5618, art. 56.

ART. 91

As classes, de que trata o artigo antecedente, se dividirão pela fórma seguinte *ex-vi* do art. 57 do cit. Decreto de 2 de Maio de 1874:

§ 1.º Os recursos criminaes, conflictos de jurisdicção, e processos crimes contra os Juizes de direito, chefes de policia e commandantes militares.

§ 2.º Appellações sobre qualificações de votantes.

COMMENTARIO CXXVI

AO § 2º DO ART. 91

Hoje não cabe mais appellação, mas sim recurso interposto das decisões dos Juizes de direito, na fórma do art. 9º da lei n. 3029 de 9 de Janeiro de 1881, que dispõe :

« As decisões dos Juizes de direito sobre a inclusão dos cidadãos no alistamento dos eleitores, ou a sua exclusão deste, serão definitivas.

D'ellas, porém, terão recurso para a Relação do districto, sem effeito suspensivo : 1º, os cidadãos não incluídos e os excluídos, requerendo cada um

de per si ; 2º, qualquer eleitor da comarca, no caso de inclusão indevida de outro, referindo-se cada recurso a um só individuo.

Estes recursos serão interpostos no prazo de 30 dias, quanto ás inclusões, ou não inclusões, e em todo o tempo, quanto ás exclusões.

§ 1.º Interpondo estes recursos, os recorrentes allegarão as razões, e juntarão os documentos que entenderem ser a bem de seu direito.

No prazo de dez dias, contados do recebimento dos recursos, os Juizes de direito reformarão, ou não, as suas decisões ; e, no ultimo caso, o recorrente fará seguir o processo para a Relação, sem accrescentar razões nem juntar novos documentos.

§ 2.º Os recursos interpostos para a Relação, de decisões proferidas sobre alistamento de eleitores, serão julgados no prazo de trinta dias por todos os seus membros presentes.

§ 3.º Não é admissivel suspeição de Juizes no Julgamento dos recursos, salvos sómente os casos do art. 61 do codigo do Proc. Crim., que se interromperão os prazos por motivo de férias judiciaes.

§ 4.º Serão observadas as disposições do Decreto legislativo n. 2675, de 20 de Outubro de 1875, e das respectivas instrucções de 12 de Janeiro de 1876, sobre os recursos, na parte não alterada por esta lei.

§ 3.º Revistas e appellações criminaes.

§ 4.º Revistas e appellações civeis.

ART. 92

Não têm distribuição as reformas de autos perdidos, e n'ellas serão relatores e escrivães os mesmos que o eram nos autos perdidos. — Cit. Dec. n. 5618, de 2 de Maio de 1874, art. 58.

ART. 93

Os embargos á execução distribuem-se como appellações. — Cit. Dec., art. 59.

ART. 94

O presidente, na vespera das sessões, fará a distribuição dos feitos pelos desembargadores, segundo a precedencia d'estes, observando inalteravelmente a ordem prescripta. — Cit. Dec., art. 60.

ART. 95

O desembargador impedido por mais de quinze dias não será contemplado na distribuição, nem no movimento dos autos. — Cit. Dec., art. 61.

ART. 96

Se o desembargador a quem fôr distribuido o feito ficar impedido por mais de quinze

dias, far-se-ha nova distribuição por substituição. Cessado o impedimento do desembargador, receberá este o feito se n'elle não houver decisão, pela qual os Juizes ficarão certos. — Cit. Dec., art. 62.

ART. 97

Sendo revisor, que já tenha visto o feito, passará este ao desembargador, que se seguir e este ao ultimo revisor; mas, se ao julgarem a causa, estiver presente por ter cessado o impedimento, será Juiz della. — Cit. Dec. art. 63.

ART. 98

Será adiado o julgamento para a sessão seguinte, se algum desembargador pedir espaço para vêr os autos, uma vez que tenha de votar na causa. — Cit. Dec., art. 64.

ART. 99

E' permittido aos relatores, quando o solicitarem, que levem os autos para os apresentarem com o accordão redigido na sessão immediata. — Cit. Dec., art. 65.

ART. 100

Para o sorteio dos Juizes passará o secre-

tario ao presidente do Tribunal, que a lerá em voz alta, a cedula em que se contiver o nome do desembargador sorteado. — Cit. Dec., art. 66.

ART. 101

Proferida a sentença e publicada em audiência, será extrahida do processo á carta da sentença, se o vencedor assim o exigir, depois de cinco dias, a contar da publicação. — Cit. Dec., art. 67.

ART. 102

As actas das sessões e conferencias serão lavradas da maneira indicada no art. 1º, § 1º do Dec. de 15 de Abril de 1834. — Cit. Dec. n. 5618, de 2 de Maio, art. 68.

ART. 103

Pelas faltas, que derem, perderão os desembargadores a gratificação correspondente aos dias em que deveriam ter comparecido, e tambem o ordenado pelas não justificadas, que excederem a duas por mez. — Cit. Dec., art. 69.

ART. 104

Os advogados, que assistirem ás sessões, tomarão assento dentro das cancellas do Tri-

bunal, tendo precedencia pela ordem da sua antiguidade, *ex-vi* do art. 7º do cit. Dec. n. 5618:

§ 1.º Os doutores.

§ 2.º Os bachareis formados.

§ 3.º Os provisionados.

8.º

Das audiencias

ART. 105

Em todos os dias de sessão ordinaria, e logo depois d'ella, um desembargador, por escala semanal, dará audiencia ás partes. — Dec. n. 5618, de 2 de Maio de 1874, art. 71.

ART. 108

A's audiencias da Relação deverão estar presentes, comparecendo com a necessaria antecedencia, os escrivães, officiaes de justiça e o porteiro do Tribunal. — Cit. Dec., art. 72.

ART. 109

Serão admittidos ás audiencias, tomando assento dentro do recinto do Tribunal, os advogados, solicitadores, partes, testemunhas

e quaesquer outras pessoas judicialmente chamadas. — Cit. Dec., art. 73.

COMMENTARIO CXXXVI

AO ART. 109

Pódem advogar em qualquer termo do Império, os que forem formados em Direito por qualquer de suas faculdades, sejam doutores ou sómente bachareis ; cumprindo aos Juizes territoriaes exigir seus titulos, e mardar lançal-os nos protocolos das audiencias.— Av. n. 481, de 12 de Novembro de 1866.

Nos termos, em que não houverem advogados letrados, poderão advogar individuos, a quem o Presidente da Relação para isto conceder provisão, nos termos do § 9º do art. 49 deste Thesouro, e em numero marcado pela circular expedida pelo Presidente da Relação da Côrte em 18 de Junho de 1868.

Nobilissima é a missão do advogado, que se resume na seguinte phrase do dialogo dos oradores attribuido a Tacito : — *Quis non advocat nisi aut nocens aut miser.....*

Quod si inveniretur aliqua civitas in qua

nemo peccaret, supervacaneus esset inter innocentes orator sicut inter sanos medicus.

São os advogados que, pela potencia de sua palavra, restabelecem, como dizia Justiniano, os negocios arruinados e sustentam os vacillantes; são elles, que prestam ao genero humano um serviço tão grande, como se salvassem a sua patria e a sua familia nos combates á custa de suas feridas e do seu sangue.

Oxalá, podessem todos aquelles que exercitam tão preclara profissão, inspirar-se neste brilhantissimo conceito do príncipe dos legisladores romanos; oxalá, podessem elles empenhar a sua dignidade e o seu brio, para lhes não poder ser nunca citada a seu respeito a ignominiosa sentença de S. Bernardo:

« Esses grandes falladores são mais proprios a abafar do que em descobrir a verdade, não estando senão a produzir a mentira; são eloquentes contra a justiça e sabios na falsidade. »

« Estabelecem elles, não o que encontram de verdadeiro nas peças dos autos, mas o que inventam. Muitas vezes fabricam calumnias contra a innocencia, destróem a simplicidade da verdade, e fazem tudo para impedir a equidade do julgamento. »

O advogado deve ser como na phrase de Cícero: — *vir bonus, probus et peritus dicendi*; porque o advogado honesto é um precioso e essencial instrumento da administração da Justiça.

ART. 110

A abertura da audiência será annunciada em voz alta pelo porteiro do Tribunal. — Cit. Dec., art. 74.

ART. 111

Declarada aberta a audiência, proceder-se-ha pela ordem e fôrma seguintes, *ex-vi* do art. 75 do Dec. de 2 de Maio de 1874:

1.º Os escrivães mencionarão em seus protocolos os advogados, solicitadores e partes presentes ;

2.º O Juiz semanario fará a publicação dos accordãos e despachos do Tribunal ;

3.º Serão accusadas as citações, intimações, requerimentos verbaes de audiência e todos os demais actos e diligencias que possam ter lugar em audiência.

ART. 112

De tudo quanto occorrer nas audiencias, deverão os escrivães tomar nos seus protocolos as notas que lhes pertencerem. — Cit. Dec., art. 76.

ART. 113

Os escrivães, empregados do Tribunal,

advogados, solicitadores, partes, testemunhas e quaesquer outras pessoas judicialmente chamadas, estarão de pé, emquanto fallarem ou fizerem alguma leitura, salvo se o desembargador Juiz semanario lhes permittir que falem ou lêam sentados. — Cit. Dec., art. 77.

ART. 114

Durante a audiencia não é permittido aos escrivães, empregados, advogados, solicitadores, partes e testemunhas sahirem para fóra das cancellas do Tribunal sem licença do desembargador, Juiz semanario. — Cit. Dec., art. 78.

ART. 115

Findos os trabalhos, e não havendo mais quem queira requerer, o Juiz semanario mandará apregoar pelo porteiro, que está encerrada a audiencia. — Cit. Dec., art. 79.

ART. 116

E' extensivo ás audiencias das Relações o disposto na Ord. L. 3º, T. 19, no que fôr applicavel e não estiver regulado nesta 8ª divisão. — Cit. Dec., art. 80.

SECÇÃO XVI

Do Supremo Tribunal de Justiça

ART. 117

O imperio do Brazil fórma o districto de jurisdicção do Supremo Tribunal de Justiça. — Const. Polit., art. 163; Lei de 18 de Setembro de 1828.

ART. 118

São attribuições do Supremo Tribunal, *ex-vi* do art. 5º, §§ 1º e 3º da cit. Lei de 18 de Setembro de 1828:

1.º Conceder ou denegar revistas nas causas, pela maneira determinada nos artigos do commentario abaixo.

COMMENTARIO CXXXVII

AO N. 1 DO ART. 118

Art. 1.º Não se dará recurso, ainda o de revista, das sentenças proferidas em causas, cujo valor couber na alçada dos Juizes que as houverem proferido. — Dec. de 15 de Março de 1842, art. 32.

Art. 2.º As revistas sómente serão concedidas nas causas civeis das sentenças proferidas em todos os Juizos em ultima instancia, quando se verificar um dos dous seguintes casos. — Lei de

18 de Setembro de 1828, art. 6º; Dec. de 20 de Dezembro de 1830, art. 5º; Disp. Prov., art. 19.

§ 1.º Manifesta nullidade.

§ 2.º Injustiça notoria.

Art. 3.º De todas as sentenças proferidas em ultima instancia nos tribunaes ecclesiasticos poder-se-ha interpôr revista nos dous casos referidos, apesar de terem passado os dez dias; salvo se as materias julgadas forem méramente espirituaes. — Dec. de 20 de Dezembro de 1820, art. 6º.

Art. 4.º Os dous casos de manifesta nullidade e injustiça notoria só se julgarão verificados nos precisos termos da Carta de Lei de 3 de Novembro de 1868, §§ 2º e 3º, a saber:

§ 1.º Ha manifesta nullidade se a sentença é dada. — Ord. L. 3º, T. 75 pr. e 95 pr.:

N. 1. Tendo faltado á primeira citação.

N. 2. Contra outra sentença passada em julgado.

N. 3. Por peita ou suborno dos Juizes.

N. 4. Por falsas provas, declarando-se e especificando-se a falsidade, a qual não fôsse antes allegada no feito, ou admittida á prova.

N. 5. Por Juizes incompetentes.

N. 6. Se não foi dada por todos os Juizes que nella deveriam ter voto.

§ 2.º Ha injustiça notoria nos casos do § 1º, ou quando a sentença é dada contra direito patrio

2.º Conhecer e decidir sobre os conflictos de jurisdicção e competencia das Relações das provincias.

3.º Tomar assentos para a intelligencia das leis civís, commerciaes e criminaes, quando na execução delles occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juizes da primeira instancia nas causas que cabem na sua alçada; procedendo na fórma dos Decs. n. 2684 de 23 de Outubro de 1855 e n. 6442 de 10 de Março de 1876.

ART 119

São attribuições do presidente do Tribu-

expresso; não, porém, quando é dada contra o direito romano ou subsidiário, ou contra o direito das partes. — Lei de 3 de Novembro de 1868, § 3º; Ord. L. 3º, T. 75, § 2º.

Art. 5.º Verificada a nullidade ou injustiça, na fórma do artigo antecedente, devem ser processados todos os que a ella deram causa. — Av. de 24 de Outubro de 1833.

Art. 6.º As revistas, no civil, não suspendem a execução das sentenças. — Lei de 18 de Setembro de 1828, art. 7º.

nal, *ex-vi* do art. 4.º da Lei de 18 de Setembro de 1828:

1.º Dirigir os trabalhos dentro do Tribunal, manter a ordem e fazer executar o seu respectivo regimento.

2.º Distribuir os processos.

3.º Fazer lançar no livro proprio e por elle rubricado, a matricula de todos os magistrados que ora servem, ou de novo forem admittidos, e seguidamente, o tempo de serviço, que forem vencendo, com declaração dos lugares e qualidades dos serviços, notando se serviram bem, ou mal, referindo-se em tudo a registros, ou documentos existentes na secretaria.

Todos os magistrados, para serem matriculados, apresentarão ao presidente, por si ou por seus procuradores, as cartas dos lugares que actualmente servirem, e dos que forem servindo, para serem registradas, pena de se lhes não contar antiguidade.

4.º Informar ao Governo dos magistrados que estiverem nas circumstancias de ser membros do Tribunal, e dos oppositores aos outros lugares de magistratura.

5.º Informar ao Governo de pessoa idonea para secretario do Tribunal e nomear quem

sirva interinamente na sua falta, ou impedimento.

6.º Advertir aos officiaes do Tribunal, quando faltarem ao cumprimento de seus deveres, e multal-os, bem como ao secretario, até á decima parte dos ordenados de seis mezes.

7.º Mandar colligir os documentos e provas para se verificar a responsabilidade dos empregados, de cujos delictos e erros de officio deve o Tribunal conhecer.

8.º Conceder a algum membro licença para não ir ao Tribunal, até oito dias em cada anno.

Por mais tempo só o Governo poderá conceder.

9.º Expedir portarias para a execução das resoluções e sentenças do Tribunal, e mandar fazer as necessarias notificações, excepto no que estiver a cargo do Juiz da culpa.

10. Determinar os dias de conferencias extraordinarias.

Nos casos dos ns. 3, 4 e 5, o presidente deve ouvir primeiramente o Tribunal.

SECÇÃO XVII

Do Autor

ART. 120

Autor é a pessoa *civilmente habil*, que em Juizo propõe a *acção e e a reconvenção*.

COMMENTARIO CXXVIII

AO ART. 120

Dissemos *civilmente habeis*, não porque pretendessemos empregar o adverbio em relação á materia, de que tratamos ; mas para distinguirmos de outros que, sendo tambem *habeis* para funções sociaes, não o são, comtudo, para em Juizo demandar e ser demandados : e neste caso podemos apontar o maior de 25 annos de idade, que sendo *habil* para gozar de todos os direitos politicos e exercêl-os por si só (Decr. n. 7981, de 29 de Janeiro de 1881, art. 14, n. 1), não o é, entretanto, para vir a Juizo demandar, se ainda estiver sob o patrio poder.

Tambem empregámos a expressão *reconvenção*, porque nestas o *réo* assume o character e prerogativas de *autor*, por ser a *reconvenção* uma *nova acção*, em cujo curso o autor toma a posição de *réo*.

ART. 121

São *civilmente habéis* todos aquelles que gosam de *capacidade civil*, e não são, portanto, prohibidos de *propôr* e *contestar* acções.

COMMENTARIO CXXIX

AO ART. 121

Essa *capacidade civil*, de que fallamos, é a *capacidade de facto*, capacidade de obrar, na expressão de Savigny, ao que os escriptores francezes chamam—*exercicio de direitos*—, como se vê de Marcadé, Tom. 1º, pag 83, e Demolombe, Tom. 1º, pag. 142.

Dizemos que é á *capacidade de facto* que nos referimos, não em contraposição á *capacidade de direito* das leis romanas, que hoje não têm applicação ás legislações modernas, como reconhece Savigny, vol. 8º, pag. 164; mas para designar que aquelles que são *civilmente capazes*, podem ser *incapazes de direito*; e os que são *incapazes de facto*, podem ser *civilmente capazes*.

Assim, *por exemplo*, os paes não podem dispôr em testamento além da terça; temos uma *incapacidade de direito*; havendo, entretanto, uma *capacidade de facto*. Os menores não podem por si comprar bens, mas o podem fazer por intermedio

ART. 122

Essa prohibição, que constitue a *illegitimidade* da pessoa do autor, pôde ser *absoluta* ou *relativa*. — Ord. L. 1º, T. 65, § 27:

— *Absoluta*, quando provem da falta de intelligencia e vontade.

— *Relativa*, ou *sugeita a condições*, quando deriva-se do estado de sugeição e dependencia do individuo, da natureza de suas relações, ou, finalmente, de considerações de interesse e ordem publica.

de seus tutores, autorisados pelo Juiz ; eis-aqui uma *incapacidade de facto*, e uma capacidade de direito.

Na *incapacidade de direito* a prohibição é directa e determinada por motivos de interesse publico ; na *incapacidade de facto*, a prohibição é relativa, e só determinada pela mesma incapacidade.

COMMENTARIO CXXX

AO ART. 122

A *capacidade civil*, que divide a prohição em *absoluta e relativa*, sendo de direito civil, e pertencendo ás leis civís, que regulam o estado e con-

ART. 123

Assim, portanto, não pódem demandar, e, consequentemente, ser autores, por *civilmente inhabeis*, se não comparecerem em juizo por seus legitimos representantes, ou delles acompanhados:

1.º

O *impubere* que deve ser representado por

dições das pessoas, impôz ás leis do processo a obrigação, em respeito ao accôrdo e harmonia, que devem guardar entre si, de não consentirem que figurem em Juizo pessoas, que as leis civís declarão incapazes de exercer por si sós, ou por si mesmas, actos da vida civil.

Assim, portanto, só devem figurar em Juizo os que pódem exercer direitos e contrahir obrigações, sendo por essa razão que a illegitimidade das partes, procuradores e successores, constitue uma *excepção prejudicial*, ou impedimento, que obsta o andamento da causa.—Pereira e Souza, § 125, Moraes de execut., liv. 3º, cap. 2º.

Enumeraremos sómente *para facilitar*, os que são incapazes de estar sós em Juizo.

seu pai, e na falta deste, por seu tutor, e um *curador á lide*. — Ord. L. 3º, T. 41, §§ 8º e 9º.

COMMENTARIO CXXXI

AO N. 1 DO ART. 123

Este é o *menor até a idade de quatorze annos e a menor até a de doze*.

Serão elles, como autores, e réos, representados por seus tutores, que nomeam procurador; e, na falta d'elles o Juiz.—Ord. L. 3º, T. 41, § 8º.

A elles deve-se dar sempre *curador á lide*; como foi decidido pela Relação de Porto Alegre em

Acc. de 17 de Julho de 1871.—As terminantes e claras palavras da Ord. L. 3º, T. 41, § 8º, enunciam que, sem tutor, ou curador, dado aos menores, não se deve agitar em Juizo acção alguma, quer os menores sejam autores, quer sejam réos. Não basta (mesma Ord. § 9º) dar *curador á lide*, para haver-se por supprida a falta do tutor, que se deve dar por nomeação do competente Juiz de orphãos.—Dir., Rev. de 1874, vol. 5º, pags. 647 e 648.

E ainda a mesma Relação por

Acc. de 27 de Julho de 1874:—E' nullo todo o processado por inexecução da Ord. L. 3º, T. 41, que ordena, no caso de ser demandado algum menor, se lhe dê tutor, e com elle e com um curador *á lide* (§ 9º da cit. Ord.), corram os termos da causa até final decisão, pena de nullidade do processo, ou da sentença; sendo o menor de 12 e 14 annos é citado na pessoa de seu tutor, e o de superior idade na sua pessoa, conjuntamente com o tutor: A nomeação de tutor e curador é da competencia do Juiz de orphãos (Ord. L. 4º, T. 102) e não do Juiz do feito só competente para dar *curador á lide*.—Dir., Rev. de 1874, vol. 5º, pags. 68 e 69.

Se, porém, a sentença fôr favoravel ao menor, a falta de tutor a elle não constitue nullidade; assim decidio o Sup. Trib. de Just. em

Acc. de 20 de Outubro de 1875:—Não dá-se a respeito dos menores a nullidade por falta de tutor, quando fôr-lhes favoravel a sentença.—Dir., Rev. de 1875, vol. 8º, pags. 644 a 662.

Fazemos applicação desse Acc. aos *impuberes*, não só porque nelle vê-se a expressão generica — *menores* —, que comprehende uns e outros,

como porque o poder dos tutores, sendo estabelecido a favor dos menores e no seu interesse, não se lhes deve prejudicar, quando a sua condição é melhor. — Dig. Port., vol. 1º, art. 229:— *Placuit meliorem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate; deteriorem vero non.*— *Pr. Inst. de auctor tutor.*

No Juízo conciliador, porém, não podem ser representados por seus tutores, porque estes não podem transigir *ex-vi* do art. 6º da Disp. Prov.

Mas podem sel-o se o tutor fôr o pai, como decidido foi pela Relação da Côrte em Acc. de 13 de Agosto de 1872, e pelo Sup. Trib. de Just. em Acc. de 20 de Setembro de 1873.

Ainda que o *impubere* seja representado por seu pai, precisa de *curador á lide*, assim o decidio

A Revista do 1º de Setembro de 1871:— Ao menor litigante, posto que representado por seu pai, deve-se nomear *curador á lide*, pena de nulidade do processo.— Dir., Rev. de 1873, vol. 2º, pags. 327 a 329.

E é esta a doutrina corrente ensinada por quasi todos os Praxistas:— Valasco—*de partit*, cap. 7º, n. 42; Report. vol. 1º, pag. 48 v.— *actos contra o menor*— nota B.;

2.º

O demente e o furioso. Ord. L. 4º T. 103.

COMMENTARIO CXXXII

AO N. 2 DO ART. 123

A falta de intelligencia e vontade para conhecerem seus interesses, e resolverem-se discretamente, torna-os impossibilitados de exercerem direitos, e contrahirem obrigações, por falta de consentimento real.

Por essa razão a lei civil os considerou incapazes de todo o acto civil judicial ou extrajudicial, e portanto de demandarem e serem demandados.—Ord. L. 4º, T. 81, pr.; Borg. Carn., vol. 3º, § 260, ns. 1 e 19; Per. e Souz. notas 91, 92, 509 e 1124; Dig. Port., vol. 1º, arts. 227 e 228; Pothier, vol. 1º, cap. 1º, art. 4º; Moraes *de execut*, liv. 2º, cap. 20.

—
Deve-se-lhes dar *curador á lide*, por serem elles equiparados aos menores — Borg. Carn. vol. 3º, § 260, n. 20; Per. e Souz. §§ 42 e 49; Heinec., *ad Pand*, part. 4ª, § 998; Dig. Port. vol. 2º, art. 733; N. R. J. de Port. art. 313; Mendes part. 2ª, L. 3º, cap. 1º, n. 16.

Assim decidio tambem a Relação de Porto Alegre em Acc. de 28 de Julho de 1874: — Os

3.º

O prodigo, reconhecido por sentença, que deve ser representado por seu curador.—Ord. L. 4º, T. 103.

interdictos, sendo equiparados aos menores para effeito de se lhes dar *curador*, em razão de não poderem por si mesmos defender-se, a falta de semelhante providencia induz nullidade, annulla o feito, como da Ord. L. 3º, T. 41, § 9º, se evidencia ; excepção feita porém do caso em que a sentença é favoravel ao *interdicto*. Esta limitação adoptada por Per. e Souza., Borg. Carn., § 227, ns. 14 e 15, e outros praxistas, deduz-se a *contrario sensu* da Ord. L. 3º T. 41, § 2º.—Dir., Rev. de 1874, vol 5º, pags. 71 e 72.

COMMENTARIO CXXXIII

AO N. 3 DO ART. 123

Que a prodigalidade é um defeito da intelligencia, que inhiibe o exercicio regular e criterioso dos direitos civis, não ha que objectar, porque a sã razão não permite que ninguem desbarate o que é seu, e se redusa muitas vezes á miseria, com desproveito do corpo social.

Por essa razão, e por motivo de interesse publico, as leis civis collocaram os prodigos sob a vi-

gilancia do Juiz de orphãos, a quem pertence inspeccionar e administrar pessoa e bens daquelles a quem falta a *capacidade* civil, em cujo numero estão os prodigos, e a dar-lhes *curador* em seu beneficio. — Ord. L. 4º, T. 103, §§ 1º e 6º, e T. 107; Repert. vol. 1º, pag. 768 v., e vol. 3º, pag. 264, n. 2; Borges Carneiro, vol. 3º, § 264, n. 2; Pereira e Souza, nots. 93 e 209; Cod. Civ. Fr. art. 513.

Os prodigos, portanto, não pódem figurar em Juizo senão por intermedio de seu curador, que é quem nomeia procurador; mas só tem isto lugar depois de declarados taes.—Borges Carneiro, § 264, n. 6265, n. 4; Repert. vol 4º, pag. 315 v.—*Prodiigo depois de havido e publicado por tal* —. Heinec. *ad. Pandect.*, part. 2ª, § 15; Pothier., vol. 1º, cap. 1º, art. 4º; Dig. Port., vol. 1º, art. 228; Moraes *de execut.*, liv. 2º, cap. 20.

Assim tambem decidio a Relação da Côrte em

Acc. de 3 de Setembro de 1875:—Não são procedentes as razões, e sufficientemente provados os factos, de que concluiu o Juiz *a quò* a nullidade da escriptura de venda; pois foi celebrada com as formalidades legaes e por *pessoas habéis para contractar*. Não obsta que o seu assignatario tivesse apenas a idade de 22 annos e que fosse por seus desregramentos *posteriormente declarado prodiigo*; porquanto a dita idade é sufficiente, e o assignatario estava na livre administração de seus bens,

4.º

O menor *pubere* que deve ser acompanhado de seu curador. — Ord. L. 3º, T. 41, § 2º.

e nem a interdicção opéra o effeito de annullar contractos anteriores—Dir., Rev. de Junho de 1876, pags. 331 a 332; Gazet. Jur. de Maio do mesmo anno, pags. 248 e 249; Esposel, Rev. de Março do mesmo anno, pags. 19 e 20.

Deve-se-lhes dar tambem *curador á lide*, sob pena de ser nullo todo o processo e sentença; *menos as que lhes forem favoraveis*—Acc. da Rel. de Porto-Alegre de 28 de Julho de 1874, citada á pag.

Essa limitação funda-se no seguinte principio doutrinado por Pothier, vol. 1º, cap. 1º, art. 4º, n. 5:—Os puberes e os prodigos são incapazes *mais de se obrigarem*, do que *de adquirir direitos*.

COMMENTARIO CXXXIV

AO N. 4 DO ART. 123

A curadoria e tutoria que as novas leis mandam dar aos menores—*puberes*, ou impuberes, é uma protecção á infancia, que tem uma appli-

cação especial aos actos judiciaes que a elles dizem respeito, attenta a sua fragilidade e inexperiencia, que solicitam essa protecção social em beneficio de sua pessoa e bens.— Ord. L. 4º, T. 102 pr., e T. 104, § ult.— *Tutor, enim defensor est neque appellatur a tuendo.*

Assim, pois, o menor *pubere*, embora possa constituir procurador, Ord. L. 3º, T. 41, § 8º, todavia, não póde estar em Juizo sem autoridade e assistencia de seu tutor, ou curador, o qual deve intervir, quando o menor fôr autor, e com elle ser citado, quando fôr réo, sob pena de serem nullos todo o processado e sentença.— Cit. Ord. § 2º; — Repert., vol. 3º, pag. 505 v. — *Menor quando trata algum feito sem autoridade do tutor, ou curador, a sentença contra elle dada é nulla.*

Se a sentença, porém, fôr favoravel ao menor, não annulla o feito a falta de tutor, ou curador. — Ord. L. 3º, T. 41, § 2º.

