



GARRAUX, DE LAILEACAR & C^a

LARGO DA SÉ Nº1

S. PAULO.

Grande sortimento de livros de Jurisprudencia, Direito,
Economia Politica, Sciencias, etc. - Objectos para
escrptorio. - Assignatura para todos os Jornaes. - Livros
de Missa - Musicas. Fazendas e generos de toda
a qualidade, por atacado e à varejo.

CASA EM PARIS.

1, 20

21



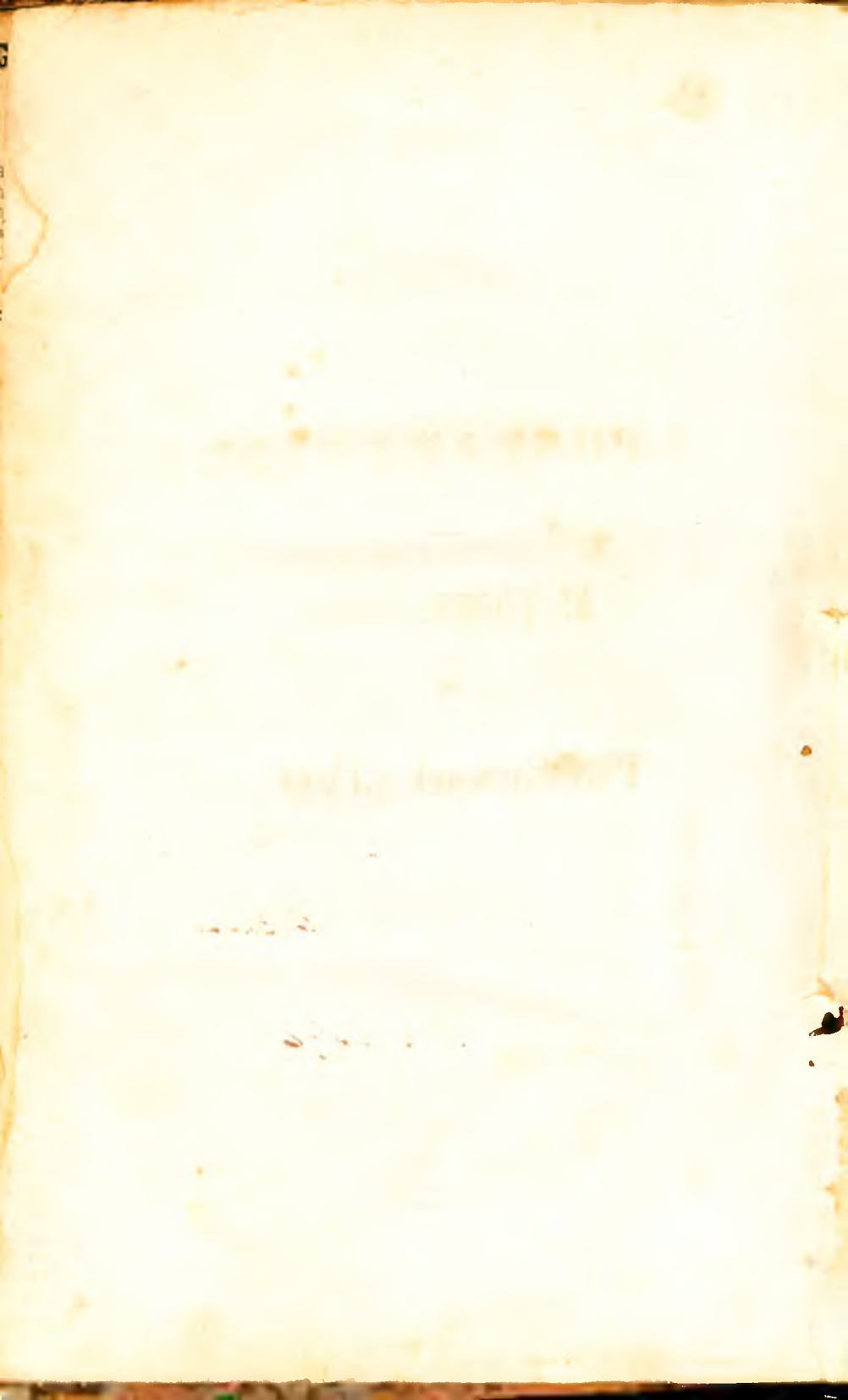
APONTAMENTOS

SOBRE

AS FORMALIDADES

DO

PROCESSO CIVIL.



APONTAMENTOS

SOBRE

AS FORMALIDADES

DO

PROCESSO CIVIL.

Les formalités de la justice sont nécessaires... mais le nombre en pourrait être si grand, qu'il choquerait le but des lois... on donnerait à l'une des parties le bien de l'autre sans examen, ou on les ruinerait toutes les deux à force d'examiner.

MONTESQUIEU, liv. 29. cap. 1.^o

PELO

Dr. José Antonio Pimenta Bueno.

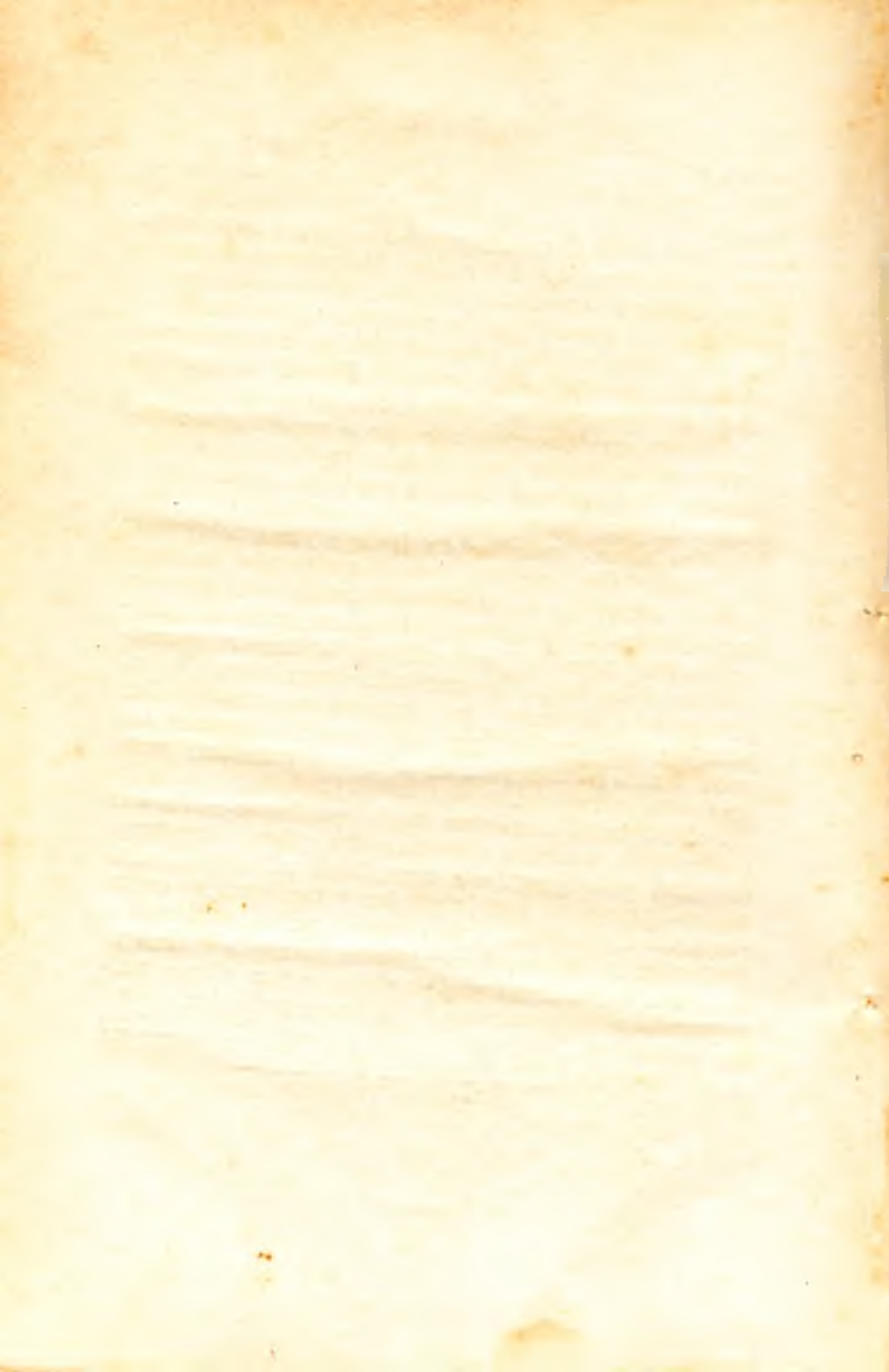
2.^a EDIÇÃO CORRECTA, E AUGMENTADA.



RIO DE JANEIRO.

NA TYPOGRAPHIA NACIONAL.

1858.



INTRODUÇÃO.

A parte da legislação que estabelece as fórmulas por que devem tratar-se as causas ou acções civis é a que denomina-se—Processo Civil.—Seu estudo é arido e fatigante, e sua theoria entre nós muito pouco cultivada. Nesses praxistas, na quasi totalidade, limitão-se a indicar os resumidos, e algumas vezes obscuros e incompletos preccitos das ordenações, os casos julgados, estylos ou opiniões, algumas dellas controversas, sem desenvolver os principios elementares desta parte da sciencia juridica, e muito menos as razões fundamentaes de suas diversas disposições.

Um tal methodo de estudo, além de degradar a importancia da materia, assassina a intelligencia, e tende mui positiva e directamente a embrutecê-la: é fazer da jurisprudencia relativa a este transcendente ramo dos interesses publicos um verdadeiro inintelligivel hieroglyphico!

O templo de Themis, como diz Moura, deve pelo contrario ser para todos patente; e os mysterios desta deosa não devem parecer-se com os de Eleusis.

Em verdade o estudo do processo civil é digno de outra sorte e da meditação de illustradas intelligencias. Elle encerra graves questões e elevados principios, que devem ser luminosamente contrastados.

Destinado, como é, o processo a reduzir as leis civis á actos positivos e praticos, a resolver valiosas contestações e a distribuir exacta e esclarecida justiça, é elle quem assim resguarda e assegura o importante direito de propriedade, pedra angular e primeiro fundamento e base do edificio social.

A' face de tão importante direito, que abraça as diversas condições da fortuna e afeições do cidadão, a sabedoria das leis deve empregar toda a vigilancia quando estabelece os termos e formalidades do processo. Um exame summario, exposto á precipitação e erro, daria clara prova de pouco respeito aos direitos do cidadão, e entregaria tyrannicamente, como diz Montesquieu, sua fortuna á outrem: do lado opposto é tambem visivel que um processo sobrecarregado de formalidades desnecessarias, de termos e exames morosos, de nullidades infundadas, consumiria injustificavelmente o valor do tempo e o da causa; seria uma oppressão terrivel, que aniquilaria a justiça e riqueza individual e publica, em vez de protecção das leis.

Entre estes dous extremos, cujos fataes inconvenientes, ainda quando removidos pelas leis, podem ser creados ou aggravados por uma má execução dellas, ou pratica irreflectida, serão por ventura proveitosas, empiricas, e dogmaticas decisões ou os mysterios dos nossos praxistas?

Não será importantissimo o exame e reconhecimento philosophico das formalidades do processo para avaliar quando absolutas ou relativas, isto é, quando vicião ou não fundamentalmente os actos, e obrigação as partes a consumir novo tempo e fortuna na reprodução de seus meios de acção?

Estudar as leis não é estudar sómente suas expressões, mas sim tambem sua theoria, seus principios, sua razão, extensão, valor de seus preceitos e seu fim de publica utilidade. *Scire leges non hoc est verba carum tenere, sed vim ac potestatem*, L. 17, D. de *legib.*; porque o direito funda-se na boa razão,

como ensina a nossa lei de 18 de agosto, ou porque—*Jus est ars boni et æqui*,—como diz a L. 1, D. de *justit. et jur.*

Com effeito, constringer o espirito a proceder sem conhecimento da razão das cousas, chamar conscienciosa execução da lei aquella que não a entende, é querer que a cegueira tenha uma inspiração invariavel e sobrenatural de constante moralidade, exactidão e justiça. *Placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ... rationem.*

Oxalá que tivéssemos tempo e capacidade sufficiente para estudar bem todo o processo civil constituído por nossas leis: a empresa sobre-excede nossas forças; pararemos muito áquem.

Em nosso trabalho da Relação, antes de julgar do fundo das causas, ou merecimento da lide, eramos adstrictos a conhecer e decidir das questões prejudiciaes de nullidade. Esta necessidade continuamente repetida induzio-nos a tomar apontamentos á respeito, procurando discriminar a importancia e a razão das respectivas formalidades, para poder avaliar com a possivel precizão sua procedencia e alcance: eis o nosso trabalho, posto que não completo.

Entretanto a mesma razão que levou-nos a dar publicidade á nossos apontamentos sobre o processo criminal pelo jury, e a reproduzir tal edição, essa mesma prevalece para reproduzir tambem este outro pequeno contingente como ensaio que se endereça a despertar os estudos de nossa administração judiciaria por um modo mais philosophico, e com elles o consequente melhoramento dessa importantissima parte de nossas leis, que são as que garantem em ultima analyse as liberdades civis dos Brasileiros.

APONTAMENTOS

SOBRE

AS FORMALIDADES DO PROCESSO CIVIL.

TITULO PRELIMINAR.

DAS FORMALIDADES DO PROCESSO CIVIL EM GERAL.

CAPITULO UNICO.

**Das Formulas do processo civil em geral, e nul-
tidades resultantes de sua infracção.**

SECÇÃO I.

Das formalidades do processo em geral.

1. No opusculo que publicamos sobre o processo criminal, já observamos o quanto influem as formulas sobre os termos, e julgamento das contestações judiciais, já notamos que sem ellas não ha processo, não ha meios precisos da delucidação da verdade, e consequentemente tão pouco segurança de direitos.

São como bem diz Montesquieu de absoluta necessidade, pois que sem ellas poderião os juizes dar á uma das partes a propriedade ou fortuna da outra sem exame ou arbitrariamente.

O processo não é sinão o complexo dos meios, das normas, que a lei reflectidamente tem preestabelecido para regular os actos e os termos que as partes e os juizes devem empregar, e observar na marcha judiciaria. Cumpre pois que esses actos ou termos se conformem exactamente com as condições legais, com as precauções salutaes, que encadeão os abusos, que protegem os meios da acção, e da defeza, que facilitão o conhecimento da verdade, que garantem a boa applicação do direito, e consequentemente a boa distribuição da justiça—*la forme emporte le fond.*

Si não fossem as formalidades da lei, a chicana, a duplicidade, o arbitrio, e a injustiça predominarião com toda a facilidade; por isso mesino que desde entao não haveria regras fixas, nem modo certo e exacto de proceder.

E' pois consequente que a lei reprima a preterição das formalidades do processo, aliás ella seria contradictoria em institui-las, e deixar viola-las impunemente, serião regras vãs, preceitos sem força.

A pena, que a lei impoe, é a de annullar e prosciever tudo que contraria a marcha, e solemnidades, que ella tem trado; é de declarar os actos ou termos infringentes de seus preceitos como não existentes, e indignos de consideração, ou valor algum.

Nós vamos primeiramente definir e distinguir as differentes especies de nullidades, e indicar a sua diversa gravidade, ou consequencias; posteriormente, isto é, nos títulos seguintes, procuraremos então entrar nos detalhes de cada uma de suas classes e individualidades.

SECÇÃO II.

Da definição e divisão das nullidades.

2. Nullidade é a invalidade, a improcedencia do acto, ou termo; a falta de força ou valor, que impede, que elle produza effeito. É a consequencia do vicio que o acto encerra, da infracção da lei, ou por que não observou a fôrma ou solemnidades por ella prescriptas, ou porque violou algum outro preceito seu: é tambem a pena imposta á infracção. N. R. J. art. 841 e seg.

A nullidade pôde ser substancial, e absoluta, ou somente accidental e relativa, conforme for a natureza e valor da violação, ou não observancia da disposição legal.

SECÇÃO III.

Da nullidade substancial e absoluta.

3. São substanciaes ou absolutas as nullidades, que nascem da violação de leis, que fulminão expressamente essa pena, por isso mesmo que então nada ha, que possa attenuar a contravenção, nem pôr em duvida a sancção positiva da lei, já calculada pela importancia das formulas, ou solemnidades exigidas.

Ainda mesmo, porém, que a lei não estabeleça expressamente essa comminação, nem por isso prevalece menos a nullidade em outros casos importantes. A omissão de toda a formalidade instituida pela lei como elemento necessario da legitimidade ou legalidade do poder importa sem duvida nullidade.

O mesmo acontece na preterição de qualquer condição legal que é indispensavel para que o acto preencha o fim de sua instituição. Finalmente sempre que o preceito da lei é absoluto, ou decretado no intuito ou beneficio da ordem ou do interesse publico, a sua transgressão invalida, e annulla o acto.

A violação das leis prohibitivas, em regra, produz sempre a proscipção, e inutilidade do acto, porque em regra taes leis tem sempre em vistas o interesse da ordem publica; temos mesmo

n'este sentido muitos textos, e entre elles os seguintes: *Repert.* vol. 1.º p. 49 v. *Actos são nulos, quando feitos contra a prohibição da lei*: Silv. à ordem liv. 3.º tit. 24 § 35 diz—*Quando lex aliquid prohibet simpliciter intelligitur opponere clausulam annullativam, si contra fiat*: Borg. Carn. Introd. vol. 1.º § 10 n. 18 repete o mesmo. *O acto contrario à lei prohibente é nullo posto que ella expressamente não o annulle*. A ord. liv. 1.º titulo 66 § 29, tit. 78 § 14, liv. 2.º tit. 45 § 38, liv. 3.º tit. 75 pr. estabelecem—*que aquillo que se faz contra a prohibição da lei, é nullo*: outro tanto declarao o Alv. de 2 de Julho de 1709 e outros textos, que fora difuzo reproduzir. Certamente desde que a lei diz *não pode, não fará*, tira toda a autoridade legal, toda a faculdade, ou possibilidade legitima de obrar no sentido contrario.

As leis constitutivas das formulas ou condições essenciaes dos actos, que ellas instituem ou regulão, devem tambem ser religiosamente observadas, pois que alias taes actos perdem o caracter legal, e tornão-se nenhuns, isto é, não tem existencia ante a face da lei. As ord. liv. 1.º tit. 58 § 17, tit. 66 § 29, liv. 3.º tit. 20 § 25 e 36, tit. 59 pr. liv. 4.º tit. 40 pr. expressão—*que é nullo o acto quando se não guarda a forma que a lei mandou guardar*: o Alv. de 19 de Janeiro de 1756 diz—*O modo e forma que a lei prescreve, deve ser invariavel*.

Finalmente *todas as leis*, cujas disposições são calculadas no interesse publico, e que por isso mesmo são absolutas em seus preceitos, devem ser observadas em toda a sua plenitude, em todo o seu rigor e extensão, porque de sua integral observancia é que resulta a existencia e caracter legitimo dos actos; e por que no caso contrario dá-se violação manifesta e directa do seu imperio, violação que proscree e annulla o que se faz—*acto nullo é o mesmo que não haver*. *Repert.* vol. 1.º p. 50: veja-se o regul. n.º 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 672 e seg.

Assim a vontade das partes, de qualquer maneira que se manifeste em contrario, é impotente para revalidar os actos viciados por simillhantes nullidades, por isso mesmo que houve positiva contradicção do que a lei queria e mandava no intuito dos interesses sociaes, que devem predominar sobre as vontades individuaes, e não estas sobre elles.

Si as partes propuzessem por exemplo uma acção perante juiz incompetente, e cuja jurisdicção não fosse prorogavel, embora quizessem revalidar o julgamento, não serião admittidas a fazel-o, porque a ordem das jurisdicções é da alçada do interesse publico, e não do arbitrio dos individuos.

Os francezes denominão estas nullidades que são absolutas, ou substanciaes, *nullidades no interesse da lei* para differencial-as das relativas, que chamão *nullidade no interesse das partes*.

SECÇÃO IV.

Das nullidades relativas ou accidentaes.

4. São somente relativas ou accidentaes as nullidades, que resultão da inobservancia das leis, cujas disposições não se dirigem a resguardar a ordem, ou interesse publico, e só sim os interesses individuaes e privados, disposições estabelecidas mais para indicar os meios preferiveis, e melhores que as partes devem observar em beneficio proprio, do que para decretar normas fixas, e inalteraveis, ou preceitos absolutos que não possam ser modificados.

Ora quanto a estas verifica-se o principio—*cuique licet renunciare juri in favorem suum introducto*. São suppressiveis; a vontade das partes pôde revalidal-as, e não procedem mesmo sinão quando reclama-las em tempo, e não consentidas expressa, nem tacitamente. Esta é a doutrina dos arts. 173, e 1029 do cod. do proc. civ. da Fr, e dos arts. 841 e seg. da N. R. 1.º: é tambem o que expressão as nossas ord. liv. 3.º tit. 18 § 2.º e 12, e tit. 65 § 3.º *O consentimento das partes faz licito o acto, que aliás em seu beneficio não seria permittido*. Ou como dizem as ord. do liv. 4.º tit. 31 § 9.º, tit. 38 § ult., e titulo 100 § 3.º—*A vontade das partes faz cessar a disposição da lei, quando esta assim o permite*.

Si a lei é estabelecida em favor de alguma pessoa, diz Borg. Carn. vol. 1.º Introd. § 10 n. 21, e esta não oppõe a nullidade, regularmente o acto subsiste.

Com effeito, si uma parte, á quem a lei dava uma dilação, que podia ser de vinte dias, viu o juiz assignar uma somente de dez dias, e podendo não reclamou, e nem ao menos pedio reforma d'ella, e sim lançou-se da dilação,—porque ha de ser depois da sentença, admittida a retrogradar sobre seu consentimento, e pretender annullar por esse pretexto a dita sentença, ou antes só por que não lhe foi favoravel?

Taciturnas in judiciis consensus inducit, diz Moraes de exec, e com elle o mesmo dizem as ord. liv. 1.º tit. 85 § 3.º, liv. 3.º tit. 9.º § 2.º, tit. 11 § 6.º, tit. 17 § 5.º, liv. 4.º tit. 38 pr., e o Alv. de 30 de Abril de 1768. Accresce a ord. liv. 3.º tit. 37 § 3.º, a qual ensinua que—*regresso não se dá a quem tem renunciado o seu direito*: ou como se expressão as ord. liv. 3.º tit. 31 § ult., tit. 33 § 3.º tit. 55 § ult. tit. 70 pr. liv. 4.º tit. 17 § 1.º, e tit. 51 § 4.º—*O que uma vez se approva, não se deve depois re-provar*.

Consulte se em fim Per. e S. n. 8, Repert. vol. 3.º p. 721 v.—*Nullus são os despachos e sentenças, em que se não guardarem as ord.; e a nota ibi-quod tamen intellige, quando forma, quod omittitur, est substancialis et necessaria, secus si non sit substancialis, sed accidentalis*; e o Assento de 23 de Julho de 1811, de cuja disposição conclue Corr. Tell em seu Dig. Port. tom. 1.º tit. 3.º § 32, que a inobservancia das formas legaes (quando não substanciaes) em regra não produz a nullidade.

A distincção entre as nullidades substanciaes ou absolutas, e accidentaes ou relativas, é pois fundada não só na razão, e diversidade dos dous interesses publico, e puramente privado, mas tambem consagrada assim pelas legislações estrangeiras, como pela nossa.

Todavia esta distincção fundamental indispensavel, que na theoria é bem definida e facil de estabelecer, na pratica muitas vezes é difficil pelas dubiedades que offerece. O meio porém de apreciar-a, ou differencial-a exactamente não pôde ser outro sino considerar, e reconhecer em cada acto, o que n'elle é essencial ou não, ou por outra o que é de interesse publico, e o que respeita e attende somente ao interesse privado.

SECÇÃO V.

Das consequencias da distincção da nullidade.

5. Da distincção, e principios, que temos deduzido resultao consequencias legaes e justas, que são importantes; entre outras as seguintes:

1.º Que as nullidades substanciaes ou absolutas são insupprimiveis, como já expusemos, regra que não milita quanto ás relativas ou accidentaes, N. R. J. art. 842.

2.º Que a nullidade relativa não pôde ser opposta sino pela parte em favor de quem o acto ou formalidade preterida fora instituida, Per. e Sz. n. 880 n.º 7, pois que só e unicamente o seu direito fora quem sofrêra, e não o de seu adversario: dar essa faculdade à este, ao infraactor, seria contrariar o principio juridico — *ninguém deve tirar proveito de sua propria malicia.*

3.º Que a nullidade relativa deve ser reclamada em tempo, e por isso mesmo desattendida, quando coberta pelo consentimento expresso ou tacito da parte como já indicamos, Per. e S. n. 8.º, N. R. J. art. 481, cod. do proc. civ. Fr. art. 173.

4.º Que em caso nenhum a nullidade relativa ou accidental deve ser provida, sino quando se mostrar, que d'ella resultara damno, pois que alias equivale á uma simples irregularidade sem influencia, nem consequencias. Este mesmo é o preccito, que deve generalisar-se do regul. das Relações art. 44 quanto aos aggravos no auto do processo, quando, supposto fosse irregular o despacho, vê-se que d'elle não proveio damno, e a verdade é sabida, ord. liv. 3 tit. 63: a justiça nada faz de frustratorio.

As formalidades do processo, quando de interesse puramente privado, em vez de serem garantias da ordem publica, são apenas meios de se obter o conhecimento mais facil da verdade para fazer-se justiça ás partes; porque pois sacrificar o fim aos meios, quando não é isso necessario? Será para animar a chicana, e a protelação? A nullidade é sempre um mal, um grave prejuizo; amplial-o sem necessidade, sem razoavel fundamento, seria aggraval-o ainda mais e injustamente; seria olhar só para a letra da lei, e suppor que ella proceda ás cegas — *Plerumque dum proprietates verborum attenditur sensus veritatis omittitur.*

SECÇÃO VI.

Da extensão das nullidades, e responsabilidade dos juizes.

6. A nullidade vicia o processo inteiro quando affecta o poder do juizo, ou á actos ou termos fundamentaes, que o inicião, ou que exercem sobre todo elle influencia decisiva.

Vicia, pelo contrario, somente algum acto, ou parte especial, quando só esse acto ou parte se resente della: n'este sentido é pois geral, ou especial. Em todo o caso não perime a acção, que pôde renovar-se ou instaurar-se por modo regular: pôde mesmo, quando for parcial, rectificar-se o processo desde o acto ou termo annullado: N. R. J. art. 730 § 2.º

7. Nada seria mais justo do que condemnar-se sempre e indefectivamente nas custas, quem dêsse causa á nullidade, ou fosse alguma das partes, ou o juiz, ou os officiaes judicarios. Quanto ás partes a lei é providente; quanto porém aos juizes e officiaes judicarios não tanto. A ord. liv. 1.º tit. 65 § 9.º autorisa a condemnação dos juizes de primeira instancia, sendo letrados, nas custas por simples culpa ou ignorancia; sendo porem leigos só quando haja malicia. Entretanto sobre não ser completa esta parte da legislação, deixa demais de especificar o que convém observar á respeito dos escrivães, e officiaes de justiça. Veja-se Borg. Carn. vol. 1.º Introd. § 10 n. 28, o cod. do proc. civ. Fr. art. 130 a 132, e 1.031, e a N. R. J. art. 844.

