

Alceu To e am^o J. Antonio da

offerees - the este livro, como e
branco de amezade.

S Paulo, 2 de Feb. de 1887

Theophilo Dias

THE SOURO JURIDICO

RECURSOS CIVEIS

LIVRARIA B. L. GARNIER

OBRAS DO MESMO AUTOR

Tratado da Praxe Conciliatoria ou Theoria e pratica, das conciliações e da pequena demanda, 1 v. in-4 ^o , enc.	6\$000
Formulario de Todos os Actos Conciliatorios e da Pequena Demanda, 1 v. in-4 ^o , enc.	3\$000
Poder Judicial — fôro penal. Theoria e pratica do processo criminal brasileiro, 1 grosso v. in-4 ^o , enc.	8\$000
Processo Commum — fôro penal. Theoria e pratica do processo criminal brasileiro, 1 grosso v. in-4 ^o , enc.	8\$000
Julgamento no plenario — fôro penal. Theoria e pratica do processo criminal brasileiro, 1 grosso v. in-4 ^o , enc.	8\$000
Processos Crimes Especiaes — fôro penal. Theoria e pratica do processo criminal brasileiro, um grosso v. in-4 ^o , enc.	8\$000
Fôro Civil — thesouro juridico. Tratado de jurisprudencia e pratica do processo civil brasileiro, 1 grosso v. in-4 ^o , enc.	10\$000
Processo Ordinario — thesouro juridico. Tratado de jurisprudencia e pratica do processo civil brasileiro, 1 grosso v. in-4 ^o , enc.	10\$000
Execuções de Sentenças Civeis. Theoria e pratica do processo civil brasileiro, 1 grosso v. in-4 ^o , enc.	10\$000
Recursos Civeis — thesouro juridico. Tratado de jurisprudencia e pratica do processo civil brasileiro, 1 v. in-4 ^o , enc.	10\$000

No prélo

Livro dos Recursos.

Acções summarias propriamente ditas.

Doutrina das acções ordinarias.

Tabelliães de Notas. Jurisprudencia eurematica.

Testamentos. Jurisprudencia eurematica.

Todas estas obras são, por sua natureza e methodo, da mais indeclinavel necessidade aos que se occupam dos negocios forenses.

São fontes em que com a maior facilidade, exactidão e clareza, se encontrará resolvida toda e qualquer questão, e as duvidas que se possam suscitar no civil ou no crime; porquanto, apezar de serem obras de praxe, nellas o incansavel jurisconsulto trata largamente das questões de direito em theoria.

A aquisição d'ellas importar poisa á dispensa de muitas outras, que seriam indispensaveis e necessarias para a solução das variadissimas questões que se agitam.

THESOURO JURIDICO

TRATADO DE JURISPRUDENCIA

E
PRATICA
DO
PROCESSO CIVIL BRAZILEIRO

RECURSOS CIVEIS

CONTENDO

EMBARGOS Á SENTENÇA, APPELLAÇÕES, REVISTA E AGGRAVOS DE
PETIÇÃO ; DE INSTRUMENTO E NO AUTO DO PROCESSO ;
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

1883

✓
341.46
5163
TJP
1882-83

RIO DE JANEIRO. — TYP. « MONTENEGRO »
Rua Nova do Ouvidor n. 16

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

este volume acha-se registrado

sob número 2.480

em ano de 1946

DUAS PALAVRAS

Quando publiquei o primeiro volume desta obra, disse no seu prologo :

« 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 desse titulo.

« Neste trabalho, em que tenho empenhado assiduos labores 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 tél-os á mão e compulsal-os, para obter soluções em opiniões disseminadas e muitas

vezes em opposição, ficam resolvidas com a aquisição 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'isso, 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, Mourlon, Troplong e Heinecius.

« Não me desvanço de ter feito um trabalho digno de encomios pela erudição, 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. »

Pois bem, o que disse em relação ao *Fôro Civil*, 1º volume deste Tratado, faço inteira e bem merecida applicação a este livro, que como aquelle entrego á censura dos doutos.

DR. JOSÉ ROBERTO DA CUNHA SALLES.

Côrte, Junho de 1883.

THESOURO JURIDICO

PARTE TERCEIRA

DOS RECURSOS

SECÇÃO I

Da sentença

§ 1.º

Sentença—é a solução dada pelo Juiz á questão sujeita ao seu conhecimento. (c. 1)

COMMENTARIO I

AO § 1.º

A sentença é o acto escripto, que tem lugar depois das provas e das allegações finaes, e logo que o Juiz, examinando os actos, ache que estão em estado de ser decididos.

Para que a sentença seja a expressão da justiça, que é na phrase de Justiniano— a *constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere*; isto é, a perpetua e constante vontade de dar a cada um o que é seu, exige-se da parte do Juiz:

- 1.º Instrucção.
- 2.º Exame aprofundado.
- 3.º Honra.
- 4.º Boa fé.

Na ausencia desses respeitaveis predicados, a sentença será o fructo da ignorancia, da precipitação e da depravação. Na falta dos dous primeiros predicados a injustiça nascerá do erro, e na dos ultimos, será ella produzida pela fraude, pelo crime.

Tratamos da sentença n'este volume, não só porque, dirigindo-se a ella, ou simplesmente, ou quando em gráu de execução todos os recursos, julgamos prudente e mais consentaneo com a razão não tratarmos do edificio na ausencia da base, sobre que se tem elle de firmar, como porque não faz a sentença parte do processo, que termina pela conclusão.

Definimos ella á *solução dada pelo Juiz*, para não crearmos o embaraço em que tropeçou Teixeira de Freitas, não podendo incluir na sua defi-

§ 2.º

A sentença deve ser proferida conforme o que o Juiz achou allegado e provado, embora sua consciencia lhe dite outra cousa, e elle saiba que a verdade é o contrario do que no feito está provado.— Ord. L. 3º, T. 63 pr., e T. 66 pr.

§ 3.º

E o Juiz a deverá proferir sempre, embora o processo esteja mal ordenado, ou errado,

nição a deliberação dos Juizes arbitros sobre o compromisso das partes.

Assim, tambem empregámos as expressões — *á questão sujeita ao seu conhecimento*, não só para legitimarmos os effeitos da sentença, deixando vêr a competencia do julgador, como para mostrarmos que o *Juiz* póde ser o individuo, physico ou moral, na universidade juridica, ou na pluralidade de julgadores, como são os tribunaes da Relação.

Na expressão — *despacho* — é muitas vezes tomada a sentença, como succede com as interlocutorias, mas na expressão — *sentença* — não podem ser tomados os despachos, visto como podendo ser estes lançados em petições avulsas, as sentenças só o podem ser em autos.

ou falte n'elle alguma solemnidade, mesmo substancial, como nos seguintes casos :

1.º Se o libello não foi offerecido em fórma de direito.

2.º Se não foi a lide contestada.

3.º Se não foram assignados os termos le-gaes para a parte vir com artigos.

4.º Se a sentença definitiva não foi publi-cada pelo Juiz. (c. II)

COMMENTARIO II

AO N. 4 DO § 3.º

Allegados esses erros e ainda outros antes de proferir o Juiz a sua sentença, podel-os-ha este supprir; mas sendo depois, continuará, a seu pezar, o feito, e a sentença será valiosa, porque taes erros, não importando *nullidades absolutas, substanciaes*, nullidades *no interesse da lei*, mas sómente *no da parte*, só pódem ser suppridos quando em tempo forem reclamados pela parte, porque então, não o fazendo, suppõe-se que a parte os revallidou com o seu silencio, verificando-se assim o principio: — *Cuique licet renunciare juri em favorem suum introducto.*

E' esta a doutrina dos arts. 173 e 1029 do Cod. do Proc. Civ. Fr., e dos arts. 841 e seg. da N.

R. J. ; e o que se vê expresso nas Ord., L. 3º, T. 18, §§ 2º e 12, e T. 65, § 3º :

« O consentimento das partes faz licito o acto, que aliás em seu beneficio não seria permittido :

Ou como tambem dissemos. — Ord., L. 4º, T. 31, § 9º, T. 38, § ult., T. 100, § 3º :

« A vontade das partes faz cessar a disposição da lei, quando esta assim o permite. »

Na verdade, sendo a lei creada em beneficio de alguém, e esta não oppondo-se a nullidade, que prejudica o seu direito, o acto deve subsistir, porque, como diz Moraes: *de Execut. — taciturnas in judiciis consensum inducit*, com o qual concordam as Ord., L. 1º, T. 85, § 3º; L. 3º, T. 9º, § 2º; T. 11, § 6º; T. 17, § 5º; L. 4º, T. 38 pr. ; e o Alv. de 30 de Abril de 1768, e a Ord., L. 3º, T. 37, § 3º, que diz :

« Regresso não se dá a quem tem renunciado o seu direito. »

Nos casos que passamos a enumerar, deve o Juiz supprir os erros, assignando para isto os termos convenientes e continuará no feito, sem que taes erros o inquinem de nullidade :

1.º Se nas acções de bens de raiz, e suas dependencias, não interveio outhorga da mulher, ou procuração, sendo o marido autor, ou a citação della, sendo elle réo.

A nullidade proveniente dessa causa é uma justa e razoavel protecção dada pelo legislador á condição fraca e subordinada da mulher, em garantia do seu futuro e meiação.—Dig. Port., vol. 2º, art. 392.

E por essa razão é que a Ord. L. 3º, T. 47 pr. dispõe:

« Nenhum homem casado poderá, sem procuração, ou outhorga de sua mulher, nem a mulher, sem procuração de seu marido, litigar em juizo sobre bens de raiz, seus proprios, ou de fôro, rendas, pensões ou tributos. »

Assim, pois, o Juiz mandará que o autor traga procuração, ou outhorga de sua mulher, e para isto marcar-lhe-ha prazo deficiente; e não trazendo-a, ou allegando razões por que deixou de trazer tal procuração, ou outhorga, o Juiz absolverá o réo da instancia, condemnando o autor nas custas, como o dispõe a Ord. L. 3º, T. 47, § 2º ibi :

« E não trazendo o autor, ou oppoente, ou assistente, procuração de sua mulher, não o receba a tal demanda, e absolva o réo da instancia.»

Se, porém, o autor allegar que a mulher injustamente lhe não quiz dar outhorga, ou procuração, o Juiz o autorisará a proseguir no feito sem ella, havendo assim por supprido o erro, como se vê do Repert. vol. 4º, pag. 279.

Procuração, quando se recusa dar a mulher ao marido para alguma demanda, se proceda, todavia, nella.

Essa outhorga deve ser expressa e não tacita, e sómente para o começo da demanda e appellação tambem por já formar uma nova instancia, não sendo ella precisa para os incidentes do feito. — Borg. Carn., vol. 2º, pag. 94; § 120, n. 36; § 124 n. 16; Dig. Port., vol. 2º, art. 387—392; Ord. L. 3º, T. 74, § 4º.

Confirmando essa doutrina temos os seguintes arestos :

Accordão do Sup. Trib. de Just., de 24 de Fevereiro de 1860:

Ha injustiça notoria, porquanto, julgando-se valida a arrematação *de bens de raiz do casal* por execução e sentença fundadas 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 ao tempo de tal arrematação já em juizo pelas reclamações da mulher do executado constava seu casamento autorisar a hypotheca estipulada sem sciencia della e com prejuizo da sua meação. — Mafra, Jurisp., 3º tom., pags. 314 e 315.

Accordão 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 exigem *procuração e consentimento especial da mulher para validade dos contractos sobre bens de raiz* celebrados pelo marido ; contracta-se com *procuração, ou consentimento expresso da mulher provado por escriptura publica.*

Não obstem as restricções, que se dizem violadas, constantes de certa *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.

Revista de 16 de Abril de 1875 :

A outhorga da mulher de que trata a Ord., L. 4º, T. 48 pr., póde ser dada, ou no mesmo acto da alienação, ou antes d'este, no mandato conferido. — Barb. ad Ord., proc. n. 21.

Segundo a mesma Ord. e seus commentadores, o que se requer para validade do acto do marido, *alienando ou obrigando o immovel do casal*, é — que o *consentimento da consorte não seja tacito, ou presumptivo, e sim expresso* — verbis, non ex factis — Barb. 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.

Accordão do Supr. Trib. de Just., de 12 de Junho de 1875 :

Só pela procuração o marido teve outhorga de sua mulher *para vender alguns terrenos*, não a teve *para vender o direito e acção sobre fóros e pensões* ; e sendo equiparado tal direito a bens de raiz. — Ord., L. 3º, T. 47, nulla foi a venda dos fóros para o comprador demandar o foreiro pela pena de commisso. — *Dir.*, Rev. de 1875, vol. 7º, pag. 688 e 701.

2.º Se tratar-se o feito sem procuração do menor pubere, sendo autor, ou sem a sua citação, ou do seu curador, sendo réo.

Os puberes são incapazes mais de se obrigarem do que de adquirir direitos — *Placuit meliorem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non*, — e por essa razão, ainda quando não se tenha supprido o erro ou falta de procuração, ou citação sua, a sentença será válida, se fôr a seu favor.

Assim foi tambem decidido por

Accordão do Supr. Trib. de Just., de 20 de Outubro de 1875 :

Não se dá a respeito dos menores a nullidade por falta de tutor, quando lhes foi favoravel a sen-

tença. — *Dir.*, Rev. de 1875, vol. 8º, pags. 644 e 662.

Allegado o erro, se fôr este de interesse do pubere e de seu curador no feito, quer na primeira, quer na segunda instancia, antes da sentença, será esse erro supprido, dando-se lugar á sua intervenção, e nomeando-se curador, se o não tiver, ou mandando-se que elle diga de novo.—Ord., L. 3º, T. 63, §§ 1º e 2º; Borg. Carn., vol 3º, § 227, n. 17; mas se julgar-se o feito, sem ter sido esse erro supprido, nullos são o processo e a sentença contra, e o Juiz responsavel pelas custas. — Ord., L. 3º cit., e Silv. ad Ord., L. 3º, T. 48, § 8º, n. 49.

Essa protecção dada á infancia tem uma applicação muito determinativa nos actos judiciaes, que respeitam aos menores, que embora *puberes*, não pódem litigar, como autores ou réos, sem tutores ou curadores, porque são estes os seus defensores, os que dão explicações, ministram informações necessarias, e assistem e coadjuvam o andamento do feito, velando os interesses do menor, como seus defensores — *tutor enim defensor est, sicque appellatur a tuendo.*

—
Confirmando esta doutrina, temos os seguintes arestos :

Accordão do Supr. 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 exequanda. — Mafra, Jurispr., tom. 2º, pag. 270.

Accordão da Rel. de Porto-Alegre, de 17 de Junho de 1874:

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 (a 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.

Accordão da mesma Rel., de 27 de Julho de 1874:

E' nullo todo o processado por preterição 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.) correm os termos da causa até final decisão, pena de nullidade do processo, ou da sentença.

Sendo o menor de 12 a 14 annos, é citado na

pessoa de seu tutor ; e o de superior idade na sua pessoa, conjunctamente com o tutor.

A nomeação de tutor e curador é da competencia do Juiz de orphãos. — Ord., L. 4º, T. 102, e não do Juizo do feito, só competente para dar curador á lide.—*Dir.*, Rev. de 1874, vol. 5º, pags. 68 e 69.

Cumpre tornar saliente que pelo não supprimento da falta de procuração, ou de citação do *pubere* e seu curador, o processo e a sentença só é nullo na parte relativa ao mesmo *pubere*, *sendo o pedido divisivel*.

Assim o decidiram os seguintes arestos :

Accordão do Supr. Trib. de Just., de 14 de Julho de 1875 :

A nullidade fulminada pela Ord., L. 3º, T. 41, § 8º, só diz respeito ao menor *pubere*, que deixou de ser citado ; e não póde aproveitar aos outros *litis-consortes*, em relação aos quaes a causa correu regularmente e com observancia das formalidades legaes :

Sendo *divisivel* a cousa pedida, a nullidade imposta pela cit. Ord. não póde ter uma intelligencia tão lata, estendendo-se a todo o processo.—*Dir.*, Rev., vol. 8º, pag. 281.

Revista de 19 de Outubro de 1875. — A falta

de citação pessoal do menor pubere inválida sómente o processo na parte que a esse menor diz respeito, desde que o pedido é *divisivel*. — *Dir.*, Rev. de 1875, vol. 8º, pag. 662 e 663; *Gaz. Jur.* de Maio de 1876, pags. 218 a 220.

Da mesma maneira dá-se nullidade, que devia ser supprida, tanto na primeira, como na segunda instancia, antes da sentença, não se nomeando ao pubere curador á lide.

Comquanto seja o pubere quem nomeia o procurador, todavia deve-se-lhe dar curador á lide, ainda que pai tenha o menor, porque é com a autoridade do curador que o menor fará procurador, mas é o curador á lide, que procurará a causa, obtendo informações do tutor ou curador, como se vê da Ord. L. 3º, T. 41, *ibi*.

« O Juiz da causa dará um procurador á sua audiencia, que lhe melhor parecer por *curador á lide*, etc. »

Assim tambem foi decidido pela Revista de 1 de Setembro de 1871 :

Ao menor litigante, posto que representado por seu pai, deve-se nomear *curador á lide*, pena de nullidade do processo. — *Dir.*, Rev. de 1873, vol. 2º, pag. 327 a 329.

E tambem pelo Accordão do Sup. Trib. de Just., de 28 de Maio de 1856 :

« Ha nullidade manifesta do processo por não se ter dado *curador á lide* ao menor litigante, com mais de 14 annos, contra a expressa disposição da Ord. L. 3º, T. 41, §§ 8º e 9º, que não faz alguma excepção acerca dos menores, cujos pais apparecem em juizo, e os defendem plenamente. — Mafra, Jurisp. T. 2º, pag. 270.

E' dispensavel porém a nomeação do curador á lide ao pubere, perante a Relação, desde que estiver o Procurador da corôa.

Assim o decidio a Relação de Goyaz em Accordão de 8 de Fevereiro de 1876 :

« A intervenção do Procurador da corôa perante a Relação, quando uma das partes figura por curador, dispensa a nomeação de curador *in litem*. — *Dir.*, Rev. de Dezembro de 1876, pag. 901.

3.º Se o procurador tinha poderes insufficientes.

Sem poderes sufficientes para gerir a causa, ninguem as poderá tratar válidamente, porque então, ou procuraria seu mandato, ou excederia a este, e quer n'um, quer n'outro caso, o que fizer o procurador será nullo, porque não se comprehende nos limites da autorisação.

E como quem confia um mandato, suppõe a lei que deposita no mandatario inteira confiança de

§ 4.º

Se a pessoa, que trouxe procuração sufficiente, ou novamente foi citada, quer allegar

bem desempenhal-o e de approvar seus actos, por essa razão, attendendo a lei que a insufficiencia de poderes, não importando desconhecimento da procuradoria, mas sómente exigindo mais latitude do mandato, considerou a nullidade dessa insufficiencia não substancial, não absoluta, e permitio que pudesse ser ella supprida tanto na primeira como na segunda instancia, como se vê da Ord. L. 3º, T. 63, § 1º — *ibi* :

« Se se tratou o feito por procurador não sufficiente, allegando tal erro, antes de ser dada a sentença, o Juiz da primeira instancia mandará ao que fez a procuração não sufficiente, que a faça sufficiente. »

E no § 2º *ibi* :

« E se já fôr dada sentença, e o erro fôr allegado na causa de appellação, antes da sentença ser dada, os Juizes supprirão o tal erro. »

Assim doutrina tambem Borg. Carn., vol. 3º, § 227, n. 17, nota A ; e o Repert., vol. 4º, pag. 303 v. — *Procurador, quando não é bastante, o Juiç manda citar a parte a que venha fazer outro procurador.*

alguma cousa, que lhe viesse de novo, ou dar testemunhas, podel-o-ha fazer, jurando que procede sem malicia. — Ord. L. 3º, T. 63, § 3º.

§ 5.º

São insuppriveis, por importarem nullidades substanciaes e absolutas, em qualquer estado da causa e instancia, sendo havido por nullo o processo, e obrigado ás custas o Juiz que processou o feito:

1.º A falta da primeira citação da parte.— Ord. L. 3º, T. 63, § 5º, T. 75; Barb. ad Ord. L. 3º, T. 86, § 27, n. 8; Leit. *Finium Regund.* cap. 8º, ns. 25 e 26.

2.º A citação nulla, como por exemplo, quando cita-se o impubere, em vez do tutor, o prodigo, em vez do curador.—Peg. *Forens.* cap. 2º, n. 25; Valasc., *dict.* cons. 81, n. 2; Phœb., part. 2ª, arest. 77; Barbos. ad Ord. L. 3º, T. 75, n. 3.

3.º Ter sido o feito tratado por falso procurador.

§ 6.º

A sentença divide-se em:

1.º Definitiva.

2.º Interlocutoria.

A primeira é a que decide o ponto principal da causa, absolvendo, ou condemnando o réo.

No primeiro caso toma o nome de *absolutoria*.

No segundo caso o de *condemnatoria*.

A segunda é a que ou decide sómente qualquer ponto duvidoso que se suscite antes ou depois da litis contestação, ou decidindo esse ponto, põe também fim ao processo e á instancia.

A—No primeiro caso a interlocutoria é *simples*.

B—No segundo caso ella é *mixta*.—(C. III.)

COMMENTARIO III

A' LETRA B DO § 6.º

Essas interlocutorias têm força de definitiva, de fórma que proferidas, põem termo ao feito no qual não póde mais o Juiz proceder pela citação havida, sem dar sentença definitiva mais. — Ord., L. 3º, T. 69 pr. Taes são :

1.º As sentenças que absolvem o réo da instancia e da acção, quando citado primeira, segunda e terceira vez, o autor não comparece para accusar

em audiência a citação. — Ord., L. 3º, T. 14 pr.; T. 20, §§ 17 e 22 ; T. 65, § 1º.

2.º As que julgam a citação nulla, ou determinam que o réo não deve ser citado, ou que não deve responder á acção. — Ord., L. 3º, T. 69 pr.

3.º As que julgam que o autor não é parte legitima para mover a acção, ou que o libello, ou petição não procede. — Ord., cit. § 1º.

4.º A que julga provada a excepção peremptoria definitivamente, a respeito d'esta, e interlocutoria em relação á acção.

5.º A que annulla o processo por falta de alguma solemnidade. — Ord., L. 3º, T. 20, § 36.

6.º A proferida na causa de embargos á primeira, quando logo as despresa, e julga procedente comminatorio.

7.º A proferida sobre reforma de autos perdidos ou queimados, mas que já estavam julgados afinal. — Ass. de 23 de Maio de 1758, que estabeleceu distincção entre reforma antes e depois de julgados os autos.

8.º A proferida em acção decendial, em que não ha embargos, ou estes não serão recebidos. — Ord., L. 3º, T. 25, § 1º.

9.º A declarada ou interposta, se ainda fôr duvidosa. — Ord., L. 3º, T. 66, § 6º.

10. A que recebe a appellação da sentença definitiva. — Ord., L. 3º, T. 65.

11. As que contêm damno irreparavel.

—

Contém damno irreparavel a sentença que, não sendo appellada, seria executada antes de proferir o Juiz a definitiva, e que nem esta nem a appellação d'esta, interposta, poderia reparar o damno, que tivesse soffrido a parte pela execução da interlocutoria. — Ord., L. 3º, T. 69, § 1º.

Assim, pois, contém damno irreparavel a sentença que manda :

1.º Citar alguém de fóra da sua jurisdicção para apparecer em lugar, em que esteja graçando epidemia, ou a vida do citado corra perigo. — Ord. cit., § 2º.

2.º Restituir ou não a mulher ao marido, o filho ao pai, no caso de sevicias.—Silv. ad Ord., L. 3º, T. 48, Rubr. ns. 95 e 96; Leit. de Gravam. qr. 3.

3.º Que nega alimentos provisionaes, no caso de ser pobre o autor, que litiga sobre alimentação futura. — Leit., qr. 3.

Além d'esses casos, ha outros muitos de sentenças *interlocutorias mixtas*, como as de que trata o art. 4º do Decr. de 12 de Novembro de 1873.

§ 7.º

A sentença *definitiva* differe da *interlocutoria*:

1.º Porque esta dirige-se precisa e directamente aos pontos *incidentes* da questão, emquanto que a definitiva decide o ponto principal. (c. iv.)

2.º Porque da definitiva cabe appellação, emquanto que da interlocutoria, apenas cabe aggravo. (c. v.)

COMMENTARIO IV

AO N. 1 DO § 7.º

Comquanto a *interlocutoria mixta*, como a *definitiva*, ponha termo ao processo, de sorte a não poder mais julgal-o o Juiz definitivamente, todavia esse resultado não é effeito immediato da interlocutoria, porque ella teve como ponto de mira o incidente, embora a solução deste arrastasse a decisão de todo o pleito.

COMMENTARIO V

AO N. 2 DO § 7.º

Quando dizemos —*apenas cabe aggravo*— queremos nos referir ás *interlocutorias simples*, por

3.º Porque a *interlocutoria* póde ser reformada dentro de dez dias a requerimento da parte, se ainda não tiver sido executada, enquanto que a definitiva só o póde ser por via de embargos. — Ord., L. 3º, T. 65 pr., e §§ 2º, 3º, 6º e 9º; e T. 66, § 6º. (c. VI.)

isso que não é sómente o agravo o unico recurso que cabe das interlocutorias, como demonstraremos na nota seguinte; assim como não podemos concordar com Teix. de Freitas, quando em a sua nota 582 a Per. e Souza, entende que esse agravo deve ser no auto do processo, quando, entretanto, interlocutorias ha, que são recorridas por agravo de petição ou de instrumento, como se vê do art. 4º do Decr. de 12 de Novembro de 1873.

COMMENTARIO VI

AO N. 3 DO § 7.º

Póde, porém, o Juiz, ou seu successor, declarar e interpretar a sentença definitiva duvidosa, mesmo que hajam algumas palavras escuras, ou entruncadas.—Ord. L. 3º, T. 66, § 6º; Decreto de 23 de Novembro de 1850, arts. 642 e 643.

Póde tambem a *interlocutoria* ser rovogada mesmo depois de executada, se a outra parte o consentir, salvo :

4.º Póde ser a interlocutoria revogada *ex-officio* em qualquer tempo, ainda mesmo depois da appellação, nos casos em que cabe appellação, antes da sentença definitiva, emquanto o mesmo não se dá a respeito destas. —Ord. L. 3º, T. 65, §§ 2º e 4º. (c. VII.)

1.º Revogada uma vez, porque não poderá sel-o segunda. —Ord. L. 3º, T. 65, § 7º.

2.º Sendo mixta, porque tem força de definitiva. —Ord. L. 3º, T. 65, § 1º.

COMMENTARIO VII

AO N. 4 DO § 7.º

Dissemos, *mesmo depois de appellado, nos casos, em que cabe a appellação*, porque nas *interlocutorias mixtas*, que têm força de definitiva, não é sómente o recurso de agravo no auto do processo, ou de petição e instrumento, de que se ha de lançar mão, mas ha tambem casos em que tem lugar a appellação, que a Disp. Prov. no art. 15, decreta para elles.

Assim como da sentença proferida sobre reforma de autos perdidos, ou guardados depois de julgados, cabe o recurso de agravo, de petição, de instrumento: — Art. 15 do Reg. de 15 de Março de 1842:

§ 8.º

A sentença deve ser :

1.º *Legitima*. — Deve a sentença ser proferida por Juiz competente, Ord. L. 3º, T. 75 pr., porque não o sendo será illegitima, e como tal insanavelmente nulla, visto como não ha maior nullidade do que a que provém da falta de jurisdicção. — *Nulla major nullitas invenire potest, quam illa, quæ resultat ex defectu potestatis*. (C. VIII).

Assim como do julgamento da deserção da appellação cabe o recurso de agravo : — Art. 6º do Decreto de 12 de Novembro de 1872 :

Assim tambem cabe appellação da interlocutoria, que julga provada a excepção de litis prudencia.

COMMENTARIO VIII

AO N. 1 DO § 8.º

Os actos proessados, e a sentença proferida por Juiz que não tenha jurisdicção para fazel-o, são nullos.—Ord. L. 3º, T. 75 pr. e L. 1º, T. 5º, § 8º *ibi* :

« Mandamos a todos nossos desembargadores,

2.º *Clara*.— O Juiz deverá, depois de attentiosamente ler e examinar os autos, fazer um apanhado do pedido e da contestação, e examinal-os com toda a claresa e precisão, motivando o seu juizo e apontando a lei em que estriba a sua decisão.—Ord. L. 3º, T. 66,

que não conheçam dos feitos, que lhes claramente não pertencerem, e os remetam a seus juizes competentes.»

Estas Ords. corcordam não sómente com a Ord. L. 2º, T. 12, § 5º, como com os Alv. de 23 de Abril de 1622 e 7 de Dezembro de 1689; e lei 20 D. *de jurisdict.*, Heinec *ad Pandect*, part. 1ª, § 240.

A jurisdicção, que significa — poder, é creada pela lei, que estabelece o regimen e ordem das jurisdicções, como importante questão de direito publico e delegação de autoridade — *ius dicere*, de sorte que a vontade das partes, sem a dos juizes, não a pódem determinar, do que resulta, que a sentença proferida por juiz, a que a lei para tal não deu *poder* — *é nulla*, é como se não fosse dada, se não existisse; visto como seria acto sem autoridade, sem valor legitimo, por isso que a primeira condição do poder é a sua legitimidade.

§ 7º, Decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 232. (C. IX.)

COMMENTARIO IX

AO N. 2 DO § 8.º

Se, entretanto, apesar dessas recommendações, a sentença fôr escura, difficil de comprehender-se, ou duvidosa, o mesmo Juiz, que a proferio, ou o seu successor o poderá declarar, se a parte para isso vier com embargos, o que poderá fazer por meio de uma simples petição.—Ord. L. 3, T. 66, § 6º ; Decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850, arts. 642 e 643.—L. 46, D. *de re ju dicata*.—*Actorum verba emendare, tenere sustentia perseverante, non est prohibitum*.

Esses embargos, tanto podem ser offerecidos na primeira, como na segunda instancia ; e podem tambem ser—segundos—, muito embora o principio geral da lei seja que segundos embargos são inadmissiveis.—Mendes, part. 1ª liv. 3º.

N'esses segundos embargos não se póde pedir mais do que— que o Juiz declare, esclareça a sua decisão, resolvendo a duvida em que ella, por ventura, labore.

Não se póde pedir, nem reforma, nem augmento, nem modificação do julgado, porque tudo quanto, além de explicar, fizesse o Juiz seria nullo, visto como obraria sem jurisdicção, porque

3.º *Certa*.—Não deve o Juiz proferir sentença que não recaia sobre cousa ou quantidade certa, sob pena de nullidade.—Ord. L. 3º, T. 66, §§ 2º e 3º; Moraes, Liv. 2º, cap. 13, n. 16 e seg.; Silv. ao cit. § 3º. (c. x.)

a sua causa terminou com a sentença.—Per. e Souz., not. 599; Alm. e Souz., Seg. Linh., notas 563, 584 e 599; Silv. a Ord. cit.; L. 55, D. de *re judicat.* Repert., vol. 2º, n.—*Declaração póde fazer o Juiç na sentença*: e a nota—*ibi*—:

« Quod intellige durante officio judicis, et dummodo declaratio verbis sententiæ conveniat.»

—

COMMENTARIO X

AO N. 3 DO § 8.º

Não havendo uma decisão certa, não ha tambem sentença, porque não podendo o que é incerto ser executado, por isso que só se executa o liquido, semelhante sentença deixaria na mesma duvida e indefinição os direitos contestados.

E' por essa razão que a Ord. L. 3º, T, 66, § 2º, diz:

« O julgador dará a sentença certa em certa quantidade, ou em certa cousa. E se dér sentença incerta, não valerá, salvo se a dita sentença in-

Exceptua-se nos seguintes casos :

A.—Se a sentença puder ser certificada pelos autos do processo. (c. XI.)

certa podesse ser certificada pelos autos do processo, ou se podesse liquidar na execução, assim como os fructos e interesse.»

Assim tambem dispõe o § 32 das *Inst. de actioni. ibi*—:

« Curare autem debet iudex, ut omnino quantum possibile sit certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat etiam si de incerta quantitate apud eum actum est.»

E o mesmo decidio o L. 3º, T. 4. Cod. de *sent. quæ sine certa quantitate proferitur*, Heinec. ad Pandect., part. 6º, § 240.

COMMENTARIO XI

À LETRA A DO § 8.º

Desde que a sentença puder ser certificada pelo autos do processo, não ha sentença incerta, por quanto ninguem poderá dizer que é incerta a sentença, que manda entregar a cousa que consta dos autos em documento a elles junto.

Differente é condemnar o réo a pagar ao autor o que lhe deve, sem declarar-se o *quanto* ; nem

B.—Quando a quantidade dos fructos e interesses não puder ser precisamente conhecida da prova dada aos artigos.

C.—Quando a condemnação puder-se liquidar na execução da sentença ; como nas acções universaes, por exemplo de *petição de herança*, ou partilha ; ou nas geraes como as de *tutella*, de *dote*, etc. (C. XII.)

referir-se a documento, ou auto, que determinasse esse *quantum*; de condemnal-o a pagar o pedido no libello, ou a quantia constante do documento tal.

Por essa razão é que não se faz essencialmente indispensavel que o objecto da condemnação seja logo liquidado na sentença, bastando que possa ser elle liquidado na execução, ou por meio de peritos. L. 2., Cod. de *sent. quæ suæ cert, quant.*; Repert. vol. 4º, pag. 632 v.—*Sentença definitiva incerta é nenhuma, salvo se se poder, liquidar na execução d'ella.*

COMMENTARIO XII

A' LETRA C DO § 8.º

A liquidação é essencial, porque não póde haver execução sem certesa do que é devido.— Assento de 25 de Abril de 1770.

A liquidação é que fixa a somma devida.—Per. e Souza, § 440, notas 871 e seg. ; Alm. e Souza. *Exec. de sent.*, §§ 66 e seg. ; Cod. do Proc. Civ. Fr., arts. 523, 526 e outros.

Nas acções geraes, porém, como as de petição de herança, partilhas, etc., a sentença é geral, e como só se certifica posteriormente por liquidação, por essa razão não é nulla, embora incerta a sentença em taes acções proferidas.—Ord. L. 3º, T. 66, § 3º ; Repert. vol. 4º, pag. 632 v.

Sentença geral incerta, como julgar alguém por herdeiro, ou mandar-lhe dar partilha—, é válida.—Per. e Souza., nota 564 ; Alm. e Souza. *ibi* ; Pothier, *Trat. das obrig.* vol. 2º, pag. 312 ; Silv. á Ord. L. 3º, T. 66, § 3º, n. 1 e seguintes.

Devendo ser certa e precisa a sentença, é igualmente logico que não deve ser :

1.º Nem condicional.

2.º Nem alternativa.

Não deve ser condicional a sentença, porque tendo ella por fim decidir a questão e resolver as duvidas, as condições viriam mantel-as entretanto.

E' por isso que a Ord. L. 3º, T. 66, § 4º diz :

« O julgador não deve dar sentença condicional, salvo se a condição fosse logo cumprida,

como se condemnasse o réo no que o autor jurasse que lhe era devido, porque em tal caso poderá dar a sentença condicional. »

E a Ord. L. 3º, T. 77 diz :

« Toda a sentença deve ser pura, e não ter em si condição alguma. Porém sem embargo disto, se fôr condicional, não será por isso por direito nenhuma como seria se fosse dada contra direito expresso. Portanto, se da sentença condicional não foi appellado ao tempo por direito limitado, passará em cousa julgada. »

Da mesma fórma dispõe o L. 1º, § 5º D. *quando appellatio cit. neces*, Heinec. ad Pandect., part. 6ª, § 640.

E, comquanto a regra geral seja que nulla é a sentença condicional, todavia cessa a razão da lei e a sua prohibição, quando as condições são da ordem das exceptuadas, como as que são consequencias necessarias do julgamento, por exemplo, que condemnasse alguém a deixar um predio, pagando o autor as bemfeitorias ao réo.

Commentando a Ord. L. 3º, T. 6º, § 4º, entende Silva que só será nulla a sentença condicional, se a condição for falsa, impossivel, ou reprovada.

—

Não deve ser *alternativa* a sentença, porque,

4.º *Restricta à materia do pleito.* de maneira que nada deixe por julgar, nem julgue mais do que se contém no pedido, salvo o que fôr virtualmente comprehendido nelle, como fructos e accessorios da principal, e o que é do officio do juiz, como custas, accessorios e mais interesses accrescidos, de-

seguindo a regra geral, a sentença, que alterna, não é certa, não é pura :

Entretanto, em vista da Ord. L. 4º, T. 3º princ. e T. 13, § 1º, que reconhece as obrigações alternativas, comprehende-se que as prohibições da lei é só para os casos, em se não tratar de taes obrigações, porquanto dellas tratando-se póde a sentença ser alternativa.— Ord. L. 2º, T. 11, § 5º; T. 27, § ult.; L. 3º, T. 45, § 3º; L. 4º, T. 96, §§ 5º, 8º e 11º, T. 97, §§ 13 e 15.

Póde portanto a sentença ser alternativa :

1.º Quando a qualidade da acção assim o exigir; como na hypotheca, em que o credor pede ao possuidor da hypotheca, que pague a divida, ou dê a hypotheca a execução.— Corr. Tell. § 168; ou na rescisoria da venda, em que o vendedor lesado pede que o comprador intere o justo preço, ou restitua a cousa vendida.

2.º Quando a escolha competir ao réo.

pois da litiscontestação.— Ord. L. 3º, T. 66,
 § 1º. (C. XIII.)

COMMENTARIO XIII

AO N. 4 DO § 8.º

Na expressão *fructos* comprehendem-se os juros, que tambem são *fructos civis*.— Veja-se Rossi—*Observações sobre o Direito Civil Francez, considerado em suas relações com o estado economico da sociedade*. Rev. de Legisl. de Wolowski, tom. 2º, anno de 1840.

Deve a sentença ser dada sobre toda a acção e não sobre parte, salvo se o pedido contiver diversos artigos, porque haverão tantos julgamentos quantos forem os artigos, ou os objectos da acção se forem diversos.

Entretanto o réo póde ser condemnado em parte, e em parte absolvido.

Neste caso deve o Juiz condemnar o autor nas custas, que disserem respeito á parte, em que foi o réo absolvido, e a este nas custas da parte, em que foi condemnado.— Ord. L. 3º, T. 67, § 2º.

As custas em regra são pessoaes e não solidarias, e cada um por conseguinte pagal-as-ha em relação á sua pessoa e não ao interesse, que tem na causa; não sendo obrigados a pagal-as os que são condemnados em nome alheio, como

5.º Conforme a direito expresso, sob pena de ser cassada.—Ord. L. 3º, T. 75 pr., *ibi*. — dada contra direito expresso. (c. xiv.)

os tutores, procuradores, etc., salvo se por dolo, ou negligencia são nellas pessoalmente condemnados.—Almeida e Souza., Seg. Linhs., not. 587.

A Fazenda Nacional só paga custas no *administrativo contencioso*, menos as que pertencem aos officiaes do juizo, ficando á cargo das partes as dos actos que requerem e promovem de jurisdicção puramente administrativa. — Lei de 28 de Outubro de 1848, art. 50; Av. n. 56, de 28 de Março de 1849.

COMMENTARIO XIV

AO N. 5 DO § 8º

Com essa Ord. concordam as do L. 1º, T. 2º, § 2º e T. 4º, § 1º, que determinam que não transitem pela chancellaria as sentenças *que forem expressamente contra as ordenações*; a do L. 4º, T. 5º, § 4º, quando diz:—*as sentenças proferidas contra as leis expressas sejam nenhuma*s; e as leis de 3 de Novembro de 1768, e 9 de Setembro de 1769, § 5º.

A cit. Ord. L. 3º, T. 95 pr., considerou

nulla *ipso jure* a sentença que é dada contra *direito expresso*, pelo que convem que fique assentado o que se deve entender por — *direito expresso*, e o que por tal entende a lei:— *si expresse in sententia contra juris rigorem data sit.*, e as distincções que ella consagra.

Por *direito expresso* entende a lei :

1.º As leis patrias e as extranhas quando são subsidiarias nos termos da lei de 18 de Agosto de 1769 e 3 de Novembro de 1768 ; assim como o estylo que, na falta de lei expressa, tem força desta, nos termos da cit. lei de 18 de Agosto.— Pothier, Tract. das Obrig., part. 4ª, cap. 3º, secç. 3ª, pag. 313.

2.º A disposição da lei em these e não em hypothese, isto é, não o direito ou justiça devida á parte.

Assim a sentença que julga contra o direito em these, como se julgou que o impubere póde fazer testamento, ou servir de testemunha, é nulla porque viola o direito da lei, a ordem publica e o direito de todos.

Este principio é consagrado pelo direito romano, que admite ser cassada semelhante sentença por meio de acção rescisoria, ainda quando della não se tenha appellado, como se vê do L. 1º, D. *quæ sententiæ sine appellatione rescindantur*: § 2º de *sententia contra jus* ;

e L. 2º, e L. 5º Cod *quando provocare non est necesse*; Heinec. ad Pandect. part. 6ª, § 239.

Mas a sentença que julgar contra direito em hypothese, contra o direito da parte, como quando o Juiz julgar que a especie não está no caso da lei, *posto que realmente esteja*, como se decidio que o impubere é pubere, essa sentença não é nulla, não dá lugar á acção rescisoria porque não ataca directa e formalmente a lei, é apenas uma sentença *injusta*, que, se não for appellada, passará em julgado; porquanto o direito neste caso presume que a parte que não appellou, ou não tinha razão, ou quiz renunciar o seu direito individual e prescriptivel.—Ord. L. 3º, T. 75, § 2º; Poncet. pags. 368, 380 e 382; Pothier, vol. 2º, pag. 313.

E as nossas Ords. que reconhecem essa distincção e sancionam, dão-nos exemplos de ambas as hypotheses; da primeira, quando se exprime no T. 75 pr. do L. 3º:

« Ou quando foi dada contra direito expresso, assim como se o Juiz julgasse directamente que o menor de quatorze annos podia fazer testamento, ou podia ser testemunha, etc.»

E da segunda, quando diz no § 2º:

« Porém se o Juiz julgasse contra o direito da parte, e não contra direito expresso, não será a sentença por direito nenhuma, mas é valiosa;

6.º Conforme o allegado e approvedo. — Ord. L. 3º, T. 66 pr., T. 41, § 1º; Decreto n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 331. (c. xv.)

e portanto é necessario que a parte appelle della ao tempo limitado para appellar, porque, não appellando, ficará a sentença firme, como se fosse bem julgada. »

COMMENTARIO XV

AO N. 6 DO § 8º

O Juiz deve proferir sua sentença, em vista do que nos autos achar allegado e provado, ainda quando saiba com certeza o contrario, ou a sua consciencia lh'o dite.—Ord. L. 3º, T. 66 pr., *ibi*:

« O julgador deve dar a sentença segundo o que achar allegado e provado de uma parte e da outra, ainda que a consciencia dite outra cousa, e elle saiba a verdade ser em contrario, do que no feito foi provado. »

O Repert. vol. 3º, pag. 247, tira a mesma conclusão, quando diz:—*ibi*—Juiz dá a sentença pelo que acha allegado e provado.—Heinec *ad Pandect*, part. 6ª, § 239.

Desde que os factos não se presumem, mas carecem de provas, consentir que em taes casos julguem os juizes conforme a sua consciencia, seria

abrir as portas do vicio e da paixão ao seu arbitrio, sacrificando o imperio da lei á sua desvairada applicação.

Foi pois para vedar semelhante calamidade, que o legislador estabeleceu o preceito de se julgar *secundum acta et probata*.

E como ainda assim póde a lei ser directamente contrariada, soffrendo por essa razão não sómente o interesse particular, mas ainda o de ordem publica, deixando-se de manter o imperio da lei em these, e tornando-se os Juizes legisladores, derogando por seus alvitres abusivos os preceitos da mesma lei; a sabedoria do legislador, para prevenir e regularisar ambas as hypotheses, creou duas instancias para conhecerem dos interesses particulares, de modo que a segunda corrija os erros e abusos da primeira; e para os erros de ambos um outro tribunal, que, não conhecendo do facto, nem da prova, mas sómente tendo por missão verificar se a lei foi applicada na hypothese tal qual ella se expressava, isto é, exacta e fielmente, não tem instancia; é um tribunal fiscalizador sómente da lei, dos interesses da ordem publica.

Esse tribunal é o da Revista, é o Supremo Tribunal de Justiça.