Assim prescrevem tambem as L. 14, Cod. *de procurator*; e lei 1ª, Cod. *qui legit pers, stand in judicet vel non.*

Esse principio vemos nós tambem expellido por Savigny, Dir. Rom., § 108, quando diz:— O *impubere*, fóra da infancia, póde obrar com autorisação de seu tutor, quando não ha prejuizo, nem risco possivel, — sendo bem frisantes as seguintes palavras:— *Meliozem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate; deteriozem, vero, non aliter quam tutore auctore.*

Assim tambem decidio o Sup. Trib. de Just. em

Acc. de 20 de Outubro de 1875:— Não dá-se a respeito dos menores a nullidade por falta de tutor, quando foi-lhes favoravel a sentença.— Dir., Rev. de 1875, vol. 8º, pags. 644 a 662.

Deve-se-lhes dar *curador á lide*, e serem citados em suas proprias pessoas— Ord. L. 3º, T. 41 —, e se acha decidido pelos seguintes:

Acc. do Sup. Trib. de Just. de 28 de Maio de 1856:— *Ha nullidade manifesta do processo por não se ter feito citar em sua propria pessoa o menor, que já tinha mais de quatorze annos, antes de proferida a sentença exequenda.*—Mafra, Jurisprud., Tom. 2º, pag. 276.

Acc. do Sup. Trib. de Just. de 28 de Maio de 1856:— Ha nullidade manifesta no processo por

5.º

O *filho-familias*, que deve ser representado pelo pai, a quem concederá procuração.

não se ter dado *curador á lide* ao menor litigante, com mais de quatorze annos, contra a expressa disposição da Ord. L. 3º, T. 41, §§ 8º e 9º, que não faz alguma excepção ácerca dos menores, cujos paes apparecem em Juizo e os defendem plenamente.—Mafra, Jurisprud., Tom. 2º, pag. 270.

Sendo *pubere* o menor, e tratando-se a causa sem sua intervenção, ou a de seu tutor, ou curador, póde esse erro ser supprido na primeira, ou segunda instancia, antes da sentença, se a parte o allegar, nomeando-se *curador* se não tiver, e mandando-se dizer novamente.—Ord. L 3º, T. 63, §§ 2º e 3º; Borg. Carn. vol. 3º, § 227, n. 17; se porém, o menor fôr impubere, o erro é insupprível. — Cit. Ord. § 5º.

COMMENTARIO CXXXV

AO N. 5 DO ART. 123

O *filho-familias*, ainda que seja maior de 21 annos, não tem personalidade legitima para estar só em Juizo, e por isso seu pai é que o repre-

6.º

O commerciante fallido, depois da publicação da sentença de abertura da quebra, a cujos bens se dá curador e administrador no

senta com sua intervenção e procuração; é propriamente quem em seu nome litiga: —Dig. Port. vol. 2º, art. 257; Per. e Souz. not. 99 e 115; Borg. Carn. vol. 2º, § 192, n. 15; Heinec. *ad Pand.*, part. 1ª, § 148.

—
A legitimidade do pai para litigar pelo filho em juizo é uma deducção do preceito da Ord. L. 1º, T. 88, § 6º *ibi*—*porque por direito o pai é seu legitimo administrador.*—Mello Freire. Liv. 2º, T. 3º § 9º.

—
Essa regra, porém, soffre limitação quando a demanda versar sobre peculios, em que o *filho-familias* tem pleno dominio; ou sobre alimentos, ou se o litigio fôr contra o pai; porque nestes casos póde o filho-familia ter personalidade respectiva e legitima.—Cod. Civ. Fr. art. 372, Heinec. *ad Pand.*, part. 3ª, § 176.

—
Para o litigio na ultima hypothese, deve o filho-familias requerer *com venia* a citação do pai.

interesse dos credores, e pelos quaes deve ser representado em Juizo.—Cod. Comm. arts. 826 e 838; Decreto n. 738, de 25 de Novembro de 1850, art. 154.

7.º

O *surdo-mudo*, que deve ser representado por seu curador.

COMMENTARIO CXXXVI

AO N. 7 DO ART. 123

O Sr. Teixeira de Freitas em sua nota 73 a Per. e Souz. parece querer fazer sentir que os *surdo-mudos*, não devem ser considerados *civilmente inhabeis* pela razão *de haver hoje meios* de educação para elles ; pelo que diz não se costuma dar-lhes curador.

O argumento do illustre Jurisconsulto, nenhuma procedencia tem, ao nosso vêr.

Nós não consideramos os *surdo-mudos*, como os Romanos, que os consideravam perpetuamente doentes, equiparando-os aos dementes ; porque não os consideramos lesados nas faculdades do espirito.

Mas, embora, que o seu defeito physico não os inhiba do exercicio de certos actos civís,

8.º

O *escravo*, a que se dará curador, quando o litigio fôr com o seu senhor, e com licença deste, quando fôr com terceiros.—Alv. de 16 de Janeiro de 1772.

todavia, desde que essa capacidade não é completa e continua, porque não póde ser exercitada ácerca de muitos outros actos, e não possa haver capacidade divisivel, por essa razão é natural e do interesse publico, que se lhes dê *curador*, desde que *estes e os tutores* foram instituidos em beneficio dos que se não pódem defender.

Assim, portanto, aos *surdo-mudos* deve-se nomear curador que os acompanhe, ou represente em Juizo, quer na qualidade de autor, quer na de réo, como preceitúa Per. e Souz. §§ 42, 49 e 88; e Moraes *de execut.*, liv. 2º, cap. 20, n. 47.

COMMENTARIO CXXXVII

AO N. 8 DO ART. 123

Sendo os escravos inhabeis e incapazes para todos os tratos, contractos e actos judiciaes, não pódem estar em Juizo sem autorisação de seu senhor.—Alv. de 16 de Janeiro de 1772, L. 44,

9.º

O banido.

§ 1º *D. de Judic.*, l. 6ª cod. *Eoden*, l. 23, D. de reg. jur., Pereira e Souza, nots. 13 e 100 ; arg. da Ord. L. 4º, T. 81, § 4º; Heinec. *ad Pandect.*, part. 2ª, § 14; Dig. Port. vol. 2º, T. 8º, secç. 3ª; Moraes *de Execut.*, Part. 2ª, liv. 2º, cap. 20, n. 104.

Se o litigio fôr com o senhor e sobre sua liberdade, pôde o escravo passar procuração, porque neste caso será considerado na classe dos puberes e se lhe dará *curador á lide*, não só em virtude do disposto no art. 4º, § 2º da lei de 28 de Setembro de 1871, e arts. 84 e 85 do Reg. de 13 de Novembro do mesmo anno, como pelo que decidido foi pelo Sup. Trib. de Just. em Acc. de 28 de Maio de 1856 e L. 33 pr. e § 1º ff. *de Procurat*, L. 1ª Cod. *de Ad. sert. sol.*

COMMENTARIO CXXXVIII

AO N. 9 DO ART. 123

Não vemos razão para que o Sr. Teixeira de Freitas deixasse de incluir o *banido* na classe daquelles que por si sós não pôdem figurar, maxime quando reconhece que a pena de banimento apenas priva o condemnado do gozo dos

Os *nascituri*, que devem ser representados por curador ao ventre.

direitos politicos, por affectarem estes a nacionalidade e não a personalidade.

Se, pois, o art. 5o do Cod. Pen., de accôrdo com o § 3o do art. 7o da Const. do Imp., não privou o *banido* da capacidade civil, é claro que, não podendo elle defender seus direitos por achar-se fóra do imperio, não póde comparecer em Juizo, senão representado por um procurador, da mesma fórma que os menores, o fallido e outros o são por seus tutores e curadores.

Se fôr o banido réo, e não tiver procurador, deve-se-lhe dar um *curador á lide*, na qualidade de ausente.—Borges Carneiro, vol. 3o, § 260, n. 20; Pereira e Souza, §§ 42 e 49; Heinec. *ad Pandect*, part. 4a, § 398; Dig. Port., vol. 2o, art. 733; N. R. Jud. de Port., art. 313; Mendes, Part. 2a, liv. 3o, cap. 1o, n. 16.

COMMENTARIO CXXXIX

AO N. 10 DO ART. 123

A expressão—*nascituri*, que empregamos, não

quer significar *peessoas futuras*; mas sim—*peessoas por nascer*.

Com relação ás *peessoas* de existencia visivel, são *peessoas por nascer*, aquellas que, comquanto ainda não existam, comtudo já vivem no ventre materno, *in utero sunt*.

Quanto a estas é que póde ter lugar a representação dada pela lei, no que não ha ficção; o que, entretanto, não succede com as *peessoas futuras*, quanto ás quaes nada ha a representar—*nihili nullæ sunt proprietates*. Estas são os *enfants a naître* dos francezes, como se vê de Turgole—*Trat dos Testam*.

A'cerca dos *nascituri* verificam-se os casos da *curatella ao ventre* de Direito Romano, e da posse dada *em nome do ventre*, de que falla a Ord. L. 3º, T. 18, § 7º.

Os casos, em que as *peessoas por nascer*, pódem ser representadas são: na—*doação*, na *herança legal*, na *herança testamentaria*.

Na *herança legal*, succedendo o embrião a seu pai e ascendentes paternos, ou succedendo a irmãos de seu pai fallecido, ou a seus irmãos.

Na *herança testamentaria*, como herdeiro instituido, substituto, ou legatario.

Convém não confundir a *peessoa por nascer* com

ART. 124

Da mesma fórma não pódem comparecer em Juizo sem o preenchimento de certas condições, sob pena de nullidade do feito e da sentença :

1.º

O *espoliador*, emquanto não restitue a cousa espoliada.—Almeid. e Souz. *interdict posses.*, cap. 15, pag. 204.

2.º

O religioso, sem licença de seu prelado.—Per. e Souz., ns. 99 e 106.

o *posthumo* ; porquanto este é o que nasce depois da morte do pai ; emquanto que póde dar-se representação de *pessoa por nascer* com o pai vivo.

COMMENTARIO CXL

AO N. 2 DO ART. 124

Como os religiosos nada possuem como proprio, porém sim em commum com a corporação, a que pertencem, cujo administrador legitimo é o respectivo prelado ; só com licença deste, quando não queira este figurar em juizo, poderá o reli-

3.º

A mulher sem autorisação do marido, ainda que a questão verse sobre bens moveis.— Ord. L. 3º, T. 47; Borg. Carn. *Dir. Civ.* § 125; Cod. Civ. Fr., arts. 215, 1124 e 1125.

gioso apresentar-se em Juizo, como autor, devendo ser o mesmo prelado citado conjunctamente com o religioso, quando este fôr réo, visto como não tem o religioso *pessoa civil*.— Pothier, *Trat. das Obrig.*, vol. 2º, pag. 315; Moraes *de execut.* Part. 2ª, liv. 2º, cap. 20, n. 105.

O religioso professo reputa-se civilmente morto.—Teix. de Freitas, not. 75, a Per. e Souza.

COMMENTARIO CXLI

AO N. 3 DO ART: 124

Essa prohibição provém da reverencia, que deve a mulher ao marido, como legitimo administrador do casal; e da cessão que faz ella do seu direito de governar, reger seus bens, e contractar ao marido para constituição do poder *marital*, como diz Lafayette.

Por essa razão a mulher não póde figurar em

juizo como autora, ou ré, mesmo sobre bens moveis, sem expressa autoridade do marido.—Ord. L. 3º, T. 47; Rep. vol. 3º, pag. 604 e 608 v.—mulher—; Per. e Souz. not. 98 e 117; Dig. Port. vol. 2º, art. 383.

—

A essa regra geral, fundada, não sómente na consideração de ser o marido o chefe da familia, mas nos interesses da sociedade conjugal, que muito entende com a sociedade civil.—Pothier., *Tract. des Oblig.*, vol. 1º, cap. 1º, art. 4º, n. 50, fez a lei as seguintes excepções, em que póde a mulher figurar em Juizo, sem autorisação do marido, nem supprimento deste por parte do Juiz :

1.^a Se a mulher está encarregada da administração da casa na ausencia do marido.—Cod. da Holl., art. 180.

2.^a Quando o marido está ausente e o caso não admitte demora.—Teix. de Freitas., Cons. das Leis Civ., not. 42.

3.^a Se o litigio é com o proprio marido.—Silv. ad Ord. L. 3º, T. 47.

4.^a Se a mulher é preposta pelo marido para alguma negociação.

5.^a Querendo reivindicar os bens pelo marido doado á sua concubina.—Ord. L. 4º, T. 66.

6.^a Se a mulher é negociante, relativamente á

4.º

O marido, sem outhorga da mulher, sendo auctor, ou citação della sendo réo, em causa de bens de raiz, ou de direitos relativos.—
Ord. L. 3º, T. 47, pr.

negociação. — Cod. do Comm. art. 1º, § 4º e art. 29.

7.ª Quando pede caução do dote.—Ord. L. 4º, T. 88, § 2º.

8.ª Depois de divorciada com separação de bens por sentença do Juiz competente.

Recusando o marido dar autorisação, deve esta ser supprida pelo Juiz do domicilio conjugal.—Ord. L. 3º, T. 47, § 5º, L. 4º, T. 48, § 2º. Para isto deve preceder requerimento do conjuge prejudicado, e conhecimento do caso.

Essa autorisação deve ser expressa, como exige que seja a da mulher ao marido a Ord. L. 4º, T. 48 p.

Expressum ubi requisitur, non sufficit tacitum, neque præsumptum.

COMMENTARIO CXLII

AO N. 4 DO ART. 124

Deve o marido, se fôr autor, exhibir procu-

ração da mulher, e se fôr réo ser com ella conjunctamente citado.—Ord. L. 3º, T. 47 pr.

Dissemos *exhibir procuração*, porque a outhorga da mulher deve ser *expressa*, e não tacita, como muito bem explicam Per. e Souza, not. 101, e Borg. Carn., vol. 2º, pag. 94.

Essa outhorga é necessaria não só para os litigios sobre bens de raiz e direitos relativos, como para o começo das acções e seguimento da appellação—; não sendo preciso sómente para os incidentes dellas.—Borg. Carn. vol. 2º, § 120, n. 26 e 124, ns. 16 e 17; Dig. Port. vol. 2º, art. 387 e 392; Ord. L. 3º, T. 74, § 4º.

Se a mulher nega injustamente o seu consentimento, o marido requer ao Juiz do seu domicilio que o suppra, e este póde fazel o.—Ord. L. 3º, T. 64, § 4º e T. 47 § 5º; Borg. Carn. vol. 2º, pag. 94.

Não supprindo o Juiz o consentimento da mulher e continuando o feito, é este nullo; mas, se na primeira ou segunda instancia, antes da sentença, dér a mulher o seu consentimento, ficam revali-

dados todos os actos do processo; porquanto, tendo esta garantia sido instituída em favor sómente da mulher, é certo que se ella presta posteriormente seu consentimento, é porque o julga util, e então não se lhe deve disputar o seu direito.—Ord. L. 3º, T. 63 pr., § 1º.

O Dig. Port. sustenta, no vol. 2º, art. 393, que só a mulher ou seus herdeiros é que podem arguir essa nullidade.

Correndo a causa sem outhorga da mulher, só importará nullidade essa omissão, se a sentença fôr contraria á mulher, á maneira das causas dos menores, porque essa nullidade foi instituída em garantia e beneficio della, e não para prejudicial-a.

Se o marido fôr réo, deve ser citado conjunctamente com a mulher, sob pena de nullidade do processo.—Ord. L. 3º, T. 47, §§ 3º e 4º.

Essa citação é necessaria, não só para o começo da causa, como para a appellação.—Ord. L. 1º, T. 79, § 22 e L. 3º, T. 70 § 4º; e para a execução, recahindo sobre bens de raiz.—Ord. cit. L. 3º, T. 86, § 29.

Para a conciliação, embora sobre bens de raiz,

não ha necessidade de ser citada a mulher do herdeiro e testamenteiro, e bem assim para as acções mixtas ; nem essa falta importa nullidade.—Acc. da Rel. de Porto-Alegre, de 3 de Setembro de 1875.

Tambem nas conciliações sobre bens de raiz a falta de citação á mulher não importará nullidade, se o marido não conciliou-se, porque neste caso não operou-se transacção, e, portanto, não póde ter applicação a Ord. L. 4º, T. 48.—Mor. Carv. § 171, not. 70. Sentença (Pelotas) de 23 de Novembro de 1874.

Relativamente á materia temos os seguintes julgados, que firmam a regra da imprescindibilidade da outhorga da mulher, para as transacções feitas pelo marido sobre bens de raiz :

Acc. do Sup. Trib. de Just., de 24 de Fevereiro de 1866 : — Ha injustiça notoria, porquanto, julgando-se válida a arrematação *de bens de raiz do casal* por execução e sentença fundada em escriptura nulla de *hypotheca sem consentimento da mulher do outhorgante executado*, proferio-se decisão contraria a direito expresso, segundo a Ord. L. 4º, T. 48 pr. e L. 3º, T. 75 pr. : Devendo notar-se que no tempo de tal arrematação, já em Juizo pelas reclamações da mulher do executado, constava seu casamento anterior á

ART. 125

Tambem não pódem figurar em Juizo, senão por meio de seus legitimos representantes, como pessoas *moraes e juridicas* que são :

As camaras municipaes.— Port. de 13 de Dezembro de 1843; Carta de lei de 1º de Outubro de 1828.

hypotheca estipulada sem sciencia della, e com prejuizo de sua meação. — Mafra., Jurisprud., Tom. 3º, pags. 314 e 315.

Acc. do Sup. Trib. de Just., de 24 de Novembro de 1866 : — Ha injustiça notoria por erronea interpretação da Ord. L. 4º, T. 48 pr., que não exige *a procuração e consentimento especial da mulher para nullidade dos contractos sobre bens de raiz* celebrados pelo marido ; contenta-se com *procuração ou consentimento expresso da mulher, provado por escriptura publica.*

« Não obstam as restricções, que se dizem violadas, constantes da carta da ordem; porquanto esta não foi incorporada na escriptura, e só foi reconhecida e sellada posteriormente á propositura da acção, o que lhe tira o valor.—Dir., Rev. de 1875, vol. 7º, pags. 379 e 380.

A fazenda nacional, provincial e municipal.—Lei de 29 de Novembro de 1841.

As irmandades, confrarias e instituições religiosas.—Av. de 5 de Dezembro de 1846.

ART. 126

E' de obrigação do autor vir a Juizo preparado, porque lhe cumpre deliberar anteriormente.—Ord. L. 3º, T. 20, § 2º.

ART. 127

Ninguem póde ser *absolutamente* obrigado a demandar.

ART. 128

Ao autor é prohibido pedir em sua acção :

COMMENTARIO CXLIII

AO ART. 127

Antigamente havia o caso da *Acção diffamari*, que passou para o art. 234 do novo Cod. Pen.

COMMENTARIO CXLIV

AO ART. 128

No 1º caso o autor é condemnado no tresdobro das custas, relativas á parte que pedir de mais ; e, se o fez por ignorancia, nas custas singellas, ou

dobradas, segundo a boa fé, ou culpa, em que fôr achado.—Ord. L. 3º, T. 34.

No 2º caso é condemnado nas custas em dobro e a não tornar a demandar o réo, senão passado o duplo do tempo, que faltava, quando o demandou.—Ord. L. 3º, T. 35.

Ha, porém, um caso em que exceptua-se a regra de não poder o autor demandar antes do tempo assignado para o vencimento, e é o do art. 831 do Cod. do Com., que declara exigiveis desde a declaração da quebra as dividas passivas do fallido, tanto *commerciaes* como *civís*.

No 3º caso é condemnado o autor a tornar ao réo em dobro o que havia recebido, sendo as custas tambem em dobro.—Ord. L. 3º, T. 36.

Essas penas não terão, porém, lugar, se o autor desistir do pedido antes da contestação, pagando custas dobradas *sómente* no terceiro caso.—Ord. L. 3º, T. 34 e 35.

Como a applicação dessas penas seria sancionar espolios e violencias, que deshonram a Justiça; seria punir um espolio, commettendo outro em nome da lei; os nossos Tribunaes *civís* têm felizmente se abtido de fazel-a.

1.º

Mais do que lhe é devido, sob as penas e nos termos da Ord. L. 3º, T. 34.

2.º

Antes de vencida a obrigação, o que lhe é devido, sob as penas e nos termos da Ord. L. 3º, T. 35.

3.º

O que lhe foi dado por conta, nos termos da Ord. L. 3º, T. 36.

ART. 129

Póde o autor desistir da acção antes da *litis contestação*, pagando as custas do processo.

SECÇÃO XVIII

Do réo

ART. 130

Réo é a pessoa trazida a Juizo pela obrigação de dar ou fazer.—Ord. L. 3º, T. 20.

ART. 131

Réos podem ser todos os que podem ser

autores, isto é, os que forem *civilmente habeis*; e além dos enumerados no art. 123 os seguintes :

1.º

Os *Ausentes*, citados por editaes e representados por curadores.—Mendes, part. 2ª, l. 3º, T. 1º, § 3º; Decr. de 25 de Novembro de 1850, art. 54.

2.º

Os *Presos*, representados por curadores, se depois dos sessenta dias, que lhes forem assignados, além dos que lhes são concedidos pelas leis geraes, não constituirem procurador, que os defendam.—Lei de 11 de Setembro de 1830.

3.º

Os *Herdeiros*, incertos e desconhecidos de heranças jacentes.—Regul. de 27 de Junho de 1845, art. 9º.

Esse beneficio é concedido a essas pessoas, não porque sejam ellas incapazes de por si sós estar em juizo, mas porque a lei as considera impossibilitadas de o fazerem.

ART. 132

O que é permittido ao *autor*, ao *réo* tambem

deve ser ; com a differença de que, mais favorecida em Juizo deve ser a sorte deste.

COMMENTARIO CXLV

AO ART. 132

Deve o Juiz lembrar-se que tambem tem de ser julgado pela Summa Justiça, e isto basta para que se condôa mais da sorte do réo—*E L. Favorabilior ff de Regul. Jur. ; L. Absentem, ff de pœnis ; L. Hæ enim causa, ff de Inspect. tutel., Alciat. de præsumpt regul. 3 præsumpt 44, Text. in cap.—Vera Justitia 45.*

E' em consequencia desse principio que ao réo se concedem certas regalias, de que não gosam os autores; por exemplo, citado o réo, se não comparece á primeira audiencia do Juizo para que fôra citado, deverá ficar esperado á segunda, porque de seu não comparecimento não se deve inferir que não tem elle razão, mas sim que foi impossibilitado de comparecer, e então se lhe deve applicar a maxima da Ordenança Franceza de 1759, art. 27 : *Litigatoris absentia Dei præsentia repleatur* ; emquanto que, se o autor não comparece é logo lançado, e não póde repetir a citação, emquanto não pagar as custas.—Ord. L. 3º, T. 14, § 3º.

Já esse privilegio era concedido aos réos pelo direito romano, que lhes dava uma ordem expressa

ART. 133

Nas *excepções* o réo faz vez de *autor*.

para comparecerem no prazo de dez dias, (*primum editum*), se não accudiam á citação; e se ainda não compareciam nesse prazo, assignava-se-lhes ainda segundo e terceiro, nunca menores; e, finalmente, se ainda não compareciam, tinha lugar então o edito *peremptorio*, no qual se annunciava, que depois de nova citação, quer o réo comparecesse, quer não, a causa seria julgada definitivamente.

A doutrina de que o réo deve ser esperado á segunda, para poder ser tido por contumaz, assenta, não sómente na legislação romana, como na Provisão de 24 de Maio de 1826, e Decr. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 262, e autoridade de Merlin.—*Repert. de Jurisprud.*—*verb. Contumace*, e Almeida e Souza, not. 234, que, definindo a *contumacia*, ou *revelia* do réo: *o despreso que alguém commette ao preceito judicial, ou á contrahida obrigação de comparecer em Juízo*, declara que esse despreso só pôde ser verificado pelo não comparecimento do réo á segunda audiência.

COMMENTARIO CXLVI

AO ART. 133

Neste caso ao réo é que incumbe a prova em

SECÇÃO XIX

Do advogado

ART. 134

Advogado — é a entidade do fôro que, pelas suas luzes de direito e pratica judiciaria, aconselha e defende os seus constituintes.

face das leis 2^a e 21, Dig. de *Probation et Præsumptionibus* : *Probatio incumbit ei qui dicet, nom qui negat. Semper necessitas probandi illi qui agit.*

COMMENTÁRIO CLXVII

AO ART. 134

Advogado —definia Cicero— *vir bonus, probus et peritus dicendi.*

Na definição supra não se comprehendem os advogados do conselho de Estado, que como taes não são entidades do fôro. Sua criação é especialmente feita pelo art. 37 do Regul. Prov. n. 124, de 5 de Fevereiro de 1842, continuado em vigor *ex-vi* do Decreto n. 222, de 9 de Setembro do mesmo anno. Vide comm. CXXVI ao art. 109.

ART. 135

Pódem advogar :

1.º Os bachareis e doutores formados nas Faculdades de direito do Imperio.—Decreto n. 5618, de 2 de Maio de 1874, art. 43.

2.º Os habilitados por Decreto do Poder legislativo.—Art. cit. do cit. Decreto.

3.º Os brasileiros formados em direito no estrangeiro, com licença do Presidente da Relação do seu districto, mediante exame, para advogar em qualquer lugar.—Cit. Decreto, art. 4º, § 9º e art. 43.

4.º Os provisionados para tal fim pelo presidente de alguma das Relações, mas sómente nos lugares designados nas provisões, em-

COMMENTARIO CXLVIII

AO ART. 135

Suspensos pela Relação, interrompem o exercicio até que cesse a interdicção, que poderá durar até seis mezes —Decreto de 2 de Maio de 1874, art. 10, § 6º.

Assim como pódem ser suspensos, tambem pódem por força da mesma disposição ser advertido e multados nas taxas legaes.

quanto durar o prazo destas, se não forem renovadas.

COMMENTARIO CXLIX

AO N. 4 DO ART. 135

Para obterem provisão deverão os candidatos exhibir certidão de idade, em que provem ser maiores, folha corrida, atestações que abonem a sua moralidade, e sugitarem-se perante o Presidente da Relação a exame oral e escripto, em que mostrem conhecimentos theoricos e praticos de Jurisprudencia.—Decreto cit. de 2 de Maio, art. 44.

O exame será publico e annuciado com antecedencia de oito dias pelos jornaes.—Decreto cit., art. 45.

Os pontos para o exame serão organisados pelo Presidente e tirados á sorte pelo candidato, meia hora antes de começar o exame.—Cit. Decreto, art. 46.

Os advogados provisionados só pódem exercer a profissão nos lugares designados nas provisões, que serão aquelles em que não houver formados, ou houver falta destes, conforme o numero marcado pela circular expedida pelo presidente da Re-

ART. 136

Devem os advogados :

1.º Assignar os artigos e razões, que offerecerem com os autos, ou nelles escreverem, assim como as cotas que lançarem.— Assentos de 2 de Maio de 1654; de 11 de Fevereiro de 1858; de 24 de Março de 1672; e de 11 de Agosto de 1685.

2.º Assignar com o nome inteiro as petições, minutas e contraminutas de agravos.—Regul. de 15 de Março de 1842, art. 25.

lação da côrte em 18 de Junho de 1868. — Cit. Decreto, art. 43.

As suas provisões são passadas pelo tempo de dous a quatro annos, e poderão ser renovadas, se os provisionados apresentarem attestados de abonação dos Juizes de Direito, perante os quaes servirem.—Cit. Decreto de 2 de Maio de 1874, art. 48.

Pagam de sello :

Nas cidades em que houver Relação..	315\$000
Nas outras cidades e villas.....	195\$000
Sendo a provisão temporaria :	
Por anno.....	25\$000

3.º Responder pelo damno, que aos contribuintes causarem por dóllo, culpa, ou ignorancia.—Ord. L. 1º, T. 48, §§ 10 e 17.

ART. 137

Não devem os advogados :

1.º Aconselhar e requerer contra expressa disposição de lei, interpretando-as frívola ou sophisticamente.—Ord. L. 1º, T. 48, § 7º; Regim. dos advogados (no Systh. dos Reg., Tom. 5º, pag. 89), Leis de 6 de Dezembro de 1612, § 17; de 18 de Agosto de 1769, §§ 7º e 10; e Alv. de 16 de Dezembro de 1774, § 8º.