SECÇÃO VII.

Dos meios á oppôr contra as nullidades.

8. O nosso processo dá ás partes amplos meios de reclamar contra qualquer nullidade, que possa viciar o processo, em que são interessadas. Alem das excepções ou petições, que podem offerecer no decurso da causa para rectificar sua marcha, quando um tal vicio se apresenta, alem dos aggravos, tem ainda, depois da sentença, os embargos á ella na 1.ª instancia, tem o recurso da appellação, os embargos aos accordãos, e finalmente o recurso de revista, havendo violação da lei.

Accrescem ainda os embargos de nullidade, que podem ser indirectamente infringentes do julgado, opposto nas execuções da sentença; e finalmente a acção rescisoria ou de nullidade e retraction da sentença, quando admissivel.

Qualquer que seja a opinião que deva prevalecer a respeito d'estes dous ultimos recursos, ou meios de nullidade em face de nossas leis actuaes, é fora de duvida que convem rever quanto antes as disposições existentes, e pol-as em ordem e harmonia com o systema das revistas. A acção de nullidade deve ser conservada mas só e unicamente nos precisos casos e termos, que a

lei deve acuradamente especialisar. O juizo da execucao fóra, quando muito, d'esses unicos casos, deve ser só de execucao, e não de renovação de questoes findas.

SECÇÃO VIII.

Dos diversos titulos, ou relações das nullidades.

9. A nullidade nasce como temos visto da violação da lei; esta porém pôde ser infringida em diversas relações, e consequentemente laborar o vicio da nullidade sobre cada uma d'ellas. Pôde por tanto ser fulminada, ou prevalecer:

1.º Em relação ao defeito do poder das autoridades, dos tribunaes, ou seus officiaes.

2.º Em relação á illegitimidade ou incapacidade das partes ou pessoas, que intervierem nos actos.

3.º Em relação á falta de termos essenciaes, ou defeito das formalidades necessarias para legalisar os actos, como por exemplo, nas citações.

4.º Finalmente em relação á inobservancia de outros preceitos, ou disposições essenciaes.

Nós vamos entrar n'esses detalhes nos titulos que se seguem.

TITULO PRIMEIRO.

Das nullidades provenientes de defeito do poder dos tribunaes, ou julgadores e officiaes de justiça.

OBSERVAÇÕES GERAES.

10. Os tribunaes judicarios são delegações do poder publico, instituidos com o fim de decidir as questões e estabelecer os direitos e obrigações contestadas entre os particulares; recebem o poder da lei, e nos termos d'ella.

Elles compoem-se, não só de magistrados, mas tambem de outros officiaes de justiça, que, posto que indirectamente, muito influem na administração judiciaria.

Encarregados de tão importante autoridade, que equivale á de decretar leis privadas entre os cidadãos, é de maxima necessidade que os tribunaes se formem, se dirijão e regulem positiva e formalmente pelas leis constitutivas, e condições essenciaes de sua existencia, e actos de justiça publica; fóra disso, caduca a sua legitimidade e poder.

Taes condições podem respeitar a jurisdicção dos magistrados e officiaes que compoem os tribunaes, os limites e alçada de sua competencia, as normas reguladoras de suspeição pessoal, o numero de juizes legitimo para as decisões, o tempo legal para o exercicio de suas funções, ou finalmente, a maioria dos seus votos, e conformidade do julgamento com o vencido. Desde que houver defeito legal no poder, ou no seu exercicio, pôde dar-se nullidade.

Estes são os assumptos de que trataremos nos seguintes capitulos deste primeiro titulo.

CAPÍTULO I.

Da falta de jurisdicção dos julgadores e officiaes de Justiça.

SECÇÃO 1.

Da falta da jurisdicção dos julgadores.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA E SEU FUNDAMENTO.

11. Os actos processados e a sentença dada por juiz que não tinha jurisdicção para isso são nulos. — Ord. liv. 3.º tit. 73 pr. e Ord. liv. 1.º, tit. 5.º, § 8.º *ibi*. *E mandamos á todos os nossos desembargadores que não conheção dos feitos que lhes claramente não pertencerem, e os remettão a seus juizes competentes*; Ordenações estas com que concordão as do liv. 1.º, tit. 12, § 5.º, lei 2.º, liv. 3.º, tit. 83, § 2.º, e differentes outras leis, como os alvarás de 23 de abril de 1622, e 7 de dezembro de 1689: e lei 20, D. de *jurisdict.*, *Hein. ad Pandect.*, part. 1.ª, § 240.

Fundamento da nullidade. — Jurisdicção é synonymo de poder, e este só vem da lei, que é quem o estabelece, e regula a ordem das jurisdicções, como importante questão de direito publico e delegação de autoridade *jus dicere*; ella não pode portanto pender da vontade das partes, nem dos juizes; e sua confusão é de grande damno, Per. e Sz., nota 32 e 880. Consequentemente a decisão ou sentença dada por juiz que não tivesse poder para isso seria o mesmo como se não fosse dada ou não existisse, porquanto seria acto sem autoridade, nem valor legitimo, porque a primeira condição do poder é a sua legitimidade, sem a qual não ha mais do que excesso ou usurpação.

§ 2.º — DONDE RESULTA A FALTA DE JURISDICÇÃO.

12. Afalta de jurisdicção pôde resultar: 1.º, de não ter havido delegação, ou autorisação expressa e legitima nos termos da lei, pois que ella se não presume, *Repert.*, vol. 3.º, pag. 283 v. *Jurisdicção se dá por palavras expressas*; 2.º, da suspensão della ou expiração, pois que em taes casos ou ficará interrompida, ou cessara, *Cod. Crim.*, arts. 137 e 140; 3.º da falta de alguma condição legitima para o seu exercicio, como posse ou juramento, *Repert.* vol. 3.º, pag. 719 v. *Nulos são os actos feitos pelos juizes que servirem seus officios antes de tomarem juramento, nos termos da Ord. liv., 1.º, tit. 2.º, § 15, e pag. 260 v. Juramento. se dá á todos os officiaes antes que comecem a servir*, *Ord. liv. 1.º, tit. 67, § 15, Cod. Crim. art. 138.*

§ 3.º — DA DIVISÃO DA JURISDIÇÃO.

13. A jurisdição tem diversas divisões ou espécies, segundo sua origem, negócios e termos em que ella se exerce; mas como para o nosso assumpto é desnecessario entrar nos respectivos detalhes, referimo-nos á respeito a Per. Sz., § 16.

SECÇÃO II.

Da falta de jurisdição dos escrivães e officiaes de justiça.

14. A questão de jurisdição comprehende, como já anteriormente dissemos, não só os juizes, mas tambem os escrivães e officiaes de justiça, que, pelos mesmos principios expostos, devem ser legitimamente constituídos, e ter poder legitimo, sem o qual não são autorizados, ou acreditados, e incorrem em crime. Elles devem ser tambem juramentados, Per. e Sz., nota 177 e não devem exceder de modo algum suas attribuições, nota 188 e Almd. e Sz., nota 189.

CAPITULO II.

Da incompetencia dos juizes e officiaes de justiça.

SECÇÃO I.

Da incompetencia dos juizes.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA E RAZÃO DELLA.

15. Os actos processados e a sentença dada por juiz incompetente são nullos, Ord. liv. 3.º, tit. 75 pr., *ibi: dada por juiz incompetente em parte ou no todo*; Ord. com a qual concorda a do tit. 87, § 1.º, e a anterior do mesmo liv., tit. 11 pr., e tambem o Repert., vol. 3.º, pag. 739 v. *Nulla é a sentença dada por juiz incompetente, e pag. 720 v. Nullos são todos os actos feitos por juiz incompetente*; Ord. liv. 1.º tit. 5.º, § 8.º, liv. 2.º tit. 63 § 9.º, Alv. de 22 de outubro de 1733, e de 26 de outubro de 1745.

E' o mesmo principio sancionado pela lei 1.ª D. *si a non competente judic.*, e pelo Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 169 e seg.

A razão ou fundamento desta nullidade identifica-se com a da falta de jurisdição, pois que competencia é jurisdição

apropriada a hypothese de que se trata; e como no opusculo em que tratamos das formalidades substanciaes do processo criminal já expuzemos algumas considerações que aqui tem cabimento, por isso somente repetiremos que *nulla major nullitas invenire potes, quam illa que resultat ex defectu potestatis*. É indispensavel o poder legitimo e competente para a validade dos actos judiciais. Per. e Sz. n.º 290; e 880; N. R. 1 art. 252, 281, 317, e 843.

§ 2.º — DAS LIMITAÇÕES DA NULLIDADE.

16. Apesar porem do rigor d'estes principios do direito cumpre, como bem pondera Per. e Sz. em sua nota 578, attender a duas limitações: a 1.ª é que quando a incompetencia não é opposta pela parte ao juiz, e a jurisdicção é *prorogavel*, caracter este de que depois fallaremos, então a nullidade não procede; a 2.ª consiste em que por pratica do fôro costumão remetter-se os autos ao juizo competente, e quando não ha opposição fundada que obrigue a annullar-os, por elles mesmos continua-se até a sentença; Cabed. decis. 36, e 159 n.º 2, e Moraes liv. 1.º cap. 8.º n. 4.º É pratica adoptada no interesse das partes para não oneral-as com perda de tempo, e despesas: annullão-se porem os actos decisorios, Per. e Sz. n. 290.

SECÇÃO II.

Da divisão e principaes especies da competencia.

17. A competencia é a faculdade que o juiz tem de exercer a jurisdicção que lhe foi conferida em certos lugares, ou sobre certas materias, ou relativamente à certas pessoas, conforme a lei determina.

Ella é de direito *commun* e geral, ou estabelecida por privilegio.

§ 1.º — DA COMPETENCIA COMMUN DE DIREITO.

18. A competencia de direito *commun* é a que a lei estabelece não para certas materias ou pessoas somente, sim para todas as especies de causas em geral, salvo só as que ella expressamente exceptua.

Esta competencia subdivide-se em geral, e especial, como depois veremos.

§ 2.º — DA COMPETENCIA DE DIREITO PRIVILEGIADO.

19. A competencia privilegiada é a que a lei estabelece não para as causas em geral, sim pelo contrario somente para certas causas e pessoas, á quem entende dar juizo privativo.

§ 3.º — DA COMPETENCIA POR EFEITO DA PREVENÇÃO.

20. Nos casos, em que tem lugar a concurrencia de mais de um juizo, pode a competencia firmar-se pela prevenção, como diremos na secção respectiva.

SECÇÃO III.

Da competencia do direito commum geral.

21. A competencia de direito commum geral comprehende todas as causas, e pessoas do territorio respectivo, salvo somente as excepções expressas da lei: por isso mesmo se diz que ella nasce do domicilio; quem tem seu domicilio n'essa circumscripção não deve ser tirado do juizo do seu foro, Assento 3.º de 23 de Novembro de 1769. E o s u foro natural mormente em materias de obrigação pessoal, pois que esta é inherente a pessoa, e consequentemente á sua residencia ou domicilio.

Per. e Sz. em suas notas 39 e 40, e Heinec. *ad pandect.* part. 2.ª, § 34 definem o que seja domicilio propriamente dicto; e o commum ou da corte, sobre o qual pode tambem ver-se o Repert. vol. 1.º p. 439 v. *citado pode ser na corte.* Elles indicão as regras da competencia, quando ha mais de um domicilio, assumpto sobre que convem examinar os principios que segue o cod. do proc. civ. Fr. art. 2.º e 59, e N. R. J. art. 177 a 179.

SECÇÃO IV.

Da competencia do direito commum, mas especial.

22. A competencia de direito commum, que não é geral, e sim especial verifica-se nas relações de contracto, da situação da cousa demandada, de conexação de negocio ou continencia da causa, e de prorrogação da jurisdicção.

§ 1.º — DA COMPETENCIA PROVENIENTE DO CONTRACTO.

23. O foro ou competencia proveniente do contracto tem luggas differentes hypothezes seguintes:

1.º No caso de simples contracto, *sem renuncia de foro*, celebrado em um lugar qualquer. N'este caso a pessoa obrigada pode ser demandada n'esse lugar, mas somente quando ahi seja encontrada, pois que fora d'isso só pode ser demandada no foro de seu domicilio, ord. liv. 3.º tit. 6.º, e tit. 11, Mel. Freir. liv. 4.º tit. 7.º § 27, Heinec. *ad Pandect* parte 2.ª § 34, Per. e Sz n. 41, Alm. e S. nota identica das 2.ªs linhas ao proc. civ. E' uma disposiçao que favorece a soluçao das obrigaçoes contractadas, quando da-se a presenca da parte obrigada n'esse lugar, mas que não tem cabimento quando ahi não se acha, e possui domicilio em outro lugar, por quanto como bem diz Mello Freire — *aquelle que contracto com um morador de outro lugar, que tinha de ausentar-se, e que não obteve d'elle renuncia de seu foro, visivelmente concordou em ir acciona-lo no seu domicilio*; e tal é a pratica de julgar. Quando ahi é encontrada e citada, ahi continua o feito embora se ausente, ord. liv. 3.º tit. 11 § 7.º

2.º No caso de contracto *em que o reo renunciou expressamente seu foro*, e obrigou-se a satisfazer, ou responder pela obrigação *em lugar certo e indicado*. Neste caso pode ser demandado, e é obrigado a responder n'esse lugar convençionado *ainda que ahi não seja achado*, ord. liv. 3.º tit. 6.º § 2.º *ibi* poderá ahi ser citado e demandado, *posto que ahi não seja achado*, e tit. 11 § 1.º, Mel. Freir. lugar citado, Per. e Sz. nota 41, Doutr. das acc. § 261: veja-se tambem Repert. vol. 1.º p. 469 v. *citado pode ser por carta precatoria do juiz do lugar a pessoa que n'elle se obrigou a responder*, e pag. 464 v. *citado pode ser para outro lugar não sendo ahi achado*, o que renunciou o juiz de seu foro.

3.º No caso de contracto *com renuncia de foro*, *mas sem designação d'aquelle em que deverá responder*. Neste caso embora se obrigue a responder perante todo e qualquer juiz, será competente não qualquer que o author escolher, mas sim aquelle do lugar em que o reo for encontrado; o mais seria oppressivo, cit. ord. § 3.º *ibi* — *poderá somente ser demandado no lugar onde for achado*, *mas não em outra parte*; Mell. Freir. *ibidem*, Per. e Sz. citada nota; e Repert. vol. 1.º p. 464 v. *citado pode ser no lugar onde é achado, quando se obrigou geralmente a responder perante quaesquer justicas onde o author o quizesse demandar*.

4.º E' tambem uma especie de foro do contracto, o *forum administrationis*. Aquelle que recebeu a administração ou encargo de algum negocio em lugar certo, posto que ahi não tenha seu domicilio, n'elle deve responder, por quanto da-se um quasi contracto, e subentende-se contrahida essa obrigação; pode dar-se exemplo no caso de tutela, curadoria, &c., ord. liv. 3.º tit. 11 § 3.º *ibi* — *o juiz poderá mandar citar fora da sua jurisdicçao todos aquelles que quizerem citar por causa de algum negocio que tratasse no lugar de sua jurisdicçao, como no caso de tutor, curador feitor, negociador, procurador ou semelhante*, Mell. Freir. Alm. e Sz., Per. e S. *ibidem*; Repert. vol. 1.º p. 470

v. citado pode ser por carta precatoria o que fez algum negocio, ou quasi contracto em algum lugar e depois d'elle se ausentou.

Estas competencias do contracto, quasi contracto, ou do foro da administração são bem fundadas, facilitão as transacções, por isso mesmo que ministrão utilgarantia; e ao mesmo tempo os meios de esclarecimentos e provas: ellas erão reconhecidas pelas leis Romanas; e são pela N. R. J. art. 191, e pelo cod. do proc. civ. Fr. arts. 50 e 59.

§ 2.º — DA COMPETENCIA RESULTANTE DA SITUAÇÃO DA COISA DEMANDADA.

24. A situação da coisa demandada estabelece uma outra competencia especial, *rei sitæ*, Heinec. *ad Pandect.* part. 2.ª § 36. Esse foro prevalece no caso de acções reaes, que se dirigem contra aquelle que começou a possuir a coisa demandada dentro do anno e dia, ord. liv. 3.º tit. 11 § 5.º *ibi* — *si alguma pessoa estiver em posse de alguma coisa movel ou de raiz, e for por ella demandada por reivindicacão antes que passe o anno e dia, contado do dia em que começou a possuir, posto que a coisa esteja em outro lugar, e não n'aquelle onde o possuidor for morador, será obrigado a responder por ella perante o juiz do seu foro ou perante o juiz do lugar onde a coisa estiver situada, onde mais aprouver ao author; e ord. do dicto liv. tit. 11 § 2.º tit. 45 § 10, que são concordantes; assim como o Repert vol. 1.º p. 472 v. citado pode ser o possuidor de alguma coisa pela reivindicacão antes que passe anno e dia por carta do juiz do seu foro ou d'aquelle onde a coisa demandada está; e vol. 2.º p. 20 v. demandado por reivindicacão dentro do anno e dia será obrigado a responder perante o juiz do seu foro ou do lugar onde a coisa está, qual o author mais quizer; e vol. 1.º p. 472 v. citado para reivindicacão por coisa que elle possui, passado anno e dia o deve ser perante o juiz de seu foro: Mell. Freir. liv. 4.º tit. 7.º § 28, Per. e S. nota 43, Doutr. das acções § 73 n. 2.ª, e § 127, Mendes Part. 1.ª liv. 1.º cap. 1.º n. 3, l. 1.ª cod. *ubi de possessione agi oportet*, e l. ult. *ubi in rem actio*, Pottiesier vol. 2.º p. 4294.*

Consequentemente a acção de petição de herança pode ser intentada no foro do reo, que a possui, ou n'aquelle em que os bens da herança estão situados, se o reo possuir ha menos de anno e dia, Doutr. das acções § 127.

O fundamento desta competencia especial pousa na consideração, de que nas acções reaes attende-se mais a coisa sobre que ella versa, do que á residencia da pessoa demandada, e isto no interesse não so da justiça, como da propria parte, por quanto alli se pode fazer qualquer exame ou vestoria, e ter testemunhas, que conheço a coisa, sua identidade, ou limites, em fim maiores meios de esclarecimentos, e provas; por isso se diz *reus sequitur forum rei*. Parece que passado o anno e dia seria mais logico que o foro fosse sempre o da situação da coisa.

Era foro reconhecido pelas leis Romanas, e similhantemente e pelo cod. do proc. civ. Fr. art. 3. e 59, e N. R. J. art. 181,

que é muito mais previdente, que nossas ord., pois que determinou expressamente todos os casos, em que pelos motivos ponderados deve este foro prevalecer.

§ 3.º — DA COMPETENCIA POR CONEXÃO, OU CONTINENCIA DA CAUSA.

25. A competencia especial da connexão ou *continentia causae* pôde verificar-se em duas circumstancias ambas importantes, Heinec. *ad Pandect* par. 2.ª § 246, e são:

1.ª Quando concorrerem muitos *litis-consortes* pertencentes a diversas jurisdicções. N'este caso he evidente o quanto convem sujeitar-se todos á um só juiz: sem isso seria preciso dividir a unidade indivisivel da causa, e impossivel evitar decisões divergentes ou contradictorias. Pode dar-se exemplo em uma acção de partilhas, de sociedade, ou demarcação e divisao de terras. Nossa lei não é expressa a respeito, temos porem a lei 1.ª e 2.ª D. *quibus rebus ad eundem judicem eatur*, e a lei 40 cod. *de judiciis*, por onde nos regulamos: Heinecio citado, Per. e S. ns. 38 e 40 N. R. J. art. 179.

2.ª Quando apresentão-se causas, ou antes questões ou acções entre si tão connexas, ligadas e dependentes, que não devem separar-se pelos graves inconvenientes que resultarião. Entao o Juiz pode incidentalmente conhecer de questões, que alias não entrarião em sua jurisdicção, Per. e S. n. 38 e 44, Mell. Freir. liv. 4.º tit. 7.º § 28. Essa dependencia deixa ver claramente, que o julgamento de uma das questões pode não só influir, mas prejudicar o julgamento de outras, Poncet p. 80 e 139.

Entretanto para fixar bem a intelligencia a respeito, convem notar que uma causa ou acção não se diz connexa com outra somente porque alem do pedido principal, haja outros secundarios, ou por que alem da acção principal se adicionem outras questões accessorias. Uma tal causa não deixa de ser simples, e não connexa, por que a acção principal é uma só, e o demais não é senão accidente ou accessorio, que deve seguir o principal, pois que d'elle depende. Causa connexa é mais alguma cousa, é a dependencia de differentes acções principaes, que poderião, e deverião ser separadas, e movidas como introductivas de instancia cada uma dellas de per si, e por ventura por diversos juizos, se não fossem tão ligadas entre si, que não se dividirião sem inconveniente, e perigo de sentenças dissonantes ou contradictorias.

Se uma pessoa demandasse em um juizo uma causa como sua, e em outra o valor de suas deteriorações, é claro que em ambas ter-se-hia de julgar da propriedade, e que poderião as duas sentenças contrariar-se a respeito.

Assim é que em qualquer dos dous casos acima referidos deve prevalecer o foro ou competencia de que tratamos, e a unidade do juizo, Mell. Freir. liv. 4.º tit. 7.º § 28, Per. e S. n. 44, N. R. J. art. 179 e 191, Cod. do proc. civ. Fr. art. 171, Poncet p. 80 e 138.

Um dos fundamentos da excepção de *litis pendentiae* é a connexão, ou indivisibilidade da causa, circumstancia que gera a

incompetencia de outro qualquer juizo diverso d'aquelle, em que ella já começou legitimamente a ser agitada; Per. e S. n. 291 e Almd. e S. igual nota.

Entretanto fora para desejar que entre os melhoramentos, que demanda o nosso processo, fosse definida com precisão esta competencia especial, e suas excepções, ou condicções, e mormente no caso de concurrencia com alguma causa privilegiada como dos juizos dos feitos, ou outras.

§ 4.º — DA COMPETENCIA POR EFEITO DE PROROGAÇÃO DA JURISDIÇÃO.

26. Esta ultima competencia especial de direito commum pode nascer de facto das partes, ou de preceito da lei, como vamos expor. Antes porem de tudo cumpre determinar precisamente o que é *prorogação de jurisdicção* ou *jurisdicção prorogavel*.

Prorogar jurisdicção não quer dizer creal-a, quando não existe, e só sim distender a existente, fazer com que comprehenda alguma pessoa mais e *não alguma causa*, que restrictamente não deveria comprehender. Por isso já se vê, que a prorogação, ou dilatação da jurisdicção, só tem lugar quando esta já existia, isto é, quando o juiz de que se tracta já tinha poder legitimo, ou competencia para conhecer do assumpto ou causa em questão, e que só lhe faltava ter sobre a pessoa, que figura como parte, por que sua autoridade era limitada a certo territorio, que não comprehendia essa pessoa residente *extrà territorium*: consequentemente tambem se vê que não tem lugar quando o dito juiz não tinha competencia sobre o negocio ou causa de que se tracta, por que então não seria prorogar, sim crear um poder ou attribuição nova, o que ninguem tem direito de fazer senão a lei; e ella o não fez.

Por outra phrase quando o juiz é competente *ratione materiae*, e sómente incompetente *ratione personae, aut domicilii*, a jurisdicção pode ser prorogada, por quanto então com isso não se inverte a ordem das jurisdicções, que é fundada no direito e interesse publico, e só sim se modifica o systema dos limites dos territorios, ou da divisão judiciaria, o que é cousa secundaria, e calculada principalmente para a commodidade das partes, cod. do proc. civ. Fr. art. 163 a 170, Poncet. p. 80.

Quando porem o juizo é incompetente *ratione materiae*, por que sua jurisdicção não é geral e sim limitada a certas causas, ou por que embora geral, a questão ou causa que se agita é privilegiada, e por tanto posta fora da alcada commum; então não é prorogavel, por que é visto que a lei não quiz que elle conhecesse dos assumptos assim especializados, ou extremados. Haveria um vicio radical, em vez de prorogação admissivel, vicio que a vontade das partes não poderia cobrir, porque ellas não podem erigir jurisdicções contra o voto da lei.

Estes mesmos são os principios indicados por Mell. Freire liv. 4.º tit. 7.º § 30 nota, quando diz:— *Animadvertendum est quod non prorogatur jurisdicção de re ad rem, de loco ad locum vel de tempore ad tempus, sed tantum de persona ad personam*:

Hein. *ad Pandectæ* part. 1.^ª § 233; ord. liv. 2.^ª tit. 1.^º § 6.^º, liv. 3.^º tit. 37 § 2.^º, e 87 § 12 *in fine*, das quaes se conclue, que os juizes não podem tomar conhecimento de materias para que não forão constituídos juizes. Pothier vol. 2.^º p. 1294.

27. Trataremos agora das condições ou casos, que podem occasionar a prorrogação da jurisdicção, que é admissivel.

O primeiro caso nasce de facto das partes. Quando o réo submette-se a um juiz, que em razão do domicilio não era o seu, sem que decline o juizo, Per. e S. n. 290, torna-se esse juiz competente, como acima ja expuzemos, ord. liv. 3.^º tit. 19 § 2.^º Mell. Freir. liv. 4.^º tit. 70 § 30, Per. e S. n. 43.

O segundo caso provem do preceito da lei, como verifica-se na reconvenção. Então a lei attende que é da conveniencia do juizo, das partes e da natureza, da reconvenção offerenciada antes das provas, que corra no processo agitado, e *puri passu* com a acção, uma vez que o juiz possa conhecer da materia ord. liv. 3.^º tit. 33 § 2.^º, Per. e S. n. 45 e 328, Mell. Freir. lugar indicado, Repert. vol. 4.^º v. *Reconvenção* e citado Heinecio.

28. Dos principios que temos exposto facilmente deduzem-se as regras, que devem resolver quaesquer questões de prorrogação de jurisdicção, que possam occorrer; entretanto particularisaremos algumas consequencias.

1.^ª Não é prorogavel a jurisdicção do juiz criminal para as causas civis, nem a do juiz civil para as causas criminaes, pois que são materias diversas, e como ja notamos a jurisdicção não se amplia *de re ad rem*.

2.^ª Não é prorogavel a jurisdicção do juizo commum para as causas que a lei submetteu a juizos privilegiados ou especiaes como por exemplo as causas fiscaes; e muito menos admissivel é a prorrogação da jurisdicção especial, como a do juizo fiscal, para outras causas ou materias diversas, pois que a lei não lhe deu autoridade senão somente para essas questões fiscaes; Per. e S. not. 43, citado Mell. Freir., Assento 2.^º de 23 de Novembro de 1769.

3.^ª Em summa não é prorogavel a jurisdicção desde que a lei expressa ou implicitamente impediu a dilatação do poder do magistrado, e ella impede já quando crea juizos privativos para algumas causas com inhibição a outros juizos de conhecer dellas, já e independente disso quando não lhes dá autorisação para conhecer de certas materias, ou da-lhes o poder, embora geral, todavia limitado quanto á algum assumpto.