Deve o Juiz examinar e estudar attentamente os autos, para então proferir a sua decisão, não só porque — *nemo repente bonus* —; como porque,

segundo Barb. ad Ord., L. 3º, T. 75 pr., n. 13; Peg. ad Ord. cit., Tom. 1º, pag. 190, n. 5; e Reynos, Observ. 3o, ns. 7 e 8 —; nulla é a sentença dada com precipitação, isto é, em espaço de tempo tal, que ao Juiz seja impossivel examinar e pesar as diversas circumstancias do processo.

Dependendo a prova testemunhal de certos motivos, pelos quaes varia de gráo o seu valor, como sejam o merito interno do depoimento, a reputação da testemunha, o seu numero e outras muitas circumstancias, que o Juiz deve com calma examinar, e que servem de elementos de apreciação — Ord., L. 3º, T. 90, § 7º — evidente é que para conhecer tudo isto, necessita de tempo o julgador.

Além d'isto, deve o Juiz antes de proferir sua decisão verificar: — se foi o réo citado, se é legitima ou nulla a citação, se é nulla, ou completa a prova, se as testemunhas são contestes e concludentes, ou se prohibidas e defeituosas, se procedem, ou não as contradictas; porquanto a Ord., L. 3º, T. 60 pr., manda que o julgador veja e examine com attenção e diligente zelo todo o processado; e o doutrinam a Ord., L. 3º, T. 54, § 12; T. 60, § 5º; T. 95, § 8º; Cod. Proc. Civ. Fr., art. 268.

Não é, porém, o Juiz responsavel pelo prejuizo que a parte soffrer em consequencia de sua sentença. — Ass. de 28 de Novembro de 1634.

7.º *Escripta datada e assignada* pelo Juiz.
— Ord., L. 1º, T. 1º, § 13; T. 6º, § 16; Prov.
de 25 de Fevereiro de 1824. (c. XVI.)

COMMENTARIO XVI

AO N. 7 DO § 8.º

Assim dispõem as Ords., L. 1º, T. 1º, § 13, *ibi*:
— *será escripta* e T. 6º, § 16, *ibi*.

« Darão a sentença, e no fim d'ella declararão o dia, mez e anno, em que se escreve e assignarão. »

Deve a sentença ser escripta, não só para serem conhecidos os fundamentos em que ella se basêa, e poder ter ella execução, mas ainda porque, podendo haver necessidade de recorrer-se a ella depois de certo tempo, preciso é que ella materialmente permaneça, e que só poderá ter lugar sendo ella escripta, por isso que — *verba volant, escripta manent*.

A data é tambem indispensavel, porque por meio d'ella é que se poderá verificar não só os cursos legaes para a interposição dos recursos e se a sentença passou, ou não, em julgado, como tambem a legitimidade da decisão, podendo-se por meio da data provar não ser o Juiz que assignou a sentença, o que n'aquella época se achava em exercicio, e não constando o motivo, ou razão porque assumio o exercicio, poder a parte allegar a nullidade do julgado, por incompetencia do Juiz, por-

8.º *Fundamentada*. — Ord., L. 3º, T. 66,
 § 7º. — (c. xvii.)

que — *a sentença nulla nunca passa em julgado*.
 — Ord., L. 3º, T. 75, Rep. vol. 3º, pag. 514;
 L. 19, D. *de appell.*, *ibi*: — *unde potest causa ab
 initio agitari*.

Tambem é essencial a assignatura do Juiz, por-
 que por ella é que se verificará a competencia do
 que a proferio.

As decisões verbaes em audiencias, porém,
 serão escriptas pelo escrivão no protocolo, e ape-
 nas assignadas pelo Juiz. — Alm. e Souza., Seg.
 Linh., not. 569.

COMMENTARIO XVII

AO N. 8 DO § 8.º

O julgador deve dar os motivos de sua decisão,
 as razões de sua convicção, sem o que irregular e
 até nullo será o julgamento em face da Ord. supra
 — *ibi*.

« Para as partes saberem se lhes convém ap-
 pellar, ou aggravar, ou vir com embargos ás
 sentenças definitivas, e os Juizes de mór alçada
 entendam melhor os fundamentos por que os
 Juizes inferiores se movem a condemnar, ou
 absolver, mandamos que nossos desembargadores

e quaesquer outros julgadores, declarem especialmente em quaesquer instancias as causas em que se fundaram. »

Da mesma fórma depõe a Ord., L. 1º, T. 6º,
§ 21 — *ibi* :

« E quando os desembargadores emendam, ou revogam algumas sentenças, declararão as causas por que assim se movem. »

Realmente, é pela exposição de motivos, que melhor se poderá conhecer se foram ou não bem examinados e estudados os autos; a questão bem comprehendida e a lei exactamente applicada; e, portanto, deve o Juiz fundamentar sua decisão, embora não constitua nullidade a falta d'esse requisito, como expressa Mendes, Part. 1ª, L. 3º, Cap. 17 — *ibi* : — *prædicta, ordinatione non procedit annullando prohibitive.*

Este preceito tende não sómente a dar grande força moral á sentença, fazendo que ella encerre em si a sua justificação, demonstre a sua justiça, como tambem limita muito o arbitrio, o abuso dos Juizes, desde que pelos fundamentos de sua sentença ficar aquilatada a sua integridade, e illustração, bem como firmada a sua responsabilidade criminal.

Comquanto entre nós a inobservancia d'esse preceito não constitua nullidade, como na França, cujo Cod. Proc. Civ. manda, no art. 141, que o

9.º *Publicada*. — Ord., L. 1º, T. 5º, § 15; L. 3º, T. 19, § 1º, e T. 66, § 6º. (c. XVIII.)

Juiz, sob *pena de nullidade*, indique o ponto de facto e de direito sobre que versar a questão, dando em seguida as razões de sua decisão; todavia, póde a parte pedir esclarecimentos, ou reforma, por via de embargos, ou recursos.

Comquanto, em regra, segundos embargos não sejam admissiveis, salvo de declaração, ou restricção; somos, entretanto de opinião que, se o Juiz em sua sentença não expõe os fundamentos de sua decisão, e a faz sómente por effeito de embargos oppostos pela parte, devem ser recebidos segundos embargos, porque estes equivalerão a primeiros, visto como n'elles é que a parte vai combater os fundamentos da sentença, por isso que os primeiros não eram *infringentes do julgado*.

COMMENTARIO XVIII

AO N. 9 DO § 8.º

E' indispensavel a publicação da sentença, para poderem as partes conhecê-la, interpôr os seus recursos, e organizar as suas nullidades.

A falta da publicação, comquanto seja uma solemnidade do processo, não importa nullidade,

mas suspende os seus effeitos, até que esse preceito seja satisfeito.

Comquanto as citadas Ords. determinem que a publicação da sentença seja feita pelo proprio Juiz; o que ultimamente foi corroborado pelo Decreto de 22 de Novembro de 1871, art. 63, § 4º, e art. 64, § 3º, todavia, a publicação, por costume e estylo do fôro, que assenta na Ord., L. 3º, T. 66. § 6º — *ibi* : *Ou diz ao escrivão para lhe pôr o termo de publicação*, póde ser feita pelo escrivão, ordenando-o o Juiz.

Assim se exprime Mello Freir. L. 4º, T. 21, § 10, quando diz :

« Consuetudine autem introductum ut, pro recitata et publicata apud. Scribam judicialem, qui eam partibus denunciare debet, haberi possit. »

O que a lei quer, o que exige é que as partes sejam sabedoras dos fundamentos da sentença. Ora, publicadas estas em audiencia, em que não se acham presentes as partes, em nada a estas aproveita semelhante publicação, tanto que necessario é que da sentença sejam as partes intimadas, logo póde o juiz, para evitar uma publicação infructifera, mandar que seja a sentença publicada em mão do escrivão, e assim tem-se satisfeito a exigencia da lei.

Isto posto, fica entendido que a sentença tanto

§ 9.º

Produce a sentença definitiva os effeitos seguintes :

1.º De *cousa julgada* — na primeira instancia, quando póde ser executada, ou porque não é appellavel, ou porque não interpuzeram recurso em tempo, ou porque foram esgotados todos ; na segunda instancia, ou quando se julgou a appellação deserta ; ou quando fôr decidida e não se embargar o primeiro accordão, ou quando o segundo accordão já foi sobre embargos.

2.º De fazer certo o direito entre as partes. — Ord. L. 3º, T. 81 pr. ; Fr. 3º pr., Dig. de Agnos et alend. lib. 25, 3º, Fr. 65, § 2º.—

póde ser publicada pelo Juiz em audiencia como pelo escrivão em seu cartorio, lavrando nos autos o competente termo.

Para que, porém, a publicação em audiencia valha, é mister que as partes, ou seus procuradores, estejam presentes ; do contrario é preciso que sejam elles intimados. — Decreto n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 234, 235 e 722 ; Per. e Souz. not. 570.

Dig. ad Sen. Cons. Trebell. 36, 1º; Conet, 1,
Cod. Re. Jud. 7, 51. (c. XIX.)

COMMENTARIO XIX

AO N. 2 DO § 9º

Póde, porém, ser revogada a sentença *interlocutoria*, tanto a requerimento da parte, como *ex-officio*, e em todo o tempo, enquanto se não profere a definitiva, quer pelo Juiz que a proferio, quer pelo seu successor.—Ord. L, 3º, T. 65 pr., § 6º.

Exceptuam-se, porém, as seguintes *interlocutorias* :

1.ª Que tem força definitiva. — Ord. cit. § 1º.

2.ª Que já foram revogadas uma vez. — Cit. Ord. § 7º.

A requerimento da parte póde a interlocutoria ser revogada dentro de dez dias, a não ter sido executada. — Cit. Ord. § 3º.

Ainda mesmo por documentos achados de novo, não se retractam as sentenças, quer definitivas, quer interlocutorias, com força de definitiva, que já houverem passado em julgado, salvo:

1.º Se esses documentos forem a favor do interesse publico.

2.º Se forem em favor de orphãos menores.

3.º De ser tida por verdade, tal é o principio ou apophthegma latino — *resjudicata pro veritate habetur* ; embora a sentença não fosse a expressão da verdade, cujos fóros assume desde que passa em julgado.

4.º De ser *irrevogavel*.—Ord. L. 3º, T. 65 pr.; T. 66, § 6º, porque, findando com a sentença o poder do Juiz, revogal-a este fôra praticar um acto sem jurisdicção, e por conseguinte *nullo*; salvo oppondo a parte embargos em tempo habil.—Cit. Ord. T. 66, § 6º e T. 87.

5.º De produzir *hypotheca* judiciaria nos bens do condemnado.—Ord. L. 3º, T. 84, § 14; Lei n. 1237, de 24 de Setembro de 1864,

3.º Se a sentença tiver sido dada por provas privilegiadas como o juramento necessario, ou suppletorio.—Ord. L. 3º, T. 52, § 3º.

4.º Se os documentos forem occultados por dolo máo ou furtados.

5.º Se provar logo a nullidade da sentença como, por exemplo, se contém outra sentença com a qual é contradictoria.

art. 3º, § 12 ; Regul. n. 3453, de 26 de Abril de 1865. (c. xx.)

6.º De terminar o mandato do advogado e Procurador, salvo se a procuração dá poder para arrasoar a appellação.—Ord. L. 3º, T. 27; L. 1º, T. 48, § 9º; Repert., vol. 4º, pag. 306.—O *Procurador deve* :

7.º De terminar o officio do Juiz, depois de publicada por este, sem que este tenha mandado o escrivão pôr-lhe-ha termo de publicação.—Ord. L. 3º, T. 66, § 6º.

COMMENTARIO XX

AO N. 5 DO § 9º

Essa hypotheca recahirá nos bens immoveis do condemnado, existentes na posse delle, alienados em fraude da execução que se acham designados nos extractos apresentados para inscripção da sentença condemnatoria no registro geral das hypothecas.—Lei cit. de 24 de Setembro de 1864, art. 3º, § 12 ; e Reg. cit. de 1865, art. 122, § 2º e 224.

Considerar-se-ha especialisada essa hypotheca e valerá contra terceiros, desde que a referida inscripção fôr feita.

§ 10

Não produzem, porém, os efeitos do parographo antecedente :

1.º As sentenças *nullas*, por não terem força de cousa julgada ; e taes são :

A—A sentença dada contra a parte não citada. — Ord. L. 3º, T. 75 pr.; T. 87, § 1º ; porquanto o direito natural não consente condemnar-se, ou infamar-se alguém publicamente, sem primeiro ser ouvido e convencido judicialmente ; assim se exprime a Ord. L. 2º, T. 63, § 1º. (c. XXI.)

COMMENTARIO XXI

A' LETRA A DO § 10

Assim, pois, desde que condemnado fôr alguém sem ter sido citado, deixou-se de observar a cit. Ord. L. 2º, T. 63, § 1º, e o Ass. de 23 de Julho de 1811, que dispõe :

« Nullos são os despachos e sentenças, em que se não guardam as fórmãs legaes. »

E o Repert., vol. 3º, pag. 721, diz :

« Nullos são todos os despachos e sentenças, em que se não guardam as ordenações e *Omnie contra legis formam, gesta nullitates vitio labo-*

B.—A sentença dada contra o morto, constando a morte em juizo.—Ord. L. 3º, Tit. 27, § 2º, e T. 82 pr. (COM. XXIII.)

rant, ut ex pluribus ordinationis locis aliusque juribus late comprobat.

Esta citação, que torna a sentença nulla, é a primeira, porque é a unica que produz insanavel nullidade, por ser insupprível, visto como todos os demais subseqüentes suppreem-se.—Ord. L. 3º, T. 63, § 5º.

—
COMMENTARIO XXIII

A' LETRA B DO § 10

Na verdade, nada mais rasoavel do que cessar a instancia por morte de um dos litigantes, por isso que cessa tambem a possibilidade de ser defendido o direito do finado, emquanto representado não fôr por seus herdeiros, para quem passa a instancia começada, tanto passiva, como activamente.

Assim pois, preciso é, que, fallecendo alguma das partes, os seus herdeiros se habilitem, porque antes de tudo deve haver certeza da legitimidade das partes.—Lei de 22 de Dezembro de 1761, § 12, não bastando que seja citado o ca-

beça do casal, que ficou sendo o conjuge sobrevivivo.—Ord. L. 4º, T. 65 princ., muito embora possa este demandar e ser demandado só nas acções possessórias.

E' assim que determina a Ord., L. 3º, T. 27, § 2º, *ibi* :

« E tanto que cada uma das partes se finar em qualquer tempo e parte do juizo, logo cessa o juizo e a instancia desse feito e o procurador, e não irão os julgadores por elle mais em diante, até que os herdeiros daquelle que se finou sejam novamente citados para fazerem novos procuradores, ou confirmarem o que pelo defunto era já feito. »

O Repert. vol. 3º, pag. 587 diz :

« Morto o autor, ou reu, se hão de habilitar seus herdeiros »

Esta disposição foi ampliada até aos advogados da parte, emquanto não ha constituição de novo, pelo Cod. do Proc. Crim. Fr. art. 244.

Se o feito, entretanto, já se achar em conclusão, quando morrer alguma das partes, a morte desta não embaraça o julgamento, porque já não competia a parte, que falleceu, fallar mais no feito se viva fosse; aos seus herdeiros cabe tambem sómente o silencio, porque nenhuma das

partes tendo mais direito a ser ouvida, não o tem também seus successores.

E' esta a doutrina do Cod. do Proc. Civ. Fr., arts. 342 e 344, com o qual concorda o Rep. vol. 3º, pag. 587 v. *Morto*, e na nota *ibi*: *vel si pars moriatur post conclusum in causa*.

Entretanto essa nullidade só prevalece, constando, como dissemos no texto, a morte em juizo, como o affirmam Per. e Souz., not. 578; Alm. e Souz. igual nota, e Silv. á Ord. L. 3º, T. 27, § 2º, n. 7; e alguns jurisconsultos entendem ainda que também não procede ella, se os successores do morto estão pela sentença, por quanto a nullidade foi instituida em beneficio de seus direitos e não em desproveito delles.

E comquanto, desde que morre, ou deixa de ser parte, aquelle de quem era o direito, que a outrem se transmitta seja mister que este demonstre que esta transmissão effectuou-se; todavia o cessionario não precisa de habilitar-se desde que a cessão contem a clausula de procurador em causa propria, porque então figura elle *in rem suam*. Heinec. *ad Pandect*, part. 1ª, § 428; devendo neste caso provar o cessionario a identidade de pessoa.—Reg. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 409, 2ª parte.

Deve promover a habilitação aquelle que mais interesse tiver no andamento da causa; e também

C—A sentença dada contra outra sentença. — Ord. L. 3º, T. 75 princ. ; T. 87, § 1º (C. XXIV.)

póde ser elle determinado *ex officio*, visto como, e já o dissemos, antes de tudo está a legitimação das partes.

A' habilitação procede-se summariamente, sem replica, nem treplica, por meio de artigos, em cada um processo, e em todas as causas, até nas de revista em andamento.—Dec. de 20 de Dezembro de 1830, art. 19.

Da sentença que julga provada, ou não, a habilitação, cabe agravo de petição, ou instrumento.—Reg. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 408.

—

COMMENTARIO XXIV

A' LETRA C DO § 10

A sentença dada contra outra, não sendo por via de recurso, é *ipso jure* nulla. — Ord. cit. T. 75, *ibi*—ou é dada contra outra ; T. 87 cit. —*ibi*—ou foi dada contra outra sentença— : Reper. vol. 3º, pag. 756 v. — nulla é a sentença contra outra que já foi dada ; isto é, contra outra que passou em julgado, e vol. 4º, pag. 639 v. —

D—A sentença dada por peita.—Ord. L. 3º, T. 75 pr.; T. 87 § 1º. (c. xxv.)

sentença é nulla proferida contra outra sentença já dada.

Iguaes disposições estabelecem tambem as leis 9; Cod. de sententiis et interlocut; que se inscreve—*da retractatione*; e 1ª, *quando provocare non est necesse*, que se inscreve—*de sententia lata contra res judicata*.

E Heinec, part. 6ª, §§ 242 e 362, e o art. 480 do Cod. do Pr. Civ. Fr. reconhecem tambem semelhante nullidade.

—
COMMENTARIO XXV

A' LETRA D DO § 10

Na realidade nenhuma sentença mais criminosa, nem mais infame violação da lei, do que a sentença dada por peita, razão por que, não sómente é reprovada ella pelo direito romano na lei 7. Cod. —*quando provocaræ non est necesse, de sententiis venalibus*, como por todas as legislações nacionaes; dando a nossa Const. com bastante fundamento no art. 157 acção popular contra o empregado judicial, que se deixar corromper; e punindo o nosso Cod. Cr. taes prevaricações,

além das perdas e damnos, que ellas occasionarem ás partes ; doutrina que tambem se encontra consagrada no Cod. do Pr. Civ. Fr. art. 505.

E' por essa razão que a Ord. L. 3º, T. 75 pr. diz que é nulla *ipso jure* a sentença dada por dolo ou peita—*ibi*.

«Ou foi dada por peita, ou preço que o juiz houve.»

E o Repert. L. 3º, pag. 759, diz o mesmo, *ibi*.—

«Nulla é a sentença dada por peita, ou preço, que o juiz houve.»

E no vol. 4º pag. 638 diz :

«Sentença é nulla, que se deu contra aquelle que descobriu haver dado, ou permittido peita ao julgador.»

Com essas theorias e disposições concordam ainda o Dig. Port, vol. 2º, art. 248 ; Cod. Civ. Fr. art. 1116 ; Silv. a Ord. L. 3º, T. 75 pr., n. 49, § 9 ; Mendes part. 2ª, liv. 3º, cap. 1º, n. 99 ; Alv. de 14 de Novembro de 1757—§—*Prohibo*.

E na verdade todas as punições dos juizes prevaricadores seriam incompletas, se apezar da punição penal, não fossem nullas *ipso facto* e *ipso jure* as sentenças de que fallamos, ainda quando sejam ellas justas.

Entendem alguns Praxistas e Jurisconsultos, que

se a sentença fôr dada por muitos Juizes, e um só fôr o peitado, com insciencia dos outros, a sentença não será nulla.

Pimenta Bueno entende que em todo o caso nulla é a sentença, e funda-se em que: se esse voto nullo fosse substituído por um legitimo, poderia ser a sentença modificada; e em todo o caso um voto nullo vale um Juiz de menos, pelo que ha sentença dada por numero menor de Juizes do que o determinado pela lei.

Nós, porém, não abraçamos a opinião de Pimenta Bueno, nem a d'aquelles, que este combate, e nos collocamos entre ambos, opinando assim:

Se o voto do Juiz peitado influir no resultado do julgamento, como se com este votando outro ou outros, o julgamento decidir-se por esta maioria, mas que esta se verifique pelo accessimo de um voto sómente, nulla será a decisão por que provou-se que essa maioria realisou-se pelo concurso do voto prevaricado; mas se não influir no referido resultado, o julgamento será valido, embora um dos Juizes fosse peitado.

Não importa que Pimenta Bueno diga que o voto de um Juiz peitado é um voto nullo, que um voto nullo é um Juiz de menos, e um Juiz de menos importa violação da lei, que determinando o numero, vê-se mutilada por um julgamento feito por numero menor de Juizes.

E. — A sentença dada por falsa prova —Ord. L. 3º, T. 75 ; e T. 87, § 1º. (c. xxvi.)

E não importa, porque semelhante consideração não procede.

Pimenta Bueno confunde *voto nullo* com voto que póde occasionar nullidade da sentença.

Voto nullo é o que parte de Juiz incompetente *ratione personæ*, ou *ratione causæ*; mas o Juiz peitado é competente, e portanto o seu voto não póde ser impropriamente qualificado de nullo, mas sim de *illegal*, dando por isso mesmo logar a que nulla seja considerada a sentença, se d'elle só dependeu, ou se influenciou elle no seu resultado.

COMMENTARIO XXVI

A LETRA E DO § 10

A Ord. reputa nulla *ipso jure* a sentença que é dada por falsa prova ; pois assim o diz a do L. 3º T. 75 princ., *ibi* :— ou dada por falsa prova, e T. 87 § 1º *ibi* :— ou por falsa prova, no que estão tambem de accordo a Ord. do L. 3º, T. 86, §§ 3º e 15 ; Assento de 16 de Junho de 1812 e Alv. de 6 de Dezembro de 1813.

O Direito Romano, não considerando a prova,

acto substancial do processo, como nos noticia Valasco, Connet. 51, v. 12; e Silv. á Ord. L. 3º, T. 75 pr., n. 54, não reputava nulla *ipso jure* a sentença dada por falsa prova, deixando a parte prejudicada appellar della, sob pena de passar em julgado, salvo o caso de restituição *in integrum*.

Entretanto, apezar dessa restricção, o mesmo direito romano deduziu as seguintes leis: 33 Dig. *de re judicata*, que se inscreve: — *de falsis testimonis*, e a 3 Cod. *si ex falsis instrumentis vel testimoniis judicatum sit*, lei esta que firma a regra: *sententia lata prætesta falsarium attestatorem rescinditur dum modo probetur iudex illis fuisse usus*.

Na verdade desde que demonstrar-se que a prova mediante a qual foi a sentença dada, é falsa, nulla torna-se *ipso facto* a mesma sentença, por que então verificado está que a justiça foi illudida pela falsidade de provas cujo character moral é que deve firmar a certeza do que no feito deduziu-se; e desde que a justiça foi illudida, a sentença que é obra sua, sendo filha do erro, não procede, é por conseguinte nulla; nullidade esta que affectado a ordem publica, porque offende a justiça, é substancial, e portanto não passa em julgado anda que a parte não appelle no devido tempo.

Para que proceda, como annullativa da sentença, a falsidade da prova, preciso é, como diz Poncet, pag. 348, que concorram as seguintes circumstancias :

1.º Que fique demonstrado, declarado e reconhecido que a prova é falsa ; pouco importando que sua falsidade proviesse de dolo de quem a produziu. Repert. vol. 3º, pag. 757—*ibi*.

« Não basta porém allegar a falsidade da prova para invigorar a sentença, é de mister demonstral-a ; e tambem não basta allegar suborno das testemunhas, é demais necessario provar que juraram falso, como exige a Ord. L. 3º, T. 58, § 2º *ibi : para testemunhar contra elle falsamente.* »

Assim tambem se exprime Alm. e Souz.—Execuções por Sent, § 208.

2.º Que se verifique que o julgado assentou nessa prova falsa, e que foi ella o seu unico fundamento, porque se outras provas podessem fundamentar a decisão independente d'esse depoimento ou documento arguido de falso, este por si só não poderia prejudicar o julgado.

3.º Que o reclamante não tenha reconhecido esa falsidade antes da sentença, porque se a reconheceu e não allegou e approvou-a, consentiu tacitamente em que ella vigorasse e a si sómente deve imputar essa omissão, por isso que *taciturnas in ju-*

diciis consensum inducit., Moraes de Execut.—Ord. L. 3º, T. 85, § 3º; L. 3º, T. 9º, § 2º; T. 11, § 6º, e T. 17, § 5º; L. 4º, T. 38 pr.; Alv. de 30 de Abril de 1768.—Poncet. pag. 348; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 480.

A falsidade da prova pôde versar ou sobre o depoimento de testemunhas, ou sobre documentos, ou instrumentos, arbitramentos e vistorias.

Versando sobre depoimentos, se foi a falsidade conhecida durante a producção das testemunhas, a parte pôde intentar não sómente a acção criminal de perjúrio e suborno, mas ainda oppor-lhes *contradictas*, porquanto tem a mesma parte, em vista da Ord. L. 3º, T. 58, direito não sómente de allegar a falsidade dos ditos das testemunhas, como de apontar seus vicios e defeitos, porque é no character do deponente, na sua reputação, na sua sensibilidade á honra, que o Juiz vai buscar o gráo de credibilidade e razão de aceitação de seus ditos, por isso que essas qualidades têm sobre o espirito uma ascendencia tão legitima e poderosa que a propria *improbidade* não resiste ao seu impulso e rende-lhe no intimo d'alma as devidas homenagens:— *Alias dignitas et auctoritas testium, alias velut consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur fidem.* Callist.—L. 3º, § 3º, *ff de testib.*

Sobre o processo das *contradictas* vêde o

nosso segundo volume—Proc. Ordinario—§ 262, pag. 403.

Se, porém, versar a nullidade sobre documentos, arbitramentos, vistorias etc., além da acção criminal, virá a parte com os seus *artigos de falsidade*, logo que esta fôr conhecida, porque é ella considerada um incidente da causa puramente civil, destinada a suffocar todo o merito da prova.

Devem taes artigos ser offerecidos por via de excepção prejudicial, que, segundo o tempo em que fôr offerecida, terá de suspender o curso da acção.—Repert. vol. 2º, pag. 282 v.—*Escritura se alguém disser* ser falsa, ou seja por via de accusação, ou de excepção, não se admite sem subscripção.—Alm. e Souz. Acç. Summ., vol. 1º, § 337 e sequint.; e Seg. Linh. not. 474, vol. 14; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 214.

Quando a falsidade da prova fôr conhecida sómente posteriormente á sentença, tem a parte o recurso de *embargos, appellação, revista e acção de nullidade*; não importando que se tenha de allegar defeitos de testemunhas, visto como, se taes excepções são temporarias, as que tendem a demonstrar falsidade dos depoimentos se admittem a todo o tempo, como se vê da Ord. L. 3º, T. 58, § 2º—*ibi*.—Salvo se quizer provar que a testemunha que quizer impugnar, foi por outra parte subornada para testemunhar contra elle falsamente.

Segundo o Cod. do Pr. Civ. Fr. arts. 480 e 448 a dilação para a interposição do recurso de *requête civile* e de appellação em taes casos, conta-se do dia em que a falsidade é conhecida, exigindo-se prova escripta desse dia, para obstar o jogo da chicana, de sorte que por esta fórma não se torna illusorio o *factal* para a interposição de taes recursos.

Até na execução póde-se por via de embargos allegar a falsidade da prova, como se vê do Repert. vol. 1º pags. 393 v. — *Falsidade pode allegar-se na execução por via de embargos á sentença*; Ord. L. 3º. T. 87, § 1º; só podendo, porém, esses embargos suspender a execução, se com elles se provar logo a falsidade, ou fôr ella visivel e patente dos autos, no que se acham em accôrdo Alm. e Souz. e Moraes, Liv. 6º, cap. 9º, n. 25.

Quanto, porém, á excepção de rescisão por falsidade, só tem esta lugar se a falsidade fôr de documento, e não de depoimento, pelo perigo que ha de subornarem-se testemunhas para imputarem falsidades ás que anteriormente juraram, é o que se vê dos cit. arts. 2, 4º e 448 do Cod. Civ. Fr., e da lei organica do Sup. Trib. de Just. de Port. de 13 de Dezembro de 1843, art. 17.

Entretanto, o nosso parecer é que ainda no caso de nullidade de depoimento póde ter lugar

F. — A sentença dada por falsa causa nella expressa. — Ord. L. 3º, T. 87, § 1º.
(C. XXVII.)

a excepção de rescisão, não importando que as testemunhas subsequentes possam ser alliciadas, visto como não é o juramento que dá força á testemunha, mas sim o character desta que dá força e valor juridico ao depoimento — *dat fiden vir jure-jurandum non jure-jurandum viro.*

Se a testemunha, que perjura, procede *dolosamente*, no intuito de prejudicar aquelle contra quem falsamente depõe, se o *dolo* e a *fraude* são uma justa causa de rescisão, como se vê da Lei 2ª, § 5º, de *hered. vel act. vend.* — *Si quid dolo malo factum est perpetus præstandum est*, não se póde negar semelhante recurso.

COMMENTARIO XXVII

A LETRA F DO § 10

A sentença dada por falsa causa ou sem ella, é nulla, diz a cit. Ord. *ibi* —: *ou outras semelhantes, porque se conclua segundo direito a sentença ser nulla.*

Assim tambem se expressa a L. 1º D. *quae sententiæ sine appellation rescind.*; e L. 2ª Cod.

quando provocare non est necesse; L. 4º, conditione sine causa.

Dá-se nullidade, tanto não existindo causa, como sendo esta falsa, quer em relação aos autos, quer em relação ao direito, isto é, quer erre o juiz quanto á apreciação do facto, e quer quanto á applicação da lei, considerando como causa, o que causa não podia ser; como se vê de Mendes. part. 2ª, L. 3º, cap. 19, n. 25.

Quanto á apreciação do facto erraria o Juiz, ou julgando de conformidade com a prova, isto é, de conformidade com os depoimentos taes e taes, e examinados estes se verificasse que não se achava na conformidade do julgado; ou se allegasse que julgava em virtude e por força de uma condição ligada á obrigação, e se demonstrasse que tal condição não existia, ou existindo era por direito reprovada como se mandasse pagar o preço a um assassino, e, portante improcedente; finalmente erraria ainda o Juiz, mandando entregar um legado em virtude de um testamento, e se verificasse que este já se achava revogado por outro; ou *causa data sed non secuta*, como dote prometido, e casamento não seguido.

Quanto á applicação da lei erraria o Juiz, se dissesse que julgava na conformidade da lei e esta assim não determinasse, ou determinasse o contrario, o que importaria então ter julgado o Juiz

contra direito expresso, tornando-se a sentença *ipso jure* nulla.

Na verdade desde que não ha causa, ou esta é reprovada, não podendo legitimar a obrigação, caducar deve a sentença, por dever cessar a obrigação.—Pothier. *Tract. das Obrig.*, vol. 1º, pag. 32; Cod.C iv. Fr. art. 1131.

Para que, porém, se possa allegar semelhante nullidade, necessario é que se verifiquem as seguintes condições :

1.^a Que haja falsidade de causa, ou que esta não exista ; e que o Juiz, tomando-a por fundamento de sua decisão nella a expresse, afim de que se possa realisar a hypothese de que trata Silv. á Ord. L. 3º, T. 75 pr., n. 97.

2.^a Que se prove a falsidade ou se demonstre o erro substancial, pois que não basta, quando a materia é de facto, allegar uma excepção, mas é preciso verifical-a legalmente.

3.^a Que a sentença funda-se sómente na causa, ou causas falsas, por que se entre ellas houver alguma verdadeira, servirá esta de fundamento á mesma sentença, que então será válida.—Silv. á Ord. L. 3º, T. 75 pr., n. 80 e seguintes.

No direito Romano o erro de *direito*, como o de *facto*, era uma causa de restituição e nullidades.

Assim o consignou o Jurisconsulto Papiniano na L. 8 ff de *Juris et facti ignorantia*, quando se exprime :

« Erro facti ne maribus quidem in damnis, vel compendiis obest. Juris autem error nec fæminis in compendiis prodest. Cæterum omnibus juris error, in damnis amittendæ rei suæ non nocet.»

Entre os Romanos alguns Jurisconsultos distinguem o erro—*pro lucro captando*, do erro—*pro damno vitando*; distincção cuja injustiça e frivolidade, muitos Jurisconsultos e sobretudo Vinius encarregaram-se de patentear, e demonstraram que todo o caso em que o erro de direito fosse o motivo determinante, deveria ser uma causa de rescisão. Pothier *de la Procidure*, parte 5ª, cap. 4º;—Domat. *Traité des lois civiles*, L. 1º, T. 8º, n. 14; d'Aguesseou—*Dissertation sur l'erreur de droit.*, T. 5º de ses œuvres.

D'Aguesseou, exprime-se assim :

« Pour soutenir que l'un peut être obligé non-obstant une erreur determinante, il faudrait soutenir qu'une obligation sans cause, ou fondée sur une fausse cause, injuste et illegitime, pourra être valable, que ce qui est nul pourra produire des effets, que le droit n'a pas pu etablir un remede favorable auquel il a donné le non de *conditio sine causa* ou de *conditio indebiti*, et convertissant

G.—A sentença dada por juiz incompetente.—Ord. L. 3º, T. 75 pr. e T. 87, § 1º (c. XXVIII.)

H.—A sentença dada contra direito expresso.—Ord. L. 1º, T. 5º, § 4º, e L. 3º, T. 75 pr. (c. XXIX.)

I.—A sentença proferida contra menor não

ainsi toutes obligations sans cause en donations forcées, on fera passer tous les contractants, qui errent dans le droit, pour des veritables donateurs.»

COMMENTARIO XXVIII

A' LETRA G DO § 10

Na verdade *mullos* são os actos processados e a sentença dada por juiz incompetente. — Ord. L. 3º, T. 95 pr.—*ibi*—*dada por juiz incompetente em parte, ou no todo.*

Vide Cunha Salles, Proc. Ordin. pag. 240, Com. 150.

COMMENTARIO XXIX

A' LETRA H DO § 10

Vide Com. XIV deste vol.

assistido de tutor, ou curador.—Ord. L. 3º, T. 41, §§ 8º e 9º, e T. 63, § 5º (c. xxx.)

J.—A sentença dada em causa tratada por falso procurador.—Ord. L. 3º, T. 20, § 12, e T. 63, § 5º. (c. xxxi.)

2.º—A sentença que é dada no Juízo Sumario, em relação ao ordinario, salvo se a mesma questão tratar-se de novo em outro juízo ordinario.—Per. Souz. nota 581; Alm. e Souz. not. 581, n. 23; Silv. a Ord. L. 3º, T. 5º pr., n. 21.

3.º—A sentença de absolvição de instancia; salvo o caso de ter sido o réu absolvido della por tres vezes, por não haver o auctor accusado a sua citação.—Ord. L. 3º, T. 14 pr.

4.º Os actos de jurisdicção voluntaria.

COMMENTARIO XXX

A' LETRA I DO § 10

Vide Com. II, n. 2º, deste vol.

COMMENTARIO XXXI

A' LETRA J DO § 10

Vide Cunha Salles, Proc. Ordin. cit., pag. 496, § 380, n. 3º. Vid. § 5º, n. 3 deste vol.

5.º As meras interlocutorias.—Ord. L. 1.º, T. 5.º, § 9.º, e L. 3.º, T. 65 pr., §§ 2.º e 6.º.

6.º—As sentenças proferidas em processos preventivos, ou preparatorios, como as que julgam procedente, ou improcedente, o *arresto*.

7.º—A sentença de condemnação de preceito.—Per. e Souz. notas. 571 e 580 (c. xxxii.)

8.º—As sentenças matrimoniaes ; doutrina esta fundada nos principios da alta moral e conveniencia publica.—Alm. e Souz. notas 298 e 574.

COMMENTARIO XXXII

AO N. 7 DO § 10

Aquelle que em juizo, assignando termo, confessa-se devedor, tem-se condemnado a si proprio —*Confesso pro judicato habetur*.

Neste caso, cessa toda a questão, limitando-se o poder do juiz a mandar que o confesso pague aquillo de que se confessou devedor, para que se passe o mandado *de solvendo*, para por elle ser o confesso executado. —Ord. L. 3.º, T. 66, § 9.º.

Como a confissão neste caso importa testemunha evidente sobre fé do devedor, não pagam taes sentenças os dous por cento substitutivo da decima da chancellaria.

9.º—As sentenças pendentes de embargos, agravos, ou appellações.—Ord. L. 3º, T. 73 pr., e T. 84, § 14 (c. XXXIII.)

§ 11

As sentenças devem ser restrictamente entendidas, isto é, segundo as suas palavras soam e declaram, accommodando-se estas ao sentido do direito, com o qual se presume sempre ter-se querido conformar o Juiz.—Arg. de Frag. 10 dig. *de his qui sui, vel alien. jur. sunt.* 1, 6; Ass. de 24 de Março de 1753.

§ 12

O Juiz não póde deixar de julgar o pleito, ou porque seja o caso não cogitado por

COMMENTARIO XXXIII

AO N. 9 DO § 10

Quando a acção não só depende de embargos, agravo e appellação, mas ainda de revista e de acção rescisoria, quando finalmente está ella de conformidade com os arts. 581, § 2º, e 681 do Reg. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, a sentença tem força de *cousa julgada*, ou *soberanamente julgada*, como alguns a chamam.

lei, ou deseje esclarecer-se, consultando o governo, ou aos juizes superiores, receiando delinquir, não acertando.—Ord. L. 1º, T. 65, § 18; Av. de 7 de Fevereiro de 1856. (c. xxxiv.)

SECÇÃO II

Dos recursos

§ 13

Recurso, é o meio juridico, por allegações escriptas, interposto pela parte para obter

COMMENTARIO XXXIV

AO § 12

E assim deve ser, porque o erro de apreciação da parte do Juiz, não só não constitue crime, quando nem a má fé, ou a fraude não são elementos desse erro, como até ainda não dá lugar á instauração de processos contra o Juiz que errou, como luminosamente decidido foi pelo Tribunal da Relação da Côrte, em Acc. de 21 de Julho de 1874.

reforma da decisão, que lhe parece injusta.
(C. XXXV).

COMMENTARIO XXXV

AO § 13

Sendo as sentenças actos da vontade humana, que é o character proprio, essencial da razão, a faculdade pratica, a raiz mais interna do *eu* como diz *Fichte*—*Das wollen ist der ei genttiche, nesenttiche charater der Vernunfl, das practische Vermogem, ist die innigste Wurzel des Ich.*, então sujeitas ao erro e provações, apesar do dever que ao Juiz, tem imposto a lei de regularisar a apresentação, discussão, instrucção e julgamento das constestações; e como ás sociedades civís incumbe a conservação e distribuição exacta dos direitos do homem. tues como: a *liberdade*, a *segurança* e a *propriedade*, direitos que *Fichte* e *Hegel* fazem derivados da que elles consideram haver de mais elevado na razão da vontade livre e intelligente; e *Kant* os chama um concurso de condições, nas quaes o livre arbitrio de um póde estar de accordo com o livre arbitrio do outro, conforme a unica lei geral de liberdade.— *Das Recht ist der Inbegriff der Bendingungen unter denein die Willkiir des Einen mit der Willkiir*

des andern nackeinem allgemeinen Gazette der Freiheit vereinigt werden kam, não podia deixar de ser dada ás partes a faculdade de recorrerem das sentenças, que julgassem prejudical-as por injustiça, afim de que fosse esta reparada pelos Juizes superiores.

O recurso interposto por um litis-consorte aproveita a todos, que na sentença não houverem consentido, salvo sendo diferentes os interesses, e a defeza de um não importa a de todos.—Ord. L. 3º, T. 8º pr., doutrina esta que deve ter mais rigorosa applicação nos direitos e obrigações *solidarias e indivisiveis*.—Cit. Ord. § 2º.

Essa doutrina com relação aos direitos e obrigações solidarias provem do principio que assim como os devedores *in solidum* são responsaveis entre si, assim tambem a defeza de um importa a de todos.—Pothier. Tract. das Obrig. n. 254.

Para haver solidariedade de obrigações entre os co-devedores de uma obrigação, preciso é que ella conste de um fundamento especial e expresso, porque em regra a solidariedade não se presume; L. 11 D. *de dis. rei* e 43 *de re judic.* :

Assim, pois, é preciso que se verifique ella :

- 1.º De contracto escripto.
- 2.º De disposição testamentaria.
- 3.º De disposição de lei, como nas sociedades mercantis.—Cod. do Com. art. 664.

- 4.º Nos arrendamentos de bens nacionaes.
- 5.º Nos com-tutores.
- 6.º Nos co-reus de delicto.
- 7.º Nos fiadores como principaes pagadores.

E' inadmissivel dous recursos ao mesmo tempo contra a mesma sentença, ainda que partam de agentes differentes; devendo ser admittido em primeiro lugar no caso de concurso, o interposto para o mesmo juiz, que deu a sentença, sem que por esse facto fique prejudicado o que póde ser interposto para o juiz superior, no caso de não sortir effeito o do inferior.

Interposto, porém, o recurso para o juiz superior, não póde mais a parte interpol-o para o inferior, que proferiu a sentença; salvo se o fizer dentro do prazo legal para a sua interposição, desistindo da interposição do primeiro; porque neste caso póde a parte variar de recurso, emquanto não fôr esse affecto ao juiz que tem de conhecer d'elle; razão porque o Regul. de 16 de Março de 1842, no art. 27, prohibe no termo de aggravado o protesto do mesmo aggravante usar recurso de appellação, caso não tome conhecimento do aggravado.

Estes principios de applicação geral estão consagrados nos arts. 733 e 734 do Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850.

Os recursos em materia civil dividem-se em :

- 1.º Embargos á sentença.
- 2.º Appellação.
- 3.º Aggravos de petição, instrumento, e no auto do processo.
- 4.º Revista. (c. xxxvi.)

COMMENTARIO XXXVI

AO N. 4 DO § 13

Os recursos de *embargos á sentença* e *aggravo* pódem ser providos pelo juiz da primeira instancia, que proferiu a sentença; mas os da *appellação* e *revista* sómente pelo da segunda.

A revista dissemos que só póde ser provida pelo juiz de segunda instancia, porque no judiciario nós não temos mais de duas, sendo que o Supremo Tribunal de Justiça não se considera Tribunal de instancia, porque não tem a missão de conhecer do facto discutido; nem de reformar a sentença proferida pela Relação, mas tão sómente as suas attribuições são de examinar se a lei foi respeitada em sua applicação, applicando-se ella como nella se contem.

O Supremo Tribunal de Justiça não foi creado no interesse das partes, mas sim no da justiça publica, para garantir o imperio da lei na applicação ao facto pelos juizes de segunda instancia.

SECÇÃO III

Dos embargos à sentença

§ 14

Embargos á sentença, são allegações articuladas, ou não, feitas pela parte perante o Juiz que proferir a sentença, para que a reforme ou declare.—Ord. L. 3º, T. 66, § 6º. (c. XXXVII.)

COMMENTARIO XXXVII

AO § 14

Pela definição do texto comprehende-se que tratando-se de *embargos á sentença*, no livro dos recursos, não podem havel-os antes della, o que prevenido se acha pelo art. 14 da Disp. Prov., que exceptuou os que são offercidos por contestação á acção, os quaes não são considerados—*recursos*.—Decret. de 15 de Março de 1842, art. 33.

Como *recursos* os embargos são um remedio ordinario contra os autores, da mesma fórma que são os aggravos e appellações—Ord. L. 1º, T. 30, § 1º, L. 3º, T. 66, § 6º, que podem ser offercidos tanto por meio de artigos, com as respectivas clausulas salutaes, como por meio de petição.

A'imposição de Ribas em sua Consol. art. 1513 — devem ser os embargos articulados — não tem

§ 15

São embargaveis na primeira instancia as sentenças definitivas e as interlocutorias com força de definitivas. — Disp. Prov. art. 14; Reg de 15 de Março de 1842, art. 33; Av. de 8 de Fevereiro de 1837.

§ 16

Na segunda instancia são susceptiveis de embargos as sentenças dos Juizes de Direito e os Accordãos das Relações. (c. xxxviii).

fundamento algum, nem mesmo no decreto que citou de 1784, quando este assim o determinasse, porque, além de não termos lei, que regule a fórma por que devem os embargos ser articulados, accresce que o Reg. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871, autorisa a opposição a embargos na primeira instancia por meio de simples petição, como se vê dos arts. 63, § 7º, e 64, § 1º.