2.º Interpôr agravos fóra dos casos especificados no art. 15 do Regul. de 15 de Março de 1842 e arts. 3º, 4º, 6º e 7º do Decreto de 12 de Novembro de 1873.

COMMENTARIO CL

AO N. 3 DO ART. 137

Interposto o agravo fóra dos casos determinados, como se diz no texto, o Juiz *a quò*, o não admittirá por illegal, condemnará o aggravante nas custas do retardamento e multará o advogado que tiver assignado a petição e a minuta.—Regul. de 15 de Março de 1842, art. 26.

3.º Escrever calumnias, ou injurias em allegações, ou cótas de autos, sob pena de, requerendo-o a parte offendida, mandar o Juiz riscal-as e condemnar o advogado que as escrever em suspensão do officio por oito a trinta dias e em multa de quatro a quarenta mil réis.—Cod. Crim., art. 241.

COMMENTARIO CLI

AO N. 3 DO ART. 137

A este respeito já vimos um caso singular, e que fez-nos proferir involuntariamente o —*frigidus horror mihi membra quatit* ; tal foi o pasmo e o horror que communicou-nos.

O vigario José Emygdio Jorge de Lima queixa-se contra o major Francisco Rodrigues Ferreira, Delegado de Policia do termo de Sant'Anna de Macacú, por excesso de autoridade.

O Juiz de Direito não accieita a queixa, pretextando, capciosamente, que não havia crime. Recorre o vigario para a Relação, esta manda que o Juiz a accieite.

Organisado o processo, o Juiz dispronuncia o réo, e a Relação, por via de recurso reforma esse despacho para pronuncial-o.

O Promotor faz o libello, a que addimos, como advogado do Vigario autor, e o réo, o referido Delegado, em contrariedade ao mesmo, fez uma

4.º Demorar os feitos, que lhes estiverem com vista, além do prazo legal ; pena de lhe serem cobrados executivamente.—Ord. L. 3º, T. 20 § 45 ; Lei de 6 de Dezembro de 1612, § 7º ; Ass. de 16 de Maio de 1640.

diatribe, na qual não se lê uma palavra sem que se encontre uma injuria ao mencionado Vigario.

Na audiencia do julgamento, abrimos o Cod. Pen., e requeremos que taes injurias fossem riscadas.

Quereis saber o que nos succedeu ? ! — Foi-nos indeferida a nossa petição, declarando o Juiz que aquellas injurias eram necessarias para a defeza do réo.

E como insistissemos no respeito e cumprimento da lei, mandou-nos o Juiz que nos contivessemos, e absolveu o réo.

Eis como se faz justiça nas aldeias !!!

COMMENTARIO CLII

AO N. 4 DO ART. 137

No fôro commercial, nenhum advogado poderá, sob qualquer pretexto, reter os autos em seu poder, findo o termo assignado, ou legal, pelo qual lhe tiverem ido com vista, ou em confiança, sob pena de perdimento para o seu constituinte

do direito, de que não tiver feito uso no referido termo, e de responder-lhe pelo prejuizo, que d'ahi lhe possa resultar, além de pagar executivamente todas as despezas que para a cobrança dos autos se fizerem.—Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 713.

Se os autos forem cobrados por mandado judicial, que só se passará não os entregando o advogado, sendo-lhe pedidos com o protocolo depois de findo o termo assignado, ou legal, nesse caso, por despacho do Juiz, requerendo-o a parte contraria, não ajuntará o escrivão aos autos o articulado, ou allegação com que vier o mesmo advogado e se alguma cousa nelles estiver escripto, o escrivão riscará de modo que se não possa lêr ; devolvendo *incontinentemente* ao mesmo advogado, ou á parte que o tiver constituido, o que assim separar dos autos ou os documentos, que assim vierem juntos, lavrando de tudo o respectivo termo. —Reg. cit. art. 714.

Se, porém, o advogado não entregar os autos á vista do mandado, passada a competente certidão, poderá ser multado pelo Juiz da causa até 200\$000, para os cofres municipaes. E, se findo o novo prazo marcado pelo Juiz, que será de tres dias para a entrega dos autos, ainda não os en-

5.º Abandonar os feitos.

tregar com o conhecimento de haver pago a multa, poderá ser preso por sessenta dias, se antes não tiver entregado os autos, salvo em todo caso as competentes acções criminaes, e sem prejuizo da cobrança da multa executivamente.— Cit. Regul., art. 715.

Qualquer cota moratoria do advogado, não sendo de molestia jurada, será tomada como resposta directa aos termos da causa, ficando elle responsavel á parte por essa falta se fôr culposa.— Regul. *idem*, art. 716.

Todavia, se o advogado jurar molestia, dar-se-lhe-ha por uma vez sómente novo prazo de cinco dias, findo o qual se cobrarão os autos na fórma dos arts. 713, 714 e 715.—Cit. Reg., art. 717.

COMMENTARIO CLIII

AO N. 5 DO ART. 137

Os motivos por que póde o advogado deixar o patrocínio da causa, veja-se em Egyd. *in director. Advocat.*

6.º Alterar seus trabalhos depois de juntos aos autos, ou nelles escriptos. —Ord. L. 1º, T. 48, § 14. E'-lhes, porém, permittido fazer cotas á margem dos autos e á bem da causa.

7.º Funcionar perante Juiz que seja seu pai, irmão, ou cunhado.—Ord. L. 1º, T. 48, § 29 ; Av. n. 106 de 22 de Setembro de 1845.

8.º Fazer com as partes contractos, ou ajustes a *quota-litis*, isto é, para haverem certa cousa, embora mesmo dinheiro, se lhes vencerem a demanda.—Ord. L. 1º, T. 48, § 11 ; combinada com o Decreto de 2 de Setembro de 1874, art. 202, e a interpretação do Av. de 13 de Março de 1875.

ART. 138

Pódem os advogados :

1.º Fazer procurações por alvarás escriptos e assignados de seu punho. — Consol. de Leis Civ., art. 458, § 5º.

2.º Contractar com as partes seus honorarios mediante *importancia certa e liquida*,

COMMENTARIO CLIV

AO N. 8 DO ART. 137

Vide commentario ao n. 2 do art. 138.

podendo o contracto ser feito por escripto particular assignado pelo advogado e a parte, qualquer que seja o valor ajustado do honorario.—Decreto n. 5737, de 2 de Setembro de 1874, art. 202, § 2º.

COMMENTARIO CLV

AO N. 2 DO ART. 138

Em vista do art. 202, do Decreto de 2 de Setembro de 1874, se o advogado não contracta seus honorarios, só pôde convolar para as taxas do Regimento de Custas, como se vê do § 2º do cit. art.

Está abolido hoje o arbitramento, que outr'ora tinha lugar *ex-vi* da disposição do art. 185 do Regim. n. 1569, de 3 de Março de 1855.

Continúa, porém, o arbitramento para o executivo por *honorarios* medicos, apesar de ter sido o Alv. de 22 de Janeiro de 1810 revogado pela lei de 30 de Agosto de 1828, que abolio os cargos de Provedor-mór da saúde, Fisico-mór e Cirurgia-mór do imperio, como se vê dos seguintes :

Acc. da Relação da Côrte de 23 de Março de 1876 :—O Accordão não mandou pagar operações de pequena cirurgia, mas que ficasse in-

cluido no *preço arbitrado* para visitas o valor das ditas operações, segundo a conta apresentada.

« Não houve infracção da Disp. Prov. art. 14, e do Regul. de 15 de Março de 1842, porque trata-se aqui de uma *acção executiva autorisada pelo Alv. de 22 de Janeiro de 1810*, na qual se faz a contestação por meio de embargos.» — Esposel, Rev. de Março de 1876, pag. 148.

—

Acc. da Relação da Côrte de 11 de Agosto de 1876 :—Confirmam a homologação do arbitramento, porque não procedem as nullidades arguidas ;

« Quanto á primeira, trata-se, ou de um *acto preparatorio para o executivo*, ou já da *acção executiva* ; e quer em um, quer em outro caso, a lei não exige *conciliação* :

« Quanto á segunda, porque a lei, abolindo os cargos de Físico-mór, e Delegado, *não aboliu o executivo concedido aos medicos para cobrança de seus honorarios, e assim sempre se tem praticado.* »—Esposel, Rev. de Agosto de 1876, pag 59.

—

A mesma Relação da Côrte ainda sobre a materia proferio as seguintes decisões em :

Aggravo de 21 de Outubro de 1876 : — Appellação não cabe da sentença, que despreza *excepção*

de illegitimidade da pessoa do réo, opposta em acção executiva por honorarios medicos.—Dir., Rev. de 1873, pags. 421 e 422.

Aggravo de 13 de Março de 1874:— Se das sentenças proferidas contra o executado, em qualquer execução commum a appellação deve ser recebida no effeito devolutivo, ainda mesmo dada a hypothese de terem sido recebidos os embargos, com maioria de razão o deve ser, tratando-se de uma *causa privilegiada e processada summariamente*, em que ficaria burlado o pensamento do legislador, se a appellação podesse ser recebida em ambos os effeitos.—Dir., Rev. de 1874, vol. 3º, pag. 584.

Aggravo de 17 de Março de 1874:— Seria appellavel a sentença, se os embargos tivessem sido julgados provados, porque poria fim á causa :

« Desprezando-se, porém, longe de pôrem fim á causa, deram-lhe agora começo, pois trata-se de *arbitramento para executivo por honorarios*, e as causas executivas começam por penhora, havendo só appellação da sentença sobre embargos á mesma penhora.»—Dir., Rev. de 1874, vol. 3º, pags. 620 e 621.

3.º Demandar executivamente o constituinte ou pela *importancia certa e liquida* do contracto ou pelas *taxas do Regimento de custas*, só o podendo fazer até tres mezes a contar do dia em que a sentença fôr proferida. — Cit. Decreto de 2 de Setembro, art. 202, § 1º, e art. 205.

E' nullo o contracto de honorario, que fizer o advogado, estipulando porcentagem sobre a importancia, ou valor, que fizer objecto da causa; *ex-vi* da Ord. L. 1º, Tit. 48, § 11, reproducção da L. 5ª, Cod. de postulando, e L. 15, Cod. de procurat.

COMMENTARIO CLVI

AO N. 3 DO ART. 138

Em concurso de preferencia com outros credores do constituinte, cujos bens não cheguem para pagar integralmente a todos, o honorario do advogado é credito *privilegiado* no fundo e na fórma, por *direito civil e commercial*.

E' privilegiado por direito civil, não só porque encontra-se em Pereira e Souza, Prim. Linh. civis § 568, essa doutrina, quando diz: na primeira classe (credores privilegiados) estão:

VIII — O credor de honorarios, como advo-

gado—; como por que igual doutrina contém as leis romanas. 1^a D. de *var, et extraordinar cognit*; de Rodericus de *privileg. creditor.* p. 1, art. 3^o, n. 18, art. 7^o, n. 11.

Com relação ao privilegio no fundo, por *direito commercial*, verifica-se das seguintes disposições :

O Reg. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, diz no art. 612 : *pertencem á classe dos credores privilegiados* os credores mencionados nos arts. 876 e 877 do Cod. do Comm.

O cit. art. 877 dispõe : *tem o credor hypotheca tacita especial.* « E nos demais casos comprehendidos nos arts. 108, 156, 189, 537, 565 e 632 do mesmo cod.

O art. 156 citado diz : « O mandatario tem direito para reter do objecto da operação, que lhe foi commettida, quanto baste para pagamento e tudo quanto lhe fôr devido em consequencia do mandato. »

Ora, sendo a defesa de uma causa um mandato judicial : Consol. das Leis Civ. not. 2^a ao art. 456 é incontestavelmente logico que o advogado tem sobre o objecto do mandato hypotheca tacita no quanto baste para pagamento de seus honorarios, e consequentemente é o seu credito privilegiado, por ser achar incluído na disposição do art 877

do Cod. Comm., com referencia ao art. 612 do cit. Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850.

Tem privilegio na fôrma o credito de honorarios de advogados não só porque é essa a disposição do art. 202 do Reg. de Custas de 2 de Setembro de 1874, como porque assim foi decidido pela Relação da Côrte em :

Agg. de 13 de Março de 1874 :— Se das sentenças proferidas contra o executado em qualquer execução commum a appellação deve ser recebida no effeito devolutivo, ainda mesmo dada a hypothese de terem sido recebidos os embargos, com maioria de razão o deve ser, tratando-se de uma *causa privilegiada* e processada summariamente porque ficaria burlado o pensamento do legislador, se a appellação podesse ser recebida em ambos os effeitos. — Dir., Rev. de 1874, vol. 3º, pag. 584.

Assim, pois, nenhum fundamento póde justificar o seguinte

Acc. do Sup. Trib. de Just. de 20 de Março de 1875:— Não ha lei que considere *privilegiada* a divida proveniente de *honorarios* de advogado.— Dir., Rev. de 1875, vol. 1º, pag. 129.

Ora, se demonstramos que pela legislação commercial patria, bem como pelas leis romanas, a divida proveniente de honorarios de advogado é privilegiada em sua essencia, e não sómente na

fórma ; se não temos lei civil, é verdade, que diga que tal divida é privilegiada, mas se a legislação commercial, como a romana são subsidiarias da nossa legislação na falta de disposição positiva, como dizer-se em semelhante Acc.: *que não ha lei que considere privilegiada a divida proveniente de honorarios de advogado ?*

Que semelhante divida é privilegiada, não ha duvida nenhuma ; mas para sel-o em concurso e estabelecer preferencia preciso é que o advogado se ache habilitado !

O instrumento particular de contracto não póde por si só e independente de sentença de condemnação do devedor commum ser acceito para entrar em concurso, porquanto sendo um titulo de contracto oneroso ao devedor, não vale em prejuizo de outros credores, a não ser que venha sancionado por sentença proferida em processo contencioso por simples condemnação de preceito *ex-vi* de confissão do devedor, visto como neste caso a *escriptura particular* tem a mesma força que sentença obtida em Juizo contencioso e com plena discussão.

Assim o decidiu o Sup. Trib. de Just. no

Acc. de 3 de Junho de 1861 :—*Sentenças de preceito*, fundadas em *escriptura publica*, ou

particular, têm a mesma força que sentenças obtidas em *Juízo contencioso*, e com plena discussão, conforme o disposto no § 3º do Alv. de 15 de Maio de 1776, que declarou o § 33 do outro Alv. de 20 de Junho de 1774.—Mafra, Jurisprud., 1º Tom., pag 271.

E no

Acc. de 2 de Agosto de 1873:—Ha injustiça notoria e consequente nullidade; porquanto, sendo o recorrente credor por *sentença havida em Juízo contencioso*, sem confissão da parte; estando consequentemente habilitado para entrar em concurso com quaesquer outros credores, e ser attendido e graduado conforme a natureza de sua divida, nos termos da lei de 20 de Junho de 1774, § 44; foi, não obstante, excluido absolutamente do concurso pelos Accordãos recorridos, que, fundando-se *erroneamente para isso em ser de preceito* a dita sentença, mandaram pagar precisamente ao recorrido, cessionario de credores chirographarios, que a Juizo vieram fundados em sentença de preceito.—Dir., Rev. de 1873, vol. 1º, pag. 211».

Mais solida e incontestavel se tornará ainda a preferencia da divida de honorarios, se o advogado fôr o primeiro a habilitar-se com *penhora*, além de sentença, porque então obterá em seu favor *hypotheca judicial*.

Assim o decidiu a Relação da Côrte em

Acc. de 6 de Fevereiro de 1855:—Tendo-se habilitado um credor com sentença, exequanda e dado uma justificação de ausencia do devedor para cobrança de sua divida; não pôde outro credor *não vindo habilitado*, allegar preferencia e concorrer com o primeiro habilitado, não sendo elle privilegiado; *porquanto o primeiro credor pelo facto da habilitação com sentença e penhora, tornou-se hypothecario*, e por isso *prefere* aos posteriormente habilitados; só competindo ao outro credor o direito de concorrer com os mais credores em concurso de preferencia, *depois de habilitado com sentença e execução*, e nunca allegar direitos de terceiro, que lhe não pertencem. —Mafra, Jurisprud., 1º tom, pag. 238.

Para obter o advogado sentença afim de habilitar-se para o concurso de preferencia, pôde intentar o executivo contra os herdeiros do devedor, se houver este fallecido. Assim pensam Moraes, Ribas, e a Relação da Côrte tem decidido.

Das sentenças contra o executado por honorarios de advogado em processo executivo só cabe appellação no effeito devolutivo, ainda que os embargos tenham sido recebidos.

Assim o decidiu a Relação da Côrte em Aggravo de 13 de Março de 1874 :cit. á pag. 376

4.º Tomar assento dentro dos conselhos do Tribunal da Relação para assistirem suas sessões e audiencias.—Decreto n. 3618, de 2 de Maio de 1874, arts. 70 e 73.

ART. 139

Não havendo advogado em qualquer juizo, ou estando todos impedidos, ou regeitando apatrocinar a causa, póde a parte, mediante licença requerida e responsabilidade assignada, assignar suas petições, allegações, execuções e mais termos do processo.— Av. de 18 de Janeiro de 1838.

COMMENTARIO CLVII

AO N. 4 DO ART. 138

Sentar-se-hão, tendo precedencia pela ordem de sua antiguidade :

- 1.º Os Doutores.
 - 2.º Os bachareis formados.
 - 3.º Os Provisionados.
- Cit. Decreto, art. 70.

COMMENTARIO CLVIII

AO ART. 139

Essa responsabilidade é tomada por termo nos

SECÇÃO XX

Do Procurador

ART. 140

Procurador-*solicitador* é uma das entidades do fôro, que pelas habilitações adquiridas na pratica *do processo*, procura e solicita a bem dos direitos de seu constituinte, mediante nomeação do Presidente da Relação.—Decreto n. 5618, de 2 de Maio de 1874, art. 14, § 9º.

autos, sugitando o assignatario ás penas comminadas aos advogados.

Para cada feito deve ser concedida uma licença, por isso que as licenças com prazo só pódem ser concedidas pelas Relações.

A isto accresce que podendo estar Pedro advogado impedido para uma causa de Paulo, não estar muitas vezes para outras.

Os Alvarás de taes licenças pagam 11\$500 de sello.—Reg. de 15 de Novembro de 1879, art. 10, § 9º *in fine*.

COMMENTARIO CLIX

AO ART. 140

Para essa nomeação deve preceder exame perante o Juiz de direito da comarca, em que re-

ART. 141

Durante o seu exercicio só pôde ser suspenso pela Relação do seu districto.— Cit. Decreto de 2 de Maio de 1874, art. 10, § 6º. Essa suspensão não poderá exceder de seis mezes.

ART. 142

Deve exhibir procuração, para poder funcionar, por que, sem procuração a ninguem é permittido tratar em Juizo de negocio alheio.— Ord. L. 1º, T. 48, § 19 ibi—*Tendo poder das partes para por ellas procurar; e*

sidir o impetrante.— Cit. Decr. n. 5618, art. 14, § 10 e art. 47.

A provisão só pôde ser concedida pelo tempo de dous a quatro annos, e poderá ser renovada, se os provisionados apresentarem attestados de abonação dos Juizes de Direito perante os quaes servirem. Cit. Decreto, art. 48.

Essas provisões pagam de sello:

Nas cidades em que houver Relação	175\$000
Nas outras cidades e villas.	75\$000
Sendo temporaria :	
Por cada anno	19\$000
	25

a procuração não se presume, mas deve provar-se. — Ord. L. 3º, T. 29.

ART. 143

Deve, porém, a procuração conter poderes sufficientes para o acto, do contrario dar-se-ha falta de procuração, por isso que um procurador insufficiente, ou obraria sem mandato, ou com excesso d'elle, e tanto n'um, como n'outro caso, seus actos seriam nullos. — Per. e Souz., notas 165 e 288.

COMMENTARIO CLX

AO ART. 142

Assim, pois, deve o solicitador apresentar o instrumento do mandato, instrumento que póde ser publico, ou particular do punho d'aquelles a quem a lei concedeu o privilegio de assim o fazerem.

Essa exigencia, se é indispensavel no contencioso, com maioria de razão no acto conciliatorio, visto como a procuração deve conter poderes *especiaes e illimitados*, Lei de 15 de Outubro de 1827, art. 5º, § 1º, e que versem sobre o objecto da conciliação — Disp. Prov. art. 3º.

ART. 144

Assim, pois, só será válido tudo quanto o procurador praticar dentro dos limites dos poderes, sendo nullo tudo quanto a elles exceder, com o que não poderá ser prejudicado o seu constituinte. — Mello Freire, L. 4º, T. 3º, § 11;— L. 5º, ff. — *Mandat.*; Barbos. *ad. leg.* 10, Cod. de *Procurat.*, n. 3, e Liv. 10.

COMMENTARIO CLXI

AO ART. 144

Deixa, entretanto, de ser nullo o que, excedendo ao *mandato*, praticar o procurador, nos tres seguintes casos:

1.º Quando o negocio, ou acto, em que excedeu-se o procurador, era de tal natureza, que de sua realisação ou pratica dependia o cumprimento do mandato.— Moraes — *de execut.* L. 6º, cap. 8º, n. 60.

2.º Se praticou o excesso com acquiescencia, ou sciencia de seu constituinte.— Altimar. de *nul. lit.*, tom. 5º, *quest.* 31, ns. 259, 266 e 267.

3.º Se o que o procurador praticou em excesso ao mandato, seria pelo mandante approvado, sendo consultado a respeito.—Cit. Altimar. *quest.* 31, n. 325.

ART. 145

Não pódem os procuradores, como os *advogados* :

A insufficiencia de poderes póde ser supprida tanto na primeira como na segunda instancia, junctando-se nova procuração e ratificando-se o processado—Ord. L. 3º, T. 63, §§ 1º e 2º; T. 20, §§ 10 e 11; Borg. Carn., vol. 3º, § 227, n. 17, nota A; Moraes, L. 5º, cap. 5º, n. 16. Essa ratificação deve ser feita em tempo util.—Moraes *de execut. cit.*, n. 38.—Cod. do proc. civ. fr., art. 254.

Tambem póde em juizo tratar negocio alheio sem procuração, o *parente* ou *amigo*, prestando *caução de rato*, isto é, de estar pelo julgado, compromettendo-se a exhibir procuração legal em certo prazo.—L. 29, § 1º D. *de procurat.*, e lei 1ª *Eodem*.

Corrêa Telles opina no seu Digest. Port., vol. 3º, art. 602, fundado na lei 60 D. *de reg. jur.*, que a ratificação dos actos de um agente que obrou, sem procuração, feita pelo dono do negocio, produz os mesmos effeitos que se a procuração tivesse precedido.—Heinec. ad. Pand. part. 1ª, § 427.

1.º

Exercer o seu mandato, procurando, ou advogando, perante juiz, que fôr seu pai, irmão; ou cunhado.—Ord. L. 1º, T. 48, § 29; Av. n. 106, de 29 de Setembro de 1845.

2.º

Fazer com os seus constituintes contractos de *quota litis* ou de *porcentagem*.

COMMENTARIO CLXII

AO N. 2 DO ART. 145

A disposição da Ord. L. 1º T. 48, § 11, que prohibe a *quota litis*, é extensiva aos solicitadores.

Em vista da terminante disposição do § 1º do art. 202 do Decreto n. 5737, de 2 de Setembro de 1874 (Regim. de custas) os advogados e solicitadores, por contracto, mesmo por escripto particular (§ 2º), só pôdem ajustar, como honorario, *importancia certa e liquida*.

Não fazendo assim, e ajustando *porcentagem*, o contracto será nullo, não só porque se oppõe á citada disposição, como porque a Ord. cit. do L. 1º, T. 48, § 11, que ainda está de accôrdo com

o § 3º do cit. art. 202 do Regim. de Custas dispõe :
—mas sómente levarão os salarios, que se lhes
directamente montar, e por novas ordenações lhes
são taxados.

Se, entretanto, estiver nullo o contracto, não
obsta a nullidade a que os advogados e procura-
dores possam haver a retribuição de seus serviços,
mas sómente de conformidade com o disposto no
cit. § 3º do art. 202 do mesmo Regim. de Custas.

Devem tentar o executivo para haverem seus
honorarios dentro em tres mezes a contar da sen-
tença final. — Ord. do L. 1º Tit. 92, § 18, que diz:
« *E não os demandando no dito tempo, não os
poderão mais demandar, nem serão sobre isso
ouvidos.* »

Assim o decidio o Sup. Trib. de Just. em

Acc. de 21 de Fevereiro de 1872:—Áinda mesmo
que o recorrido tivesse allegado *excepção de pres-
cripção*, não deveria ser attendido, porquanto não
sendo o recorrente procurador judicial, nem sendo
seus demandados serviços da natureza dos que só
pódem ser feitos por *procuradores judiciaes*; não
está comprehendida sua acção na Ord. L. 1º
T. 92, § 18, que só trata da acção por salarios de

ART. 146

O procurador póde ou não acceitar a procuração; mas, acceitando-a, deve desempenhal-a com diligencia e interesse; sendo, portanto, responsavel:—Ord. L. 1º, T. 48, §§ 8º e 9º.

1.º Pelo damno que causar ao seu constituinte, pelo abandono que fizer da procuração dando lugar á revelia, quando fôr réo, e a lançamento, quando fôr auctor.—Ord. cit. L. 1º, T. 48, § 10.

2.º Pelo abandono da procuração para acceitar o patrocínio contrario, depois de ter

procurador judicial.—Dir., Rev. de 1873, vol. 2º, pag. 247 e 248.

Se, porém, dentro dos tres mezes, que correrão do dia em que passar em julgado a ultima sentença definitiva, proferida em ultima instancia, o advogado ou solicitador não intentar o executivo, não fica por esse facto prescripto o seu direito ao honorario, mas sómente á via executiva, que foi estatuida como um privilegio.

Neste caso poderá ser intentada a acção summaria ou ordinaria, porque as acções nascidas de contractos e quasi contractos só prescrevem em 30 annos, conforme a Ord. L. 4º, T. 79.

recebido algum honorario, ou donativo do primeiro constituinte, ou ter d'elle sabido o segredo da demanda.—Ord. L. 3º, T. 26 pr.; L. 1º, T. 48, § 27; Syst. dos Reg., Reg. dos Adv., Tom. 5º, pag. 89.

3.º Pelo substabelecimento que fizer dos poderes em pessoa menos idonea.—Altimar. *de nullit*, quest. 31, n. 350.

ART. 147

Pódem passar procuração todos aquelles, que pódem por si sós figurar em Juizo, e mais

1.º

As pessoas juridicas e moraes.

2.º

A mulher nos casos excepcionaes á regra geral.

COMMENTARIO CLXIII

AO N. 1 DO ART. 147

Vide art. 125.

COMMENTARIO CLXIV

AO N. 2 DO ART. 147

Vide commentario CXLI ao n. 3 do art. 124.

3.º

O menor pubere.

4.º

O filho-familias a respeito dos bens em que o pai não tem usufructo.

5.º

O escravo se a questão fôr sobre sua liberdade. — L. 33 pr. e § 1º, *ff. de Procurat.*; L. 1º Cod. de Ad. sub sol.

ART. 148

Não basta que o procurador tenha procuração, mas é preciso que esta seja legitima, além de dever conter poderes sufficientes.— Ord. L. 3º, T. 20, § 10, porque a procuração illegitima não tem valor em Juizo, pelo que

COMMENTARIO CLXV

AO N. 3 DO ART. 147

Vide art. 123, n. 4.

COMMENTARIO CLXVI

AO N. 4 DO ART. 147

Vide commentario CXXXV ao n. 5 do art. 129.

são nullos os actos praticados em virtude d'ella.—Repert. vol. 1º pag. 8º v. — *absoluto é o réo da citação achando-se que a procuração do auctor por direito não vale.*

COMMENTARIO CLXVII

AO ART. 143

Para ser legitimamente constituído o procurador, deve o instrumento do mandato ser por escriptura feita pelo tabellião competente ou por termo lavrado nos autos pelo escrivão do feito.—Ord. L. 1º, T. 48, § 15, e L. 3º, T. 29 pr.