Per. e S. em sua nota 43 considera prorogavel a jurisdicção do juiz de orphãos; Mell. Freire porem no lugar citado julga-a improrogavel; e Almeida e S. repula questão duvidosa: em duvida a opinião de Mell. Freire prevalece por certo, por que a jurisdicção não se presume, e para que possa ser exercida, é de mister que se mostre clara, e precisamente conferida; Cabed. decis. 22 n. 1, Mendes part. 2.^ª liv. 1.^ª cap. 2.^º n. 127.

SECÇÃO V.

Da competencia privilegiada.

29. O foro ou competencia privilegiada pode ser instituida pela lei, como era por nossa antiga legislação em razao, ou beneficio da causa, ou das pessoas, Per. e S. § 32.

§ 1.º — DO FORO PRIVILEGIADO EM RAZÃO DA PESSOA.

30. O foro privilegiado em beneficio das pessoas felizmente já não existe mais entre nós, era uma desigualdade, que o § 16 do art. 179 da const. aboliu, não deixando subsistir privilegio algum, que não fosse essencial, e inteiramente ligado aos cargos por utilidade publica. Não tendo pois actualmente tal privilegio civil não nos demoraremos sobre esta parte da divisão desta competencia.

§ 2.º — DO FORO PRIVILEGIADO EM RAZÃO DA CAUSA.

31. O privilegio em razão da causa ainda subsiste, constit. art. 179 § 17, e não ha n'isso inconveniente por quanto ha causas que por sua natureza, e considerações de interesse publico devem certamente ser sujeitas a juizes privativos, que dellas conheção com exclusão de outros quaesquer juizes, Per. e S. n. 47. Nós temos as seguintes causas, e consequentemente juizes privativos :

1.º As causas puramente militares em conformidade do cod. do proc. arts. 8 e 324.

2.º As causas ecclesiasticas em materias puramente espirituaes, dito cod. arts. citados, Per. e S. n. 49, ord. liv. 20 tit. 1.º

3.º As causas fiscaes, lei n.º 242 de 29 de Novembro de 1841 que restabeleceu esse privilegio, e com elle a criação de um juizo privativo; Per. e S. n. 51, ord. liv. 1.º tit. 10, liv. 2.º tit. 52 e 53, e lei de 22 de Dezembro de 1761.

4.º As causas de presas maritimas, lei n.º 231 de 23 de Novembro de 1841, art. 7.º § 3.º, decreto de 21 de Fevereiro de 1824, resol. de 16 de Junho de 1813, decreto de 18 de Setembro de 1827, e legislação anterior, Per. e S. n. 52.

5.º As causas commerciaes, cod. com. tit. unico, lei n.º 799 de 16 de Setembro de 1854, Regul. do 1.º de Maio de 1855, Per. e S. n. 52.

6.º As causas de orphãos, e de ausentes nos termos da Disp. Prov. art. 20, lei de 3 de Dezembro de 1841 art. 117 e 118, regul. de 15 de Março de 1842 art. 4.º, lei de 3 de Novembro de 1830, regul. de 9 de Maio de 1842, e 27 de Junho de 1845. Per. e S. n. 74 e 250, Borg. Carn. vol. 3.º p. 227.

7.º Quanto ás causas de capellas, testamentos, e residuos, ellas não tem juizo privativo, e são commettidas, quando ha diversas varas do juizo commum em uma mesma cidade, á aquellas que o governo julga conveniente, Per. e Sz. n. 62 e 74, lei de 27 de Agosto e 3 de Novembro de 1830. O juizo da Almotaceria foi abolido pela lei de 26 de Agosto de 1830.

SECÇÃO VI.

Da competencia firmada pela prevenção.

32. Nos casos de concurrencia de mais de um juizo competente para conhecer da causa, a competencia é firmada pela prevenção, e consequentemente exclue os concurrentes. A prevenção é a prioridade de sujeição da causa ao conhecimento de um juiz, e o direito que d'ahi elle deriva de continuar no andamento d'ella sem que possa ser excluido por outro juiz, que só depois foi provocado, ou interveio. A prevenção se estabelece pela citação, que é o acto introductivo do conhecimento da questão, Per. e Sz. n. 85 a 88.

No caso pois de prevenção ou *litis pendencie*, o tribunal segundo em tempo deve enviar ao primeiro qualquer acto á que tenha procedido: n'este foi começado com precedencia a causa, delle ficarão pendentes os direitos das partes, a continencia d'aquella é indivisivel, e não sujeita á sentenças contradictorias, Poucet. p. 80; é por tanto essencial á annexação, e não ha mais competencia legitima se não a do juizo preveniente.

SECÇÃO VII.

Da competencia dos escrivães e officiaes de justiça.

33. Vigorão acerca dos escrivães e officiaes de justiça os principios de competencia, que á respeito dos juizes expendemos no começo d'este capitulo. Elles devem ter não só autorisação legitima, mas tambem competente em relação ao facto de que se trata, como do territorio em que exercem o seu officio, Per. e Sz. ns. 187 a 189 e 450.

Não se devem entrometer nas materias do officio dos outros ord. liv. 1.º tit. 24 § 5.º tit. 80 § 6.º, liv. 2.º tit. 63 § 10, Alv. de 3 de Agosto de 1.729, Per. e Sz. ditas notas.

Os actos praticados por elles fóra do seu respectivo territorio são nullos: sua jurisdicção não é prorogavel nem por consentimento das partes, é mesmo antes um simples ministerio legal do que jurisdicção, Moraes liv. 4.º cap. 3.º n. 4.

Como importa muito á legitimidade de taes cargos o modo legal do seu provimento, adicionaremos a lembrança da legislação a respeito.

O provimento dos escrivães e officiaes de justiça do juizo de paz é regulado pelo art. 20 do cod. do proc., e art. 19 do Regul. n.º 120 de 31 de Janeiro de 1842.

O dos escrivães e officiaes de justiça do juiz municipal, e outros é determinado nos termos dos arts. 5.º e 41 do dito cod., lei de 11 de Outubro de 1827, Decreto do 1.º de Julho de 1830, e 30 de Agosto de 1851.

Por essas mesmas disposições regula-se o provimento dos escrivães e officiaes de justiça do juizo de orphãos, Aviso de 12 de Junho de 1834, e dos outros juizos.

Para o jury, e execuções crimes ha escrivães privativos, lei de 3 de Dezembro de 1841 art. 108, e Aviso de 21 de Junho de 1845. Elles são incompetentes para quaesquer execuções civeis, ainda mesmo das custas dos processos crimes, como se tem julgado na Relação da corte, pois que as custas não sao penas.

CAPITULO III.

Da nullidade resultante do excesso ou abuso da jurisdicção.

34. O excesso ou abuso da jurisdicção ou poder fere não só os principios da delegação da autoridade, mas os preceitos das leis; são por isso mesmo actos reprovados, e nullos.

Posto que o excesso e o abuso do poder andem quasi sempre ligados, procuraremos dar a idéa de cada um d'esses fundamentos da nullidade em separado.

SECÇÃO 1.

Do excesso da jurisdicção ou poder.

35. Da-se excesso de poder no acto que ultrapassa a esphéra das attribuições ou competencia do magistrado, que estatue, determina, ou resolve sobre coisas, em que não lhe era permittido pela lei pronunciar-se.

O excesso da jurisdicção ou poder realisa-se em diversas hypotheses; apontaremos dous exemplos. 1.º Si um juiz no julgamento de uma causa civil incluísse decisões que não pudessem pender si não do foro commercial, excederia sem duvida sua jurisdicção; procederia n'este caso com incompetencia *ratione materiae*, condição que quasi sempre se dá no excesso do poder. O acto seria sem duvida nullo ao menos n'essa parte, por que o magistrado excedia a orbita da autoridade que lhe foi confiada, e esse excesso por isso mesmo que é illegal, e attentatorio, não poderia subsistir. 2.º O juiz que pronunciasse, que julgasse coisas não demandadas, ou mais que o pedido, excederia similhante-

mente sua jurisdicção; pois que ultrapassaria os limites legaes — *potestas judicis ultra id quod in judicium deductum ut nequaquam potest excedere.*

SECÇÃO II.

Do abuso do poder.

36. Da-se abuso do poder quando o magistrado por não uso da jurisdicção, que a lei conferiu-lhe, ordena, ou permite o que ella prohibe, ou vice versa, ou posterga as condições, que a lei mandava observar em seu acto.

Si o juiz pronunciasse uma nullidade quando a lei não a impunha, si mandasse fazer uma prisão por divida civil contra o preceito da lei, commetteria sem duvida um abuso, que não devera subsistir, pois que era radicalmente nullo, e mesmo criminoso.

Si em uma vestoria, ou busca entrasse violentamente na casa do cidadão postergando as condições, e formalidades escencias instituidas pela lei, abusaria do poder, e taes actos seriam nulos *ex defectu formæ connexæ potestati.*

Em todos estes casos e semelhantes seria inadmissivel, que a violação do direito, que o abuso manifesto prevalecesse, e o imperio da lei fosse abatido e aniquilado: a. N. R. I art. 886, e 1.242 apresenta exemplos de abuso do poder: veja-se o cod. crim. art. 137 e seg.

CAPITULO IV.

Da nullidade proveniente da suspeição ou recusação.

SECÇÃO I.

Da suspeição dos juizes.

37. A suspeição tem lugar quando a lei, ou o juiz por si mesmo declararao, que elle por direito não pôde ser julgador na causa: *os autos processados e a sentença dada por juize suspeito são nulos, ord. liv. 3.º tit. 24.*

Segundo esta ord, o juiz por si mesmo é obrigado a declarar-se suspeito, não podendo ser julgador nas seguintes causas:

1.º Nas causas de seus parentes dentro do quarto grão contado segundo o direito canonico, e por tanto nas de seus ascendentes, e descendentes, irmaos e cunhados durante o cunhadio, tios e so-

brinhos, primos-irmãos, e mais parentes consanguíneos e affiis incluídos n'esse limite, Silv. ad dicta ord. pr. n. 25, Guerreiro liv. 4.º e 5.º, Borg. Carn. vol. 2.º p. 291.

2.º Nas causas das pessoas que com elle vivem, ou que lhe servem.

3.º Nas causas de seus officiaes indicados na sobredita ord.

4.º Naquellas em que tiver interesse proprio, ou tiver amizade intima, ou inimidade capital.

Alem da referida ord. temos as mesmas disposições nos seguintes textos: repert. vol. 3.º p. 257 o juiz não pôde julgar em feito seu, nem de seus parentes, nem de seus officiaes; ao que acrescenta na nota—o processado contra esta prohibição é nullo ainda que a parte não tivesse vindo com a excepção de suspeição: vol. 1.º p. 156 v. *amizade estreita hu de haver para o julgador ser suspeito*; vol. 3.º p. 68 v. *inimigo capital*; ord. liv. 3.º tit. 86 e 98 pr. Alv. de 18 de Janeiro de 1773, e outras disposições: Guerreiro de recus. liv. 4.º cap. 2.º, cod. do proc. civ. Fr. arts. 378 e 380.

Alem d'estes casos pôde e deve o julgador quando em sua consciencia sentir-se suspeito, como tal declarar-se jurando, ord. liv. 3.º tit. 21 § 18, disposição sobre a qual cumpre notar: 1.º que deve fazel-o dentro de tres dias dicto §: e 2.º que o juramento é essencial, por que a lei *ibidem* o exige para evitar que os juizes, por fugir compromettimentos, sejam faceis em declarar-se suspeitos; esse juramento pois é quem firma a competencia do successor; e tal é a pratica da Relação da corte: Repert. vol. 3.º p. 311 v. *Lançar-se de suspeito pôde o julgador, que se sente em sua consciencia, com juramento, e dentro em tres dias*: Per. e S. not. 289, Alemd. e S. igual nota, cod. do proc. civ. Fr. art. 380.

O fundamento da nullidade no caso de suspeição é patente, e constituido não só na consideração do decoro da justiça, como no da moralidade, e dever dos tribunaes, Poncet. p. 81: *non sane personam iudicis sustinere debent, qui vel ob affectum, vel ob spem commodi, aut detrimentum immines, vel ob patrocinium alterutri litigantium præstitum, vel ob aliam justam causam suspicionem incurrunt, Heic. ad Pandect. part. 2.º § 23*, Guerreiro de recus. livro 1.º cap. 1.º; cod. do proc. civ. Fr. art. 380, N. R. I. art. 792 e 1248.

A suspeição legal quando patente dos autos é julgada como tal na instancia superior mesmo officialmente, pois que é nullidade absoluta, e de ordem publica.

SECÇÃO II.

Da recusação dos juizes pela parte.

A recusação é a suspeição opposta por alguma das partes ao juiz por motivos legitimos, como os enumerados na ord. liv. 3.º tit. 24, ou semelhantes, que escaparão ao magistrado, ou que elle entendeu improcedentes, e por isso não se declarou por si mesmó

suspeito: ella deve ser produzida desde logo, expressando a causa, e antes de acto algum, que aprove a pessoa do juiz, excepto si occorrer ou vier de novo, ord. liv. 3.^o tit. 21. § 1.^o e 4.^o, Per. e S. n. 289, Pothier vol. 2.^o p. 1.297.

Opposta a recusação, o juiz ou a reconhece ou não: no primeiro caso não ha questão, passa o feito para quem deve substituil-o; só pôde porem reconhecê-la simples, e peremptoriamente, quando fundada em motivo legal, aliás cumpre que a reconheça com *juramento*: na segunda hypothese manda que a parte venha com ella por artigos até a primeira audiência, e feitos por advogado, ord. liv. 3.^o tit. 21 § 4.^o

Desde que esta excepção é opposta, e que o juiz a reconhece, ou manda articular, não deve mais despachar no feito: Repert. vol. 3.^o p. 749, v. *Nulla é tudo o que for processado por mandado do julgador depois que for recusado por suspeito*; e ord. liv. 3.^o tit. 21 § 4 ibi — *viudo a parte com a suspeição por escripto...o julgador não proceda mais no feito...por que procedendo será nem um tudo o por elle processado.*

O processo das recusações é indicado por Per e S. em sua nota 289, ou elle se refira a algum juiz de 1.^a instancia, ou algum desembargador, regul. das Rel. art. 63 e seg. Decreto de 23 de Novembro de 1844. Nessa mesma nota elle indica tambem qual o juiz competente para julgar as recusações, Guerreiro de recusas. liv. 3.^o cap. 7.^o; a N. R. I. art. 318, 319, 364, 759 e 800 regula esta materia nos differentes casos relativos aos diversos juizes de 1.^a instancia, desembargadores, e conselheiros do supremo Tribunal de justiça por modo conveniente.

O fundamento da recusação é o mesmo da suspeição: é ella quem completa a garantia daquella, Poncet, p. 82, Corr. Tell. Digest. Port. tom. 1.^o tit. 2.^o § 37; cod. do proc. civ. Fr. art. 378, 386 e 391; N. R. J. art. 318 e 366.

SECÇÃO III.

Da suspeição e recusação dos escrivães e officiaes de justiça.

39. Os escrivães e officiaes de justiça são tambem suspeitos, e como taes devem declarar-se nos mesmos casos, em que suspeitos são os julgadores; Per e S. n. 289, cod. do proc. civ. Fr. art. 66. Podem tambem ser recusados havendo legitimo fundamento.

Entretanto quer elles se declarem por si mesmo suspeitos, quer a recusação lhes seja opposta, devem ser substituidos por outros até que se julgue a recusação, ord. liv. 3.^o tit. 23 § 1.^o Os artigos devem ser apresentados na seguinte audiência; Repert. vol. 4.^o p. 710 e 714 v. *suspeição*, e vol. 2.^o p. 322 v. *escrivães sendo todos de um lugar suspeitos escreve o do lugar mais visinho*: N. R. J. art. 320, e 368.

SECÇÃO. IV.

Da suspeição dos juizes arbitros, e arbitradores.

40. Sobre a suspeição dos juizes arbitros, e arbitradores pôde ver-se a ord. liv. 3.º tit. 17, Per e S. not. 535 e 877, e Almd. e S. *ibidem*. Estes praxistas com muita razão lembrão que são suspeitos para servirem como juizes, os que fabricarão a cousa letigiosa, os que forão testemunhas na causa, e os que já forão louvados n'ellas, Per. e S. nota 535.

Os avaliadores não podem servir de partidores, seria uma accumulção perigosa, Decreto de 10 de Outubro de 1754.

São os arbitros juizes constituídos pelas partes, cumpre pois que a lei previna as circumstancias, que podem dar uma má escolha, ou gerar prevenções inconvenientes, ou pouca confiança.

Ha alguma differença quando os arbitros são nomeados pelas proprias partes, ou por officio do juiz; veja-se Silv. a ord. liv. 3.º tit. 17 § 1.º n. 7, cod. do proc. civ. Fr. art. 308, e 430.

Sobre a sentença e laudo arbitral veja-se Per. e S. notas 510, e 997, cod. do proc. civ. Fr. art. 1003, Poncelet. n. 340, e Pothier.

CAPITULO V.

Da decisão ou sentença dada por menor numero de juizes que o designado pela lei.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA, E RAZÃO DELLA.

41. A decisão, ou sentença proferida por menor numero de juizes do que a lei determina é absolutamente nulla, Ord. liv. 3.º, tit. 75 pr., *ibi*, ou se são muitos juizes delegados e alguns derão sentença sem os outros, Repert., vol. 3.º, pag. 758 v. *Nulla è a sentença dada sobre caso em que erão muitos os juizes delegados, e alguns a derão sem os outros.*

Uma tal sentença certamente viola a lei, e excede a jurisdicção dos juizes que a proferirão, porquanto a lei ordenava que fosse dada por todos, e a jurisdicção foi conferida a todos juntos, e não a esses, que de per si sómente não a tem; portanto não ha sentença, nem decisão valida.

§ 2.º — DA LIMITAÇÃO DA NULLIDADE.

42. Esta regra porém soffre uma limitação, e é a da Ord. liv. 3.º, tit., 16, § 6.º, *ibi*, salvo se for declarado que cada um sejuiz

in solidum, porque se com effeito a lei os autorisasse a julgar conjunctamente, ou cada um, ou uma secção de per si, então não havia violação della, nem faltava jurisdicção, Per. e Sz., not. 578.

§ 3.º — DA MAIORIA DOS VOTOS JULGADORES.

43. Fóra deste caso segue-se o principio que na ordem moral a balança das opiniões é quem faz presumir a verdade, e que a maioria absoluta é quem representa o tribunal. A nossa Ord., liv. 1.º, tit. 1.º, § 13, diz que, discutida a materia, o relator ou juiz do feito votará primeiro, e depois os outros desembargadores, e que aquillo que pela maior parte fór accordado isso se cumprirá: a maioria dos votos é quem vigora nas decisões, Ord. liv. 3.º tit. 95 § 6.º lei de 13 de Novembro de 1756 § 17, e lei de 22 de Dezembro de 1761 tit. 3.º § 14.

Bem conviera aperfeiçoar-se o regimento das relações nesta parte das votações. Em nossa opinião a decisão deve ser sempre por maioria absoluta (exceptuado o voto de Minerva), e nunca por maioria relativa: póde dar-se o caso, nas appellações civeis, ou revistas, de haver tres votos, cada um delles singular e sómente dous vencedores. Sobre a reduccão de votos em materia criminal tinhamos outr'ora a Ord. do liv. 1.º, tit. 1.º § 8.º, e assento de 29 de Abril de 1659. Os arts. 116 e seguintes do Cod. do Proc. Civ. Fr. e seus motivos ministrão observações proveitosas a respeito.

CAPITULO VI.

Da sentença dada em fériás.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA, E SEU FUNDAMENTO.

44. Não só a sentença, mas os actos judiciaes expedidos em tempo de fériás divinas são nulos, Ord. liv. 3.º, tit. 18 pr., *ibi*, será havido por nenhum tal procedimento e sentença, e tit. 1.º, § 17, *ibi*, a citação feita em dia feriado em honra e louvor de Deos não valerá, salvo onde o réo se quizer absentar, Repert., vol. 3.º, pag. 748 v. Nulos são os actos judiciaes que se fizerem em tempo de fériás em honra e louvor de Deos.

O fóro deve em verdade respeitar esses dias; é um sentimento religioso proprio da moralidade das leis; nem as partes devem, nem podem viola-lo; por isso, ainda quando consentissem ou convissem em derogar o preceito legal, os actos seriam nulos, como bem expõe Per. e Sz. em sua nota 222: a lei suspende nesses dias a jurisdicção dos juizes: já os Romanos o fazião.

§ 2.º—DAS LIMITAÇÕES DA NULLIDADE.

45. Havendo porém perigo na demora, a mesma lei faz excepção especial á sua regra, para que não pereçam os direitos, como já vimos no citado § 17 do tit. 1.º do liv. 3.º: e por esse mesmo fundamento vale o embargo havendo perigo de fuga, Almd. e Sz., Segundas Linh., ns. 403 e 404; a interposição da appellação, Ord. liv. 3.º, tit. 18, § 14; e finalmente valem os actos de jurisdicção voluntaria como testamentos, contractos, posses, etc., Ord. cit., §§ 8.º, 9.º e 10, e Per. e Sz., n.º 403 e 404.

Póde ver-se sobre esta materia as diversas conclusões firmadas pelo Repert., vol. 2.º, v. *Férias*; e especialmente á pag. 408, *ibi*: *Férias são em tres maneiras*, etc. A respeito das férias humanas, repentinas ou extraordinarias, cumpre notar que são igualladas ás divinas, Per. e Sz., dita nota 222.

Das férias humanas ordinarias trata este autor em suas notas 405 e 406, e mostra que os actos feitos nellas são valiosos havendo consentimento das partes, ou tratando-se de causas privilegiadas.

CAPITULO VII.

Da sentença não conforme as tenções (*), ou ao vencido.

46. A sentença deve ser conforme, e não contraria ou diversa da maioria dos votos vencedores. Os fundamentos desta conclusão são obvios, e deduzem-se do que expomos no capitulo anterior.

Per. e Sz., em sua nota 640, refere qual a pratica do julgamento por tenções; assumpto de que tambem trata Almd. e Sz., Segundas Linh., nota 550, onde observa que antes da publicação dos accordãos, póde um desembargador reformar a sua tenção.

A nullidade dos accordãos, quando não lançados segundo as tenções, é deduzida por via de embargos, nos termos do Decreto de 14 Novembro de 1784.

Não vigora actualmente o uso das tenções: elle demoraria o expediente do julgamento, mórmente nesta côrte perante cuja relação de cada vez mais se augmenta o numero dos feitos.

Seria nullo o accordão, que fosse escripto contra o vencido, ou sem o necessario vencimento, N. R. J. art. 714 e 736; Cod. do proc. civ. Fr. ditos arts. 116 a 118. Um tal abuso submetteria o tribunal, e o direito das partes aos caprichos, ou arbitrio do redactor.

(*) Incluimos esta especie na classificação deste titulo, porque haveria violação ou excesso de jurisdicção no juiz que redigisse uma sentença contraria, ou diversa da maioria dos votos vencedores.

TITULO SEGUNDO.

Das nullidades provenientes da illegitimidade das partes ou de sua incapacidade de estar em juizo.

OBSERVAÇÕES GERAES SOBRE ESTE TITULO.

47. *Nullidade.* — Nullos são os autos e a sentença dada, quando as partes que figurão em juizo são illegitimas, lei de 22 de Dezembro de 1761, tit. 3.º, § 12; Pothier, *Trat. das Obrig.*, vol. 2.º, pag. 315.

Razão da nullidade. — As leis do processo devem sem duvida guardar accordo e harmonia com as leis civis que regulão o estado e condições das pessoas; assim, não devem consentir que figurem em juizo individuos que as ditas leis civis declararão incapazes de exercer por si mesmos, ou por si sós, actos civis, porquanto entre estes muito importão as acções. Ainda quando a incapacidade não seja absoluta, ainda quando seja mais ou menos modificada, por pender de circumstancias ou condições legitimas, é de necessidade guardar o respectivo accordo, e proceder consequentemente. Em summa, só devem figurar em juizo os que estão em posição de exercer legalmente direitos e contrahir obrigações; fóra disso a contestação seria sem resultados, porque estes não poderiam ser legitimados nem prevalecer.

Excepção de illegitimidade. — Assim é que a illegitimidade das partes, ou seus procuradores, ou successores, constitue uma excepção prejudicial, ou impedimento, que obsta o andamento da acção, *Per. e Sz.*, § 125, e Moraes de *execut. liv. 3.º cap. 2.º* como passamos a expôr nos seguintes capitulos deste titulo.

CAPITULO I.

Da illegitimidade da pessoa do autor.

48. É illegitima a pessoa do autor quando prohibida de figurar em juizo por si mesma, ou por si só, ou sem que precedão certas condições legaes, *Ord. liv. 1.º tit. 65 § 27.*

A prohibição pôde ser absoluta ou relativa, pois que pôde provir da falta de intelligencia e vontade, do estado de sujeição e dependencia do individuo, da natureza de suas relações, ou finalmente de considerações de interesse e ordem publica. Nas secções que se seguem indicaremos as differentes especies de prohibição a que alludimos, e da natureza dellas facilmente se deduzirá qual o fundamento legal de cada uma.

SECÇÃO I.

Do demente e furioso como autor.

49. Os dementes, saudeus, mentecaptos, desmemoriados, e os furiosos, são incapazes de todo o acto civil judicial ou extrajudicial, e consequentemente de litigar como autores ou réos, Ord. liv. 4.º, tit. 81 pr.; Borg. Carn. vol. 3.º, § 260, n.º 1 e 19; Per. e Sz., notas 91, 92, 207 e 208; Heinec. ad Pand., part. 2.º, § 15; Cod. Civ. Fr., arts. 489, 509 e 1124; Dig. Port., vol. 1.º, arts. 227 e 228; Pothier, vol. 1.º, cap. 1.º art. 4.º, Moraes de execut. liv. 2.º cap. 20.

Em verdade, em tal estado o homem não tem intelligencia nem vontade para conhecer seus interesses e resolver-se ou proceder discretamente; não tem consentimento real, e portanto não pôde exercer direitos, nem contrahir obrigações valiosas. A lei providente o protege, equipara-o aos infantes, dá-lhe os mesmos beneficios e favores, dá-lhe tambem curador para administrar sua pessoa e zelar de seus interesses, Ord. liv. 4.º tit. 103 e 104, paragrapho ultimo. O curador é quem o representa em juizo e defende seus direitos, quem nomêa procurador, que, juramentado, serve para a lide nos termos e pela forma que exporemos posteriormente, Silva à Ord., liv. 3.º, tit. 41, § 8.º, n.º 55, e Borg. Carn., dito § 260, n.º 20, e § 261, n.º 1; veja-se tambem Repert., vol. 1.º, pag. 768 v., *Curador se dá ao prodiço e mentecapto pelo juiz de orphãos, o qual será o pai, ou sua mulher, e, á falta destes, o avó ou seu filho mais velho, varão de 25 annos*: N. R. J. art. 201 § 2.º e 868.

SECÇÃO II.

Do prodiço como autor.