 COMMENTARIO XXXVIII

AO § 16

Para os juizes de direito appella-se hoje das sentenças proferidas pelos juizes de paz e municipaes, na fórma dos arts. 63 e 64 do Reg. n. 4824

de 22 de Novembro de 1871, e Reg. n. 5467 de 12 de Novembro de 1873.

Comquanto esses Regulamentos nada digam com relação a embargos ás sentenças pelos juizes de direito proferidas em grau de appellação, todavia parece-nos liquido, que, formando elles segunda instancia, e sendo embargaveis as decisões proferidas pelas Relações, como segunda instancia, embargaveis tambem devem ser as proferidas pelos Juizes de direito em gráu de appellação, porque aonde se dão as mesmas razões, dão-se as mesmas disposições.

Não encontramos pois fundamento na interpretação negativa de Teix. de Freitas a tal respeito, assim como não o encontramos em não reconhecer elle como *recursos* os embargos oppostos na execução, apesar de assim o considerar o Reg. de 2 de Maio de 1874.

Se nos embargos á execução estão comprehendidos os de *nullidade de sentença*—Ord. L. 3º T. 75 pr., e T. 87, § 1º; e os infringentes aos julgados—Cit. Ord. T. 87, §§ 2º e 3º, como dizer o Sr. Teix. de Freitas: que os embargos á execução não são *recursos*?

Como não são taes embargos recursos, se, sendo a nullidade patente dos autos, provada *incontinenti*, o Juiz é obrigado a recebê-los com effeito suspensivo? Alv. de 4 de Março de 1690.

§ 17

Os embargos—*recursos*—dividem-se em :
 1.º *Offensivos*—, que tendem a combater a sentença em seus principaes fundamentos, solicitando sua reforma. (c. xxxix.)

COMMENTARIO XXXIX

AO § 17

Dissemos no texto —*embargos-recursos*, por que embargos ha que não o são, como, por exemplo, os oppostos no começo da causa, como contestação da acção, e outros de que nos não occuparemos, por não pertencerem ao assumpto, como sejam :

1.º Os embargos, resalvados pela Disp. Prov. no art. 14, e pelo Reg. de 15 de março de 1842, art. 33, como sejam os oppostos á primeira nas acções comminatorias e nas acções executivas.

2.º Os de nunciação de obra nova.

3.º Os arrestos, que tomam o nome no singular—embargo.

4.º Os de terceiro *senhor e possuidor*, ou terceiro *prejudicado*.

Não contemplamos entre estes os embargos oppostos ás precatórias, e os oppostos nas execuções, porque os primeiros não se comprehendem na prohibição do art. 14 da Disp. Prov., visto como

2.º *Modificativos*—que tendem, não a atacar o ponto principal da sentença, mas exigir sua modificação.

3.º *Declamatorios*—que tendem a fazer que seja explicada a sentença ommissa, escusa, intrincada ou duvidosa.

§ 18

Quaesquer embargos *modificativos*, *offensivos* ou *declaratorios* podem, segundo as circumstancias, ser oppostos ás sentenças, excepto :

desde que são oppostos em Juizo diverso, alli não ha acção a cuja sentença elles precedam, desde que podem ser elles conhecidos e decididos pelo Juiz deprecado ; e os segundos tendendo a demonstrar tambem a nullidade da sentença, são d'esta offensivos e, por conseguinte, considerados — recursos.

N'esses embargos são contemplados os infringentes do julgado e os de nullidade da sentença oppostos na execução ; não tendo, pois, Teix. de Freit. razão nem fundamento para não querer consideral-os — *recurso* —, quando por meio d'elles procura-se a reforma da sentença em primeira instancia.

1.º A's proferidas pelos Juizes de paz, ás quaes são elles admissiveis. —Decr. n. 5167, de 12 de Novembro de 1873.

2.º A's proferidas sobre liquidação, em virtude da qual se passará logo mandado de penhora, independentemente de se extrahir a sentença, e correrá a execução nos mesmos autos.—Ass. de 24 de Março de 1753.

§ 19

Na primeira instancia devem ser embargadas as sentenças dentro de *dez dias*, contados, ou da publicação d'ellas em audiencia, achando-se presentes as partes, ou seus *devidos* procuradores, ou do dia da intimação ás mesmas partes, se não estiverem ellas presentes á sua publicação.—Ord. L. 3º, T. 65, § 2º; T. 70 pr., e T. 79, § 1º. (c. XL.)

COMMENTARIO XL

AO § 19

Comquanto só possam ser embargadas as sentenças definitivas, ou interlocutorias com força de definitiva, nos dez dias posteriores á sua publicação, ou intimação, não concordo, entretanto,

com Teix. de Freit., quando em sua nota 617 a Per. e Souz., declarou que os embargos—:

« Podem, e *devem* ser apresentados *dentro dos dez dias*, em todo o decurso d'elles, mas, sendo apresentados depois, não são recebidos ».

Que a sentença seja embargada dentro dos *dez dias* depois de sua publicação, ou intimação, estou de accôrdo, em face da Ord. L. 3º, T. 65, § 2º, e T. 69, § 4º, e T. 70 pr., e T. 78, § 2º, e T. 79, § 1º, porque todas estas marcam o prazo de dez dias para *embargar*, ou *appellar* a sentença, mas que dentro d'esse mesmo prazo, a começar do momento da publicação, ou intimação, seja obrigado serem os embargos offerecidos, seria uma revoltante injustiça que se commetteria, se semelhante exigencia se fizesse, porque ir-se-ia collocar a parte muitas vezes na impossibilidade de offerecer taes embargos, quando o escrivão do feito lhe fosse desaffectedo, e o quizesse, porque neste caso, deixaria correr o prazo em seu cartorio sem fazer os autos com vista ao advogado, e depois certificaria que a parte no prazo legal não offereceu seus embargos.

Assim, pois, entendo que os embargos devem ser offerecidos dentro de dez dias, é verdade, mas contados d'aquelle em que o advogado assignar no protocolo a cargo do recebimento dos autos com vista, porque sómente assim se poderá im-

putar á parte a ommissão do não offerecimento dos mesmos embargos.

Entende Teix. de Freit. que não vigora mais a doutrina de Per. e Souz. consagrada em sua nota 595, de que basta a parte pedir vista nos *dez dias*, para que não fiquem seus embargos prejudicados, embora não sejam elles n'esse prazo apresentados; porém não tem razão, como já viemos de demonstrar.

Essa doutrina de Per. e Souz. está de accôrdo de alguma fórma com a nossa, porque vê-se n'ella consignar o abalisado Praxista a precaução, de não poderem muitas vezes ser os embargos offerecidos nos dez dias, por falta de continuação de vista, e não vir a ser a parte por esse facto prejudicada em seu direito, por culpa alheia.

Quando dizemos no texto — *devidos* procuradores,—é para darmos a entender, que os procuradores que devem estar presentes á publicação da sentença, para que comece a correr o decennio, não são quaesquer solicitadores, nomeados na procuração para fazerem requerimentos em audiencia, mas sim aquelles que tractam a causa.

O processo d'esses embargos creado pela praxe é o seguinte :

Pedida a vista, ou verbalmente em audiencia, ou por escripto em petição dirigida ao Juiz, que proferiu a sentença; este, independente de termo,

§ 20

São inadmissíveis na primeira instancia *segundos* embargos á mesma decisão.—Ord. L. 3º, T. 88, excepto :

1.º De declaração.—Ord. L. 3º, T. 66, § 6º.
(C. XLI.)

mandará que o escrivão a dê, e feitos os autos com vista ao advogado, este offerecerá os referidos embargos dentro dos dez dias, contados da data do recebimento dos autos, assignada pelo advogado do embargante.

Menos as sentenças de partilhas, nos casos de lesão na sexta parte dos quinhões hereditarios, que pódem ser embargados, dentro de *um anno*, contado do julgamento final da mesma partilha.—Ord. L. 4º, T. 96, § 19.

COMMENTARIO XLI

AO N. 1 DO § 20

Esses embargos só têm lugar, quando a parte necessita que o Juiz esclareça sua sentença, que é obscura, intrincada, duvidosa, ou n'ella omittiu-se algum ponto sobre que devia ter havido julgamento.

2.º De restituição.—Ord. L. 3º, T. 88 pr; Lei de 22 de Dezembro de 1761, T. 3º; Regul. n. 5618 de 2 de Maio de 1874, art. 157. (c. XLII.)

3.º De suspeição, ou incompetencia nos seguintes casos:—Ord. L. 3º, T. 21, § 6º;

Não póde, porém, pedir ella reforma, emenda, ou correção da sentença, porque então seria oppôr-se segundos embargos *offensivos*, ou *modificativos*, o que não é permittido.

O offerecimento de taes embargos faz-se por meio de uma simples petição, em que se indigita os pontos, que necessitam de ser esclarecidos, ou julgados.

COMMENTARIO XLII

AO N. 2 DO § 20

E' fundado no principio, ou antiga regra *Minor non restituitur tanquam, sed tanquam læsus*, que a Ord. L. 3º, T. 88 pr. consagra o privilegio de segundos embargos por via de restituição; embargos que têm lugar em todos os casos, ordinarios e summarios, e até contra igual privilegio.—Ass. de 3o de Agosto de 1779.

Neste caso é preciso que se verifique a lesão, pouco importando que o acto lesivo seja annulla-

vel ou rescindível, como os procurou descriminar Ulpiano na lei 49 ff. de *minor-ibi* :

« Si res pupillaris, vel adolescentis distracta fuerint, quam lex distrahi non prohibet; venitio quidem valet: verum tamem si grande damnum pupilli vel adolescentis versetur, etiam si collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur, » lei esta de que Pothier em suas Pandectas, liv. 4^o, tit. 4^o, n. 14, citou na nota as seguintes palavras :

« *Quam lex distrahi non prohibet* : accrescendo a proposito: *Nam si e a res sit quam lex distrahi prohibet, puta praedium rusticum, distractio ipso jure nulla est, nec opus est restitutione.* »

A restituição, porém, só se concede uma vez.—Ord. L. 3^o, T. 41, § 7^o; e embargos por via della não se concedem segundos, isto é, não se concede mais de uma vez.

A restituição tem lugar a favor :

1.^o Do menor de 21 annos.—Ord. L. 3^o, T. 41 pr., § 1^o; Lei de 31 de Outubro de 1831; excepto tendo obtido provisão de supplemento de idade, ou sendo casado com vinte annos de idade, por que em ambas as hypotheses é respeitada a maior idade.—Ord. L. 1^o, T. 88, §§ 2^o e 8^o; L. 3^o, T. 9^o, § 3^o; T. 41, § 8^o; T. 42.

Póde, comtudo, no segundo caso pedir restituição por cabeça de sua mulher, se fôr menor de vinte annos.—Ord. L. 3º, T. 42, § 4º.

Confirmativos desta doutrina temos os seguintes arestos :

Accordão do Supr. Trib. de Just. de 28 de Abril de 1843 :

Dos embargos de restituição de menores deve-se tomar conhecimento, para, segundo a materia allegada, se lhes deferir, como fôr de direito; uma vez que em nome dos menores foram opostos, assistidos por seu tutor e curador. embora no processo sempre figurassem com sua mãe.—Mafra, Jurisprud. Tom. 2º, pag. 17.

Accordão do mesmo Tribunal de 14 de Agosto de 1843 :

Pela Ord. L. 3º, T. 41 compete a *restituição* aos menores lésos, quer por alguma sentença, quer por actos do processo, quer na execução, onde serão admittidos, até mesmo com embargos offensivos da sentença.—Mafra. Jurisprud. Tom. 2º, pag. 32.

Accordão do mesmo Tribunal de 14 de Dezembro de 1859 :

O marido, por cabeça de sua mulher, está no caso de impetrar o beneficio de restituição, e este não lhe póde ser negado, attentas as disposições da Ord. L. 3º, T. 41, para ser restituído

no acto da appellação, de que sua mulher menor fôra indevidamente privada. Não prevalece a razão de achar-se findo o processo, porque este nunca se pôde considerar tal para as partes, que ainda podem ser admittidas a recorrer delle, e a serem ouvidas, como são os menores nos casos em que lhes é outhorgado o *beneficio da restituição*.—Mafra Jurisprud. Tom. 2º, pags. 367 e 369.

Accordão do mesmo Tribunal de 11 de Março de 1876:

O privilegio de restituição extingue-se aos vinte e cinco annos da idade do menor. — *Gaz. Jur.* 2 de Junho de 1876, pags. 426 a 435.

Para que possam ser acceitos os embargos de restituição, como *segundos*, preciso é que não contenham materia velha, já discutida e desprezada.

Assim decidido foi pelos seguintes

Accordão da Relação da Côrte de 8 de Outubro de 1875.

Embargos de restituição são desprezados se contem materia velha, já discutida e regeitada.—*Dir. Rev.* de Janeiro de 1876, pags. 115 a 160.

Accordão do Sup. Trib. de Just. de 10 de Março de 1876, no mesmo sentido.—*Dir. Rev.* de Julho de 1876, pags. 482 a 509.

2.º Compete restituição ao furioso, prodigo, ou mentecapto.—Ord. L. 3º, T. 41, § 4º.

Para que a estes caiba a restituição é preciso que o furioso seja perpetuo e o prodigo, como tal reconhecido, em juizo, e portanto sem a administração de seus bens.

A razão dessa exigencia está em que sómente nestas condições é que poderão ser elles equiparados aos menores, para o effeito de gosarem do *beneficio*, que só é concedido áquelles á quem a razão não dirige seus actos ; sendo por essa razão que assim se exprime a Relação de Porto Alegre em

Accordão de 28 de Julho de 1874.

Os interdictos são equiparados aos menores, etc., etc.—*Dir.*, *Rev.* de 1874, vol. 5º, pags. 71 e 72.

E a Relação da Côrte nos seguintes :

Accordão de 3 de Setembro de 1875:

Não são procedentes as razões e sufficientemente provados os factos, de que concluiu o Juiz *a quo* a nullidade da escriptura de venda ; pois foi celebrada com as formalidades legaes, e *por pessoas habéis para contractar*. Nem que seu assignatario tivesse apenas a idade de 22 annos, que fosse por seus desregramentos *posteriormente declarado prodigo* ; porquanto a dita idade é suffici-

ente, e o assignatario estava na livre administração de seus bens, e *nem a interdicção opera o effeito de annular contratos anteriores.* — *Dir.*, *Rev.* de Julho de 1876, pag. 331 e 332 ; *Gaz. Jur.* de Maio do mesmo anno, pags. 248 a 249 ; *Esposel*, *Rev.* de Março do mesmo anno, pags. 19 e 20.

Accordão da Relação da Côrte de 3 de Março de 1876.

Segundo os principios geraes de direito, nullos *ex-causa efficiente* são os contractos celebrados por *dementes*, a quem falta *vontade livre*, condição essencial a todos os contractos, etc., etc. — *Dir.* *Rev.* de Junho de 1876, pags. 333 a 335.

A doutrina d'este Accordão assenta na theoria expendida por Dimitry de Glinka que o direito e a liberdade se acham identificados com a vontade, de sorte que *Fichte* chegou a concluir que o direito pôde existir sómente pela vontade intelligente.

Assim, pois, desde que faltar ao demente a vontade intelligente, falta-lhe igualmente o direito de contractar, e por consequente tornam-se nullos *ex-causa efficiente* os contractos por elle celebrados.

3.º Ao surdo e mudo.

T. 88 pr. ; Mendes, Part. 2^a, L. 3^o, cap. 18, n. 32; Val. Part. 1^a, Dic. 22, n. 4.

A—Quando a causa da suspeição tiver sobrevindo depois da sentença final.

B—Quando o feito tiver de ser julgado por Juiz suspeito, ou incompetente que, nelle intervenha. (C. XLIII)

4.^o A' egreja.—Assento de 20 de Agosto de 1779.

5.^o Aos hospitaes e misericordias

6.^o Aos presos.—Ord. L. 3^o, T. 9^o, § 12.

Ao tomar o Juiz conhecimento de segundos embargos, por via de restituição, deve *á priori* examinar se effectivamente o embargante foi lesado, ou se a restituição foi pedida de má fé.—Assento cit. de 20 de Agosto de 1779.

COMMENTARIO XLIII

A' LETTRA B DON. 3 DO § 20

Diz Teix. de Freit. em sua nota 620 a Per. e Souza., que não descobre validade para o caso de *sobrevinda incompetencia*, que vê addicionado ao art. 1503, § 1^o da Consolid. de Ribas.

Admira.

Nós lhe demonstraremos essa realidade.

4.º Quando pela ultima sentença se innova a antecedente.—Mendes part. 1ª, T. 3º, c. 19, n. 25: França a Mendes. part. 1ª, L. 3º, c. 29, n. 117. (C. XLIV)

Se arguida suspeição ao Juiz, que funciona no feito este averbar-se de suspeito, e, sem jurar a suspeição, o seu immediato começar a funcionar nos autos, funciona incompetentemente, é Juiz incompetente, e de tal ordem é essa nullidade, que nos termos da Ord. L. 3º, T. 63, não pôde ser supprida em tempo algum.

E a razão de ser o Juiz nesse caso incompetente, é que esse juramento é condição essencial á declaração da suspeição, por isso que é elle que firma a competencia do successor, como expressamente o dizem os Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Agosto de 1851 e 30 de Abril de 1852, que assim se exprime :

« Quando não jurada a suspeição na fórma da Ord. L. 3º, T. 21, § 28, não se transmite a jurisdicção do Juiz, que se segue, que, pois, é incompetente. »

COMMENTARIO XLIV

AO N. 4 DO § 20

Só não podem haver segundos embargos contra sentenças uniformes nos julgados; mas, desde

§ 21

Na segunda instancia devem as sentenças ser embargadas pela parte dentro de cinco dias, contados da citação.—Reg. n. 5613 de 2 de Maio de 1874, art. 158. (c. XLV.)

que em uma sentença se innova a anterior, é que em ambas não ha uniformidade de julgado, e por conseguinte, os embargos, que se oppozerem á sentença, que innovou, são considerados primeiros, porque nelles trata-se de fundamentos, que não haviam sido exarados na sentença que foi innovada.

Assim, pois, pôdem haver tantos embargos, quantas sentenças apparecem innovando, não havendo entre ellas, nem entre duas ao menos uniformidade em suas decisões.

COMMENTARIO XLV

AO § 21

Esse prazo é commum ás causas civeis e commerciaes.

Para oppôr-se taes embargos pede-se vista por meio de petição escripta ao juiz relator, que a concede logo, mandando, ou não, préviamente que

informe o escrivão, e sem dependencia de termo, continua-se vista dos autos ao advogado, para offerecer seus embargos no prazo referido.

Esse processo tanto tem lugar na 2ª instancia collectiva—Relações—, como no singular—juizo de direito, por isso que, não tendo a lei de 20 de Setembro de 1871, nem o Reg. de 22 de Novembro do mesmo anno, nem o de 12 de Novembro de 1873, alterado o que a respeito de segunda instancia em materia de embargos dispõem as nossas ordenações, é obvio que, sendo os juizes de direito—segunda instancia—tambem, a seu respeito deve vigorar o que está determinado para a 2ª instancia.

Não tem, portanto, fundamento a duvida, em que parece a tal respeito laborar Teixeira de Freitas, em sua nota 618 a Per. e Souz.

Convem, outrosim, advertir que, comquanto o cit. Reg. das Relações determine no art. 158, que o prazo de 5 dias começa da intimação, não se segue que della se deve tambem contar os cinco dias para a apresentação dos embargos em cartorio.

Esses cinco dias contados da intimação da sentença são para a interposição do recurso ; mas o prazo para a sua apresentação só começa a correr da data da vista, que se verificará do protocolo de carga, assignado pelo advogado da parte.

§ 22

Na segunda instancia só se admittem *segundos embargos* sendo :

- 1.º De declaração.
- 2.º De restituição.

§ 23

O conhecimento dos embargos na primeira instancia compete ao Juiz, que proferiu a sentença, ou ao seu successor. (C. XLVI.)

Assim tambem na segunda instancia serão elles julgados, no Juizo singular pelo Juiz de

COMMENTARIO XLVI

AO § 23

Essa competencia é regulada pela Ord L. 1º, T. 1º, §§ 10 e 24; L. 2º, T. 63, § 4º; L. 3º, T. 65, § 6º; T. 87, §§ 7º, 12 e 14, e Assentos de 7 de Fevereiro de 1658, e 16 de Junho de 1812.

Só terminando o Juiz o seu officio pela sentença definitiva, que é aquella que não admittie mais recurso no Juizo, que a proferiu, obvio é que o Juiz enquanto não passa a sentença em julgado, ou não sahe de seu Juizo, tem competencia para conhecer dos recursos, que perante elle forem interpostos.

Direito, que proferio a sentença em gráo de appellação, ou seu substituto, (c. XLVII) e no Juizo collectivo pelos desembargadores, que proferiram o Accordão embargado, ou seus successores.

§ 24

Offerecidos os embargos no prazo da lei, sóbem os autos á conclusão do Juiz, e este se julgar conveniente que as partes arrazoem mandará dar vista primeiro ao embargado e depois ao embargante.—Ord. L. 3º, T. 20, § 39. (c. XLVIII.)

COMMENTARIO XLVII

AO § 23

Não póde, porém, conhecer dos embargos á sentença de appellação, o Juiz Municipal, que proferiu em primeira instancia a sentença appellada.

COMMENTARIO XLVIII

AO § 24

Pelo que vimos de dizer sob a condição—*se julgar conveniente*—comprehende-se que é facultativo ao Juiz ouvir, ou não as partes sobre os

taes embargos ; mas julgando isto conveniente, é, além de um erro, uma injustiça, mandar o embargado impugnar os embargos, e não mandar dar vista ao embargante para sustental-os e refutar a impugnação, como fazem muitos Juizes menos escrupulosos.

Para semelhante fim bastará que o Juiz diga em seu despacho—Vista ás partes—, que o escrivão em cumprimento do seu officio, fará vista a ambas successivamente.

Se dous forem os embargantes, a vista se dará primeiramente ao que primeiro houver embargado, e depois ao segundo, para então subirem á conclusão do Juiz.—Mendes Part. 1ª, L. 3º, n. 18 ; Peg. a Ord. L. 3º, T. 9º, § 2º ; Gloss. 4º, n. 5, p. 9, col. 1º.

Sendo a praxe conceder-se vista em primeiro lugar ao embargado, para dizer sobre os embargos, assim se não deverá fazer se os embargos vierem remettidos de outro Juizo, porquanto n'este caso se dará vista primeiro ao embargante, para depois tel-a o embargado.—Costa, Estil. da casa de suppl. annot. 7, n. 14.

A razão desse procedimento inverso na apparencia, é que perante o Juiz, que tem de tomar conhecimento dos embargos, deve fallar o embar-

A cada uma das partes dará o Juiz o termo de uma audiência para dizer sobre os embargos. (C. XLVIII.)

§ 25

Discutidos os embargos, se estes se mostram plenamente provados pelos mesmos autos e sem carencia de outra alguma prova, o

gante, por isso que, vindo de outro Juizo os referidos embargos, perante o Juiz competente ainda nada disse o embargante, visto como os seus embargos foram formulados, e offerecidos em Juizo incompetente, e pois são como se não existam.

Dado o caso de que um litis-consorte embargue a sentença e outro appelle, deve-se primeiramente decidir os embargos, correndo todos os seus termos, para depois ter andamento a appellação, que não correrá, e ficará suspensa enquanto penderem aquelles.

COMMENTARIO XLVIII

AO § 24

No commercio a praxe é conceder-se cinco dias.
— Decreto n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 644.

Juizos deverá receber e julgar desde logo provados.—Mendes Part. 1ª, L. 3º, c. 3º, n. 34, e c. 15, n. 4º.—Franç ad. Mend. Part. 1ª, L. 3º, c. 3º, n. 113. (C. XLIX.)

§ 26

Deverá, porém, o Juiz desprezar *in limine* os embargos e mandar que cumpra-se a sentença nos dous seguintes casos :

1.º Quando os embargos composerem-se

COMMENTARIO XLIX

AO § 23

Esses embargos correm nos mesmos autos, com suspensão dos effeitos da sentença, excepto :

1.º Se nas acções decendiaes forem offerecidos depois do prazo e de proferida a sentença condemnatoria, porque, sendo relevantes, o Juiz os deverá receber, dando, não obstante, execução á sua sentença.—Ord. L. 3º, T. 25, § 3º.

2.º Quando forem offerecidos taes embargos á sentença, que julgou a partilha, porque neste caso, apesar de taes embargos, entrarão os herdeiros na posse de seus quinhões hereditarios.—Ord. L. 4º, T. 96, § 22 ; Alv. de 9 de Novembro de 1754.

de materia, que já tenha sido allegada e despresada na causa, isto é, quando forem de materia velha.—Ord. L. 3º, T. 87, §§ 2º, 5º, 7º e 10. (C. L.)

2.º Quando forem impertinentes, frivolos, ou calumniosos. — Mendes Part. 1ª, L. 3º, c 3º, n. 20 ; Val. *de partito* c. 2º, n. 27.

§ 27

Se, entretanto, os embargos forem relevantes, o Juiz os deverá receber logo, ainda que provados não venham, e mandar que os contrarie, ou confesse, querendo, o embar-

COMMENTARIO L

AO N. 1 DO § 26

Não deve ser considerada, nem se considera materia velha.—Arg. da Ord. L. 3º, T. 83, § 2º ; Mendes Part. 1ª, L. 3º, c. 3º, §§ 26, 28 e 30 ; Guer. Fer, Quest. 99, n. 50.

1.º A que não tiver identidade de lugar, tempo, pessoa ou fim.

2.º Aquella sobre que se não tiver dado prova.

3.º A que consistir em direito.

gado.—Ord. L. 3º, T. 20, § 33; e T. 25 pr. (C. LI.)

COMMENTARIO LI

AO § 27

Taes embargos assim recebidos processam-se summariamente.—Arg. da Ord. L. 3º, T. 87 pr.; Ass. de 8 de Agosto de 1651; Moraes L. 6º, c. 5º, n. 38.

Contrariados, é concedida uma dilação de dez dias para a prova, depois do que serão as razões finaes e o julgamento.

A dilação para a prova é commum a ambas as partes.

Convém entretanto, a este respeito advertir que, essa dilação só deve ser concedida se os *factos novos allegados* no processo dos embargos forem taes que só possam ser provados por meio de testemunhas; porquanto se o poderem ser por documentos, ou consistirem as allegações em direito, escusado será a dilação.

Quando dissemos *factos novos allegados*, queremos fazer comprehender aos Juizes, que se os factos allegados já tiverem sido discutidos e provados na acção, o Juiz despresará *in limine* taes embargos, por serem de materia velha, como se vê de nosso commentario anterior.

Na segunda instancia seguem os embargos o processo prescripto nos arts. 159 e 162 do Reg. de 2 de maio de 1874 (c. LII.)

O prazo para os recorrentes moverem seus embargos, e contestação é de dez dias. — Regul. n. 4,824 de 22 de Novembro de 1871, art. 74.

No caso de serem *in limine* regeitados os embargos, caberá á parte recurso de appellação.— Disp. Prov. art. 15; Moraes Carn., Prax. Foren., § 698; assim como se recebidos e julgados provados o forem logo, porque em ambas as hypoteses os julgamentos são definitivos.

Si, porém, forem elles recebidos, para dar-se lugar a discussão, o recurso deverá ser do aggravado.

Na primeira instancia, a excepção dos embargos contra a sentença que julgou partilhas, de cujos quinhões estão os herdeiros de posse, todos os demais embargos têm effeito suspensivo, oppostos como recurso.—Ord. L. 4º, T. 96, § 22.

COMMENTARIO LII

AO § 27

O art. 159 cit. no texto dispõe:

« Quanto aos demais termos do processo dos embargos, seguir-se-ha o que fôr applicavel, e se

SECÇÃO IV

Das appellações

1º

Da appellação e sua divisão

§ 28

Appellação é o reclamo feito ao Juiz superior para que conheça da decisão

dispõe, no art. 128 ácerca das appellações e nos arts. 663 e 664 do Reg. n. 737, de 25 de Novembro de 1850.

Esses artigos dispõem o seguinte :

Art. 663.—Estes embargos podem ser modificativos ou infrigentes do julgado : nelles poderá allegar-se qualquer nullidade nos termos do cap. 1º, T. 2º, das nullidades ; e quanto á materia de facto só poderão ser offerecidos sendo acompanhados de prova litteral *incontinente*. Além dos referidos embargos serão ainda admissiveis os de restituição.

Art. 664. — Os mesmos juizes, que assignarem o accordão embargado, conhecerão destes embargos, e dos de declaração, ou de restituição de menores, havendo-se no julgamento de todos

do inferior e a reforme se achar injusta.
(C. LIII.)

elles a forma seguida para o dos embargos nas causas civeis.

Na segunda instancia os embargos têm tido sempre effeito suspensivo, desde antes do Regul. de 3 de Janeiro de 1833, até hoje no dominio do Reg. de 2 de maio de 1874.

COMMENTARIO LIII

AO § 28

Esta definição é nossa.

A definição de Paula Baptista, § 203, é defeituosa, quando diz :

«... Superior legitimo, para que este reforme a sentença por aquelle proferida. »

E' defeituosa, sim, porque só define a appellação voluntaria, e não a necessaria ou *ex officio*, porquanto, nenhum Juiz proferiria sentença alguma, para depois pedir ao superior, que a reformasse ; seria isso um contrasenso.

Assim, para salvarmos esse absurdo, e não deixarmos sem definição a appellação necessaria, substituímos a allocução de Paula Baptista pela seguinte, de nossa definição :

« Juiz superior, para que conheça da decisão do inferior e a reforme se a achar injusta...»

For esta definição o Juiz que de sua sentença appella forçosamente—não pede a reforma della, porque então seria confessar que havia commettido uma injustiça, mas sim pede que o Juiz superior aprecie a sua decisão, e, se achar que não é ella justa, a reforme.

Por esta nossa definição vê-se que o Juiz inferior appella com a consciencia e convicção ainda de que bem procedeu.

Assim tambem a definição de Teix. de Freitas : — *E' o recurso interposto da primeira instancia para a segunda e última instancia*, quando as decisões são appellaveis, é duplamente defeituosa.

Nella. que se nos afigura um corpo sem espirito, não encontramos a causa organica, o fim *para que*, mas em compensação encontramos palavras de sobra.

Sabe-se que a *appellação* é recurso interposto do Juizo inferior para o superior, mas para que fim, é que se faz essa interposição, é o que não diz a definição do Sr. Teix. de Freitas ; quando, cõ-tretanto, superflua e inutilmente—acrescenta as palavras : —*quando as decisões são appellaveis*.

Está bem visto ; desde que não forem appelladas as decisões, não pôde haver appellação ; tanto mais quanto, é nosso parecer, que o Juiz não deve

negar nunca a appellação, deixando o conhecimento de sua propriedade, ou impropriedade para o Juiz que tiver do conhecer della definitivamente.

A parte, que appella é que deve ter todo o cuidado em examinar e verificar se a decisão é ou não appellavel; e deixar o juiz de receber a appellação, por não considerar o caso della, é oppôr embaraço a um recurso, que pôde ser decidido pelo Juizo superior, que irá sempre conhecer da materia peio agravo, que a parte interporá do despacho de não recebimento nos termos do § 9º do art. 15 do Regul. de 15 de Março de 1842.

Além disto, sendo a appellação um meio natural de defesa, não deve ser nunca embaraçado em seu curso, tanto assim que a parte não pôde antecipadamente desistir della, nem mesmo no Juizo arbitral, por quanto, sendo valida a renuncia dos recursos ordinarios, a clausula estipulada no compromisso *sem recurso* não obsta a appellação nos casos de:

1.º Ser nulla a sentença.—Merlin. Rep. de Jurispr. arbitr. n. 44.

2.º Ser nullo, ou extincto o compromisso.—Decr. de 26 de Junho de 1867, art. 1º, § 2º.

3.º Terem os arbitros excedido os poderes no compromisso conferidos.—Decr. cit.

4.º Terem preterido os arbitros as formas do processo.—Decreto cit.

No processo do Juizo arbitral devem os arbitros guardar os actos judiciaes, como são obrigados os Juizes ordinarios.—Ord. L. 3º, T. 17; Dig. L. 4º, T. 8º, fl. 1 *ibi*— : *compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur ad feriandas lites pertinet*, julgando o compromisso, segundo as leis, sob pena de ser nulla a decisão.—Domat. *Lois civiles*, L. 1º, T. 14, Secç. 2ª, § 6º, salvo se as partes derem a ordem e a forma do processo, e quizerem que o arbitro julgue como amigavel compositor, segundo as regras de equidade natural.— Ferr. Borg. Dicc. com. v. arbitro ; Mello Freir. L. 1º, T. 2º, § 21.

Assim, pois, desde que as partes não tiverem estipulado no compromisso, que julgue o arbitro como amigavel compositor e não derem a ordem e forma do processo, e o arbitro não seguir os actos judiciaes, a que são obrigados os Juizes ordinarios, e não julgarem segundo as leis do paiz, é nullo o processo e a sentença.

Assim tambem, declarando as partes no compromisso os poderes que conferem ao arbitro, aos quaes se limitará seu poder, visto como os arbitros compromissorios não gosam de jurisdicção prorogavel, Pedr. Barb. ad seg. 1, D. de Jud., art. 1, n. 47 ; Silv. ad. ord. L. 3º, T. 16, *ad rub* n. 47, 48 e 49, nulla será a sentença desde que o arbitro exceder esses poderes.

§ 29

Divide-se a appellação em *voluntaria* e *necessaria*. (C. LIV.)

Da mesma fórma, sendo nullo, ou extinto o compromisso, a sentença dada pelo arbitro *nulla* é, porque o que é nullo não produz effeito—*nulla causa, nullus effectus*.

Nestes casos, pois, a propria clausula *sem recurso* estipulado no compromisso, não pôde obstar a appellação, porque a lei induz perfeitamente que ninguem se compromette a approvar o que o effeito não pôde produzir.

Na appellação, que abre aos litigantes uma nova instancia em face do art. 158 da Const. não se admite nem *reconvenção*, nem *opposição*, nem replica e nem treplica, sua marcha não é de forma alguma embaraçada por incidente algum, nem mesmo pelas opposições em *auto* apartado, por que nos proprios autos só tem lugar na primeira instancia e até é dilacão probatoria.

COMMENTARIO LIV

AO § 29

Não trato da divisão da appellação em *judicial* e *extrajudicial*, como têm feito diversos

Voluntaria é a interposta pela parte a seu arbitrio. (c. LV.)

escriptores e até Ribas em sua Consolidação art. 1518, porque toda a appellação é judicial.

Se *appellação* é o recurso interposto para a autoridade judiciaria superior da decisão da inferior— Disp. Prov. art. 15; se fóra de Juizo não ha autoridade. claro e logico é que não póde haver appellação extrajudicial.

Além disto, desde que o Regulamento de 3 de Janeiro de 1833, no art. 771 diz :

A appellação é sempre judicial, e divide-se em *voluntaria* e *officiosa*, ocioso e imprudente é tractar-se de appellação extrajudicial, como fizera Ramalho, Prax. Brazil, apontando diversos casos de *appellação extrajudicial*.

COMMENTARIO LV

AO § 29

Ja dissemos em o Comm. 53, que a parte tem a faculdade de appellar da sentença, que julgar, ou entender lhe foi injustamente proferida, e que essa faculdade não deve ser objectada em seu exercicio pelo Juiz da sentença, deixando de re-

Necessaria é a que interpõe o Juiz de sua

ceber a appellação, por isso que mais prudente e equidoso é deixar que o Juiz superior, apreciando o feito, resolva se foi ou não bem interposto o recurso.

E' como corollario dessa faculdade, dessa liberdade, que nem prejudica a lei, nem o direito da outra parte, mesmo por simples mora, visto como, *não recebida appellação*, o appellante aggravaria, e ainda quando julgado contra o agravo o tempo seria o mesmo, que se gastaria com o curso da appellação, qua póde a parte, ou desistir da appellação, com o protesto de oppôr embargos, ou mesmo renunciar ella, tanto no Juizo inferior, antes da remessa dos autos para o superior, como neste antes do julgamento.—Ord. L. 3º, T. 72, § 1º, tudo sem necessidade de ser a parte ouvida, visto como a desistencia, ou renuncia é-lhe sómente favoravel, salvo se fez a desistencia com o protesto de embargos, porque neste caso, além de dever pagar o desistente as custas até então feita, deve ser a mesma desistencia julgada por sentença, para que lhe fique obstado o recurso da appellação, e a parte contraria, para que isso fiscalise em bem do seu direito, deve ser, pois, ouvida.

decisão por dever, que lhe impõe a lei.
(C. LVI.)

COMMENTARIO LVI

AO § 29

A interposição da appellação é *necessaria*, desde que é official, desde que é imposta por lei, é obrigatoria, e portanto impropriamente Ribas no § 6º do art. 1526 da sua consolidação, classificando na secção 2ª os que *podem* appellar, contempla o Juiz *ex officio*, considerando assim permissiva a appellação necessaria.

E', pois, obrigado o Juiz a appellar :

1.º Da sentença proferida contra a Fazenda Nacional, que exceder á sua alçada.—Lei de 4 de Outubro de 1831, art. 90, e 29 de Novembro de 1841, art. 13; Ord. n. 6, de 12 de Janeiro de 1842, art. 7º; Av. n. 110, de 10 de Outubro de 1845.

2.º Da sentença proferida em habilitação de herdeiros da herança de defuntos e ausentes, quando o valor da herança, ou da divida, exceder a 2:000\$000.—Dec. n. 2433 de 29 de Junho de 1859, art. 46.

3.º Da proferida sobre justificações e libellos para cobranças de divida, a que estiverem sujeitas as heranças de defuntos e ausentes.—

Regul. de 9 de Maio de 1842, art. 32; de 29 de Junho de 1845, art. 9º; Dec. n. 2433 de 29 de Junho de 1859, art. 49.

4.º Da sentença proferida nas habilitações de herdeiros, successores e cessionarios, de credores do Estado, quando a estes fôr favoravel.—Prov. de 8 de Maio de 1838, e Lei de 29 de Novembro de 1841, art. 13.

5.º Da sentença proferida em justificações para tenças, ou pensões, que passarem de pessoa a pessoa. — Ordem n. 102 de 23 de Abril de 1849.

6.º Da sentença proferida em causa de liberdade, quando a esta fôr contraria.—Lei n. 2040 de 28 de Setembro de 1871, art. 7º, § 2º; e Regul. n. 5135 de 13 de Novembro de 1872, art. 80, § 2º.

7.º Da sentença que annullar o casamento de pessoas que não professam a religião do Estado.—Dec. n. 3069 de 17 de Abril de 1863, art. 12.

Omittindo-se a appellação necessaria, a sentença não se executa, e é o processo entregue á parte para que a interponha, e se cumpra a lei.—Circ. de 28 de Fevereiro de 1835; Av. de 7 de Fevereiro de 1837, e 6 de Julho de 1839.

II

De que causas se pode appellar

§ 30

Cabe sómente appellação, *qualquer que seja o valor da causa*, das que aos Juizes de paz, municipaes, de orphãos e de direito das comarcas geraes, compete julgar.—Ord. L. 3º, T. 70; Disp. Prov. art. 15; Reg. de 15 de Março de 1842, art. 30; Dec. de 12 de Novembro de 1873, art. 9º, das sentenças. (C. LVII.).

COMMENTARIO LVII

AO § 30

Dissemos no texto: — qualquer que seja o valor da causa—, porque o art. 9º do Dec. n. 5467 de 12 de Novembro de 1873 revogou o que pela Lei de 20 de Setembro, e Regul. de 22 de Novembro de 1871, se havia estabelecido de alçada para a interposição de appellação quando assim dispõe:

« Nas causas que aos Juizes de paz, municipaes, ou de orphãos, e aos de direito das comarcas geraes, compete julgar— admitte-se

1.º Definitivas. (C. LVIII).

appellação por menor que seja o valor da demanda. »

Isto posto, vê-se que só não estão incluídos na generalidade desta disposição os Juizes de direito das *comarcas especiaes*, cujas decisões são sómente appellaveis, quando exceder de 500\$000 a importancia demandada, ou valor da demanda, como se vê do § 2º do art. 67 do Dec. de 22 de Novembro de 1871, que assim se exprime:

Art. 67. Aos Juizes de direito das comarcas especiaes compete :

2.º O processo e julgamento em primeira e *ultima* instancia das de valor (causas) de mais de 100\$000 até 500\$000.

COMMENTARIO LVIII

AO N. 4 DO § 30

Definitiva é a sentença que decide, pondo termo ao pleito, ou ponto principal da causa; pelo que não é definitiva a sentença ou despacho que manda cumprir ou rejeitar testamentos cerrados, em sua abertura, salvo se houve discussão sobre o cumprimento delle,

9

2.º Interlocutorias com força de definitivas. (C. LIX).

provocada por algum interessado, como decidido foi por Av. de 10 de Fevereiro de 1837.

Nas appellações tanto de sentenças definitivas, como de interlocutorias com força destas, podem as partes allegar factos não discutidos nem provados, e proval-os até, mas com documentos sómente.

COMMENTARIO LIX

AO N. 2 DO § 30

São interlocutorias com força de definitivas as sentenças, que, não julgando o ponto principal da causa, comtudo, põem termo ao feito, como sejam, além de outras :

1.º As que julgam ser nulla a citação feita.—Ord. L. 3º, T. 69 pr.

2.º As que julgam que o demandado não é obrigado a responder.—Ord. cit.

3.º As que julgam que o autor não é pessoa legitima para demandar. —Cit. Ord., T. 65, § 1º.

4.º As que determinarem que alguém não seja citado.—Cit. Ord. L. 3º, T. 69 pr.

5.º As que julgam que o petitorio da acção não procede.—Cit. Ord. T. 65, § 1.º.

6.º As que absolvem o reu, tanto da instancia, como da acção.—Ord. L. 3.º, T. 14 pr.; T. 2.º, §§ 17 e 22, T. 65, § 1.º.

7.º As que julgam provada a excepção peremptoria definitivamente quanto a esta, e interlocutoriamente quanto á acção.

8.º As proferidas nas causas de embargos á primeira, quando logo os despresa, e julga procedente o preceitô comminatorio.

9.º As que julgam os autos nullos por falta de alguma solemnidade.—Ord. L. 3.º, T. 20, § 36.

10. As proferidas sobre reforma de autos perdidos, ou queimados, depois de julgados.—Assento de 28 de Maio de 1758.

11. As sentenças declaradas, ou interpretadas, se ainda forem duvidosas.—Ord. L. 3.º, T. 66, § 6.º.

12. As proferidas em acção de assignação de dez dias, quando não se oppõem embargos, ou não são estes recebidos.—Ord. L. 3.º, T. 25, § 1.º.

13. As sentenças condicionaes, contado o lapso para a interposição da appellação do dia em que fôr publicada em presença das partes,

ou seus legitimos procuradores, ou a ellas intimadas.—Ord. L. 3º, T. 77.

14. As que contem damno irreparavel.

Contem damno irreparavel a que, não sendo appellada, é executada antes da definitiva, e cujo damno que causar á parte, não poderá ser reparado, nem por esta e nem por appellação desta.—Ord. L. 3º, T. 69, § 1º.

Taes sentenças são :

1.º As que mandam citar alguem de fóra de sua jurisdicção para apparecer em lugar contaminado de grande peste ou que cause perigo á vida do citado.—Ord. L. 3º, T. 69, § 2º.

2.º As que mandam restituir, ou não, a mulher ao marido, ou o filho ao pai, no caso de sevicias.—Silv. ad. Ord. L. 3º, T. 48; Rubr., ns. 95 e 96; Leit. *de gravam*. Q. 3.

3.º As que negam alimentos provisorios aos que litigam sobre alimentação futura, não obstante o bom direito e pobreza do autor, e boas condições do reu.—Leit. cit. Q. 3.

A appellação no caso de damno irreparavel, por serem taes sentenças consideradas interlocutorias, com força de definitivas, é obra da pratica, que já não admite as observações de Teix. de Freitas a not. 636 a Per. e Souza.

3.º

Da interposição da appellação

§ 31

Na interposição da appellação devem-se guardar os seguintes principios :

Ser ella interposta.

1.º Para o Juizo competente. (c. LX.)