Dizemos *tabellião competente*, porque se procuração fôr passada por escrivão do juizo de paz, que esteja illegalmente funcionando, como, por exemplo, se, achando-se impedido o escrivão por suspeição em relação a uma parte, o juiz nomear um escrivão *ad hoc* para este passar procuração em nome dessa parte, como succedeu na freguezia da Bemposta, na provincia do Rio de Janeiro, que, estando em exercicio o escrivão de paz Francisco de Assis Toledo Ribas, o juiz nomeou escrivão *ad hoc* a Fabricio Muniz dos Santos para o caso especial de passar procuração em nome de D. Leopoldina Augusta da Silva Braga e outras. Nullo, portanto, é esse instrumento, e os actos pelo procurador constituído praticados.

Ha tambem procurações, que, sendo feitas por instrumento particular, a lei dá-lhes o valor de escriptura publica.—Ord. cit. L. 3º, T. 29 pr., e T. 59 § 15.

Gosam desse privilegio os alvarás passados por mão aiheia e assignados :

- 1.º Pelos principes.—Ord.L. 3º T. 59, § 15.
- 2.º Pelos arcebispos e bispos diocesanos.
- 3.º Pelos duques, marquezes e condes.
- 4.º Pelos viscondes e barões com grandeza.
- 5.º Pelos que têm titulo de conselho. — Ord. n. 82, de 30 de Março de 1849, art. 6º, que alterou o § 15 da Ord. do L. 3º, T. 59.
- 6.º Pelos commerciantes matriculados. — Cod. do Com. art. 21, que ampliou o Assento 6º de 23 de Novembro de 1769, e o art. 7º da Ord. n. 82, de 30 de Março de 1849.

Por força desse art. 21, os commerciantes matriculados passaram para a classe daquelles que pódem assignar sómente suas procurações, mandando-as escrever por outrem. — Ord. n. 125, de 10 de Maio de 1852.

As sociedades commerciaes compostas de nomes de commerciantes todos matriculados gosam do privilegio e prerogativas dos que são matri-

culados, embora ella o não seja ; mas, matriculada uma firma, só ella collectivamente é que goza das prerogativas dos negociantes matriculados, e não os socios individualmente.—Av. n. 148, de 1 de agosto de 1854.

Pódem, porém, fazer e assignar de seu proprio punho alvarás de procuração, que terão tambem força de escriptura publica :

1.º Os Bispos titulares. — Ord. L. 3º, Tit. 59, § 15.

A Ord. distingue estes dos que pódem sómente assignar, empregando a respeito destes a seguinte phrase : — *das cidades de nossos Reinos e Senhorios.*

2.º Os viscondes e barões sem grandeza.

3.º Os fidalgos da casa imperial.

4.º Os magistrados.

Pela circular n. 9, de 29 de Janeiro de 1844, que esclareceu os arts. 101, § 7º, e 154 da Const., e pela Ord. n. 356 de 14 de Novembro de 1855, são magistrados :

Os membros do Sup. Trib. de Just.

Os desembargadores das Relações.

Os Juizes de Direito.

Os Juizes municipaes e de orphãos, formados.

Gosam todos estes do privilegio de passar pro-
curação.

5.º Os Doutores e advogados.

Não são sómente os advogados graduados, mas
tambem os provisionados, conforme declarou o
Av. de 31 de Maio de 187, doutrinando que a
Ordem, n. 82, de 30 de Março de 1849, não fez
distincção entre os advogados provisionados e os
graduados, quando reconheceu a faculdade de
passar procuração do proprio punho um privi-
legio, que se funda na dignidade da profissão.

6.º Os cavalheiros das ordens do Imperio, e
todos os mais condecorados. — Ord. de 23 de
Agosto de 1867.

7.º Os officiaes militares e da guarda nacional,
desde o posto de capitão. — Prov. de 23 de Se-
tembre de 1850, e Decis. n. 104, de 20 de Maio
de 1854.

Confirma esta doutrina a seguinte :

Decis. de 29 de Abril de 1876, n. 6. — *Os offi-
ciaes da guarda nacional*, nos termos do art. 6o
da lei n. 602, de 19 de Setembro de 1850, go-
zando das mesmas honras concedidas aos do exer-
cito, pódem fazer *procuração de seu punho, desde
o posto de capitão*, emquanto não perdem as pa-
tentes, ainda que se achem condemnâdos á prisão

simples por crime commum, ou á suspensão por crime de responsabilidade.

E o seguinte :

Acc. do Sup. Trib. de Just., de 10 de Novembro de 1866 :— Não pôde produzir efeitos válidos a *procuração passada de proprio punho, por officiaes da guarda nacional*, ao tempo em que não tinham este privilegio. — Mafra Jurisp. Tom. 3º, pag. 394.

8.º Os abbades, que gozam das prerogativas episcopaes; os Beneficiados, e os clerigos de ordens sacras. — Ord., L. 3º, T. 59, § 15, que segundo Silva, á mesma Ord. se refere a todos os abbades, que gozam das prerogativas episcopaes, quando diz :— Abbades Bentos.

As mulheres casadas, ou viúvas dos referidos privilegiados, gozam do mesmo favor. — Ord. n. 82, de 30 de Março de 1849, art. 8º.

Em auxilio a essa doutrina citaremos a logica e juridica.

Sentença (Maroin) de 4 de Março de 1874 :— Se a prócuração para *hypotheca* foi escripta pelo devedor alienante da propriedade e apenas assignada por sua mulher, é consequencia juridica que esta simples assignatura não constitue o ex-

presso consentimento da mulher, nem escriptura publica, com que se deve provar nos precisos termos da Ord. L. 4º, T. 48.

« A allegação fundada na Ord. de 3o de Março de 1849, art. 8º, é manifestamente improcedente; porquanto o direito que assiste ás mulheres e viúvas dos condecorados n'ella declarados, é o de fazerem de seu proprio punho, e assignarem suas procurações, e uma simples assignatura da mulher n'este caso especial, em que a lei exige a *prova de escriptura publica*, para a sua validade, jámais se póde considerar o instrumento exigido pela mesma lei, que tão solicita se mostra em beneficio da mulher casada, cuja fragilidade póde facilmente ser illudida por seu marido—(Dir., Rev. de Março de 1876, pags. 470 e 471. »

—

Esta sentença de tão logico e juridico fundamento foi reformada pelo seguinte:

Acc. da Relação da Bahia de 18 de Setembro de 1874.—Não exigindo a Ord. L. 4º, T. 48, se não outhorga da mulher, e nenhuma outra clausula, a *procuração* era sufficiente para obrigar quasquer bens de raiz, razão sufficiente d'ella:

« E não procede a averbação de illegitima pela simples assignatura da mulher, porquanto, não só a hypothese da Ord. de 3o de Março de 1849 não tem applicação não se tratando de *viuva*,

como que a mulher casada, representada, como é, pelo marido, na existencia do matrimonio, considera-se com elle personificada, para que o acto de ambos se repute particular a cada um, uma vez que por ambos se mostre assignado.—Dir., Rev. de Março de 1876, pag. 492.

Nesse Acc. ou de proposito ommittiu-se a verdade, para justificar-se alguma protecção, ou os julgadores não leram a Orden, que citaram, porquanto, dizendo-se no Acc.—*não só a hypothese da Ordem de 30 de Março de 1849 não tem applicação não se tratando de viuva*—; vê-se, entretanto, que a citada ordem assim se exprime :

« As mulheres *casadas* ou *viuvas* têm o mesmo privilegio de seus maridos. »

Esse Acc., além de não conter doutrina exacta, é injuridico.

Contem doutrina inexacta, não só porque suppõe que a Ordem de 30 de Março de 1849 refere-se sómente ás viúvas, quando concede o mesmo privilegio de fazerem *de proprio* punho e assignarem procurações ás mulheres dos privilegiados; como porque suppõe que, assignando a mulher a procuração feita pelo marido, está ella comprehendida na classe das que pódem fazer e assignar de proprio punho as suas procurações.

E' certo que a mulher identifica-se com o marido na constancia do matrimonio em face das leis canonicas, que estabelecem o principio—*sunt duo in carne una*; mas quando se trata da vida civil e são os esposos corporalmente considerados, actos ha em que as leis distinguem duas personalidades, desde que a sua identificação obsta os effeitos civis do acto.

Não é, portanto, exacto o principio invocado pela Relação de que *na constancia do matrimonio consideram-se os esposos personificados um no outro, de sorte que o acto praticado por um reputa-se pelo outro praticado*; e a prova do que enunciamos está no facto: *de ser a mulher nomeada curadora de seu marido interdito, nos termos da Ord. L. 1º T. 103, § 1º, in fine.*

Ora, se a personificação dos esposos fosse absoluta na vida civil, teriamos que as leis pelo principio da coherencia e homogeneidade, não permitiriam semelhante curatella, porque então seria constituir esta na pessoa do mesmo interdito.

Contem o mesmo Acc. materia injuridica, por que doutrina que a simples assignatura da *mulher do privilegiado em uma procuração por*

este escripta é sufficiente para validar uma hypotheca.

O art. 4º, § 6º da novissima lei hypothecaria dispõe: « A escriptura publica é da substancia da hypotheca convencional, ainda que sejam privilegiadas as pessoas que a constituem. »

Ora, se a *escriptura publica é da essencia do contracto da hypotheca*; se o caso do cit. Acc. é tambem de hypotheca, como considerar esta válida por outhorga de poderes em uma *escriptura particular* ?

Acaso teria a Relação da Bahia reputado escripturas publicas as *procurações de proprio punho*, como reputados são os escriptos commerciaes do cap. 2º do cod. do comm. ?

Não acreditamos, porque a lei apenas concedeu o privilegio ás pessoas e não aos actos, porque não se concede privilegio a cousas. O facto de poder Pedro por seu proprio punho ceder poderes não dá ao acto de Pedro a força de escriptura publica, que só pode ser incorporada ao acto por disposição expressa da lei.

Dir-se-ha que o consentimento da mulher em instrumento particular é sufficiente para a constituição de hypotheca, desde que o marido tem o privilegio de fazer a dita procuração por seu proprio punho, porque a lei de 20 de Junho de 1774, § 33, e Reg. de 14 de Novembro de 1846,

ART. 149

As procurações para serem legítimas devem conter certos requisitos, e observar certas condições essenciaes, como sejam :

1.º Declaração do dia, mez e anno, em que são feitas.—Ord. L. 1º, T. 24, § 38.

2.º Declaração do lugar, em que são data-das.—Ord. L. 1º, T. 80, § 7º; Moraes *de execut.* L. 4º, cap. 1º, n. 18.

3.º O nome do outhorgante e sua assignatura, bem como a de duas testemunhas, e mais uma que assignará a seu rogo, se o outhorgante não souber ou não poder escrever.—

art. 7º, permitem aos privilegiados fazer hypothecas por escripta particular ?

A isto nós responderemos que semelhantes disposições estão hoje revogadas pela lei n. 1237, de 24 de Setembro de 1864, e Regul. n. 3453, de 26 de Abril de 1865, que exigem *até dos privilegiados escriptura publica.*

As procurações pódem tambem ser feitas para *negocios judiciaes* — *apud-acta* — pelo escrivão do feito, mediante requerimento da parte e despacho do juiz. — Ord. L. 1º, T. 48 § 15 :—L. 3º, T. 29 pr.

Manual dos Tabelliães, § 273; Ord. L. 1º, T. 78, § 4º.

4.º Que o tabellião dê fé da identidade da pessoa do outhorgante e das testemunhas, se por esta é aquelle reconhecido.—Ord. L. 1º, T. 78, § 6º; Reput., vol. 2º, pag. 285 v.; —Moraes, L. 2º, cap. 1º, n. 50.

5.º Resalva das emendas, entrelinhas ou palavras viciadas; o que fará no fim do instrumento e antes de fechal-o.—Ord. L. 1º, T. 78, § 4º; Mor. L. 4º, cap. 2º.

6.º O nome do procurador, a causa ou negocio, para que é constituído. — Disp. Prov. art. 3º.

7.º Poderes especiaes e illimitados, quando lhe tenham de ser conferidos, além dos geraes.—Cit. Disp. Prv.; Lei de 15 de Novembro de 1827, art. 5º, § 6º; Av. de 9 de Junho

COMMENTARIO CLXVIII

AO N. 3 DO ART. 149

Se a procuração fôr—*apud-acta*—e passada em presença do Juiz, não precisa da assignatura de testemunhas.—Ord. L. 3º, T. 29 pr.; Moraes, L. 4º, cap. 1º, n. 22.

Se o constituinte é corporação, assigna a pessoa que a representa. — Manual dos Tabelliães, § 278.

de 1865; Acc. do Sup. Trib. de Just. de 20 de Junho de 1860.

8.º Reconhecimento das legações.—Regimento consular mandado executar por Decreto de 11 de Junho de 1847, art. 208, e Regul. das legações.

9.º O signal publico e a assignatura do Tabellião.—Av. de 1.º de Agosto de 1831.

ART. 150

Quando a procuração não é com poderes sobre todos os bens ou negocios—*omnium bonorum sive negotiorum*—mas, é particular, por dizer respeito sómente a alguns, deve conter poderes especiaes expressos.—Pothier, *Trat. do Mandato*, cap. 5.º; Domat, L. 1.º, T. 15, secç. 1.ª.

ART. 151

São, pois, necessarios poderes especiaes expressos para os seguintes casos, que versam sobre materia importante e grave:

1.º Para vender, ou alienar por outra qualquer fórma, bens de constituinte; L. 63, D., L. 16, Cod. *de procurat*; *Manual dos Tab.* § 279; Per. e Souza, not. 163: L. 48, § 2.º; D. *de pact.* L. 7.º; D. *de donat.* L. 63; D. *de procurat.* Heinec; *ad-Pandect*, part. 1.ª, § 430;

Pothier, *Trat. do mandato*, cap. 5º, art. 2º, §§ 1º e 2º, not. 159.

2.º Para transigir. L. 58, L. 69, D. *de procurat.*, L. 7º, Cod. de transact.; Manual dito, § 277; Per. e Souz., not. dita.

COMMENTARIO CLXIX

AO N. 1 DO ART. 151

E tambem para hypothecar, porque nem o poder de alienar comprehende o de hypothecar, nem o de hypothecar o de alienar.—Cod. Com. art. 145.

Com relação á venda de escravos e outros contractos, para o fim de pagarem a meia siza, o Decreto, n. 2699, de 28 de Novembro de 1860, dispôz no art. 5º :

« Ficam prohibidos, pena de nullidade, os contractos feitos em virtude de cartas de ordens, ou por procurações, que não sejam especiaes para os mesmos contractos. As procurações especiaes não serão acceitas em juizo, ou fóra d'elle, sem designarem o escravo ou escravos, por seus nomes, sexo, côr, officio, profissão, estado, idade, naturalidade, e quaesquer outras qualidades, ou signaes que possam distinguir o escravo.

COMMENTARIO CLXX

AO N. 2 DO ART. 151

Esses poderes, constituindo o procurador juiz,

3.º Para comprometter-se em arbitros.— Dig. Port., vol. 3º, art. 606.

4.º Para remittir a divida. L. 3º, D. *de accupilat.*; Dig. Port. *ibidem*, e vol. 2º, art. 1261; porque neste acto ha uma especie de alienação, ou doação.— Pothier cit., n. 164.

5.º Para empenhar bens do constituinte.— Dig. Port., vol. 3º, art. 606, Cod.; Civ. Fr. art. 1988.

ou arbitro dos interesses do constituinte, só devem ser conferidos expressamente.—Dig. Port. vol. 1º, art. 126, e vol. 2º, art. 1223; Cod. Civ. Fr. art. 2045, n. 3; Mello Freire, L. 4º, T. 3º §§ 10 e 11; Pothier, art., cit. § 2º, n. 157.

—
COMMENTARIO CLXXI

AO N. 3 DO ART. 151

Não importa que o procurador tenha poderes para transigir, porque nestes não se incluem o de escolha de arbitros, que o constituinte não quererá que seja feita sem seu conhecimento.— Con. Civ. Fr., art. 1989.

—
COMMENTARIO CLXXII

AO N. 5 DO ART. 151

A procuração geral dá apenas poderes admi-

6.º Para arrecadar quantia demandada.—
L. 86, D. *de solut.*, lei 13, D. *de pact.*, Dig.
Port., lugar cit.

7.º Para substabelecer a procuração.—

nistrativos para os negocios do constituinte, e sendo a hypotheca, como o penhor, uma especie de alienação, um acto grave e de sérios prejuizos, não póde ser effectuado senão pelo dono dos bens ou então por expressa e especial delegação.

COMMENTARIO CLXXIII

AO N. 6 DO ART. 151

Só sendo valioso o pagamento, quando feito a quem tem de recebê-lo, não póde ser feito a outrem que não exhiba poderes especiaes, que demonstrem a confiança de quem tal acto incumbe, attenta a gravidade do seu interesse e prejuizos.—Moraes *de execut.*, L. 5º, cap. 2º, ns. 19 e 23.

Por essa outhorga fica o procurador habilitado para dar quitação, assim como a dar baixa do registro da hypotheca, se os poderes forem para receber credito hypothecario.

Assim tambem aquelles que têm poderes para vender e receber o preço, o têm tambem para fazer as despesas necessarias para a venda.

Ord. L. 1º, T. 48, §§ 15 e 28 ; Manual dos Tab. § 279; Per. e Souz., nota 163.

—
COMMENTARIO CLXXIV

AO N. 7 DO ART. 151

Os substabelecimentos das procurações devem ser feitos, como estas, nos livros das notas, conforme o art. 98 do Regimento de Custas de 2 de Setembro de 1874.— Av. n. 434, de 16 de Setembro do mesmo anno. Salvos os que forem feitos pelos privilegiados, que os poderão fazer de proprio punho.

Pela disposição do n. 11 do § 1º do art. 16 do Novo Regul. do sello de 15 de Novembro de 1879, pódem as procurações e substabelecimentos ser feitos fóra de Notas.

O substabelecimento, que não exceder á folha da procuração, não paga novo sello.—Ord. n. 119, de 13 de Setembro de 1850.

Igual doutrina contém as seguintes :

Decisão de 13 de Janeiro de 1876 :

1.º Os *substabelecimentos das procurações* devem ser feitos nos livros de notas, conforme se deduz dos ns. 1 e 2 do art. 98 do Regul. approvado pelo Decreto n. 5737, de 2 de Setembro de 1874.

2.º Devem conter a data da procuração, o nome do tabellião, o lugar onde for passado; e alguma restricção, que o constituido queira fazer.

3.º Os tabelliães só percebem 500 rs. pelos *substabelecimentos*.

4.º Póde *substabelecer a procuração por seu proprio punho, ou sómente com a sua assignatura*, quem tem direito de passal-as de um e outro modo, ainda quando sejam ellas feitas por tabellião.

5.º O *substabelecimento* deve mais conter o resumo da procuração, de modo a distinguil-a de qualquer outra, o que se obterá pela mensão dos nomes dos outhorgantes e outhorgados, fim ou negocio, poderes especiaes, e restricções.

—
Decisão de 29 de Abril de 1876.—Pelo *substabelecimento de procurações* só percebem os tabelliães o emolumento de 500 rs., taxado no art. 98, § 5º do Regim. de Custas.—Av. de 13 de Janeiro de 1876.

—
O Acc. Revisor de 22 de Outubro de 1862, ácerca da materia, decidiu o seguinte :

« Ainda que, em regra geral, quem não póde ser procurador póde substabelecer em outro, que não tenha impedimento, se tiver poderes expressos; não o póde, comtudo fazer, *se tiver funcionado em qualquer acto por parte do constituinte*, como

se deprehende da Ord. L. 1º, T. 48, § 28, e expresso é no Aviso do ministerio da fazenda de 22 de Abril de 1854.—Mafra, Jurisprud., 1º Tom., pags. 277 e 278.

A cit. Ord. não autorisa o referido Acc. na parte, que a ella se refere, e entre nós é praxe substabelecer o procurador seus poderes, antes ou depois da lide contestada, emquanto não lhe é opposta a *excepção de incapacidade*.

Esta doutrina é confirmada pelo

Acc. da Relação da Côrte de 5 de Novembro de 1872 :

A *procuração* não confere poderes especiaes para o *acto conciliatorio*, como requer a lei de 15 de Outubro de 1827, e dahi resulta uma falta substancial, que affecta todo o processado.—Dir., Rev. de 1873, vol. 1º pag. 370.

E tambem pelo

Acc. da Relação de S. Paulo de 10 de Agosto de 1875.

« Tanto vale não haver, como haver, *conciliação nulla*.

« A *conciliação* foi intentada por procurador, e o procurador só representa válidamente a constituinte no *juízo conciliatorio*, quando a *procuração* declaradamente dá *poderes especiaes e illimitados para transigir*.—Dir., Rev. de Março de 1876, pags. 541 e 542.

8.º Para prestar juramento em nome do constituinte, bem como para deferil-o, ou referil-o á parte contraria. Ord. L. 3º, T. 43, § 3º, L. 47, § 1º; D. de *jure-jur.*; Manual do Tab. § 277; Pereira e Souza, vol. 163; Dig. Port. vol. 3º, art. 607; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 352.

9.º Para averbar o juiz de suspeito.—Manual do Tab., § 277; Almeida e Souza, Seg. Linh., nota 289 *in fine*.

COMMENTARIO CLXXV

AO N. 8 DO ART. 151

O juramento no primeiro caso, sendo um acto de consciencia do constituinte, não póde ser presumido sem expresso mandato; e no segundo caso, fazendo muitas vezes depender a victoria da causa da moralidade e consciencia da parte contraria, declinando a verdade da prova para a sua confissão, seria temerario e arriscado fazel-o, sem expressa autorisação. — Heinec. *ad Pandect.*, parte 1ª, § 340.

COMMENTARIO CLXXVI

AO N. 9 DO ART. 151

A suspeição importa impôr-se aos litigantes um novo Juiz, e por isso quaesquer que sejam os

10. Para contrahil-o ou requerer nullidade do matrimonio.—Cap. fin. X *de procurat.*; Manual do Tab. § 277; Pereira e Souza, nota 163.

11. Para requerer directamente a restituição *in integrum*.—L. 25, § 1º, D. *de minor.*, Manual, Pereira e Souza, e Heinec. citados.

12. Para collação ou resignação de beneficio, ou renuncia de direitos; visto como esses actos valem direitos e obrigações importantes, que não pôdem ser renunciados nem adquiridos, sem expressa auctorisação.—Dig. Port. vol. 2º, art. 1250. Manual do Tab. § 277; Pereira e Souza, nota 163; Almeida e Souza, nota 289 *in fine*.

13. Para transigir no juizo de paz.—Disp. Prov. art. 3º; Lei de 15 de Novembro de 1827 art. 5º § 1º; Av. de 7 de Junho de 1865;

fundamentos que tenha o procurador para intental-a, não devel-o-ha fazer sem approvação do seu constituinte; sendo por essa razão que Almeida e Souza, Seg. Linh. nota 41, e Mendes parte 2ª, Cap. 7º, n. 10, opinam que tambem poderes especiaes são precisos para renunciar por contracto o fôro do domicilio.

Acc. do Sup. Trib. de Just. de 20 de Junho de 1860.

Esses poderes, além de especiaes, devem ser *illimitados*. — Mor. Carv. *Prax. For.*, not. 65; Cod. do Proc. Civ. Fr. art. 53; N. R. J. art. 214.

14. Finalmente, para todos os demais actos que não forem administrativos.—Dig. Port., vol 3º, arts. 606, 609 e 610; Cod. Civ. Fr. art. 1988; Moraes *de execut.* L. 3º, cap. 2º, n. 12; Mendes, part. 2ª, liv. 5º, cap. 21, n. 30.

ART. 152

A procuração *geral*, ainda que tenha poderes sufficientes para o procurador receber a primeira, ou nova citação, não obsta a citação pessoal, se o réo estiver presente na comarca, em que fôr morador.—Ord. L. 3º, T. 20; Moraes, L. 5º, cap. 2º, n. 25; L. 6º cap. 1º, n. 42.

ART. 153

Estingue-se o mandato :

1.º Pelo mutuo dissenso, que é um principio geral da extincção das convenções.—Heinec. *ad Pandect*, parte 1ª, § 434.

2.º Proferida a sentença, ou julgada a conciliação verificada.—Ord. L. 3º, T. 27; L. 1. T. 48, § 9º. Repert. vol. 4º pag. 306 v. *Procurador deve.*

3.º Por morte quer do constituinte, quer do procurador. — Ord. L. 3º, Tit. 27, § 2º., Per. e Souz. notas 167 e 168 ; Reg. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 706, § 3º ; Repert. vol. 4º, pag. 297 v.—*Procurador ex-*

COMMENTARIO CLXXVII

AO N. 2 DO ART. 153

Deve, entretanto, appellar, se entender que a sentença é injusta; e se a procuração não conferir poderes para ambas as instancias, não poderá proseguir na appellação, sem novo mandato. —N. R. J. art. 720 ; por isso que se conferir poderes para ambas as instancias, o mandato não se extingue com a sentença, pois que assim decidido foi pelo Sup. Trib. de Just. em

Acc. de 1 de Junho de 1863 :— Não se extingue pela sentença definitiva a procuração que contém mandato geral, pois a Ord. L. 3º T. 27, princ. sómente se entende das procurações especiaes feitas para uma instancia.—Mafra, Jurisprud., 3º Tom. pag. 160.

pira seu officio tanto que cada uma das partes se finir.

4.º Pela renuncia livre e espontanea do procurador, antes de citar o réo, mandando intimar o constituinte para fazer outro procurador.—Ord. L. 3º, T. 26 pr. e § 11.

COMMENTARIO CLXXVIII

AO N. 3 DO ART. 153

Se a morte do constituinte tiver lugar antes da itis contestação e ignorar o procurador essa occurencia, é válido tudo quanto em boa fé praticar depois da morte do constituinte.—Cod. Civ. Fr. art. 2008; Pothier., *Trat. do Mandato*, cap. 5º, art. 1º, § 6º.

Da mesma fórmula extingue-se o mandato pela dissolução da sociedade, se esta é a constituinte; assim como a cessação da existencia de qualquer pessoa juridica, porque equivalem esses casos ao de morte. — Teixeira de Freitas. n. 131 a Per. e Souza.

COMMENTARIO CLXXIX

AO N. 4 DO ART. 153

Essa renuncia, porém, só termina o *mandato*, isentando o procurador da responsabilidade do

5.º Pela interdicção do mandante, ou mandatario, ou pela mudança de estado, como, por exemplo, se a mulher casa.—Pothier, *Trat. do Mandato*, cap. 5.º, art. 1.º, § 6.º.

damno, que com ella causar ao seu constituinte, se tiver lugar antes da contestação da lide.

No juizo conciliador só poderá ella ter lugar antes do procurador mandar citar o réu, porque, depois de havel-o feito, a renuncia dará lugar a que seja o constituinte prejudicado, ou pelo lançamento, sendo autor, ou pela revelia, sendo réu, visto como, tanto um, como outro, pódem comparecer representados e, confiando no procurador, não comparecer á audiencia. — V. Praxe Conciliat. — Dr. Cunha Salles. — Secç. IX.

§ 6.º, nota (a) e o procurador não deve nunca renunciar a procuração em damno ao seu constituinte.—Per. e Souz. not. 169; Pothier, *Trat. do mandato*, cap. 5.º, art. 1.º, § 6.º; Repert. vol. 4.º, pag. 298 v.—*Procurador póde deixar a procuração.*

—
COMMENTARIO CLXXX

AO N. 5 DO ART. 153

« O mandato, diz Orlando, Cod. do Com. pag 76: acaba pelo casamento da mulher, que deu, ou recebeu procuração, seja, ou não commer.

6.º Pela revogação dos poderes, que póde ser expressa ou tacita.—Ord. L. 3º, T. 26 pr.

ciante, porque o marido é o administrador de sua pessôa e bens, como chefe de familia. »

Esta doutrina não é exacta quando diz:—*seja, ou não commerciante*—, porque sendo a mulher commerciante, embora case ella, não caduca o mandato em relação aos actos do seu commercio.

COMMENTARIO CLXXXI

AO N. 6 DO ART. 152

Dá-se revogação tacita só quando no novo instrumento, constituindo-se outro mandatario, não se declara que ficam prejudicados os poderes da anterior procuração.

A Ord. L. 3º T. 26 pr. exige que sejam intimados o procurador demittido e a parte contraria; mas no civil não está mais isto em uso; apenas junta-se a nova procuração, diz Teixeira de Freitas, not. 35 da Consol. das Leis Civ.; continuando essa pratica, comtudo, no commercio, *ex-vi* do art. 705, § 1º do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, que exige que a revogação da procuração seja intimada ao procurador.