50. A prodigalidade é uma especie de demencia, pois que o sao juizo não consente na destruição do patrimonio proprio; além disso, é do interesse da riqueza publica que ninguem desbarate loucamente sua fortuna: por estas considerações, a lei colloca os prodigos debaixo da vigilancia do juizo de orphãos, e dá-lhes curador em beneficio delles mesmos, Ord. liv. 4.º, tit. 103, §§ 1.º e 6.º, e tit. 107: Repert. supracitado, e vol. 3.º, pag. 610 v. *Mulher viúva, que alhéa como não deve e desbarata seus bens*. Borg. Carn., vol. 3.º § 264, n.º 2, e Per. Sz., notas 93 e 209; Cod. Civ. Fr., art. 513.

Em consequencia, é manifesto que os prodigos, depois de declarados taes, não podem figurar em juizo nem como autores, nem como réos, e só sim representados por seu curador, que é quem nomêa procurador, Borg. Carn., dito § 264, n.º 6 e 265, n.º 4; Repert., vol. 4.º, pag. 315 v. *Prodiço depois de havido*,

e publicado por tal, etc., Heinec. ad Pand., part. 2.^a, § 15; Pothier, vol. 1.^o, cap. 1.^o, art. 4.^o, Dig. Port., vol. 1.^o, art. 228, Moraes de execut. liv. 2.^o cap. 20.

SECÇÃO III.

Do surdo-mudo como autor.

51. O direito romano considera os surdos-mudos como doentes de enfermidade perpetua. Borg. Carn., vol. 3.^o, § 269, diz que a doutrina que equipara os surdos-mudos aos dementes não é geralmente verdadeira, pois que tal defeito não é incompatível com a integridade do espirito. Entretanto, embora segundo as circumstancias de sua enfermidade elles possam exercer alguns actos civis, é manifesto que havendo impossibilidade da parte dos mesmos de facil e perfeita communicação, qual se exige para muitos actos do processo, a lei deve dar-lhes curador, ou para representa-los, ou para com elles concorrer.

Borg. Carn., no citado paragrapho, n.^o 22, firma a seguinte doutrina « ao surdo-mudo se prohibe litigar como autor, Per. e « Sz., vol., § 42; ou como réo, §§ 49 e 88; e correm as acções « activa e passivamente com seu curador; veja-se tambem Moraes, « de execut., liv. 2.^o, cap. 20; n.^o 47. »

SECÇÃO IV.

Da illegitimidade do menor como autor.

52. E' illegitima a pessoa do menor para comparecer por si mesmo, ou por si só em juizo conforme elle fôr pubere ou impubere, nos termos que passamos a expôr.

§ 1.^o— DO MENOR IMPUBERE, E NULLIDADE RESPECTIVA.

53. O menor não pôde comparecer em juizo por si mesmo quando impubere, isto é, enquanto menor de 14 annos sendo varão, e de 12 sendo femca, nem como autor, nem como réo: obsta-lhe o preccito da lei, fundado em seu proprio beneficio, attenta a fraqueza de sua intelligencia. Até então é seu tutor ou pai quem o representa quer activa, quer passivamente, e quem por elle constitue procurador, que, juramentado, sustenta a lide, aliás o processo e sentença são nullos, Ord. liv. 3.^o, tit. 41, §§ 2.^o, 5.^o e 8.^o, *ibi*, porque se o feito fôr tratado por elle mesmo, a sentença dada contra elle será por direito nenhuma; e *ibi*, se o dito menor fôr réo, e ainda não passar de 14 annos sendo ca-

rao, ou de 12 sendo femca, seja citado seu tutor; tit. 63, § 5.º; *ibi*, se fosse citado o menor de 14 annos, e a femca de 12, e tit. 29, § 1.º *ibi*, e o varão menor de 14 annos, e femca de 12; não podem por si fazer procurador, mas deve fazer seu tutor; Borg. Carn., vol. 3.º, § 227, n.º 2; Per. e Sz., nota 94; e Repert., vol. 3.º, pag. 515 v. *Menor de 14 annos*, nota A, l. 1.ª, l. 2.ª Cod. *qui legit person. stand. in judic. habeant vel non*. Heinec. ad Pandect., part 2.ª, § 13; Dig. Port., vol. 1.º § 227.

§ 2.º — DO MENOR PUBERE, E NULLIDADE RESPECTIVA.

54. Se o menor já é pubere, isto é, maior de 14 annos sendo varão, e de 12 sendo femca, então, embora possa e deva comparecer em juizo e constituir procurador, Ord. liv. 3.º, tit. 41, § 8.º, *ibi e sendo o menor maior de 14 annos, entao será necessario apparecer elle mesmo em juizo, e fazer seu procurador, com autoridade do curador ou do juiz*; todavia, não o pôde fazer por si só, e sim precisa da autoridade e assistencia do seu tutor ou curador, como dito é, o qual por isso deve intervir quando o menor é autor, e ser citado quando réo, pois que sua nascente discrição ainda demanda guia e protecção, aliás os actos processados e a sentença contra elle dada são nullos, citada Ord. liv. 3.º, tit. 41, § 2.º *ibi porque se o feito fosse tratado por elle mesmo, etc.*, Borg. Carn., vol. 3.º, § 227, n.º 6; Moraes, liv. 2.º, cap. 20, n.º 61; Per. e Sz., notas 94, 111, 217 e 578; Almd. e Sz. notas identicas; Repert, vol. 3.º, pag. 505 v. *Menor quando trata algum feito sem autoridade do tutor ou curador, a sentença contra elle dada é nulla*; vol. 1.º, pag. 48 v. *Actos contra o menor são nullos sem autoridade do tutor ou curador*, Dig. Port., vol. 1.º, § 228.

§ 3.º — DA LIMITAÇÃO DESTA NULLIDADE QUANDO A SENTENÇA É FAVORAVEL.

55. Já fica exposta qual a nullidade resultante da infracção da lei nos casos dos dous paragraphos antecedentes; todavia se apezar da disposição da lei o menor tratou o feito, como autor ou réo, sem autoridade e assistencia de seu tutor ou curador, ainda assim cumpre distinguir se elle era pubere ou impubere, e se a sentença foi-lhe favoravel ou contraria.

Sendo o menor pubere e a sentença favoravel, então ella se sustenta e é valiosa, Ord. liv. 3.º, tit. 41, § 2, *ibi*, a sentença dada *contra elle* será nenhuma, donde a *sensu contrario* firmão a nossa conclusão, Borg. Carn., vol. 3.º, § 227, n.º 14 e 15; Moraes, liv. 2.º, cap. 20, n.º 61; Per. e Sz., nota 94; e tambem assim prescrevem as l. 14, Cod. *de procurator.*; e l. 1.ª, Cod. *qui legit pers. stand. in judicet. habeant vel non*. Pothier vol. 1.º, cap. 1.º, art. 4.º, n.º 52, diz: Os puberes e os prodigos são incapazes mais de se obrigarem do que de adquirir direitos. *Placuit meliorem*

conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate; deteriorem vero non, Pr. Inst. de auctor tutor. O poder dos tutores foi estabelecido a favor dos menores, e no seu interesse, portanto não lhes deve prejudicar quando sua condição é melhor; Dig. Port., vol. 1.º, art. 229; veja-se a secção 6.ª, § 2.º deste capítulo.

Sendo porém infante, qualquer que seja a sentença é sempre nulla, pois que nem se pôde conceber como um infante possa sustentar por si mesmo um pleito, e ser admittido a figurar em juizo. Borg. Carn. e Moraes supracitados.

Em todo o caso, sendo a sentença contraria é nulla, pois que essa é a expressa e comminatoria disposição do mencionado § 2.º da Ord. liv. 3.º, tit. 41.

§ 4.º — DO SUPPRIMENTO DA NULLIDADE ANTES DA SENTENÇA.

56. Se o menor é pubere, e tratou-se da causa sem a intervenção d'elle, ou de seu tutor ou curador allegando-se este erro na primeira ou segunda instancia antes da sentença, se suppre, dando-se lugar a essa intervenção, nomeando-se curador se não tiver, e mandando-se dizer novamente, Ord. liv. 3.º, tit. 63, §§ 1.º e 2.º; Borg. Carn., vol. 3.º, § 227, n.º 17; se porém se der sentença, quer na primeira, quer na segunda instancia, sem este supprimento, o processo e a sentença são nullos, e o juiz responsavel pelas custas, citada Ord., e Silv. á Ord. liv. 3.º tit. 48, § 8.º, n.º 49.

Sendo porém o menor impubere, então o erro é insupprivel e o processo nullo, dita Ord. liv. 3.º, tit. 63, § 5.º

SESSÃO V.

Da falta de tutor ou curador que legitime a pessoa do menor como autor.

57. E' geral, e consequente com o que expuzemos na secção anterior, o principio de nossas leis que manda dar tutor ou curador aos menores que não tem pai, sejam puberes ou impuberes, pois que sua fragilidade e inexperiencia demanda essa protecção social em beneficio de sua pessoa e bens, Ord. liv. 4.º, tit. 102 pr., e tit. 104, § ult.; Heinec. ad Pand., part. 4.ª, § 132; Cod. Civ. Fr., art. 390 e seg. Ao que está sob o poder do pai se não dá tutor, porque o pai é o seu tutor natural, salvo se está inhabilitado por demencia ou outro impedimento que desampare o filho, Borg. Carn., vol. 3.º, § 223, n.º 7.

Esta regra geral de protecção á infancia tem uma applicação muito positiva nos actos judiciaes que respeitão aos menores; elles não podem, ainda quando *puberes*, litigar como autores ou réos, sem ter tutores ou curadores, além do curador á lide, de que

trataremos na secção seguinte, Ord. liv. 3.^o, tit. 9.^o, § 3.^o, tit. 29, § 1.^o, tit. 41, §§ 8.^o e 9.^o e tit. 42, § ult.

O processo, e quaesquer actos judiciaes ordenados contra o menor, sem lhe ser dado tutor ou curador, são nullos, nos termos em que já expuzemos na secção antecedente, a que esta serve de complemento: *tutor enim defensor est, sicque appellatur a tuendo.*

Se o menor não tem tutor, deve por parte d'elle pedir-se, ou se é réo deve faze-lo aquelle que quizer contra elle mover a acção, Ord. liv. 3.^o, tit. 41, § 8.^o; a requisição deve ser dirigida ao juiz de orphãos, que é o competente, Ord. liv. 4.^o, tit. 102; ao juiz da causa só pertence nomear curador á lide.

O tutor é quem ministra as informações necessarias, e preside ou coadjuva o andamento da causa, zelando dos interesses do menor, como seu legitimo defensor.

Os interditos por demencia ou prodigalidade, e ausentes são equiparados aos menores, para o effeito de dar-se-lhes curador, porque não podem defender-se por si mesmos, Dig. Port., vol. 2.^o, art. 733, Domat., liv. 2.^o, tit. 2.^o

SECÇÃO VI.

Da falta de curador in litem ao menor, interditos, e ausentes, como autores.

§ 1.^o — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

58. Além do tutor ou curador dado á pessoa e bens do menor, deve dar-se-lhe de mais curador á lide, pois nullos são os autos e a sentença processados contra o menor, quer elle seja autor, quer réo, se não lhe foi dado curador á lide, Ord. liv. 3.^o, tit. 41, *ibi*. E nos ditos casos, isto é, seja autor ou réo, posto que tenha tutor ou curador, será dado juramento ao seu procurador, se o tiver, que bem e verdadeiramente procure pôr o menor; e sendo o feito tratado á revelia de algum menor, ou de seu tutor ou curador, isto é, se não tiver procurador, o juiz da causa dará um procurador da sua audiência, que lhe melhor parecer, por curador á lide, e lhe dará juramento que bem e verdadeiramente procure a causa, o qual procurador haverá informação do tutor ou curador que o menor tiver, ou lhe for dado, e a defenderá o melhor que puder. E sendo o feito tratado sem lhe ser dado curador á lide na fôrma sobredita serão os autos e sentenças pelos ditos autos dadas nenhuma, Repert., vol. 3.^o, pag. 517 v. Menor contra quem se proferio sentença sem se lhe dar curador á lide, serão os autos e sentenças nullos; e pag. 750 v. Nullas são as sentenças que se processarem contra o menor sem lhe ser dado curador á lide, Per. e Sz., nota 111; Borg. Carn., vol. 3.^o, § 227, n. 11, Repert., vol. 1.^o, pag. 770, v. Curador; N. R. J. art. 259 § unico e 719.

A nullidade prevalece, quer o menor seja autor ou réo, como já dissemos, e quer seja pubere ou impubere: a differença, quanto á idade é a seguinte:

Quando o menor é impubere, não apparece por si, nem nomêa procurador; é o tutor quem faz essa nomeação, e na falta delle o juiz, Ord. liv., 3.º tit. 41, § 8.º, *ibi*. *E por o mesmo modo*.

Quando porém é pubere, então o menor é quem nomêa o procurador, com autoridade de seu tutor ou curador, ou do juiz, citado § 8.º, *ibi*. *E sendo o menor maior de 14 annos*. Repert., vol. 3.º, pag 483 v. *Maior de 14 annos, que não chega a 25, ha de fazer procurador com autoridade de seu curador*.

A obrigação de nomear-se curador á lide prevalece, não só quando o menor é autor ou réo, mas ainda quando simplesmente interessado na causa, porque a disposição da lei é generica para qualquer caso em que elle litigar, Per. e Sz., nota 94.

Ainda que o menor tenha pai, subsiste o mesmo dever; Per. e Sz., dita nota; Valasco, *de partit.*, cap. 7.º n. 42; Repert., vol. 1.º pag. 48 v. *Actos contra o menor*, nota B; todavia opinião alguns que neste caso a omissão não annulla o processo, Borg. Carn., vol. 3.º, pag. 62, § 227, n. 14.

Finalmente, tal obrigação comprehende os dementes, prodigos, ausentes, surdos-mudos, escravos, e quaesquer outras pessoas miseraveis, Borg. Carn., vol. 3.º § 260, n. 20; Per. e Sz., §§ 42 e 49; e Heinec. ad Pand., part. 4.ª, § 398; Dig. Port. vol. 2.º art. 733; N. R. J. de Port., art. 313, Mendes, Part. 2.ª liv. 3.º cap. 1.º n. 16.

§ 2.º — DA LIMITAÇÃO DA NULLIDADE.

59. Posto que o § 9.º da Ord. liv. 3.º tit. 41, pareça generico, todavia Borg. Carn., no dito § 227, n. 14 e 15, e com elle Per. e Sz., e outros, opinião que, omitindo-se a nomeação de curador á lide, a sentença contraria ao menor é nulla, mas sendo favoravel é valiosa. Esta opinião funda-se na consideração de que tal curadoria é instituida não como um fim, sim como um meio de segurar os direitos e interesses dos menores, e que, seguros estes por uma decisão favoravel, não deve reverter em prejuizo do menor o que foi prescripto só e unicamente em vistas de protegê-lo; seria inverter a mente da lei: e o principio que—*se applicada uma lei a um caso que parece comprehender, resulta uma consequencia que offende a intenção do legislador, tal lei não deve estender-se a semelhante caso*. Funda-se mais na regra de não attender-se sómente um lugar das leis, mas sim de combina-las em todas as suas disposições, e consequentemente na harmonia que deve haver entre esse § 8.º, e o preceito consignado no § 2.º desse mesmo titulo, *ibi* a sentença *dada contra elle* será nenhuma,—donde pelo contrario sentido se deduz que a favoravel não é nulla, ainda mesmo no caso de omitir-se a intervenção do tutor ou curador, requisito muito mais importante, o que por tanto não só estabelece um valioso argumento de mais para menos, mas é conforme com o principio que, se a lei em que se acha difficuldade tem relação com outras que podem esclarecê-la, deve preferir-se a qualquer outra interpretação, a que dessas

outras se deduz; firma-se finalmente nas conclusões do Repert., vol. 1.º pag. 48 v. *Actos contra o menor*, vol. 3.º pag. 505, v. *Menor*; vol. 4.º pag. 638 v. *Sentença é nulla se for dada contra o menor*; e outros lugares concordantes, em que a nullidade prevalece sómente quando prejudicial ao menor, o que combina com o principio que recordamos no título preliminar, § 4.º que a nullidade relativa só pôde ser invocada pela parte em favor de quem fôra instituída a formalidade ou garantia que se omittio, e não pela parte contraria, Cod. Civ. Fr., art. 1125, pois que fora recompensar sua incuria, ou dolo, de que ninguem deve tirar proveito, como ensina um aphorismo de direito: veja-se a secção 4.ª § 3.º deste capitulo.

SECÇÃO VII.

Da illegitimidade da mulher casada como autora, faltando-lhe autorisação do marido.

60. A mulher casada não pôde figurar em juizo como autora ou ré sem expressa autoridade de seu marido, nem mesmo sobre bens moveis, Ord. liv. 3.º, tit. 47; Repert., vol. 3.º pag. 604 e 608, v. *Mulher*; e Per. e Sz., notas 98 e 117; Cod. Civ. Fr., arts. 215, 1124 e 1125; e Dig. Port., vol. 2.º art. 383.

Borges Carn., vol. 2.º § 125, n. 1.º e 4.º indica as unicas excepções que limitão esta regra geral fundada na consideração de que o marido é o chefe da familia, e legitimo administrador do casal, e em que por isso assim reclamão os interesses da sociedade conjugal, que muito importa á grande sociedade civil, Pothier, *Trat. das Obrig.*, vol. 1.º cap. 1.º art. 4.º n. 50.

Supprimento da nullidade.—Sem a indicada autorisação haveria nullidade; mas se o marido a recusa sem justa causa, e não quer por si litigar, quando importa ao casal defender seus interesses, pôde a mulher, para evitar a nullidade e habilitar-se, requerer ao juizo supprimento de tal autorisação, e este convenientemente informado concedê-la, Borg. Carn., vol. 2.º § 124, n. 11.

SECÇÃO VIII.

Da illegalidade do escravo como autor.

61. O escravo é pessoa illegitima para comparecer em juizo e litigar sem autorisação de seu senhor, porque os escravos são inha-beis e incapazes para todos os tratos, contractos e actos judiciaes. Alv. de 16 de Janeiro de 1772, L. 44, § 1.º D. *de judic.*, l. 6.ª Cod. *Eodem*, l. 23 D. *de reg. jur.*; Per. e Sz., notas; 13 e 140; arg. da Ord., liv. 4.º tit. 81, § 4.º; Heinec. ad Pandect.,

part. 2.^a § 14, Dig. Port., vol. 2.^o tit. 8.^o sec. 3.^a Moraes de execut. Part. 2.^a liv. 2.^o cap. 20 n. 104.

SECÇÃO IX.

Da illegitimidade do banido como autor.

62. O Cod. Crim., art. 50, declara que a pena de banimento priva para sempre os réos dos direitos de cidadão brasileiro, e os inibe perpetuamente de habitar o territorio do Imperio, disposição concordante com a do § 3.^o art. 7.^o da Constituição Brasileira; Cabedo decis. 57 n. 8.

Apezar porém destas disposições, e da opinião de Per. e Sz. nota 95, não conhecemos lei em vigor que estabeleça a illegitimidade do banido para figurar em juizo como autor, nao por si, que, preso e expulso do Imperio, não o póde fazer, mas por meio de procurador. A privação de direitos que nossas leis supracitadas comminão, é dos direitos politicos, porque estes são os que constituem a qualidade de cidadão brasileiro, e não de direitos civis, pois que independem da qualidade de cidadão, e delles gozão os estrangeiros, Cod. Civ Fr., art. 7.^o e Dig. Port., vol. 2.^o art. 9.^o Se o banimento importasse morte civil ou confiscação de bens, era consequente essa illegitimidade: mas não importa, Cod. Crim. art. 50; parece-nos que fora necessaria lei expressa não só para o effeito, mas para legitimar os filhos ou successores presumidos do banido para figurarem em juizo, aliás serião estes prejudicados, e passaria a pena além da pessoa do delinquente, o que nossas leis prohibem, Cod. Civ. Fr., art. 25: Cod. penal Port. arts, 37 e 55.

SECÇÃO X.

Da illegitimidade do religioso como autor.

63. Desde que as leis civis têm consentido na existencia de corporações religiosas, approvando suas instituições é consequente o proceder na conformidade destas. O religioso não têm pessoa civil, e nada possui como proprio, mas sim em commum com a corporação, cujo administrador legitimo é o respectivo prelado; assim só com licença deste, quando elle mesmo não queira figurar em juizo, poderá apresentar-se como autor, Per. e Sz., notas 99 e 116. Entretanto a natureza da instituição e de seus compromissos é quem descriminará as regras que devão seguir-se a respeito, Pothier, Trat. das Obrig., vol. 2.^o pag. 315, Moraes de execut. Part. 2.^a liv. 2.^o cap. 20 n. 105.

SECÇÃO XI.

Do julgador temporal como autor.

64. Per. e Sz., em suas notas 102, 118 e 218, expõe que o julgador temporal, em differença do perpetuo, não pôde ser autor nem réo, excepto se preceder licença régia nos termos da Ord. liv. 3.º tit. 8.º e 9.º e Regim. do Desemb. do Paço, §§ 46 o 52; Heinec. ad Pand., parte 2.ª § 19. Esta prohibição, porém, caducou por virtude do art. 2.º da lei de 22 de setembro de 1828, que aboliu o Desembargo do Paço e as attribuições que elle tinha, e que não foram conferidas às autoridades existentes, attribuições entre as quaes enumeravão-se as de que tratamos. Veja-se tambem a N. R. J. de Port., art. 199; Moraes de execut. Part. 2.ª liv. 2.º cap. 20 n. 112 e 114.

SECÇÃO XII.

Da illegitimidade do filho-familias, embora de maior idade, como autor.

65. O filho-familias, ainda que seja maior de 21 annos, não tem personalidade legitima para figurar em juizo como autor nem como réo. Se elle é menor de 21 annos, figura por elle seu pai, nos termos que já expuzemos na secção 1.ª deste titulo.

Se o filho-familias é maior de 21 annos, é tambem seu pai, com intervenção e procuração d'elle, quem litiga, Dig. Port., vol. 2.º art. 557; Per. e Sz., notas 97 e 115; Borg. Carn., vol. 2.º § 192, n. 15; Heinec. ad Pand., part. 1.ª § 148.

Esta illegitimidade é uma consequencia natural e necessaria da dependencia em que se acha o filho-familias, tanto de submissão e respeito para com seu pai, como do dever de não affectar os interesses da familia, de que elle não tem direito de dispor. O poder parental é filho da natureza, e respeitado e garantido pelas leis civis, já por principio de justiça, já de publica utilidade.

A legitimidade do pai, para figurar em juizo pelo filho-familias, é uma consequencia do preceito estabelecido pela Ord. liv. 1.º tit. 88, § 6.º *ibi*, porque por direito o pai é seu legitimo administrador, Mel. Freir., liv. 2.º tit. 3.º § 9.º e annotações do Sr. Liz. Teixeira.

Sendo porém o litigio sobre peculios, cumpre fazer as distincções que ensina Bor. Carn., citado § 192, n. 16; Mel. Freir., e outros expositores de direito; Cod. Civ. Fr., art. 372, e Heinec. ad Pand., part. 3.ª § 176; porque então pôde o filho-familias ter personalidade respectiva e legitima.

SECÇÃO XIII.

Da illegitimidade do homem casado sem outorga de sua mulher quando litiga sobre propriedade ou posse de immoveis.

§ 1.º—DA NULLIDADE RESPECTIVA E SEU FUNDAMENTO.

66. E' nullo o processo e a sentença dada na demanda que o marido agita sobre bens de raiz sem procuração ou outorga de sua mulher. Ord. liv. 3.º tit. 47 pr., *ibi*: *Nenhum homem casado poderá, sem procuração ou outorga de sua mulher, nem a mulher sem procuração de seu marido, litigar em juizo sobre bens de raiz seus proprios ou de fóro, rendas, pensões ou tributos, e § 2.º ibi*; *E não trazendo o autor, ou oppoente, ou assistente, procuração de sua mulher, não o receba á tal demanda, e absolva o réo da instancia*, Repert., vol. 3.º pag. 423 v. *Marido não pôde litigar em juizo sobre bens de raiz sem outorga de sua mulher*: e pag. 750 v. *Nulla é todo o processo na demanda que o marido faz sobre bens de raiz sem procuração ou outorga de sua mulher*; e pag. 388 v., *litigar não pôde o homem casado sobre bens de raiz sem outorga de sua mulher*; e vol. 1.º pag. 33 v., *autor que demanda bens de raiz, se não traz outorga de sua mulher, é o réo absoluto*; e finalmente vol. 3.º pag. 388 v., *litigante que faz demanda sobre bens de raiz e nega ser casado, por não trazer procuração de sua mulher, o feito processado até esse tempo é nullo*.

Fundamento.—Esta disposição deriva-se da natureza do contracto matrimonial e bens immoveis; é uma justa protecção dada á meação e interesses da mulher, e meios de existencia da familia, ainda quando aquelles sejam incommunicaveis, Digest. Port., vol. 2.º art. 392. E' por isso mesmo que, quando o marido é réo sobre taes litigios, deve a mulher ser citada juntamente com elle, como depois observarcmos.

§ 2.º—DOS CARACTERES DA OUTORGA.

67. A outorga, como bem explica Per. e Sz. nota 101, e Borg. Carn., vol. 2.º pag. 94, deve ser expressa, não bastando o consentimento tacito.

Ella faz-se necessaria, não só para o começo da causa sobre bens de raiz, ou equiparados a elles, os quaes refere Borg. Carn. dito vol. 2.º § 120, n. 36, Digest. Port., vol. 2.º arts. 387 e 392, mas tambem para seguimento da appellação, Ord. liv. 3.º tit. 74, § 4.º; Borg. Carn., § 124, n. 16: não é porém necessaria para os incidentes da causa, *ibidem* n. 17.

§ 3.º—DO SUPPRIMENTO DA NULLIDADE.

68. Na falta de outorga, não havendo supprimento, o processo é nullo, como temos exposto. O supprimento, porém, pôde ter lugar tanto na primeira como na segunda instancia, e por diferentes meios.

Primeiramente, quando a mulher nega injustamente o seu consentimento ou outorga, verifica-se o supprimento pelo juizo, Digest. Port., vol 2.º art. 389; Per. e Sz., nota 101; Ord. liv. 3.º tit. 64, § 4.º e tit. 47. § 5.º Repert., vol. 4.º pag. 279 v. *Procuração quando a recusa dar a mulher ao marido para alguma demanda se proceda todavia nella.* O supprimento é dado pelo juiz do domicilio respectivo, Borg. Carn., vol 2.º pag. 94.

Independente disso, o consentimento posterior ou superveniente em qualquer tempo revalida o processo, Borg. Carn., dito vol., § 124, n.º 8; porquanto, instituida esta garantia sómente em beneficio da mulher, é visto que, se ella entende ser-lhe util consentir, não se lhe deve disputar o seu direito, Ord. liv. 3.º tit. 63 pr., e § 1.º O Dig. Port., vol 2.º art. 393, sustenta que só a mulher ou seus herdeiros podem arguir a nullidade.

O consentimento, emfim, não é necessario, estando os conjuges separados nos termos que expoe Per. e Sz., nota 221.

§ 4.º.—DA LIMITAÇÃO DA NULLIDADE.