COMMENTARIO LX

AO N. 1 DO § 31

São competentes para tomar conhecimento das appellações, que lhes forem interpostas—Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873, e n. 5618 de 2 de Maio de 1874, art. 10, § 1º, ns 1 e 2:

1.º A Relação do districto das sentenças proferidas pelos Juizes de Direito das comarcas geraes, nas causas de qualquer valor.—Decreto cit., art. 9º, que assim se exprime:

« Nas causas, que aos Juizes de paz, municipaes ou de orphãos, e do Juiz de Direito das comarcas geraes compete julgar, admitte-se *appellação* por menor que seja o valor da demanda.

2.º A Relação do districto das sentenças proferidas pelos Juizes de Direito das comarcas es-

pecias, nas causas de valor excedente a 500\$000 —Decreto n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 67, ns. 2 e 3, que assim se exprime:

«Art. 67. Aos Juizes de Direito das comarcas especiaes compete :

«3.º O Julgamento em primeira e ultima instancia das (causas) de valor de mais de 100\$000, até 500\$000 ».

« 3.º O julgamento em primeira instancia das de valor superior a 500\$000. »

E os arts 1º e 2º do cit. Decreto n. 5467, de 12 de Novembro de 1873, dispõem :

«Aos tribunaes da Relação compete conhecer das *appellações* interpostas das sentenças dos Juizes de Direito. »

3.º O Juiz de Direito de comarca especial das sentenças dos Juizes de paz no julgamento final das causas de valor até 100\$000, ou sobre locação de serviços de colonos. — Decreto n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 67, n. 1, e Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873, art. 8º, § 2º.

O cit. art. 67 diz. —

« Aos Juizes de Direito das comarcas especiaes compete : »

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

O cit. art. 8º diz :

2.º Em fórma legal. (C. LXI.)

« Interpôr-se-ha appellação:

« § 2.º Para o Juiz de Direito de comarca especial, das sentenças dos Juizes de paz no julgamento final das causas de valor até 100\$000, ou sobre locação de serviços de colonos. »

4.º Os Juizes de direito de comarca geral das sentenças proferidas:

A—Pelos Juizes municipaes, ou de orphãos nas causas de mais de 100\$000 até 500\$000.

B—Pelos Juizes de paz, no julgamento das causas de valor até 100\$000, ou sobre locação de serviços de colonos.—Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873, art. 8º, § 3º.

Isto posto, fica entendido que a nossa segunda instancia compõe-se de Juizes collectivos—Relações—; e singulares—Juizes de Direito.

COMMENTARIO LXI

AO N. 2 DO § 31

Fórma legal quer significar, que seja a appellação interposta pelos meios recommendados na lei, que são os seguintes—Disp. Prov. art. 15; Reg. de 3 de Janeiro de 1833, art. 47:

1.º Na audiencia em que fôr publicada a sentença, tomando-se no respectivo protocolo a

interposição, e juntando-se cópia dos termos de audiência aos autos, sendo competentemente assignado pelo interponente e entidades do fôro presentes, ainda que sejam sómente o Juiz, escrivão, e porteiro dos auditorios.

A assignatura destes supprirá a das testemunhas nos termos tomados nos autos em cartorio.

2.º Por despacho do Juiz em petição analogá, e termo nos autos.

Interposta a appellação em audiência, presente a parte contraria e assignando o termo, não precisará ser esta mais intimada, porque a sua presença e assignatura suppõe a intimação, que só tem por fim dar sciencia do recurso; mas, se não estiver presente, ou estando e não assignando o termo, ou sendo a appellação interposta por petição de fóra, é indispensavel a citação, pena da nullidade.—Disp. Prov. art. 15.

E' essencial o termo da appellação; sem elle não se tomará conhecimento da appellação, embora conste dos autos ter sido ella interposta.

A interposição da appellação por despacho, para produzir seus devidos effeitos, é independente de ractificação em audiência, como determinado está pelo art. 12 do Decreto n. 5467, de 12 de Novembro de 1873.

A appellação só póde ser interposta perante os Juizes que têm jurisdicção onde o factó se

3.º No prazo marcado na lei. (c. LXII).

move, não tendo mais lugar a appellação em audiência do Juiz do lugar, em que se achar o vencido, pedindo noticia da sentença, desde que pelo cit. art. 12 do cit. decreto n. 5467, cessou a disposição da Ord. T. 3.º, T. 70, § 1.º.

Quando a appellação fôr de sentenças de Juizes Municipaes para os de direito, será tambem interposta, ou em audiência, ou por despacho, na fórma do art. 647, do Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, e segundo o processo dos arts. 237 a 244 deste Regul., desde que não se tratar de bens de raiz.

Quando, porém, a interposição da appellação fôr de sentença do Juiz de paz para Juiz de direito, será ella tomada por um simples termo, notificada a parte contraria, como dispõe o art. 63, § 6º do Regul. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871.

COMMENTARIO LXII

AO N. 3 DO § 31

Esse prazo é o de dez dias improrogaveis, contados de momento a momento, desde a publicação da sentença em presença das partes, ou da intimação a estas feita, na fórma do art. 47 do

Reg. de 3 de Janeiro de 1833, que dispõe, tratando da appellação :

« Essa interposição deverá ser feita no termo de *dez dias* improrogaveis, e contados, — ou do dia da publicação estando presente a parte vencida, ou seu procurador, ou da intimação da sentença, quando não se acharem presentes. »

E' esta a disposição que ainda hoje vigora, mandada observar pelo art. 3o do Reg. de 15 de Março de 1842, que a tal respeito não foi alterado, nem pela lei de 20 de Setembro e Reg. de 22 de Novembro de 1871, nem pelo Regul. de 12 de Novembro de 1873, nem pelo de 2 de Maio de 1874, que hoje rege as Relações.

Não vigorando mais a Ord. L. 3o, T. 9o, § 1o, revogada pelo cit. art. 47 do Decreto de 3 de Janeiro de 1833, que só admite a interposição da appellação nos casos de publicação da sentença em audiência na presença das partes, ou aos procuradores, ou de intimação a estes se não estiverem presentes, não tem mais razão de ser essa interposição, *por sciencia*, estando a parte ausente, de que ainda falla. — Ribas em sua Consol., art. 1519, § 2o.

Se a ausencia da parte pode motivar a perda da appellação, a si sómente deve ella imputar seu prejuizo pela omissão de não ter deixado procurador ; convindo, porém, advertir que, se

ausente fôr a parte ao tempo da sentença, essa não passará em julgado, emquanto não fôr ella intimada, ou por precatória, sabendo-se onde está, ou por editaes, sendo o lugar ignorado, caso unico, em que pôde vencer-se o prazo fatal sem ser a parte sabedora.

Esse prazo para a interposição da appellação não se interromperá nem pela superveniencia das férias, dentro das quaes pó le ter lugar a appellação—Ord. L. 3^o, T. 18, § 13, devendo-se dentro do prazo fatal não sómente interpôr a appellação, mas tambem assignar-se o respectivo termo, se interposta não fôr ella em audiencia, sob pena da Relação não tomar conhecimento, como o informa Loureiro, Manual de Appel., § 73, referindo-se a um Acc. de 27 de Julho de 1855.

Dous casos ha, porém, em que a appellação pôde ser interposta fóra do descendio.

1.^o—O de beneficio de restituição—Ord. L. 3^o, T. 41, § 1^o, e T. 84, § 9^o.

2.^o—O de partilhas, de cujo julgamento ou homologação pôde-se appealar dentro de um anno.—Ord. L. 4^o, T. 96, § 19; quer sejam judiciaes, quer amigaveis as partilhas.

Esse prazo fatal de dez dias é commum a todas as appellações, sejam as sentenças appellaveis dos Juizes de Direito, Municipaes, Orphãos, ou de Paz.

4.º No Juizo que proferir a sentença, salvas as excepções contidas na lei (c. LXIII.)

Se no curso do *decendio*, o Juiz não mandar tomar por termo a appellação interposta, ou não dér audiencia, em que se possa interpol-a, ou não fôr encontrado para despachar a respectiva petição, a parte aggravará de petição, ou instrumento, *ex-vi* do § 9º do art. 15 do Regul. de 15 de Março de 1843 ; explicado pelo decreto n. 1010, de 8 de Julho de 1852.

Se não dér o Juiz audiencia, ou não fôr encontrado para mandar tomar por termo o agravo, não precisa a parte usar do recurso de carta testemunhal, como entende Teix. de Freitas. em sua nota 657, n. 4, a Per. de Souza., por isso que póde a parte interpôr o seu agravo no cartorio *ex-vi* do art. 11 do Regul. de 12 de Novembro de 1873 ; independente de despacho do Juiz.

COMMENTARIO LXIII

AO N. 4 DO § 31

A regra geral é a preceituada pela Ord. L. 3º, T. 7º, § 1º *ibi*.

« Irá appellar á audiencia *perante o Julgador, que a sentença deu* ».

Confirmada depois pelo art. 13 do Decreto

5.º Pela parte, ou seu legitimo procurador (C. LXIV).

n. 5467, e 12 de Novembro de 1873, nas palavras : —

« O Juiz, que tiver proferido a sentença ».

As excepções foram introduzidas pela lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, art. 23, § 3º, e Regul. de 22 de Novembro do mesmo anno, art. 14, que assim se exprimem :

« Póde ser interposta perante os Juizes municipaes, ou perante os Juizes de Direito, a *appellação* das sentenças proferidas por estes nas comarcas geraes ».

Accrescentando o citado Regul. :

« Nos mais casos a *appellação* deve ser interposta perante o Juiz, que houver proferido a sentença ».

COMMENTARIO LXIV

AO N. 5 DO § 31

Não basta que a *appellação* seja interposta por procurador da parte, mas preciso é que esse procurador seja legitimo, porque a procuração illegitima não tem valor algum, e nullos são os actos em virtude della praticados.—Ord. L. 3º, T. 20, § 10; Repert. Vol. 1º, pag. 8, Vol. 3º, pag. 721. V. — *nullos são*.....

6.º Para Juiz determinado (c. LXV).

A illegitimidade neste caso pôde provir, ou da prohibição da lei quanto á pessoa do mandatario, — como se por exemplo — fôra constituido procurador *um menor*.—Ord. L. 1º, T. 48, § 20; ou da falta de condições legaes que deve o mandato observar, como por exemplo se o marido constitue elle só procurador para alienar bens de raiz do casal; ou do modo por que deve ser feita e constar, — como por exemplo se a procuração deixar de consignar o dia, mez e anno em que fôr feita, se não fôr assignada por testemunhas, etc., contra a determinação da Ord. L. 1º, T. 24, § 36, e T. 78, § 4º.

Ratificados, porém, pela parte a interposição da appellação, na primeira audiencia, é ella valida, salvo o caso de ter sido feita a interposição por pessoa por lei prohibida de figurar em Juizo, como seja o mudo, o furioso, etc.

COMMENTARIO LXV

AO N. 6 DO § 31

Juiz determinado, quer dizer, que a parte deve na sua petição declarar para que Juiz é que appella, visto como nas appellações tambem ha competencia, e é necessario que o Juiz verifique

Dos que podem appellar

§ 32

Pódem interpôr a appellação :

1.º A parte, ou seu legitimo procurador
(c. LXVI.)

logo da petição se a appellação é competentemente interposta; porquanto, não deverá mandar o Juiz de paz, por exemplo, tomar por termo a appellação, que da sua sentença interposer á parte para a Relação.

COMMENTARIO LXVI

AO N. 1 DO § 32

Compete á parte o direito de appellar, porque, a ninguém devendo ser negada a defesa por ser de direito natural e divino.—Ord. L. 2º, T. 1º, § 13; Alv. de 25 de Setembro de 1769; Alv. de 19 de Fevereiro de 1674, a appellação importa defeza, visto como é a provocação, que faz a parte ao Juiz superior para que repare a injustiça que julga ter ella soffrido, reformando a sentença do Juiz inferior.

Se diversos forem os litis-consortes, basta que um appelle para que a appellação aproveite a

2.º O herdeiro testamenteiro, ou o legatário da sentença contraria ao testamento em litigio, em que fôr parte um herdeiro nelle instituido, ou em geral, aquelle que, pela sentença dada contra os outros herdeiros se julgar prejudicado.—Ord. L. 3º, T. 81 pr.

todos, quando a defeza de todos fôr a mesma, ou fôr indeviso o objecto da sentença e nenhum delles houver consentido na sentença, quer expressa, e quer tacitamente, como por exemplo, pedindo prazo para pagar aquillo a que foi condemnado, ou negando-se a ajudar o appellante, porque então nestes casos a sentença a seu respeito passou em julgado.—Ord. L. 3º, T. 80, § 2º, e T. 79, § 2º.

A restituição *in integrum* concedida a um litis-consorte só aproveitará aos demais se a causa fôr indivisivel.—Ord. L. 3º, T. 81, § 3º.

Embora com a sentença finde o mandato, é, entretanto, o procurador obrigado a appellar da sentença, que condemnou o seu constituinte, por isso que a interposição da appellação é ainda seguimento da primeira instancia.—Ord. L. 3º, T. 27; não podendo, porém, arrazoar a appellação, senão mediante nova procuração, salvo se a com que moveu a causa era geral, conferindo-lhe poderes para ambas as instancias.

3.º O fiador da sentença que prejudicou o devedor.—Ord. cit. § 1.º.

4.º O vendedor e o fiador deste, da sentença contraria ao comprador, ou vendedor.—Cit. Ord. § 2.º.

5.º Qualquer terceiro prejudicado pela sentença em direito adquirido.—Ord. cit. pr. e § 2.º (c. LXVII.)

§ 33

São, portanto, inibidos de appellar :

1.º O que deixou expirar o *decenio* posterior á intimação, ou publicação, da sentença, salvas as excepções dos ns. 1 e 2 do comm.

COMMENTARIO LXVII

AO N. 5 DO § 32

Não poderá, porém, appellar se a sentença o prejudicar sómente em alguma esperança ; ou o fizer por malicia ou calumnia.—Silv, L. 3.º, T. 81 pr. á Ord. ns. 26, 34 e 36 ; Mend. P. 2.ª, L. 3.º, Cap. 21, n. 95 ; Peg. For. c. 15, n. 96.

Nesse caso, porém, deverá o appellante provar, ao menos semiplenamente, o direito, em que fôr prejudicado pela sentença, de que pretende appellar.—Per. Dec. 65, ns. 2 e 3.

LXII, ao n. 3 do § 31. — Ord. L. 3º, T. 70 pr.

2.º O que consentir expressa, ou tacitamente na sentença, como o que pediu prazo para pagar, ou recusando ajudar o recurso da appellação, ou praticando qualquer outro acto de igual jaez.— Ord. L. 3º, T. 79, § 20, e T. 80, § 2º.

3.º O confesso, salvo allegando razão jurídica, que invalide a confissão.—Peg. For. C. 15, n. 193; Mor. de Execut. L. 1º, C. 4º, § 3º, n. 41, Val. Const. 47, n. 2.

4.º O que não fôr pessoa legitima para estar em Juizo.

5.º O que o quizer fazer do executor, que não excedeu o modo da execução. — Ord. L. 3º, T. 3º, T. 79, § 5º.

6.º O que transigir sobre a sentença, que ainda não passou em julgado.—Ord. L. 3º, T. 78, § 1º.

7.º O que transigir sobre a demanda em prejuizo de terceiro.—Cit. Ord. (c.LXVIII).

COMMENTARIO LXVIII

AO N. 7 DO § 33

Não contemplo tambem o *revel verdadeiro*, como o fizeram Teixeira de Freitas e Ribas, porque essa

5.º

Do processo da appellação na instancia inferior

§ 34

Tomada por termo a appellação dentro do decenio deve o Juiz :

1.º Recebel-a. (C. LXIX)

distincção de *revel verdadeiro e presumido*, já demonstramos que é hoje *exotica, antipathica e impraticavel*, visto como, ninguem mais della se prevalece para negar á parte contraria a defesa consistente na appellação, maxime desde que o principio juridico consagrado por Wessemback, *ad. reg. jur.*, pag. 157.—*Qui tacet, habetur pro invicto et contradicente*—ficou substituido pela sabia e eloquente maxima da Ordenança Franceza de 1539, art 27.—*Litigatoris absentia dei præsentia repliatur.*

COMMENTARIO LXIX

AO N. 1 DO § 34

Se a sentença appellada fôr do Juiz de paz, municipal, de orphãos, ou de Juiz de Direito da comarca geral, não ha necessidade de avaliação para ter ella seguimento, visto como tem lugar a

appellação por menor que seja o valor da causa.—Decr. n. 5467, de 12 de Novembro de 1873, art. 9º, que assim se exprime:

« Nas causas que aos Juizes de paz, municipaes, ou de orphãos e aos Juizes de Direito das comarcas geraes compete julgar, admite-se o aggravado, ou appellação, por menor que seja o valor da demanda.»

Sendo, porém, a sentença proferida por Juiz de Direito de comarca especial, será necessaria a avaliação da causa, para o recebimento da appellação.—Cit. Decr. de 12 de Novembro de 1873, art. 15; salvo, tendo a causa pedido certo, de cuja estimação deu-se prova, ou não houve impugnação.—Cit. Decr., art. 16, § 2º.

Não fazemos menção do § 1º do cit. art. 16, que determina não ser preciso avaliação: Nas causas até 100\$000 a 500\$000, julgadas pelos Juizes de paz e municipaes, porque semelhante disposição não se concilia com a do art. 9º desse mesmo Decreto, que admite appellação em taes causas, qualquer que seja o seu valor.

Fica entendido, que, quando dizemos—causas que aos Juizes de paz incumbe julgar, qualquer que seja o seu valor—não incluímos nellas as de bens de raiz, e as fiscaes.—Cit. Dec. de 12 de Novembro de 1873, art. 28.

No caso de precisar ser a causa avaliada, por

ter sido a sentença proferida por Juiz de Direito de comarca especial, e não haver pedido certo, a avaliação deverá ser feita por peritos nomeados pelas partes, ou pelo Juiz á revelia dellas.—Ord. L. 3º, T. 70, §§ 6º, 9º e 11.

A nomeação dos arbitros se fará assim:

1.º Determinada pelo Juiz a avaliação da causa, a parte mandará citar a outra para nomear e approvar louvados, pena de revelia.—Alm. e Souz § 29; Diss. 14, suppl. ás seg. Linh.; Trat. Prat. das Aval., § 132.

2.º Accusada em audiencia a citação, proporá cada uma das partes tres pessoas com as habilitações legaes, das quaes a parte contraria escolherá uma.—Alm. e Souz. cit. Diss. 14, § 26; cit. Tract. Prat. das Aval., § 123; Corr. Tell. Dig. Port., L. 1º, T. 12, ns. 1 e 465.

3.º Se alguma das partes não comparecer, ou não quizer nomear ou escolher o louvado, o Juiz o nomeará e escolherá á sua revelia *ex officio*.—Alm. e Souz. supra citado.

4.º Os louvados serão juramentados em presença das partes, depois do que é-lhes vedado excusar-se, salvo apparecendo motivo novo.—Alm. e Souz. cit. Diss. 14, §§ 27 e 28; cit. Tract. das Aval., §§ 27 e 29.

5.º Não devem os louvados exceder os limites, que forem prescriptos ao seu arbitramento, sob

pena de nullidade.—Alm. e Souz. cit. Tract. das Aval, § 135.

6.º Se os dous louvados não concordarem, deverão ser as partes novamente citadas, para em audiência nomearem um terceiro; para o que cada uma das partes apresentará tres nomes e o Juiz delles escolherá um.—Ord. L. 8º, T. 17, §§ 2º e 4º; Alm. e Souz., Diss. cit. 14, § 26.

O terceiro nomeado não póde sobre a louvação opinar a seu geito; deve precisamente conformar-se com o laudo de um dos dous louvados.—Ord. L. 3º, T. 17, § 2º.

Sendo os louvados pessoas, em quem as partes depositam sua confiança e a garantia de seu direito dependente do acto, que têm elles de praticar, não podem, sob pena de se tornarem criminosos de concussão, accetar dinheiros, donativos, promessas, etc.—Cod. Crim, art. 135, n. 5.

Para o arbitramento de valor da causa, quasi sempre as partes louvam-se em advogados do respectivo fôro, aos quaes, depois de juramentados, o escrivão dará vista dos autos, cada um por sua vez, para darem seu laudo; no que podem concordar, ou não.

Para a nomeação de louvados deve ser a citação pessoal, salvo tendo o procurador das partes poderes para isso especiaes.—Ord. L. 3º, T. 90, § 4º.

Se a causa versar sobre bens de raiz e a citação

fôr feita na propria pessoa da parte, deve della participar tambem a mulher deste.—Ord. cit.

Em todo o caso, ainda mesmo que a causa seja daquellas em que a appellação é admissivel, qual-quer que seja o seu valor, deve-se proceder sempre á avaliação, não para verificar o computo da *demanda*, mas para dar-se base ao valor do preparo, na conformidade do art. 57 do Reg. de Custas n. 5737, de 2 de Setembro de 1874 : que o tem assim fixado :

« Se o valor da causa não exceder

de 2:000\$000.....	10\$000
de 10:000\$000.....	15\$000
de 20:000\$000.....	20\$000

Não se procede em segunda instancia á avaliação, e nem se faz outra, desde que uma fez-se na primeira ; salvo tendo sido ella irregularmente feita : porque então manda a Relação por Acc. que se proceda á nova, nomeando e approvando as partes novos arbitros.

Na avaliação da causa os peritos attenderão sómente ao seu valor, ou quantia demandada, sem as custas singellas do feito.—Ord. L. 3º, T. 7º, § 6º ; Ass. de 24 de Janeiro de 1865.

Computam-se, porém, para a verificação e estabelecimento das alçadas :

1.º As custas em dobro, e em tres dobros.—Ass. de 24 de Janeiro de 1615.

2.º Os fructos e rendimentos pedidos na acção ; e não os accrescidos depois da lide contestada, que a Ord. L. 3º, T. 65, § 1º, manda o Juiz condemnar *ex officio*.—Av. n. 56, de 5 de Agosto de 1843 ; n. 17, de 12 de Fevereiro de 1845 ; e n. 254, de 15 de Novembro de 1852 ; Alm. e Souz. Seg. Linh., nota 643, n. 86.

3.º A pena de sonogados pela occultação maliciosa de bens em inventario de orphãos.—Rep. das Ord. verb : —*Inventario sendo feito*.

4.º A reconvenção, quando corre nos mesmos autos da acção e é julgada pela mesma sentença.—Peg. ad. Ord. vol. 4º, pags. 30, n. 35 ; pags. 110, n. 9. ; Barb. ad. Ord. L. 3º, T. 9º, § 6º, n. 3 ; Cab. Part. 1, Dec. 21, n. 6 ; e seg. art. 80 ; Decr. n. 4330, de 20 de Março de 1869.

5.º Os pedidos dos demais reus, qualquer que seja a sua causa, desde que dos autos conste a somma dellas.

Não sendo liquido o pedido da acção podem os louvados requerer que seja elle liquidado, para poderem prestar seus laudos.

A avaliação, a que se proceder para a appellação, servirá não sómente para o recurso de *revisita*, como para a *execução*, em face da Ord. L. 3º, T. 9º, § 9º, que determina que a alçada,

não se verifique pelo valor da sentença do Juiz de que se appella.—Oliv. Mach. Prat. dos Agg. § 91, e nota 94.

Os louvados não devem proceder arbitrariamente no proferimento de seus laudos, mas devem-se regular por certos dados e regras que a lei em uns casos, e a praxe em outros, tem estabelecido.

1.^a

Assim nas causas *possessorias* a posse será avaliada na metade do valor da propriedade, que faz objecto da demanda. — Ord. L. 3^o, T. 70, § 18 ; Decr. n. 4355, de 17 de Abril de 1869, art. 7^o, n. 4.

2.^a

Nas de despejo deve-se avaliar pelo preço total da locação, havendo contracto escripto ; e, não o havendo, pelos alugueis demandados.—Silv. ad. Ord. L. 3^o, T. 70, § 10, n. 2 ; Vol. alleg. 80, n. 3.

3.^a

Nas de alimentos, multiplica-se por cinco annos o valor de um, e não por dez, como outr'ora se fazia.— Decr. n. 5581, de 31 de Março de 1874, art. 25, n. 7.

4.^a

Nas que têm por objecto o valor de *predios rústicos*, avaliava-se *outr'ora* na somma de vinte annos de fructo, deduzidas as despezas de produção; — Alv. de 14 de Outubro de 1873, § 1.^o; Lei de 20 de Junho de 1774, § 11; Alv. de 25 de Agosto de 1774, § 30; Decr. de 11 de Julho de 1778; o que hoje já não tem lugar, em vista da disposição do Decr. de 17 de Abril de 1869, art. 7.^o, n. 1; e Decr. de 31 de Março de 1874, art. 25, n. 1, que dispõe :

« O valor dos bens livres em geral será arbitrado por peritos ».

Da mesma fórma, nas que têm por objecto o valor de *predios urbanos*, não tem mais lugar a avaliação determinada pelo Alv. de 25 de Agosto de 1774, § 30, e Decr. de 17 de Julho de 1778, em face da disposição supra do Decr. de 31 de Março de 1874, regulando-se da seguinte fórma as avaliações :

A.— Se a avaliação tiver por objecto o *dominio directo*, o valor será de vinte fóros e um laudemio. — Decr. de 17 de Abril de 1869, art. 7.^o, n. 2; e Decr. de 31 de Março de 1874, art. 25, n. 3.

B.— Se tiver por objecto *bens emphyteuticos*, seu valor será o do predio livre, deduzido o do

dominio directo.— Cit. Decr. de 1869, art. 7º, n. 3, e Decr. de 1874, art. 25, n. 4.

C.— Se tiver por objecto *usufructo vitalicio*, seu valor será o producto do rendimento de um anno, multiplicado por cinco.— Cit. Decr. de 1874, art. 25, n. 5.

D.— Se tiver por objecto *usufructo temporario*, seu valor será o producto do rendimento de um anno, multiplicado por todos quantos forem os do *usufructo*, comtanto que não exceda de cinco.— Decr. de 1854, art. 25, n. 5.

E.— Se tiver por objecto *núa-propriedade*, seu valor será o producto do rendimento de um anno, multiplicado por dez.— Cit. Decr. de 1874, art. 25, n. 6.

F.— Se tiver por objecto *acções de companhias e titulos da divida publica*, seu valor será o médio do mercado.— Cit. Decr. de 1869, art. 7º, n. 8, e Decr. de 1874, art. 25, n. 8.

Não precisam tambem de valor para delle se appellar, ainda que as sentenças sejam proferidas por Juizes de direito de comarcas especiaes, as causas :

1.^a Que disserem respeito ao estado da pessoa.— Av. n. 246, de 5 de Julho de 1873.

2.^a De liberdade.— Lei n. 2040, de 28 de Outubro de 1871, art. 7º, § 2º; e Reg. n. 5135 de 13 de Novembro de 1872, art. 80, § 2º.

Não consignamos, como Teixeira de Freitas todas as causas, em que devem os Juizes *appellar ex-officio*, porque causas ha, que sendo elles obrigados a *appellar*, só o poderão fazer se a causa tiver certo valor, como a de mais de 2:000\$000 nas causas de heranças de defuntos e ausentes, o que demonstra que nem todas as causas, em que os Juizes são obrigados a *appellar*, são *appellaveis*, como suppõe erroneamente Teixeira de Freitas.

O julgamento da *appellação* da sentença proferida pelo Juiz tem o seguinte curso, prescripto pelos §§ 5º e 6º do Reg. n. 4824, de 22 de Novembro de 1871 :

« A *appellação* tem effeito suspensivo, e será tomada por um simples termo, notificada a parte contraria. As partes arazoarão em uma ou outra instancia, onde lhes convier, dando-se cinco dias *improrogaveis* a cada uma.

« No caso de *appellação* não ficará *traslado*, se o Juiz de Direito residir no mesmo lugar; todavia, convindo ás partes, não ficará *traslado*, quando o Juiz da *appellação* resida em lugar diverso. »

As causas que aos Juizes municipaes e de orphãos compete julgar, nos termos do art. 9º, do Decr. de 12 de Novembro de 1873, tem o seguinte processo em gráo de *appellação*, na instan

cia inferior, estabelecido no art. 18 do cit. Decreto, que assim se exprime :

«Nas appellações interpostas das sentenças dos Juizes municipaes, apresentados os autos em cartorio, o escrivão, que tiver de servir perante o Juiz de Direito, lavrará termo de recebimento delles, e os fará conclusos ao Juiz, que dará vista ás partes por oito dias, e julgará em segunda instancia.»

Para o seguimento de taes appellações não ha recebimento.

As appellações, porém, das sentenças proferidas pelos Juizes de Direito, quer de comarcas geraes, quer de especiaes, seguem o processo estabelecido no art. 15 do referido Decr. de 12 de Novembro de 1873, que dispõe :

«Interposta a appellação e avaliada a causa, o Juiz, que tiver proferido a sentença, receberá a appellação, se fôr de receber ; declarando, se em ambos os effeitos, ou no devolutivo sómente, e no mesmo despacho assignará o prazo, em que os autos devem ser apresentados na instancia superior.»

No facto de não seguirem o processo do art. 18, do referido Decr. de 12 de Novembro, as appellações das sentenças proferidas pelos Juizes de Direito das comarcas geraes, e de serem ellas sujeitas a recebimento, não vejo essa contradicção,

que tanto assombrou. a Teix. de Freitas. em sua nota 659 a Per. e Souz.

Não é logico dizer Teix. de Freitas, que sendo taes sentenças sempre appellaveis, por menor que seja o valor da causa, nada ha que receber; visto como o recebimento em taes casos nada tem com a admissão da appellação, mas sómente tem por fim determinar a natureza dos effeitos da appellação, e tem por fim accentuar se a appellação segue em ambos os effeitos, ou no devolutivo sómente.

Vê portanto, Teix. de Freitas, que, embora o art. 9º do cit. Decr. de 1873, permitta appellação nas sentenças dos Juizes de Direito das comarcas geraes, qualquer que seja o valor da causa, essa disposição não podia, como não póde, prejudicar uma circumstancia importante do processo da appellação, qual a declaração de seus effeitos, para o que indispensavel será o despacho do recebimento.

Assim, portanto, nenhuma importancia theorica, e menos pratica, tem a distincção, que faz Teix. de Freitas. em appellações de alçada, e appellações sem alçada, porquanto, contra a sua doutrina expendida no § 325 vemos, com fundamento, no art. 15 do Decr. de 12 de Novembro de 1873, appellações, que chama—*sem alçada*—, não podem seguir sem recebimento.

O despacho provisorio de recebimento de appellações ou recebimento—*si et in quantum*—, que é o que o Juiz profere deferindo a petição do appellante, mandando tomar por termo a appellação interposta, só tem lugar nas appellações interpostas das sentenças proferidas pelos Juizes de Direito das comarcas *especiaes*; porquanto, embora nas interpostas das sentenças proferidas pelos das comarcas geraes tenha-se de lavrar o despacho definitivo de recebimento, todavia não pôde ter lugar o provisorio, visto como este exprime o character duvidoso da appellação, duvida que não ha nas appellações das sentenças dos Juizes de Direito das comarcas geraes, e o definitivo exprime a natureza dos effeitos da appellação.

Nos casos de necessaria avaliação, como nas sentenças proferidas por Juizes de Direito das comarcas *especiaes*, se subir a appellação, sem ter sido avaliada a causa, o Juiz e o escrivão pagarão ambos as custas, que, por falta da avaliação, fizeram-se depois.—Ord. L. 3º, T. 70, § 11.

Cabendo a causa na alçada do Juiz, não receberá este a appellação; mas se fôr duvidoso o caso, deve recebê-la sempre.—Ord. cit. § 6º; Gouvêa Pinto, P. 2, cap. 12, art. 8º.

Esta disposição diz respeito sómente ás causas, que são julgadas pelos Juizes de Direito das comarcas *especiaes*, por quanto nas julgadas pelos das co-

2.º Marcar prazo para a sua apresentação na instancia superior. (c. LXX).

marcas geraes, e Juizes Municipaes e de Orphãos, não têm avaliação ; todo valor serve.—Decr. de 12 de Novembro de 1873, art. 9º.

Do despacho do recebimento, ou não recebimento da appellação, que é interlocutorio, cabe agravo de petição, ou de instrumento.—Regul. de 15 de Março de 1842, art. 15, § 9º.

Não é de costume dizerem as partes sobre os efeitos da appellação, mas querendo fazel-o, podem requerer vista dos autos, e o Juiz lh'a deverá conceder por 24 horas ao menos.

—
COMMENTARIO LXX

AO N. 2 DO § 34

Os prazos, dentro dos quaes devem chegar as appellações na instancia superior, são os seguintes, na conformidade dos arts. 20 e 21 do Decr. n. 5467, de 12 de Novembro de 1873 :

1.º De 10 a 30 dias, conforme a distancia da parochia, se a appellação fôr interposta de sentença do Juiz de paz.

2.º De 30 dias, se a appellação fôr interposta da sentença proferida pelo Juiz municipal do termo,

em que o Juiz de Direito residir, ou por Juiz de Direito de comarca especial.

3.º De dous mezes, se a sentença fôr proferida por Juiz municipal de outro termo da comarca.

4.º De tres mezes, se a sentença fôr de Juiz de Direito de qualquer comarca geral da provincia, em que a Relação estiver ; excepto as de Goyaz e Matto-Grosso.

5.º De quatro mezes, se a sentença fôr de Juiz de Direito de qualquer comarca geral de Goyaz, e de Matto-Grosso ; ou de provincia, em que não houver Relação.

Esses prazos decorrem da data da publicação do despacho, pelo qual fôr recebida a appellação ; são communs a ambas as partes ; não se podem prorogar, ou restringir, nem se interromper por superveniencia das férias.

Ao nosso ver não procede a censura de Teix. de Freit. ao art. 15 do Decr. de 12 de Novembro de 1873, quando diz :—*E actualmente sendo fixos esses prazos por designação da lei o art 15 do Decr. n. 5667, de 12 de Novembro de 1873, não devia dizer :*

« E no mesmo despacho assignará o prazo, em que os autos devem ser apresentados na instancia superior.»

E não procede esta censura, não só porque essa

A appellação deverá ser recebida sempre em ambos os effeitos ; e no devolutivo sómente nos seguintes casos:—Ord. L. 3º, T. 73 pr. ; T. 98, § 2º, quando os autores ou essequentes forem os appellados :

1.º Nas causas de liberdade.

2.º Nas fiscaes, isto é, nas propostas pela Fazenda Nacional contra seus devedores.—Perdigão not. 235.

3.º Nas de residuos, em causas de contas e execução de testamentos.—Ord. L. 3º, T. 62, § 25 ; não prevalecendo mais a dilação, de dous mezes ahi decretada, por se achar nesta parte revogada essa ordenação pelo art. 25 do Decr. de 12 de Novembro de 1873.

4.º Nas de assignação de dez dias, quando ha condemnação. — Ord. L. 3º, T. 25, § 1º.

designação feita pelo Juiz é que dá lugar ao reconhecimento da contumacia *in nonfaciendo*, e consequentemente a deserção da appellação pela transgressão do preceito legal, como porque, sendo arbitraria a fixação desse praso para as appellações das sentenças dos Juizes de paz, era preciso que a lei dêsse ao Juiz poder, autorisação para essa fixação descripçionaria, afim de que se podesse tambem verificar o caso da deserção.

5.º Nas de deposito.—Ord. L. 3º, T. 3º, §§ 2º e 3º ; L. 4º, T. 49, § ult. ; T. 76, § 5º.

6.º Nas de julgamento de partilha.—Ord. L. 4º, T. 96, § 22.

7.º Nas de alimentos futuros.

8.º Nas de despejo de casas.—Ord. L. 3º, T. 30, § 3º ; Ass. de 23 de Julho de 1811.

9.º Nas de soldada, ou salario.

10. Nas de força nova.—Ord. L. 3º, T. 48, § 3º, sendo a sentença proferida contra o esbulhado.

11. Nas de almotaceria. Ord. L. 1º, T. 68, § 2º ; Regul. de 15 de Março de 1842, art. 35.

12. Nas executivas.

13. Nas de desapropriação por utilidade publica geral, ou municipal da Côrte.—Lei de 12 de Julho de 1845, art. 29.

14. Nas de liquidação de sentença exequenda.—Ord. L. 3º, T. 86, § 3º ; Ass. de 24 de Março de 1753.

15. Nos de embargos de terceiro senhor e possuidor, quando forem os embargos liminarmente regeitados.

16. Em todos os casos, que não soffrem demora. (C. LXXI).

§ 36

Recebida a appellação, devem os autos subir em original, ficando traslado no Juizo *a quo*, embora recebida ella sómente no effeito devolutivo.—Lei de 18 de Agosto de 1747, entendida pela Ass. de 22 de Maio de 1783.

§ 37

Exceptuam-se os seguintes casos, em que a expedição se fará independente de traslados, na fórma do art. 19 do Decr. de 12 de Novembro de 1873.

§ 1.º Na appellação das sentenças proferi-

COMMENTARIO LXXI

AO N. 16 DO § 35

Do despacho, que recebe a appellação, em um ou em ambos os effeitos, assim como do que recebe, ou deixa de receber a appellação, cabe agravo de petição, ou de instrumento.—Regul. de 15 de Março de 1842, art. 95, § 9º ; Decr. de 8 de Julho de 1852.

das pelos Juizes de paz, se o Juiz de Direito residir no mesmo lugar.

§ 2.º Na appellação das sentenças dos Juizes municipaes, se o Juiz de Direito residir no mesmo termo ; salvo se, por favor da causa, estiver expressamente disposto que nesse caso a appellação seja recebida no effeito devolutivo sómente.

§ 3.º Na appellação das sentenças dos Juizes de Direito das comarcas especiaes, salvo a excepção do § antecedente.

Em todo o caso não se extrahirá traslado dos autos, se as partes nisso convierem. (c. LXXII.)

COMMENTARIO LXXII

AO N. 3 DO § 37

Recebida a appellação, e nos casos de ser necessario traslado, o Juiz, a requerimento da parte, o mandará tirar sem perda de tempo, sob pena de responder por perdas e damnos, occasionados por sua negligencia.—Ord. L. 3º, T. 70, § 2º.

Os traslados devem ser concertados perante as partes, que assignarão o concerto, ou perante outro tabellião do Judicial.—Ord. L. 3º, T. 79, § 27.

Tirado o traslado, ou recebida a appellação, quando este não é necessario, deve o appellante

§ 38

Se dentro do prazo marcado não seguir a appellação para a instancia superior, será considerada *deserta* pela seguinte fórma :

mandar citar o appellado para ver seguir a appellação, sob pena de revelia.—Ord. L. 3º, T. 70, § 4º.

Não o fazendo o appellante, póde o appellado requerer para que seja o appellante citado, afim de expedir os autos no prazo mandado na lei, sob pena de considerar-se a appellação—*deserta e não seguida*.

Essa citação deverá ser pessoal, estando no termo o citando, e abrangerá tambem a mulher deste, se se tratar de bens de raiz.—Ord. L. 3º, T. 70, § 4º.

Não seguirão os autos seu destino, sem que pelo appellante tenham sido elles e o traslado selados, sendo-lhe imputada qualquer demora.—Regul. de 3 de Janeiro de 1833, art. 51.

A remessa dos autos ao Secretario da Relação deverá fazer o escrivão pelo correio, se não estiver este no mesmo termo, juntando ao traslado o conhecimento da remessa, que talvez poderá ser feita por pessoa da confiança do mesmo escrivão, ou pela propria parte, comtanto que seja pago o porte do correio.

1.º

Quanto á appellação das sentenças dos Juizes de Paz :

Sedentro do prazo designado pelo Juiz de Paz na appellação da sentença por elle proferida, não se tiverem expedido os autos para a instancia superior, será citado o appellante para dizer em 24 horas, que correrão em cartorio, sobre o impedimento que teve para o seguimento da appellação. — Decreto n. 5467, de 12 de Novembro de 1873, art. 22.

Com a resposta do appellante e provas *in continenti* produzidas, ou sem ellas, o Juiz de Paz proferirá sua sentença, julgando deserta a appellação, ou designando novo prazo para a expedição dos autos.—Cit. Decreto, art. 23.

2.º

Quanto á appellação das sentenças proferidas pelos Juizes Municipaes, de Orphãos e de Direito das comarcas geraes, observar-se-ha o seguinte, na conformidade do art. 24 do Cit. Decreto de 12 de Novembro de 1873 :

A

Para o julgamento da deserção deverá ser citado o appellante, ou seu procurador, para

dentro de tres dias allegar embargos de justo impedimento.—Decreto n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 657.

B

Essa citação será feita sob pregão em audiência, não havendo procurador judicial, ou não sendo este encontrado para ser citado.—Cit. Decreto n. 737, art. 657, com referencia ao art. 722.

C

Ouvido o appellado sobre a materia dos embargos em 24 horas, se o Juiz relevar da deserção do appellante, lhe assignará de novo, para a remessa dos autos, outro tanto tempo quanto for provado que esteve impedido. — Cit. Decreto, art. 659.

D

Se o Juiz não relevar da deserção o appellante, ou se, findo o novo prazo, não tiverem sido ainda remetidos os autos para a instancia superior, será a sentença executada.—Cit. Decreto, art. 660.

E

Considerar-se-hão impedimentos attendi;

veis para ser o appellante relevado da deserção da appellação, os casos furtuitos, doença grave ou prisão do appellante, embaraço do Juizo, ou obstaculo judicial opposto pela parte contraria.—Decreto de 12 de Novembro de 1873, art. 25.

F

Nos casos de julgamento do Juiz de Direito, compete aos Juizes Municipaes o processo da deserção da appellação, até a respectiva sentença exclusivamente. — Cit. Decreto do 12 de Novembro, art. 26.

G

Fica abolido o instrumento do dia da apparição.—Cit. Decreto de 12 de Novembro, art. 27.

—

Com relação á deserção da appellação estão, pois, revogadas todas as leis anteriores.

—

Da sentença, que julgar deserta, ou não deserta a appellação, cabe agravo de petição, ou de instrumento.—Decreto de 12 de Novembro de 1873, art. 6º.

Do processo da appellação na instancia superior

§ 39

Os feitos civeis serão vistos e julgados na Relação por tres Juizes, inclusive o relator, da maneira seguinte — Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, art. 27, § 4º; Regul. n. 4824, de 22 de Novembro do mesmo anno, art. 70; Regul. n. 5467, de 2 de Maio de 1874, art. 19:

1.º

Recebendo o Secretario da Relação os autos, remettidos pelo escrivão do Juizo da appellação, os apresentará á distribuição do Presidente na vespera da sessão seguinte ao preparo por uma das partes, e o distribuirá ao escrivão.—Regul. de 2 de Maio de 1874, art. 14, § 6º, e art. 24, § 10. (C. LXXIII.)

COMMENTARIO LXXIII

AO N. 1 DO § 39

A' excepção do desembargador, procurador da corôa da Relação da Côrte, os das outras relações entrarão na ordem dos julgadores dos respectivos tribunaes, sujeito á distribuição dos feitos, em que não tenham de intervir como promotores da justiça, ou procuradores da fazenda nacional. — Decreto n. 1597, art. 40.

2.º

O escrivão, a quem forem os autos distribuídos, fal-os-ha immediatamente conclusos ao Juiz relator. — Cit. Regul. de 2 de Maio de 1874, art. 116, mandado observar pelo art. 128, do mesmo Regul.

3.º

Recebendo o relator os autos, examinará antes de tudo se o feito está nos termos a ser proposto, e por seu despacho ordenará as diligencias necessarias, como sejam: pagamento de direitos, nomeações, audiencia de curador, inquirições, exames, vistorias, etc. — Cit. Regul. de 2 de Maio, art. 116.

4.º

Essas diligencias poderão ser ordenadas *ex officio*, ou a requerimento das partes ; reenviando-se para este fim o feito ao juiz inferior, que o fará reverter á Relação depois de effectuada a diligencia com citação das partes. — Regul. de 3 de Janeiro de 1833, art. 86.

5.º

Se as partes não tiverem arrasado a apelação na instancia inferior, o que não é seguido nas causas civeis, o relator mandar-lhes-ha dar vista para arrasarem, concedendo a cada uma, singular, ou collectiva, e tenha, ou não constituido procurador, o prazo improrogavel de dez dias.—Regul. de 3 de Janeiro de 1833, arts. 53 e 54; Decreto de 1 de Maio de 1855, art. 39; Decreto de 22 de Novembro de 1871, art. 70 pr.; Decreto de 2 de Maio de 1874, art. 128, § 1º.

6.º

Findos os termos e independentemente de despacho, ou solicitação das partes, o escrivão cobrará os autos com allegações, ou sem ellas.—Decretos e art. 2º supracitados.