Incontestavel, porém, é que a intimação não deve ser omittida, tanto em relação á parte contraria, como ao procurador, pela razão de que

guardado o silencio a respeito, póde o procurador proseguir no feito, e a parte continuar na bôa fé de se achar o mandato revogado.

E tanto é indispensavel essa citação que só será nullo tudo quanto o procurador demittido fizer —*depois* da intimação ; nullidade esta, entretanto, que não aproveita contra terceiros, que têm tratado em bôa fé e na ignorancia de semelhante revogação, que lhes não fôra intimada, salvo o recurso do mandante contra o mandatario.—Cod. Civ. Fr. , art. 2005 ; o contrario daria lugar á fraude — Silv. á Ord. L. 3.º, T. 26 pr., n. 37.

Além disto, a revogação de um mandato importa a retirada do mandatario da confiança do seu constituinte, e constituindo esse facto um dos de que cogita o § 4º do art. 236 do nosso Cod. Pen. , isto é, tendo como effeito immediato prejudicar a reputação do mandatario, necessario e indispensavel torna-se, conseguintemente, essa intimação para que o demittido chame o constituinte á explicações em juizo.

A revogação do mandato não depende sómente da vontade do outorgante.

Se tem ella lugar antes da contestação da lide, nada tem que vêr o constituinte com o procurador — Ord. L. 3º., T. 26 ; Repert. vol. 4º, pag. 277, v.—*Procurador póde ser revogado pelo*

SECÇÃO XIX

Dos escrivães

ART. 154

Escrivão é a entidade do fôro, *creada con-*

senhor da causa até á lide contestada — Heinec. ad Pandect part. 1ª, § 434.

Se tem lugar depois, deve o procurador ser ouvido—Cit. Ord.

Em todo o caso, havendo motivo legitimo, pôde effectuar-se a revogação, embora o procurador a contradiga.—Rep., vol. 4º, pag. 279 v.—*Procurador, depois da lide contestada pôde ser revogado pelo senhor da causa, sendo impedido.*

Mello Freire é de opinião diversa, e no seu L. 4º T. 3º, § 11, entende que essa audiencia do procurador, não passa de puro romanismo.

« Ha casos em que o mandato é *irrevogavel* ou porque assim se tenha convencionado, e em geral quando fôr condição de um contrato bilateral, ou meio de cumprir uma obrigação contratada. » — Consol. das Leis Civ., not. 35, pag. 332.

forme as leis, para reduzir a escripto todos os actos judiciaes.

COMMENTARIO CLXXXII

AO ART. 153

Não aproveitamos a definição do Sr. Teixeira de Freitas em Per. e Souz, por parecer-nos deficiente.

Nella não se comprehende toda a missão e officio do escrivão, que ficou restringido aos processos, tão sómente; ficando assim excluído o escrivão das demais attribuições, que não exercem em *actos de causas e sua coordenação*.

Em nossa definição comprehendemos tudo nas expressões: — *todos os actos judiciaes*.

Dizemos tambem que o escrivão é a entidade do fôro, *creada conforme as leis*, por causa de serem differentes os modos de sua instituição.

Assim é que os escrivães das Relações e os dos Juizes de primeira instancia são nomeados e encartados pelo Governo, por disposição da lei de 11 de Outubro de 1827; Decreto de 1 de Julho de 1830; Portaria de 6 de Setembro de 1833, e Decreto de 30 de Agosto de 1851, e 30 de Dezembro de 1854.

ART 155

Só pódem ser nomeados escrivães os que estiverem no livre gozo e exercicio dos direitos civís, e tenham pelo menos vinte e um annos de idade.— Lei de 31 de Outubro de 1831.

ART. 156

Sem ter sido para tal fim *encartado, conforme as leis em vigor*, ninguem póde exercer o officio de escrivão.

E ainda nomeado, só depois de juramen-

Os privativos dos Juizes de paz são nomeados pelas camaras municipaes, por disposição do Cod. do Proc. Crim., art. 14.

E os dos Juizes de Paz, que servem perante os Subdelegados de policia, são nomeados pelos Delegados, sobre proposta dos mesmos Subdelegados, por disposição da Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 9º; Regul. n. 120, de 31 de Janeiro de 1842, arts. 19, 42, 43 e 44.

tado. — Ord. L. 1º, T. 42, § 1º; Ordem de 30 de Dezembro de 1833.

Dos deveres dos escrivães

ART. 157

Devem os escrivães :

1.º Servir por si mesmos seu officio, podendo ser, entretanto, auxiliados por excrevantes juramentados. — Ord. L. 1º, T. 24 § 2º e T. 97; Regim. da Fazend. cap. 243; Alv. de 23 de Novembro de 1612; Decretos de 6 de Outubro de 1663; de 9 de Agosto de 1668; de 21 de Setembro de 1677; de 3 de Novembro de 1696; Decreto n. 4824 de 22 de No-

COMMENTARIO CLXXXIII

AO ART. 156

Quando dizemos no texto — *encartado conforme as leis em vigor*, não nos referimos, como o Sr. Teix. de Freitas, not. 139 a Per. e Souza, aos modos de instituição dos escrivães, mas sim ás suas attribuições e qualidades de officio, em que cada nomeado é *encartado*; de sorte que o que é *encartado* na serventia do civil, orphãos, etc., não póde funcionar nos officios da *provedoria, commercio, fazenda*, etc., porque não fôra nelles *encartado*.

vembro de 1871, art. 78.; Ribas, Consol., art. 9º § 1º n. 6.

2.º Ser diligentes, não podendo reter, nem demorar em sua expedição os feitos á pretexto de falta de pagamento de custas; nem tão pouco receber quantias adiantadas, sob

COMMENTARIO CLXXXIV

AO N. 1 DO AET. 157

Póde o officio de escrivão ser servido por outrem, no caso de estar o *encartado* impedido, e neste caso será o substituto nomeado pelo governo geral, quando o impedimento fôr perpetuo e pelo provincial se fôr temporario. — Alv. de 23 de Novembro de 1612; Decreto de 3 de Novembro de 1696; Assento de 27 de Abril de 1608.

No caso de impedimento perpetuo e de nomeação de serventuario em substituição, o escrivão substituido levará do substituto a terça parte do rendimento do officio.—Alvarás de 22 de Junho de 1667 e de 15 de Outubro de 1696; e Ass. de 27 de Abril cit.

Os escreventes juramentados no auxilio que prestam aos escrivães, não pódem escrever — *termos de audiencias, inquirições, e actos que contenham segredo de justiça.*—Ord. L. 1º, T. 24, § 3º, T. 97, § 10.

as penas do art. 129, § 6º do Cod. Pen.—
Ord. L. 1., T. 24, §§ 41 e 42; Portaria de
15 de Fevereiro de 1837 e Regul. de 15 de
Março de 1842, art. 41.

COMMENTARIO CLXXXV

AO N. 2 DO ART. 157

Não importa que contra esta nossa doutrina tenha o governo expedido o aviso de 11 de Fevereiro de 1875, que contem materia em contrario, porque a disposição deste aviso, fallando respeitosa-mente, importa, ao nosso vêr, autorisação á pratica de um dos mais graves delictos, que pôde o funcionario publico praticar no seio da administração da justiça.

A retenção, ou demora na expedição de autos, termos e traslados, etc., constituiu sempre uma prohibição legal aos escrivães e tabelliães, antes mesmo da promulgação do nosso Codigo Penal, que converteu-a em crime de prevaricação, quando o praticassem para promoverem seu interesse pessoal e precisamente é esta a hypothese do citado aviso.

Assim é que pela Ord. L. 1º, T. 24, §§ 41 e 42 cuja doutrina foi confirmada pelo Reg. de 23 de Abril de 1723, e depois robustecida pela Port. de 15 de Fevereiro de 1837, não podiam os escrivães e tabelliães reter, ou demorar autos etc.,

a pretexto de não pagamento de custas ; sendo-lhes, então, facultado o meio do executivo para haverem-nas.

Além disso se o nosso Código Penal no art. 129 § 6º considera prevaricador o empregado da justiça que, para promover interesse pessoal seu, retiver, ou demorar a administração da justiça que em suas attribuições couber ; e se na segunda parte do art. 199 do Regimento de custas de 2 de Outubro de 1874, applicando o legislador penas disciplinares aos escrivães e tabelliães, que retiverem ou demorarem a expedição de autos, termos, traslados por falta de pagamento de custas, estatue que essas penas são independentes da responsabilidade criminal, que no caso couber, e considera em todo o seu vigor a disposição do art. 129 cit. do Cod. Penal, como é que esse aviso pôde por sua administrativa disposição derogar a legislação criminal, cujas modificações pertencem ao poder legislativo e nullificar a disposição do art. 199 do Reg. cit. ?

De mais, se os escrivães pôdem demorar autos, termos e traslados, etc., a pretexto de não pagamento de custas, em que hypothese será praticavel a disposição do art. 205 do cit. Reg. de 2 de Setembro de 1824, que determina que as custas continuarão a ser cobradas executivamente ?

O que parece-nos razoavel e procedente é que

da 2ª parte do art. 199 combinado com o citado art. 205 do cit. Reg. e art. 129 § 6º do Cod. Pen., resulta que os escrivães e tabelliães que demorem ou retiverem autos e mais papeis tendentes ao seu officio, a pretexto de não pagamento de custas, commetterão o crime de prevaricação.

Se o executivo, de que trata o art. 205 do cit. Reg. é a garantia com que procurou a lei proteger o trabalho do escrivão, como é que, além dessa garantia, ha de mais sujeitar ao arbitrio do escrivão avaro a acção da justiça publica, por cujo andamento não sómente reclama o interesse dos litigantes, mais ainda o social ?...

Se a administração da justiça é uma medida de ordem publica, de interesse social, de bem commum, como é que se collocará as molas desse machinismo importante sob a cobiça, sob a ganancia daquelles que devem ser os mais solícitos em não interromper os movimentos regulares dessa immensa mola ? ! !

Isto posto, dizemos com o mais profundo respeito e acatamento que, como órgão da justiça publica, não hesitaríamos denunciar por prevaricador o escrivão que, a pretexto de não pagamento de custas, demorasse autos, termos, traslados, etc., porquanto nos convencemos de que, não sómente cumpriríamos o nosso dever, mas ainda prestaríamos relevante serviço á sociedade, tal é o

3.º Ser fieis, escrevendo exactamente todos os actos do processo, não omittindo circumstancia, nem solemnidade alguma, pondo-os em ordem, e datando-os do dia, mez e anno.—Ord. L. 1º, T. 24, §§ 3º e 16, e T. 19, § 11.

4.º Guardar os feitos civeis até trinta annos, dentro dos quaes são obrigados a dar conta d'elles.—Ord. L. 1º, T. 24, §§ 3º e 25; T. 84, § 23; Reg. de Custas de 2 de Outubro de 1874, art. 107.

5.º Ter livros e protocollo de audiencia, onde lancem os termos e requerimentos das partes, assignando-os os Juizes no fim de

clamor que se tem levantado contra a disposição desse aviso, que convertendo o templo da justiça em praça de mercado, onde só compra-se a dinheiro, tem, senão asphixiado, ao menos entorpecido a sua marcha, enervado a sua acção.

—
COMMENTARIO CLXXXVI

AO N. 4 DO ART. 157

A perda de autos não é impunivel para o escrivão, nem mesmo que elle a jure, porque não é crido, e só é admittido a provar o caso fortuito.—Ord. L. 1º, T. 24, § 24.

cada audiencia, por um termo simples de encerramento.—Alv. de 4 de Junho de 1823, e Av. de 11 de Dezembro de 1837.

6.º Assistir ás audiencias, podendo ser suspensos pelos Juizes, no caso de faltarem sem motivo justificado.

Havendo motivo, devem mandar á audiencia os protocolos afim de outro escrivão do Juizo tomar nelle os requerimentos despachados.—Ord. L. 1.º, T. 24, § 3º; Cit. Av. de 11 de Dezembro de 1837.

7.º Receber, para lhes entregar, os emolumentos pertencentes aos Presidentes dos Tribunaes e aos Juizes; devendo por essa razão os mandados e mais papeis de urgencia, quando forem á assignatura do Juizo, levar a nota de pagos no cartorio; referindo-se *per accidens* ao art. 201 do Decreto de 2 de Setembro de 1874 (Regim. de Cust.) quando os emolumentos forem comprehendidos na excepção desse art.—Cit. Decreto, art. 203.

8.º Entregar ás partes recibos das quantias que dellas receberem para emolumentos, sellos, e qualquer despeza á seu cargo.—Cit. Decreto, art. 204.

9.º Ministras gratuitamente aos collectores

todos os documentos, que precisos lhes forem para a boa arrecadação das rendas publicas.—Port. de 2 de Setembro de 1832.

Do que é vedado aos escrivães

ART. 158

Não pódem os escrivães :

1.º Escrever em autos que lhes não tenham sido distribuidos, desde que no Juizo houver mais de um escrivão com iguaes attribuições.—Ord. L. 1º, T. 24, §§ 4º e 6º ; T. 27 pr.; Lei de 3 de Abril de 1609, e Alv. de 23 de Abril de 1723.

2.º Servir com seus pais, ou com seus filhos, sendo um escrivão e outro Juiz.—Av.

COMMENTARIO CLXXXVII

AO N. 9 DO ART. 157

E' preciso harmonisar a disposição dessa portaria com o § 3º do art. 201 do *Reg. de Custas* em relação a muitos termos, traslados e diligencias *ex-officio* ; ou em cuja expedição forem interessados os orphãos, pessoas miseraveis, a Justiça publica, a Fazenda Nacional, Provincial e Municipal, a Provedoria de capellas, residuos e os ausentes.

de 12 de Novembro de 1833, ou com o *irmão procurador*, pena de nullidade do feito.

3.º Advogar, ou procurar em causas, que não sejam suas, ou de seus familiares.—Cit. Av. de 12 de Novembro de 1833.

4.º Entregar autos a quem não fôr advogado, ou procurador provisionado, dos res-

COMMENTARIO CLXXXVIII

AO N. 2 DO ART. 158

Assim decido a Relação da Côrte em

Acc. de 24 de Abril de 1852:—Procurador illegitimo, nos termos da Ord. L. 3º, T. 20, § 11, é o *irmão do escrivão dos autos*, e como tal impedido de conjunctamente servir com elle.—Ord. L. 1º, T. 79, § 45. O que feito annulla o processo.—Mafra, Jurisprud., 1º tom., pag. 247.

COMMENTARIO CLXXXIX

AO N. 3 DO ART. 158

Assim tambem foi decidido pela Relação da Côrte em

Acc. de 28 de Agosto de 1852:—Procurador illegitimo é o *escrivão do Juizo de paz*.—Ord. L. 1º, T. 48, §§ 22 e 24 e, portanto, nullo o feito, em que é procurador.—Mafra, Jurisprud., 1º tom., pag. 247.

pectivos audictorios ; salvo nos lugares em que os não houver, ás pessoas competentemente autorizadas pelo Juiz, e que tiverem assignado termo de responsabilidade e sugeição ás penas impostas aos advogados e procuradores.—Av. de 2 de Outubro de 1833.

5.º Comprar bens de orphãos por si, ou por interposta pessoa ; receber ou ter em seu poder dinheiro, ou cousa, que dos orphãos seja ; pena de responsabilidade criminal.—Ord. L. 1º, T. 62, § 38; T. 88, § 30; T. 89, § 8º; Cod. Crim., art. 146.

Em todo o caso a aquisição é nulla.—Reg. de 2 de Outubro de 1851, art. 32, § 6º.

6.º Receber salarios indevidos, ou excessivos, isto é, maiores que os do *Regim de Custas*; do que poderão as partes recorrer. Os

COMMENTARIO CXC

AO N. 4 DO ART. 158

Ainda aos advogados e procuradores não devem entregar autos sem carga no protocolo, sob pena de responderem pelo descaminho, ou pelas despesas na cobrança ás partes interessadas, além da pena de suspensão.—Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 712.

que assim procederem incorrão naspenas disciplinares do mesmo *Regimento*, além dos de responsabilidade criminal.—Ord. L. 1º, T. 24, § 17 ; Decretos de 28 de Dezembro de 1723 ; de 2 de Maio de 1874, art. 11, § 20; Decreto de 2 de Setembro de 1874, arts. 197 a 200.

7.º Aceitar qualquer deposito.—Ord. L. 4º, T. 49.

8.º Tomar para si por soldada, ou por outro titulo, orphão algum de sua jurisdicção, ainda que façam melhor partido ; pena de responsabilidade.—Ord. L. 2º, T. 88, § 14, e T. 89, § 8º.

9.º Comprar bens levados á praça por seu Juizo.—Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 549, § 1º.

10. Comprar bens das massas fallidas para si, ou para outrem ; pena de os perderem, e perderem seu preço á beneficio das mesmas massas.—Cod. do Com., art. 863.

Dos direitos dos escrivães

ARG. 159

Os escrivães têm direito :

1.º A' *fé publica* de seus actos em tudo

que disser respeito ao seu officio.—Ord. L. 1º, T. 24, § 21.

2.º A' cobrança executiva de seus emolumentos taxados no Regimento de custas.—Cit. Regim., art. 205.

ART. 160

Os escrivães do Juizo de paz têm direito :

1.º A servir de *tabelliães de notas* em seus respectivos districtos, fóra das cidades ou

COMMENTARIO CXCI

AO N. 1 DO ART. 158

Os escrivães só pódem passar certidão do que constar dos autos ; não devendo, portanto, gozar de *fé publica*, o que fôr *aliunde*.

Entretanto, sendo em uso hoje tanto as certidões *verbo ad verbum*, com as em *relatorio*, gozam estas da mesma *fé publica*, quando relatam com verdade.

A *fé publica* do escrivão está sujeita á prova em contrario, porque não é absoluta e, ao contrario, assenta em uma *presumpção de direito*.

villas.—Ord. L. 1º, T. 87; Lei de 30 de Outubro de 1880.

2.º A passar cumulativamente com os tabelliães de notas e escritvães do civil da cidade, ou villa, que comprehender seu districto e sem dependencia de distribuição, escripturas de compra e venda de escravos.—Decreto n. 2833, de 12 de Outubro de 1861, art. 1º, que alterou o de 28 de Novembro de 1860.

3.º A fazer e approvar testamentos em seus districtos, dentro mesmo das cidades e villas

COMMENTARIO CXCII

AO N. 1 DO ART. 160

Assim preceitúa tambem o

Aviso n. 210, de 19 de Maio de 1865 :—Aos *escrivães do Juizo de paz* dos districtos de uma mesma freguezia, mais ou menos remota, das villas, ou cidades situadas nella, compete exercer as funcções de *tabelliães de notas*.

E da mesma fórma o

Aviso n. 321, de 7 de Outubro de 1867 :—A competencia dos *escrivães do Juizo de paz*, como *tabelliães de notas* em seus respectivos districtos, abrange os actos dos domiciliarios na sua freguezia, e os contractos de bens de raiz ahi situados.

nas freguezias e capellas.—Lei de 15 de Outubro de 1827, art. 6º;—ampliada pela lei de 30 de Outubro de 1830, explicada pelo Av. de 1 de Agosto de 1831.

COMMENTARIO CXCIH

AO N. 3 DO ART. 160

Assim tambem pensa Rebouças em suas observações ao art. 1084 da Consol. das Leis Civis, quando diz :

« Não é sómente nas freguezias e capellas, fóra das cidades ou villas, que os escrivães do Juizo de paz em seus respectivos districtos são autorisados, como os tabelliães de notas, para fazer e approvar testamentos. Tambem são competentes para isso nas freguezias e capellas, das cidades e villas, como se vê da primordial Lei dos Juizes de paz, de 15 de Outubro de 1827, no art. 6º. »

« O que é da competencia privativa dos escrivães dos Juizes de paz das freguezias e capellas, de fóra das cidades ou villas, é o exercicio cumulativo com os tabelliães dos termos dellas de fazerem escripturas, sem dependencia de distribuição ; como se vê do art. 1º da Res. de 30 de Outubro de 1830. »

O aviso do 1º de Agosto de 1831 parece apoiar esta censura, quando diz que a lei de 30

ART. 161

O escrivão do Juizo de paz não póde ser

de outubro de 1830 contém, em vez da revogação do art. 6º da lei de 15 de Outubro de 1827, uma bem clara ampliação della a beneficio dos moradores fóra das cidades ou villas. E' muito notavel reputar-se restrictiva uma disposição absoluta, como a do art. 6º da lei de 15 de Outubro de 1827; ao passo que considera-se ampliativa a disposição do art. 1º da lei de 30 de Outubro de 1830, que só falla dos escrivães dos Juizes de paz das freguezias e capellas, fóra das cidades ou villas.

Ao contrario, entendemos nós, que esta lei posterior restringiu a determinação da anterior de 1827, e comnosco está de accôrdo o art. 3º, § 1º do Decreto n. 2699, de 28 de Novembro de 1860, que diz assim: « *ou por escrivão* de paz nos lugares designados pelo art. 1º da lei de 30 de Outubro de 1830 ». Esta disposição foi alterada pelo art. 3º do Decreto n. 2833, de 12 de Outubro de 1861, que indistinctamente autorisou aos escrivães dos Juizes de paz para lavrarem escripturas de compra e venda de escravos; mas essa redacção confirma do mesmo modo o pensamento restrictivo do art. 1º da lei de 30 de Outubro de 1830.—Teix. de Freit., not. 57 ao art. 1084 da sua Consol. das Leis Civis.

procurador.— Acc. da Relação da Côrte de 28 de Agosto de 1852.

ART. 162

Os erros dos escrivães não prejudicam as partes.— Decreto de 20 de Dezembro de 1830, art. 10.

SECÇÃO XX

Dos officiaes de Justiça

ART. 163

Official de Justiça é a entidade do fôro nomeada pelo *Juíz competente* para executar suas ordens e mandados judiciaes.

COMMENTARIO CXCIV

AO ART. 163

Dizemos no texto — *Juíz competente*, porque, devendo os officiaes do Juizo contencioso ser nomeados nas comarcas geraes pelos Juizes municipaes.—Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 51, não póde sua nomeação ser feita pelo Juiz de Direito, senão em caso urgente e por occasião de sessão do Jury; nem os do Juizo de paz podendo ser nomeados pelos Juizes do contencioso, mas sim pelos subdelegados, Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 52, é claro que para a nomeação ser válida, deve ser feita por *Juíz competente*.

ART. 164

Ninguém póde ser constrangido a acceitar semelhante cargo.— Av. de 1 de Setembro de 1804; e n. 402 de 26 de Agosto de 1862.

ART. 165

Não havendo no lugar pessoa alguma que queira ser official de Justiça, inda mesmo em caso urgente, o Juiz deverá conferir titulo provisorio a algum soldado municipal.—Av. de 23 de Janeiro de 1854.

ART. 166

No auditorio em que não houver porteiro victalicio provido, servirá esse cargo o official de Justiça, que estiver de semana.— Decreto n. 2530, de 18 de Fevereiro de 1860.

ART. 167

Não póde ser guarda nacional o official de Justiça.

ART. 168

O seu titulo, para servir interinamente, não está sujeito a emolumento, por não ser expedido para estação, ou repartição publica.— Regul. n. 4356, de 24 de Abril de 1865, e paga

apenas 1\$000 de sello na fórmula do art. 13, § 11 do Decreto n. 4505 de 9 de Abril de 1870, e § unico do art. 1º do Decreto n. 4721, de 29 de Abril de 1871, se fôr passado por tempo maior de um anno.

ART. 169

O official de Justiça nomeado effectivo, ou interinamente, deve pagar o sello do titulo antes de entrar em exercicio, por lhe ser applicavel o art. 2º do Decreto n. 4721 de 29 de Abril de 1871.—Av. de Faz. n. 275 de 10 de Julho de 1875.

ART. 170

Os officiaes do Juizo de paz são nomeados pelo Juiz do respectivo districto, em que tiver de funcionar.—Decreto n. 4858, de 30 de Dezembro de 1871, e Av. n. 366, de 13 de Outubro de 1873.

ART. 171

Os deste Juizo não podem fazer citações e diligencias, ordenadas por outros Juizes, a não serem os do crime, perante os quaes podem ser chamados a servir em virtude da lei.—Av. n. 187, de 2 de Janeiro de 1840.

ART. 172

Não pódem os officiaes de Justiça ser procuradores no Juizo.—Ord. L. 1º, T. 48, §§ 23 e 24; L. 3º, T. 28, §§ 2º e 3º; L. 4º, T. 25.

ART. 173

Não pódem comprar bens levados á praça pela vara em que servirem.—Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 549, § 1º.

ART. 174

Pódem, porém, escusar-se da tutella e curatella.—Ord. L. 1º, T. 104, § 1º.

SECÇÃO XXI

Das entidades accidentaes do fôro

ART. 175

Além das pessoas constitutivas do fôro — Juiz, escrivão, partes, advogado, solicitador e official, outros ha, que determinados pelas circumstancias do negocio, pódem vir a intrometter-se, e neste caso estão

- 1.º Os assessores.
- 2.º Os defensores.

- 3.º Os escusadores.
- 4.º Os assistentes.
- 5.º Os opoentes.

Do assessor

ART. 176

Assessor é aquelle a quem, por seus conhecimentos pratico-theoricos de Jurisprudencia, recorrem os Juizes, para receber instrucções, afim de bem poderem julgar, ou resolver.

COMMENTARIO CXCIV

AO ART. 176

Entre nós não ha hoje assessores, no rigor da palavra; mas existem os Jurisconsultos e advogados, a quem os Juizes, *mesmo formados, e aliás intelligentes*, consultam sobre materia juridica duvidosa, ou pontos difficeis de Jurisprudencia pratica.

Se não ha lei, desde a Const. do Imp. que prohiba semelhante procedimento, é porque tem elle incontestavel e até louvavel procedencia, visto como firma-se no conselho do Propheta-Rei — *Erudimini, qui judicatis terram.*

ART. 177

Não ha lei que prohiba aos Juizes ouvirem os homens versados no direito e na Jurisprudencia, antes de proferirem suas decisões.

Nada mais natural e digno de verdadeiro applauso do que procurar o Juiz, por todos os meios licitos e honestos dar o seu, a cujo é, visto que *Justitia est constant et perpetua voluntas suum cuique tribuere*, como a define Justiniano em seu Elementos Juridicos.

COMMENTARIO CXCVI

AO ART. 177

Além de não haver lei que prescreva semelhante prohibição, como dissemos na nota *supra*, accresce que é hoje usado em nosso fôro até por Juizes graduados, que muitas vezes consultam seus collegas, no intuito não só de não prejudicarem o direito alheio, como tambem de se não exporem aos estylletes da critica forense.

E' por isso que vemos Ramalho na sua—Praxe Brasileira, dizer no § 41 —: « Todavia, nada inhiibe aos Juizes, que, antes de proferirem suas decisões, se aconselhem com Jurisconsultos de

ART. 178

Não é repugnante á lei, nem aos costumes do nosso fôro, que sejam pagos os trabalhos daquelles que, a pedido dos Juizes, ou de terceiros, os instruem sobre a materia da consulta, cuja resposta tem o nome de parecer.

reconhecida probidade, intelligencia e pratica de julgar. »

Já esse uso existia em Portugal, que nol-o transmittio, por quanto vemos Gomes no seu—Manual Pratico—, part. 1ª, n. 20, dizer: —« Não terá pejo de perguntar, principalmente em materia de estylo, ou costume geral aos escrivães e advogados praticos no auditorio, porque para bem julgar nos ensina o Espirito Santo, por bocca do Propheta Rei, que aprendamos : —*Erudimini, qui judicatis terram.*

 COMMENTARIO CXCVII

AO ART. 178

Desde que entre nós não existem os antigos assessores, que além de não poderem receber salario, eram responsaveis pelas má decisões, ficando elles substituidos pelos advogados e jurisconsultos, nada mais natural e legitimo do que serem

ART. 179

E' nulla a sentença ou despacho escripto nos autos por letra do assessor.

pagos os pareceres dados aos Juizes, desde que esse pagamento constitue honorario de advogado, que é garantido e regulado pelo Decreto de 2 de Setembro da 1874.

COMMENTARIO CXCVIII

AO ART. 179

Essa nullidade provém da prohibição feita aos Juizes de declararem sua intenção antes de proferir sua sentença, visto como a poder ser a sentença escripta por mão de assessor, teriamos que o Juiz ver-se-hia forçado a communicar-lhe segredos de alta importancia, que poderiam ser corrompidos pelo mesmo assessor, desde que não são elles responsaveis pelos actos do Juiz.