69. Além das limitações, pois, que em parte tanto valem, expostas no paragrapho antecedente, opina Borg. Carn., vol. 2.º § 124, n. 4, que ainda no caso de nullidade por falta de outorga não supprida, ella só prevalece sendo a sentença contraria à mulher, e não quando a favor della, à maneira da causa dos menores, porque a nullidade foi instituida para garantia e beneficio seu, e não para prejudical-a; veja-se o que dissemos no cap. 1.º deste titulo, secç. 6.ª, § 2.º

SECÇÃO XIV.

Da illegitimidade do excommungado como autor.

70. Pôde ver se a respeito desta illegitimidade o que expoe Per. e Sz. em sua nota 234, referindo-se à Ord. liv. 3.º tit. 49, §§ 2.º e 4.º, e Almd. e Sz. *ibidem*, onde indica suas limitações e rarissimo uso de tal excepção: Mendes, Part. 1.ª liv. 2.º cap. 7.º

SECÇÃO XV.

Da illegitimidade do autor por falta de venia.

71. Nos casos em que os filhos, genros e enteados podem demandar os pais, sogros e padrastos, a falta de venia, que devem implorar nos termos da Ord. liv. 3.^o tit. 9.^o torna illegitimo seu comparecimento em juizo o mesmo succede a respeito dos libertos em relação aos patronos; veja-se o que expõe Per. e Sz. a este respeito em sua nota 219, e Almd. e Sz. em identico lugar.

SECÇÃO XVI.

Illegitimidade proveniente do espolio.

72. Enumera Per. e Sz. em sua nota 287 esta illegitimidade ou excepção como uma das que obstão que o autor seja admittido em juizo a agitar sua acção antes de restituir a cousa que esbulhou. Almd. e Sz. em seus interdictos e remedios possessorios, cap. 15, pag. 204 expõe claramente o quando e como possa ter lugar esta illegitimidade.

CAPITULO II.

Da illegitimidade da pessoa do réo.

73. São applicaveis á respeito dos réos as observações que fizemos no principio deste titulo, e tambem no principio do capitulo antecedente; por isso limitamo-nos a acrescentar que é illegitima a pessoa do réo quando prohibida de figurar em juizo por si mesma, por si só, ou sem determinadas condições legais, que recordaremos remissivamente nos seguintes paragrafos.

§ 1.^o — DO DEMENTE E FURIOSO COMO RÉO.

74. Funda-se esta illegitimidade nas mesmas razoes que obstão que taes pessoas possam ser autores, veja-se a secção 1.^a do capitulo antecedente; l. 4.^a D. *de in jus vocandi*, l. 2.^a, l. 4.^a D. *de reg. jur.* § 8.^o; Inst. *de inutil. stipulat.*, Heinecc. ad Pandect., part. 1.^a § 279; N. R. J. art. 201 § 2.^o

§ 2.º — DO PRODIGO COMO RÉO.

75. Veja-se a secção 2.^a do capitulo antecedente; l. 1.^a, § 2.^o D. de tut. et curat., l. 40 D. de reg. jur. N. R. J. art. 201 § 2.^o

§ 3.º — DO SURDO-MUDO COMO RÉO.

76. Referimo-nos à secção 3.^a do capitulo antecedente, e l. 8.^a § 2.^o D. de tutor. et curat.; Per. e Sz.; notas 114 e 206.

§ 4.º — DO MENOR COMO RÉO.

77. Já observamos, na secção 4.^a do capitulo antecedente, a que referimo-nos, que se o menor é impubere, só pôde ser citado na pessoa de seu pae ou tutor, Ord. liv. 3.^o tit. 29 § 1.^o tit. 41, §§ 2.^o e 8.^o e tit. 63, § 5.^o; Per. e Sz. nota 111 e 205; e que quando é pubere, embora deva ser citado pessoalmente, cumpre que tambem o seja seu pai, tutor, ou curador que tem de intervir no litigio, aliás dar-se-ha a nullidade que já alli mencionámos; N. R. J. art. 201 § 2.^o

§ 5.º — DA FALTA DE TUTOR OU CURADOR AO MENOR COMO RÉO.

78. A illegitimidade proveniente desta falta é uma consequencia necessaria da doutrina do paragrapho antecedente; referimo-nos pois à secção 5.^a do capitulo antecedente.

§ 6.º — DA FALTA DE CURADOR A' LIDE AO MENOR COMO RÉO.

79. Veja-se o que expuzemos na secção 6.^a do capitulo antecedente, pois que sua doutrina prevalece, quer o menor seja autor, quer seja réo.

§ 7.º — DA MULHER CASADA COMO RÉO.

80. A mulher casada não pôde figurar em juizo como ré, conforme já expuzemos na secção 7.^a do capitulo antecedente.

§ 8.^o — DA ILLEGITIMIDADE DO ESCRAVO COMO RÉO.

81. Veja-se a secção 8.^a do capitulo antecedente, pois que sua doutrina comprehende tanto a qualidade de autor como a de réo.

§ 9.^o — DA ILLEGITIMIDADE DO BANIDO COMO RÉO.

82. Referimo-nos á secção 9.^a do capitulo antecedente, observando que Per. e Sz., em sua nota 95, considera o banido capaz de defender-se, na qualidade de que tratamos.

§ 10. — DA ILLEGITIMIDADE DO RELIGIOSO COMO RÉO.

83. Prevalecem á este respeito os mesmos principios expostos na secção 10.^a do capitulo antecedente; N. R. J. art. 201 § 3.^o

§ 11. — DO JULGADOR TEMPORAL COMO RÉO.

84. Veja-se a secção 11 do capitulo antecedente, e o que expende Per. e Sz. em suas notas 118 e 218, sobre as quaes fizemos ali as devidas observações.

§ 12. — DA ILLEGITIMIDADE DO FILHO-FAMILIAS, AINDA DE MAIOR IDADE, COMO RÉO.

85. Prevalece á respeito a mesma illegitimidade que vigora para que o filho-familias seja autor, como já indicamos na secção 12 do capitulo antecedente, notando o que é especial ás questões sobre peculios.

§ 13. — DA ILLEGITIMIDADE DO HOMEM CASADO, QUANDO RÉO, SOBRE IMMOVEIS, SEM CITAÇÃO DE SUA MULHER.

86. Doutrina correspondente á que expuzemos quanto á necessidade de outorga da mulher, quando o marido é autor em lide sobre immoveis, como pode ver-se, secção 13 do capitulo antecedente, subsiste quanto á necessidade da citação de sua mulher quando elle é chamado a juizo por questão sobre taes bens. Como porém temos de referir nossa legislação á respeito no cap. 3.^o do titulo seguinte, pode ser ella ahí examinada.

§ 14. — DA ILLEGITIMIDADE DO PRESO COMO RÉO.

87. Esta illegitimidade, que Per. e Sz. classificava em suas notas 112 e 218, não subsiste mais, em virtude da lei de 11 de setembro de 1830; N. R. J. art. 199.

CAPITULO III.

Da illegitimidade ou nullidade das procurações.

88. As partes podem comperecer em juizo por si mesmas, ou por meio de procuradores; cumpre porém nesse caso que haja o mandato com poderes sufficientes, que elle seja legitimo, e que preencha as demais condições que passamos a mencionar nas seguintes secções: N. R. J. art. 847 e 937; Ord. liv. 3.º tit. 28 e 29.

SECÇÃO I.

Da falta total de procuração.

89. A procuração é um acto de confiança pelo qual uma pessoa dá a outra autorisação e poder de fazer alguma cousa á bem e em nome seu. Sem procuração pois ninguem deve ser admittido em juizo para tratar a causa em nome alheio, e sendo, os actos são nullos; Ord. liv. 1.º, tit. 48, § 19, *ibi*: tendo poder das partes para por ellas procurar.

Por certo que sem mandato não ha mandatario, e elle se não presume, e só se prova por escripto, apresentando-se o instrumento particular ou publico, e em todo o caso legitimo de sua existencia. Um terceiro sem poderes da parte seria uma pessoa intrusa e illegitima, que não obrigava nem dava direitos aos litigantes.

Entretanto Per. e Sz, nota 153, refere uma limitação a esta regra, *ibi*: é porém admittido o parente ou amigo a tratar a causa sem procuração, prestando caução de rato, l. 39, § 1.º, D. de procurat., e lei 1.ª, Cod. Eodem; e Corrêa Telles, em seu Digest. Portug., vol. 3.º, art. 602, fundando-se na lei 60 D. de reg. jur., opina que a ratificação dos actos de um agente que obrou sem procuração, feita pelo dono do negocio, produz os mesmos effeitos como se a procuração tivera precedido, Heinec. ad Pand., part. 1.ª, § 427.

SECÇÃO II.

Da insufficiencia de poderes.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

90. A procuração, qualquer que ella seja, deve dar poderes sufficientes para os actos de que se trata, aliás dá-se falta de procuração, pois que um procurador insufficiente, ou obraria sem mandato, ou com excesso d'elle, e quer em uma como em outra consideração, em rigor, seus actos serião nullos, porque elle nada pode fazer além de sua autorisação, fóra de cujos limites não representa mais o mandante, Per. e Sz., notas 165 e 288.

Todavia a lei attendendo que nesse caso, realmente diverso do antecedente, ha procuração, e sómente falta mais ampla delegação de poderes, não considera o procurador insufficiente como falso, nem estabelece a nullidade com o character de absoluta e peremptoria, e só sim de relativa, pelo que tem lugar o supprimento, quando operado em tempo.

§ 2.º — DO SUPPRIMENTO DA NULLIDADE.

91. Quando pois trata-se uma causa sem poderes sufficientes, suppre-se a falta, juntando-se taes poderes, e ratificando o processado, e isto tanto na primeira como na segunda instancia, Ord. liv. 3.º, tit. 63, § 1.º, *ibi*: *se se tratou o feito por procurador não sufficiente, allegado 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 § 2.º, ibi, e se já for dada sentença, e o erro for allegado na causa de apellução, antes da sentença ser dada, os juizes supprirão o tal erro*, Borg. Carn., vol. 3.º, § 227, n. 17, nota A; Repert. vol. 4.º, pag. 303 v. *Procurador quando não é bastante, o juiz manda citar a parte a que venha fazer outro procurador*, Ord. liv. 3.º, tit. 20, §§ 10 e 11; Per. e Sz., nota 288; Moraes, liv. 5.º, cap. 5.º, n.º 16. A ratificação deve ser feita em tempo util, Moraes de execut. liv. 5.º cap. 5.º n.º 38, cod. do proc. civ. Fr. art. 354.

§ 3.º — DOS PODERES ESPECIAES.

92. O mandato ou procuração, como é sabido, divide-se em procuração para negocios judiciaes *ad lites*, ou para negocios extrajudiciaes, e outro sim em geral ou particular. Ella chama-se geral quando concede poderes sobre todos os bens ou negocios,

omnium bonorum sive negotiorum, e particular quando se refere sómente a alguns, Pothier. *Trat. do Mandato*, cap. 5.º; Heinec. *ad Pandect.*, part. 1.ª, § 417; Domat, liv. 1.º, tit. 15, sec. 1.ª

A procuração, ainda quando geral, não basta para os actos que requerem poderes especiaes, e não de *disposição*, ou decisões de negocios que tragão prejuizo grave ao constituinte; para estes ultimos actos é de necessidade que nas procurações, quaesquer que sejam, se especialisem os respectivos poderes. E' uma justa previsão da lei, que assim resguarda os direitos, e evita questoes importantes.

Os poderes especiaes e expressos são necessarios nos seguintes casos, que versão todos sobre materia grave.

1.º Alienação, isto é, para vender ou alienar por outra qualquer fórma bens do constituinte, l. 63 D., l. 16 *Cod. de procurat.*, Manual do Tabel., § 277; Per. e Sz., nota 163, l. 48, § 2.º, D. *de pact.*, l. 7.ª, D. *de donat.*, l. 63, D. *de procurat.*, Heinec. *ad Pandect.*, part. 1.ª, § 430; Pothier, *Trat. do Mandato*, cap. 5.º, art. 2.º, §§ 1.º e 2.º, n.º 159.

Em verdade a lei não devia presumir a existencia ou delegação deste poder, quando elle não é nominalmente expresso, qualquer que seja a generalidade do mandato, porquanto é assumpto grave, e nada custa ao constituinte especialisa-lo, evitando assim todo o equívoco e futuras contestações, que prejudicão os individuos e a riqueza publica: o contrario fora diminuir a segurança do direito de propriedade; e em suma o direito de alienar não se presume.

2.º Transacção, isto é, poder para transigir, l. 58, l. 69, D. *de procurat.*, l. 7.ª, *Cod. de transact.*; Manual dito, § 277; Per. e Sz., dita nota. E' uma delegação importante que constitue o mandatario como julgador ou arbitro dos interesses e direitos do constituinte, e que não pôde existir senão quando expressa. Veja-se o *Digest. Portug.*, vol. 1.º, art. 1226, e vol. 2.º, art. 1223; e *Cod. Civ. Fr.*, art. 2043, n.º 3; Mel. Freir., liv. 4.º, tit. 3.º, §§ 10 e 11; Heinec., lugar citado; Pothier, dito artigo, § 2.º, n.º 157.

3.º Compromisso, isto é, a faculdade de comprometter-se em arbitros, *Digest. Port.*, vol. 3.º, art. 606, pois que o poder de transigir, ainda quando exista, por si só não inclue o de comprometter-se em arbitros: pôde o constituinte confiar no juizo do mandatario por si mesmo, mas não querer estar pela escolha de arbitros feitos sem conhecimento seu ou autorização premeditada, *Cod. Civ. Fr.*, art. 1989.

4.º Acceptilação, ou perdão de divida, isto é, o poder de remittir a divida, l. 3.ª, D. *de accepilat.*; Manual dito, paragrapho; *Digest. Port.*, *ibidem*, e vol. 2.º, art. 1261; Per. e Sz., citada nota; pois que é visível haver uma especie de alienação ou doação, Pothier citado, n.º 164.

5.º Empenhamto, isto é, o poder de empenhar bens do constituinte, *Digest. Port.*, vol. 3.º, art. 606; *Cod. Civ. Fr.*, art. 1988. Com effeito quer o penhor, como a hypotheca, não podem ser constituídos senão pelo proprietario, ou por delegação expressa d'elle, além do que é manifesto que é um acto de grave

prejuizo, e que portanto não se include na procuração geral, e mera administração de negocios de constituinte.

6.º Recebimento da quantia demandada, isto é, poder para arrecada-la, sendo procurador judicial, l. 86, D. *de solut.*, l. 13, D. *de pact.*; Manual dito, paragrapho; Digest. Port., lugar citado. O pagamento só é valioso quando feito a quem tem o poder de recebe-lo, e este poder, além de ser filho de especial confiança do credor, é de grave interesse e prejuizo; Moraes de execut. liv. 5.º cap. 2.º n.º 19 e 23.

7.º Substabelecimento da procuração, ou poder de substabelecer, Ord. liv. 1.º, tit. 48, §§ 15 e 28; Manual do Tabel., § 277; Per. e Sz., dita nota 163: a razão da necessidade de poder especial para o effeito é intuitiva e semelhante ao caso de compromisso: o mandato é de sua natureza estricto e inampliavel de pessoa a pessoa.

8.º Juramento, isto é, quer para prestar o juramento em nome do constituinte, como para deferi-lo ou referi-lo à parte contraria, Ord. liv. 3.º, tit. 43, § 3.º, liv. 17, § 1.º D. *de jure-jur.*; Manual dito, paragrapho; Per. e Sz., nota 163; Digest. Port., vol. 3.º, art. 607; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 352; no primeiro caso é um acto pessoal e de consciencia do constituinte, que não pôde ser presumido sem expresso mandato, e no segundo é pôr a causa pendente da moralidade do adversario, e isso só pode ser feito quando para tanto autorisado, Heinec. ad Pandect., part. 1.ª, § 430.

§ 9.º Suspeição, isto é, para averbar o juiz de suspeito, Manual dito, paragrapho; Almd. e Sz., Segundas Linh., nota 289 *in fin.* Qualquer que seja a causa de suspeição não deve o procurador impôr novo juiz a seu constituinte sem approvação deste; e por esse mesmo principio opina Almd. e Sz., que tambem é preciso poder especial para renunciar por contracto o fóro do domicilio, Segundas Linh., nota 41; Mendes part. 2.ª, cap. 7.º n.º 10.

§ 10. Matrimonio, ou seja para contrahi-lo, ou para requerer a nullidade d'elle, cap. fin. X: *de procurat.*; Manual dito, § 277; e Per. e Sz. citado. E' negocio de grave interesse, e como tal incluido no principio acima referido.

§ 11. Restituição *in integrum*, isto é, para require-la directamente, l. 25, § 1.º, D. *de minor.*, Manual, Per. e Sz. e Heinec. citados.

§ 12. Collação, ou resignação de beneficio, ou renuncia de direitos, citados autores e Dig. Port., vol. 2.º, art. 1250; pois que taes actos valem obrigações e direitos importantes, que não devem ser adquiridos ou cedidos sem especial autorisação.

§ 13. Conciliação, pois que a lei de 13 de Novembro de 1827 art. 5.º § 1.º não admite procurações senão por impedimento provado da parte, e com poderes não só geraes, mas *illimitados*, para que assim incluão os especiaes; alias não seria possível uma transacção, compromisso, ou outros actos referidos, e por tanto não sería muitas vezes possível a conciliação: Cod. do Proc. Civ. Fr. art. 53; N. R. J. art. 214.

§ 14. Finalmente para outros casos graves expressos em lei, ou derivados do principio de direito, que a procuração embora

seja geral, e com amplos poderes, somente se entende sufficiente para actos administrativos, Dig. Port., vol. 3.º, arts. 606, 609 e 610; Cod. Civ. Fr., art. 1988. Moraes de execut. liv. 5.º, cap. 2.º, n.º 12, Mendes part. 2.ª, liv. 3.º, cap. 21, n.º 30.

Observação. A procuração geral, ainda quando sufficiente para receber primeira ou nova citação, não dispensa citação pessoal, se o réo estiver presente na comarca em que for morador, Ord, liv. 3.º, tit. 20; Moraes, liv. 3.º, cap. 2.º, n.º 23, liv. 6.º, cap. 1.º n.º 42.

SECÇÃO III.

Da procuração illegitima.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

93. Não basta haver procuração, é preciso que ella seja legitima, Ord. liv. 3.º, tit. 20, § 10. A procuração illegitima não tem valor em juizo, e consequentemente são nullos os actos em virtude della praticados, Repert. vol. 1.º, pag. 8 v. *Absoluto é o réo da citação achando-se que a procuração do autor por direito nao vale.*

§ 2.º — DO FUNDAMENTO DA NULLIDADE, E D'ONDE PODE ELA PROVIR.

94. É manifesto que o acto illegitimo, isto é, contrario á lei, não pôde subsistir á face da mesma lei: a illegitimidade porém neste caso pôde provir de diversas fontes, como seja; 1.º, da prohibição da lei quanto á pessoa do constituinte; 2.º, de igual prohibição quanto á pessoa do constituído ou mandatario; 3.º, da falta de condições legais que deve ella observar; 4.º, do modo porque deve ser feita e constar; porque aquillo que se faz contra prohibição da lei ou formulas por ella dadas é nullo, Repert., vol. 3.º, pag. 724 v. *Nullos sao, etc., nota.*

Nos seguintes paragraphos procuraremos indicar os principaes detalhes a respeito.

§ 3.º — DA NULLIDADE QUANTO AO CONSTITUINTE.

95. Só podem constituir procurador aquelles que tem a livre administração de seus bens, e consequentemente não podem dar procuração: 1.º, os varões menores de 14 annos, e fêmeas menores de 12, como já expressamos anteriormente; 2.º, os inhabéis para figurar em juizo, a quem esteja privada a administração de seus bens, como o demente, furioso e prodigo, conforme tambem

já expressamos no capitulo antecedente, l. 40, D. *de reg. jur.*, l. 1 pr., D. *de curat. fur.*; 3.º, o escravo, excepto se litiga por sua liberdade, l. 33 pr., e § 1.º, D. *de procurat.*, l. 1; Cod. *de adseri. sol.*; 4.º, o excommungado, cap. fin., X: *de procurat.*; Ord. liv. 3.º, tit. 49, §§ 4.º e 5.º; veja-se o Manual do Tab., § 274, Heinec. ad Pandect., part. 1.ª, § 424.

§ 4.º — DA NULLIDADE QUANTO AO MANDATARIO, OU PROCURADOR.

96. Podem ser procuradores todos os que não são prohibidos; são porem prohibidos; 1.º, os menores, Ord. liv. 1.º tit. 48, § 20; Per. e Sz., nota 133; Repert., vol. 1.º pag. 56 v. *Advogado pôde ser o menor*; 2.º, os dementes, furiosos e prodigos; 3.º, as mulheres, Per. e Sz., nota 159, e Manual do Tab., § 276; 4.º, os condemnados na perda do officio por erro nelle commettido, Per. e Sz., nota 160, e citado Manual, Ord. liv. 1.º tit. 48, §§ 25 e 26; 5.º, o filho, irmão, e cunhado do julgador, dita Ord., § 29; 6.º, os ministros, escrivães, tabelhões e mais officiaes de justiça, dita Ord. §§ 23 e 24, e liv. 3.º, tit. 28, § 2.º, e liv. 4.º, tit. 25, e 7.º finalmente os demais contra quem subsiste inibição legal; citados autores, e Heinec. ad Pandect., part. 1.ª, § 425, e Silv. vol. 1.º, indice, v. *Procurador*, pag. 464 e seg.

Quando se nomeão procuradores pessoas que não podem ser, tem a parte excepção contra a legitimidade do Procurador, Per. e Sz., nota 288; Ord. liv. 1.º, tit. 48, § 19 e seg., liv. 3.º, tit. 23, e tit. 20, §§ 10 e 11; Repert., vol. 2.º, pag. 335 v. *Excepção contra a pessoa do procurador faz que o juiz mande citar a parte, para que faça novo procurador*, vol. 4.º, pag. 314 v. *Procurador inhabil pôde substabelecer*: Ord. liv. 3.º tit. 28.

§ 5.º — DAS CONDIÇÕES LEGAES DAS PROCURAÇÕES.

97. As procurações para serem legitimas devem além disso conter certos requisitos, e observar certas condições essenciaes, e taes são:

1.º Dia, mez e anno em que é feita, Ord. liv. 1.º tit. 24 § 36.

2.º Declaração do lugar em que é datada, Ord. liv. 1.º tit. 80, § 7.º: Moraes de execut. liv. 4.º cap. 1.º n.º 18: essa declaração importa para o reconhecimento da verdade do acto.

3.º Nome do constituinte e sua assignatura e de duas testemunhas, e se elle não souber ou não puder escrever, assignará outra pessoa por elle, Manual do Tab., § 273; Ord. liv. 1.º, tit. 78, § 4.º As procurações *apud acta*, sendo feitas perante o juiz, não precisam de testemunhas, Ord. liv. 3.º tit. 29 pr, Moraes liv. 4.º cap. 1.º n.º 22.

Quando o constituinte é alguma corporação, assigna a pessoa que a representa, Manual do Tab., § 278.

4.º Sendo a procuração lavrada por official publico, deve este

dar fé da identidade da pessoa do constituinte, ou se ella é reconhecida pelas testemunhas, Ord. liv. 1.º tit. 78, § 6.º; Repert. vol. 2.º, pag. 285 v. Moraes liv. 4.º cap. 1.º n.º 50.

A Escriptura. — Deve tambem conter o nome do escrivão.

5.º Resalva das emendas, entrelinhas ou palayras riscadas, Ord. liv. 1.º, tit. 78 § 4.º, Moraes liv. 4.º cap. 2.º

6.º Nome do procurador.

7.º Causa ou negocio para que é constituido.

8.º Poderes que lhe são dados com expressão dos especiaes, quando conferidos.

9.º Reconhecimento das legações, regimento consular mandado executar por decreto de 11 de Junho de 1847, art. 208, e Regul. das legações.

§ 6.º — DA FÓRMA OU PROVA DA PROCURAÇÃO.

98. Em regra a procuração deve ser feita por instrumento publico lavrado por tabellião ou tomado por termo *apud actu* pelo escrivão da causa, porque sem prova authentica não é acreditado o que se diz procurador de outrem; Moraes liv. 3.º cap. 1.º n.º 13.

Podem todavia mandar passar procurações por seus secretarios os bispos e titulares assignando-as, Ord. liv. 3.º tit. 59, § 15, Moraes liv. 4.º cap. 8.º

Os abbades, fidalgos, doutores e magistrados devem faze-las e assigna-las. Da mesma prerogativa gozão os mercadores e homens de negocio, Assento 6.º de 23 de Novembro de 1769; e semelhantemente os clerigos, advogados e officiaes militares, Manual do Tab., § 275.

As viúvas gozão de prerogativa igual á que gozavão seus maridos, dito paragrapho.

SECÇÃO IV.

Da procuração extincta.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

99. Ainda quando a procuração seja legitima, é preciso que persista em seu vigor, para que possa produzir o seu effeito; pois que os actos praticados pelo procurador depois de extincta a procuração são nulos, visto que os poderes findão e cessão pela extincção della, Ord. liv. 3.º tit. 26; Per. e Sz., nota 170.

§ 2.º — DOS DIFERENTES MEIOS DE EXTINÇÃO DA PROCURAÇÃO.

100. A procuração extingue-se por diversos meios, e taes são os seguintes:

1.º Por mutuo dissenso, pois que é um principio geral da extincção das convenções, Heinec. ad Pandect., part. 1.ª, § 434.

2.º Pela producção da sentença definitiva, pois que com ella finda-se a causa para que foi estabelecida; pôde todavia o procurador appellar ou aggravar della sem necessidade de nova procuração, Ord. liv. 3.º, tit. 27, e liv. 1.º, tit. 48, § 9.º; Repert. vol. 4.º pag. 306 v. *Procurador deve*; para proseguir porem na appellação precisa de nova procuração, não dando aquella poder para isso; N. R. J. art. 720.

3.º Por morte, quer do constituinte, quer do procurador. Todavia, o que o procurador faz em boa fé depois da morte do constituinte, por não sabê-la, é valioso, Cod. Civ. Fr., art. 2008; Repert. vol. 4.º, pag. 297 v. *Procurador expira seu officio tanto que cada uma das partes se finar*. Ord. liv. 3.º tit. 27 § 2.º; Per. e Sz., notas 167 e 168; Pothier, Trat. do Mandato, cap. 3.º, art. 1.º § 6.º

4.º Pela renuncia voluntaria do procurador: não deve porem este faze-lo em damno do senhor da causa, nem por chicana em damno do juizo; entretanto, como pôde ter justa causa, cumpre reconhecer este meio de extincção, Per. e Sz., nota 169; Repert.; vol. 4.º pag. 298 v. *Procurador pôde deixar a procuração*, Pothier, dito § 6.º

5.º Pela interdicção do mandante ou mandatario, pois que tal estado é incompativel com a commissão; e pela mudança de estado, como quando uma mulher se casa, Pothier citado.

6.º Pela revogação. A revogação pôde ser expressa ou tacita, e desta ultima especie é a que verifica-se pela constituição de novo procurador. Em todo o caso deve ser intimada não só ao procurador revogado, mas tambem á parte contraria; pois que sem isso podem ignorar o facto e proseguir aquelle no mandato, e esta na boa fé da existencia delle, Ord. liv. 3.º tit. 26 pr.