7.º

Estando a causa em termos de ser proposta, o relator, recebendo-a conclusa, com ou sem allegações, a entregará em conferencia com o seu relatorio escripto, ao desembargador que lhe fôr immediato em antiguidade, e este ao outro; evitando tanto o relator como os

outros revelar seu voto no parecer que escreverem — Decreto n. 1597, art. 43. (c. LXXIV.)

8.º

Os desembargadores, que, depois do relator, examinar os autos, lançarão nestes a nota de—*visto*, e a declaração de terem, ou não, achado conforme o relatório, ao qual farão neste ultimo caso as ratificações, que entenderem necessarias.—Decreto n. 5618, de 2 de Maio de 1874, art. 119.

9.º

O terceiro Juiz, que tiver visto o processo, o apresentará em mesa, pedindo ao Presi-

COMMENTARIO LXXIV

AO N. 7 DO § 3º

Esse relatório deverá ser apresentado dentro de 40 dias, contados daquelle, em que ao Juiz relator fôr distribuido o feito ; podendo o presidente da Relação prorogar esse prazo a seu prudente arbitrio por mais 20 dias.—Decreto de 22 de Novembro de 1871, art. 70, § 2º ; Lei de 20 do mesmo anno, art. 27, § 3º.

dente a designação de dia para julgamento.—Cit. Decreto n. 5618, art. 120. (C. LXXV.)

10.

No dia aprasado será a materia discutida, pódendo sel-o por todos os desembargadores presentes, e julgado por maioria de votos do juiz relator e Juizes revisores.—Cit. Decreto de 2 de Maio de 1874, arts. 121 e 128, § 2º.

11.

Em conformidade da decisão se lançará nos autos o accordão do tribunal, escripto pelo Relator e assignado por este e pelos dous revisores, e pelo presidente da Relação.—Cit. Regul. de 2 de Maio de 1874, art. 128, § 2º; art. 14, § 13.

COMMENTARIO LXXV

AO N. 9 DO § 39

Os Juizes revisores terão sómente 20 dias, cada um, para a revisão, os quaes do mesmo modo pódem ser prorogadas até 30. — Regul. de 22 de Novembro, art. 70, § 3º; Lei cit., art. cit., § 6º.

§ 40

Qualquer questão preliminar, ou prejudicial, que pelo relator do feito, ou por qualquer dos outros Juizes, fôr suscitada e pelo que se ponha em duvida, se se deverá ou não, tomar conhecimento da materia principal, por motivo de incompetencia, illegalidade, extemporaneidade, falta de formalidade, ou outra semelhante, deverá ser discutida e julgada antes da materia principal e pelos mesmos desembargadores, que houverem de julgar desta.—Decreto de 28 de Agosto de 1833.

§ 41

Dessa decisão, quer affirmativa, quer negativa, lavrar-se-ha accordão, não se tratando da materia principal, se assim fôr decidido; e no caso contrario passar-se-ha á exposição, discussão e julgamento della, devendo discutir e julgar a materia principal os Juizes vencidos na preliminar. — Cit. Decreto.

§ 42

No accordão é permittido não só conhecer da justiça da appellação, como tambem sen-

tenciar a causa definitivamente e todas as suas dependencias.—Const. 6, § 1º; Cod. *de appell.* 7º, 62; Peg. For. C. 13, n. 17.

§ 43

Se reconhecerem os Juizes que a sentença appellada fez agravo ao appellado e não ao appellante, a emendarão em favor daquelle; salvo se o appellante houver declinado da appellação, offerecendo-se a pagar todas as custas, porque então neste caso não tomarão mais conhecimento della. —Ord. L. 3º, T. 72 pr e § 1º. (c. LXXVI.)

Na segunda instancia devem ser reparados todos os damnos causados pela sentença por menores que sejam.—Const. 20, Cod. *de appell.* cit. ; Guerr. Tr. 2, L. 8º, c. 2º, n. 25; Valas. Cons. 39, ns. 30 e 40, n. 7.

COMMENTARIO LXXVI

AO § 43

Resulta esta disposição de ser a appellação commum a ambas as partes, de sorte que pôde aproveitar á parte, que não appellou. — Ord. L. 3º, T. 72.

§ 44

Por essa razão podem as partes allegar e provar em gráo de appellação qualquer nova razão que na primeira instancia não tenham allegado, embora não a houvesse de novo.—Ord. L. 3º, T. 20, §§ 28 e 29, T. 83 pr.

§ 45

Se allegarem em causa de bens de raiz :

Que o feito moveu-se sem intervir procuração, ou outhorga da mulher, sendo o marido author, sem citação della, sendo elle réo ;

Que no feito, em que figurou o menor pubere não se juntou procuração deste, sendo author, ou não foi este citado, sendo réo ;

Que o procurador do feito tinha poderes insufficientes : mandarão os Juizes supprir taes erros, sem que por isso sejam os autos havidos por nullos, e condemnarão o Juiz da primeira instancia nas custas do retardamento.—Ord. L. 3º, T. 63, § 2º.

§ 46

Não sendo, porém, suppridos os ditos erros na segunda instancia, a sentença e processos serão nullos, e cada Juiz que nella in-

terveio será obrigado ás custas relativamente á parte, que processou.—Ord. L. 3º, T. 63, § 2.º (c. LXXVII.)

§ 47

A sentença proferida no superior tribunal da Relação pôde ser embargada pela parte no termo de cinco dias, contados da data da intimação. — Decreto n. 5618, de 1874, art. 158.

§ 48

Embargada a sentença, o Juiz relator mandará dar vista ás partes por dez dias a cada uma, quer singular, quer collectiva, para impugnar, ou sustentar os embargos.—Cit. Decreto n. 5618, art. 159.

COMMENTARIO LXXVII

AO § 46

Esta Ord. é letra morta, é para inglez vêr.

Temos visto muito processo e sentença nullos por insupprimento de erros suppriveis, mas nunca vimos o exemplo de Juiz nenhum pagar as custas. A parte é sempre quem as acarréta.

§ 49

Esses embargos serão julgados pelos mesmos Juizes, que houverem proferido o Accordão embargado.—Decreto cit., art. 160.

§ 50

Embargos de Accordão da Relação em causa cível só são admittidos em gráo de apellação, ou de execução.—Cit. Decreto, art. 156.

§ 51

Esses embargos poderão ser modificativos, ou infringentes do julgado ; podendo-se allegar nelles qualquer nullidade do processo ; e, quanto á materia do facto, só poderão ser offerecidos, sendo acompanhados da prova litteral *in continenti*.—Cit. Decreto n. 5618, art. 162 ; Decreto n. 737, art. 663.

§ 52

Além desses embargos são tambem admittiveis os de declaração e de restituição *in integrum*.—Cit. Decreto n. 5618, art. 162 ; e Decreto n. 737, arts. 663 e 664.

§ 53

Segundos embargos só serão admittidos, sendo os do § antecedente. — Decreto cit. n. 5618, art. 157.

§ 54

Com relação aos demais termos do processo dos embargos seguir-se-ha o que está disposto no § seguinte. — Cit. Decreto n. 5618, art. 162.

 SECCÃO V

Dependencias da appellação

§ 55

São dependencias da causa, que podem ser sentenciadas pela Relação, ao conhecer daquella.

1.º Os *aggravos no auto do processo*, interpostos dos Juizes de Direito nos termos da legislação vigente.—Decreto de 2 de Maio de 1874, art. 10, § 1º.

2.º As *habilitações incidentes*.—Cit. Decreto e art. § 2º, n. 4.

3.º As *suspeições* postas aos desembargadores.—Cit. Decreto, art. 1º cit., § 2º, n. 5, e art. 15.

4.º As descobertas dos crimes. — Cit. Decreto, art. 10, § 7º.

A

DAS HABILITAÇÕES INCIDENTES

§ 56

As habilitações incidentes serão na segunda instancia processadas da seguinte forma.

1.º

Proceder-se-ha á habilitação perante a Relação, quando fallecer uma das partes, ou por qualquer outro motivo fôr necessaria a habilitação de uma dellas em processos civeis procedentes de decisão do Tribunal, em gráo de *appellação*, ou *revista*.—Decreto n. 5618, de 2 de Maio de 1874, art. 150.

2.º

A parte interessada fará petição ao Juiz relator do feito, declarando o motivo da habilitação e requerendo a citação de quem

fôr competente em direito para vêr offerecer os artigos da habilitação, confessal-os, ou contestal-os e proseguir nos demais termos do incidente.—Cit. Decreto, art. 151.

3.º

O escrivão do feito, recebendo a petição, para cumprir o despacho do Juiz relator, cobrará os autos do desembargador, que os tiver.—Cit. Decreto, art. 152.

4.º

Effectuada a citação e accusada, serão offercidos na primeira audiencia do tribunal os *artigos de habilitação*, cujo processo correrá seus termos perante os Juizes semanarios, até o ponto de serem preparados os autos para o julgamento, seguindo-se em tudo o que se pratica na primeira instancia.—Cit. Decreto, art. 153.

5.º

Preparados os autos, o escrivão os fará conclusos ao Juiz relator, o qual, apresentando-os em mesa com o relatorio do inci-

dente, julgará a habilitação com os mais Juizes certos da causa, depois de discutida a materia.—Cit. Decreto, art. 154.

§ 57

Na segunda instancia não se procede a habilitação por outra causa, que não seja:

- 1.º Fallecimento de alguma das partes.
- 2.º Cessão de direito da causa, não sendo o cessionario procurador em causa propria.

—

B

DAS SUSPEIÇÕES POSTAS AOS DESEMBARGADORES

§ 58

As suspeições postas aos desembargadores serão processadas da seguinte forma:

1.º

Os desembargadores poderão ser recusados.—Decreto n. 5618, de 2 de Maio de 1874, art. 155.

A—Se forem inimigos capitaes, ou intimos amigos das partes (c. LXXVIII.)

B—Se elles tiverem parentesco de consanguinidade ou afinidade, até o segundo gráu, contados segundo o direito canonico (c. LXXIX.)

C—Se litigarem com alguma das partes.

D—Se por qualquer modo forem particularmente interessados na decisão da causa.

2.º

Os motivos previstos no caso—B— do n. 1 obrigam á suspeição, ainda que unicamente

COMMENTARIO LXXVIII

A' LETRA A DO § 58

Essa disposição tem assento na Ord. L. 3º, T. 86 e 98 pr.; Alv. de 18 de Janeiro de 1773: Repert., Vol. 3º, pag. 68.

COMMENTARIO LXXIX

A' LETRA B DO § 58

Essa prohibição tem fundamento em Silv. ad. Ord. cit. pr., n. 25; Guerr., L. 4º e 5º; Borg. Carn. vol. 2º pag. 201.

se verifiquem em relação aos amos, senhores, tutores, ou curadores das partes.—Cit. Decr. n. 5618, de 2 de Maio de 1874, art. 136.

3.º

Os desembargadores nos casos dos numeros precedentes deverão dar-se de suspeitos, ainda quando não sejam recusados.—Cit. Decreto, art. 137. (C. LXXX.)

4.º

O desembargador, que se julgar suspeito, deverá declarar-o sob juramento.—Cit. Decreto, art. 138. (C. LXXXI.)

COMMENTARIO LXXX

AO N. 3 DO § 58

Assenta esta disposição na Ord. L. 3º, T. 21, § 28, e Cap. 41 *de appellat.*—*ipsa nanque ratio dictat, quod suspecti et inimici iudices esse non debent.*

COMMENTARIO LXXXI

AO N. 4 DO § 58

Mas não o deverá fazer só porque a parte o requeira—Av. de 23 de Junho de 1834.

Esse juramento é condição essencial na declaração 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 Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Agosto de 1851, e 3o de Abril de 1852, que assim se exprime :

« Quando não jurada a suspeição na fórma da Ord. L. 3o, T. 91, § 28, não se transmite a jurisdicção ao Juiz. que se segue, que, pois, é incompetente ».

O desembargador, portanto, que, sem juramento de suspeito, funcionar no feito, eiva o julgamento do nullidade insanavel, nos termos da Ord. L. 3o, T. 63 *quia nulla major nullitas invenire potest, quam illa quæ resultat ex defectu protestatis.*

Quando, porem, a causa da suspeição fôr notoria e reconhecida, não é preciso firmal-a com juramento em face do principio — *summum jus, summa injuria.* — Av. de 26 de Abril de 1849.

Assim tambem declarando o desembargador o motivo por que se averba de suspeito, não precisa jurar. — Acc. da Rel. da Côrte de 14 de Agosto de 1849.

O desembargador, que em uma causa averbar-se de suspeito, não fica *ipso facto* inhibido de

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

B—Verbalmente, em sessão, se fôr sorteado, afim de se proceder ao sorteio de outro juiz.

5.º

Os desembargadores, que, sendo recusados pelas partes, não se reconhecerem suspeitos, continuarão a officiar no processo, como se não lhes fôra posta a suspeição. — Cit. Decreto n. 5618 de 2 de Maio de 1874, art. 139.

6.º

Verificado, porém, o caso do numero antecedente, o escrivão não continuará a

funcionar em todas as causas da mesma parte, sem que o declare expressamente. — Acc. da Rel. da Côrte de 16 de Fevereiro de 1855; por isso que a suspeição não é geral, mas sim especial e dada causa pendente em juizo — *Recusatio non potest opposi nisi in causa, seu lite pendente.* — Ord. L. 3º, T. 21, § 3º.

escrever no processo, sem primeiro declarar por termo nos autos o requerimento verbal, ou juntar o escripto sobre a suspeição, e a resolução final do desembargador, devendo para isso cobrar os autos, quando os não tenha em seu poder.—Cit. Decreto n. 5618 de 2 de Maio de 1874, art. 140.

7.º

No caso de não reconhecer-se suspeito o desembargador recusado, poderá a parte recusante apresentar por escripto ao presidente do tribunal os motivos por que pôz a suspeição e exhibir ao mesmo tempo os documentos comprobatorios della e a certidão do termo, mencionado no numero antecedente.—Cit. Decreto, art. 141.

8.º

O presidente mandará pelo escrivão atuar a representação da parte, e ouvir o desembargador recusado, que responderá no prazo improrogavel de tres dias.—Cit. Decreto, art. 142.

9.º

Com a resposta do desembargador recusado, ou sem ella, quando não fôr dada no prazo legal, o presidente ordenará o processo, fazendo autoar pelo escrivão as peças instructivas, e inquerindo as testemunhas apresentadas pelo recusante.—Cit. Decreto, art. 143.

10

Preenchidas estas formalidades, o presidente levará o processo á mesa na primeira sessão e ahi escolherá, á sorte e publicamente, dous adjunctos para com elle decidirem, se procede, ou não, a suspeição.—Cit. Decreto, art. 144.

11

Emquanto se tratar do processo, o juiz recusado não estará presente á sessão do tribunal.—Cit. Decreto, art. 145.

12

Na sentença, que reconhecer a procedencia da suspeição, se declarará a nulli-

dade de todo o processo perante o desembargador suspeito, e a condemnação deste ao pagamento das custas do processo á parte recusante.—Cit. Decreto, art. 146.

13

Será reformado o processo que contiver a nullidade mencionada no numero antecedente, ficando salvo á parte o direito de requerer perante o tribunal competente a imposição das penas do art. 163 do Código Criminal.—Cit. Decreto, art. 147.

14

Quando a parte contraria reconhecer a justiça da suspeição, poder-se-ha, a requerimento seu lançado nos autos, suspender a continuação do processo, até que se julgue a suspeição.—Cit. Decreto, art. 148.

SECÇÃO VI**Dos aggravos**

§ 59

Aggravo é o recurso *interposto pela parte* para o juiz superior, nos casos especifi-

cados na lei, afim de que este reforme a interlocutoria proferida pelo juiz inferior. (C. LXXXII.)

COMMENTARIO LXXXII

AO § 59

Com o emprego das expressões *interposto pela parte*, tivemos em mira determinar pela definição que o agravo, tendo lugar em todas as decisões interlocutorias, assim como a appellação em todas as definitivas, qualquer que seja o seu valor—Decreto de 12 de Novembro de 1873, art. 13, exceptuadas somente as dos juizes de Direitos das comarcas especiaes, para os quaes subsistem ainda as condições da alçada—Cit. Decreto art. 3º, § 1º; Decreto de 22 de Novembro de 1871, art. 67, § 2º; não pode, entretanto, em caso algum ser o agravo, como a appellação, interposto *ex-officio*, pelo juiz que proferir a interlocutoria.

Respondendo a Teixeira de Freitas na sua nota 670 a Per. de Souza, cabe-nos dizer-lhe que actualmente a interposição dos *aggravos* não é mais regulada pelas alçadas, como outr'ora em face das Ords. L. 1º, T. 58, § 25; T. 62, § 34; T. 65, §§ 6º e 7º; T. 91, § 1º, e L. 3º, T. 54, § 12; mantidas ainda posteriormente pela

lei de 3 de Dezembro de 1841, arts. 120 a 122; Regul. de 15 de Março de 1842, arts. 14 a 29; Regul. de 25 de Novembro de 1850, art. 676, e de 7 de Março de 1855; por quanto a regra geral em semelhante materia é a contida no art. 9º do Decreto de 12 de Novembro de 1873, cuja excepção está consignada no § 1º do art. 3º do cit. Decreto, com relação as decisões dos Juizes de direito das comarcas especiaes.

O *aggavo* deve ter sómente lugar nas simples interlocutorias, em face do disposto no art. 3º do Regul. de 15 de Março de 1842, *ibi*—:

« As *appellações* das sentenças definitivas, ou interlocutorias com força de definitiva, etc.»

Dissemos que *deve ter sómente lugar*, porque esta deveria ser a doutrina seguida pelos tribunaes, se a lei sujeita, infelizmente, a hermeneutica *suigeneris* de cada juiz, não tivesse nos tribunaes a sorte da politica nos governos.

E' por essa rasão, que com invencivel tristeza, vemos constantemente registrar-se em nosso archivo judiciario julgados contradictorios e faltos de uniformidade, que tanto sabem depôr da illustração e coherencia dos nossos tribunaes.

E' por essa rasão que vemos ser o *aggavo* admittido nas decisões sómente *appellaveis*, tumultuando-se assim a ordem judiciaria pela

confusão e inobservancia das leis regulamentares dos actos do processo.

E se, de uma parte, pesa-nos observar esse estrangulamento na ordem judiciaria, de outro, não menos lastimavel, é ver-se o poder legislativo e o executivo promulgar decisões, que vem abrir um verdadeiro cahos na theoria e na pratica.

E' assim que folheando-se o Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873, lê-se no art. 3º— Interpõe-se o agravo :

§ 1.º—II Das decisões dos Juizes de direito das comarcas geraes, etc., quando o despacho fôr.... *ou de natureza tal, que ponha termo ao feito em primeira instancia.*

E no art. 4º diz : Pertencem á ordem das decisões que põem termo ao feito, e devem ser proferidas pelos Juizes de Direito das comarcas geraes, nas causas que lhes compete julgar, as sentenças seguintes, *quer dellas caiba agravo, quer appellação.*

Ora, se são agravaveis as decisões que põem termo ao feito, como se diz no § 1º do art. 3º, como é que dessas mesmas decisões pôde caber appellação, como se diz no art. 4º ?

E agora perguntamos nós, e quando é que se ha de agravar ou appellar, se não ha nas hypo-

§ 60

Ha sómente os seguintes aggravos:
(C. LXXXIII).

- 1.º De petição.
- 2.º De instrumento.
- 3.º No auto do processo.

§ 61

Nas causas, que aos Juizes de paz, muni-

theses alternativa, e se as decisões serão sempre as que puzerem termo ao processo na primeira instancia?

Deixaria, acaso, o legislador *ad libitum* da parte a escolha do recurso?

Magnifico progresso legislativo, em que se deixa a execução e o imperativo da lei ao arbitrio das partes, a que se deverá sujeitar o poder judiciario, conformando-se com a sua escolha!!!...

COMMENTARIO LXXXIII

AO § 60

Estão, pois, revogados os aggravos—*Ordinario*, que se encontra na Ord., L. 3º, T. 84 e outras, e de *Ordenação não guardada*. — Disp. Prov. arts. 15 e 19; Regul. de 15 de Março de 1842, art. 19.

cipaes ou de orphãos e aos Juizes de Direito das comarcas geraes competem julgar, admitte-se o agravo, por menor que seja o valor da demanda.—Regul. de 12 de Novembro de 1873, art. 9º.

§ 62

Os agravos poderão ser interpostos em audiencia, por petição, ou no cartorio do escrivão por termo nos autos.—Regul. de 15 de Março de 1842, arts. 18, 19 e 23, e Regul. de 12 de Novembro de 1873, art. 11 (c. LXXXIV).

§ 63

Não depende de despacho do juiz o agravo que fôr interposto no cartorio do escrivão por termo nos autos.—Cit. Regul. de 12 de Novembro de 1873, art. 11.

COMMENTARIO LXXXIV

AO § 62

Na interposição dos agravos deve a parte declarar para que Juizo agrava-se, salvo sendo certo o Juiz superior.—Ord. L. 1º, T. 6º, § 5º T. 58, § 25, L. 3º; T. 74, § 1º.

§ 64

Devem as partes, ou seus procuradores, assignar dentro do prazo legal o termo da interposição do agravo.—Regul. de 15 de Março de 1842, art. 25.

§ 65

Nem o beneficio de restituição, nem os casos fortuitos, doença grave, ou prisão do aggravante, ou peste, guerra, ou qualquer obstaculo judicial, tem lugar em relação á interposição e seguimento, ou expedição dos agravos.—Ord. L. 3º, T. 84, § 9º; e T. 74, § 5º.

§ 66

Não admittirá o juiz, e hoje tambem o escrivão, que os aggravantes nos termos da interposição do agravo ajuntem o protesto de que no caso se conheça por appellação, quando não seja de agravo, ou lhes fique o direito salvo para o interpôr, se do agravo se não conhecer, e caso tal protesto se faça será nullo e de nenhum effeito.—Regul. de 15 de Março de 1842, art. 27.

§ 67

Quando os agravos forem interpostos

dos despachos e sentenças não comprehendidas nas que ficam especificadas no § 81, o juiz *a quó* declarará por seu despacho que os não admitte por illegaes, condemnará as partes nas custas e imporá aos advogados, que tiverem assignado as petições e minutas as multas respectivas.—Regul. de 15 de Março de 1842, art. 26; e Regul. de 12 de Novembro de 1873, art. 6º.

§ 68

Se o juiz superior, não tomando conhecimento do agravo, ou dando provimento, não condemnar nas custas, deverá esta condemnação ser feita pelo juiz *a quò*.—Ord. L. 3º, T. 20, § 46 *in fine*.—Gouv. Pint. pag. 3, cap. 2º, § 18, nota A; Mend. P. 2ª, L. 3º, cap. 2º; Leitão, L. 6º, n. 109.

§ 69

Se o juiz mandar tomar por termo o agravo, ou se, depois de tomado, o não admitir, poderá o aggravante requerer que se lhe dê carta testemunhavel.—Ord. L. 1º, T. 24, §§ 6º e 10; T. 58, § 25; T. 69, § 7º;

Av. de 1 de Setembro de 1849; Decreto de 2 de Maio de 1874, art. 126.

§ 70

O juiz do feito é obrigado a mandar passar as ditas cartas; e se a isto se recusar, deve passal-as o escrivão por força de seu officio, e sob pena de o perder e ficar inhabil para outro.—Ord. L. 1º, T. 8º, § 14, além da responsabilidade criminal (c. LXXXV).

COMMENTARIO LXXXV

AO § 70

O juiz que recusar-se a mandar passar a carta testemunhavel, além de incorrer na responsabilidade penal, que as circumstancias do facto determinarem, deverá ser pela instancia superior condemnado nas perdas e danos, que com o seu acto acarretar á parte.

As cartas testemunhaveis não são precisamente um recurso, porém um meio concedido á parte para fazer chegar ao superior legitimo o recurso que o inferior lhe denegara.

E o Av. de 1 de Outubro de 1849 definiu-as assim:

« Não constituem um recurso especial e dis-

tincto dos outros ; são apenas uma providencia, um meio para fazel-os effectivos. »

Delles compete tomar conhecimento a Relação, e julgal-os, como tribunaes de segunda e ultima instancia.—Regul. de 2 de Maio de 1874, art. 10, § 1º, n. 1.

Ellas prendem todo o procedimento do Juiz, que não continuará no feito, e deverá dar no prazo de 48 horas as razões por que não fez aggravo ao aggravante, ou porque deixou de mandar tomar por termo o seu aggravo. — Ord. L. 3º, T. 74 pr.

Na carta testemunhavel o escrivão trasladará todas as peças que pela parte forem exigidas, e constem dos autos.—Ord. cit. § 3º.

Se o Juiz no referido prazo não dér as razões de sua negativa, o escrivão passará sem ellas a carta testemunhavel.—Ord. L. 1º, T. 8º, § 9º.

Entendo que no processo dessas cartas não deve haver replica nem treplica, porque então assim torna mais difficil, complicado e demorado do que o recurso o meio de fazel-o effectivo.

Deverá, porém, o escrivão portar por fé, se o que o juiz allegar em sua resposta, e o aggravante em sua petição, é ou não verdade contida no processo, como por elles é affirmado.—Ord. L. 3º, T. 74 pr.

As relações julgarão as cartas testemunhaveis

do seguinte modo, na conformidade do Decreto de 2 de Maio de 1874, arts. 125, 126, 110 e 112; Decreto de 13 de Março de 1875; Decreto de 18 de Dezembro de 1874:

1.º Logo que forem as cartas testemunháveis apresentadas á Relação, o secretario escreverá nellas, sob sua rubrica, a data do recebimento e as fará conclusas ao Presidente do tribunal, para distribuil-a.

2.º Examinados pelo relator os autos, serão apresentados á mesa na primeira sessão, e se procederá ao sorteio de dous Juizes adjuntos, afim de julgal-os immediatamente com o relator.

3.º Feito o relatorio e discutida a materia, se proferirá a decisão por accordão escripto pelo relator e assignado pelos tres Juizes.

4.º Esse julgamento terá lugar nas sessões ordinarias, logo depois das appellações civeis.

5.º Quando por affluencia de trabalho não se poder conhecer das cartas testemunháveis e dos aggravos durante o tempo da sessão ordinaria, o Presidente proseguirá ou convocará para aquelle fim 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.

§ 71

Não podem ser embargados, nem sujeitos a qualquer outro recurso, os despachos de agravo na Relação.—Regul. de 3 de Janeiro de 1833, art. 33; Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 132; Decreto n. 5618, art. 129.

Da mesma fôrma são inadmissiveis taes recursos quando proferidos taes despachos pelos Juizes de Direito em segunda instancia.—Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 122; Regul. de 15 de Março de 1842, art. 33; Regul. de 2 de Maio de 1874, art. 127. (C. LXXXVI).

COMMENTARIO LXXXVI

AO § 71

A lei de 3 de Dezembro e Regul. de 2 de Maio citados no texto, excluíram todos os recursos quanto aos agravos decididos pelas Relações, e com quanto o Regul. de 15 de Março excluisse sómente os embargos em relação aos agravos decididos pelos Juizes de Direito, todavia, para complemento dessa disposição imperfeita, sobreveio o Aviso de 30 de Janeiro de 1845, que assim se exprime :

1.º

Do agravo de petição

§ 72

O agravo de petição será interposto em audiência, ou no cartorio do escrivão por termo nos autos, dentro de cinco dias, con-

« Houve por bem decidir que, não podendo dar-se agravo de agravo nem appellação de appellação, e muito menos recurso de recurso em sentido stricto, porque aliás haveria uma terceira instancia contra a letra e espirito da Constituição do Imperio, que sómente reconhece duas, segue-se necessariamente que não se deve conhecer, nem dos recursos nem das appellações quando as decisões forem proferidas pelo Juizes de Direito em segunda instancia. »

E depois deste veio para corroborar essa theoria o Aviso de 21 de Agosto de 1855, que dispõe :

« Das decisões do Juiz de Direito sobre agravos delles interpostos, não ha recurso algum. E' expresso no art. 122 da lei de 3 de Dezembro de 1841 e no Regul. de 15 de Março de 1842, art. 33. »

tados daquelle em que o despacho fôr publicado em audiencia em presença das partes, ou de seus legitimos procuradores, ou da intimação.—Decreto de 15 de Março de 1843, art. 19 (C. LXXXVII).

COMMENTARIO LXXXVII

AO § 72

Não depende de despacho do Juiz, quando interposto no cartorio por termo nos autos. — Decreto n. 5467, de 12 de Novembro de 1873, art. 11.

Interpõe-se o agravo de petição sómente, quando o Juiz *adquem*, achar-se em lugar que não diste mais de cinco leguas daquelle em que se interpõe o mesmo agravo. — Decreto de 15 de Março de 1842, art. 15.

Devendo ser tomado nos autos da acção, tem por isso forçado o effeito suspensivo, visto como em quanto conhece delle o Juiz superior, ou inferior, nada póde innovar por falta do processo.

As cinco leguas dentro das quaes sómente terá lugar o agravo de petição, serão contadas não da cidade, ou villa, em que se interposer o recurso, mas sim dos limites de seus termos, até

Os agravos de petição terão o seguinte curso: — Decreto de 12 de Novembro de 1873, art. 10 :

1.º Havendo sido elle interposto, o escrivão, sem perda de tempo, fará os autos com vista ao advogado do aggravante para minutal-o, e dentro de 24 horas improrogaveis deverá o aggravante apresentar a petição de agravo ao escrivão, que immediatamente a fará conclusa com os autos ao Juiz *a quo*, o qual se não reformar o despacho, do qual fôra interposto o agravo, deverá fundamental-o, dando as razões d'elle por escripto para serem presentes ao Juiz, ou tribunal superior no prazo de 48

o lugar em que se achar o Juiz superior.—Regul. de 15 de Março de 1842, art. 9º.

Com assento na Ord. L. 1º, T. 6º, § 6º; T. 9º pr.; e T. 58, § 25, foi o agravo de petição re-dusido pelo art. 14 da Disp. Prov. *a agravo no auto do processo*; e mais tarde restabelecido pela lei de 3 de Dezembro de 1841, que o regulou nos arts. 120 a 122, em quanto não a substituiu nesta parte o Regul. de 15 de Março de 1842, hoje corroborado pelos Decretos de 12 de Novembro de 1873, e 2 de Maio de 1874.

horas.—Decreto de 15 de Março de 1842, art. 2º (C. LXXXVIII).

2.º Terminadas as diligencias do n. 1, devendo ser apresentados os autos na superior instancia, dentro de dous dias, estando no mesmo lugar a relação, ou o Juiz de Direito para quem se tiver recorrido; aliás, ou serão os mesmos autos entregues na administração do correio, dentro dos ditos dous dias, ou apresentados no Juizo superior ou Relação dentro desse prazo de dous dias e mais tantos, quantos forem precisos para a viagem, na razão de quatro leguas por dia. —Cit. Decreto, art. 21.

3.º A apresentação destes agravos, para se conhecer se foi feita em tempo, será certi-

COMMENTARIO LXXXVIII

AO N. 1 DO § 72

As petições, ou minutas dos agravos de petição, ou instrumento, não serão acceitos, sem que venham assignados com o nome inteiro do advogado constituido nos autos; o que tambem se observará a respeito das respostas, ou contestações dos agravados no agravo de instrumentos. — Cit. Decreto, art. 25.

ficada pelo termo da mesma apresentação e recebimento que lavrar o Secretario da Relação, ou o escrivão do Juiz de Direito.—Cit. Decreto, art. 22.

4.º Os Juizes de direito logo que lhes forem apresentados os agravos de petição, ou de instrumento, dos quaes lhes compete conhecer, sem mais audiencia, ou arrasoado das partes, proferirão as suas sentenças, confirmando, ou revogando os despachos, ou sentenças, das quaes se houver aggravado.—Cit. Decreto, art. 28.

§ 73

São competentes para conhecer dos agravos de petição.—Decreto de 12 de Novembro de 1873, arts. 1º e 2º.

1º. As Relações dos interpostos dos despachos e sentenças dos Juizes de direito.

2º. Os Juizes de direito e interpostos dos despachos e sentenças dos Juizes inferiores.

§ 74

Para a Relação do districto interpõe-se agravo.—Cit. Decreto, art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º.

1.º—Das decisões proferidas pelos Juizes

de direito das comarcas especiaes no processo das causas de valor excedente ao da sua alçada, se o agravo não fôr sobre a incompetencia do Juizo.—Decreto cit. art. 3º, § 1º, n. 1.

2.º Das decisões proferidas pelos Juizes de Direito das comarcas geraes no processo das causas, que lhes pertence julgar, quando o despacho fôr sobre incompetencia do Juizo, ou de tal natureza, que ponha termo ao feito em primeira instancia.—Cit. Decreto, art. e § 3º, n. 2.

§ 75

Pertencem á ordem das decisões, que põem termo ao feito e devem ser proferidas pelos Juizes de Direito das comarcas geraes nas causas, que lhes compete julgar, e de cujo agravo toma conhecimento a Relação, como dissemos no n. 2 do § anterior, as seguintes sentenças.—Cit. Decreto, art. 4º:

1.º De absolvição de instancia, se com ella julga-se perempta a acção.

2.º De rejeição *in limine* de embargos do executado, ou do 3º embargante.

3.º De recebimento de embargos com condenação na assignação de dez dias.

4.º De denegação de recebimento da appellação, ou do recebimento della em um effeito sómente.

5.º De deserção da appellação.

6.º De concessão ou denegação de licença para casamento de menor.

7.º De liquidação, exhibição e habilitação. — Regulamento n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 669, §§ 12, 13 e 14.

8.º De julgamento sobre a procedencia ou improcedencia do embargo. — Reg. cit. art. 669, § 18.

§ 76

Sempre que fôr possível proferir-se decisão terminativa do feito em primeira instancia, o despacho será do Juiz de Direito, ainda que na especie tenha-se de proferir simples interlocutoria. — Decreto cit. de 12 de Novembro de 1873, art. 5º.

§ 77

Para o Juiz de Direito da comarca especial interpõe-se agravo da decisão do Juiz de paz. — Decreto cit. art. 3º, § 2º.

- 1.º Sobre incompetencia do Juizo.
- 2.º Sobre prisão (c. LXXXIX.)

§ 78

Para o Juiz de Direito de comarca geral interpõe-se agravo.—Cit. Decreto e art. do § 3º.

1.º Da decisões do Juiz de paz nos casos do § antecedente.

2.º Das decisões do Juiz municipal, ou de orphãos no processo das causas, que lhe compete preparar.

3.º Das decisões do Juiz municipal e de Orphãos no preparo das causas, que ao Juiz de Direito incumbe julgar, quando essas de-

COMMENTARIO LXXXIX

AO N. 2 DO § 77

Os agravos por incompetencia do Juizo, ou prisão (não do despacho que concede a detenção pessoal)—Decreto n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 669, § 17) terão effeito suspensivo, ainda que interpostos sejam por instrumento.—Decreto n. 5467, de 12 de Novembro de 1873, art. 7º.

cisões não forem das mencionadas no n. 2 do § 76.

§ 79

Interpõe-se o agravo de petição nos seguintes casos :

1.º Das decisões sobre materia de competencia, quer o Juiz se julgue competente, quer não.—Ord. L. 1º, T. 6º, § 9º ; T. 58, § 25 ; L. 3º, T. 20, § 9º ; Decreto de 15 de Março de 1842, art. 15, § 1º (c. xc.)

COMMENTARIO XC

AO N. 1 DO § 79

Dessas decisões cabe sómente agravo, apezar da doutrina dos avisos n. 442 de 26 de Setembro, e n. 479 de 14 de Outubro de 1866, que admittem *agravo* ou *appellação* nas decisões dos Juizes de Orphãos sobre competencia ; doutrina que não póde achar assento na Jurisprudencia, por ser contraria á legislação, que regula a materia, legislação ulteriormente corroborada pelo Decreto de 12 de Novembro de 1873, quando no art. 7º diz :

«Os agravos por incompetencia do Juizo, etc.»

Em resposta a Teix. de Freitas, not. 682 a

Per. e Souza., diremos que em materia de competencia não ha nunca decisão definitiva, e consequentemente não póde dar-se o caso de appellação, porque essas decisões, nem ao menos, sendo interlocutorias, têm tambem força de definitiva.

A decisão sobre competencia ou incompetencia, ainda mesmo originada por conflicto de jurisdicção, positivo ou negativo, nem põe termo ao feito, dando solução ao ponto principal da causa, nem, resolvendo incidentes da demanda, põe termo a esta.

Assim, pois, comprehende-se, que a decisão sobre incompetencia, nunca póde ser senão simples interlocutoria, como precisamente dispõem as Ords. L. 1º, T. 6º, § 9º ; T. 58, § 25 ; L. 3º, T. 20, § 9º.

O facto de terem taes Ords. empregado a respeito da interposição de recurso ácerca da incompetencia—as expressões : —*se poderá aggravar* ; — *poderão as partes aggravar*, não authorisa a Teix. de Freitas dizer que é facultativo á parte *aggravar* ou *appellar*, como se infere de suas expressões e raciocinio ; mas quer apenas manter ás partes a liberdade da interposição do *aggravo*, *aggravando*, ou não, ellas dos despachos, que lhes forem contrarios.

E a prova mais evidente de que essas decisões sobre incompetencia são apenas simples interlo-

2.º Da decisão que julga o Juiz suspeito.—
Ord. L. 3º, T. 21, § 8º.

3.º Da decisão de absolvição de instancia.
—Ord. L. 3º, T. 14 pr. ; T. 20, §§ 18 e 22 ;
Decreto n. 143, de 15 de Março de 1842,
art. 15, § 2º (c. XCI.)

cutorias, é que, proferidas ellas e reconhecida a incompetencia, continuam os mesmos autos, não sendo annullaveis senão os actos decisorios.

COMMENTARIO XCI

AO N. 3 DO § 79

Os casos de absolvição de instancia, citados nas citadas Ordenações, não são restrictos, mas exemplificativos; não comprehende-se nelles, porém, o caso do n. 1 do art. 4º do Decreto de 12 de Novembro de 1873 ; por isso que, desde que com a absolvição da instancia dá-se a perempção da acção, desde que o citado Decreto no art. 3º, § 1º, n. 2, determina, que cabe agravo ou appellação das decisões terminativas dos feitos entre os quaes está a do texto no n. 1 do cit. art. 4º, não podem ser estas aggravaveis, em face da Ord. L. 3º, T. 14 pr. ; T. 20, §§ 17 e 22 ; T. 65, § 1º.

4.º Da decisão que não admite o terceiro que vem oppôr-se na causa. — Ord. L. 3º, T. 20, § 31 ; Decreto de 15 de Março de 1842, art. 15, § 3º (c. XCII.)

COMMENTARIO XCII

AO N. 4 DO § 79

Mal avisado andou Teix. de Freitas, quando em sua nota 682, caso 3º, 1ª hypothese, diz : que *as decisões*, que não admittem oppoentes, pertencem á classe das interlocutorias com força de definitivas.

Se assim fora dellas senão se devia aggravar, mas sim cumpria interpôr appellação ; mas se a interlocutoria com força de definitiva é aquella, *que decidindo qualquer ponto duvidoso suscitado antes ou depois da litis-contestação, põe tambem fim ao processo, e a instancia, na qual não póde o Juiz proceder mais pela citação havida, nem dar mais sentença definitiva*—Ord. L. 3º, T. 69 pr., claro é que as decisões, que não admittem oppoentes, são simples interlocutorias, porque tendem apenas a resolver incidentes que, nem arrastam a perempção da instancia, nem tão pouco findam o officio do Juiz no feito.

Quando, porém, os artigos de opposição forem

5.º Da decisão que denega vista dos autos para embargos na execução.—Ord. L. 3º, T. 20, § 31; Decreto de 15 de Março de 1842, art. 15, § 3º (c. XCIII.)

recebidos, cabe dessa decisão que os recebeu — *aggravo no auto do processo*, e da que os julga finalmente cabe appellação, por ser definitiva.

—
COMMENTARIO XCIII

AO N. 5 DO § 79

Esses embargos tanto podem ser do executado, como do terceiro embargante.

O executado só pôde oppôr os embargos seguintes :

1.º De nullidade — porque a sentença nulla, nunca passa em julgado.—Ord. L. 3º, T. 87, §§ 1º e 2º, e T. 75 pr., comtanto que não tenha sido allegados na causa principal. — Ord. cit. L. 3º, T. 87, §§ 2º, 5º, 7º e 10.

Essa nullidade pôde ser proveniente:

A.—De falta de jurisdicção, ou competencia do Juiz que proferiu a sentença.—Ord. L. 3º, T. 75 pr.; T. 87, § 1º; T. 11 pr. Repert. vol. 3º pag. 759 v.:—*nulla é a sentença dada por juiz incompetente*; e pag. 720 v.—*mullos*

são todos os actos feitos por Juiç incompetente— Ord. L. 1º, T. 5º, § 8º; L. 2º, T. 63, § 9º; Alv. de 22 de Outubro de 1733 e de 26 de Outubro de 1745; Lei 1ª, D. *se a non competente judic.*; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 169.

B.—Da falta de primeira citação, não importando que cause ou não damno, por isso que ella não é sómente instituida em favor da parte, mas tambem, e sobretudo, a bem da ordem judiciaria.—Ord. L. 3º, T. 63, § 5º; Per. e Souz., nota 191; Alm. e Souz. *ibiden*, e Exec. por sentenças, § 208.

C.—De falsa prova.—Ord. L. 3º, T. 75 pr.—*ibi*—ou *dada por falsa prova*; T. 86, §§ 3º e 15; Ass. de 16 de Junho de 1812; Alv. de 6 de Dezembro de 1813, e Ord. L. 3º, T. 87, § 1º, *ibi*: ou *por falsa prova*.

D.—De sentença dada por peita.—Ord. L. 3º, T. 75 pr. *ibi*: ou *foi dada por peita, ou preço que o juiç houve*; T. 87, § 1º, que repete as mesmas palavras; Repert. vol. 3º, pag. 757 v.—*nulla é a sentença dada por peita ou preço que o juiç houve*—Dig. Port. vol. 2º, art. 248; Cod. Civ. Fr., art. 1116; Silv. a Ord. L. 3º, T. 75 pr., n. 49; Mendes Part. 2ª, L. 3º, cap. 1º, n. 99; Alv. de 14 de Novembro de 1757, §—*prohibo*.

E.—De sentença dada com falsa causa.—Ord. L. 3º, T. 87, § 1º *ibi*: ou outros semelhantes porque se conclua segundo o direito a sentença ser nulla; L. 1º D. *quæ sententiæ sine appellatione rescid*, L. 2º, Cod. *quando provocare non est necesse*; L. 1º, de conditione sine causa.

F.—De sentença dada contra direito expresso.—Ord. L. 3º, T. 75 pr. *ibi*: dada contra direito expresso.

Com esta Ord. concorda as do L. 1º, T. 2º, § 2º e T. 4º, § 1º, que prohibem transitar pelas chancellarias as sentenças que forem expressamente contra as *Ordenações*; e a do mesmo Liv. T. 5º, § 4º quando diz que as sentenças proferidas contra as leis expressas sejam nenhuma; e finalmente a lei de 3 de Novembro de 1768; e a lei 1ª D. *quæ sententiæ sine appellatione rescindantur*: § 2º, *de sententia contra jus*; e L. 2º, e 5º Cod. *quando provocare non est necesse*.

2.º Modificativos da sentença.—Ord. L. 3º, T. 85, § 8º; T. 87, §§ 1º e 2º; se não tiverem sido oppostos e desprezados—cit. Ord. §§ 4º, 7º e 10.

Não se dizem taes:

A.—Os que se revestem de novas qualidades.

B.—Aquelles, cuja materia só foi allegada em razões, ou mesmo em artigos, mas que se não provou.—Cit. Ord. § 2º.

C.—Os que consistem em direito.

3.º Que não respeitam a cousa julgada, mas á sua execução e modo desta.—Ord. L. 3º, T. 87, §§ 1º e 2º, como sejam :

Os embargos de pagamento, compensação, retenção, divisão, novação, delegação, transacção, pacto de não pedir, erros de contas, senatos consultos Macedoneano e Velleano.

Os embargos de erros de contas não passam nunca em julgado, e podem ser allegados em qualquer tempo, se sobre elles não tiver havido discussão e sentença.

Com relação aos embargos de erro de custas, além de não suspenderem a execução—Lei de 18 de Outubro de 1752, quanto ao principal, não é sobre elles ouvida a parte que os allega, sem primeiro segurar o Juizo com a quantia contada.

4.º De restituição.—Ord. L. 3º, T. 41 pr., § 4º; T. 86, § 6º, e T. 87, § 2º, a qual só se concede uma vez; e não sómente ao menor,

como aos seus herdeiros em negocios com o mesmo menor tratados.

E por semelhança de condição gosam tambem do mesmo beneficio :

O cessionario, porque representa a pessoa do cedente.