E' desta fórma, diz Gomes. — Cit. Manual Pratico, part. 1^a, n. 21, que devem ser entendidas as leis 2^a e 3^a. Cod. *de senten., expert. recept* e o *cap. fin. de sentent et rejudic.* in 6; com as doutrinas de *Menoch. de 60 n. 4*; *Vant. questtæ. de Nullit.* tit.—*Ex defectu processus*, n. 61, *Scatia de sentent.*, gloss, n. 12, v. 4^o.

Além disto, temos a Ord. L. 1^o, T. 1^o, § 13; e

ART. 180

Não incorre, porém, em *responsabilidade* criminal, o assessor que com o Juiz assessorado assignar sentenças ou despachos em autos.

T. 6º, § 16, que dispõe que—a sentença deve ser *escripta*, datada e assignada pelo Juiz,

Se as Ords. L. 1º, T. 58, § 17, T. 66, § 29 ; L. 3º, T. 20, §§ 25 e 36 ; T. 59 pr. e L. 4º, T. 40 pr. dispõem—*que nullo é o acto, quando se não guarda a fôrma que a lei mandou guardar* ; se o Alv. de 19 de Janeiro de 1756, diz:—*O modo e fôrma, que a lei prescreve, deve ser invariavel*, evidente é que a sentença escripta nos autos por letra do assessor é nulla, porque hoje não prevalece mais a distincção em favor do Juiz ordinario, não letrado, feita por *Peg. Forens.* cap. 18, n. 24.

COMMENTARIO CXIX

AO ART. 180

E' sem fundamento a justificação do Sr. Teixeira de Freitas, em sua nota 96 a Per. e Souza ; á *responsabilidade criminal* do assessor, que escrever sentenças e despachar em autos com os Juizes, fundando-se no art. 137 do Cod. Penal.

E' sem fundamento, porque n'este caso o assessor não se arroga attribuições do Juiz, porque o não exclue dellas para assumil-a, ao contrario, o seu acto outro character não tem se não de auxiliar a justiça, e até hoje ainda, nem no fôro do direito, nem no da moral, tornaram-se puniveis as acções meritorias.

Semelhante acto não parece muito condigno, é verdade, com o character do Juiz, que ao menos em apparencia, deve ser considerado um homem, versado na Jurisprudencia e pratica de julgar; pôde-se mesmo considerar pouco decente para a Justiça, semelhante pratica, mas nunca *criminoso!!*

Onde foi o Sr. Teixeira de Freitas descobrir o elemento moral do *delicto* em semelhante acto, que não pôde ser traduzido de fôrma alguma por —acção, ou omissão *voluntaria*, contraria á lei penal?

Se é certo, como diz o illustre jurisconsulto, que não ha lei que conceda, ou auctorise os assessores a *escreverem sentenças e despachos e os assignarem com Juizes*, não menos certo é tambem que nenhuma lei ha que prescreva penas á pratica de taes acções—e em materia penal não se procede por *deducções e analogias*; mas é indispensavel lei positivamente declarada para o caso não só porque:—*nulla pœna sine lege*;—como tambem e sobretudo porque — *in pœnalibus cau-*

Do defensor

ART. 181

Defensor é aquelle que, sem procuração do réu, vem a juizo defendel-o.

sis melior est benigna amplianda, quam odiosa restringenda.

E tanto nenhuma responsabilidade criminal ha para os assessores por causa de taes actos, que Moraes Carvalho na sua Prax. For. not. 41— noticia que taes actos são válidos.—Ramalho na sua Prax. Brazil. exprime-se a respeito n'estes termos:

« Sobre esta questão variam os Arestos dos Tribunaes superiores; não ha regra firmada pela pratica; e na falta de lei e estylo constante será mais acertado que os Juizes despachem só por si.»

Mais acertado e razoavel é o conselho amistoso do Sr. Ramalho. do que o rigorismo penal por deducção do Sr. Teixeira de Freitas.

Como o Sr. Ramalho tambem pensamos nós.

COMMENTARIO CC

AO ART. 139

E' neste caso que soffre excepção a regra da Ord. L. 1º, T. 48, § 19, que sem procuração

Do escusador

ART. 180

Escusador é aquelle que vem a juizo representar o réu e defendel-o, visto não poder este comparecer.

ninguem póde ser admittido a tratar negocio alheio.

E' nessa excepção que consiste a differença entre o *Defensor* e o *Procurador*: por isso que emquanto este só póde exercer defesa exhibindo o instrumento de mandato do seu constituinte, o *Defensor* o faz sem elle, prestando apenas—*caução de rato*, e *judicatum solvi*—isto é, de estar pelo julgado e responder por elle compromettendo-se a exhibir procuração de quem defende dentro de certo termo.

COMMENTARIO CCI

AO ART. 180

Pela definição do texto vê-se que o *Escusador* só póde comparecer em Juizo, munido de procuração e nisto differe do *Defensor*, que vem a juizo e é admittido sem ella.

Não procede, a nosso vêr, a duvida opposta por Lobão Seg. Linh. notas 171 e 172 *in fine*, quando diz que o *Escusador* póde vir a Juizo sem procuração, porque vindo com ella, seria

então *Procurador* e não procede por isso que o mandato do *Procurador*, sua missão, é diligenciar sobre a causa do constituinte, afim de que siga ella regularmente seus termos, e se não inquiere de nullidades, enquanto que a do *Escusador* é allegar as causas do não comparecimento do réu, e por isso defender seus direitos, como se elle estivesse presente.

E' esta tambem a opinião de Vicat., *Vocabulario*—verbos *defensor*, quando estabelece a differença entre *Escusador* e *Defensor*.

Não encontramos justificação para que ao escusado, que prova molestia, não se dê uma audiencia de espera, como diz não ser praxe o Sr. Teixeira de Freitas.

Se ao doente se concedem nove dias, e outros tantos se a molestia fôr prolongada.—Ord. 3^a, T. 9^o, § 10, e se ao procurador doente concedem-se cinco dias.—Cit. Ord. L. 3^o, T. 2^o, § 13, como é que ao escusado, que provou molestia, não se concede espera de uma audiencia?

Contra a opinião do Sr. Teixeira de Freitas temos nós a de *Verng.* part. 2^a, cap. 29, a n. 13 e Seg. Linhs. not. 172, que dizem: *que quando um rustico manda a Juiço um Escusador e este diz que aquelle está doente, deve dar-se-lhe uma audiencia de espera.*

Do assistente

ART. 183

Assistente é aquelle que vem a Juizo defender seu direito na causa alheia.

COMMENTARIO CCII

AO ART. 183

O assistente recebe a causa no estado em que se acha, podendo vir á Juizo antes, ou depois da sentença.—Ord. L. 3º, T. 20, § 32.

Não póde declinar o fôro, porque não tem mais direito do que aquelle a quem assiste, salvo se o assistente fôr a fazenda publica ; mas, póde, sem alterar a ordem do processo, allegar o que julgar conveniente para obstar qualquer conluio, ou fraude.—Ord. L. 2º, T. 1º, § 11; L. 3º, T. 45, § 11; Almeida e Souza, Seg. Linh., not. 173.

Para ser admittido, não precisa de provar rigorosamente o interesse que tem na causa, basta que seja elle apparente.—Almeida e Souza, cit. Ord. L. 3º, T. 81 pr., n. 29.

Pódem assistir todos aquelles que, *ex-vi* do dito L. 3º, T. 81, pódem appellar de sentenças dadas contre outras partes, e aquelles a quem o réu póde chamar á autoria.—Moraes Carvalho, Prax. Forens., nota 60; Teixeira de Freitas, Annot. a Pereira e Souza, not. 136.

Do oppoente

ART. 184

Oppoente é aquelle que vem a Juizo intervir na demanda para excluir uma das partes litigantes, ou ambas.

Assim, pois, pódem assistir:

O senhor directo ao emphyteuta.

O vendedor ao comprador.

O legatario ao herdeiro escripto no litigio sobre a cousa legada, *em causa de nullidade de testamento*.

O comprador de alguma quota de herança, na de partilha d'esta, (se tiver procuração em causa propria, é escusado figurar como assistente.)

O usufructuario ao seu proprietario, e vice-versa, na proposta sobre cousa em usufructo.

COMMENTARIO CCIII

AO ART. 184

Para ser o *oppoente* admittido, requererá ao juiz da causa a junção da sua procuração, e que mande continuar á vista dos autos, afim de deduzir seus artigos, citados o autor e réu para dizerem sobre elles.

Não seguimos a opinião do abalisado Per. e

Souz., em sua nota 346, nem a de Teix. de Freitas em suas Annot. a esta nota 380, *que não ha necessidade de tal citação, visto acharem-se em juízo as partes.*

A *oposição* é uma nova acção, como a reconvenção, embora no mesmo processo; e desde que importa ella a allegação de um novo direito, que tende a excluir do pleito aquelles que litigavam, impõe a necessidade de serem estes citados, afim de se defenderem e não virem a ser victimas de uma surpresa.

Se para a reconvenção exige-se nova citação ao autor, porque toma em relação ao recorrente a posição de réu, da mesma fórma é ella indispensavel para a opposição, na qual autor e réu tomam o lugar de réus em relação ao *opponente*.

Além disto, se a Ord. L. 3º, T. 2º pr. dispõe: — *geralmente em todo o caso no começo da demanda deve ser citada a parte* —, é claro que sendo a opposição uma nova demanda que se inicia contra o autor e réu, porque se estabelece discussão e apreciação judicial sobre novo direito, a citação para o offerecimento dos respectivos artigos deve ser indispensavel, sob pena de tornar-se nullo todo o processado da opposição em diante. — Ord. L. 3º, T. 75 e L. 63, § 5º.

Ainda mais, sobre ser a *oposição* novo *libello*, segundo a define a Ord. L. 3º, T. 2º, que a seu respeito manda seguir a mesma fórma de pro-

SECÇÃO XXII

Da conciliação

ART. 185

Conciliação é o acto preliminar ás acções civeis e commerciaes, praticado no Juizo de paz, pelo qual se procura accommodar as partes dissidentes em seus direitos.

ceder do *libello*, accresse que, estando sempre as partes em juizo por seus procuradores, não podem estes fallar á nova acção, deduzida na *opposiçãõ*, sem que sejam citados os constituintes.

Comnosco pensa tambem Almeida e Souza—*Segundas Linhas*, nota 346, n. 2, que informa que a respeito desta materia têm havido arestos em contrario.

Se o *opponente* fôr casado, não será admittido sem outhorga da mulher, se a opposição versar sobre bens de raiz.—Ord. L. 3º, T. 47, § 7º, *Peg.*, *Tom. 6º*, *ad Ord. Lib. 1º*, T. 79, § 22, fol. 375; *Forens.* cap. 11, *sub n. 205*, pag. 883.

Com relação ao mais que respeita á opposição lêa-se a Secção.

COMMENTARIO CCIV

AO N. 1 DO ART. 185

A salutar decretação desse preceito constitu-

ART. 186

E' ella da competencia privativa dos Juizes de paz, (qualquer que seja o valor da causa, por isso que no Juizo conciliador não ha alçada).—Const. Polit., art. 162; Lei de 15 de Outubro de 1827, art. 5º; Reg. de 15 de Março de 1842, art. 1º, § 1º; Decreto n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, art. 63.

cional se reconhece desde que, sendo elle inspirado pela grande idéa do interesse publico, tem por fim, não sómente evitar litigios, em que muitas vezes absorvem-se fortunas inteiras, como prevenir desagradaveis consequencias, que de taes litigios resultam muitas vezes.

COMMENTARIO CCV

AO ART. 186

Essa competencia exclusiva tem sua razão de ser, seu fundamento inquestionavel.

Juiz de paz é cargo de eleição popular, e, portanto, presumidamente expressão da affeição, sympathia, respeito e consideração da população do districto, que o elege.

Sendo, pois, a conciliação o meio que a lei estatuiu para remover delongas no Juizo contencioso, chamando os dissidentes á concordia, é de

ART. 187

A conciliação póde ser intentada no Juizo de paz de qualquer districto, em que o réu fôr encontrado, embora não seja o do seu domicilio, tanto para negocio civil, como commercial.— Disp. Prov., art. 1º; Decreto n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 24.

suppôr que a confiança e o respeito que aos seus committentes inspira o Juiz de paz, serão sufficientes para remover os litigantes da arena judicial.

Nesta persuasão, portanto, muito acertadamente foi confiado aos Juizes de paz a competencia exclusiva para a conciliação.

COMMENTARIO CCVI

AO ART. 187

Não sendo a conciliação acto judicial, em que, antes de verificada, intervenha Decreto e autoridade do Juiz, para exigir-se a clausula de domicilio que firma a Jurisdicção; nada mais natural e consentaneo com o fim da conciliação, do que poder ella ter lugar no Juizo de paz de qualquer districto, em que o réu fôr encontrado.

Além disto, desde que pódem as partes comparecer espontaneamente no Juizo de paz para se

ART. 188

Contra o preso ou o affiançado, póde a conciliação ser intentada no districto da prisão, ou da fiança.—Lei de 11 de Setembro de 1830, art. 5º; Ord. L. 3º, T. 9º, § 12.

accordarem sobre a contestação de seus-direitos. —Decreto n. 737, art. 36, nos ensina a bõa razão, que esse accôrdo póde ter lugar no juizo de qualquer districto.

COMMENTARIO CCVII

AO ART. 188

Esta disposição está completamente de accôrdo com o fim para que fõra instituida a conciliação, desde que, não operando ella por sua natureza solução alguma juridica sobre direitos disputados, exclue toda a idéa de fôro domiciliario.

Além disto, o interesse pessoal não deve gosar de melhores garantias do que o interesse publico ; porém, devem ambos se harmonisar.

Se não deve, pois, ser a Justiça publica incomodada para fazer chegar o preso ao districto do seu domicilio, para effectuar-se a tentativa conciliatoria ; se não deve tambem ser prejudicado em seu direito o credor, por factõ alheio á sua vontade, qual o dilicto commettido pelo devedor,

ART. 189

Nenhum processo civil, ou commercial poderá ser intentado, sem que préviamente se tenham esgotado os meios conciliatorios. — Const. Polit., art. 161 ; Decreto n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 23 ; Lei de 15 de Outubro de 1827, art. 5º, § 1º.

ART. 190

Sendo a conciliação um preceito consti-

obvio é que o unico meio de solver-se essa questão sem prejuizo publico, nem particular, era fazer ter lugar a conciliação no Juizo de paz do districto da prisão, ou da fiança.

COMMENTARIO CCVIII

AO ART. 189

Como um dos resultados dos litigios é sujeitar uma das partes ás disposições de direito e ás leis reguladoras da marcha dos processos, e aos effeitos das decisões, custas e mais consequencias, que poderiam ter sido evitadas, se anteriormente ao pleito tivessem sido as partes consultadas e sobre elles instruidas, bem como ácerca de sua *sem razão*, dahi a necessidade de se não provocar o contencioso, sem que se tenham esgotado os meios brandos da conciliação.

tucional, uma medida de ordem publica, a sua falta importa insanavel e insupprivel nullidade, que deve ser proferida pelo Juiz, independente de arguição da parte, por ser ella absoluta, substancial.—Ord. L. 3º, T. 63, § 5º.

ART. 191

A conciliação feita para um processo serve para intentar-se segundo, se o primeiro fôr annullado, não por causa della, e com tanto que o processo seja da mesma natureza.—Prax. Foren. § 173 ; Acc. de 20 de Março de 1855.

Nos casos, porém, em que a lei concede que a conciliação seja feita posterior á providencia preliminar, a nullidade da falta do preceito constitucional só recahe sobre os actos posteriores á mesma providencia.—Prax. Forens., nota 72.

COMMENTARIO CCIX

AO ART. 191

A nullidade de um acto só affecta aquelle que teve por fundamento ou base o acto nullo ; mas não aquelles que lhe precederam, ou d'elle independem ; assim, se o acto preliminar anterior, como arresto, etc., era válido antes da conciliação,

ART. 192

Se a conciliação tiver de versar sobre diversos objectos, ou pedidos distinctos, devem ser todos especificados na petição, afim de poder o réu vir prevenido para ella, sob pena de tornar-se a mesma conciliação impossivel.—Acc. do Sup. Trib. de Just. de Lisbôa de 25 de Junho de 1839.

ART. 193

A conciliação intentada para a causa principal não serve para o proseguimento do arresto, por serem diversos os processos.—Acc. do Sup. Trib. de Just. de 3 de Junho de 1851.

ART. 194

Entre a conciliação e a acção deve haver identidade de cousa, de causa de pedir, e de pessoas.—Ar. de la Court. de Cass. 11 pher. an. 7.

válido continúa, apezar da nullidade desta, visto como com ella nenhum laço tem.

COMMENTARIO CCX

AO ART. 194

Este principio é intuitivo. Se na acção pedir-se

ART. 195

No cível póde a conciliação ter lugar depois de effectuada a medida, nos casos que não admitem demora, como : arrestos, embargo

cousa diversa, é logico que sobre o objecto da acção não houve conciliação, tal é, se Pedro chama Paulo á conciliação para entregar-lhe a casa que lhe alugou, e propõe acção contra este para pagar-lhe os alugueis.

Da mesma fórma será nulla a acção, se Pedro chamar Paulo á conciliação para pagar-lhe 500\$000, valor de uma nota promissoria vencida, e accional-o para pagar-lhe 300\$000, de parte de um premio de loteria, que lhe coube na sociedade de seus bilhetes.

Neste caso se não fossem diversas as causas de pedir, a acção não seria nulla, porque na acção pede-se menos do que na conciliação, o que no caso contrario torna nulla a acção, sómente em relação ao excesso.

Assim tambem é nulla a acção, se Pedro chama Paulo, negociante, solteiro, branco e brasileiro á conciliação, e propõe acção contra Paulo, negociante, solteiro, pardo e portuguez, porque aqui não se dá identidade de pessoa do réu na conciliação e na acção.

de obra nova, remoção de tutores e curadores suspeitos.—Disp. Prov. art. 5º, e nas *preparatorias*.

COMMENTARIO CCXI

AO ART. 195

A efficacia dessa excepção e sua utilidade é de facil comprehensão.

O *arresto*, como é sabido, é concedido pela Ord. L. 3º, T. 31, tem por fim obstar a fraude com que pretende o devedor prejudicar ao seu credor, ou alienando seus bens, ou pondo-os simuladamente em nome de terceiro, ou os difficultando á acção da Justiça, removendo-os para lugar, muitas vezes a esta inaccessible.

Já se sabe : trata-se de bens, moveis, ou semoventes.

Proceder, portanto, em taes casos á prévia conciliação, fóra antes prevenir o devedor fraudulento e até auxiliá-lo a que mais prompta e rapidamente ponha seus bens fóra do alcance do seu credor, do que dispol-o a um bom conchavo; e neste caso, em vez de ser o *arresto* uma medida de direito, uma garantia á posição duvidosa e arriscada do credor, seria ao contrario, um passaporte judicial á fraudulencia dos devedores velhacos.

Assim tambem, em relação ao *embargo de obra*

nova, garantido, como medida assegurativa de um direito violado, pela Ord. L. 1º, T. 68, §§ 23, 25 e 42; T. 78, § 4º; Alv. de 26 de Outubro de 1745; e Decreto de 15 de Novembro de 1787, se necessaria fosse prévia conciliação, frustrada tornar-se-hia essa medida, por isso que, enquanto procurasse o autor promover os meios conciliatorios afim de desistir o réu de continuar na obra, procuraria este, assim avisado, apadrinhar seu direito de edificação com *manutenções, comminações de penas*, e outros remedios possessorios, que déssem em resultado garantil-o no andamento da obra.



Em relação, porém, a *nomeação de tutores e curadores suspeitos*, de que tratam as Ords. L. 1º, T. 62, § 33; T. 88, § 50; L. 3º, T. 18, § 5º; L. 4º, T. 102, § 1º, não descobrimos uma razão philosophica e menos juridica, que possa explicar e menos ainda justificar semelhante disposição.

Se o tutor, ou curador suspeito, é removido por acto de jurisdicção voluntaria do Juiz, para que mais essa conciliação?

Ou esse tutor e curador é effectivamente suspeito, ou o não é. Se o é, a conciliação é impossivel de ter lugar, porque não se transige sobre factos, que a lei reprova, ou condemna, quaes os que formam a suspeição: Se o não é, tambem

impossivel é a conciliação, visto como não se póde transigir no sentido de abandonar um encargó que a lei considera onus publico, e de que só póde o nomeado isentar-se nos casos determinados na mesma lei.

Além disto, se o facto da conciliação envolve o concurso de duas entidades litigantes, quem será que por parte do Juiz, que *ex-officio* destituiu o tutor, se apresentará no Juizo conciliador, desde que o acto da destituição é de jurisdicção voluntaria—*actus legitimi*? Ou como bem diz Loyseau.—*Trat. de offic.* L. 1º, cap. 3º,—*videntur esse magis imperii, quam jurisdictionis*? ...

Demais, se—conciliação—é o accôrdo, ou transigencia das partes sobre negocios seus, ou de outrem, mediante poderes para isso *especiaes* e *illimitados*, como poderá o tutor, ou curador suspeito transigir sobre negocio, que, não sendo seu, é impossivel de transacção em face do art. 6º da Disp. Prov. ?

E como harmonisar o art. 5º da cit. Disp. Prov. com o art. 6º, quando naquelle exige conciliação, embora posterior, para os casos de nomeação de tutella e curatella por suspeição, e nesta prohibe expressamente a conciliação nas causas em que as partes não pódem transigir, como tutores, etc. ?

Se os tutores não pódem transigir, como prescreve a Disp. Prov., conciliação para as causas de remoção de tutella ?

ART. 196

As causas civeis, que na praxe, além das ennumeradas no art. precedente, admittem conciliação posteriormente, por se acharem comprehendidas na regra geral — *casos que não soffrem demora*, são em vista dos Accs. da Relação de 15 de Junho e 16 de Fevereiro de 1841, e 10 de Fevereiro de 1874 :

1.ª Executivos.

Vá, pois, com vista aos nossos legisladores, semelhante embroglio : porque por nossa parte diremos que conciliação para causa de remoção de tutor ou curador suspeito, além de ser uma tentativa illegal, é uma immoralidade.

COMMENTARIO CXXII

AO N. 1 DO ART. 196

Essas não estão comprehendidas nas expressões — *execuções* — do art. 6º da Disp. Prov., mas sim nos casos que não admittem demora do art. 5º; e esta tem sido a praxe seguida modernamente no fôro, como nos informa Teix. de Freitas, em seus — Add.— á not. 758 a Corrêa Telles, —quando diz:

« Requere-se ao Juiz mandado de penhora

- 2.^a Sequestro de posse.
 - 3.^a Depósitos preliminares a acções futuras.
 - 4.^a Manutenção de posse.
 - 5.^a Força nova.
 - 6.^a Possessorios dentro do dia e anno.
 - 7.^a Embargos á primeira.
 - 8.^a Cominações de penas.
 - 9.^a Soldadas e jornaes.
-

executiva, e a conciliação se faz posteriormente á diligencia, reputando-se este caso comprehendido no art. 5º da Disp. Prov., e não no art. 6º, que dispensa a conciliação nas execuções. »

Nossa opinião, porém, é que, para os *executivos* não ha necessidade de conciliação.

Se a conciliação tem por fim consultar ao executado se quer ou não pagar independente do executivo; se o executado tem 24 horas para pagar, nomear bens á penhora, depositar o valor do executivo, ou dar fiador idoneo, é obvio que se elle não quizer sugeitar-se ás consequencias do mesmo executivo tem tempo sufficiente para entender-se com o credor e entrar com elle em uma composição; e desde que assim não proceder o executado, é claro que não tenciona este compôr-se e que, conseguintemente, a conciliação, posterior á medida, nenhum resultado proveitoso produz.

10. Depósitos.

COMMENTARIO CCXIII

AO N. 10 DO ART. 196

A conciliação para depósitos é permittida posteriormente, sómente nos *depositarios judiciaes*, em que tem lugar a via executiva.

Se *extra-judiciario* fôr o depósito, a conciliação será préviamente feita, por isso que a esse respeito se procederá de conformidade com a Ord. L. 3º, T. 3º, § 3º, propondo-se acção necessaria.

Convem ponderar aqui que: se o depósito tiver de ser provado por testemunhas, o depositante intentará a acção summaria, nos termos do art. 64 do Regul. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, e conforme determinamos em o nosso volume *Acções Summarias*—: mas se a prova fizer-se por escriptura publica, ou particular, que conforme o Regul. n. 737, tenham a mesma força, a acção será *decendiaria*; no 1º caso assignar-se-hão logo ao depositario os dez dias da lei, para offerecer embargos, ou excepções, que tenha, e no 2º será citada para vir reconhecer sua firma, signal e obrigação.

Se comparecer neste caso e os reconhecer, ficar-lhe-hão assignados os dez dias; se reconhecer o signal e firma, mas negar a obrigação, ficar-lhe-hão da mesma fórma assignados os dez dias;

11. Despejos de casas e predios rusticos.

ART. 197

No civil não precisa de conciliação as causas em que as partes não pódem transigir, como

1.^a Procuradores publicos.

e se negar a firma, ou a firma e a obrigação, não lhe serão assignados taes dez dias, e a acção tomará curso ordinario.

O deposito só se poderá provar por meio de testemunhas até a taxa da lei.

COMMETARIO XXIV

AO N. 11 DO ART. 196

Informa-nos, entretanto, o autor da Consolidação das Leis Civis em seu *add.* á not. 757 á Corr. Tell., que:—actualmente a *acção de despejo de casas* é precedida de conciliação no Juizo contencioso.

COMMENTARIO CCXV

AO N. 1 DO ART. 197

Nessa classe entram os Collectores.—Port. de 23 de Agosto de 1834.

- 2.^a Tutores. *Disp. Prov., art. 6.º*
 - 3.^a Testamenteiros. *Idem.*
 - 4.^a Causas arbitraes. *Idem.*
 - 5.^a Inventarios. *Idem.*
 - 6.^a Execuções. *Idem.*
 - 7.^a Causas de simples officio do Juiz. *Idem.*
 - 8.^a Causas de responsabilidade. *Idem.*
 - 9.^a Causas incidentes.
-

COMMENTARIO CCXVI

AO N. 7 DO ART. 197

Nestas se comprehendem as de medição e demarcação, em que o Juiz para verificar e autenticar o direito de alguma parte, procede sem contestação sobre a qual tenha de exercer a sua jurisdição contenciosa. — Acc. do Sup. Trib. de Just. de 15 de Dezembro de 1858.

COMMENTARIO CCXVII

AO N. 9 DO ART. 197

Com relação ás causas incidentes, conquanto as nossas leis nada tenham dito positivamente, todavia a pratica tem acceito a doutrina de que póde para ellas ser dispensada a conciliação, como acontece em outros paizes, e vê-se consagrado na

N. R. Jud. Port., art. 210, § unico, n. 23, e no Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 48; e entre nós se pratica no commercial.— Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 23, § 4º, *in fine*.

Entre as causas incidentes, que são isentas de conciliação, podemos enumerar as seguintes :

1.^a As de attentado.—*Valasc*, Cons. 156, n. 25, 6, 15.—*Silva*, á Ord. L. 3º, T. 68, *in rubrica*, art. 9º, n. 21.

2.^a As de esbulho, commettido, pendente á lide.—Ord. L. 3º, T. 40, § 2º; T. 78, § 3º; L. 4º, T. 15, pr.

3.^a As de habilitação de herdeiro, ou cessionarios para renovação de instancia, suspensa pela morte de um dos litigantes.—Ord. L. 2º, T. 27, § 2º; T. 82, pr.; França e Mendes, part. 1ª, L. 3º, cap. 21, § 1º, n. 28.

4.^a As de falsidade contra os instrumentos offerecidos em juizo pela parte contraria.—Ord. L. 3º T. 60, § 5º; *Silv.* á Ord. cit. § 5º, n. 5; França cit. part. 1ª, L. 5º, cap. 1º, n. 16 e seguintes.

5.^a As de opposição.—Ord. L. 3º, T. 20, § 31.

6.^a As de chamamento á auctoria.—Ord. L. 3º, T. 44 e 45.

7.^a As de embargo de terceiro.—Ord. L. 3º, T. 86, § 17.

8.^a As de preferencia.—Cit. Ord. T. 91.

9.^a As reconvenções.

Comquanto, entre nós, se tenha seguido pratica diversa, procedendo se á conciliação para os casos de reconvenções, todavia nós a incluímos entre as incidentes isentas da conciliação, porque julgamos nosso juizo procedente.