O que o procurador fizer depois de tal intimação é nullo: todavia essa nullidade não pôde ser opposta a terceiros, que tem tratado, como dissemos, na boa fé e ignorancia da revogação, que não lhe fôra intimada, salvo o recurso do mandante contra o mandatario, Cod. Civ. Fr., art. 2005; o contrario daria lugar á fraude, Silv. á Ord. liv. 3.º, tit. 26 pr., n. 37.

A revogação, sendo anterior á lide contestada, independe do consentimento do procurador, Ord. liv. 3.º, tit. 26; Repert., vol. 4.º, pag. 297 v. *Procurador pôde ser revogado pelo senhor da causa até a lide contestada*, Heinec. ad Pandect., part. 1.ª, § 434.

Depois da sobredita contestação, deve o procurador ser ouvido, citada Ord.; havendo porém motivo legitimo, effectua-se a revogação, ainda que elle contradiga, Repert., vol. 4.º, pag. 279 v. *Procurador depois da lide contestada pôde ser revogado pelo senhor da causa, sendo impedido, etc.* Mel. Freir., liv. 4.º, tit. 3.º, § 11, demonstra que é um puro romanismo a necessidade de audiencia do procurador para a revogação do mandato.

SECÇÃO V.

Da procuração falsa.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

101. Os autos processados e a sentença dada em causa tratada por falso procurador são nulos, Ord. liv. 3.º, tit. 63, § 5.º, *ibi*, ou que se tratou com procurador falso, que offereceu falsa procuração, o tal erro não se poderá supprir em nenhuma parte de qualquer juízo que seja allegado, antes todo o processo será nenhum, Repert., vol. 3.º, pag. 752 v. Nullo é o processo que se fizer com falso procurador; e vol. 4.º, pag. 301 v. Procurador falso, tudo o que com elle se fizer será nullo.

§ 2.º — DO QUE SEJA FALSO PROCURADOR.

102. O Repert. ultimamente citado, na nota respectiva diz que falso procurador é aquelle que comparece em juízo como procurador de alguém, quando verdadeiramente não é, por não ter mandato verdadeiro, pelo que não só é nullo o que por elle for feito, mas é responsavel pelo damno e como falsario. Propriamente falando se, falso procurador é aquelle que offerece procuração falsa, como diz a supracitada Ord.; entretanto Per. e Sz., em sua nota 153, diz que falso procurador é não só aquelle que apresenta procuração falsa, como o que não tem, ou tem illegitima ou já revogada.

Além de que, preferimos sempre a precisão na denominação das cousas e classificação de idéas; cumpre confessar que alguma differença ha entre a falta de procuração e sua illegitimidade comparativamente com sua falsidade. Quanto á falsidade, não ha supprimento nem meio algum que sane a respectiva nullidade; e quanto á falta, ha não só a caução *de rato*, como o demais que ponderamos na secç. 1.ª Semelhantemente quanto á illegitimidade, ha a limitação ou reforma de nomeação que referimos na secç. 3.ª, § 4.º, *in fin.* São pois entidades diversas e distinctas, cujos effeitos, embora em parte se assemelhem, melhor é que sejam separadamente analysados, Alm. e Sz., Segundas linh., nota 288; Heincc. ad Pandect., part. 1.ª, § 425, *ibi*; *consequitur, cum qui nec vero, nec præsumpto mandato instructus pro alio litigat, esse procuratorem falsum.*

SECÇÃO VI.

Do procurador fraudulento.

103. Quando o procurador atração seu constituinte, e conspire para que elle perca seu direito, provado o facto, serão ou não nullos os actos por elle praticados?

Em regra, a ignorancia ou culpa do procurador não dá ao constituinte outro direito que não seja haver d'elle o damno que lhe houver causado; e tal é o que indica o Repert., vol. 4.º, pag. 304, v. *Procurador, por cuja culpa a parte é damnificada, é obrigado ao damno*, Ord. liv. 1.º, tit. 48, §§ 10 e 17; Repert., vol. 1.º, pag. 55 v. *Advogado, que satisfaça a perda ás partes que houverem por sua culpa ou negligencia.*

Entretanto, verificando-se o caso de peita ou dolo, de que trataremos no tit. 5.º, cap. 3.º, pôde não só esse fundamento, mas tambem o de falsidade na prova, que naturalmente se ha de associar, prevalecer, e operar a nullidade, Cod. do Proc. civ. Fr. art. 352 e seg.

CAPITULO IV.

Da sentença dada contra o morto, ou falta de habilitação (*).

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

104. A sentença dada contra o morto quando consta de sua morte em juizo é nulla, Ord. liv. 3.º, tit. 27, § 2.º, *ibi*, e tanto que cada uma das partes se fina em qualquer tempo e parte do juizo, logo cessa o juizo e 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; e Ord. liv. 3.º, tit. 82, pr., *ibi*, se morrer alguma das partes não se procederá mais no feito até que sejam chamados os herdeiros do defunto.

O mesmo preceito é repetido em diversos lugares do Repert., como no vol. 1.º, pag. 480 v. *Citar se devem os herdeiros do litigante que falleceu, para o feito ir por diante*; vol. 2.º pag. 634 v. *Habilitar se devem os herdeiros do litigante que falleceu em qualquer parte do feito*; vol. 3.º pag. 587 v. *Morto o autor ou réo, se hão de habilitar seus herdeiros*; veja-se tambem a Ord. liv. 3.º tit. 18 pr.; e tit. 65, Cabed. decis. 197.

O Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 344, estende esta disposição ao caso da morte de algum dos advogados das partes, em quanto não ha constituição de novo.

(*) Classificamos este capitulo neste titulo, porque o morto não é parte legitima ou capaz de estar em juizo.

Fallecendo alguma das partes deve com effeito cessar a instancia, pois que cessa a possibilidade de sustentar-se a acção ou defesa por parte do finado, enquanto não for representado por seu successor; e este precisa não só legitimar-se em juizo, porque antes de tudo deve haver certeza da competencia das partes, lei de 22 de Dezembro de 1761, § 12, mas carece de algum tempo para informar-se do negocio. Fallecendo o advogado, deve ser citada a parte que o constituiu, como depois diremos no titulo seguinte.

§ 2.º — DAS LIMITAÇÕES DESTA NULLIDADE.

105. O Cod. do Proc. Civ. Fr., arts. 342 e 344, estabelece que se o feito estiver prompto para ser julgado ou concluso, a morte de um dos litigantes não impede o julgamento; e esta doutrina parece fundada, porquanto em tal caso tendo-se já imposto silencio ás partes, e não tendo mais nenhuma dellas direito de ser ouvida, não o tem tambem seus successores; e nisto concorda com o citado Repert., vol. 3.º, pag. 587, v. *Morto*, na nota *ibi*, *vel si pars moriatur post conclusum in causa*. Em todo o caso esta nullidade só prevalece constando da morte em juizo, Per. e Sz., nota 578; e Almd. e Sz., nota identica: Silv. a Ord. liv. 3.º tit. 27 § 2.º n. 7.

Além destas limitações opinão alguns que ella não procede quando os successores do morto estão pela sentença, porquanto a nullidade foi estabelecida para resalvar seus direitos, e não contra elles, e por isso é que a lei diz ser nulla a sentença dada *contra* o morto, e não a que se não reputa contraria.

§ 3.º — DA HABILITAÇÃO DOS SUCCESSORES DAS PARTES.

106. Desde que fallece ou deixa de ser parte aquelle a quem o direito pertencia, e o transmite a outrem, é de mister que este demonstre que legitimamente essa transmissão verificou-se. Todavia o cessionario não precisa de habilitação quando a cessão tem a clausula de procuração em causa propria. N. R. J., art. 634; Per. e Sz., n. 252; pois que figura *in rem suam*. Heinec. ad Pandect., part. 1.ª, § 428, uma vez que não haja duvida na identidade de pessoa, que aliás deve provar.

Aquelle autor, em suas notas 204 e 250, e Almd. e Sz., em lugares correspondentes de suas Segundas Linhas, ensinão que quando fallece um litigante não basta citar o cabeça de casal, mas sim todos os successores do finado, para habilitarem-se, pois que não se trata de acção nova, e sim da continuação de uma que já se agita.

O mesmo autor, na nota 762 depois de indicar que incumbe promover a habilitação àquelle que tiver interesse no andamento da causa, refere quaes os recursos competentes da sentença que julga a habilitação. E Almd. e Sz., em suas Acções Summarias, § 311, pag. 268, trata de algumas questões que podem suscitar-

se no respectivo processo; e em suas Execuções por Sentenças, §§ 13 e 30, faz observações sobre a habilitação dos successores do exequente e executado, que não é por de mais consultar. Repert., vol. 1.º, pag. 235 v. *Artigos de habilitação*.

Veja-se também Valasco consult. 38, e Cobed. decis. 197 n. 6, N. R. J. art. 325 e 634.

TITULO TERCEIRO.

Das nullidades provenientes da falta ou defeito da conciliação ou citações.

OBSERVAÇÕES GERAES.

107. Depois de indicadas as questões de nullidade relativas ao poder dos tribunaes e legitimidade das partes, segue-se examinar as deste titulo, segundo a ordem do processo.

A necessidade da conciliação, ou tentativa legal de evitar o pleito, é constituida por nosso direito como condição *preliminar* da validade do processo nos termos que passamos a expôr.

A citação pôde ser considerada em diversas relações, como principal, ou incidente, com respeito ao réo principal, sua mulher, ou outros interessados na causa, e, se aquelle for menor, quanto a seu pai ou tutor. Pôde além disso ser attendida em si mesma, isto é, nos caracteres ou condições que cumpre observar para que ella seja valiosa e legitima. Procuraremos dividi-la conforme essas diversas relações, e detalhar cada uma dellas nos seguintes capitulos.

CAPITULO I.

Da falta de prévia conciliação.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

108. Sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se *começará* processo algum, Constit., art. 161; Portaria de 23 de Agosto de 1834, e Aviso de 9 de Abril de 1836. Consequentemente, violada a prohibição legal, resulta a nullidade: Cod. do Proc. Civ. Fr. art. 48.

A Disposição Provisoria ácerca da administração da justiça civil, que é regulamentar do sobredito preceito constitucional, individualisa os termos da conciliação sobre as seguintes bases:

Art. 1.º Pôde intentar-se a conciliação perante qualquer juiz de paz, onde o réo for encontrado, ainda que não seja o de seu domicilio.

Art. 2.º Quando o réo se ausenta para lugar incerto, é citado por edictos.

Art. 3.º Para a conciliação demandão-se poderes especiaes *declaradamente* para a questão indiciada na procuração, Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 53, N. R. J. de Port., art. 214, *ibi*, *poderes especiaes para transigir*.

Art. 4.º No caso de revelia tem-se as partes por não conciliadas.

Art. 5.º Póde a conciliação ser feita posteriormente a providencia, que deve ter lugar nos casos que não soffrem demora, como arrestos, embargo de obra nova, remoção de tutores e curadores suspeitos, etc. N. R. J. art. 210, Cod. do Proc. Civ. Fr. art. 49, Cod. Com. tit. unico art. 23, e regul. respectivo art. 23 e seg.

Art. 6.º Não ha necessidade de conciliação nas causas em que as partes não podem transigir, como no caso de procuradores publicos, tutores e testamenteiros; tambem não se faz de mister nas causas arbitraes, inventarios, execuções, e nas de simples officio do juiz; (Per. e Sz., notas 980, 981, 982 e seg.) ou responsabilidade, N. R. J. de Port., art. 210.

Art. 7.º Basta uma simples declaração do escrivão de paz lançada no requerimento para provar que as partes não se conciliarão.

§ 2.º — DA RAZÃO DA NULLIDADE.

109. A conciliação é, como já indicamos, uma tentativa que a lei destina a evitar um pleito, diligencia conveniente, não só no interesse das partes, mas tambem da ordem publica, ou boa harmonia dos cidadãos. Semelhante tentativa já era recommendada pela Ord. do liv. 3.º, tit. 20, § 1.º, *ibi*. *E no começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes que, antes que fação despezas e se sigão os odios e dissensões, se devem concordar, etc.*; entretanto, o julgador que tinha de ser o juiz do feito certamente não era o mais proprio para essa tentativa, pois que pudera indispôr-se em relação á parte recalcitrante, e tornar-se suspeito.

Esta materia foi regulada no Direito Francez, pela lei de 24 de Agosto de 1790, e posteriormente pelo art. 48 e seguintes do Cod. do Proc. Civ.; em Portugal observão-se a respeito os arts. 210 e seguintes da N. R. J.

§ 3.º — DAS LIMITAÇÕES DA NULLIDADE.

110. Os differentes artigos da Disposição Provisoria que extractamos no § 1.º, indicão os unicos casos em que se dispensa a conciliação: a omissão della nos casos não exceptuados é nullidade insanavel. Consequentemente, debaixo do titulo deste § 3.º, não podemos examinar mais do que outros casos, que, embora não expressos, devão entender-se exceptuados.

Segundo o Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 48, não é necessaria a conciliação nos incidentes de autoria, opposição, assistencia, e cauções, embargos de 3.º, ou artigos de preferencia, e nem mesmo no caso de reconvenção, porque tal diligencia é exigida sómente para a demanda principal e introductiva da instancia. Por nosso direito, parece não ser tambem necessaria, porquanto o que elle ordena é que não *comece* processo algum sem essa

previa diligencia, e não que deixe de continuar sem ella o processo já começado, porque interveio uma terceira pessoa, ou um de taes incidentes. A. N. R. J. de Port. a dispensa nos incidentes do processo, art. 210 § unico, n.º 27.

CAPITULO II.

Da falta de citação inicial do réo.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

111. Os actos processados, e a sentença dada contra parte não citada, são nullos, Ord. liv. 3.º, tit. 2.º pr., *ibi*. Geralmente, em todo o caso, no começo da demanda deve ser citada a parte principal a que o negocio toca; tit. 75 pr. Sem a parte ser primeiro citada; e tit. 87, § 1.º, *ibi*, contra a parte não citada, e Ord. liv. 3.º, tit. 63, § 5.º; o que tambem se vê no Repert.; vol. 1.º pag. 458 v., citada deve ser a parte no principio da demanda; e pessoalmente, e não na pessoa do procurador, excepto, etc., Repert., vol. 3.º, pag. 752 v. Nullo é o processo que se fizer sem citação da parte; e pag. 755 v. Nulla é a sentença que se deu sem a parte ser citada. Per. e Sz., notas 191 e 880, n. 2; N. R. J. de Port., art. 194 a falta de primeira citação produz nullidade insanavel; Cod. do Proc. Civ. Fr. art. 59 e seg.

§ 2.º — DA RAZÃO DA NULLIDADE.

112. A citação inicial é um acto introductivo e substancial do processo; elle é quem chama a juizo e dá conhecimento á parte da questão que contra ella se vai agitar, para que possa defender-se, allegando o direito que lhe assista, pois que ninguem deve ser julgado sem ser ouvido. E' acto como dizem os doutores de direito natural, que não pode ser supprimido; é o principio e fundamento do juizo, qualquer que elle seja, ordinario ou summario; consequentemente, faltando ella resulta a nullidade, Hein. ad Pandect., part. 1.ª, § 275 e seguintes.

§ 3.º — DO SUPPRIMENTO DA NULLIDADE.

113. A falta da citação inicial da causa é, como acabamos de dizer, nullidade insanavel, que não póde ser supprida, Ord. liv. 3.º, tit. 63, § 5.º; Per. e Sz. nota 191; e Almd. e Sz. *ibidem*; e Execuç. por Sent., § 208. Entretanto diz o Repert., vol. 2.º pag. 260 v. Erro do processo, nota B. Se a parte não citada, ou nullamente citada, comparecer voluntariamente em juizo, sa-

na-se a falta ou nullidade da citação; e vol. 3.º, pag. 752 v. Nullo é o processo que se fizer sem citação da parte, nota ibi. Si tamen pars non citata compareat in iudicio ad se defendendum tunc suppletur omnis defectus citacionis, etc.

O Repert. naturalmente funda-se na differença que ha entre *supprimimento* propriamente dito, e *comparecimento espontaneo* da parte; e na consideração de que a citação é instituida para chamar-a a juizo, e dar-lhe conhecimento da questão, e portanto que se ella vem por seu gosto, e toma conhecimento do negocio está preenchido o fim da lei, e não se deve, mórmente contra sua vontade, impor-lhe como pena o principio que fora concebido como protecção.

Na referida nota discute o Repert. a questão se o comparecimento do procurador é ou não tambem sufficiente para sanar o defeito da citação.

Assim, pois, não se suppre, mas sana-se a falta ou defeito da citação pelo comparecimento espontaneo do réo, Per. e Sz., nota 880, n. 2.

CAPITULO III.

Da falta de citação da mulher do réo em litigio sobre bens de raiz.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

114. No titulo antecedente, cap. 1.º, secç. 13, tratamos da nullidade relativa á falta de procuração ou outorga da mulher, quando o marido litiga como autor sobre bens immoveis; e no cap. 2.º § 13, da illegitimidade da citação delle como réo em taes litigios, quando não acompanhada da citação de sua mulher. A respeito pois desta ultima, diremos agora: que os actos processados e a sentença dada em causa de bens immoveis sem citação da mulher do réo são nullos, e isto quer se litigue sobre a propriedade, quer sobre a posse, Ord. liv. 3.º tit. 47. §§ 2.º e 3.º O § 2.º *ibi*, e *absolverá o réo se o autor não fizer citar a mulher delle caso elle não tenha procuração sufficiente della; e no § 3.º quando declara que tal obrigação subsiste, ainda quando o réo se case depois de começado o feito, e desde o tempo do casamento*, Repert. vol. 4.º pag. 480 v. *citar se devem as mulheres nos feitos em que seus maridos litigão sobre bens de raiz, ou de semelhante condição: N. R. J. art. 574 § 2.º nota.*

Ampliações. — Por bens immoveis ou de raiz para este effeito entende-se não só os que realmente são por natureza, mas tambem aquelles que a lei equipara, e que Borg. Carn. enumera em seu liv. 1.º tit. 12. § 120, vol. 2.º pag. 85, como usufruto, dominio util, fôros, pensões, tenças, prestações annuaes, padroados. etc. E em taes litigios deve a mulher ser citada, não só no principio da causa, mas tambem para a appellação e execução, pois que tal

citação se dispensa sómente para os incidentes do processo, Per. e Sz., nota 221; Borg. Carn., § 124, ns. 17 e 18; e Ord. liv. 3.º, tit. 70, § 4.º; e mesmo no caso de opposição, ou assistência, Moraes de Exec. liv. 6.º cap. 1.º n. 37, Ord. liv. 3.º tit. 47 § 2.º

Limitações. — A necessidade da citação da mulher todavia não prevalece nos casos de separação dos conjuges por sentença, ou quando um age contra outro, Per. e Sz. citada nota, e Borg. Carn., § 125, n. 12.

Tambem não prevalece na execução que procede de acção pessoal, ainda que se faça sobre bens de raiz, Borg. Carn., n. 19; Repert., vol. 3.º pag. 651, a *Mulher deve ser requerida.*

§ 2.º — DA RAZÃO DA NULLIDADE.

115. A necessidade e justiça desta citação nasce do condomínio e communhão de bens, ou pelo menos do interesse directo e especial que a mulher tem; é sem duvida uma verdadeira consequencia das relações matrimoniaes e obrigação que o marido tem de sustentar a familia, e consequentemente não dispor soberanamente do principal patrimonio della; veja-se o que dizemos a respeito tratando da outorga.

§ 3.º — DO SUPPRIMENTO DESTA NULLIDADE.

116. Não obstante porém o deduzido, esta nullidade é da classe das que podem ser suppridas nos termos da Ord. liv. 3.º tit. 63, § 1.º, *ibi*; e se o réo tratou o feito sem procuração da mulher, ou sem ella ser citada nos casos em que se requeria sua citação, mandará o juiz ao autor que a faça citar, e proseguirá no feito, ouvindo a mulher citada, como manda o § 3.º da mesma Ord.

Este supprimento pode verificar-se por diversos modos, como são:

1.º Por mandado do juiz na fórma que acabamos de expor.
2.º A requerimento do autor antes da sentença, Repert., vol. 2.º, pag. 259 v. *Erro do processo por não intervir procuração ou citação da mulher se pôde supprir até sentença sem se haverem por nulos os autos processados*; e pag. 262 v. *Erro do processo pela falta de citação da mulher, depois de se supprir pôde allegar-se de novo o que convier, e dar mais testemunhas*; e *ibidem* v. *Erro que é allegado depois da sentença, na segunda instancia se suppre pelos juizes superiores*, Ord. liv. 3.º, tit. 63, § 2.º

3.º Por effeito de reclamação da mulher, pois que, como diz o Repert. na citada pag. 259, quando ella oppõe tal excepção deve dar-se-lhe vista dos autos, para que diga de novo quanto lhe convier, e proseguir-se então ulteriormente.

4.º Pelo comparecimento expontaneo da mulher, e consentimento no progresso da causa, porquanto se o comparecimento voluntario do proprio réo principal sana a falta ou defeitos da citação, por mais forte razão opera-se este effeito no caso vertente. Veja-se o capitulo anterior.

5.º Segundo a doutrina de Borg. Carn., vol. 2.º, § 124, n. 4, pag. 94, sendo favoravel á mulher a sentença, e consentindo aquella na mesma, embora não houvesse anterior supprimento, não prevalece a nullidade, porque fica *ex post facto* supprida a falta de citação por virtude de tal consentimento, á maneira da causa dos menores, visto que tal nullidade foi induzida só em seu favor, e não contra ella.

Assim é que, supposto obstem diversas Ords. o supprimento da falta da 1.ª citação, não se entende a regra quanto á mulher casada, porque, como muito bem diz Silv. á Ord. liv. 3.º, tit. 63, § 5.º, n. 11, ellas fallão da 1.ª citação da parte principal, e consequentemente do marido, e não da mulher que *ex post facto* pôde supprir-se, pois que a falta de citação desta não inibe a defesa natural que o marido produzio por ambos, como inibiria se elle não fosse citado; alem de que o marido é o legitimo administrador do casal, e competente para figurar por elle; e, finalmente, que o chamamento da mulher a juizo, posto que seja necessario, não é senão secundariamente, como interessada, e não ré principal; opinião em que concorda Borg. Carn., vol. 2.º § 124, ns. 2 e 3, e 5 e 20.

CAPITULO IV.

Da falta de citação de outros interessados na causa.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

117. Os actos processados e a sentença dada com preterição da citação de outros interessados, alem dos referidos nos capitulos antecedentes, tambem são nullos; porque devem ser citados todos aquelles a quem o negocio toca, como é expresso no Assento de 11 de janeiro de 1653 *ibi*: *todos aquelles a quem o negocio toca.*

Per. e Sz., nota 221, apresenta como um exemplo a necessidade da citação do pai nas causas sobre bens adventicios do filho, em que aquelle tem usufructo; e Almd. e Sz. em igual nota, esclarece tambem esta materia, liv. 1.º § 14, D. *de inspi-ciend. ventr.*

Esta obrigação porém refere-se somente aos que tem interesse principal na causa, e não aos que tem sómente secundario, Ord. liv. 3.º tit. 2.º

Por interesse principal entende-se o directo e immediato, aquelle que sujeita a parte a ser condemnada e a cumprir a obrigação e não aquelle que affecta alguém só mediata e indirectamente. Assim, na questão de validade de um testamento não é de mister citar os legatarios; mas em uma questão de servidão devem todos os interessados ser citados, Almd. e Sz. lugar já indicado. Elle observa que sendo a causa tão individua, que não possa exe-

cular-se sómente em parte, a falta de citação de um interessado produz a nullidade de todo o julgado.

§ 2.º — DO SUPPRIMENTO DA NULLIDADE.

118. E' applicavel aos interessados de que tratamos o que dissemos sobre o comparecimento espontaneo do réo principal, ou da mulher casada não citada em litigio sobre bens immoveis.

CAPITULO V.

Da falta de citação do procurador da coroa ou fazenda nacional, quando interessada na causa.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

119. Nullos sao os actos processados e a sentença dada contra a coroa ou fazenda nacional, não sendo citado e ouvido o procurador della, desde que a mesma coroa ou fazenda fôr interessada como autora, ré, oppoente, assistente ou por outra qualquer fórma, como successora eventual, etc., Ord. liv. 1.º tit. 9.º § 16, tit. 12, § 2.º tit. 13 pr., Alv. de 14 de fevereiro de 1772, 18 de setembro de 1784, e Regulamento de 3 de janeiro de 1833, art. 60.

Estas leis não só mandão citar o dito procurador, mas ordenão que elle seja presente no julgamento dos feitos em que subsista aquelle interesse, Repert., vol. 4.º pag. 286 v. *Procurador da corôa, ou seja autor, réo, ou assistente, será presente ao votar e desembargar os feitos*; e vol. 3.º, pag. 725 v. *Nullos são os autos processados em feitos da corôa em que é parte o procurador della, como tambem o despacho das suspeições postas a algum juiz dos mesmos feitos sem elle estar presente.*

§ 2.º — DE VARIOS CASOS EM QUE HA NECESSIDADE DESTA CITAÇÃO.

120. O Sr. Maia, em seus Apointamentos de Legislação para o uso dos Procuradores da corôa e Fazenda nacional, expôz quaes as attribuições de tão importantes funcionarios, e consequentemente quaes os negocios em que elles devem ser ouvidos. Reproduziremos entretanto algumas observações a respeito dos principaes negocios judicarios, que é do que tratamos, em que elles devem intervir, indicando simultaneamente as disposições analogas da legislação portugueza e franceza.

1.º Materias de jurisdicção civil e competencia, pois que deve

ser ouvido sobre todas as controversias, conflictos e questões relativas, Ord. liv. 1.º, tit. 9.º, § 2.º, *ibi*, sobre *jurisdição*; e no fim *ibi*, não despacharão sem se dar vista ao nosso procurador, Decreto de 21 de Agosto de 1637; Lei de 18 de Setembro do 1828, art. 35; Reg. das relações de 3 de Janeiro de 1833, art. 61; N. R. J. de Port., arts. 53, 379 e 743; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 83, n. 3; por isso que taes questões interessão a ordem publica e poder dos tribunaes, assumptos de immediata inspecção do governo.

2.º Materias de jurisdição ecclesiastica, Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2.º, § 6.º; Reg. das relações, art. 61, pois que subsiste a mesma razão do numero antecedente

3.º Recursos à corôa interpostos das ditas autoridades, Decreto de 19 de fevereiro de 1838, art. 10; Borg. Carn., liv. 1.º, tit. 7.º, § 69. Funda-se este recurso no direito e obrigação que tem o Soberano de proteger os cidadãos das usurpações e violências feitas pelos juizes ecclesiasticos, e de manter illesos os direitos da soberania, Repert., vol. 3.º, pag. 158 v. Juiz da corôa. Sobre o processo deste recurso veja-se o mesmo Borg. Carn., dito paragraho, n. 4, nota; N. R. J. de Port., arts. 53, 373 e 742, § 5.º

4.º Causas em que a Fazenda nacional fôr parte, ou feitos fiscaes, Ord. liv. 1.º, tit. 10 pr., tit. 13; Alv. de 3 de setembro de 1823; e por tanto tambem impostos, fóros, e quaesquer rendas publicas ou bens nacionaes.