Os litis-consortes, se a causa é indivisivel.—Ord. L. 3º, T. 80, § 3º.

Os soldados, os moradores de lugares, onde não haja letrado com quem se possa aconselhar ; os lavradores rusticos.—Ord. L. 3º, T. 87, § 2º.

Os mentecaptos, os furiosos e os prodigos.—Ord. L. 3º, T. 41, § 4º.

Não terão, porém, lugar os mesmos embargos :

1.º Se forem maliciosamente oppostos.—Ord. L. 3º, T. 41, § 5º, e sem mostrar-se lesão.

2.º Se forem oppostos pelo marido em nome da mulher —Ord. L. 3º, T. 41, § 5º, não obstante competir-lhe restituição nos termos da Ord. L. 3º, T. 42, § 4º ; visto como, embora possa o marido ser instituido por cabeça de sua mulher, todavia não o é suspensivamente, e não o póde ser sem prestar caução. — Ord. L. 3º, T. 41, § 5º.

3.º Na execução de formal de partilhas.—Ord. L. 4º, T. 96, § 22.

4.º Depois de feita a execução.

6.º Da decisão, que admite nos proprios autos embargos á execução. — Cit. Decreto, arts. e § citados (c. XCIV.)

COMMENTARIO XCIV

AO N. 6 DO § 79

Embargos do executado, regularmente não são admittidos senão em auto apartado, depois de seguro o Juizo.—Ord. L. 3º, T. 86, §§ 1º e 15 ; e T. 87 pr.

Entretanto, podem ser admittidos nos proprios autos :

1.º Os embargos de restituição de menor. — Ord. L. 3º, T. 41, §§ 4º e 5º.

2.º Os de concordata, nos termos dos arts. 842 a 854 do Cod. do Comm., art. 577, § 4º do Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, e Regul. das *quebras* de igual data.

3.º Os de retenção de bemfeitorias, liquidas ou juradas pelo executado.—Ord. L. 3º, T. 86, § 5º ; L. 4º, T. 48, § 7º ; T. 54, § 1º ; T. 95, § 1º, limitando-se :

A.—A respeito de predios urbanos, não sendo as bemfeitorias feitas com consentimento do senhorio, e provadas *in continenti*.—Ass. de 23 de Julho de 1811.

B.—Na execução de sentença nas acções de força nova.

C.—Na execução de carta de partilha.—Ord. L. 4º, T. 96, § 22.

Não obstante, porém, serem taes bemfeitorias allegadas, poderá o exequente continuar na execução, depositando a quantia dellas, mas não poderá levantar essa quantia, que depositar, antes da sentença final, ainda mesmo prestando fiança.

No caso de ter o predio soffrido deteriorações, por culpa do executado, a importancia destas deverá, em igualdade de quantia, ser comparada pela das bemfeitorias.

Não assim as deteriorações fortuitas porque —*nemo præstat casus fortuitos ; casus a nullo præstantur*.

4.º Os embargos de nullidade, patente dos autos ou provada *in continenti*.—Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 577, § 1º.

5.º De pagamento, provado logo com quitação, ou documentos legaes.—Ass. de 4 de Março de 1691. Ao Juiz é livre á vista da materia, receber taes embargos nos mesmos autos, ou em separado ; mas não deve conceder vista para elles, sem estar seguro o Juizo.

6.º Os embargos de compensação, não sendo de

cousa illiquida, ou de diversa especie. — Ord. L. 4º, T. 78 pr. e § 4º.

7.º Os embargos fundados em reserva de direito, feitos na sentença exequenda.

8.º Os de novação, transacção, pacto de *non petendo*, declaração de quebra, moratoria, etc.—Regul. n. 737, art. 577, §§ 3º e 7º.

9.º Os de Macedoniano e Velleano.

10. Os infringentes do julgado, provados *in continenti* com documentos obtidos depois do julgado; ou sendo oppostos pelo civil, com *qualquer prova in continenti*.

Não sendo nestas condições devem ser os embargos regeitados, ou admittidos em auto separado, segundo a importancia e gravidade da materia.

Ao réu é permittido valer-se de *qualquer prova*, para ser admittido a embargar nos proprios autos, pela razão de nada ter dito no feito.

11. Quando o executado deposita em Juizo a importancia, ou somma da condemnação, o exequente a póde levantar prestando fiança.

Se, não sendo nestes casos, o Juiz admitte os embargos do executado nos proprios autos da execução, o exequente aggravará, porque neste caso o despacho de admissão é uma simples interlocutoria.

7.º Da decisão que admite sómente em separado embargos na execução.—Cit. Decreto. (c. xcv.)

8.º Das decisões em causa de assignação de dez dias :

A.— Quando por ellas o juiz não condemnao réu, porque provou seus embargos. — Ord. L. 3º, T. 25, § 2º.

B.— Quando lhe recebe os embargos e o condemna, por lhe parecer que não provou. —Cit. Ord. (c. xcvi.)

COMMENTARIO XCV

AO N. 7 DO § 79

Se bem que regularmente embargos á execução se admittem em separado, todavia se o juiz applicar esta regra aos que se acham enumerados na nota anterior, o executado aggravará do despacho, que é apenas uma simples interlocutoria.

COMMENTARIO XCVI

AO N. 8 DO § 79

Em ambas estas hypotheses os despachos são méramente interlocutorios, e nunca em nenhum dos casos sentença definitiva, ou interlocutoria

9.º Das decisões pelas quaes :

A.—Se concedem dilações grandes ou pequenas para fóra do imperio.

B.—Se as denegam inteiramente para dentro ou fóra delle.—Ord. L. 1º, T. 6º, § 6º; L. 3º, T. 20, § 5º; T. 54, § 12; Decreto de 15 de Março de 1842, art. 15, § 5º.

10. Das decisões pelas quaes se ordena a prisão dos executados no caso da Ord. L. 3º, T. 86, § 18, ou de qualquer parte, em caso

em igual força, como na primeira hypothese pretende Teix. de Freitas. na not. 682, caso 4º.

Na primeira hypothese, embora prove o réu cumpridamente seus embargos nos dez dias, a recepção destes não termina o feito, nem acaba a instancia, porque o juiz tem de mandar que diga o author sobre os embargos; e o despacho que estes receber, não os considerando, nem os podendo considerar logo provados, porque ainda sobre elles é o author ouvido, não passa de méra interlocutoria, como o é a da segunda hypothese, que, recebendo os embargos com condemnação, abre maior campo á discussão, dando á causa o curso de acção ordinaria.

civil.—Regul. de 15 de Março de 1842, cit. art. 15, § 6º (c. xcvii.)

COMMENTARIO XCVII

AO N. 10 DO § 79

O caso de que trata a cit. Ord. é o seguinte:

« Se a execução fôr retardada maliciosamente por mais de tres mezes por embargos do executado, ou por causa deste. »

Neste caso terá lugar a prisão do executado, que assim será conservado até que finde a execução.

Não procede, porém, esta disposição contra o terceiro embargante, nem quando a demora fôr occasionada pelo exequente.—Ord. L. 3º, T. 86, § 18; Phœb. P. 2ª, art. 65; Silv. ad. Ord. L. 3º, T. 86, § 18, ns. 5 e 11; Valasc. Cons. 137, n. 27.

Tambem terá lugar a prisão do executado, quando elle alhear, ou occultar os bens de modo a impedir a execução; ou quando sendo casado e tendo bens moveis, e immoveis, alhear, ou occultar aquelles, afim de sujeitar estes á execução e assim prejudicar a mulher.—Ord. cit. §§ 13 e 16; Lei de 20 de Junho de 1774, § 19.

Para que, porém, possa ter lugar a prisão do executado preciso é que o exequente prove cumpridamente qualquer das hypotheses supracitadas.

Dão-se tambem mais em materia civil os seguintes casos de prisão:

Contra os arrematantes, que, no triduo e depois da arrematação, não exhibem o preço dos bens arrematados.—Lei de 20 de Junho de 1774, art. 16.

Contra o adjudicatorio, por identidade de razão, que, no triduo, depois da adjudicação, não recolher a deposito o excesso do preço da execução.

Achamos mais rasoavel e juridico semelhante procedimento a respeito dos adjudicatorios, do que, como querem alguns, o de ser elle citado para em prazo assignado recolher o excedente sob pena de virem novamente á praça os bens adjudicados pelo valor que derem, imputando-se no valor da execução a differença do preço da arrematação ao da adjudicação.

O exequente, que sem importar-se com os prejuizos, e dissabores, que tem de occasionar ao seu devedor, promove a execução, sabendo que os bens penhorados são excedentes em valor á somma que lhe é devida, augmentada com as custas, move os termos da referida execução, deve estar preparado para qualquer reposição, assim como o arrematante para a arrematação, e consequentemente como este sujeito ás mesmas consequências.

Contra o depositario judicial, e extrajudicial que, dentro do prazo de 9 dias, seguintes á intimação,

não restitue os valores, ou cousas confiadas á sua guarda.

Em relação ao extrajudicial, deve primeiramente ser proposta contra elle acção decendial, e por força da sentença que o condemnar, serem-lhe assignados os 9 dias.

Contra o tutor ou curador, que, findo igual prazo em audiencia assignado, deixa de recolher ao cofre o saldo verificado em sentença final de contas.—Ord. L. 4º, T. 102, § 9º.

Contra o advogado, que deixa de entregar os autos recebidos com vista, ou em confiança, no triduo subsequente á intimação do mandado de cobrança.—Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 715.

Contra o colono, que, sem justa causa despedir-se ou ausentar-se do locatario, sem que tenha completado o tempo de seu contrato, prisão que durará até que pague em dobro tudo quanto dever.—Lei de 11 de Outubro de 1837, art. 9º.

Em face do que dispõe a lei de 20 de Junho de 1774, não póde ter lugar em acção pessoal, contra o devedor que não possui bens de raiz a prisão por suspeita de fuga, visto como neste caso é o arrésto a garantia que a lei creou em favor do credor.

Não tratamos aqui dos casos de prisão, que podem ter lugar em materia commercial, porque

II.^a Das decisões pelas quaes não se manda proceder a sequestro nos seguintes casos :

não pertencem ao nosso tratado, e são dirigidos por lei especial.

Assim também, e contra a opinião de Teix. de Freitas, não admittimos os casos de prisão administrativa, para os quaes a lei de 20 de Setembro de 1871 no art. 18 concede o recurso de *habeas-corpus*, visto como taes prisões não pertencendo ao fôro judiciario, não entram no plano desta obra.

Esses agravos sobre prisão têm effeito suspensivo, ainda mesmo que interpostos sejam por instrumento.—Decreto de 12 de Novembro de 1873, art. 7º.

Do texto do § 6º do art. 15 do Regul. de 15 de Março de 1842 vê-se que a hypothese ahi suscitada é sómente de agravo do despacho que ordena a prisão, pelo que é intuitivo que se não póde *a contrario sensu* agravar daquelle que a denega, porque: *ub lex non distinguet nec nos distinguere debemus*

E nem para amparar esta ultima hypothese se póde invocar a disposição do art 669, § 17 do Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, onde se trata da concessão, ou denegação da *detenção pessoal* desde que nesse mesmo artigo, § 6º, se dispoz peculiarmente para os casos de prisão.

1.º Se o inventariante antes de feitas as partilhas suscitar duvidas, que exijam demandas (c. xcviii).

2.º Se essas duvidas demorarem a partilha por mais de um anno ; porquanto não terá lugar o sequestro, se o retardamento fôr occasionado pelos herdeiros. (c. xcix).

COMMENTARIO XCVIII

AO N. 1 DO § 79

Neste caso, será removido o inventariante, e sequestrados os bens da herança, que ser-lhes-hão restituídos, logo que terminarem as duvidas. — Ord. L. 4º, T. 96, § 12 ; Consol. das Leis Civis, art. 1170.

COMMENTARIO XCIX

AO N. 2 DO § 79

Neste caso tem lugar tambem a remoção do inventariante, como se vê da Cons. das Leis Civis, arts. 1171 e 1172.

Se o inventariante fôr citado para concluir o inventario e dar partilha, antes do anno, com a comminação de remoção e sequestro, e deixar-se lançar do prazo assignado em audiencia, que ordinariamente é de cinco dias, terá lugar tambem o sequestro e a remoção.

Da mesma maneira, que nas heranças, deve o juiz proceder a sequestro *ex officio* nos *dotes* e nos *bens* que devam vir á collação, quando a respeito delles o herdeiro suscitar duvidas. — Ord. L. 4º, T. 96, § 12.

Se o juiz, pois, deixar de mandar proceder a sequestro nos referidos casos, cabe o agravo, ou a requerimento da parte, ou *ex-officio*, de petição, ou instrumento, nos termos mesmo da Ord. L. 4º, T. 96, § 13.

Oliveira Machado, estabelecendo uma distincção entre sequestro *como causa* e sequestro *como effeito*, amparando-se nas palavras das Ords. :

« Se a pessoa que está na posse da herança, antes de começar a partilha, allegar duvidas. »

« Depois que alguém começar a dar partilhas a dous irmãos. — Ord. L. 4º, T. 96, §§ 11 e 12 pr. »

entende que nos casos em que o sequestro fôr causa, tem logar o agravo de petição, ou instrumento ; mas no caso em que fôr elle effeito, isto é, quando já se tiver começado a dar partilhas, não cabe agravo, assim como não o cabe da decisão que deixa de remover o inventariante. — Prat. dos Aggr. § 14.

Sem assento em legislação semelhante distincção, não a vemos feita por praxista algum, ao

12.^a Das decisões que julgam, ou não reformados os autos perdidos, ou queimados, em que ainda não houve sentença definitiva. — Ass. de 23 de Maio de 1758;

nosso vêr, porque o sequestro nunca é causa, mas sempre consequencia de factos motivados por aquelles contra quem o mesmo sequestro produz os seus effeitos.

E' erroneo querer-se, como Oliveira Machado, Prat. dos Aggr., considerar o sequestro como causa da remoção do inventariante, art. 137, porquanto o sequestro e a remoção são actos concumittantes, a que dão sempre lugar a desidia, negligencia, ou especulação do inventariante, de sorte que, verificada qualquer dessas circumstancias, que tenham por fim retardar o inventario ou a partilha, deve o juiz, ou a requerimento da parte, ou *ex-officio*, proceder immediata e conjunctamente á *remoção e sequestro*.

Ha casos, é certo, em que póde haver lugar o sequestro sem remoção do inventariante, como no caso de dote, ou dos bens, que devam vir á collação, mas neste caso o sequestro é sempre effeito de acto praticado por aquelle contra quem vai elle produzir seus resultados, mas nunca a causa.

Decreto de 15 de Março de 1842, art. 15,
§ 8º (c. c.)

COMMENTARIO C

AO N. 12 DO § 79

Se os autos se perdem nos seguintes casos:

1.º Em poder do escrivão, ou tabellião, que, como delles depositarios, são obrigados a guardal-os, por 20, 30 e 40 annos, conforme a sua natureza crime, civil, ou livro de notas,— Ord. L. 1º, T. 78, § 2º; T. 84, § 23; comparada com o Av. de 11 de Março de 1863, não é-lhe permitido provar o seu desaparecimento, para eximir-se da responsabilidade do art. 129, § 8º do Cod. Pen.; salvo provando que a perda proveio, de caso fortuito, como incendio, inundação, invasão, subtracção violenta por meios superiores á vigilancia ordinaria do homem, ou que extraviou-se no correio, apresentando recibo do registro.

2.º Em poder de juizes de qualquer cathogoria, responderão estes pelo crime previsto no art. 129, § 8º do Cod. Pen., desde que o escrivão provar que lh'os entregou com a carga no protocolo respectivo, nos termos do art. 72 do Decreto de 22 de Novembro de 1871; respondendo os juizes, que em culpa se acharem tambem pelos damnos causados com semelhante extravio.—Ord. L. 1º, T. 24, § 24.

3.º Em poder dos advogados, procuradores legalmente constituídos e particulares, como as próprias partes, em falta de advogados, assignando termo de responsabilidade, incorrerão estes, provando o escrivão com a carga do protocolo, que lhes entregou taes autos, não somente sob pena de nada mais poderem dizer sobre o direito de seu constituinte, ou seu, de indemnisaos de todos os damnos provenientes de tal perda, mas ainda na multa de 12\$000.—Alv. de 16 de Setembro de 1814, declarado subsistente pelo Av. de 8 de Agosto de 1836, além da responsabilidade eximivel por desobediencia.—Av. de 18 de Fevereiro de 1838.

Essa multa é imposta pelo juiz da causa na primeira instancia, ou pelos presidentes das Relações e Supremo Tribunal de Justiça na segunda.—Av. de 5 de Agosto de 1867.

No Juizo commercial as penas impostas aos advogados são as mesmas, que relatamos, com differença de ser a multa pecuniaria na importancia de 200\$000, e de se lhe impôr prisão disciplinar por 60 dias.—Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, art. 715.

Cumprê notar que no commercio só aos advogados podem os escrivães mandar autos com vista, ou em confiança debaixo de protocolo, sob pena de responderem pelo descaminho, ou pelas

despezas na cobrança ás partes interessadas, além da pena de suspensão.—Cit. Regul. n. 737, art. 712.

Os juizes, porém, e os advogados eximir-se-hão tambem da responsabilidade criminal do extravio dos autos em seu poder provando *força maior*.

Perdidos os autos em qualquer das hypotheses descriptas, ou por extravio, ou por incendio, ou por inundação, intencional, ou não intencionalmente, a parte interessada no proseguimento do feito requererá ao juiz deste a sua restauração, que a fará pela fôrma seguinte :

Requererá a parte o juramento daquelle, em cujo poder se desencaminharam os autos, e tomado por termo esse juramento, juntado-o á outra petição, requererá que o juiz mande o escrivão passar certidão de lembrança dos termos dos autos em face do seu protocolo.

Obtido esse documento, a parte dirigirá nova petição ao juiz requerendo a citação da parte contraria, para na primeira audiencia vir offerecer ella os seus artigos de reforma, sob pena de revelia.

Na audiencia, accusada a citação, são os artigos offercidos, assignando o author o termo de uma audiencia para o réu confirmal-os, ou contestal-os.

13.^a Das decisões de recebimento, ou denegação do recebimento da appellação, ou do recebimento em um só, ou em ambos os effeitos.—Decreto de 15 de Março de 1842, art. 15, § 9º; Decreto n. 1010 de 8 de Julho de 1852 (c. ci).

Confessados, sobem os autos á conclusão do juiz e este julga a reforma.

Contestados, assigna-se uma dilação de dez dias para a prova, finda a qual, arrasoando cada uma das partes no termo de dez dias, na conformidade do art. 74 do Regul. de 22 de Novembro de 1871, proferirá o juiz a sentença definitiva.

Nos artigos que a parte formular para a reforma dos autos deve consignar a substancia da materia que fazia objecto dos autos perdidos, assim como os tramites porque já tinha passado a acção.

Da sentença que julgar a reforma cabem appellação se os autos perdidos já se achavam definitivamente julgados, e aggravado, no caso contrario, como decidido foi pelo Assento de 23 de Maio de 1758.

COMMENTARIO CI

AO N. 13 DO § 79

Fizemos incluir no texto não sómente a dis-

posição do Regul. de 15 de Março, como também a do Regul. de 8 de Julho, que a veio ampliar, igualando-a á disposição do Regul. n. 737, a este respeito.

A disposição do texto não tem applicação em nenhuma de suas hypotheses ás appellações interpostas das sentenças proferidas pelos Juizes de paz, Juizes municipaes e de orphãos, mas sómente têm vigor em relação ás interpostas das sentenças proferidas pelos Juizes de direito das comarcas geraes e especiaes.

O art. 9º do Decreto de 12 de Novembro de 1873 dispõe:

« Nas causas, que aos Juizes de paz, municipaes, ou de orphãos, e aos de direito das comarcas geraes compete julgar, admitte-se o agravo, ou appellação, por menor que seja o valor da demanda. »

Semelhante disposição, abolindo a theoria das alçadas em semelhantes casos, obvio é que não haverá caso em que a appellação não possa ter lugar.

Assim, pois, incontroverso é, que em taes appellações, nem cabe recebimento, nem não recebimento, nem recebimento em um só effeito, nem em ambos os effeitos.

Não ha *recebimento* da appellação, porque di-

vidindo-se este em *provisorio e definitivo*, nenhum delles tem applicação a taes appellações.

Não tem applicação o *recebimento* provisorio— *si et in quantum*—, porque, tendo esse por fim dar lugar a reconhecer-se se é ou não a sentença *appellavel*, appellaveis por determinação da lei são todas as sentenças, a que nos referimos.

Não tem applicação o *recebimento* definitivo, porque, tendendo este a determinar os effeitos da appellação, nesta esse effeito é sempre duplo não só pelo facto de seguir a appellação nos mesmos autos, sem ficar traslado, como dispõe o § 5º do art. 63 do Decreto de 22 de Novembro de 1871, e § 2º do art. 17 do Decreto de 12 de Novembro de 1873, como porque pelo § 6º do cit. art. 63 do Decreto de 22 de Novembro, se vê que a appellação das sentenças dos Juizes de paz tem sempre effeito suspensivo, e as interpostas das sentenças proferidas pelos Juizes municipaes são sempre tambem suspensivas — Decreto de 21 de Novembro de 1871, art. 64, § 2º, salvo caso em contrario expresso na lei, como se vê do § 2º do cit. art. 17 do Regul. de 12 de Novembro de 1873.

Além disto está expressamente disposto na lei, que em taes appellações não ha recebimento :

1.º Em relação ás appellações das sentenças dos Juizes de paz, quando o cit. § 6º do art. 63 cit. diz :

« A appellação tem effeito suspensivo, e será tomada por um simples termo, notificada a parte contraria. As partes arrasoarão em uma ou outra instancia, onde lhes convier, dando-se cinco dias improrogaveis a cada uma. »

Esta doutrina é confirmada pelo art. 13 do Decreto de 12 de Novembro de 1873, que diz :

« A appellação, que se interposer das sentenças dos Juizes de paz, será processada na fórma do art. 63, § 6º, do Decreto n. 4824 de 22 de Novembro de 1871. »

2.º Em relação ás sentenças dos Juizes municipaes, quando o art. 18 do Decreto de 12 de Novembro de 1873 dispõe:

« Nas appellações interpostas das sentenças dos Juizes municipaes apresentados os autos no cartorio, o escrivão que tiver de servir perante o Juiz de direito lavrará termo de recebimento dellas, e os fará conclusos ao Juiz, que dará vista ás partes por oito dias, e julgará em segunda instancia. »

Assim, pois, demonstrado fica que em relação ás appellações das sentenças proferidas pelos Juizes de paz, municipaes e de orphãos, não tem applicação a materia do texto, visto como em taes appellações não ha recebimento, quer

temporario quer *definitivo*, sem determinação de efeitos, porque a natureza do processo delles não dá lugar á distincção destes.

Em relação a taes appellações, podem dar-se sómente as hypotheses de *admissão* ou *não admissão* da appellação, hypothese, a que dando lugar os Decretos de 22 de Novembro de 1871, e 12 de Novembro de 1873, não poderam ser previstas pelos Decretos de 15 de Março de 1842 e de 8 de Julho de 1852, mas que, entretanto, vê-se as previstas no Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, quando no art. 669, § 8º, lê-se :

« Dos despachos de recebimento, ou — *denegação* de appellação, etc. »

Nesta conjunctura, pois, não abrangendo a legislação civil respectiva essas hypotheses, creadas pelos citados Decretos de 22 e 12 de Novembro como subsidiaria, serão ellas reguladas pela legislação commercial, em virtude da qual cabe em taes casos o agravo de petição ou de instrumento.

Isto posto, fica patente que nas appellações das sentenças proferidas pelos Juizes de paz, municipaes e de orphãos, só poderá dar-se agravo do despacho, *que mandar*, ou *não mandar tomar por termo* a appellação.

Com relação, porém, — ás sentenças proferidas

pelos Juizes de direito das comarcas geraes, podem ser interpostas as appellações perante os Juizes municipaes, sem que esta circumstancia possa causar tamanho alarma, como no espirito de Oliveira Machado, Prat. dos Aggr, art. 143 e seg., visto como ainda neste caso o despacho de recebimento ou não recebimento será proferido pelo Juiz que a sentença proferir.

Dizer o art. 14 do Decreto de 12 de Novembro de 1873 que póde perante o juiz municipal *ser interposta* a appellação da sentença proferida pelo Juiz de direito da comarca especial, não quer dispor que o despacho de recebimento, de que falla o art. 15 do mesmo Decreto, possa ser proferido pelo Juiz perante o qual se interpõe a appellação, tanto assim, que para obviar essa suspeita se determinára no citado art. 15, que semelhante despacho seja proferido pelo Juiz, que proferir a sentença.

A confusão em que labora Oliveira Machado em relação ao agravo na materia de appellação provou, em support elle, que em toda appellação ha recebimento e não recebimento, dando essa falsa supposição lugar a que attribua elle a certos Juizes o poder de proferir o despacho de recebimento definitivo, e a outros o de receber provisoriamente a appellação.

Comquanto o Decreto de 8 de Julho de 1852

14.^a Das decisões sobre erros de contas, de custas e salarios. —Ord. L. 1º, T. 14, § 4º; Regul. de 15 de Março de 1842, art. 15, § 10 (c. CII).

declare que cabe agravo de petição, ou de instrumento, do despacho do recebimento da appellação, ou do que não a recebe, como do que a recebe em um só, ou em ambos os effeitos, todavia é nossa jurisprudencia, que dos despachos, que não recebe a appellação, bem como aquelle que não admite a das sentenças dos Juizes de paz e municipaes, cabe com mais razão de ser a *appellação*, do que agravo, visto como taes despachos, sendo interlocutoriaes, têm força de definitivos, porque fazem o processo terminar no juizo da sentença; esta é a doutrina do art. 3º do Reg. de 15 de Março de 1842.

COMMENTARIO CII

AO N. 14 DO § 79

Cada uma dessas tres hypotheses tem seu fundamento na legislação, caracter proprio, e procedencia juridica.

Não podemos de fórma alguma acompanhar Oliveira Machado na sua Prat. dos Agg., § 149 e seg., e Teixeira de Freitas, nota 682, caso 1º, a

Pereira e Souza, quando entendeu que o Regul. de 15 de Março de 1842 é redundante em empregar a expressão — *salario*, empregando anteriormente a de — *custas*.

Convém que accentuemos como actos distinctos o *erro de contas*, o *erro de custas* e o *erro de salarios*.

Dar-se-ha o *erro de contas*, quando verificar-se que por parte do respectivo funcionario houve engano já em relação ao processo da operação, já em relação ao resultado da conta, fazendo incluir, ou deixando de dar inclusão, ou incluindo de fórma diversa á constante dos autos, ou não estipuladas, sommas, que vão alterar a verdade da conta; como, por exemplo, se contém juros, que não foram estipulados, ou o tendo sido simples, forem contados compostos; ou deixados de o ser os vencidos, ou contados os não vencidos, etc.

Neste caso bastará uma simples petição da parte, allegando a inverdade da conta para que o juiz, ouvindo o contador, mande reformal-a; mas se desattentida fôr a parte em semelhante recurso, interporá o de agravo de petição.

Tambem poderá a parte allegar na execução por via de embargos o *erro de contas*, cabendo do despacho que regeitar *in limine* taes embargos o recurso de *appellação*, nos termos do § 2º do art. 4º do Reg. de 12 de Novembro de 1873.

Assim, pois, aconselhamos ás partes, que quando tiverem de recorrer de erro de contas, não o façam nunca por meio de embargos, mas sim pelo mais facil e prompto, que é o de petição, que tambem é mais prompto recurso, do que o de aggravo de petição.

Isto, porém, é em relação á materia civil, por isso que, no commercio o recurso de embargos por erro de contas admitte tambem aggravo de petição nos termos do art. 595 do Reg. de 25 de Novembro de 1850.

Quando dizemos, que póde o erro de contas ser allegado por via de embargos, é sómente no processo de execução, por isso que o erro de conta, de custas, de retardamento, só póde ser allegado na acção, por via de petição, visto não se admittir embargos antes da sentença nos termos da Disp. Prov. art 14.

No civil a questão de erro de conta não prejudica a acção principal, que continúa na sua discussão e decisão, ou reserva-se para final, ou corre em auto apartado. — Alv. de 18 de Outubro de 1852.

Dar-se-ha erro de *custas*, quando forem estas ou anotadas pelo escrivão, sem ser de conformidade com o Regimento de 2 de Setembro de 1874, como, por exemplo, se as exigir contra o

disposto no art. 201, § 3º, ou quando o contador, seguindo o determinado neste Regimento, não observar a respeito as disposições peculiares em certo genero de acções, como succede nas hypothecarias, em que as custas devem ser contadas pela terça parte, na conformidade do art. 291 do Regul. de 26 de Abril de 1865.

Dar-se-ha, finalmente, erro de salario, quando sem attribuir-se a um acto uma disposição do Regulamento de custas, que lhe não disser respeito, por pertencer a acto differente; ou quando se lançar em favor de um funcionario, o que a outro pertencer, ou, finalmente, quando não forem devidamente contados o que aos advogados pertencer.

Cumpre fazer sentir que na expressão *custas* não se comprehendem os honorarios dos advogados e procuradores, mas sómente o que é devido ás entidades do juizo, como sejam *assignaturas do juiz, serviços dos escrivães* e de *outros officiaes do juizo*, a quem se deveria *emolumentos judiciaes*, e que competem ao juiz pela interferencia de sua autoridade, ao escrivão por sua escripta nos autos, e aos demais officiaes pelas suas diligencias.

Custas são as taxas da lei para cada acto do processo, e desde que os serviços do advogado e procurador podem ser convencionados com a parte

não sendo obrigados á taxa da lei, obvio é que a remuneração de taes serviços não póde ser considerada custas, muito embora, para ser carregada a parte vencida tenha a lei estipulado um *quantum* para cada acto.

Os honorarios do advogado e do procurador comprehendem-se na expressão *despeza*, porque nesta como muito bem diz Teix. de Freitas, comprehende-se tudo quanto a parte despende com o andamento da causa, mas não na expressão—*custas*, que são os gastos feitos com a expedição dos processos, contados segundo o Regimento, que os regula. Despezas são o genero, custas são a especie.

Isto posto, comprehende-se que não foi redundante o Decreto de 15 de Março quando empregou as expressões—*erro de contas, de custas e salario*.

Com relação á questão suscitada por Oliveira Machado, sobre parecer-lhe que a disposição do art. 197 do cit. Regimento de Custas de 2 de Setembro de 1874 aboliu o recurso de agravo das decisões sobre erro de custas, concedido pelo Regul. de 15 de Março de 1842, no cível, e Regul. de 25 de Novembro de 1850, no commercial, desde que faculta á parte recorrer por petição ao juiz da percepção indevida, ou exigencia de

15.º Da absolvição aos advogados das penas e multas em que incorrerem nos casos expressos nas leis do processo.— Ord. L. 3º, T. 20, § 45; Decreto de 15 de Março de 1842, art. 15, § 11. (c. III.)

custas excessivas, ou indevidas por parte dos es-
crivães e mais empregados do juizo, e os juizes
decidem sem mais formalidade ou *recurso algum*,
é tambem nosso asserto que esse recurso deixado
á parte pelo art. 197 é para reclamar ella sómente
daquellas custas, que, sendo pagas ao concluir-se
cada acto, ainda não tivessem sido contadas pelo
funcionario competente, cabendo neste ultimo
caso o recurso do agravo.

COMMENTARIO CIII

AO N. 15 DO § 79

As penas a que, além da multa, estão sujeitos
os advogados, são :

1.º Suspensão do exercicio de suas funcções
até um anno na primeira instancia.— Ord. L. 1º,
T. 48, § 11; e até seis mezes na segunda. — De-
creto de 2 de Maio de 1874, art. 10, § 6º.

2.º Prisão até 60 dias. — Regul. n. 737, de 25
de Novembro de 1850, art. 715.

Os casos em que póde ser multado o advogado são os seguintes :

1.º Se com o seu constituinte fizer contrato de *quota-litis*, para se vencer a causa, ganhar certa quantia. — Ord. L. 1º, T. 48, § 11.

A multa neste caso é de 6\$000, além da suspensão por um anno, conforme a citada Ord., restaurada pelo Alv. de 17 de Julho de 1788, que suspendeu o de 15 de Agosto de 1774, que impunha a pena de degredo e suspensão perpetua com inhabilidade.

O contrato neste caso é *ipso jure* nullo.

2.º Será multado na quantia de 150\$000, de conformidade com o Alv. de 16 de Setembro de 1814, se requerer contra direito escripto, e expresso, ou, empregando, com dolo, frivolos e sophisticos raciocinios, demonstrar que esse direito não deve ser observado, por ser contrario ao direito natural. — Corrêa Telles, com. ao § 7º.

3.º Será multado na quantia de 6\$000, na conformidade do Alv. de 16 de Setembro de 1814, se assignar petição, ou minuta de agravo interposta fóra dos casos marcados no art. 15 do Regul. de 15 de Março de 1842, como determina o art. 26 deste, bem como fóra dos casos previstos nos arts. 4º, 6º e 9º do Regul. de 12 de Novembro de 1873 ; ao que anterior á Ord.L. 1º,

T. 48, § 7º, e Ass. de 16 de Novembro de 1700, chamavam *aggravo frivolo ou improcedente*.

4.º Se articular embargos, que por sua materia sejam despresados, será multado na quantia de 6\$000. — Ord. L. 1º, T. 48, § 7º; Ass. de 16 de Novembro de 1700.

5.º Se recusar entregar os autos que lhe forem com vista, ou em confiança, a despeito da apresentação do mandado de cobrança — Ord. L. 3º, T. 2º, § 45; Prov. de 16 d: Maio de 1640; Av. de 8 de Agosto de 1837; será multado em 200\$000, nos termos do art. 715 do Regul. de 25 de Novembro de 1850, applicado ao civil nesta parte pelo art. 74 do Reg. de 22 de Novembro de 1871.

6.º Será multado em 12\$000, se arrasoar separadamente e não em referencia aos autos. — Ord. L. 3º, T. 2º, § 41.

7.º Será tambem multado em 6\$000 nas sédes das Relações e em 1\$500, fóra dellas, se ao libello opposerem cota de ineptidões, que seja despresada, por improcedente. — Ord. L. 3º, T. 2º, § 16.

—

A pena de suspensão dos advogados terá lugar nos casos seguintes :

1.º Se não pagar a multa de 6\$000, imposta conforme a Ord. L. 1º, T. 6º, § 11; T. 48, § 7º,

e Ass. de 16 de Novembro de 1700, por ter assignado petição ou minuta de agravo fóra dos casos por lei determinados, ou opposta ás sentenças dos embargos, que, por improcedentes, foram despresados.

Essa suspensão durará até que o advogado exhiba conhecimento do Thesoureiro da Relação, se a multa se dér na séde della, ou do depositario geral, ou publico, se tiver sido fóra.—Av. de 2 de Outubro de 1838.

2.º Se o advogado embargar o acto, ou despacho, pelo qual o Juiz o condemna em 200\$000 por não ter entregue os autos á vista do mandado de cobrança, embargos que correrão em separado—Ord. L. 3º, T. 2º, § 45, será suspenso, e assim permanecerá durante a discussão dos embargos, que só poderão ser oppostos, se a condemnação fôr em execução, visto como na acção e antes da sentença final não ha embargos, como preceitúa o art. 33 do Regul. de 15 de Março de 1842.

3.º Se celebrar contracto de *quota-litis* com a parte, será suspenso por um anno na primeira instancia—Ord. L. 1º, T. 48, § 2º; e por seis mezes na segunda, por força do art. 10, § 6º do Regul. de 2 de Maio de 1874, além da multa, como já dissemos.

4.º Se, tendo acceito o patrocínio da causa por um constituinte, sabendo os segredos, recebendo

honorario, acceitar o da outra parte—Ord. L. 1º, T. 48, § 11, será suspenso até dous mezes na primeira instancia — Arg. do Decreto de 2 de Outubro de 1851, art. 50, § 3º, e Decreto de 7 de Março de 1855 ; e até seis mezes na segunda instancia, *ex-vi* do art. 18, § 6º do Regul. de 2 de Maio de 1874.

5.º Se fizer em autos cotas marginaes insultuosas, ou impertinentes, será suspenso por dous mezes.—Ord. L. 1º, T. 48, § 14.

6.º Será suspenso por dous mezes na primeira instancia, e até seis mezes na segunda, se riscar, augmentar, diminuir, alterar, emfim, sem licença do Juiz e audiencia da parte, quaesquer artigos, ou razões.

7.º Será suspenso por seis mezes, além da multa de 150\$000, se por sophisticos raciocinios dolosamente deduzidos requerer contra lei expressa.—Lei de 18 de Agosto de 1769, § 7º.

Raramente, a não ser levado o Juiz por despeito, prevenção, ou outro inconfessavel sentimento, vemos fazer-se applicação de taes penas.

Advogados inconscienciosos, e muitas vezes improbidosos, só procurando especular com a ignorancia das partes para auferirem vantagens que sómente o sabem deslustrar, vêm-se quasi

todos os dias deturpando a nobre e honrosissima profissão, que torpemente exercitam, requerendo contra lei expressa, fazendo contractos de *quotallitis*, advogando por ambas as partes, deixando o patrocínio de uma, de cujos segredos está de posse para patrocinar o contrario, e essas penas, de que vimos de fallar, são méras utopias, porque temos o infortunio de ver taes improbidades sancionadas até pelo poder da segunda instancia.

Com relação ao ultimo genero de penas, a que estão sujeitos os advogados no exercicio de sua profissão,— *a prisão* — diremos, que pertencendo ellas ao dominio da legislação antiga, não passaram para o nosso corpo de leis, porque longe de involucrerem disciplina, atacavam a liberdade do individuo, longe de dizerem respeito á profissão, offendiam a direitos innatos, que reclamavam reverencia.

Apezar disto, e com apoio no art. 310 do Cod. Crim. consideram-se subsistentes todas as penas, que sem o character criminal, são impostas pelas leis do processo, estatutos, regulamentos civeis, etc., etc.; e como delegação do poder legislativo, tem o executivo autoridade para em seus regulamentos impor penas disciplinares de prisão, razão porque vemos no art. 715 do Regul.

n. 737, de 25 de Novembro de 1850, applicar-se a pena de prisão até 60 dias ao advogado, que findos os tres dias depois da intimação do mandado de cobrança, não entregar os autos, que tiver em seu poder, no que se acha de accôrdo o Aviso de 29 de Setembro de 1860, que, considerando a advocacia industria privada, declarou que não podem ao advogado ser impostas censuras criminaes e penas disciplinares.

Quanto á absolvição dessas penas, temos a considerar que ella não póde de fôrma alguma ter lugar nem no Juizo de segunda instancia, nem no de primeira, em relação ao caso de assignar o advogado petição, ou minuta de agravo fóra dos casos determinados nas leis.

O Decreto de 20 de Dezembro de 1830, art. 26, de 15 de Março de 1842, art. 10; Av. de 5 de Agosto de 1867 e Decreto de 2 de Maio de 1874, art. 10, § 6º, dispõem que as penas disciplinares da Ord. L. 3º, T. 2º, são exequiveis tanto nos Juizes de primeira, como nos de segunda instancia, e que, portanto, podem ser impostas pelos Presidentes das Relações e do Supremo Tribunal da Justiça.

Assim, pois, desde que taes penas de *multa*, *suspensão* ou *prisão*, forem impostas na segunda instancia, não havendo mais outro tribunal superior para quem se recorra de semelhante decisão,

obvio é que a absolvição de taes penas impostas nos Juizes de segunda instancia é um impossivel, e impossivel tambem o recurso de agravo, que só tem lugar das decisões, que absolvem, e não das que condemnam.

Da mesma fórma, se no caso de interposição de agravo fóra dos casos legaes, é o Juiz *a quo*, quem multa o advogado, como se vê do art. 26 do Regul. de 15 de Março de 1842, essa condemnação torna-se inatacavel, e por conseguinte não tem tambem lugar a absolvição e agravo, por isso que os autos não sobem mais ao Juiz *ad quem*, e ainda quando subissem, seria para este conhecer sómente do merito do agravo e da questão.

Isto posto, registre-se que o agravo dos despachos que absolvem o advogado da multa, que he foi imposta, só terá lugar, quando a imposição da pena fôr decretada na primeira instancia, excepto o caso do art. 26 do cit. Regul. de 15 de Março.

Fique tambem consignado que á vista do disposto no art. 15, § 11 do cit. Regul e da legislação commercial—Regul. n. 737, art. 669, § 10, semelhante recurso de agravo não póde ser usado em relação á absolvição de multa no civil, e absolvição, ou condemnação, no com-

mercantil dos procuradores, visto como taes disposições referem-se unicamente a advogados.

Fôra para desejar que á semelhança da disposição commereial, a civil concedesse tambem o recurso de agravo de petição para o caso de imposição de multa aos advogados e tambem aos procuradores, visto como podem tambem estes incorrer nas mesmas penas, que aos advogados são applicaveis.

Se aos advogados, porque a advocacia é uma industria privada, não podem ser applicadas censuras criminaes, mas sómente disciplinares, como o tem disposto o Av. de 8 de Agosto de 1836 ; a Resolução de consulta de 20 de Dezembro de 1865, e antes destes a carta Regia de 28 de Outubro de 1803, e Av. de 18 de Fevereiro de 1837, e Av. de 29 de Setembro de 1860, como é que no Cod. Pen. art. 241 lê-se :

« O Juiz, que encontrar calumnias, ou injurias escriptas em allegações, ou cotas de autos publicos, as mandará riscar a requerimento da parte offendida, e poderá condemnar o seu autor, sendo advogado, ou procurador, em suspensão do officio por oito a trinta dias e em multa de quatro a quarenta mil réis ? »

Se disciplinares não podem ser taes penas con-

sideradas, por isso que declara o art. 310 do Cod. Pen. serem penas criminaes todas aquellas, que estiverem declaradas no mesmo Cod., e consequentemente os do citado art. 241, como conciliar a disposição deste artigo com a legislação, citada em contrario, a não se considerar taes calumnias e injurias escriptas em autos um delito particular ?

E nesta hypothese, como semelhante pena ser imposta ao arbitrio do Juiz, sem processo, sem defeza do delinquente ?

Assim, pois, para conciliarmos as diversas disposições citadas a respeito, só podemos chegar ao seguinte resultado :

1.º As calumnias e injurias escriptas em autos publicos são crimes particulares, porque as penas que lhes estão impostas pelo art. 241 do Cod. Pen. são criminaes, na conformidade do art. 310 do mesmo Cod.

2.º Para taes penas serem impostas, deve o advogado ser ouvido, mediante a instauração do processo, regulado pelos arts. 47 e seguintes do Regul. de 22 de Novembro de 1871.

E neste caso, devendo ser criminal o procedimento da autoridade, impossivel é a interposição do agravo ; mas sim a de appellação, devendo o processo correr perante a autoridade competente, e nunca no Juizo de segunda instancia.

16° Da licença concedida para casamento, supprido o consentimento do pai, ou tutor. —Lei de 29 de Novembro de 1775; Decreto de 15 de Março de 1842, art. 15, § 12 (C. CIV.)

17.° Da sentença, que julga, ou não, deserta a appellação.—Decreto n. 2342 de 6 de

E não pareça singular a nossa opinião, por quanto, além de com ella se achar de accôrdo, mais ou menos Ferrão, nas suas explicações do art. 419 do Cod. Pen. Port., accresce que o Av. de 16 de Junho de 1874, impondo ao Juiz que tiver de applicar as penas do cit. art. 241 do Cod. Pen., a obrigação de proceder na fórmula das leis, determinado tem que não póde elle preterir as formulas do processo, estatuidas pelas leis para as applicações das penas, de que trata o art. 47 do Regul. de 22 de Novembro de 1871.

COMMENTARIO CIV

AO N. 16 DO § 79

Veja-se — Fôro Civil — Com. LXV ao § 21 do art. 38, pag. 182.

Agosto de 1873, art. 1º, § 8º e n. 5467 art. 6º (c. cv).

COMMENTARIO CV

AO N. 17 DO § 79

Criando mais sete Relações no imperio o Decreto legislativo de 6 de Agosto de 1873, supprimiu no seu art. 1º § 4º a jurisdicção contenciosa dos tribunaes do commercio, e authorisou o governo no § 8º desse artigo a regular o prazo da apresentação das appellações, julgando-se a deserção dellas nos termos dos arts. 657 a 660 do Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850; disposição esta que depois foi repetida pelo Decreto de 12 de Novembro do mesmo anno, no art. 24.