Se é verdade que nas reconvenções ha sempre um *petitorio*, ha uma *nova acção*, certo é tambem que nellas não ha *novos processos*; e se a constituição no art. 161 só impõe a necessidade de conciliação para *os processos que se começarem*, é evidente que, isentando-se della as reconvenções, não se ataca o preceito constitucional.

Nas reconvenções as partes já encontram processo em andamento, e a admissão ou não da reconvenção por parte do Juiz do feito é um despacho méramente regulador da ordem do processo, e não iniciativo de outro, como em 1874 foi decidido pela Rel. da Côrte, mandando o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Côrte, Dr. João da Costa Lima e Castro, reformar o despacho, pelo qual concedeu a Luiz José de Azevedo Coutinho o recurso de appellação sobre o despacho, que deixou de ordenar a reconvenção, que este requeria, pelo fundamento de ter sido trazido a Juizo fóra do prazo marcado o documento conciliatorio.

Ora, se o despacho, que ordena, ou não a reconvenção, é todo regulador da marcha do processo, como é que se ha de exigir a conciliação para um incidente, que não tem *processo novo*,

mas corre entranhado nos autos da questão primordial.

Será porque o abalisado Per. e Souz. no seu § 135 define a reconvenção, *a acção proposta pelo réu contra o autor, perante o mesmo Juiço, em que é demandado?*

Não, sem duvida, porque, se a essa definição accrescentarmos com o Conselh. Paul. Bap. e *no mesmo feito*, ver-se-ha logo, que sendo um sómente o processo de ambas as acções, não se póde, sem cahir em ociosidade, tentar nova conciliação para a reconvenção, desde que para o seu processo, que é o da causa principal, está satisfeito o preceito constitucional.

Porque razão para a reconvenção se exige a identidade das pessoas, que figuram no processo, ou na acção, sob pena de não ser recebida a reconvenção? — Not. ad Pand., tit. de judic., n. 89.

Não será porque, sendo a conciliação o fundamento desse processo, se exige entre a conciliação e a acção, e, por conseguinte, entre aquella e a reconvenção, a mesma condição de pessoas, *et eadem conditio personarum?* Lei 12 ff de except. rei judic.

E sob qu e melhor fundamento torna-se exigivel para as reconvenções a conciliação, emquanto nenhum valor tem ella para a *compensação e a opposição* que como as reconvenções são outras tantas acções?

ART. 198

Tambem são isentas de conciliação as seguintes causas :

1.º As de suspeição.—Av. de 24 de Janeiro de 1832.

2.º As em que são réus pessoas responsa-

A reconvenção é mais um accôrdo, uma transacção sobre interesses, direitos e deveres reciprocos dos litigantes, uma conciliação emfim, no Juizo contencioso, do que propriamente uma demanda. Pela reconvenção procura o réu compor-se com o autor sobre o cumprimento das obrigações, cujos direitos relativos a ambos pertencem; e, como é que para uma conciliação se ha de exigir outra ?

Foi, sem duvida, firmado nesses principios de incontestavel procedencia, que nos dominam, que o legislador commercial, no Reg. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, não só isentou a reconvenção da conciliação, exigindo-a sómente para a causa principal, mas ainda da citação pessoal, exigida pela Ord. L. 3º, T. 2º pr., como se vê dos arts. 23, § 4º, e 103 do cit. Reg. ; e bom seria que no civil assim se praticasse, visto como na França assim já se procede, como se vê do Cod. do Proc. Civ. Fr. art. 48 ; e a doutrina, Moraes Carvalho, Prax. For., § 170 e not. 69.

veis á Fazenda Nacional.—Port. de 4 de Outubro de 1834.

3.º As das camaras municipaes.—Port. de 13 de Dezembro de 1843.

4.º As indivisas em que intervem menores.—Acc. do Sup. Trib. de Just. de 1 de Dezembro de 1874.

5.º As de liberdade e escravidão.—Decreto n. 5135, de 13 de Novembro de 1872, art. 81, § 1.º

6.º As em que são partes a Fazenda Nacional, provincial e municipal.—Lei de 29 de Novembro de 1841.

7.º As em que são partes as irmandades, confrarias e instituições religiosas.—Av. de 5 de Dezembro de 1846.

ART. 199

A conciliação terá lugar no dia, hora e lugar do costume, salvo o que em contrario determinado fôr no despacho do Juiz, pelo que em regra se entende que será sempre na audiencia posterior á citação.—Ord. L. 3º, T. 1º, §§ 5º e 12; Decreto de 25 de Novembro de 1850, art. 41.

ART. 200

Se o réu estiver ausente em parte incerta,

poderá ser chamado á conciliação por editos.—Disp. Prov. art. 2º; Decreto cit. art. 25.

ART. 201

Tambem poderá ser editalmente chamado, se o réu fôr pessoa incerta, ou estiver em lugar de difficil accesso, por peste, guerra, ou poderio.—Ord. L. 3º, T. 1º, § 8.º

ART. 202

A citação para a conciliação, e tambem o comparecimento espontaneo da parte em juizo, interrompe a prescripção, e constitue desde logo o devedor em mora, comtanto que a acção seja proposta dentro de um mez, a contar do dia da conciliação.—Cod. Civ. Fr. art. 2243; Cod. do Proc. Civ. Fr. art. 57; Decreto de 25 de Novembro de 1850, art. 38.

COMMENTARIO CCXVIII

AO ART. 202

Para que a citação possa produzir esse effeito é preciso que seja ella accusada na primeira audiencia, sob pena de ficar circumducta.—Ord. L. 3º, T. 1º, § 18; L. 4º, T. 79, § 1º, declarada por outra do mesmo livro,—T. 10, *in pr.*—Gomes, Manual Port., part. 1ª, ns. 12, 13 e 14.

ART. 203

A citação para a conciliação póde ser accusada por procurador judicial, ou particular. —Av. de 19 de Julho de 1865.

ART. 204

Para a conciliação só se admite procurador nos seguintes casos :

1.º Se o autor, ou réu achar-se impedido e provarem que esse impedimento é tal, que os impossibilita de comparecer pessoalmente, devendo neste caso ser o procurador munido de poderes especiaes e illimitados.—Lei de 15 de Outubro de 1827, art. 5º, § 1.º

2.º Se a conciliação tiver de effectuar-se fóra do domicilio do autor, neste caso o procurador deve ser munido de poderes especiaes declaradamente na procuração para o fim da mesma conciliação, ou para a ques-

COMMENTARIO CCXIX

AO N. 1 DO ART. 204

Nesses casos póde servir qualquer especie de prova admissivel em direito, cabendo a sua apreciação ao Juiz de Paz exclusivamente.—Ribas, Consol., art. 189.

tão na procuração iniciada. — Disp. Prov., art. 3.º

ART. 205

Comparecendo as partes por si, ou por seus procuradores, e conciliando-se, o Juiz mandará reduzir circunstanciadamente a termo todo o occorrido, que assignado por elle e partes terá força de sentença.—Decretos de 20 de Setembro de 1829, art. 4.º; de 15 de Março de 1842, art. 1.º, § 1.º; e de 25 de Novembro de 1850, art. 34.

* ART. 206

Dos termos de conciliação verificada, dará o escrivão ás partes as certidões, que lhe forem requeridas independente de despacho, e não requeridas por terceiro.—Decreto n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 34.

ART. 207

Para essas certidões serem exequiveis,

COMMENTARIO CCXX

AO ART. 205

Esses termos não pagam sello, qualquer que seja a obrigação confessada e o pagamento estipulado.—Av. de 19 de Julho de 1854.

devem ser rubricadas pelo Juiz.—Acc. da Rel. de Porto Alegre de 23 de Março de 1875.

ART. 208

Verificada a conciliação, se o objecto della couber na alçada do Juiz de paz, deve este executal-a ; e, se exceder, remettel-a ao Juiz a quem tocar pela competencia.—Decreto n. 737, art. 5º; Cod. do Proc. Crim., art. 35, § 2º ; Av. de 9 de Abril de 1836 e 24 de Novembro de 1834.

COMMENTARIO CCXXI

AO ART. 208

Nas comarcas geraes são os Juizes municipaes os competentes para executar os termos da conciliação verificada que excederem a alçada do Juiz de paz, qualquer que seja a quantia por que é elle o unico executor das sentenças.—Lei de 20 de Setembro de 1871, art. 23 ; Decreto n. 4824, art. 64.

Nas especiaes são os substitutos dos Juizes de Direito os que os executarão, se o objecto do termo da conciliação verificada não exceder de 500\$000.—Decreto cit. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, art. 62, § 2º ; Avs. de 12 de Fevereiro e de 29 de Março de 1872 ; e os Juizes de Direito da

ART. 209

A conciliação verificada só pôde ser executada a requerimento da parte vencedora.—Ord. L. 3º, T. 86, pr.; Acc. da Rel. da Côrte e 23 de Setembro de 1851.

ART. 210

A conciliação verificada, em que as partes não estipularem a clausula—*com recurso*—, não pôde ser por accôrdo revogada.—Acc. da Rel. da Côrte de 23 de Agosto de 1872 e do Sup. Trib. de Just. de 20 de Setembro de 1873.

ART. 211

Quando a causa fôr de bens de raiz, devem ser citados marido e mulher para a concilia-

quantia de 500\$000 para cima.—Lei de 20 de Setembro de 1871, arts. 24 e 25; Decreto cit. n. 4824, art. 67.

COMMENTARIO CCXXII

AO ART. 209

Para essa execução basta extrahir-se mandado *de solvendo*.—Ord. L. 3º, T. 66, § 9.º

ção, sob pena de ficar esta nulla. — Ord. L. 3º, T. 47, pr.; Acc. da Rel. da Côrte de 20 de Dezembro de 1853.

ART. 212

A falta de citação á mulher casada não annulla a conciliação, se o marido não conciliou-se. — Acc. da Rel. de Porto-Alegre de 3 de Setembro de 1875.

COMMENTARIO CCXXIII

AO ART. 211

Nas causas de bens de raiz comprehende-se não sómente aquellas que versam sobre o dominio directo e pleno—*jus dominii*—; mas ainda todas aquellas que dizem respeito aos direitos possessorios, nas quaes incluem-se as seguintes :

Força nova e velha.

Manutenção.

Embargos á primeira.

Embargos de obra nova.

Uti possidetis.

Vim ad clam.

Interdictos—*retinendæ, recuperandæ e adipiscendæ.*

Se fôr o marido autor deve exhibir outhorga da mulher.

ART. 213

Não se diz verificada a conciliação na qual se concedeu prazo ao réu, desde que não conste do termo que este o acceitou.— Acc. da Rel. de Porto Alegre de 23 de Março de 1875.

ART. 214

Confessando o réu a divida no acto conciliatorio, mas não se accordando com o autor sobre o lugar e tempo para o pagamento, deve ser compellido a pagar *incontinenti* no lugar de seu domicilio, porque é este o direito suppletivo, que se executa quando não ha estipulação.

ART. 215

Não comparecendo o réu, as partes se têm por não conciliadas, condemnado o mesmo réu nas custas.—Disp. Prov. art. 4º; Decreto de 25 de Novembro de 1850, art. 31.

ART. 216

Não comparecendo o autor, e requerendo o réu, fica circumducta a citação, e será o mesmo autor condemnado nas custas, não podendo renovar a citação, sem pagar pri-

meiramente as custas, ou deposital-as, com citação ao réu para levantal-as.—Ord. L. 3º, T. 1º, § 18; T. 14, pr.; Decreto cit., art. 32.

ART. 217

Não se conciliando as partes, ou no caso de revelia, o escrivão fará apenas uma simples declaração na petição para constar no Juizo contencioso, lançando ella no protocollo para dar ás partes as certidões, que pedirem.

As partes poderão logo ahi ser citadas para o Juiz competente (inclusive o Juiz da pequena demanda) que será designado, bem como a audiencia do comparecimento —Disp. Prov. art. 7º; Decreto n. 737, art. 35.

ART. 218

No caso de suspeição do Juiz de paz deverá ser requerida a conciliação e processada perante o substituto legal, na fórmula do Cod. do Proc. Crim. art. 62.—Avs. de 2 e 3 de Setembro de 1833, e 20 de Junho de 1859.

COMMENTARIO CCXXIV

AO ART. 218

Por aviso de 12 de Dezembro de 1840 foi de-

SECÇÃO XXIII

Das suspeições dos Juizes

ART. 219

Suspeição é o acto pelo qual o Juiz *motu proprio* se declara por motivo previsto na lei impossivel de funcionar em certo acto, ou conhecer de certo feito, que se move, ou que vai se mover, tomando o nome de *recusação* quando é opposta pela parte.

clarado que: sendo impedidos todos os quatro Juizes de paz de um districto, e devendo-se recorrer ao mais visinho, nos casos ordenados na lei, se deve considerar e regular a vizinhança em relação sómente a de uns a outros districtos, comprehendidos dentro do mesmo termo, ou julgado, pois de outra sorte se confundiria a divisão, que se julgou conveniente estabelecer para a boa administração da Justiça.

O Juramento de suspeição do Juiz de paz impedido é condição para firmar a competencia do immediato.—Decis. pag. 396 a Direito, vol. 4.º

COMMENTARIO CCXXV

AO ART. 219

A' primeira vista parece que no Juizo concilia-

torio não ha lugar a suspeição ou recusação, desde que o Juiz nada decide, nada delibera nas conciliações, e são estas permittidas no Juizo de qualquer districto em que fôr o réu encontrado.

Assim, entretanto, não o é.

Ella tem tão boa applicação e com tão solidos fundamentos n'aquelle Juizo, como no contencioso, por isso que as mesmas causas e razões que a pôdem motivar nos casos de julgamento se offerecem nos de conciliação, onde o Juiz por affeição, amizade, odio, ou para promover interesse pessoal seu, pôde procurar difficultar o acto, ou ao autor, favorecendo o réu com a protellação das citações ou addiamento da audiencia, ou mesmo aconselhando-o a que se não concilie ; ou ao réu, julgando-o precipitada e calculadamente revel, e, portanto, arremessando-o ás consequencias de um litigio no contencioso, o que tudo poderia ser evitado, se outro fosse o Juiz, que, desinteressado e imparcial, procurasse sómente chamar as partes á concordia.

Quem tem sua causa, que não pôde ser iniciada no contencioso sem o documento conciliatorio, deseja logo preparal-o para não retardar a propositura da sua acção ; e a não admittir-se a suspeição ou recusação no Juizo conciliador, a consequencia seria que a parte desaffecteda ao Juiz teria de soffrer consideravel, se não absolutamente, em seus interesses, por isso que teria a defeza de seu

ART. 220

A recusação deve ser o primeiro acto que a parte deve praticar, sob pena de consentir

direito de ficar sujeita aos caprichos inconfessáveis desse Juiz ; só effectuando-se, portanto, o acto da conciliação, quando este bem o quizesse.

Além disto, se o Juiz conciliador tem também attribuições para julgar e executar as conciliações verificadas que couberem em sua alçada.—Decr. de 25 de Novembro de 1850, art. 5º, e como Juiz arbitro executar os compromissos em identicas circumstancias, mister se faz que as partes confiem nas decisões pela certeza da justiça e da imparcialidade, e desde que o Juiz não fôr inaccessible ás affeições, odios e interesses, não poderá jámais offerecer taes garantias de justiça, do que resulta a necessidade de excluir-o da apreciação e solução do negocio, o que só poderá ter lugar por meio da recusação.

Foi por estas judiciosas e procedentes considerações que o Av. de 16 de Novembro de 1849 declarou que os Juizes de paz, no exercício das funcções civeis que lhes forem confiadas pelo Reg. de 15 de Março de 1842, pódem ser averbados de suspeitos nos casos e pela fórma por que o são os do civil, fazendo-se-lhes extensiva a disposição do Decr. de 15 de Janeiro de 1839

no Juizo, e não poder mais intental-a, salvo se ella sobrevier de novo.—Ord. L. 3º, T. 21 pr., e § 2º ; T. 49, § 1.º

Não depende de acto conciliatorio.—Av. de 24 de Janeiro de 1832.

ART. 221

Póde ser intentada por procurador, comtanto que seja elle munido de poderes especiaes para oppôl-a com declaração da causa e do Juiz, que tem de ser arguido de suspeito—*ad certam causam, et ad certum judicem recusandum, ut probant omnes de materia agentes in quo concordant, qui de hac materia agereat*, Guerreiro—*De Recusat.*, L. 6º, cap. 10, n. 5, fls. 99 ; Pereira e Souza, nota 163 ; Souza Pinto, § 177.

ART. 222

Póde ser processada em tempo de férias.—Decr. n. 1285, de 30 de Novembro de 1853, art. 3º, § 4.º

SECÇÃO XXIV

Dos motivos para a suspeição e a recusação

ART. 223

A suspeição e recusação terão lugar quando offerecer-se algum dos seguintes motivos, expressos na Ord. L. 3º, T. 24 :

1.º Quando o Juiz conciliador fôr intimo amigo, ou inimigo capital de uma das partes.—Ord. L. 3º, T. 86 e 98 pr.; Alv. de 18 de Janeiro de 1773 ; Repert., vol. 3º, pag. 68 v.

2.º Quando fôr parente por consanguinidade, ou afinidade, de qualquer das partes até o 4º gráu, por direito canonico ; isto é : avô, pai, filho, neto, irmão, cunhado, durante o cunhadio, tio, sobrinho, primo-irmão e mais parentes comprehendidos nesse limite.—Silv. *ad cit.* Ord. pr. n. 25 ; Guerreiro, L. 4º e 5º ; Borges Carneiro, vol. 2º, pag. 201.

3.º Quando fôr particularmente interessado por uma das partes no resultado do acto conciliatorio.

4.º Quando fôr commensal, amo, tutor,

curador ou uma das partes delle Juiz dependente.

5.º Quando fôr compadre de uma ou de ambas as partes.—Acc. da Rel. da Côrte de 29 de Maio de 1852.

6.º Quando o negocio fôr seu ou de algum seu official.

SECÇÃO XXV

Da averbação de suspeição

ART. 224

O Juiz de paz que em sua consciencia se julgar comprehendido em alguma das hypotheses do artigo precedente, deve, jurando, averbar-se de suspeito.—*Ipsa namque ratio dictat, quod suspecti et inimici judices esse non debent.*—Cap. 41 de *Appellat.*; Ord. L. 3º, T. 21, § 28. Mas, não deve fazel-o só porque a parte o requereu.—Av. de 23 de Junho de 1834.

COMMENTARIO CCXXVI

AO ART. 224

Esse juramento é condição essencial na decla-

ART. 225

O Juiz, que sem o juramento do suspeito, acceitar o exercicio no feito, é incompetente, e de tal ordem é essa nullidade, que, nos termos da Ord. L. 3º, T. 63, não póde ser supprida em tempo algum, *quia nulla major nullitas invenire potest, quam illa quæ resultat ex defectu potestatis.* — Ord. L. 3º, T. 75 e 18, § 1.º

ART. 226

Quando, porém, a causa da suspeição fôr notoria e reconhecida, não é preciso firmal-a com juramento, pelo principio *summum jus, summa injuria.* — Av. de 26 de Abril de 1849.

ração da suspeição, por isso que é ella que firma a competencia do successor, tal é a pratica da Rel. da Côrte, e o dizem expressamente os Acc. do Sup. Trib. de Just. de 5 de Agosto de 1851 e de 30 de Abril de 1852, que se exprimem : « quando não jurada a suspeição, na fórma da Ord. L. 3º, T. 21, § 28, não se transmite a jurisdicção ao Juiz que se segue, que, pois, é incompetente. »

ART. 227

Assim tambem, declarando o Juiz, o motivo por que se averba de suspeito, não precisa juramento.— Acc. da Rel. da Côrte de 14 de Agosto de 1849.

ART. 228

O Juiz, que em uma causa averbar-se de suspeito, não fica, *ipso facto*, inhibido de funcionar em todas as causas da mesma parte, sem que o declare expressamente.— Acc. da Rel. da Côrte de 16 de Fevereiro de 1855; porquanto a suspeição não é geral, porém especial e dada causa pendente em Juizo.— Ord. L. 3º, T. 21, § 3º.— *Recusatio non potest opponi nisi in causa, seu lite pendente*.— Guerreiro.

ART. 229

Não se averbando de suspeito o Juiz, e funcionando na conciliação á revelia do réu, será nulla a mesma conciliação, provando-se a suspeição; porquanto é lícito ao réu allegar em todo o tempo a suspeição e a nulidade da conciliação.— Ord. L. 2º, T. 31, § 4º; e T. 24; Cod. do Proc. Crim., art. 71.

ART. 230

Se a parte, antes de submeter sua petição a despacho, tiver motivo para não confiar na justiça do Juiz, por considerá-lo incurso em algum dos casos da citada Ord. L. 3º, T. 24, deverá na petição, em que requerer a citação do réu, pedir ao Juiz que, em vista desse motivo (que declarará na petição), se averbe de suspeito, e se o Juiz assim o fizer, irá á parte ao seu substituto legal, que é o immediato em votos, ainda quando a respeito deste prevaleça o mesmo motivo de suspeição, e só depois que este se declarar também suspeito, irá por diante.— Av. de 13 de Junho de 1862.

SECÇÃO XXVI

Da recusação

ART. 231

Se o Juiz, porém, não se declarar suspeito por despacho lançado na petição, mandará que venha a parte, com os seus artigos á primeira, seguro o Juizo, e esta antes que o mesmo Juiz promova a conciliação, offere-

cerá a suspeição por artigos assignados por advogado; juntando logo o rol de suas testemunhas, que não poderão ser augmentadas, nem substituidas.—Ord. L. 3º, T. 21, § 4º; Ass. de 25 de Agosto de 1606; Reg. n. 120, de 31 de Janeiro de 1842, art. 250, parte 1.ª

ART. 232

Antes, porém, da parte offerecer em audiencia os seus artigos deve caucionar o Juizo, depositando em mão do escrivão do Juiz de paz, conforme determinado está nos arts. 97 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, e 250 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, para os delegados e subdelegados, a quantia de 12\$000, como decidido foi por Av. da Just. de 16 de Novembro de 1849.—Ord. L. 3º, T. 22; Alv. de 14 de Setembro de 1841, § 2º; e Decr. n. 2824, de 22 de Novembro de 1871, art. 63, § 10.

ART. 233

Não exhibindo o recusante o conhecimento do deposito da caução, não será mais ouvido sobre a suspeição, e o Juiz proseguirá no acto como se de tal suspeição se não houvesse tratado.—Ord. L. 3º, T. 22 cit.

pr.; salvo se provar impossibilidade de pagal-a, porque então poderá ser della relevado.—Cit. Ord., § 2.º

ART. 234

Se o Juiz, em vista do deduzido nos artigos, reconhecer a suspeição, suspenderá o progresso do acto, mandará juntar os ditos artigos á petição e authoal-os; averbar-se-ha de suspeito por despacho que nos autos lançará; e ordenará que subam elles ao Juiz, que deve substituil-o.

ART. 235

Não se reconhecendo por suspeito, o mesmo Juiz poderá continuar no acto conciliatorio, e mandará que ao Juiz de direito da comarca sejam remettidos os artigos de suspeição com a sua resposta, que dará no prazo de tres dias, os quaes serão contados daquelle em que se offerecem ditos artigos, juntando logo o rol das suas testemunhas.

Neste caso, o escrivão não continuará a escrever, sem que primeiramente certifique o requerimento verbal ou escripto da suspeição, e a ultima deliberação do Juiz sob pena de um mez de prisão não o fazendo.—

Reg. cit., art. 251; Cod. Crim., arts. 64 e 65; Reg. de 2 de Maio de 1874, arts. 139 e 140.

ART. 236

Se o Juiz recusado não dê sua resposta aos artigos de suspeição no prazo de tres dias, se haverá a suspeição por confessada.—Ord. L. 3º, T. 21, § 11.

ART. 237

Se a parte contraria reconhecer que a suspeição é justa, e procedente, poderá requerer para que se não prosiga no acto, até que seja decidida a mesma suspeição pelo Juiz de direito.—Cod. cit., art. 69; Reg. de 31 de Janeiro de 1842, cit. art. 254; cit. Reg. de 2 de Maio de 1874, art. 148.

SECÇÃO XXVII

Da substituição aos Juizes suspeitos

ART. 238

Se o Juiz suspeito ou recusado fôr o do 1º anno, deverá ser substituido pelo do 2º; se fôr este, pelo do 3º; se fôr este, pelo do 4º; e se fôr este, pelo do 1º.—Av. n. 40, de 21 de

Fevereiro de 1838; e n. 273, de 15 de Dezembro de 1840, 2ª parte.

ART. 239

Por morte do 1º Juiz de paz passa para o seu lugar o 2º, e o exercerá como proprietario, e não como substituto; passando o 3º para o 2º, o 4º para o 3º, e o supplente mais votado para o 4º, na fórmula do art. 6º das instrucções dadas pelo Decr. de 13 de Dezembro de 1832; Av. de 12 de Janeiro de 1856; de 16 de Junho de 1859; de 8 de Outubro de 1860; de 14 de Junho de 1861; e de 26 de Junho de 1867.

ART. 240

Esgotada a lista dos Juizes de paz do districto do réu, ou quando estejam todos elles legitimamente impedidos, recorrerá a parte ao immediato em votos, que se achar juramentado.— Av. n. 38, de 13 de Junho de 1843.

ART. 241

Não havendo, além dos quatro Juizes de paz, supplente nenhum juramentado, irá a parte aos Juizes de paz do districto mais vizinho da mesma freguezia, se o houver.— Avs. de 2 de Setembro de 1811; de 11 de Agosto e de 28 de Dezembro de 1815; de 12

de Dezembro de 1840 ; Port. n. 464, de 16 de Dezembro de 1861 ; Cod. do Proc. Crim., art. 62.

ART. 242

Dando-se de suspeito, todos os Juizes de paz dos differentes districtos da mesma parochia, deverá a parte recorrer á camara municipal para que juramente ao cidadão immediato em votos ao 4º Juiz de paz do districto do réu.— Av. de 20 de Junho de 1859.

SECÇÃO XXVIII

Do julgamento da suspeição

ART. 243

Recebendo o Juiz de direito os autos da

COMMENTARIO CCXXVII

AO ART. 243

Essa visinhança deverá ser considerada e regulada com relação sómente a de uns e outros districtos da mesma freguezia, quando tiver-se de recorrer a mais de um delles, porque do contrario ou de outra fórma, confundir-se-ha a boa divisão, estabelecida para a melhor administração da justiça.— Av. de 12 de Dezembro de 1840 cit.

suspeição, assignará sem demora ao recusado e recusante termo, que não excederá de cinco dias, e hora para apresentarem suas testemunhas, que serão préviamente citadas para deporem.—Reg. de 11 de Janeiro de 1842, art. 252; e de 22 de Novembro de 1871, art. 61, § 10.

ART. 244

Ouvidas verbalmente e de plano pelo Juiz de direito as testemunhas (cujos depoimentos serão escriptos se alguma das partes o requerer a bem de seu direito) o Juiz concederá a cada uma das partes o prazo de 24 horas para deduzirem o que lhes parecer proveitoso ao caso, e decidirá peremptoriamente a suspeição, comprehendendo na sentença, quando fôr contraria ao recusante, a perda da respectiva caução.—Reg. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, art. 63 cit.; e n. 120, de 31 de Janeiro de 1842, art. 252.

ART. 245

Procedendo a suspeição, ou porque tenha ella sido acceita pelo Juiz de paz, ou porque a tenha declarado existente o Juiz de direito da comarca, fará o juiz suspeito passar ao conhecimento de seu substituto o acto, que

motivou a suspeição. Neste caso o escrivão officiará ao dito substituto, remettendo-lhe os papeis, e declarando-lhe a razão por que lhe compete officiar.—Cod. do Proc. Crim., art. 63.

ART. 246

O Juiz de paz suspeito não póde mais proceder á conciliação, cujo conhecimento lhe ficou vedado, sob pena de incorrer na disposição do art. 163 do Cod. Pen.

ART. 247

O processo da suspeição deve estar concluido no prazo peremptorio de 45 dias, contados de momento a momento, sob pena de progredir na causa o Juiz suspeito, como se tal suspeição não houvesse sido posta.—Ord. L. 3º, T. 21, §§ 22 e 24 ; Ass. de 14 de Julho de 1633.