5.º Justificações ou habilitações para succeder em mercês da corôa, ou remuneração de serviços, Alv. de 28 de junho de 1808, tit. 7.º, § 1.º; N. R. J. de Port., art. 53, § 5.º

6.º Habilitações de herdeiros, successores, ou cessionarios de quaesquer credôres da Fazenda nacional, Decreto de 23 de janeiro de 1801; Lei de 4 de outubro de 1831, art. 6.º § 8.º, e art. 90; Ordem de 8 de maio de 1838.

7.º Casos de desapropriação, Lei de 9 de setembro de 1826, arts. 4.º, 5.º, 6.º e 7.º; N. R. J. de Port., art. 53, § 6.º

8.º Bens vagos, Regul. de 9 de maio de 1842: causas de habilitações de herdeiros de defuntos, ausentes, e justificações de dividas de taes heranças, Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2.º, § 5.º; Lei de 3 de novembro de 1830; dito Regul. de 9 de maio; e Decreto de 27 de junho de 1845; N. R. J. de Port. art. 53, § 4.º

9.º Apellações de quaesquer sentenças proferidas contra a Fazenda publica, ou que a obrigue a algum pagamento, Ordem de 5 de julho de 1839.

O Cod. do Proc. Civ. Fr., e a N. R. J. de Port., alem dos casos que temos referido, mandão ouvir o ministerio publico no civil nos seguintes:

1.º Em todas as causas que interessão as municipalidades, estabelecimentos publicos, e legados de beneficencia, art. 83 do Proc. Civ. Fr., n. 1.

2.º Em todas as questões relativas ao estado das pessoas, como as matrimoniaes, de paternidade e filiação, e de tutellas, dito artigo, n. 2; e N. R. J. de Port., 53, § 13.

3.º Em todas as causas de menores, ausentes, prodigos, dementes, interdictos, dito art. 83, ns. 6 e 7; N. R. J. de Port. art. 53, §§ 8.º e 11.

4.º Em todas as causas de falsidade, Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 251; nas de reforma de autos, N. R. J. de Port., arts. 287 e 755; nas de nullidade de sentença, sobredito Cod., art. 498; e nas de confirmação das sentenças de tribunaes ou juizes estrangeiros, N. R. J. de Port., art. 567.

Finalmente, segundo essas legislações, o ministerio publico é ouvido ainda em outras materias importantes, que sem duvida alguma não devem ser agitadas e decididas sem conhecimento e intervenção do poder publico, não só quando elle tiver interesse directo, mas mesmo indirecto, pois que neste caso deve dar ao menos o seu parecer.

Em nosso opusculo sobre o processo criminal já observamos o quanto é incompleta a organisação do ministerio publico entre nós: é um grave mal, não só no crime, como no civil; é uma renuncia voluntaria e *inconcebivel* da inspecção que o poder publico deve desejar e exercer; renuncia que não só enfraquece sua autoridade, mas que prejudica a ordem publica, e interesses individuaes, que elle tem a obrigação de proteger!

CAPITULO VI.

Da falta de citação pessoal do menor que é maior de 14 annos sendo varão, ou de 12 quando mulher.

121. Os menores que sao da sobredita idade devem ser citados pessoalmente, e mais seu pai ou tutor, para constituirem procurador com autorisação de seu dito pai, tutor, ou do juiz, aliás o processado é nullo, Ord. liv. 3.º tit. 29, § 1.º e tit. 41, § 8.º, *ibi*; e sendo maior de 14, e a femea de 12, será citado, o mesmo menor e mais seu curador; e sendo de outra maneira o juizo tratado, os autos e sentenças serão nenhuns, Repert., vol. 3.º pag. 516 v. *Menor que é maior de 14 annos, e a femea de 12 ha de ser citado o mesmo menor e seu tutor ou curador*; e pag. 483 v. *Maior de 14 annos ha de ser citado, e não tendo curador, se lhe dará*; e pag. 518 v. *Menor de 25 annos, sendo maior de 14, poderá fazer procurador*, Per. e Sz., notas 94, 111, 205 e 217.

No cap. 2.º § 4.º, do titulo antecedente, paragrapho esse que tem referencia á sec. 4.ª do cap. 1.º do mesmo titulo, já tratamos incidentemente desta materia, assim como do supprimento desta nullidade, nos termos da Ord. liv. 3.º, tit. 63 §§ 1.º e 2.º, e do que expõe Borg. Carn., e mais que ahi referimos e que fôra escusado reproduzir.

CAPITULO VII.

Da falta de citação do pai, tutor ou curador do menor.

122. Quer o menor seja pubere ou impubere, deve ser citado seu pai, tutor ou curador: se elle é impubere, a citação se faz sómente na pessoa destes; se pubere, conjunctamente na pessoa delle menor, como dissemos no capitulo antecedente. Faltando em um ou outro caso a citação do tutor ou curador, os actos processados e a sentença proferida contra o menor são nullos, com a unica differença de poder a nullidade em um ser supprida, e em outro não.

Com effeito, se faltou tal citação do pai, tutor, ou curador, sendo o menor já pubere, prevalece o que já expuzemos no titulo antecedente, cap. 2.º §§ 4.º e 5.º, que tem referencia ao cap. 1.º, sec. 4.ª, §§ 2.º, 3.º e 4.º do mesmo titulo.

Se a falta verificou-se sendo o menor impubere, então a nullidade é insuprivel, como tambem já expuzemos no mencionado cap. 1.º sec. 4.ª, §§ 1.º e 3.º *in fine*. Nesse § 1.º citamos a legislação vigente a respeito, quer o menor seja autor, quer réo; entretanto, ácerca desta segunda qualidade, pôde ver-se de mais o Repert., vol. 3.º pag. 749 v. *Nullo são os autos e a sentença contra menores de 14 annos sem citação de seu tutor*: e pag. 515 v. *Menor de 14 annos que é varão, e de 12 a que é femea, sendo réo ha de ser citado seu tutor, se o tiver; e não o tendo, se lhe dará a requerimento do autor*, Per. e Sz., notas 111 e 205.

CAPITULO VIII.

Da falta de citações incidentes.

OBSERVAÇÃO GERAL SOBRE A NULLIDADE RESPECTIVA.

123. Posto que se diga, com a Ord. liv. 3.º tit. 1.º § 13, que basta a citação inicial da causa para todos os actos della, cumpre todavia attender, em conformidade dessa mesma e outras Ords., que, além dessa citação, ha actos para os quaes são tambem essenciaes citações especiaes, e cuja falta induz nullidade mais ou menos ampla.

Não é necessaria citação para a contestação, replica, treplica, e razões finaes, sendo as partes sómente apregoadas, Ord. liv. 3.º tit. 20, §§ 19 e 21. E' porém necessaria a citação para os casos especialmente designados pela lei, e em geral para todos os actos prejudiciaes, Per. e Sz., nota 204; e Alm. e Sz. *ibidem*. Veja-se tambem o Repert., vol. 1.º pag. 450 v. *Citação feita no prin-*

capio da demanda etc., nota C ibi: etiam si procedat citatio generalis ad totam litem, necessario requisitur specialis ad singulos actus prejudiciales, etc.

Nós passamos a indicar os actos para que se faz necessaria a citação especial, salva a excepção de ser a parte revel, nos termos das Ords. liv. 3.^o tit. 1.^o § 13 e tit. 15, ou de viagem remota, Alm. e Sz., nota 204 *in fine*.

§ 1.^o—DA ADIÇÃO OU MUDANÇA DO LIBELLO.

124. O primeiro caso é o de addição, ou mudança de libello Ord. liv. 3.^o tit. 1.^o § 7.^o *ibi*, e depois se o autor quizer mudar a substancia da demanda em outro modo do que se contém na carta (isto é na citação), não será o réo obrigado a responder sem ser outra vez citado. E não mudando a substancia da citação, mas fazendo a ella alguma addição, o julgador assignará ao réo um breve termo para haver seu conselho; e tit. 20 §§ 7.^o e 8.^o, *ibi*: e se depois que o libello fôr dado, e assignado termo ao réo para responder, o autor fizer alguma addição de cousa que não fosse declarada na citação ou no libello, será dado ao réo outro termo para haver seu conselho, e responder á dita addição; e *ibi*: e quantas vezes o autor fizer nova addição a seu libello ou petição, tantas vezes será dado ao réo termo para se aconselhar. E se o réo fôr ausente, não será o procurador obrigado a responder até que aquelle seja citado, Repert., vol. 1.^o pag. 51 v. Addição feita pelo autor ao libello se dá outro tanto tempo ao réo para haver conselho; e v. addição feita ao libello, sendo o réo ausente, que litiga por procurador, não é obrigado a responder até que a parte seja citada, dito vol. 1.^o pag. 461 v. Citado para alguma cousa, se se mudou depois a substancia da demanda, não é obrigado a responder sem ser outra vez citado; e finalmente pag. 481 v. Citar se deve a parte para nova addição. Veja-se tambem Per. e Sz., e Alm. e Sz., nota 204.

A mudança ou addição importa nova entidade, que não só deve ser denunciada ao réo, mas denunciada com dilação necessaria para que reflecta e delibere a respeito; e d'ahi nasce a necessidade, no primeiro caso, da citação do proprio réo, nos termos que exporemos no cap. 12, sec. 1.^a deste titulo, e no segundo, isto é, no de addição, em que pôde ser feita ao procurador, dessa indispensavel dilação.

§ 2.^o—DA CIRCUMDUCCÃO DA CITAÇÃO.

125. No caso de circumduccão é tambem necessaria nova citação, Ord. liv. 3.^o tit. 1.^o § 18, *ibi*, e quando alguma pessoa fôr citada no lugar onde se ha de ser ouvida, ou em seu termo, e lhe fôr assignado certo termo a que appareça, ao qual o citado não apparecer, nem o que o fez citar, e depois de passado o termo vier o que citou a juizo para fazer apregoar o citado, e proceder contra

elle, ou vier o citado para pedir que o absolvação da instancia, seja a citação havida por circumducta, e não procedão por ella, Ord. liv. 3.º tit. 14; Repert., vol. 1.º pag. 455 v. Citação é havida por circumducta quando nenhuma das partes apparece em juízo, Per. e Sz., e Almd. e Sz., notas 204. Em verdade a citação é o chamamento feito pelo autor ao réo para comparecer em juízo em dia e hora certa; se então aquelle falta, caduca seu direito, que não pôde ser restabelecido se não por outra citação que assigne novo dia e hora, citação que torna ser inicial, e que por tanto deve ser feita á propria parte, e não a seu procurador, excepto se aquelle estiver ausente da comarca, e este tiver poderes para tanto, cap. 12, sec. 1.ª deste titulo; Moraes de execut. liv. 6.º cap. 1.º n. 8, N. R. J. art. 221.

§ 3.º—DA PEREMPÇÃO E INSTAURAÇÃO DA INSTANCIA.

126. Semelhantemente é necessaria nova citação para instaurar a instancia perempta, Ord. liv. 1.º tit. 84, § 28, *ibi*, *porque depois que passão os ditos seis mezes sem se fallar ao feito, não estando concluso, ou estando concluso um anno na mão do escrivão sem se fallar a elle, não se pôde fallar ao feito até que a parte seja novamente citada; e liv. 3.º tit. 1.º § 15, ibi: E depois que passão seis mezes sem se fallar ao feito, não estando concluso, ou estando um anno na mão do escrivão sem se fallar a elle, não se pôde tornar a fallar nelle até que a parte seja novamente citada; Moraes de execut. liv. 6.º cap. 1.º n. 9; Pothier. proc. civ. vol. 2.º pag. 1311.*

Repert., vol. 1.º pag. 451 v.; *Citação se torna a fazer novamente de feitos a que se não falla em seis mezes; posto que neste caso não seja necessaria a citação da mulher, como declara na respectiva nota; e pag. 453 v.: Citação se torna a fazer de novo do feito em que se não fallou um anno, estando concluso na mão do escrivão: N. R. J. art. 235 § unico, 266, 284 § 8.º e 730 § 1.º*

Veja-se Per. e Sz., nota 204, e § 103, notas 249, 250 e seguintes, em que demonstra os diversos casos em que perime-se a instancia e se renova pela citação. Almd. e Sz., na nota 204, depois de indicar algumas limitações a esta regra, observa que no caso de ser necessaria a citação por perempção de instancia deve ella ser feita na propria pessoa do autor ou réo, e que não basta na do procurador, excepto se este tiver poderes para nelle se fazer uma tal citação, Ord. liv. 3.º tit. 2.º cap. 12, secç. 1.ª deste titulo. Veja-se tambem o Cod. do Proc. Civ. Fr. art. 397.

A necessidade desta citação manifesta-se pelo proprio silencio da causa, que faz olvidar os meios de acção e defeza, e induz á crença de desistencia. Além disso, é preciso impôr fim aos litigios, e a lei deve advertir as partes de sua omissão.

§ 4.º — DA NOMEAÇÃO DO NOVO PROCURADOR.

127. Quando succeda fallecer o procurador de uma das partes, ou renunciar com justa causa o mandato, Per. e Sz., nota 169, ou finalmente adoecer de enfermidade prolongada, pôde tornar-se necessaria a citação da parte, Ord. liv. 3.º tit. 20, § 13, *ibi*. *E se o procurador fôr doente, e se não souber se a doença é prolongada ou não, deve ser esperado até cinco dias; e não cessando a enfermidade no dito termo não será mais esperado, mas as partes que seus feitos quizerem seguir citarão as partes contrarias.*

Alm. e Sz., Segundas Linh., commentando a nota 204 de Per. e Sz., diz, pag. 81: é tambem precisa nova citação, quando morre o procurador de alguma parte, e ella é indolente em constituir outro, porque deve ser citado para constituir com comminação de procedimento a revelia, Moraes, liv. 6.º cap. 1.º n. 18; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 344. Silva explicando a sobredita Ord. do liv. 3.º tit. 20, § 13, addiciona em seu n.º 2 que a necessidade da citação prevalece tambem no caso de ausencia ou impedimento do advogado ou procurador. Veja-se o que dissemos no cap. 4.º do titulo 2.º A opinião contraria daria o resultado de peremir-se o direito de uma parte, ou ficar ella indefeza, e em muitos casos, como estando ausente, sem culpa sua, e sem meios de evitar taes inconvenientes.

§ 5.º — DA HABILITAÇÃO FALLECENDO ALGUMA DAS PARTES.

128. Fallecendo alguma das partes, cessa a instancia e o juizo, e torna-se necessaria a legitimação ou habilitação dos successores do finado, e para ella é indispensavel a respectiva citação, que tem o caracter de inicial. Como tratamos desta especie no cap. 4.º do tit. 2.º referi-mo-nos ao que entao expuzemos; Per. e Sz. n. 280, Moraes de execut. liv. 6.º cap. 1.º n. 13 e 15. N. R. J. art. 325.

§ 6.º — DA REMESSA DE AUTOS DE UM PARA OUTRO JUIZO.

129. E' tambem necessaria citação para remessa de autos de um para outro juizo, Ord. liv. 3.º tit. 87, § 14, *ibi*, com a parte citada, citação que pôde ser feita em audiencia no proprio tempo em que a remessa fôr pedida nos termos do tit. 20 § 9.º, *ibi*, havendo por citado o réo para proseguir a causa no dito juizo, e isto sendo elle presente (na audiencia), ou seu sufficiente procurador. Para que uma tal citação possa ser feita na pessoa do procurador, e não na propria parte, cumpre que elle tenha poderes sufficientes para recebê-la, Moraes, liv. 6.º cap. 1.º n. 7: limita-se todavia o caso em que a parte foi sempre revel, porque então não é de mister citação alguma, Arg. da Ord. liv. 3.º tit. 1.º § 13; Per. e Sz., nota 204; e Alm. e Sz., dita nota. Ve-
jão-se as observações geraes deste capitulo.

§ 7.º — DA RECONVENÇÃO.

130. A Ord. liv. 3.º, tit. 2.º, pr., *ibi*, geralmente em todo o caso no começo da demanda deve ser citada a parte, pois que a reconvenção é uma acção proposta pelo réo ao autor. Esta citação deve ser pessoal, e não basta que se faça na pessoa do procurador, excepto: 1.º, se este foi quem propoz a demanda em virtude de procuração geral, pois que então é valiosa, embora na procuração haja a clausula de reserva de nova citação, dita Ord. em princ.; ou 2.º, se é procurador em causa propria, Per. e Sz., nota 315; e Almd. e Sz., *ibidem*. Estes autores, e a Ord. do liv. 3.º, tit. 2.º, expressão as justas razões por que assim se determina.

§ 8.º — DA PRODUÇÃO DE TESTEMUNHAS.

131. É expressa a Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, §§ 13 e 14, em mandar que a parte seja especialmente citada para ver jurar as testemunhas: e o Repert. reproduz esse preceito no vol. 2.º, pag. 135 v.: *Dilação sendo assignada será citada a parte sendo presente no lugar onde o feito se trata*, vol. 1.º pag. 451 v.: *Citação se faz ao procurador para ver jurar testemunhas, salvo se a parte appareceu em juizo, e está presente no lugar onde se trata o feito*; 3.º, pag. 743: *Nulla é a inquirição que se faz sem a parte ser citada para ver jurar testemunhas*, Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, § 3.º; Per. e Sz., notas 204 e 484; Moraes, liv. 6.º cap. 1.º n.º 6, Mendes Part. 2.ª liv. 3.º cap. 12 n.º 3.

A supracitada Ord. classificou differentes hypotheses para determinar como se fará esta citação em cada um dos seus casos.

1.º Se a parte contra quem se dá a inquirição, ao tempo que primeiramente foi citada, appareceu em juizo, e está presente dentro do lugar onde o feito se trata, deve ser citada pessoalmente, dito § 13 v. *porém*.

2.º No caso da hypothese antecedente, se não está dentro do dito lugar, embora esteja dentro do termo, e tem nelle procurador, basta que a citação se faça na pessoa deste, dito § v.: e não sendo presente mas tendo feito procurador.

3.º Na mesma hypothese de ter comparecido, mas de não ser presente, nem ter feito procurador, distingue a lei a circumstancia de ser ou não morador no lugar. No caso affirmativo manda citar uma pessoa de sua casa: no negativo dispensa a citação, declarando que basta apregoar em juizo, e proceder a sua revelia, dito § 13, *ibi*, e não sendo presente, nem tendo procurador.

4.º Se a parte nunca appareceu em juizo, seja ou não presente, ou moradora no lugar, isto é, se sempre foi revel, declara o dito paragrapho que não é necessaria tal citação, *ibi*, e se a parte nunca appareceu em juizo; e Repert., vol. 4.º, pag. 553 v.: *Revel não se cita para ver jurar testemunhas*.

5.º Se a parte contra quem a inquirição se dá nunca appareceu em juizo pessoalmente, mas só sim por procurador, não ha por que duvidar que deva ser citada, pois que *compareceu*: duvida-se

porém se deva ser pessoalmente quando existe dentro do lugar, ou se basta que seja, ainda nesse caso, na pessoa do procurador. Parece, entretanto, que deve ser pessoalmente, pois que a Ord. só dispensa esta citação pessoal quando a parte não comparece por si ou seu procurador, isto é, quando foi revel, Moraes, liv. 4.º, cap. 1.º, n.º 6; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 257.

§ 9.º — DAS VISTORIAS E EXAMES.

131. Para as vistorias e exames devem ser citadas as partes interessadas, alias taes diligencias são nullas, Per. e Sz., nota 541; e Alm. e Sz., nota 204, que exceptua o caso em que a parte fosse sempre revel, nos termos da Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, § 13, l. 47, D. *de re judicat.* Veja-se o cap. 12, sec. 1.ª deste titulo. Sem duvida são actos de maxima importancia, e que podem vir a decidir do julgamento da causa; veja-se a Dissert. do dito Alm. e Sz. sobre vistorias, em seu supplemento às Segundas Linh; e Pothier. proc. civ. vol. 2.º p. 1363, cod. do proc. civ. Fr. art. 295, e 302.

§ 10. — DAS LOUVAÇÕES E ARBITRAMENTOS.

133. Quando trata-se de louvados ou arbitramento, é de necessidade a citação das partes interessadas. Ellas são que tem de nomea-los a aprazimento seu, Ord. liv. 3.º tit. 17, Per. e Sz., nota 534; e Alm. e Sz., notas 204 e 534; Per. de Carv., notas 54 e 55; Ord. liv. 3.º, tit. 17; e Lei de 20 de junho de 1774, §§ 24, 28 e 29. Esta citação deve ser feita á propria parte, excepto se seu procurador tiver poderes especiaes para tanto, pois que estes são necessarios, como já dissemos no § 3.º da secç. 2.ª do cap. 3.º do titulo 2.º; Per. e Sz., nota 634. Veja-se cap. 12, secç. 1.ª deste titulo: N. R. J. art. 597.

§ 11. — DE OUTROS ACTOS PREJUDICIAES.

134. Para quaesquer outros actos prejudiciaes que exercão grave influencia sobre a causa, como o juramento, ou extracção de tras-lados, remessa de carta de inquirição, e para aquelles em que a lei manda especialmente ouvir a parte, é tambem necessaria a citação, excepto o caso de revelia, Per. e Sz., notas 500 e 509. Sobre a necessidade della em relação ao juramento suppletorio, veja-se Alm. e Sz. nota 204, e Silva á Ord. liv. 3.º, tit. 52 pr., n.º 44. A citação para taes actos deverá ser feita nas proprias partes sempre que elles demandem poderes especiaes, e seus procuradores não sejam delles revestidos: Mendes Part. 1.ª cap. 22. n.º 4, Part. 2.ª liv. 3.º cap. 12 n.º 33. N. R. J. art. 269 e 757.

CAPITULO IX.

Das citações na instancia da appellação.

135. A appellação fórma uma nova instancia para a qual deve ser o appellado chamado a juizo, não só inicialmente, mas ainda depois em conformidade da lei, como vamos observar.

§ 1.º — DA LOUVAÇÃO.

136. Interposta a appellação, é ella intimada á parte, que deve ser citada para ver correr os termos da mesma, e para louvar-se, pena de revelia, Ord. liv. 3.º, tit. 7.º, §§ 4 e 11.

Esta citação deve ser feita na pessoa do appellado, e não na de seu procurador, excepto se tiver procuração bastante para isso, Ord. liv. 3.º, tit. 7.º, § 4.º; Manual das Appel., cap. 13, art. 2.º, pag. 109; Per. e Sz., nota 634.

Sendo o appellado casado, e tratando-se de litigio sobre immoveis, deve sua mulher ser tambem citada, como já referimos no cap. 3.º do tit. 3.º

§ 2.º — DA CITAÇÃO PARA O SEGUIMENTO DA APPELLAÇÃO.

137. Para o seguimento da appellação deve semelhantemente ser a parte citada, pois que não só verifica-se o caso de remessa de autos de um para outro juizo, mas é expressamente exigida esta citação pela dita Ord. liv. 3.º, tit. 70, § 4.º, Per. e Sz., nota 204, n.º 7, porque tal citação é a que propriamente introduz e fórma a instancia da mesma appellação.

Esta citação se faz na propria pessoa do appellado, posto que tenha procurador sufficiente, Repert., vol. 1.º, pag. 437 v. : *Citação para o seguimento da appellação se faz na pessoa da propria parte, posto que tenha procurador sufficiente; entende-se porém isto estando ella dentro da comarca, porque estando fóra, e tendo procurador sufficiente, verifica-se na pessoa deste, Repert., ibidem v. : Citação para o seguimento da appellação se pôde fazer ao procurador quando a parte fór ausente da comarca onde é moradora, com o poder sufficiente para isso, Manual das Appel., cap. 16, art. 1.º, nota A. A procuração só é sufficiente para o effeito quando o procurador por ella tem poderes para proseguir na appellação, ou foi autorizado geralmente para as demandas, ou para a de que se trata, em todas as instancias, Ord. liv. 3.º, tit. 2.º pr., e não houver reserva de nova citação, Silva á Ord. liv. 3.º, tit. 74 § 4.º, n. 5.*

Se a causa versa sobre bens de raiz, deve ser tambem citada a mulher do appellado, Repert., vol. 1.º, pag. 480 v. : *Citar se deve para o seguimento da appellação a mulher do appellado se a causa é sobre bens de raiz e o marido não tem procuração bastante.*

Se alguma das partes se ausenta sem deixar procurador sufficiente é citada por edictos de oito dias, Assento de 13 de novembro de 1647; Manual das Appell., cap. 16, art. 1.º, nota.

§ 3.º — DA CITAÇÃO PARA JULGAR-SE DESERTA A APPELLAÇÃO QUANDO NÃO ATEMPADA, NEM SEGUIDA.

138. Para julgar-se deserta no *juizo a quo* a appellação, porque ella não foi atempada e seguida no tempo e termos da lei, é necessaria a citação da parte, dispensando-se a da mulher, Ord. liv. 3.º, tit. 70, §§ 3.º, 4.º e 7.º; Manual das Appell., cap. 17, art. 2.º

§ 4.º — DA CITAÇÃO NO CASO DE DIA DE APARECER.

139. Neste caso tambem é necessaria a citação, como se vê da Ord. liv. 3.º, tit. 70, § 4.º, e do Repert., vol. 1.º, pag. 180 v. *Appellado que quer seguir seu direito por ver que o appellante quer esperar seis mezes, cita o appellante e sua mulher, se é sobre bens de raiz, e lhe faz assignar termo para seguir a appellação.* Este termo é determinado pelo juiz, que pôde assignar o de 30 dias, ou menos, conforme a distancia, Ord. liv. 3.º, tit. 70, § 5.º; Manual das Appell., cap. 16, art. 1.º, nota.

§ 5.º — DA CITAÇÃO NO CASO DE CARTA TESTEMUNHABEL DA APPELLAÇÃO.

140. No caso de carta testemunhavel da appellação é necessaria a citação, tanto para que a parte possa responder, como para a remessa dos autos de um para outro juizo.

CAPITULO X.

Da citação no recurso de revista.

141. A manifestação da revista deve ser feita dentro de dez dias, e intimada a parte, Lei de 18 de setembro de 1828, art. 9.º A intimação, quando a parte não estiver no lugar do juizo, pôde ser feita na pessoa do procurador; e se fôr revel, torna-se desnecessaria, Decreto de 20 de Dezembro de 1830, art. 15.

CAPITULO XI.

Da citação no juizo da execução.

142. Na causa de execução deve o executado ser citado, não só na instauração do processo, mas em relação a outros actos para que a lei por sua importancia exige essa solemnidade, actos que passamos a enumerar.

§ 1.º — DA CITAÇÃO INICIAL DA EXECUÇÃO.

143. No ingresso da execução deve o réo ser citado para satisfazer a obrigação imposta pela sentença, ou para dar bens á penhora, Ord. liv. 2.º § 1.º, e liv. 3.º, tit. 1.º, § 3.º, quando diz *até a sentença definitiva*, tit. 9.º § 12, tit. 76, § 2.º, e tit. 86 pr.; Almd. e Sz., Exec. por Sent. § 88 e seg., e 410; Per. e Sz., n.º 780. Se a execução procede de acção real, ou *in rem scripta* é necessaria tambem a citação da mulher do executado, Per. e Sz., nota 781; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 545, Borg. Carn. § 125 n.º 19, Repert. vol. 3.º p. 651 v. *mulher deve ser requerida*; Moraes de execut. liv. 6.º cap. 1.º n.º 22, e cap. 14 n.º 37.