O processo, pois, da deserção da appellação, segundo taes artigos 657 a 660 do citado Regul. n. 737, é o seguinte :

1.º Para o julgamento da deserção da appellação deverá ser citado o appellante, ou seu procurador, para dentro de tres dias allegar embargo de justo impedimento.

2.º Só poderá obstar o lapso de tempo, para o seguimento da appellação, doença grave e prolongada do appellante, peste, ou guerra, que impeça as funcções dos juizes ou Relações respectivas; ou algum impedimento legal.

3.º Ouvido o appellado sobre a materia dos embargos por 24 horas, se o juiz relevar da *deserção* ao appellante, lhe assignará de novo para a remessa dos autos, outro tanto tempo, quanto fôr provado que esteve impedido.

4.º Se o juiz não relevar da *deserção* ao appellante, ou se findo o novo prazo não tiverem sido ainda remettidos os autos para a instancia superior, será executada a sentença.

Esse agravo, tanto tem lugar dos despachos proferidos pelos Juizes de direito, quer das comarcas especiaes, quer das geraes, como pelos juizes municipaes e de paz.

Em contrario ao nosso asserto pensa Oliveira Machado,—Prat. dos Agg. § 199, doutrinando que o recurso de agravo não se dá do julgamento de relações, ou deserções de appellações das sentenças proferidas pelos juizes municipaes e de paz, por caberem taes causas na alçada; mas, sem razão é a sua opinião, porque funda-se na doutrina das alçadas com applicação ás causas, que compete aos juizes de direito das comarcas geraes, aos municipaes e de paz julgar, quando o art. 9º do Decreto de 12 de Novembro de 1873 acabou com as alçadas para taes causas, permitindo agravos, ou appellação das respectivas sentenças, por menor que seja o valor da demanda.

18.º Da decisão do Juiz que pronuncia a desapropriação por utilidade publica geral, ou municipal da côrte.— Decreto legislativo n. 353 de 12 de Julho de 1845, art. 11, § 5º. (c. CVI).

COMMENTARIO CVI

AO N. 18 DO § 79

Só deverá ser provido o agravo neste caso, quando no processo da desapropriação faltar algum dos seguintes requisitos, constantes do art. 11, do Decreto Cit., ou a decisão for contraria ás leis.

Os requisitos são os seguintes:

1.º Lei, ou decreto imperial, que autorise alguma das seguintes obras ou estabelecimentos.— Cit. Decreto, art. 1º :

A — Construcção de edificios, ou estabelecimentos publicos de qualquer natureza que seja.

B — Fundaçõ de povoações, hospitaes e casas de caridade, ou de instrucção.

C — Aberturas, alongamentos, ou prolongamentos de estradas, ruas, praças e canaes.

D — Construcção de pontes, fontes, aqueductos, portos, diques, caes, pastagens, e de quaesquer estabelecimentos destinados á commodidade, ou servidão publica.

19.º Da decisão do Juiz deprecado para a execução. — Ord. L. 3.º, T. 87, § 13; L. 1.º, T. 6.º pr.

20. Da interlocutoria, que contém nullidade notoria, ainda que a causa caiba na alçada do Juiz.—Ord. L. 1.º, T. 58, § 25.

21. Da suspensão imposta pelo Juiz aos officiaes, que dentro dos cinco dias deixaram de fazer a penhora, ou de os não suspender, requerendo-o a parte. — Ord. L. 3.º, T. 86, § 20.

E — Construcção de obras destinadas á deco-
ração ou salubridade publica.

2.º Decreto imperial que oppõe-se definitivamente ás ditas obras.

3.º Plantas de cada uma das propriedades particulares comprehendidas no plano, com indicação dos nomes dos proprietarios.

4.º Certidão de se haverem praticado todas as formalidades exigidas para a approvação definitiva dos planos.

5.º Citação aos proprietarios e suas mulheres.

No art. 12 e seguintes do referido Decreto n. 353, de 12 de Julho de 1845 está estabelecido o processo para a desapropriação por utilidade publica geral e municipal, da qual nos occuparemos no quarto volume desta nossa obra.

22. Da taxaçãõ de salario feito pelo Juiz á pessoa, que não sendo contador, faz as contas a requerimento e por louvaçãõ das partes.— Ord. L. 1º, T. 91, § 1º.

23. De todos os termos e mandados que um desembargador por si só determina em audiencia, ou fóra della. — Ord. L. 1º, T. 6º, § 8º.

24. De sentença, que julga alguẽm não habilitado, não sendo em execuçãõ. — Costa Estil. de casa do supplicante, p. 182, Col. 1 ; Silv. ad. Ord. L. 8º, T. 27, § 2º, n. 25.

25. Do espolio judicial. (*Juris ordine non servato.*) Arest. em Peg. vol. 4º ad Ord. pag. 42, n. 86, 2º, For. cap. 11, n. 210 ; Mend. Part. 1ª, L. 4º, c. 16, n. 25 ; França ad. Mend. *ibi* n. 51 ; Silv. ad. Ord. L. 3º, T. 78, § 3º, n. 7.

26. Do despacho que homologa, ou corrige o arbitramento e a avaliaçãõ ; ou que julga, ou não julga livres, ou sufficientes os immoveis, nos termos do Regul. n. 3453, de 26 de Abril de 1835, art. 174, ns. 1 e 2. (c. CVII.)

COMMENTARIO CVII

AO N. 26 DO § 79

O aggravõ neste caso, embora de petiçãõ, não

27. Dos despachos sobre sequestros preparatorios de acções hypothecarias.—Cit. Regul. n. 3453 de 26 de Abril de 1865, art. 290. (c. CVIII.)

tem effeito suspensivo, por isso que no art. 175 do cit. Regul. hypothecario, que dá execução á lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, se diz : — que, não obstante o aggravo, proceder-se-ha á avaliação.

COMMENTARIO CVII

AO N. 27 DO § 79

Cabe aggravo sómente dos que mandam proceder ao sequestro, mas não dos que os julgam procedentes, ou improcedentes.

Assim foi ulteriormente decidido pela Relação da Côrte em Accordão proferido em causa de sequestro preparatorio de acção hypothecaria, em que eram partes Francisco José de Magalhães e Luiz Heraclito da Fontoura, e nós advogado daquelle.

A Relação deixou de tomar conhecimento do aggravo interposto do despacho, que julgou o sequestro procedente, apezar das nullidades arguidas por via de embargos, declarando não ser caso de aggravo.

28. Dos despachos, que decretam a liquidação forçada das sociedades de credito real.—Regul. n. 3471 de 3 de Junho de 1865, art. 80. (c. CIX.)

29. Da decisão pela qual é o réu absolvido da instancia por não ter o autor residente fóra do imperio, ou proximo a ausentar-se não temporaria, mas definitivamente, prestado fiança ás custas, se a parte o houver requerido.—Lei n. 564, de 10 de Junho de 1850.

30. Da decisão pela qual o Juiz pune com prisão por 8 a 20 dias e multa de um a cinco por cento do valor da causa, os arbitros convencidos de conluio com alguma das partes para, demorando a decisão, exceder o prazo convencionado no compromisso, ou o legal de dous mezes.—Decreto n. 3900 de 22 de Junho de 1867, arts. 29 e 30.

31. Do despacho pelo qual o Juiz mu-

COMMENTARIO CIX

AO N. 28 DO § 79

Esse agravo é sempre de petição, conforme o cit. Decreto.

nicipal nas comarcas geraes, e o de Direito nas especiaes, declaram aberta a fallencia do negociante. — Decreto de 1 de Maio de 1855, arts. 66 e 72, § 3º. (c. cx).

32. Da sentença de declaração de quebra de banco de circulação, caixas filiaes e so-

COMMENTARIO CX

AO N. 31 DO § 79

Esse agravo, que *ex-vi* do art. 3º do Decreto de 18 de Abril de 1854, era de petição *ibi*: *ha agravo de petição do despacho do Juiz, que declara ou não aberta a fallencia*: é hoje de petição, ou instrumento, segundo as distancias, em face da segunda parte do art. 66 do cit. Decreto de 1855.

E da mesma fórma porque cabe agravo do despacho que declara aberta a fallencia, cabe do despacho que não a declara; tal é a disposição do cit. art. 3º do Decreto de 1854, que nesta parte não se acha revogado pelo de 1855.

Cumpre advertir que a nossa opinião e a geralmente seguida, fundada em luminosas decisões é que tanto nas comarcas especiaes, como nas geraes o despacho de *abertura de fallencia* pertence aos Juizes de Direito—Vid. Appendice.

ciudades anonyms, nos termos do art. 8º do Decreto n. 2691 de 14 de Novembro de 1860. (c. CXI).

2.º

Do agravo de instrumento

§ 80

Aggravo de instrumento é o que se interpõe para juiz de segunda instancia, que não está nem no termo em que se o interpõe, nem na circumferencia de cinco leguas.

§ 81

Póde ser elle interposto da mesma fórma que o de petição, isto é: em audiencia, por

COMMENTARIO CXI

AO N. 32 DO § 79

Não suspende o processo da quebra a interposição desse agravo; cabendo em vez deste recurso o de embargos, quando a fallencia for determinada pela falta de prompto resgate da nota, ou bilhete do banco, mediante troco por moeda corrente.—Cit. art. 8º.

petição despachada, ou por termo no cartório, independente do despacho (c. cxii).

§ 82

Póde o agravo de instrumento ter lugar dos mesmos juizes e para os mesmos, entre os quaes é admissivel o agravo de petição (c. cxiii).

COMMENTARIO CXII

AO § 81

Deve, porém, o aggravante em qualquer dos casos declarar especificadamente as peças que necessita sejam extrahidas. — Regul. de 15 de Março de 1842, art. 23, mandado observar pelo art. 10 do Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873.

A interposição do agravo de instrumento não depende de ratificação em audiencia, como exigido era outr'ora pela Ord. L. 3º, T. 70, § 1º; e Ass. de 9 de Abril de 1619.—Decreto de 12 de Novembro de 1873, art. 11.

COMMENTARIO CXIII

AO § 82

E' a doutrina contida nos arts. 1º, 2º e 3º do cit. Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873.

§ 83

Deve ser elle interposto dentro de 10 dias contados da publicação do despacho em audiencia na presença das partes, ou seus legitimos procuradores, ou da intimação delles.—Ord. L. 3º, T. 65, § 2º; T. 69, § 4º; T. 70 pr.; e T. 79, § 1º (c. cxiv).

§ 84

Póde-se aggravar de instrumento nos mesmos casos, em que se o póde fazer da petição, salvos os casos peculiarmente por lei a estes pertencentes.—Regul. de 15 de Março de 1842, art. 16 (c. cxv).

COMMENTARIO CXIV

AO § 83

Esta é a legislação estabelecida pela lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 120, e Regul. de 15 de Março de 1842, art. 23.

COMMENTARIO CXV

AO § 84

Disemos—*salvos os casos peculiarmente por lei a estes pertencentes*—, porque, comquanto o

§ 85

O agravo de instrumento não suspende o curso da causa.—Ord. L. 3º, T. 74, § 4º, exceptos os casos de competencia, ou incompetencia do Juizo.

§ 86

Na primeira instancia processa-se o agravo de instrumento da seguinte fórma :

art. 16 do cit. Regul. de 15 de Março de 1842 diga : — *Os aggravos de instrumento, da mesma sorte, e sómente, serão admittidos nos mesmos casos, em que têm lugar os aggravas de petição.*— todavia casos ha, em que podendo ter lugar o *aggravo de petição*, não póde ter o de *instrumento*, como nos seguintes :

1.º Do despacho, pelo qual o juiz concede licença para casamento, supprido o consentimento do pai, ou tutor.—Lei de 29 de Novembro de 1775 ; Ass. de 10 de Junho de 1777 ; e art. 15, § 12 do Regul. de 15 de Março de 1842.

2.º Do despacho pelo qual o juiz decreta a liquidação forçada das sociedades de credito real.—Decreto n. 3471 de 3 de Junho de 1865, art. 80.

3.º Da decisão do Juiz de paz em materia de competencia.—Regul. de 22 de Novembro de 1871, art. 63, § 9º.

1.º Interposto o agravo, o escrivão fará os autos com vista ao advogado do agravante para minuta-lo em 48 horas, findas as quaes, que serão improrogaveis, cobrará os autos com a minuta, ou sem ella, e os fará com vista por igual prazo ao advogado do aggravado, e depois deste ao Juiz *a quo* que por outro igual prazo os fará subir á sua conclusão.—Ord. L. 1º, T. 58, § 25 e T. 90, § 9º. Prax. For. § 736 (c. cxvi).

2.º Recebidos os autos com as respostas, ou sem ellas, o escrivão trasladará as peças apontadas pelas partes e pelo Juiz, bem como a minuta e respostas, e é isto o que constitue o *instrumento* de agravo, que se remette á instancia superior, ficando os autos originaes para a continuação da demanda.

COMMENTARIO CXVI

AO § 86

O juiz póde no final de sua resposta ordenar a extracção das peças que lhe parecerem precisas.

Não dando o agravante sua minuta dentro das 48 horas, entende-se haver desistido do agravo, que, não poderá mais seguir, ainda provando o agravante impedimento.

3.º Concluído o instrumento do agravo, sellado, fechado e lacrado será remetido ou apresentado na superior instancia dentro de dous dias e mais tantos quantos forem precisos para a viagem, na razão de quatro leguas por dia.—Regul. de 15 de Março de 1842, art. 21. (c. CXVII).

4.º Para conhecer-se se a apresentação desse agravo foi feita em tempo, será certificada pelo termo da mesma apresentação ou remessa e recebimento que lavrar o secretario da Relação, ou o escrivão do Juiz de direito.—Cit. Regul. de 15 de Março, art. 22.

5.º Para a remessa do instrumento deve ser citada a parte contraria, ou seu procurador.—Prax. For. § 740.

AO N. 3 DO § 86

COMMENTARIO CXVII

A remessa póde ser feita ou por intermedio do correio, entregues os autos na respectiva administração dentro dos dous dias, ou por intermedio de pessoa de confiança do escrivão, e até pela propria parte, depois de pago o porte do correio.

§ 87

A's minutas de agravo e as suas respostas não podem as partes e Juiz juntar documento algum, seja o agravo de petição ou de instrumento. (c. CXVIII).

COMMENTARIO CXVIII

AO § 87

A procedencia desta doutrina tem assento nas seguintes considerações:

1.^a Que a permittir-se ás partes e aos Juizes a junção de documentos ás minutas e respostas dos agravos, necessidade haveria de voltarem novamente os autos ás partes para dizerem sobre elles e assim violar-se-hia o preceito da lei, que não admite, nem a reforma dos fataes quanto mais a reproducção delles, que daria lugar a tornar o processo do agravo um curso quasi ordinario com replica e treplica.

2.^a Porque sendo o agravo interposto da decisão, que só fundou-se no merecimento dos autos, a demonstração de sua injustiça só póde tambem firmar-se nas peças dos mesmos autos; por isso que tudo, que exteriormente viesse ser adherido, seria extranho á verdade da decisão.

§ 88

Na segunda instancia processa-se e julga-se o agravo de instrumento pela mesma fórma, porque é processado e julgado o agravo de petição, na conformidade dos arts. 110 e seguintes do Decreto de 2 de Maio de 1874.

3.º

Do agravo no auto do processo

§ 89

Aggravo no auto do processo é o recurso interposto pela parte da decisão do Juiz inferior para o superior proferida sobre os termos instructivos, ou elementares do processo, que podem influir para a condemnação, ou absolvição dos litigantes. (c. CXIX.)

COMMENTARIO CXIX

AO § 89

Teix. de Freit., no § 357, de Per e Souz. pretendendo definir o *aggravo no auto do processo*, mostrou apenas a possibilidade de sua interposição, isto é, que só póde elle ter lugar nos casos, em que não podem ser interpostos os de petição e de instrumento.

Semelhante agravo só pôde ser interposto das simples interlocutorias, que tendem a ordenar o processo, e nos casos expressamente contidos nas Ordenações, Leis e Assentos, que regulam a ordem do Juizo. — Regul. de 15 de Março de 1842, art. 18.

A disposição desse art. vai mais longe, impondo á parte agravante a obrigação de declarar especificadamente em suas petições escriptas, ou feitas verbalmente em audiencia, qual a disposição dessas Ordenações, Leis e Assentos, que lhe permite interpor o agravo no auto do processo, no caso de que se tratar.— Ord. L. 1º, T. 8º, § 2º; L. 3º, T. 2º, §§ 46 e 47.

A respeito, porém, dessa obrigação, é a disposição do cit. art. 18 do Regul. de 15 de Março citado letra morta, porque não tem sido respeitada na pratica, interpondo os advogados o agravo no auto do processo, sem citar a disposição, em que para isso se fundam.

Só tem lugar a interposição de *agravo no auto do processo*, em causa civil, por isso que o Regul. n. 737, de 25 de Novembro de 1850, declarou em seu art. 668, só serem admittidos no Juizo Commercial, os agravos de petição e instrumento.

Esse agravo, não é propriamente um recurso, porque não devolve logo aos Juizes superiores o conhecimento delle, mas sim é como que um pro-

§ 90

Será interposto da mesma fórma que os aggravos de petição e de instrumento, por audiencia verbalmente, por petição escripta, ou por termo em cartorio, independente de despacho. — Regul. de 15 de Março de 1842, art 18 (c. cxx).

testo, que só é tomado em conhecimento pelo Juiz superior, quando o feito lhe chega por via de appellação.

COMMENTARIO CXX

AO § 90

Comquanto o cit. Regul. e art. só citem dous modos de se interpor o aggravo no auto do processo — *por petição escripta, ou feita verbalmente em audiencia*, todavia nós accrescentamos o terceiro modo — *por termo em cartorio, independente de despacho*, porque entendemos que a disposição do art. 11 do Decreto de 12 de Novembro de 1873, tem toda applicação ao caso.

§ 91

Interpõe-se o agravo no auto do processo dos mesmos juizes e para os mesmos, entre os quaes têm lugar os agravos de petição e instrumento. — Decret. de 12 de Novembro de 1873, arts. 1.º, 2.º e 3.º.

§ 92

Interpõe-se o *agravo no auto do processo*, nos seguintes casos expressos na lei :

1.º

Das decisões proferidas sobre excepções dilatorias, excepto as de incompetencia. — Ord. L. 8.º, T. 20, § 9.º *ibi*.

« E do que sobre as ditas excepções pronunciar, não se poderá appellar nem agravar, salvo no auto do processo (CCXXI).

COMMENTARIO CXXI

AO N. 1 DO § 92

Entende Oliveira Machado — Prat. dos Aggr., § 222, que se cabe agravo no auto do processo, dos despachos que rejeitam *in limine* as exce-

pções dilatorias, das que as recebem para dar lugar á discussão, e das sentenças que depois do curso ordinario as julgam não provadas, o mesmo não succede com as sentenças que julgam provadas as referidas excepções; fundando-se em que neste ultimo caso, o feito não proseguirá mais, e não haverá, portanto, possibilidade mais de conhecer o juiz superior do recurso interposto que se tornará illusorio por impraticavel, por inexequivel.

Nesta parte estamos de accôrdo com o illustrado praxista, para opinar que das sentenças que julgam provadas as excepções dilatorias, cabe appellação e não aggravo no auto do processo, não, porém, pela razão emittida pelo autor da Prat. dos Aggr., de não poder o juiz superior tomar conhecimento do recurso, pela impossibilidade de lhe chegarem os autos, por quanto, desde que interposto fosse o aggravo da decisão, que julgasse provada a excepção dilatoria, teria elle de seguir seu curso directa e isoladamente, desde que não tinha de esperar pelo recurso de appellação, que não teria lugar, e muito menos de estorvar o curso do processo, que com a decisão aggravada havia terminado; mas, sim, entendemos, que de taes sentenças cabe appellação, porque, comquanto proferidas sobre incidentes do processo, arrastando consigo o acabamento

2.º

Da sentença que despreza ou julga não provada a excepção peremptoria. — Ord. L. 3º, T. 20, § 15.

3.º

Do despacho que rejeita a contrariedade, replica, ou treplica, por não se terem juntado aos autos, ou escripturas publicas, mencionadas nos artigos, ou por serem estes, taes,

da instancia e o officio do juiz é uma interlocutoria com força de definitiva, e portanto, sujeita á appellação nos termos do art. 3o do Regul. de 15 de Março de 1842.

Se por este lado estamos de accôrdo com Oliveira Machado, não podemos, entretanto, deixar de accentuar, que não procede o seu raciocinio: — que dado o caso de *aggravo no acto do processo e appellação*, o juiz superior conhecerá da appellação e não do aggravo, porque o recurso maior absorve o menor; visto como o art. 124 do Regul. de 2 de Maio de 1874 manda constituir questão preliminar a dos *aggravos no auto do processo* para ser discutida e decidida antes de se entrar na materia da appellação.

que se não possam provar, senão por meio dellas. — Cit. Ord., § 23 (c. CXXII).

COMMENTARIO CXXII

AO N. 3 DO § 92

A expressão contrariedade envolve a contestação das causas summarias, que tambem devem ser acompanhadas das escripturas não mencionadas, ou que sómente com ellas possa ser provada.

Cumprê, entretanto, advertir que, o despacho de rejeição da contrariedade, replica e triplica, não póde ser proferido, senão depois que apontada e discutida, a parte deixar de supprir a omissão, não exhibindo, como lhe é obrigatorio, os referidos documentos, disposição esta que tanto tem lugar a respeito das partes contratantes, como de qualquer outra a que a prova possa interessar. — Ass. de 5 de Dezembro de 1770.

Essa doutrina tem fundamento no Ass. de 23 de Novembro de 1769, que dispõe que o despacho de rejeição do libello só tenha lugar pelo não offerecimento de escripturas, depois que fôr esta omissão apontada, discutida e não apoiada pela parte interessada.

4.º

Da decisão que não admite a prova testemunhal, por não poder a materia ser provada senão por escriptura publica. — Cit. Ord., § 25 (c. CXXIII).

COMMENTARIO CXXIII

AO N. 4 DO § 92

Essa rejeição terá lugar, attenta a generalidade do texto da Ord., quer a escriptura seja da essencia do contrato como nas hypothecas, compras de escravos, de immoveis, dotes ante-nupciaes, etc., quer sómente necessaria para a prova, tal como] o empréstimo até o valor da lei.

Das expressões da Ord. cit., § 25 :

« O juiz não consentindo tirar as testemunhas, condemnará a parte nas custas do retardamento, do que sómente haverá aggravo no auto do processo » parece querer a Ord. determinar a interposição do aggravo, não da denegação da prova testemunhal, mas sim da condemnação nas custas do retardamento.

5.º

Do despacho que rejeita os artigos de contradictas. — Ord. L. 3º, T. 20, § 33 (c. CXXIV).

Mas, se attendermos que no § 38 dessa mesma Ord. se decreta o agravo no auto do processo do despacho sobre custas de retardamento, ver-se-ha que o espirito do § 25 dirige-se á rejeição da prova testemunhal, e não ás custas de retardamento, e que apenas ahi ha um erro de construcção na phrase do cit. § 25.

COMMENTARIO CXXIV

AO N. 5 DO § 92

Devendo ser no character do deponente, na sua reputação, na sua sensibilidade á honra, que em materia de certeza e convicção vai o juiz buscar o gráo de credibilidade e razão de aceitação de seus ditos, por isso que essas qualidades têm, como diz Paula Baptista, sobre o espirito, uma ascendencia tão legitima e poderosa, que a propria improbidade não resiste ao seu impulso e rende-lhe do intimo d'alma devidas homenagens. —

Alias dignitas et auctoritas testium, alias velut consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur fidem. — Callist., L. 3º, § 3º, *ff. de testib.*, dahi a neccessidade e o direito conferido á parte, de recusar o depoimento da testemunha do adversario, ou porque contra elle levanta-se impedimento absoluto, como minoridade da testemunha, alienação, escravidão, etc., ou impedimento relativo a vir tornar defeituoso e suspeito, como, por exemplo, parentesco, má fama, suborno, inimidade capital, amisade intima, etc.

Tornadas publicas as inquirições *ex vi* do art. 11 da Disp. Prov., essas contradictas podem ser offerecidas ou por artigos offerecidos no cartorio com o rol das testemunhas, ou por contestação verbalmente no acto da inquirição, mas que ficará escripto no depoimento, para devidamente ser pelo Juiz apreciado.

Desses artigos, não obstante serem offerecidos em cartorio com o rol das testemunhas, deve comtudo a parte accusar em audiencia o seu offerecimento.

Julgada improcedente a materia dos artigos das contradictas, e despresadas estas, poderá a parte aggravar no auto do processo; não cabendo, porém, recurso algum da decisão, que os recebes e o julga afinal provados.

6.º

Da decisão que rejeita artigos de nullidade.—Ord. L. 3º, T. 20, § 33. (c. CXXV).

7.º

Do despacho que despresa os artigos de restituição.—Ord. L. 3º, T. 20, § 33¹(c. CXXVI).

COMMENTARIO CXXV

AO N. 6 DO § 92

Sómente quando as nullidades forem arguidas sobre incidentes da causa, ou previa de excepção, nos termos da Ord., L. 3º, T. 20, § 3o *in fine*.

Nestas hypotheses, ou versando as nullidades tambem sobre a irregularidade da nomeação de peritos para qualquer acto judicial, sobre exame, vistoria, depoimentos, etc., etc., ou qualquer termo ou formula do processo, terá lugar o agravo no auto do processo.

Mas se a nullidade fôr objecto principal da causa, ou fôr offercida como contestação da acção, o recurso unico a ser interposto da decisão proferida sobre elles é o de appellação, por ser definitiva semelhante decisão.

COMMENTARIO CXXVI

AO N. 7 DO § 92

Isto é sómente do que faz o menor, ou os a este

8.º

Do despacho que despresa os artigos de subornação, falsidade e attentado.—Ord. L. 3º, T. 20, § 33; Leite de Gravam. Q. 1, n. 16; Phœb. Arest. 12.

9.º

Do despacho, que recebe a appellação á parte contraria.—Ord. L. 3º, T. 70, § 8º.

10

Do despacho que condemna em custas de

equiparados assumir o primitivo estado da causa, do ponto em que soffreu a lesão, como seja do lançamento da contestação, das provas, das razões finaes, ou outros actos, e termos, que influem no resultado dos seus direitos.

E assim é porque, se a restituição fôr pedida, por via de embargos, de sua acceitação nos autos ou fóra delles, como de sua rejeição, cabe agravo de petição, ou instrumento; e se fôr ella o objecto da acção, o recurso será o de appellação.

retardamento.—Ord. L. 3º, T. 20, § 8º
(c. CXXVI).

COMMENTARIO CXXVI

AO N. 10 DO § 92

Retardamento é a paralisação do curso do feito, por incidentes extemporaneos e bastardos, que nada entendem com a condemnação, nem a absolvição das partes.—Ord. L. 3º, T. 20, § 37.

Assim, pois, nada mais justo e razoavel do que ser condemnado nas respectivas custas, aquelles que as occasionam.

Destes despachos é que tem lugar o agravo no auto do processo ; e que a elle dão lugar :

1.º A rejeição preliminar ou julgamento de não provada a excepção peremptoria opposta pelo réu.—Ord. L. 3º, T. 20, § 15.

2.º A não apresentação da replica do autor, contrariedade e tréplica do réu, dentro do prazo que lhes foi prorogado por haverem allegado e jurado impedimento de o fazer no termo ordinario.—Ord. L. 3º, T. 20, § 20.

3.º Allegação, despresada pelo juiz, de não ter o autor e réu juntado ao libello ou contrariedade a escriptura substancial, necessaria á prova ou referida, para absolvição da instancia no primeiro caso e lançamento no segundo.—Ord. L. 3º, T. 20, § 24.

4.º A opposição de terceiro que não é recebida pelo juiz.—Ord. L. 3º, T. 20, § 31.

5.º O pedido de dilação para fóra da terra, na distancia de cem ou mais leguas, ou para fóra do Imperio, com o fim de produzir provas que, se não forem dadas, torna o impetrante malicioso.—Ord. L. 3º, T. 20, § 35.

6.º A interposição de excepções dilatorias que por sua materia são despresadas ou julgadas não provadas.—Ord. L. 3º, T. 20, § 37.

7.º A disputa do co-advogado arrasoar o feito separadamente, quando devia fazel-o conjunctamente com os outros em um só prazo.—Ord. L. 3º, T. 20, § 41.

8. Deixar o advogado de apresentar o feito no termo que lhe foi assignado.—Ord. L. 3º, T. 20, § 45.

9.º Das decisões proferidas pelos Juizes de Direito, presidentes do Tribunal do Jury, em questões incidentes, de que dependerem deliberações finaes, taes como prescripção, falsidade, organização de quesitos, etc.—Art. 17 da nova lei da reforma e 26 do seu regulamento.

Sendo as custas de retardamento exigiveis logo, e com a condição de não ser o condemnado nellas ouvido mais sobre o feito, sem que as pague,

II

Do despacho, que recebe artigos de opposição. — Silv. ad. Ord. L. 3º, T. 20, § 31, n. 19.

12.

Da sentença que julga alguém habilitado,

e de não serem mais restituídas, ainda que quem as tenha pago seja o devedor na causa principal, d'ahi a procedencia do recurso de *aggravo no auto do processo*.—Ord. L. 3º, T. 20, §§ 35 e 37, e Av. n. 115 de 15 de Março de 1856.

« A's vezes, como attesta Oliveira Machado, § 222, nota—*i*— a condemnação de custas de retardamento é proferida em decisão, de que já cabe *aggravo no auto do processo*, como na rejeição de excepções dilatorias; e ás vezes está ella adjecta a despacho, contra o qual está designado o *aggravo de petição, ou instrumento*, como no de não admissão de opposição *ex-vi* da cit. Ord. L. 3º, T. 20, § 31, art. 15, § 3º, do Regul. de 15 de Março de 1842.

Nestes casos, porém, somos de accôrdo, com Oliveira Machado, que basta interpôr o *aggravo* pela decisão, porque o julgamento deste influe no de condemnação de custas, alliviando-a.

não sendo em execução.—Rep. das Ords. vol. 1º, pag. 635, nota—c—; Silv. *ad* Ord. L. 3º, T. 27, § 2º, n. 23.

13

De todos os despachos sobre incidentes nos inventarios.—Arest. ref. por Alm. e Souz. Seg. Linh. vol. 2º, n. 126; Gouvêa Pinto, Man. das Appel. e Aggr. P. 3ª, c. 7, cas. 17.

§ 93

Para a interposição do agravo no auto do processo não precisa mais do que a allegação do motivo que o autorisa ; não dependendo, nem de resposta de parte contraria, ou de juiz, nem de fatal para sua apresentação, que será com a appellação.

§ 94

O *agravo no auto do processo* será julgado na instancia superior da seguinte fórma :

1.º Havendo nos autos da appellação *aggravos no auto do processo*, serão estes divididos pelos mesmos juizes da appellação, constituindo a materia dos agravos questão

preliminar, e tratando-se delles, uns depois dos outros, segundo a ordem em que se acharem nos autos.—Decreto n. 5618 de 2 de Maio de 1874, art. 124; Regul. de 3 de Janeiro de 1833, arts. 41 e 42.

2.º Quando o agravo, ou *aggravos no auto do processo* se não julgarem dignos de provimento, assim se declarará no accordão, condemnando-se os que os interposeram nas custas respectivas, e proseguindo-se no julgamento da appellação, em acto consecutivo.—Regul. cit., art. 46.

3.º Se os agravos no auto do processo se considerarem no caso de deverem ser providos, conhecendo-se, porém, que apesar de terem sido menos justos os despachos, ou sentenças interlocutorias, de que interposeram, nada comtudo faltou no feito que fosse essencial e necessario para fazer constar a verdade sobre que se baseou a definitiva, se lavrará a sentença do provimento para o fim sómente de poder a parte agravada requerer que se faça effectiva a responsabilidade do juiz, pelos meios competentes, e se seguirá o julgamento da appellação.—Cit. Regul., art. 44.

4.º Se com o provimento do agravo, ou

aggravos, no auto do processo, se declaram, ou a nullidade dos autos, ou a de algum dos termos do processo, ou a necessidade de algum acto, ou diligencia, indispensavel para o conhecimento e decisão da causa, ou outro semelhante, se não tratará mais do julgamento da appellação.—Cit. Regul., art. 45.

5.º No primeiro caso do numero antecedente, se a nullidade fôr insupprivel, e o seu não supprimento influir na decisão da causa, será julgado nullo todo o processado, com direito a parte para nova acção.

Se, porém, ella fôr supprivel, ou se o seu não supprimento não influir para a decisão, depois de lavrada a sentença sobre o agravo, se conhecerá da appellação, como fica dito no n. 3.—Cit. Regul., art. 46.

6.º No segundo caso do n. 4, lavrada a sentença sobre o agravo, se mandará remetter os autos para o juizo d'onde vieram appellados, para ahi se fazer a diligencia, e tornal-os a remetter á Relação, afim de ser julgada a appellação, vistos os autos de novo pelos tres desembargadores ou pelos que legalmente os substituirem. — Cit. Regul., art. 45 cit.

SECÇÃO VI

Da revista

§ 95

Revista é o reclamo feito pela parte ao Supremo Tribunal de Justiça, para que mande examinar por outra Relação o julgado da Relação, que a condemnou. — Const. do Imp., art. 167; Lei de 18 de Setembro de 1828 (c. CXXVIII).

§ 96

A *Revista* póde ser concedida :

COMMENTARIO CXXVIII

AO § 95

Para poder-se usar do recurso da *Revista*, não é preciso ter-se esgotado todos os recursos ordinarios; pois que, em face da citada lei de 18 de Setembro, póde ser elle interposto, sem que se tenha embargado o accordão da Relação, doutrina esta confirmada pelo Decreto de 10 de Março de 1876, quando corrige o esgotamento dos recursos ordinarios concedidos por lei para os Assentos do Supremo Tribunal de Justiça.

1.º No interesse das partes. (c. cxxix).

2.º No interesse da lei. (c. cxxx).

COMMENTARIO CXXIX

AO N. 1 DO § 96

E' concedida no *interesse das partes*, quando por *injustiça notoria* nas sentenças proferidas em todos os juizos e em ultima instancia —Lei de 18 de Setembro de 1828, art. 6º, e Decreto de 20 de Dezembro de 1820, art. 5º.

COMMENTARIO CXXX

AO N. 2 DO § 96

E' concedida no interesse da lei, quando por *nullidade* manifesta.—Art. 18 da cit. Lei de 18 de Setembro de 1828, que assim dispõe :

« O procurador da corôa e soberania nacional pôde intentar *Revista* das sentenças proferidas entre partes, tendo passado o prazo, que lhes é concedido para a intentarem, mas neste caso a sentença de revista não aproveitará áquelles, que pelo silencio approvaram a decisão anterior ».

E o decreto de 20 de Dezembro de 1830 diz a este respeito, no art. 27 :

« Quando a *Revista* fôr intentada pelo Procura-

dor da Corôa se procederá pelo modo declarado nos artigos da lei de 18 de Setembro de 1828 ; sendo, porém, feita a intimação sómente á parte vencedora, e não á vencida, a quem não se dará vista para arrazoar.

E o Decreto de 20 de Setembro de 1833 dispõe a tal respeito no art. 3º :

« Nas Revistas civeis, intentadas pelo Procurador da Corôa no caso do art. 18 da lei de 18 de Setembro de 1828, sempre seguir-se-ha, no caso de empate, a parte negativa ; devendo-se entender pela parte negativa á que se denega *Revista* ».

A respeito dos casos, em que se puder conceder a *Revista*, dispõe o art. 8º do Decreto cit. de 20 de Dezembro de 1830 :

« Os dous casos de *manifesta nullidade* ou *injustiça notoria*, só se julgarão verificados nos precisos termos da carta de lei de 3 de Novembro de 1768, §§ 2º e 3º, e quando occorrerem casos taes e tão graves e intrincados, que a decisão de serem, ou não, comprehendidos nas disposições desta lei, se faça duvidosa no tribunal, solicitará elle as providencias legislativas por intermedio do governo. »

Teixeira de Freitas em suas annotações á Per. Souza., cita a proposito em a nota 700 o officio de 11 de Outubro de 1833, que manda ao presidente do Supremo Tribunal de Justiça informar se

procedia se, ou mandava-se proceder contra os que davam causa ás injustiças notorias, ou manifesta nullidade, que serviam de fundamento ás ditas concessões, visto como no caso contrario, não se tem cumprido a lei; por isso que o remedio dessas concessões, que não suspendem a execução das sentenças, seria improficuo, se não fosse acompanhado da responsabilidade dos Juizes, que fizeram a injustiça ou causaram a nullidade, obrigando as partes a excessivas despesas.

Chama o illustrado praxista de estranhavel semelhante officio, quando nós, entretanto, só enxergamos nelle a mais recta e justa providencia, no intuito de dar á lei o devido valor e prestigio e ao direito da parte a merecida partilha de justiça.

Deixar que o capricho e o arbitrio dos Juizes modelem as suas decisões, fôra atirar n'um cahos de anarchia judiciaria os principios reguladores das relações judiciarias dos cidadãos, destruir os limites dos deveres de cada ente social, e reduzir a sociedade a uma existencia impossivel; e deixar de tornar effectiva a repressão de tão desastrosos desmandos, e a punição de seus agentes é assellar com a acquiescencia tacita o desmoroamento da ordem judiciaria.

Somos de opinião que verificada a nullidade,

§ 97

Ha manifesta nullidade quando a sentença é proferida. — Ord. L. 3º, T. 75 pr. e T. 95 pr.:

- 1.º Sem ter havido a primeira citação.
- 2.º Contra a outra sentença passada em julgado.
- 3.º Por peita, ou suborno dos Juizes.
- 4.º Por falsas provas, declarando-se ou especificando-se a falsidade, que não tivesse sido anteriormente allegada e provada.
- 5.º Por Juizes incompetentes.
- 6.º Se nella não votaram todos os Juizes, a quem compete a decisão.
- 7.º Se foi dada contra direito expresso ; isto é, contra as leis patrias, e não contra o direito da parte.— Ord. L. 3º, T. 75, § 2º.

§ 98

Dá-se injustiça notoria :

- 1.º Se se nega ás partes defeza essencial,

ou injustiça, devem ser processados todos os que a motivaram, na fórmula do citado Aviso de 24 de Outubro de 1883.

como não se recebendo embargos, ou artigos, que, provados, relevariam.

2.º Se se não ordenar diligencia legal, que era necessaria para a plena dilucidação da materia e perfeito conhecimento da causa, como vistoria, exame, etc., etc.

3.º Se a sentença é dada contra direito patrio expresso; mas não contra direito romano, ou subsidiario, ou contra direito das partes. (c. cxxxI).

4.º Se não se dêr provimento em agravo do auto do processo nos casos do n. 4 do §.

§ 99

As revistas no civil não suspendem a execução das sentenças.—Lei de 18 de Outubro de 1828, art. 7.º

COMMENTARIO CXXXI

AO N. 3 DO § 98

Consignamos aqui este caso, porque a postergação do direito expresso brasileiro, e ás leis patrias, tanto importa injustiça notoria, como nullidade manifesta.

§ 100

Aos recorrentes da Revista é permitido, depois de manifestada ella, renunciarem o direito de seguil-a, em qualquer estado, em que ella se achar, antes da sentença da Relação revisora.—Decreto de 20 de Setembro de 1833, art. 6º.

§ 101

A renuncia será manifestada por termo nos autos pela parte, ou por seu procurador e duas testemunhas ; e este termo será mandado tomar pelo Juiz da causa principal, em que se proferir a sentença de que se interpoz a revista, quando fôr de um só juiz, e pelo presidente da respectiva Relação, quando nella tiver sido proferida a sentença, tanto antes, como depois, de se haverem expedido os autos para o Tribunal Supremo de Justiça. — Decreto de 24 de Outubro de 1833, art. 7º.

§ 102

No caso de estarem já os autos no Tribunal Supremo de Justiça, ou na Relação revisora, e de se apresentar naquelle ou nesta o reque-

rimento da renuncia, ou desistencia, mandará tomar o termo o Juiz, a quem os autos tiverem sido distribuidos.—Cit. Decreto, art. 8º.

§ 103

Se a renuncia fôr de revista interposta de sentença de algum dos Juizes singulares extinctos, poderá mandar tomar o termo, na conformidade do § 101º o Juiz, perante quem correr a execução.—Cit. Decreto, art. 9º.

§ 104

O termo da renuncia será julgado por sentença pelo Juiz singular, ou pela Relação que proferido tiver a sentença, emquanto os autos não tiverem sido remettidos para o Tribunal Supremo de Justiça ; e por este Tribunal, e pela Relação revisora, quando os autos se acharem naquelle, ou nesta.— Cit. Decreto, art. 10.

§ 105

Quando o termo fôr feito perante o Juiz ou Relação, que proferio a sentença, de que se tivesse interposto a revista, e os autos já

tiverem sido remetidos, deverá ser enviado *ex-officio* pelo respectivo escrivão, ou secretario, ao Tribunal Supremo, ou Relação, em que os autos se acharem. — Cit. Decreto, art. 11.

§ 106

A revista passa por tres processos :

- 1.º Na Relação recorrida.
- 2.º No Supremo Tribunal de Justiça.
- 3.º Na Relação revisora.

1.º

Do processo na Relação recorrida

§ 107

O processo da revista na Relação recorrida começa pela sua manifestação, até serem os autos remetidos ao Supremo Tribunal de Justiça, como se segue :

1.º

A parte que quizer usar do recurso da revista fará disso manifestação por si, ou por seu procurador, ao escrivão, que a reduzirá a termo, assignado pela parte, ou seu procura-

dor, e duas testemunhas.—Decreto de 18 de Setembro de 1828, art. 8º; Decreto de 20 de Dezembro de 1830, art. 7º.

2.º

Essa manifestação será feita.

A — Dentro de 10 dias da publicação da sentença, e logo inteirada á parte contraria.—Cit. Decreto de 28 de Setembro de 1828, art. 9º. (c. CXXXII.)

COMMENTARIO CXXXII

A LETRA A DO § 106

O termo de dez dias marcado no n. 2—letra A — deste paragrapho, é peremptorio e improrogavel sem embargo de qualquer restituição; todavia os erros commettidos pelos escrivães dos juizos de que se interpuzer a revista, ou pelo secretario do Tribunal, não prejudicarão as partes que tiverem cumprido as disposições legaes.—Decreto de 20 de Dezembro de 1830, art. 10.

No caso de se provarem taes erros perante o Tribunal, deferirá este ao direito das partes, como se não existissem, salva a responsabilidade dos que os tiverem commettido. — Decreto cit. de 20 de Dezembro, art. 11.

B— Pela parte ou por qualquer procurador, ou seja bastante e geral, ou seja particular, dos que estiverem auctorisados para o proseguimento do feito na instancia em que se proferiu a sentença de que se interpõe a revista. — Decreto de 20 de Dezembro de 1880, art. 9.º.

3.º

Se a parte contra quem se proferiu sentença em ultima instancia, morrer antes de findar os dez dias, sem ter interposto a revista nem consentido no julgado, sendo moradora no lugar do juizo, ou sabendo-se nelle do seu fallecimento dentro dos ditos dez dias, passará aos herdeiros o direito de a interpôr. — Decreto de 20 de Dezembro de 1830, art. 13.

Os herdeiros neste caso farão a manifestação dentro dos dez dias, depois da pu-

Assim tambem não correrão os termos marcados para a interposição, seguimento e apresentação da Revista, nos casos de guerra ou de outro qualquer acontecimento que haja suspenso o exercicio legitimo da auctoridade publica. — Decreto n. 19 de 17 de Julho de 1838.

blicação da sentença porque forem habilitados, perante o Juiz ou Relação que julgára a causa principal.

4.º

Se a parte que fallecer não fôr moradora no lugar, nem nelle se tiver conhecimento do fallecimento dentro dos dez dias, valerá a interposição da Revista feita pelo seu procurador; e se este a não interpuzer, passará o direito de a interpôr aos herdeiros na fórma acima declarada.— Decreto de 20 de Dezembro de 1830, art. 14.

5.º

A intimação da manifestação da Revista, quando a parte contraria não residir ou não estiver no lugar, póde ser feita na pessoa do procurador, nos termos do n. 2, letra — B deste parographo.

Se a parte tiver sido revel e não estiver no lugar do juizo e não tiver constituido procurador, não é precisa a intimação.— Citado Decreto de 20 de Dezembro de 1830, art. 15.

6.º

Interposto o recurso de Revista, as partes, no termo de quinze dias, arrazoarão por escripto sobre a nullidade ou injustiça que servir de fundamento ao dito recurso, sem novos documentos; e juntas as razões aos autos, serão estes, ficando traslado, remettidos ao secretario do Tribunal Supremo.—Lei de 18 de Setembro de 1828, art. 10. (C. CXXXIII.)