COMMENTARIO CCXXVIII

AO ART. 247

Nas causas dos presos, como restituição, concedem-se mais quinze dias.—Cit. Ord., § 22 ; Almeida e Souza, Seg. Linh., nota 289 ; Peg. á Ord. L. 3º, T. 21, ns. 47, 48 e 49.

Esse « momento a momento » é contado do dia em que se faz a autoação perante o Juiz.—

Dies non currunt nisi á die, actuationis facta a notario, seu scribas, cum iudice certo. Ita vidi iudicatum.—Guerreiro, *de Recusat.*, L. 6º, cap. 16, n. 23, fls. 373 ; Alexandre Gomes, *Manual Practico*, cap. 22, n. 4.

A' cerca do processo da suspeição dos Juizes de paz, cumpre-nos considerar que a marcha a seguir-se é essa que vimos de consignar, por isso que o Regul. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871 não revogou, nem as disposições da Lei de 9 de Dezembro de 1841, nem o Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, e nem o Av. de 16 de Novembro de 1849, senão na parte, em que este conferia aos Juizes municipaes a competencia para o julgamento de taes suspeições.

Nesse Reg. n. 4824, o legislador nada innovou sobre os fataes, nem sobre a caução, termos, e mais processo estabelecido para essas suspeições nos arts. 249 a 254 do Reg. cit. n. 129, applicados aos Juizes de paz, pelo mencionado Av. de 16 de Novembro de 1849.

Apenas no § 10 do art. 63 removeu-se para o Juiz de direito da comarca a competencia do julgamento dessas suspeições, dando-se-lhe a attribuição de decidil-as peremptoriamente ; mas guardou-se inteiro silencio sobre a marcha, que deve ter o seu processo, o que deixa claro e evidente que nesse artigo se manteve o estabelecido no cit. Reg. n. 120.

SECÇÃO XXIX

Da suspeição e recusação do escrivão do Juizo
de paz

ART. 248

Os escrivães de paz também pódem ser suspeitos e como taes se devem declarar, nos mesmos casos em que o devem fazer os seus Juizes.—Pereira e Souza, nota 289; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 66.

ART. 249

Jurando suspeição, devem declarar os motivos, por que só aos Juizes é concedido o privilegio de não declarar-os, privilegio que firma a regra em contrario.—Av. de 24 de Novembro de 1859.

ART. 250

Não se averbando de suspeito o escrivão, a parte lhe arguirá com audiencia a suspeição antes de praticar elle qualquer acto; e o Juiz mandará que venha ella em seus artigos na seguinte audiencia, sob pena de lançamento.—Ord. L. 3º, T. 21 pr.; Repert., vol. 4º, pags. 710 e 714.

ART. 251

Na audiência seguinte a parte offerecerá os seus artigos, assignados por ella propria, ou por um procurador que para isso tenha poderes especiaes; e o Juiz de paz nomeará Juiz, que julgue a suspeição, podendo até ser elle proprio o julgador, se nisto concordarem as partes.—Ord. L. 3º, T. 21 cit.; Silv. á mesma Ord., n. 12.

ART. 252

O Juiz nomeado mandará o escrivão depôr sobre os artigos; se a isto recusar-se, será havido por confesso, e por suspeito; e, se deposer, mandará o Juiz da suspeição dar vista á parte, que, concordando com o depoimento, se dará por findo o processo; e do contrario, ser-lhe-ha assignado termo para a prova dos artigos, concluida a qual, com razões do recorrente, ou sem ellas, de-

COMMENTARIO CCXXIX

AO ART. 251

No commercio é o Juiz quem julga a suspeição de seus escrivães, independente de accôrdo das partes.—Decr. de 1 de Maio de 1855, art. 79.

cidirá o mesmo Juiz. — Conselh. Ramalho, Prat. cit. e comm., fls. 70, § 10.

ART. 253

Não vindo o recusante com os seus artigos na primeira audiência, não será mais ouvido, e o escrivão proseguirá na conciliação, como se de tal suspeição nunca se houvesse tratado.—Ord. L. 3º, T. 21 pr.

ART. 254

Quer se declare o escrivão suspeito, quer seja pela parte arguida a suspeição, deve o escrivão deixar de funcionar na conciliação desde o momento, em que lhe fôr ella intentada, ou declarada, e ser substituído por outro, até que decidida seja a mesma suspeição.—Ord. cit., § 1º; Guerreiro, *De Recusat.*, L. 2º, cap. 2º, n. 5.

COMMENTARIO CCXXX

AO ART. 252

O prazo para essa prova no lugar, em que se arguir a suspeição é de tres dias, e para fóra é de vinte ; nota f ao cit. § 10 do cit. Conselh. Ramalho.

SECÇÃO XXX

Da substituição ao escrivão suspeito

ART. 255

Arguido de suspeito o escrivão de paz, deve logo a requerimento da parte ser por outro substituído. Neste caso, o Juiz de paz nomeará um que sirva interinamente, até que seja decidida a suspeição, attenta a urgencia do caso.— Avs. de 3o de Dezembro de 1853, e de 3 de Junho de 1878.

ART. 256

Se não houver, entretanto, quem na urgencia do caso queira servir interinamente, ou *ad hoc* na conciliação, para a qual pela suspeição torna-se impossivel o escrivão de paz effectivo, o Juiz recorrerá á providencia indicada no Av. n. 180, de 16 de Outubro de 1854, chamando para no acto funcionar interinamente um dos escrivães dos outros Juizes, a quem tal serviço fôr possivel.—Cit. Av. de 3 de Junho de 1876.

SECÇÃO XXXI

Do julgamento da suspeição posta ao escrivão
de paz

ART. 257

Julgado não suspeito o escrivão, a parte que intentou a suspeição é obrigada a pagar ao mesmo escrivão o seu salario em tresdobro, além do que ha de pagar ao escrivão que na conciliação e suspeição trabalhou, emquanto esta pendia.—Cit. Ord. L. 3º, T. 23, § 2.º

SECÇÃO XXXII

Com que escrivão funcionará o juiz « ad hoc »

ART. 258

Suspeitos, ou impedidos todos os Juizes de paz do districto do domicilio do réu, e passando a funcionar na conciliação o Juiz de paz do districto mais visinho, deve com elle officiar o escrivão do Juiz suspeito, por isso que a suspeição ou impedimento dos Juizes não se estende, nem se communica aos escrivães, e substituindo, ou mudando o Juiz,

não altera, entretanto, o Juizo, em cujo districto deve ter lugar a audiencia.—*Ex-vi* do Av. de 17 de Agosto de 1838.

COMMENTARIO CCXXXI

AO ART. 258

Com esta doutrina se acha tambem de perfeita harmonia o art. 3º do Decr. de 3 de Outubro de 1838.

Além disto, se o Juiz substituto só é competente em razão do fôro, tanto que elle ha de vir fazer a conciliação no districto do domicilio do réu, evidente é que tanto mais razão existe para que se não mude de escrivão, maxime desde que a suspeição não influe na ordem e fundamento do Juizo.

Finalmente, se os Avs. ns. 110, de 14 de Abril ; 94, de 14 de Agosto de 1838 ; 210, de 19 de Maio de 1865 ; 321, de 7 de Outubro de 1862 ; 491, de 27 de Outubro de 1869 e Lei de 30 de Outubro de 1830, determinam que os escrivães de paz só pôdem exercer suas attribuições em materia civil no seu proprio districto, é evidentemente manifesto que só o escrivão do districto do domicilio do réu é que deve funcionar com o Juiz de paz *ad hoc* na conciliação, para a qual a intimação deverá ser feita ao réu pelo official de justiça do Juizo de paz do seu domicilio.—Av. de 17 de Agosto de 1838.

ART. 259

Os Juizes de paz devem apenas accommodar as partes, empregando todos os meios brandos e pacificos ao seu alcance para chamar-os á concordia, expondo-lhes os inconvenientes dos litigios e as vantagens de um amigavel accôrdo ; mas não pôdem de fórma alguma constrangel-as a acceitarem a concordata, que lhes propozerem.—Lei de 15 de Outubro de 1827, art. 15, § 1º; Decreto de 15 de Março de 1742, art. 1º; § 1º, Port. de 22 de Setembro de 1827.

FIM

INDICE

CAPITULO PRIMEIRO

ENTIDADES DO FORO

SECÇÃO I

DO FÔRO

	Pags.
O que é fôro—art. 1º.....	9
Que acções nelle se intentam—art. 1º.....	9
O que é domicilio—art. 2º.....	10
Como se divide o domicilio—art. 3º.....	10
O que é domicilio voluntario—art. 4º.....	11
O que é domicilio necessario—art. 5º.....	13
Da divisão do fôro—art. 6º.....	13
Do domicilio—art. 7º.....	14
Quem tem dous domicilios póde ser demandado em qualquer delles—art. 8º.....	16
Póde o vagabundo ser demandado onde fôr encon- trado—art. 9º.....	17
Do fôro do contracto—arts. 10, 11 e 12.....	18
Do fôro do quasi contracto—art. 13.....	19
No fôro do defunto propõem-se as acções, que dizem respeito á herança—art. 14.....	20

	Pags.
Do fôro da situação da cousa—art. 15.....	21
Do fôro por connexão das cousas—art. 16.....	22
Confessando um dos co-réus a divida ou compondo-se com o auctor, pôdem os demais co-réus declinar a causa para o fôro de um delles que houverem convencionado—art. 17.....	23
Do fôro por prorogação de jurisdicção—art. 18.....	24
E' prorogavel a jurisdicção, cuja competencia é <i>ratione personæ</i> —art. 19.....	25
A prorogação é necessaria e voluntaria—art. 20.....	26
Do fôro do delicto—art. 21.....	28
Do fôro por prevenção—art. 22.....	30
A prevenção nasce da primeira citação—art. 23.....	31
O que é preciso para a citação prevenir a jurisdicção—art. 24.....	32

SECÇÃO II

DA ACÇÃO

O que é acção—art. 25.....	32
O que é demanda—art. 26.....	36
A acção pertence ao direito, cuja materia se trata em relação á lei; a demanda pertence ao regimem judiciario—art. 27.....	37
E' a demanda que constitue a instancia—art. 28.....	37
Dos elementos da acção—art. 29.....	38
Que pessoas figuram em uma demanda—art. 30.....	38

SECÇÃO III

DO JUÍZO

O que é juízo—art. 31.....	39
----------------------------	----

SECÇÃO IV

DO JUIZ

	Pags.
O que é juiz—art. 32.....	40
Que juizes têm auctoridade publica, judicial ou civil —art. 33.....	43

SECÇÃO V

DOS JUIZES DE PAZ

Por que lei foram creados os juizes de paz—art. 34..	48
Da competencia dos juizes de paz—art. 35.....	48
Das condições que devem os juizes de paz observar ao despacharem qualquer petição—art. 36.....	51

SECÇÃO VI

DOS JUIZES MUNICIPAES

Das attribuições dos juizes municipaes—art. 37.....	55
-----------------------------------------------------	----

SECÇÃO VII

DOS JUIZES DE DIREITO

Da competencia dos juizes de direito nas comarcas geraes—art. 38.....	95
--------------------------------------------------------------------------	----

SECÇÃO VIII

DOS JUIZES DE DIREITO DAS VARAS PRIVATIVAS

Quaes são as varas privativas—§ 35.....	203
Dos juizes dos feitos da fazenda.....	208
Das attribuições dos juizes dos feitos da fazenda—§ 36	208

SECÇÃO IX

DOS JUIZES DE DIREITO EM CORREIÇÃO

	Pags.
Quaes as attribuições civeis dos juizes de direito em correição—§ 42	213

SECÇÃO X

DOS DEVERES DOS JUIZES

Quaes as obrigações dos juizes de direito—§ 58.....	238
-----------------------------------------------------	-----

SECÇÃO XI

DAS PROHIBIÇÕES AOS JUIZES DE DIREITO

O que aos juizes de direito é vedado—§ 59.....	242
------------------------------------------------	-----

SECÇÃO XII

DOS DIREITOS DOS JUIZES

Que está comprehendido na expressão—Juizes—§ 60	248
A que têm direito os juizes de direito—§ 60.....	248

SECÇÃO XIII

DAS SUBSTITUIÇÕES

1º dos juizes de paz.....	253
Por quem devem ser os juizes de paz substituidos —§ 61	253
2º dos juizes municipaes.....	254
Por quem devem ser os juizes municipaes substitui- dos—§ 64.....	254
3º dos juizes de direito das comarcas geraes.....	256

	Pags.
Por quem são substituidos os juizes de direito nas comarcas geraes—§ 70.....	256
4º dos juizes de direito das comarcas especiaes.....	257
Por quem são substituidos os juizes de direito das comarcas especiaes—§ 73.....	257

SECÇÃO XIV

DOS JUIZES ARBITROS

Têm as partes direito de nomear juizes arbitros—§ 78	267
O que são arbitros—§ 79.....	267
Podem ser nomeados arbitros os juizes e magistrados—§ 80.....	268
Os arbitros são juizes, conhecem de facto e de direito—§ 81.....	268
São executadas com recurso ou sem elle, conforme convencionarem as partes, as decisões de juizes arbitros—§ 82.....	268
O juizo arbitral é sempre voluntario—§ 83.....	269
O que é compromisso—§ 84.....	269
O compromisso deve ser feito perante o juiz, e no juizo, que tem de conhecer da causa—§ 85.....	270
No processo arbitral devem os arbitros guardar as fórmulas prescriptas no compromisso pelas partes—§ 86.....	270
Devem os arbitros julgar o compromisso conforme o direito—§ 87.....	271
Havendo já demanda em juizo póde o compromisso ser feito por termo nos autos—§ 88.....	272
Para se decidirem pódem os arbitros admittir qualquer prova—§ 89.....	274
Pódem as partes convencionar as penas em que incorrerá a que não quizer estar pela decisão arbitral—§ 91.....	275

	Pags.
O condemnado para eximir-se da condemnação pôde no prazo de tres dias, depois de intimado, pagar a pena — § 92.....	275
Pôdem os arbitros ser dados de suspeitos, havendo causas novas, nos mesmos casos em que o pôdem ser os juizes — § 93.....	276
Proferido o arbitramento, deve ser remettido ao juiz competente para o homologar — § 97.....	277
Passada em julgado a sentença e extrahida, deve ser executada—§ 97.....	277
Pôdem as parte requerer que os arbitros interpretem ou declarem seus arbitramentos se forem escuros — § 98.....	277
Como pôde terminar o compromisso — § 99.....	278
Não tem lugar o processo arbitral nas questões suscitadas entre presidentes de provincia e companhias, ou empresas de estradas de ferro sobre a fixação dos limites de capital garantido — § 101.....	279
E' livre aos arbitros acceitarem ou não a nomeação — § 102.....	279

SECÇÃO XV

DAS RELAÇÕES

1.º Da organização das Relações.....	279
Quantos districtos de Relações existem no Imperio —art. 39.....	279
O Tribunal da Relação funciona com a maioria de seus membros—art. 41.....	287
Na falta de membros para constituir a maioria, ou nos casos de impedimento, quem é chamado—art. 42.	287
Os Juizes de Direito que substituirem os desembarcadores, gozarão da jurisdicção plena destes, emquanto durar a substituição—art. 43.....	287

	Pags.
Nenhum desembargador terá exercicio fóra da Relação a que pertencer—art. 44.....	287
2.º Da competencia civil das Relações.....	288
Das attribuições das Relações—art. 45.....	288
3.º Das attribuições do Presidente da Relação.....	290
O Presidente da Relação será nomeado dentre os desembargadores pelo Poder Executivo—art. 47..	290
Quaes são as attribuições do Presidente da Relação — art. 49.....	291
4.º Das attribuições do Procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional.....	295
Sua nomeação é feita pelo Poder Executivo dentre os desembargadores — art. 52.....	295
O Procurador da Corôa é órgão do ministerio publico — art. 53.....	295
Quaes são as attribuições do Procurador da Corôa — art. 54.....	295
Servem de Procuradores Fiscaes perante os tribunaes do commercio — art. 56.....	296
Por quem devem ser substituidos — art. 57.....	297
5.º Do secretario e mais empregados da Relação....	297
Quaes são as attribuições do secretario da Relação — art. 58.....	297
Por quem é elle substituido — art. 59.....	300
Dos amanuenses e suas attribuições — art. 60.....	300
Por quem são substituidos — art. 62.....	301
Dos deveres dos continuos das Relações — art. 63..	301
Por quem são elles substituidos — art. 64.....	301
Do porteiro e suas attribuições — art. 65.....	302
Por quem são substituidos — art. 66.....	302
Dos escrivães das Relações e sua nomeação — art. 69	303
Das attribuições dos escrivães das Relações — art. 70	304
Póde cada escrivão da Relação ter um escrevente juramentado — art. 73.....	306

	Pags .
Por quem são substituidos os escrivães das Relações — art. 75.....	307
Dos Officiaes de Justiça da Relação e seus deveres— art. 76.....	307
6.º Dos advogados provisionados e solicitadores....	308
O que é preciso para obter-se provisão de advogado e solicitador — art. 78	308
Por que tempo são passadas essas provisões—art. 82	310
7.º Das sessões e conferencias das Relações	310
Quantas vezes se reúne a Relação por semana, e como serão suas reuniões — art. 89.....	310
Qual a ordem dos trabalhos nas sessões da Relação— art. 89.....	311
Como são os feitos distribuidos — art. 90.....	314
Como se faz o sorteio dos juizes nas Relações—art. 100	318
Proferida e publicada em audiencia a sentença, será extrahida carta, sendo pedida, depois de cinco dias da publicação — art. 101.....	319
Como tomam assento nas Relações os advogados — art. 104.....	319
8.º Das audiencias.....	320
Como se fazem audiencias nas Relações — art. 105..	320

SECÇÃO XVI

DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Qual o districto de jurisdicção do Supremo Tribunal de Justiça — art. 117	325
Quaes são as suas attribuições — art. 118.....	325
Quaes são as attribuições do Presidente do Supremo Tribunal — art. 119.....	327

SECÇÃO XVII

DO AUCTOR

	Pags.
O que é auctor—art. 120....	330
Quem não póde ser auctor—art. 126.....	333
Quem não póde comparecer em Juizo, sem o preenchimento de certas condições—art. 124.....	350
Deve o auctor vir a Juizo preparado—art. 126.....	358
Absolutamente ninguem póde ser obrigado a demandar—art. 127.....	358
O que é prohibido ao auctor—art. 128.....	358
Póde o auctor desistir da acção antes da litis contestação—art. 129.....	360

SECÇÃO XVIII

DO RÉU

O que é réu—art. 130.....	360
Dos que podem ser réus—art. 131.....	360
Ao réu se permite o que ao auctor é permittido—art. 132.....	361
Nas excepções o réu faz vezes de auctor—art. 133...	363

SECÇÃO XIX

DO ADVOGADO

O que é advogado—art. 134.....	364
Quem póde advogar—art. 135.....	365
Dos deveres dos advogados—art. 136.....	367
Do que aos advogados é vedado—art. 137.....	368
Do que aos advogados é permittido—art. 138.....	373
Quando póde a parte advogar seu feito—art. 139....	383

SECÇÃO XX

DO PROCURADOR

	Pags.
O que é procurador—art. 140.....	384
Póde o procurador ser suspenso pela Relação—art. 141	385
Deve exhibir procuração valida para poder funcionar —art. 142.....	385
Do que é prohibido aos procuradores e advogados —art. 145.....	388
Por que é responsavel o procurador—art. 146.....	391
Das pessoas que, além das que por si sós figuram em juizo, pódem passar procuração—art. 147.....	392
E' preciso que a procuração seja legitima—art. 148..	393
Requisitos de legitimidade das procurações—art. 149	403
Quando deve a procuração conter poderes especiaes e para que casos —arts. 150 e 151.....	404
Deve o réu ser citado pessoalmente estando presente na comarca em que fôr morador, embora a procu- ração contenha poderes para o procurador receber a primeira citação—art. 152.....	414
Como se extingue o mandato—art. 153.....	414

SECÇÃO XXI

DOS ESCRIVÃES

O que é escrivão—art. 154.....	420
Quem póde ser nomeado escrivão—art. 155.....	422
Dos deveres dos escrivães—art. 157.....	423
Das prohibições aos escrivães—art. 158.....	430
Dos direitos dos escrivães—art. 159.....	433
Direitos dos escrivães do juizo de paz—art. 160.....	434
O que é prohibido aos escrivães de paz—art 161.....	437
Os erros dos escrivães não prejudicam as partes— art. 162.....	438

SECÇÃO XXII

DOS OFFICIAES DE JUSTIÇA

	Pags.
O que é official de justiça—art. 163.....	438
Ninguem póde ser constrangido a acceitar tal cargo — art. 164.....	439
O que deve fazer o juiz, não havendo quem o queira ser—art. 165.....	439
Servirá o official de porteiro, nos audictorios em que não houver este vitalicio—art. 166.....	439
O official de justiça não póde ser guarda nacional— art. 167.....	439
Seu titulo para servir interinamente não está sujeito a emolumento—art. 168.....	439
Quer effectivo, quer interinamente nomeado paga o sello do titulo antes de entrar em exercicio— art. 169.....	440
Os officiaes de juizes de paz são nomeados pelo juiz do districto—art. 170.....	440
Só farão diligencias de outros Juizes se forem ellas criminaes—art. 171.....	440
Não pódem ser procuradores no juizo—art. 172.....	441
Não pódem comprar bens levados á praça pelo juizo em que servirem—art. 173.....	441
Pódem escusar-se da tutella e curatella—art. 174.....	441

SECÇÃO XXIII

DAS ENTIDADES ACCIDENTAES DO FÔRO

Quaes são as entidades accidentaes do fôro—art. 175	441
O que é assessor—art. 176.....	442
Pódem os juizes ouvir-os—art. 177.....	443
Pódem os juizes pagar seus pareceres—art. 178.....	444

	Pags.
Não pódem escrever as sentenças para os juizes assignarem—art. 179.....	445
Não tem, porém, responsabilidade criminal o assessor que as escrever, e com o juiz assignal-as—art. 180.....	446
O que é defensor—art. 181.....	448
O que é escusador—art. 182.....	449
O que é assistente—art. 183.....	451
O que é oppoente—art. 184.....	452

SECÇÃO XXIV

DA CONCILIAÇÃO

O que é conciliação—art. 185.....	454
A quem compete conhecer da conciliação—art. 186..	455
Em que juizo póde ser intentada—art. 187.....	456
Contra o preso ou o afiançado onde póde ser intentada— art. 188.....	457
E' indispensavel á instauração de qualquer processo civil ou commercial, pena de nullidade—art. 189.	458
A conciliação feita para um processo que foi annullado serve para outro da mesma natureza se a nullidade não proveio d'ella—art. 191.....	459
Versando a conciliação sobre diversos objectos ou pedidos devem ser todos especificados—art.192...	460
A conciliação intentada para a causa principal não serve para o proseguimento do arrésto—art. 193.	460
Entre a conciliação e acção deve haver identidade de cousa, causa de pedir e pessoas—art. 194.....	460
Em que causas póde ella ter lugar depois da medida effectuada—art. 195.....	461
Em que causas não é a conciliação precisa—art. 197.	468

	Pags.
A conciliação terá lugar no dia, hora e lugar do costume, se o contrario não fôr pelo juiz determinado —art. 198.....	474
Quando tem lugar a citação do réu por editos para a conciliação—art. 200.....	475
A citação para a conciliação e o comparecimento espontaneo da parte interrompe a prescripção—art. 202.....	475
Póde a citação para a conciliação ser accusada por procurador particular—art. 203.....	476
Quando é que se admite procurador nas conciliações —art. 204.....	476
Dos termos da conciliação verificada dará o escrivão ás partes as certidões que pedirem independente do despacho, não sendo requeridas por terceiro— art. 206.....	477
Devem essas certidões ser rubricadas pelo juizo para serem exequiveis—art. 207.....	477
Quem executará a conciliação verificada e quando —arts. 208 e 209.....	478
Sendo a causa de bens de raiz deve ser citada a mulher para a conciliação, sob pena de nullidade— art. 211.....	479
Se o marido não conciliar-se, a falta de citação da mulher não annulla a conciliação—art. 212.....	480
Não se diz verificada a conciliação em que se concedeu prazo ao réu, se do termo não constar que este o acceitou — art. 213.....	481
Confessando o réu a divida no acto conciliatorio, mas não se accordando com o auctor sobre o lugar e tempo do pagamento, deve ser compellido a pagar incontinente — art. 214.....	481
Não comparecendo o réu, as partes se têm por não conciliadas — art. 215.....	481

	Pags.
Não comparecendo o auctor fica a citação circumducta se o réu o requer, não podendo o auctor renovar a citação sem primeiro pagar as custas, ou deposital-as com citação ao réu para levantal-as—art. 216.	481
Não se conciliando as partes, o escrivão fará apenas na petição uma simples declaração para constar — art. 217.....	482
Suspeito o juiz de paz do domicilio do réu, perante quem deverá ser a conciliação processada — art. 218	482

SECÇÃO XXV

DAS SUSPEIÇÕES DOS JUIZES

O que é suspeição — art. 219.....	483
A recusação deve ser o primeiro acto que a parte praticará, sob pena de consentir no Juizo — art. 220.	485
A recusação póde ser intentada por procurador, tendo poderes para isso — art. 221	486
Póde ser processada durante as férias — art. 222....	486

SECÇÃO XXVI

DOS MOTIVOS PARA A SUSPEIÇÃO E A RECUSAÇÃO

Dos motivos para a suspeição e a recusação—art. 223.	487
------------------------------------------------------	-----

SECÇÃO XXVII

DA AVERBAÇÃO DE SUSPEIÇÃO

Quando deve o Juiz averbar-se de suspeito—art. 224.	488
Sem juramento do Juiz suspeito não deve o immediato acceitar o exercicio, salvo sendo notoria a causa da suspeição — arts. 225 e 226.....	489

Pags.

Não fica inhibido de funcionar em todas as causas da mesma parte o Juiz que em uma causa averbar-se de suspeito — art. 228.....	490
Nulla é a conciliação em que o Juiz suspeito não se averbar tal — art. 229.....	490

SECÇÃO XXVIII

DA RECUSAÇÃO

Não se averbando o Juiz de suspeito, como procederá — art. 231.....	491
Para offerecer artigos de suspeição, deve a parte cautionar o Juizo — art. 232.....	492
Como deve o Juiz proceder, reconhecida a suspeição — art. 234.....	493
Como procederá não se reconhecendo suspeito — art. 235.....	493

SECÇÃO XXIX

DA SUBSTITUIÇÃO AOS JUIZES SUSPEITOS

Como se operará a substituição aos Juizes suspeitos — arts. 238 a 242.....	494 a 496
----------------------------------------------------------------------------	-----------

SECÇÃO XXX

DO JULGAMENTO DA SUSPEIÇÃO

Como se procede no julgamento da suspeição — arts. 243 a 247.....	496 a 499
-------------------------------------------------------------------	-----------

SECÇÃO XXXI

DA SUSPEIÇÃO E RECUSAÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUIZO DE PAZ

Devem os escrivães de paz declarar-se suspeitos nos mesmos casos em que o fazem os Juizes—art. 248.	500
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

	Pags.
Jurando suspeição, devem declarar o motivo por que o fazem — art. 249.....	500
Não se averbando de suspeito, a parte lhes arguirá a suspeição por artigos em audiência — art. 250....	500
De que maneira se processa essa suspeição— arts. 251 a 254.....	501 e 502

SECÇÃO XXXII

DA SUBSTITUIÇÃO AO ESCRIVÃO SUSPEITO

Como se fará a substituição ao escrivão suspeito — arts. 255 e 256.....	503
-------------------------------------------------------------------------	-----

SECÇÃO XXXIII

DO JULGAMENTO DA SUSPEIÇÃO POSTA AO ESCRIVÃO DE PAZ

Julgado não suspeito o escrivão, a que é a parte obrigada — art. 257.....	504
---------------------------------------------------------------------------	-----

SECÇÃO XXXIV

COM QUE ESCRIVÃO FUNCIONARÁ O JUIZ « AD HOC »

Deve o Juiz de paz <i>ad hoc</i> funcionar com o escrivão do Juiz suspeito — art. 258.....	504
Os Juizes de paz devem apenas accommodar as partes — art. 259.....	506

Errata. — A' pag. 420 lêa-se secção 21, á 433 secção 22, á 441 secção 23, á 454 secção 24, á 483 secção 25, á 487 secção 26, á 488 secção 27, á 491 secção 28, á 494 secção 29, á 496 secção 30, á 500 secção 31, á 503 secção 3 , á 504 secção 33 e secção 34.