7.º

Se depois de feita a manifestação do recurso e a intimação, fallecer o procurador de alguma das partes, antes de arrazoar, ou

COMMENTARIO CXXXIII

AO N. 6 DO § 106

Esse termo é concedido por inteiro e impro-rogavelmente a cada uma das partes, ou ellas sejam singulares, ou collectivas.— 1º Decreto Legislativo de 31 de Agosto de 1829, art. 6º.

Sendo dous ou mais, os recursos de Revista, devem estes termos ser concedidos aos recorrentes e recorridos com attenção a cada recurso.— Aviso de 8 de Junho de 1837.

por molestia, prisão, ou outro grave impedimento, se impossibilitar, não sendo a parte moradora no lugar do Juizo, não correrão os dias que faltarem para o termo, senão depois que fôr citada, para constituir novo procurador, em prazo razoavel.—Decreto de 20 de Dezembro de 1830, art. 18.

8.º

Se neste tempo fallecer alguma das partes, sendo moradora no lugar do Juizo, ou sabendo-se do fallecimento dentro do prazo dos 15 dias, proceder-se-ha á habilitação dos herdeiros, perante o Juizo da sentença; e não se contará no tempo concedido para a apresentação, o que se consumir na habilitação.—Citado Decreto de 20 de Dezembro, art. 19.

9.º

Quando a parte fallecida não fôr moradora no lugar e se não tiver noticia do fallecimento dentro do dito prazo, não se poderá depois allegar o fallecimento, para se invalidarem os actos praticados, antes de ser sabido.—Citado Decreto de 20 de Dezembro, art. 20.

10.

O escrivão continuará vista dos autos ás partes, ao Promotor da justiça e ao procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional, nos casos em que o dever fazer para arrazoarem, ficando a seu cargo cobral-os irremissivelmente, logo que findem os termos da Lei.—Citado Decreto de 20 de Dezembro, art. 21.

11.

Se ambas as partes, ou algumas dellas, depois de feita a manifestação e intimação, deixarem de arrazoar por escripto, não se deixará por esse motivo de conhecer do merecimento do recurso.—Citado Decreto de 20 de Dezembro, art. 22

12.

Depois de preparados os autos com as razões ou sem ellas e feito o traslado, o escrivão os remetterá ao secretario do Tribunal pelo correio, pago o porte pelo recorrente; e da remessa ajuntará conheci-

mento ao traslado.—Citado Decreto de 20 de Dezembro, art. 23.

13.

No lugar em que estiver o Tribunal, a remessa dos autos se fará independente de traslado, o qual sómente se tirará depois que fôr concedida a revista; sendo para esse fim remetidos ao escrivão competente, que, tirado o traslado, os reenviará ao secretario do Tribunal para serem remetidos á Relação, que o Tribunal tiver designado.—Citado Decreto de 20 de Dezembro, art. 24.

Tanto os autos, como o traslado, serão sellados á custa do recorrente, não se fazendo a remessa sem que este tenha pago o sello e o porte do correio e imputando-se-lhe a demora que por essa causa houver.

14.

O escrivão será responsavel se fizer a remessa sem sello, mas não se deixará de conhecer do recurso.—Citado Decreto de 20 de Dezembro, art. 25.

15.

Todas as providencias que forem necessarias para o escrivão tomar o termo da manifestação, no caso de impugnar e para fazer o traslado ou remessa, bem como para todos os demais actos e diligencias preparatorias, serão requeridas aos Presidentes das Relações e Tribunaes, ou aos Juizes de primeira instancia, que tiverem proferido a sentença.—Citado Decreto de 20 de Dezembro, art. 26.

16.

O prazo para apresentação da revista no Supremo Tribunal de Justiça é na conformidade do art. 10 do Decreto de 18 de Setembro de 1828.

1.º— De 4 mezes para a Côrte e provincia do Rio de Janeiro.

2.º— De 1 anno para as provincias de Goyaz, Matto-Grosso, Ceará, Piauhy, Maranhão e Pará.

3.º— De 8 mezes para as demais provincias.

17.

Não se poderão supprir no Tribunal as faltas e omissões das solemnidades que a Lei exige para a interposição e seguimento das Revistas.—Citado Decreto de 20 de Dezembro de 1830, art. 38.

18.

Se, por qualquer desastre acontecido ao correio, se perderem os autos remettidos ao Tribunal, poderá a parte com uma certidão authentica, do administrador do correio da côrte, pela qual conste o desastre, interpôr de novo o recurso na fórmula da lei, servindo o traslado dos autos, como se fossem os principaes.—Citado Decreto de 20 de Dezembro, art. 39.

19.

Havendo interposição de Revista e ao mesmo tempo embargos ao accordão, serão estes remettidos aos Juizes respectivos da Relação, para julgarem como entenderem, tomando ou não conhecimento delles, sem que, entretanto, corra o tempo designado

para o seguimento e apresentação da Revista.—Decretos de 18 de Março e 3 de Abril de 1835.

2.º

Do processo da Revista no Supremo Tribunal de Justiça

§ 107

No Supremo Tribunal de Justiça o processo de Revista começa do recebimento dos autos na respectiva secretaría, e acaba pela concessão, ou denegação della.

§ 108

O seu processo alli é o seguinte :

1.º

Recebendo os autos, o secretario do Supremo Tribunal de Justiça os apresentará na primeira conferencia do mesmo Tribunal; e se distribuirão a um dos magistrados, que será o Relator. — Lei de 18 de Setembro de 1828, art. 11.

2.º

O ministro, a que fôr distribuida a Revista, examinará os autos e as allegações das partes ;

e, pondo no processo uma simples declaração de o ter visto, o passará ao ministro, que immediatamente se lhe seguir, o qual procederá da mesma fórma e assim por diante até o numero de tres. — Cit. Lei. art. 12.

3.º

Quando o ultimo tiver visto o processo, o apresentará em mesa no dia que o presidente designar ; e á portas abertas, illustrado o Tribunal, pelos tres Juizes, que viram os autos, e debatida a questão por todos os membros presentes, decidir-se-ha á pluralidade de votos, se se deve, ou não, conceder a Revista.

O resultado se lançará nos autos, com as razões, em que elle se fundar. — Cit. Lei, art. 13.

4.º

Em um e outro caso, a decisão ficará constando no Tribunal, para o que será registrada litteralmente em livro para esse fim destinado, e se publicará pela imprensa.—Cit. Lei, art. 14.

5.º

Denegada a Revista, serão remetidos os autos *ex-officio* ao Juízo onde foram sentenciados, e o recorrente será condemnado nas custas.—Lei cit., art. 15.

6.º

Concedida a Revista serão remetidos os autos *ex-officio* a uma Relação, que o Tribunal designar, tendo em vista a commodidade das partes, onde serão julgadas sem que as partes sejam novamente ouvidas.—Cit. Lei de 1828, art. 16.

7.º

O Procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional deverá estar presente, quando se tratar de revistas de sentenças proferidas nas causas, em que a mesma Corôa, Soberania e Fazenda, por seu Procurador, tenha sido parte, como authora, ré, oppoente, ou assistente, para poder fazer no relatorio as observações facultadas pelo § 113 —Decreto de 3 de Janeiro de 1833, art. 60.

8.º

Em caso de empate nas votações das *Revistas* civeis, o presidente do Tribunal dará seu voto para desempate; não obstante que actualmente falte algum dos votantes, que havia concorrido na occasião do empate, por ser morto, aposentado, ausente ou impedido.—Decreto de 20 de Setembro de 1833, art. 1.º, com referencia á Resolução de 22 de Agosto do mesmo anno.

9.º

Fallecendo alguma das partes litigantes, depois de terem subido os autos ao Supremo Tribunal de Justiça, para a decisão do recurso de *Revista*, que hajam interposto, não terá lugar a habilitação de herdeiro, emquanto estiverem no mesmo Tribunal.—Decreto n. 18 de 26 de Abril de 1838, art. 1.º.

10

Depois de concedida a *Revista*, será feita a habilitação perante a Relação revisora.—Cit. Decreto, art. 2.º.

II

Deve-se exigir porte dos autos expedidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que pelo subscripto se conheça serem de simples interesse de partes, se bem que *ex-officio* remetidos pelo dito Tribunal, a quem pela lei fôra isso incumbido. — Av. de 15 de Dezembro de 1834.

3.º

Do processo da Revista na Relação revisora

§ 109

Na Relação revisora o processo da Revista começa do recebimento dos autos na respectiva secretaria e acaba pela devolução dos mesmos autos ao Supremo Tribunal de Justiça.

§ 110

Esse recurso será distribuído a um dos ministros da Relação, a que fôr dirigido, em livro para esse fim especialmente destinado, que será gratuitamente rubricado pelo presidente.—Decreto de 9 de Novembro de 1830, art. 1.º.

§ 111

Se a causa tiver sido julgada em Relação, ou em outro corpo colectivo, será revista por tantos Juizes, quantos foram os da sentença recorrida, com tanto que não sejam da mesma Relação, e se foram de Juizes singulares, serão os autos igualmente remetidos a uma Relação, e ahí julgados por tres Juizes. Em um e outro caso; as partes não serão novamente ouvidas.—Lei de 18 de Setembro de 1828, art. 16; Decreto de 20 de Dezembro de 1830.

§ 112

O feito será examinado pelo Relator e pelos dous Juizes immediatos na fórmula do n. 2 do § 108 sendo depois entregue ao presidente, que o dará para ordem do dia.—Decreto de 9 de Novembro de 1830, art. 2º.

§ 113

No dia designado o ministro Relator apresentará por escripto um relatorio circumstanciado dos autos; as partes, seus procuradores, ou advogados poderão fazer observações, quando fôr inexacto, ou não

contiver a precisa clareza, seguindo-se depois a discussão e, finda ella, a votação, em que deverão intervir tantos Juizes, pelo menos, quantos forem os da sentença recorrida, como já o dissemos, vencendo-se a decisão á maioria de votos.— Cit. Decreto de 9 de Novembro de 1830, art. 3º.

§ 114

As Relações, a quem forem remettidos quaesquer autos para a revista, em todo o caso se consideram plena e perfeitamente substituidas as outras Relações, Tribunaes, corpos collegiaes e Juizes singulares, que tiverem proferido as sentenças, que deram motivo ao recurso, para julgarem as causas á vista do que acharem allegado e provado nos autos, da mesma fórma, como se por taes Relações, Tribunaes ou corpos collegiaes, e Juizes singulares, nunca tivessem sido julgados.—Decreto n. 9 de 17 de Fevereiro de 1838, art. 1º.

§ 115

Se a revista tiver sido concedida por motivo de injustiça notoria, por se não ter

admittido ás partes alguma essencial defesa, como por se não terem recebido embargos, ou artigos, que provados relevariam, por se não haver ordenado vistoria e exame, ou qualquer outra diligencia legal, que era necessaria para a plena dilucidacão da materia e perfeito conhecimento da causa, ou por se não ter dado provimento em agravo do auto do processo nos casos do n. 4 do § 95 e se as Relações revisoras reconhecerem esta injustiça, limitarão o julgado a remedial-os, não se podendo em tal caso proferir sentença definitiva sobre a materia principal da causa á que falta a necessaria illustração.— Decreto n. 9 de 17 de Fevereiro de 1838, art. 2º.

§ 116

Se a Revista se conceder por motivos de nullidades manifestas, e as Relações revisoras as julgarem procedentes, sendo daquellas que a lei considera insanaveis, e estão por nós ennumeradas, limitar-se-ha a sentença a declarar o processo nullo, em todo, ou em parte, conforme o prejuizo, que delles deve resultar á sua total ou parcial, validade.—Cit. Decreto, art. 3º.

§ 117

Quando, porém, as nullidades, posto que reconhecidas, forem daquellas que se podem sanar, e das que, apesar de não serem sanadas, nenhum prejuizo resulta ao essencial do processo, existindo a legitimidade das pessoas dos litigantes e quanto seja necessario para ser sabida a verdade, em tal caso as Relações revisoras julgarão definitivamente, sem attenção a taes nullidades e erros do processo.—Cit. Decreto, art. 4º.

§ 118

No caso de não poderem as Relações revisoras proferir sentenças definitivas, que ponham fim a toda a causa por alguma das razões expostas no § 95 remetter-se-hão os autos aos Juizos, em que se proferiram as sentenças recorridas, para nelles se proseguirem os devidos termos, na conformidade da emenda da injustiça, ou nullidade, que se tiver julgado.—Cit. Decreto, art. 5º.

§ 119

Se, proferidas algumas destas sentenças pelas Relações revisoras, não estiver nella bem

explicita e claramente determinado o andamento, que deverão ter os processos, nos Juizos de que se recorreu, afim de se remediar a injustiça, ou nullidade reconhecida, para o unico effeito da precisa declaração do que as partes a este respeito julgam obscuro, admittirão as Relações revisoras a petição dessa declaração por meio de embargos, que nada mais contenham, offerecidos pelas partes, dentro do termo legal. — Cit. Decreto, art. 6º.

§ 120

Para se dar andamento ás causas, que ora se acham pendentes, e paradas, por não terem as Relações revisoras proferido sentenças definitivas ; e não estar bem claramente designado o seguimento, que deveriam ter ; poderão as partes interessadas pedir declaração pela maneira decretada no § antecedente, ou seja por despachos e mandados das autoridades, dos Tribunaes, ou Juizos em que os mesmos autos de acharem ; ou seja por meio de precatorias das referidas Relações revisoras, dirigidas a esses Tribunaes e Juizos. — Decreto de 17 de Fevereiro de 1838, art. 7º.

§ 121

Proferida a sentença de Revista, serão *ex-officio* remetidos os autos, pelo presidente do Tribunal revisor da sentença, ao Juízo em que se proferiu a sentença recorrida, fazendo oficialmente ao Supremo Tribunal participação da remessa.—Lei de 18 de Setembro de 1828, art. 17.

APPENDICE

APPENDICE I

Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873

Dá regulamento para a interposição dos aggravos e appellações
civeis

Hei por bem, Usando da attribuição que me confere o art. 102, § 12 da Constituição do Imperio, e para execução da Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871 e Decreto n. 2342 de 6 de Agosto do corrente anno, Decretar o seguinte :

CAPITULO I

DOS JUIZES COMPETENTES PARA O JULGAMENTO
DOS AGGRAVOS E APPELLAÇÕES

Art. 1.º Aos Tribunaes de Relação compete conhecer dos aggravos e appellações interpostos dos despachos e sentenças dos Juizes de Direito.

Art. 2.º Aos Juizes de Direito compete conhecer dos aggravos e appellações interpostos

dos despachos e sentenças dos Juizes inferiores.

Art. 3.º Interpõe-se o agravo :

§ 1.º Para a Relação do Distrito: I das decisões proferidas pelos Juizes de Direito das comarcas especiaes, nos processos das causas de valor excedente ao da sua alçada, se o agravo não fôr sobre incompetencia do Juizo ; II das decisões proferidas pelos Juizes de Direito das comarcas geraes no processo das causas que lhes pertence julgar, quando o despacho fôr sobre incompetencia do Juizo, ou de natureza tal, que ponha termo ao feito em primeira instancia.

§ 2.º Para o Juiz de Direito de comarca especial, da decisão do Juiz de Paz sobre incompetencia do Juizo, ou prisão.

§ 3.º Para o Juiz de Direito de comarca geral : I das decisões do Juiz de Paz nos casos do paragrapho antecedente ; II das decisões do Juiz Municipal ou de Orphãos no processo das causas que lhes compete preparar e julgar ; III das decisões do Juiz Municipal e de Orphãos no preparo das causas que ao Juiz de Direito incumbe julgar, quando essas decisões não forem das mencionadas no § 1º, n. 2, deste artigo.

Art. 4.º Pertencem á ordem das decisões, que põem termo ao feito, e devem ser proferidas pelos Juizes de Direito das comarcas geraes nas causas que lhes compete julgar, as sentenças seguintes, quer dellas caiba agravo, quer appellação :

1.º De absolvição da instancia, se com ella julga-se perempta a acção.

2.º De rejeição *in limine* de embargos do executado ou do 3º embargante.

3.º De recebimento de embargos com condemnação, na assignação de dez dias.

4.º De denegação do recebimento da appellação, ou do recebimento della em um effeito sómente.

5.º De deserção da appellação.

6.º De concessão ou denegação de licença para casamento do menor.

7.º De liquidação, exhibição e habilitação.—Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 669 §§ 12, 13 e 14.

8.º De julgamento sobre a procedencia ou improcedencia do embargo.—Regul. cit., art. 669, § 18.

Art. 5.º Sempre que fôr possivel proferirse decisão terminativa do feito em primeira instancia, o despacho será do Juiz de Direito,

ainda que na especie tenha-se de proferir simples interlocutoria.

Art. 6.º Além dos casos definidos no Decreto de 15 de Março de 1842, e mais disposições em vigor, dá-se agravo de petição e instrumento, nos feitos civeis, da sentença que julga ou não deserta a appellação.—Decreto n. 2342 de 6 de Agosto de 1873, art. 1.º, § 8.º.

Art. 7.º Os agravos por incompetencia do Juizo, ou prisão (não do despacho que concede a detenção pessoal—Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 669, § 17) terão effeito suspensivo, ainda que interpostos sejam por instrumento.

Art. 8.º Interpõe-se a appellação :

§ 1.º Para a Relação do Districto, das sentenças proferidas pelos Juizes de Direito de quaesquer comarcas nas causas de valor excedente a 500\$000.

§ 2.º Para o Juiz de Direito da comarca especial, das sentenças dos Juizes de Paz no julgamento final das causas de valor até 100\$000, ou sobre locação de serviços de colonos.

§ 3.º Para o Juiz de Direito de comarca geral, das sentenças de Juizes de Paz no jul-

gamento das causas mencionadas no paragraho antecedente, e dos Juizes Municipaes e de Orphãos nas causas de mais de 100\$000 até 500\$000.

Art. 9.º Nas causas, que aos Juizes de Paz, Municipaes ou de Orphãos, e aos Juizes de Direito das comarcas geraes compete julgar, admite-se o aggravo ou appellação, por menor que seja o valor.

CAPITULO II

DO PROCESSO DOS AGGRAVOS E APPELLAÇÕES

Art. 10. Os aggravos de petição e instrumento serão interpostos, processados e apresentados na instancia superior da maneira e no tempo determinados no Decreto de 15 de Março de 1842.

Art. 11. Não depende de despacho do Juiz o aggravo, que fôr interposto no cartorio do escrivão por termo nos atos.

Art. 12. Assim na interposição do aggravo de instrumento, como na da appellação, é dispensavel a ratificação em audiencia.

Art. 13. A appellação que se interpozer nas sentenças dos Juizes de Paz, será proces-

sada na fórma do art. 63, § 6º do Decreto n. 4824 de 22 de Novembro de 1871.

Art. 14. Póde ser interposta perante os Juizes Municipaes, ou perante os Juizes de Direito, a appellação das sentenças proferidas por estes nas comarcas geraes.—Lei de 20 de Setembro de 1871, art. 23, § 3º.

Nos mais casos a appellação deve ser interposta perante o Juiz, que houver proferido a sentença.

Art. 15. Interposta a appellação, e avaliada a causa, o Juiz que tiver proferido a sentença receberá a appellação, se fôr de receber, declarando-se em ambos os effeitos ou no devolutivo sómente; e no mesmo despacho assignará o prazo, em que os autos devem ser apresentados na instancia superior.

Art. 16. Não é necessaria a avaliação:

1.º Nas causas até 100\$000 e 500\$000, julgadas pelos Juizes de Paz e Juizes Municipaes.

2.º Quando a causa contiver pedido certo, de cuja estimação deu-se prova, ou não houve impugnação.

Art. 17. A expedição dos autos se fará independente de traslado:

1.º Na appellação das sentenças proferidas pelos Juizes de Paz, se o Juiz de Direito residir no mesmo lugar.

2.º Na appellação das sentenças dos Juizes Municipaes, se o Juiz de Direito residir no mesmo termo ; salvo se por favor da causa estiver expressamente disposto que nesse caso a appellação seja recebida no effeito devolutivo sómente.

3.º Na appellação das sentenças dos Juizes de Direito das comarcas especiaes, salvo a excepção do paragrapho anterior.

Em todo caso não se extrahirá traslado dos autos, se as partes nisso convierem.

Art. 18. Nas appellações interpostas das sentenças dos Juizes Municipaes, apresentados os autos no cartorio, o escrivão que tiver de servir perante o Juiz de Direito lavrará termo de recebimento delles, e os fará conclusos ao Juiz, que dará vista ás partes por oito dias, e julgará em segunda instancia.

Art. 19. Os agravos e appellações, que se interpozerem para a Relação do districto, serão julgados na fórma indicada no Regulamento das Relações.

CAPITULO III

DO PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DAS APPELLAÇÕES

Art. 20. O prazo dentro do qual devem subir os autos á instancia superior, para o julgamento da appellação, será :

1.º De 10 a 30 dias, conforme a distancia da parochia, se a appellação fôr interposta de sentença do Juiz de Paz.

2.º De 30 dias, se a appellação fôr interposta de sentença proferida pelo Juiz Municipal do termo, em que o Juiz de Direito residir, ou pelo Juiz de Direito de comarca especial.

3.º De 2 mezes, se a sentença fôr proferida por Juiz Municipal de outro termo da comarca.

4.º De 3 mezes, se a sentença fôr de Juiz de Direito de qualquer comarca geral da provincia em que a Relação estiver, excepto as de Goyaz e Matto-Grosso.

5.º De 4 mezes, se a sentença fôr de Juiz de Direito de qualquer comarca geral de Goyaz e de Matto-Grosso, ou de provincia em que não estiver a Relação.

Art. 21. Estes prazos decorrem da data da

publicação do despacho, pelo qual fôr recebida a appellação ; são communs a ambas as partes, não se podem prorogar ou restringir, nem se interrompem pela superveniencia das férias.

CAPITULO IV

DA DESERÇÃO DA APPELLAÇÃO

Art. 32. Se dentro do prazo assignado pelo juiz de Paz, na appellação da sentença por elle proferida, não se tiverem expedido os autos para a instancia superior, será citado o appellante para dizer em 24 horas, que correrão em cartorio, sobre o impedimento que teve para o seguimento da appellação.

Art. 23. Com a resposta ao appellante e provas *in-continenti* produzidas, ou sem ellas, o Juiz de Paz proferirá sua sentença julgando deserta a appellação, ou assignando novo prazo para a expedição dos autos.

Art. 24. Na deserção da appellação interposta das sentenças do Juiz Municipal ou de Orphãos para o Juiz de Direito, ou do Juiz de Direito para a Relação, observar-se-ha o disposto nos arts. 657 a 660 do

Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

Art. 25. Consideram-se impedimentos attendiveis, para ser o appellante relevado da deserção da appellação, os casos fortuitos, doença grave ou prisão do appellante, embaraço do Juizo, ou obstaculo judicial oposto pela parte contraria.

Art. 26. Compete aos Juizes Municipaes o processo da deserção da appellação nas causas do julgamento do Juiz de Direito até a sentença da deserção exclusivamente.

Art. 27. Fica abolido o instrumento do dia de apparecer.

CAPITULO V

DISPOSIÇÕES DIVERSAS

Art. 28. A' excepção das causas fiscaes e das que versarem sobre bens de raiz, comprehendem-se na competencia dos Juizes de Paz todas as causas civeis até o valor de 100\$000.

Art. 29. Nas causas da competencia do Juiz de Paz, são inadmissiveis embargos á sentença.

Art. 30. Julgada em segunda instancia

a causa intentada no Juizo de Paz, devem ao Juizo inferior descer os proprios autos para nelle expedir-se o mandado de execução.

Art. 31. Do mesmo modo se procederá nas causas julgadas pelos Juizes Municipaes quando a sentença fôr de absolvição do pedido, e só houver condemnação de custas para executar.—Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 244.

Art. 32. O processo summario estabelecido no art. 27 da Lei de 20 de Setembro de 1871 para as causas de mais de 100\$000 até 500\$000, que não forem intentadas sobre bens de raiz, é extensivo a todas as acções desse valor, civeis, commerciaes, da provedoria, orphanologicas ou de ausentes, quer pertencentes á alçada dos Juizes de Direito das comarcas especiaes, quer da competencia dos Juizes Municipaes e de Orphãos.

Art. 33. Exceptuam-se desta regra os processos executivos, de assignação de dez dias e os mais que têm por direito fórma peculiar derivada da natureza da acção.

Art. 34. Ficam revogadas as disposições em contrario.

O Dr. Manuel Antoni ◦ Duarte d e Azevedo,

do Meu Conselho, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Justiça, assim o tenha entendido e faça executar.

Palacio do Rio de Janeiro, em doze de Novembro de mil oitocentos e setenta e tres, quinquagesimo segundo da Independencia e do Imperio.

Com a rubrica de Sua Magestade o Imperador.—*Manoel António Duarte de Azevedo.*

APPENDICE II

Decreto n. 2684 de 23 de Outubro de 1875

Dá força de lei no Imperio a assentos da Casa da Supplicação de Lisboa e competencia ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar outros.

Hei por bem sancionar e mandar que se execute a seguinte Resolução da Assembléa Geral:

Art. 1.º Os assentos tomados na Casa da Supplicação de Lisbôa, depois da creação da do Rio de Janeiro, até a época da Independencia, á excepção dos que estão derogados pela legislação posterior, têm força de lei em todo o Imperio.

As disposições desta lei não prejudicam os casos julgados contra ou conforme os ditos assentos.

Art. 2.º Ao Supremo Tribunal de Justiça compete tomar assentos para a intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes, quando na execução dellas occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juizos de primeir a instancia nas causas que cabem na sua alçada.

§ 1.º Estes assentos serão tomados, sendo consultadas previamente as Relações.

§ 2.º Os assentos serão registrados em livro proprio, remetidos ao Governo Imperial e a cada uma das Camaras Legislativas, numerados e incorporados á collecção das leis de cada anno; e serão obrigatorios provisoriamente até que sejam derogados pelo Poder Legislativo.

§ 3.º Os assentos serão tomados por dous terços do numero total dos ministros do Supremo Tribunal de Justiça, e não poderão mais ser revogados por esse Tribunal.

Art. 3.º Ficam revogadas as disposições em contrario.

Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque, do Meu Conselho, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Justiça, assim o tenha entendido e faça executar. Palaeio do Rio de Janeiro, em 23 de Outubro de 1875, 54º da Independencia e do Imperio.—*Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque.*

Chancellaria-mór do Imperio.—*Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque.*

Transitou em 27 de Outubro de 1875. — *José Bento da Cunha Figueiredo Junior.*

APPENDICE III

Decreto n. 6142 de 10 de Março de 1876

Regula o modo por que devem ser tomados os assentos do Supremo Tribunal de Justiça.

Hei por bem que para execução do Decreto Legislativo n. 2684 de 23 de Outubro de 1875, se observe o seguinte

REGULAMENTO.

Art. 1.º Os assentos tomados na Casa da Supplicação de Lisbôa, depois da criação da do Rio de Janeiro até a época da Independencia, á excepção dos derogados pela legislação posterior, terão força de lei em todo o Imperio.

Esta disposição não prejudica os casos julgados contra ou conforme os ditos assentos.

Art. 2.º Ao Supremo Tribunal de Justiça compete tomar assentos para intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes quando na execução dellas occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes do mesmo Tribunal, das Relações e dos Juizes

de primeira instancia, nas causas de sua alçada.

Paragrapho unico.—Para ter lugar a providencia indicada é indispensavel :

1.º Que os julgamentos tenham sido proferidos em processos que estejam findos, depois de esgotados os recursos ordinarios facultados por lei.

2.º Que a divergencia dos julgamentos tenha por objecto o direito em these ou a disposição da lei e não a variedade da applicação proveniente da variedade dos factos.

Art. 3.º Os assentos tomados não prejudicarão os casos julgados contra ou conforme a doutrina que estabelecerem.

Art. 4.º Serão tomados os assentos :

I. Por indicação de qualquer ministro do Supremo Tribunal de Justiça.

II. Por proposta de alguma das Relações do Imperio, ou de qualquer Juiz de primeira instancia.

III. A requerimento feito pelo Instituto da Ordem dos Advogados.

Art. 5.º As indicações, propostas e requerimentos, serão acompanhados :

I. De um relatorio circumstanciado dos julgamentos divergentes, que se especificarão

e das duvidas occorridas sobre a intelligencia da lei ou do direito em these.

II. Da certidão *verbo ad verbum* dos julgamentos divergentes.

Estas certidões serão passadas *ex-officio* pelos funcionarios competentes, mediante requisição.

Art. 6.º Havendo indicação nos termos do art. 4.º, n. 1, será lida e ficará sobre a mesa para ser votada na sessão seguinte, sem discussão.

§ 1.º Reconhecida a necessidade do assento por um terço dos membros do Tribunal, o presidente expedirá copia desta decisão ás Relações do Imperio, requisitando parecer de cada uma dellas.

§ 2.º O tribunal poderá tambem ouvir, quando julgue conveniente, o Instituto da Ordem dos Advogados, os Tribunaes do Commercio e Jurisconsultos de melhor nota.

Art. 7.º Os presidentes das Relações, logo que receberem a consulta dirigida pelo presidente do Supremo Tribunal de Justiça, deverão apresental-a em mesa e designar dia para a discussão do objecto da consulta

e votação da resposta que se deva dar, com intervallo sufficiente para o exame.

§ 1.º O que se vencer por maioria de votos será reduzido a parecer, contendo não só a intelligencia que se deva dar á questão sujeita, mas tambem ás razões justificativas dessa intelligencia.

§ 2.º O parecer será assignado por todos os membros da Relação, podendo os vencidos fazer a declaração escripta de seus votos.

§ 3.º O parecer será transmittido no prazo marcado pelo presidente do Supremo Tribunal de Justiça, que attenderá ás distancias.

Art. 8.º Nos casos do art. 4.º, ns. 2 e 3, o presidente do Supremo Tribunal marcará a sessão seguinte para a votação das propostas ou requerimentos.

Deliberada a admissão das propostas ou dos requerimentos por um terço dos membros do Supremo Tribunal de Justiça, proceder-se-ha na conformidade dos arts. 6.º e 7.º.

Art. 9.º Findos os prazos marcados ás Relações, na fórma do art. 7.º, § 3.º, o presidente do Supremo Tribunal de Justiça

entregará os pareceres recebidos e mais papeis a uma commissão de tres membros por elle nomeados, a qual, depois do necessario exame, apresentará em mesa o seu parecer em relatorio escripto.

§ 1.º O presidente do Supremo Tribunal de Justiça, facilitando o exame do parecer e documentos a todos os ministros pelo tempo que julgar conveniente, convocará, de accôrdo com o Tribunal, uma conferencia extraordinaria, em que será amplamente discutida a materia.

O Tribunal poderá prolongar a discussão por mais de uma conferencia, se assim julgar necessario para esclarecimento da decisão.

§ 2.º Finda a discussão será tomado o assento por maioria nunca inferior a dous terços do numero total dos membros do Tribunal.

§ 3.º Na acta da conferencia se fará especificada menção da discussão e votação.

§ 4.º A redacção dos assentos será incumbida a um dos ministros do Tribunal, por designação do presidente e ficará sujeita á approvação do mesmo Tribunal.

§ 5.º No preambulo dos assentos serão declaradas as razões, que lhes serviram de fundamento.

§ 6.º Na integra dos assentos não se fará menção de voto vencido, mas sómente a declaração de ter sido tomado o assento por unanimidade, ou maioria de votos nos termos do § 2.º deste artigo.

Poderão, porém, os membros vencidos fazer inserir as razões de seu voto na acta da sessão do Tribunal.

§ 7.º Os assentos serão assignados pelos membros presentes do Tribunal.

Art. 10. Numerados e registrados os assentos em livro proprio, serão remettidos ao Ministro de Justiça, a cada uma das camaras legislativas por intermedio deste, e ás Relações do Imperio.

Art. 11. Os assentos ficarão incorporados á collecção das leis de cada anno, e terão execução logo que forem publicados no *Diario Official*.

Art. 12. Ficam revogadas as disposições em contrario.

Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque,
do Meu Conselho, Ministro e Secretario de

Estado dos Negocios da Justiça, assim o tenha entendido e faça executar.

Palacio do Rio de Janeiro, em 10 de Março de 1875, 55° da Independencia e do Imperio. Com a rubrica de Sua Magestade o Imperador. — *Diogo Velho Cavalcanti de Albuquerque.*

INDICE

—

THEOURO JURIDICO

PARTE TERCEIRA

Dos recursos

~~~~~

##### SECÇÃO I. — DA SENTENÇA

|                                                                                                                                                                                                           | §§ | PAGS. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|-------|
| — O que é sentença.....                                                                                                                                                                                   | 1  | 9     |
| — Deve o Juiz julgar pelo allegado e provado, embora outra cousa lhe dicte sua consciencia.....                                                                                                           | 2  | 11    |
| — Deve o Juiz proferir sempre a sentença, embora o processo esteja mal ordenado ou errado.....                                                                                                            | 3  | 11    |
| — Se a pessoa, que trouxe procuração sufficiente, ou foi novamente citada, querer allegar alguma cousa que lhe viesse de novo, ou dar testemunhas, podel-o-ha fazer, jurando que procede sem malicia..... | 4  | 23    |

|                                                                                                                                                                                              | §§ | PAGS. |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|-------|
| — Que omissões são insuppríveis.....                                                                                                                                                         | 5  | 24    |
| — Como se divide a sentença.....                                                                                                                                                             | 6  | 24    |
| — Em que differe a sentença definitiva da interlocutoria.....                                                                                                                                | 7  | 28    |
| — Que predicados deve ter a sentença.....                                                                                                                                                    | 8  | 31    |
| — Que effeitos produz a sentença.....                                                                                                                                                        | 9  | 52    |
| — Que sentenças não produzem esses effeitos..                                                                                                                                                | 10 | 56    |
| — Como devem ser entendidas as sentenças...                                                                                                                                                  | 11 | 77    |
| — Não póde o Juiz deixar de julgar o pleito, ou porque não seja o caso cogitado por lei, ou porque deseje esclarecer-se, consultando aos Juizes superiores, para não delinquir errando ..... | 12 | 77    |

---

SECÇÃO II. — DOS RECURSOS

|                                          |    |    |
|------------------------------------------|----|----|
| — O que é recurso, e como se divide..... | 13 | 78 |
|------------------------------------------|----|----|

---

SECÇÃO III.— DOS EMBARGOS Á SENTENÇA

|                                                                                                              |    |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|----|
| — O que são embargos á sentença.....                                                                         | 14 | 83 |
| — Que sentenças são embargaveis na primeira instancia.....                                                   | 15 | 84 |
| — Que sentenças se embargam na segunda instancia.....                                                        | 16 | 84 |
| — Como se dividem os embargos— <i>recursos</i> ....                                                          | 17 | 86 |
| — Que embargos <i>modificativos, offensivos, ou declaratorios</i> , não podem ser oppostos ás sentenças..... | 18 | 87 |

|                                                                                                       | §§ | PAGS. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|-------|
| — Em que tempo devem ser embargadas as sentenças na primeira instancia.....                           | 19 | 88    |
| — Que segundos embargos se admittem á mesma decisão em primeira instancia.....                        | 20 | 91    |
| — Em que tempo devem ser embargadas as sentenças na segunda instancia.....                            | 21 | 100   |
| — Que segundos embargos se admittem na segunda instancia.....                                         | 22 | 102   |
| — Quem conhece dos embargos na primeira e segunda instancia.....                                      | 23 | 102   |
| — Como se processam os embargos na primeira instancia.....                                            | 24 | 103   |
| — Quando deverá o Juiz desprezar <i>in limine</i> os embargos, e mandar que cumpra-se a sentença..... | 26 | 166   |
| — Quando deverá o Juiz receber logo os embargos, ainda quando provados não venham.                    | 27 | 107   |
| — Qual o processo dos embargos na segunda instancia.....                                              | 27 | 109   |

---

 SECCÃO IV. — DAS APPELLAÇÕES

|                                                                     |    |     |
|---------------------------------------------------------------------|----|-----|
| — O que é appellação.....                                           | 28 | 110 |
| — Como se divide a appellação.....                                  | 29 | 115 |
| — Em que causas cabe appellação, qualquer que seja o seu valor..... | 30 | 120 |
| — Que principios se deve guardar na interposição da appellação..... | 31 | 125 |
| — Quem póde interpôr a appellação.....                              | 32 | 135 |
| — Quem não póde appellar.....                                       | 33 | 137 |
| — Qual o processo da appellação na instancia inferior.....          | 34 | 139 |

|                                                                                                                                                                  | §§ | PAGS. |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|-------|
| — Em que effeitos deverá ser recebida a appellação.....                                                                                                          | 35 | 154   |
| — Recebida a appellação, sob os autos em original, ficando traslado no Juizo <i>à quo</i> ..                                                                     | 36 | 156   |
| — Em que casos se expedirá a appellação sem traslado.....                                                                                                        | 37 | 156   |
| — Quando e como se considerará deserta a appellação.....                                                                                                         | 37 | 158   |
| — Qual o processo da appellação na instancia superior.....                                                                                                       | 39 | 162   |
| — Qualquer questão preliminar, ou prejudicial, deverá ser discutida e julgada antes da materia principal e pelos mesmos desembargadores.....                     | 40 | 167   |
| — Dessa decisão, não tratando da materia principal, lavrar-se-ha accordão, se assim fór decidido.....                                                            | 41 | 167   |
| — No accordão é permittido, não só conhecer da justiça da appellação, como tambem sentenciar a causa definitiva quanto a suas dependencias.....                  | 42 | 168   |
| — Quando devem os Juizes emendar a sentença appellada em favor do appellado.....                                                                                 | 43 | 168   |
| — Na segunda instancia devem ser reparados todos os damnos causados pela sentença por menores que sejam.....                                                     | 43 | 168   |
| — Em gráo de appellação podem as partes allegar e provar qualquer nova razão, que na primeira instancia não tenham allegado, embora não a houvessem de novo..... | 44 | 169   |
| — Que razões podem ser allegadas.....                                                                                                                            | 45 | 169   |
| — Não sendo suppridos os erros allegados, na segunda instancia, a sentença e processo                                                                            |    |       |

|                                                                                                               | §§      | PAGS. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|-------|
| serão nullos, e cada Juiz, que nelle interviéra, obrigado ás custas relativamente na parte que processou..... | 46      | 169   |
| — Póde ser embargada no termo de cinco dias a sentença proferida na segunda instancia.                        | 47      | 170   |
| — Embargada a sentença o Juiz relator mandará dar vista ás partes por dez dias....                            | 48      | 170   |
| — Esses embargos serão julgados pelos mesmos Juizes, que houverem proferido o accordão embargado.....         | 49      | 171   |
| — Embargos ao accordão da Relação só são permittidos em causa civil, em gráo de appellação ou execução.....   | 50      | 171   |
| — De que natureza poderão ser esses embargos.....                                                             | 51 e 52 | 171   |
| — Que segundos embargos podem ser admitidos .....                                                             | 53      | 172   |
| — Que termos seguirão os embargos.....                                                                        | 54      | 172   |

—

SECÇÃO V.—DEPENDENCIA DA APPELLAÇÃO

|                                                                                                         |    |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|-----|
| — Quaes são as dependencias da causa que podem ser sentenciadas pela Relação, ao conhecer daquella..... | 55 | 172 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|-----|

*Das habilitações incidentes*

|                                                                                    |    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|-----|
| — Por que forma se processam as habilitações incidentes na segunda instancia ..... | 56 | 173 |
| — Para que causas se procede a habilitação na segunda instancia.....               | 57 | 173 |

*Das suspeições postas aos desembargadores*

- Porque forma serão processadas as suspeições postas aos desembargadores..... 58 173

## SECÇÃO VI.—DOS AGGRAVOS

- O que é agravo..... 59 182
- Quantas especies de agravos ha..... 60 186
- Em que causas se admite o agravo por menor que seja o valor da demanda..... 61 186
- Como poderão ser interpostos os agravos. 61 187
- Quando não depende de despacho do Juiz a interposição do agravo..... 63 187
- Para ser valido o agravo deve ser o termo assignado dentro do prazo legal..... 64 188
- Que factos não se attendem na interposição, seguimento a expedição do agravo..... 65 188
- Não se admittirá na interposição de agravo, a causa de se couhecer por appellação não sendo caso de agravo..... 66 188
- Em que casos o Juiz *à quo* não admittirá por illegal o agravo..... 67 188
- Se no juizo superior não tiver havido condemnação nas custas, conhecendo-se do agravo, deve o Juiz *à quo* decretal-a.... 68 189
- Em que casos requererá a parte carta testimonhal..... 69 189
- Quando deverá o escrivão por força de seu officio passar desta carta. .... 70 190

§§ PÁGS.

- Os despachos de agravo, não são embargaveis na Relação ou no Juiz de Direito... 71 193

*Do agravo de petição*

- Como se interporá e em que prazo o agravo de petição..... 72 194
- Quem é competente para conhecer do agravo de petição..... 73 197
- De que decisões se interpõe agravo para a Relação do districto..... 74 198
- Que decisões pertencem a ordem das que põem termo ao feito, que devem ser proferidas pelo Juiz de Direito..... 75 e 76 199
- De que decisões se interpõe o agravo para o Juiz de Direito de comarca especial.... 77 200
- De que causas se interpõe para o Juiz de Direito da comarca geral..... 78 201
- Em que casos se interpõe agravo de petição 79 202

*Do agravo de instrumento*

- O que é agravo de instrumento..... 80 256
- Como póde ser interposto..... 81 256
- Para que Juizes póde ter lugar..... 82 257
- Em que prazo deve ser interposto..... 83 258
- Em que casos se póde agravar de instrumento..... 84 258
- O agravo de instrumento não é suspensivo, senão nos casos de competencia ou incompetencia do Juizo..... 85 25

|                                                                                                    | §§ | PAGS. |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|-------|
| — Como se processa o agravo de instrumento na 1ª instancia.....                                    | 86 | 259   |
| — A's minutas de agravo e ás suas respostas não pódem as partes e Juiz juntar documento algum..... | 87 | 262   |
| — Como se processa e julga o agravo de instrumento na segunda instancia.....                       | 88 | 263   |

*Do agravo no auto do processo*

|                                                      |    |     |
|------------------------------------------------------|----|-----|
| — O que é agravo no auto do processo.....            | 89 | 263 |
| — Como se interpõe o agravo no auto do processo..... | 90 | 265 |
| — De que Juizes e para que Juizes se o interpõe.     | 91 | 266 |
| — Em que casos se o interpõe.....                    | 92 | 266 |
| — O que é preciso para a sua interposição....        | 93 | 278 |
| — Como é elle julgado na instancia superior...       | 94 | 278 |

SECCÃO IV. — DA REVISTA

|                                                                            |           |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----------|-----|
| — O que é revista.....                                                     | 95        | 281 |
| — Como póde ser ella concedida.....                                        | 96        | 281 |
| — Quando ha nullidade manifesta.....                                       | 97        | 285 |
| — Quando dá-se injustiça notoria.....                                      | 98        | 285 |
| — As revistas no civil não suspendem a execução das sentenças.....         | 99        | 286 |
| — Quando pódem os recorrentes renunciar o direito de seguir a revista..... | 100       | 278 |
| — Como se manifestará a renuncia.....                                      | 101 a 105 | 287 |
| — Por quantos processos passa a revista.....                               | 106       | 289 |

## DO PROCESSO NA RELAÇÃO RECORRIDA

- O processo da revista na Relação recorrida começa pela sua manifestação, até serem os autos remetidos ao Supremo Tribunal de Justiça..... 107 289

## DO PROCESSO DE REVISTA NO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- No Supremo Tribunal de Justiça o processo da revista começa do recebimento dos autos na respectiva secretaria e acaba pela concessão, ou designação della..... 108 298
- Qual seu processo..... 108 298

## DO PROCESSO DA REVISTA NA RELAÇÃO REVISORA

- Na Relação revisora o processo da revista começa do recebimento dos autos na respectiva secretaria e acaba pela devolução dos mesmos autos ao Supremo Tribunal de Justiça..... 110 303
- Qual o seu processo..... 111 a 121 303

## APPENDICE N. 1

- Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1863.  
— Dando regulamento para a interposição dos agravos e appellações civeis..... 313 324

## APPENDICE N. II

- Decreto n. 2684 de 23 de Outubro de 1875.—  
 Dando força de lei no Imperio assentos  
 da casa da supplicação de Lisboa e com-  
 petencia ao Supremo Tribunal de Justiça  
 para tomar outros..... 325 326

## APPENDICE N. III

- Decreto n. 6142 de 10 de Março de 1876.—  
 Regula e modo porque devem ser tomados  
 os assentos do Supremo Tribunal de  
 Justiça..... 327 332