§ 2.º — DA CITAÇÃO PARA A LOUVAÇÃO DE AVALIADORES, OU ARBITROS.

144. Quando ha necessidade de taes louvados, faz-se necessaria a citação, pelos principios que referimos neste titulo, cap. 8.º, § 10, e cap. 9.º § 1.º, Per. e Sz., n.º 831 e 877; N. R. J. art. 597.

§ 3.º — DA CITAÇÃO QUANDO SE TRATA DE LIQUIDAÇÃO.

145. Para a liquidação é de mister nova citação, Almd. e Sz., Exec. por Sent., § 83; e Per. e Sz., notas 781 e 873; pois que é incidente importante, que demanda defesa do réo, e que póde ser assás prejudicial; Moraes de execut. liv. 3.º cap. 1.º n.º 103, e liv. 6.º cap. 1.º n.º 25, Mendes parte 1.ª liv. 3.º cap. 21 n.º 8.

§ 4.º — DA CITAÇÃO PARA QUE O EXECUTADO DÊ LANÇADOR AOS BENS PENHORADOS.

Não havendo quem lance sobre o preço das avaliações, deve o executado ser citado para que dê a elles lançador, querendo; Almd. e Sz., §§ 91, 364 e 422; Lei de 20 de Julho de 1774, § 18; Per. e Sz., nota 846 e 864; Ord. liv. 1.º, tit. 80 pr., tit. 84, § 11, liv. 2.º, tit. 53, § 7.º, liv. 4.º, tit. 13, § 7.º E' uma protecção da lei a favor do executado.

§ 5.º — DA CITAÇÃO PARA O CONCURSO DE PREFERENCIA.

147. Para o concurso de preferencia devem ser citados todos os credores, Per. e Sz., nota 905; Ord. liv. 4.º tit. 6.º pr., e § 1.º; pois que aliás não poderiam deduzir seus respectivos artigos em tempo conveniente, Almd. e Sz. Exec. por Sent., nota 515.

CAPITULO XII.

Das citações nullas.

Observações geraes sobre a nullidade respectiva.

148. Não só devem ser citadas as partes nos casos ordenados pela lei, mas é além disso de mister que as respectivas citações sejam legítimas; porquanto os actos processados e a sentença dada, sendo nulla a citação, são tambem nullos, Repert. vol. 1.º, pag. 452 v. *Citação se não se faz, ou é nullamente feita, todo o processo é nullo*, N. R. J. de Port., art. 208, Ord. liv. 3.º, tit. 63 § 2.º, e tit. 75 pr., Mendes part. 1.ª liv. 2.º cap. 5.º n.º 1.

Sem duvida que a citação deve ser legitima em todas as suas relações, porquanto, laborando em nullidade, é o mesmo que não ter sido feita, pois que o acto nullo não tem existencia, e nem produz effeito perante a lei.

Para que seja legitima a citação, cumpre que se guardem as condições, formulas, requisitos, termos de execução e prohibições pela lei instituidas, e de que passamos a tratar.

SECÇÃO 1.

Da personalidade da citação.

149. A primeira condição é que a parte seja citada em sua própria pessoa, sempre que essa regra não for exceptuada, Ord. liv. 3.º tit. 1.º § 9.º, e tit. 2.º; Cod. do Proc. Civ. Fr., arts. 4.º e 68; N. R. J. de Port., art. 201.

As excepções que a lei admite à sobredita regra são as seguintes:

§ 1.º — QUANDO O RÉO SE ESCONDE.

150. Quando o réo se esconde para não ser citado, pois que neste caso pôde a citação ser feita na casa, isto é, na pessoa de sua mulher ou família, ou na dos vizinhos ou amigos, deixando-se-lhe hora certa de um dia para outro, e dando-se a citação por feita se o réo nessa hora não se acha em casa; e para isso basta a fé do official, de como, havendo procurado o réo, elle se occultára. Esta pratica, diz Per. e Sz., nota 220, é de estylo inveterado e conforme á Ord. liv. 3.º tit. 84, § 7.º, *ibi*, e não se achando em casa o juiz do lugar, sendo informado pelo tabellião como em casa o não acha, posto que se diga que estava no lugar, ou em outro lugar certo, mandará ao tabellião que torne á sua casa, e que, perante duas testemunhas, o haja por citado em pessoa de sua mulher ou familiares, e não estando ahí a mulher ou familiares, o citará em pessoa dos vizinhos, e passará disso certidão, e a citação será valiosa, como se fosse feita em sua pessoa. Segundo a referida Ord., é pois que se entende a do mesmo livro, tit. 1.º § 9.º, que exige inquirição de que o réo se esconde, pois que como tal basta a fé do official, Moraes, liv. 6.º cap. 1.º n.º 46; Repert. vol. 1.º pag. 452 v. *Citação se faz em pessoa dos familiares ou vizinhos do que se ausenta ou esconde para não ser citado*, N. R. J. de Port., art. 202; Cod. do Proc. Civ. Fr., arts. 4.º e 68.

§ 2.º — QUANDO AUSENTE FÓRA DA COMARCA, E TEM PROCURADOR.

151. Quando o réo está ausente da comarca, e no lugar da citação deixou procurador bastante, sem reserva de nova citação, porque então basta a feita na pessoa deste, Ord. liv. 3.º tit. 2.º pr., *ibi*, porém se o réo for absente da comarca e correição onde for morador, poderá ser citado seu procurador no começo da demanda se tiver procuração geral, ou especial sufficiente para aquelle acto para que o querem citar; mas se na procuração, posto que seja geral para demandar, for conteúdo que esse procurador não possa ser citado nos casos onde se houver de fazer nova citação, não

poderá o dito procurador geral ser citado, Per. e Sz., nota 220; N. R. J. de Port., art. 201, § 1.º, Moraes, liv. 6.º cap. 1.º n.º 42.

No caso de reconvenção da acção proposta pelo procurador bastante, posto que na procuração haja a clausula de reserva de nova citação, diz a dita Ord., tit. 2.º pr., o seguinte: *porém se por virtude de tal procuração o procurador demandar alguma pessoa, poderá o demandado reconvir o dito procurador sem embargo da sobredita clausula posta na procuração, se for causa em que caiba reconvenção; mas dizendo o dito procurador que não tem informação para responder á reconvenção, ser-lhe-ha dado tempo para a haver, durante o qual não poderá seguir o feito em que demanda o que reconvem*; Per. e Sz., nota 220; N. R. J. de Port., art. 201 § 1.º

Veja-se o que dissemos sobre as procurações geraes no tit. 2.º, secc. 2.ª § 3.º

§ 3.º — NOS CASOS DE EDICTOS.

152. Nos casos em que tem lugar a citação edital, Per. e Sz., notas 203 e 220; e Almd. e Sz., *ibidem*.

§ 4.º — NAS CITAÇÕES INCIDENTES.

153. Nos casos de citações incidentes, que já enumerámos, quando a lei não exige que seja pessoal.

SECÇÃO II.

Dos requisitos internos da citação.

154. A citação, para ser legitima, deve, além do que já expressámos, conter os requisitos que exige a Ord. liv. 3.º, tit. 1.º §§ 1.º e 6.º, e mais disposições legaes: pena de nullidade; Per. e Sz., nota 195; e taes requisitos são os seguintes:

1.º Deve conter o nome do juiz que manda fazer a citação. Per. e Sz., § 83; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 61; ou indicação do tribunal perante o qual deva comparecer, pois que convém evitar todo o equívoco, e fazer conhecido o juizo ante o qual tem de responder-se: N. R. J. art. 194 e seg.

2.º O nome do autor, Per. e Sz., dito paragrapho: o Cod. do Proc. Civ. Fr., no referido artigo, exige de mais a declaração do domicilio e profissão do dito autor, não só para fazê-lo bem conhecido quando não seja, como para dar facilidade ao réo de procural-o, e entender-se com elle no fim de evitar o pleito.

3.º O nome do réo, e quando se não saiba com precisão, que

o autor o designe por alguma demonstração sufficiente, Per. e Sz., dito paragrapho; e sobredito Cod., art. mencionado; evitando-se assim o erro na identidade da pessoa. Havendo de citar-se alguma corporação, basta o nome colectivo della, Per. e Sz., nota 193.

4.º Declaração do motivo por que é citado, Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, § 5.º, l. 2, D. *si quis in jus vocatus*, l. 2, § D. D. *jud.*; basta porém, diz Per. e Sz., nota 193, que expresse a causa geral e remota, que nas acções pessoais é o contracto, e nas reaes o dominio: o Cod. do Proc. Civ. Fr., dito artigo, exige a exposição summaria dos meios da acção, já para que o réo prepare sua defesa, já para que á face delles veja se mais lhe convém transigir.

5.º Indicação do lugar em que deve comparecer, excepto se o deva fazer no do tribunal, e se este é certo, Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, § 5.º; e Per. e Sz., nota 194.

6.º Data do dia, mez e anno, já para conhecer-se se a citação foi feita em dia legitimo, já para determinar-se a occasião do comparecimento, Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, § 5.º; Per. e Sz., nota 195; dito Cod. Fr.

7.º Muito convém que o official de justiça que passa a certidão da citação se faça claramente conhecido, para retirar toda a duvida sobre sua competencia.

SECÇÃO III.

Das requisitos externos da citação.

153. Semelhantemente deve a citação observar todos os requisitos externos prescriptos pela lei; e taes são:

1.º Que a citação seja feita a requerimento de parte, á excepção dos unicos casos em que expressamente ella procede de officio do juiz, Arg. da Ord., § 8.º, D. *de damn. infect. c. propomist. de for. com.*, Per e Sz., nota 197.

2.º Que seja ordenada por juiz competente, pelos principios que já expendemos tratando da competencia, Ord. liv. 3.º, tit. 75; Per. e Sz., notas 38 e 196.

3.º Que seja commettida a official ou pessoa competente, Per. e Sz., nota 198. São competentes: 1.º, os tabelliães do judicial, Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, § 3.º, e tit. 9.º § 13; Per. e Sz. citada nota; 2.º, os escrivães, Ord. liv. 4.º, tit. 9.º, § 3.º, dita nota; 3.º, os officiaes de justiça, Cod. do Proc. art. 43; N. R. J. art. 195.

4.º Os porteiros, Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, §§ 1.º e 2.º; posto que estes não podem entrar na casa de ninguem para fazer a citação, Ord. liv. 3.º tit. 9.º, § 13, *ibi*, por porteiro estando á sua porta ou janella, ou de modo que possa ser visto da rua. A citação que se destina á execução que excede de 1\$, tambem não pôde ser feita por porteiro, Ord. liv. 1.º, tit. 49, § 1.º, liv. 3.º, tit. 85 pr., tit. 89 pr. nem tambem á pessoa que tiver a qualidade de escudeiro, e dahi para cima, Ord. liv. 1.º tit. 49, § 1.º; Per. e Sz., nota 201. N. R. J. art. 195. Os alcaides, e quadrilheiros não tem fé publica para o effeito, Per. e Sz., dita

nota; 5.º, a mesma parte, ou outra pessoa em seu nome pôde ser autorisada a fazer a citação perante testemunhas, Ord. liv. 3.º, tit. 1.º pr.; mas somente magistrados superiores podem dar tal autorisação, Per. e Sz., nota 200; e Almd. e Sz., pag. 70, Mel. Freir. liv. 4.º tit. 9.º § 12 nota.

SECÇÃO IV.

Do modo e tempo legitimo da citação e certidão respectiva.

136. Cumpre tambem que a citação seja feita por modo e em tempo legitimo, e que assim conste.

§ 1.º — DO MODO LEGITIMO DA CITAÇÃO.

137. Relativamente ao modo por que a citação pôde ser ordenada, a lei reconhece diversos expedientes, segundo as circumstancias, e taes são:

1.º Por despacho lançado na petição, e elle é sufficiente quando a citação tem de ser verificada dentro da cidade, villa ou lugar, ou nos seus arrebaldes, Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, § 1.º; Per. e Sz., nota 201; N. R. J. de Port., art. 197.

2.º Por mandado, e este é necessario quando ella tem de ser feita no termo, porém além daquelles lugares, Per. e Sz., nota 201; Moraes, liv. 6.º, cap. 1.º, n.º 47; N. R. J. de Port., art. 196.

3.º Por carta precatória, Repert., vol. 1.º pag. 436 v. *Citação fóra do território*. A precatória deve conter os requisitos internos da citação; nella se deve determinar o dia em que o citado tem de comparecer perante o juiz deprecante, e declarar se pôde fazê-lo por procurador, ou pessoalmente, Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, § 5.º, e tit. 7.º; Per. e Sz., nota 202. A citação feita por carta precatória se entende para o dia que se segue depois dos primeiros vinte dias contados da audiencia immediata á citação, na fórmula da Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, § 18; Per. e Sz., nota 224; N. R. J. de Port., art. 198.

4.º Por edictos, que tem lugar nos casos e pelo modo determinados na Ord. do liv. 3.º, tit. 1.º, § 8.º; Per. e Sz. nota 203. Taes casos são os seguintes: 1.º quando a pessoa que deve ser citada é incerta; 2.º, quando é incerto o lugar em que ella está: nem basta saber-se qual a provincia, se ignora-se a localidade, Moraes, liv. 6.º, cap. 1.º, n.º 45; 3.º, quando o lugar, posto que seja certo, é perigoso ou de difficil accesso, como no caso de guerra ou de peste, Ord. liv. 3.º, tit. 69, § 2.º ou de occultação na casa de pessoas poderosas, Per. e Sz. nota 203; 4.º, quando são muitos os que têm de ser citados, como no caso de semarias, no de haver muitos credores a uma cousa que se quer comprar, no de protesto de avaria grossa, e semelhantes, Ord. liv. 4.º tit. 6.º, § 1.º; Per. e Sz. dita nota; e Almd. e Sz., *ibidem*.

5.º Por carta de camara, sobre o que pôde consultar-se o que expõe Per. e Sz., na sobredita nota 203.

§ 2.º — DA LEGITIMIDADE DO TEMPO PARA EXECUÇÃO DA CITAÇÃO.

158. Preterida a disposição da lei quanto ao tempo da citação, torna-se esta nulla, e a nullidade prevalece violando-se as seguintes determinações:

1.º A citação só pôde ter lugar em dias livres, que não são consagrados ao culto divino, aliás é nulla, Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, § 19; Per. e Sz., nota 222; Repert., vol. 1.º, pag. 458 v. *Citação em dia feriado não vale*. Sobre esta materia veja-se o tit. 1.º, cap. 5.º

2.º Sómente de dia, e depois de nascer o sol, e antes de pôr-se, Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, § 16; Per. e Sz., nota 223; Repert., vol. 1.º, pag. 457 v. *citação feita antes que o sol saia ou depois que se põe não vale*, N. R. J. de Port., art. 204.

3.º Não deve ser feita para o citado comparecer no mesmo dia, sim para o seguinte, Ord. liv. 3.º, tit. 1.º, § 12; Per. e Sz., nota 224; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 5.º

4.º Não deve comprehender o dia da citação, porque elle não se computa no termo, Ord. liv. 3.º, tit. 13; Per. e Sz., nota 225.

5.º O dia ultimo do termo tambem não deve ser nelle comprehendido, Ord. liv. 3.º, tit. 13, § 9.º; Per. e Sz., nota 226.

§ 3.º — DA CERTIDÃO DA CITAÇÃO, E CONTRA-FÉ.

159. Como a citação é cousa de facto, que se não presume, é necessario que seja certificada pela fé do official que a fez, reduzindo-se a escripto, Per. e Sz., nota 199; a N. R. J. de Port., art. 205, manda dar contra-fé ao citado.

SECÇÃO V.

Das prohibições da lei quanto ás pessoas relativamente á citação.

160. As prohibições legaes quanto ás pessoas em releção á citação, ou procedem da razão de não poderem ellas figurar em juizo como autoras ou rés, ou de considerações especiaes quanto á circumstancias que podem a seu respeito prevalecer temporariamente.

Pelo que toca á primeira especie, seria ocioso reproduzir o que já referimos no lit. 2.º que se inscreve da *illegitimidade das partes, ou de sua incapacidade de estar em juizo*.

Quanto á segunda classe de prohibições derivadas de circumstancias especiaes, passamos a individualisar as seguintes:

1.º Não podem ser citados os clérigos de ordens sacras em-

quanto officião, e os leigos enquanto assistem aos officios divinos, Ord. liv. 3.º tit. 9.º § 7.º; Per. e Sz., nota 210; Repert., vol. 1.º pag. 452 v. *Citação feita na igreja não vale*; Heinec. ad Pandect., parte 1.ª § 279; N. R. J. de Port., art. 200; Pothier, proc. civ. vol. 2.º p. 1291.

2.º Os noivos dentro dos nove dias das bodas, Ord. liv. 3.º tit. 9.º § 8.º; Per. e Sz., nota 211; Repert., vol. 1.º pag. 450 v. *Citação em dia de boda ao marido, mulher, ou ao que anda na festa, não vale*, Heinec., *ibidem*.

3.º Os conjuges, filhos e irmãos do morto, dentro dos nove dias do luto, dita Ord., § 9.º; Per. e Sz., nota 212; Repert., vol. 1.º pag. 447 v. *Citação em dia de fallecimento da mulher, marido, pai ou filho, não vale, nem dahi a nove dias*, referido Heinec.; N. R. J. de Port., art. 200.

4.º Os que acompanhãrão o cadaver no dia do enterro, dito § 9.º; Per. e Sz., nota 213; Repert., vol. 1.º pag. 448 v. *Citação feita ao que está com algum defunto*.

5.º Os enfermos de molestia grave dentro de nove dias, Repert., vol. 1.º pag. 448 v. *Citação fazendo-se ao enfermo se lhe dao de espera nove dias*, N. R. J. de Port., art. 200.

6.º Os pregociros e mais officiaes de justiça em acto de seu officio, Per. e Sz., nota 216.

7.º Os ministros diplomaticos durante o tempo de sua missão, Per. e Sz., nota 215; N. R. J. de Port., art. 199.

8.º Os que não podem ser citados sem provisão régia, Per. e Sz., nota 218, sobre o que cumpre recordar o que expuzemos no tit. 2.º cap. 1.º secç. 11.

9.º Os que não podem ser citados sem venia, Per. e Sz., nota 219; Heinec. dito, § 279. part. 1.ª, como os pais, sogros, parastros, Ord. liv. 3.º tit. 9.º § 1.º 2.º *in fine*.

SECÇÃO VI.

Do supprimento da nullidade das citações.

161. A citação nulla não produz nenhum dos effeitos que Per. e Sz., enumera em suas notas 227 e seguintes. Entretanto o comparecimento espontaneo do réo em juizo pôde sanar a nullidade della, pois que tal comparecimento suppre até a falta total da mesma, e a dita nullidade faz com que repunte-se não existir o acto, Repert. vol. 2.º pag. 260 v. *Erro do processo na nota ibi, se a parte não citada, ou nullamente citada, comparecer voluntariamente em juizo, sana-se a falta ou nullidade da citação*; e vol. 3.º pag. 752 v. *Nulla é o processo na nota ibi, citamen pars., etc.*, Per. e Sz., nota 232. Veja-se o que sobre este assumpto já expuzemos no tit. 3.º cap. 2.º § 3.º Identica é a disposição da N. R. J. de Port., art. 208.

TITULO QUARTO.

Das nullidades resultantes da inobservancia da ordem legitima do juizo.

OBSERVAÇÕES GERAES.

162. Nullos são os actos e a sentença dada em autos processados contra a ordem do juizo, Ord. liv. 3.^o tit. 20; Repert., vol. 3.^o pag. 368 v. *Lei não guardada a sua forma é o acto nullo*; e pag. 371 v. *Nullos são os despachos em que se não guardarem as ordenações*, Ord., liv. 1.^o tit. 5.^o § 4.^o; e pag. 638 v. *Sentença é nulla*.

A ordem do juizo é, como dizem os juriconsultos, de direito publico, e não pôde ser alterada pela vontade das partes, nem dos juizes, mórmente no que é substancial. Os actos e termos do processo são destinados a assegurar os direitos e a esclarecer a verdade; tudo que perturba sua marcha regular prejudica estes fins, e difficulta a discussão e o julgamento, Per. e Sz., nota 8.^a

Já em outros titulos tratámos de algumas nullidades que podião ter assento neste, se não tivessem tambem alli; assim limitar-nos-hemos agora áquelles que, ainda não mencionados, pertencem a esta rubrica.

CAPITULO I.

Da substituição do processo summario ao ordinario.

163. A causa que fôr tratada por procedimento summario, quando devêra ser ordinario, laborará em manifesta nullidade. Esta consequencia resulta não só dos preceitos da lei citados nas observações geraes deste titulo, mas tambem dos justos fundamentos por que elles assim estabelecem.

O processo summario é legitimo sómente nos casos especiaes determinados por direito e natureza da causa; fóra delles prevalece, como regra geral, o ordinario, munido das respectivas solemnidades e juizo plenario. Consequentemente, mutilados os termos e formalidades substanciaes que constituem a respectiva ordem de juizo, os actos assim processados contra a lei são nenhuns, nem se pôde entender ser a verdade sabida, porque ella não foi plenamente discutida, Mel. Fer., liv. 4.^o tit. 7.^o § 12.

CAPITULO II.

Da mutilação da lites-contestação, ou contrariedade, replica, ou treplica.

164. Não tem lugar em nosso fôro a lites-contestação solenne do processo civil romano que Per. e Sz., descreve no seu vol. 1.º cap. 10, Heinec. ad Pandect., parte 2.ª § 41 e seg. A verdadeira e fundada necessidade da contestação, ou ao menos de dar-se lugar á ella procede do dever de ministrar meio ou dilação para a defesa, e de não condemnar pessoa alguma sem ouvi-la, condição indeclinavel da ordem natural do juizo, e cuja mutilação roubará um direito sagrado á parte. Portanto, se o juiz violando a Ord. do liv. 3.º tit. 20, que designa as dilações dadas ás partes para produzir seus meios da acção e defesa, mutilar estes termos essenciaes do processo, haverá nullidade; Ord. liv. 3.º tit. 71 § 2.º liv. 4.º tit. 43 § 1.º Alv. de 19 de Fevereiro de 1674.

Nas causas ordinarias a contestação não se completa senão depois de produzidas a replica, e treplica, porque só então é que o autor tem estabelecido completamente os meios que entende que sustentão a justiça de sua acção, e o réo os que considera que estabelecem sua defesa; só então é que as pretensões contrarias plenamente desenvolvidas deixão ver os pontos de facto e direito que formulão a questão, Per. e Sz., nota 339 e seguintes.

Nas causas summarias a contestação não depende de replica e treplica, que não são nellas admittidas.

CAPITULO III.

Da preterição de audiencia ou indeferimento sobre incidentes prejudiciaes.

165. A denegação ou falta de audiencia da parte sobre incidentes prejudiciaes, ou que exerção influencia sobre o julgamento, valeria o mesmo que denegação dos meios de defesa de que tratámos no capitulo anterior; portanto, subsistem, para estabelecer esta nullidade, as mesmas razões que ali indicámos. De que valeria um exame ou vistoria feita sem sciencia ou audiencia da parte, ou em que fosse injustamente denegado algum esclarecimento valioso que ella requeresse? Assento 3.º de 5 de dezembro de 1770, Alv. de 31 de Março de 1742, § 1.º Ord. liv. 1.º tit. 24 § 12; tit. 48 § 14, liv. 2.º tit. 59 § 11, liv. 3.º tit. 63 § 6.º liv. 4.º tit. 6.º § 3.º e tit. 43 § 1.º e 2.º que mandão ouvir as partes nas materias, que lhes possão prejudicar.

CAPITULO IV.

Da denegação dos meios de prova.

166. A ordem e integridade do processo, assim natural, como também civil, demanda não só a completa deducção dos meios da acção e da defesa, mas igualmente os termos probatorios, pois que sem estes não seriam aquelles mais do que asserções despidas de valor e credito. A Ord. liv. 3.º, tit. 34. regula a materia das dilacões, sobre a qual póde ver-se também Per. e Sz., notas 389 e 395.

Não basta porém que se assignem as dilacões legais, é além disso de mister attender o requerimento das partes que pedirem cartas de inquirição, exames, vistorias, arbitramentos, ou outros meios de prova, quando fundados, pois que aliás seriam impedidas de certificar seus direitos: haveria abuso de poder, ou denegação de justiça, que são motivos de nullidade.

CAPITULO V.

De outras solemnidades substanciaes como juramento, assignatura das partes ou do juiz, e legitimidade das audiencias.

167. Além do que temos exposto, podem ser preteridas outras quaesquer solemnidades substanciaes do juizo, de que daremos exemplo no juramento e assignatura dos actos prejudiciaes, e legitimidade das audiencias.

A falta do juramento, quando exigido pela lei annulla o acto respectivo, e conforme a influencia deste póde annullar o processo. Assim succederia no depoimento das testemunhas, no laudo dos arbitradores, na declaração dos peritos, etc., Almd. e Sz., Segundas Linh., nota 578.

A falta de assignatura dos actos prejudiciaes, como louvações, confissões, renunciias, composições, procurações, etc., produz igual nullidade, Ord. liv. 1.º, tit 24, § 24, e tit. 79; Repert., vol. 3.º, pag. 724 v. *Nullos são todos os termos prejudiciaes, como renuncições, fiança, louvamentos, pactos, convenças e procurações não sendo assignados pelas partes.*

As audiencias devem ser feitas em lugar, dia, e hora legitima aliás poderião as partes ser illudidas e perecer injustamente seu direito, Repert., vol. 1.º, pag. 254, v. *Audiencia.*

CAPITULO VI.

Do procedimento tumultuario, ou inversão dos termos do processo.

168. Finalmente, independente de preterições dos meios da acção e defesa, ou provas, póde o processo ser tumultuario, ou inverter a ordem do juizo, deslocando os legitimos tramites da discussão, e desde então laborará em nullidade, porque não ministrará garantia alguma da manifestação da verdade, além de violar o preceito da lei, Mel. Freir., liv. 4.º, tit. 7.º, § 14.

CAPITULO VII.

Da sentença precipitada ou extemporanea.

169. A sentença não deve ser precipitada ou extemporanea, mas sim proferida depois de findos os termos e legitima discussão da causa, e de examinada e conhecida a questão de facto e de direito, Ord. liv. 3.º, tit. 66 pr., que manda que o julgador veja, e examine com attenção e diligente zelo todo o processo, Per. e Sz. Ord. liv. 3.º tit. 54 § 12, tit. 60 § 5.º, e tit. 95 § 8.º

A sentença que fosse dada sem serem findos os termos regulares do processo violaria a ordem do juizo, roubando os meios de acção e defesa, e tornando o procedimento tumultuario. A sentença dada sem exame, ou conhecimento da contestação, só por um acaso talvez impossivel poderia ser justa, Per. e Sz., nota 567; e Almd. e Sz., *ibidem*, n.º 2.

Póde porém o juiz em breve tempo, depois de finda a discussão, instruir-se do negocio, e a lei não marca prazo para o exame dos autos; e como a sentença deve ser fundamentada, dahi resultará a prova de como foi a causa examinada.

CAPITULO VIII.

Da inobservancia da ordem do juizo nas execuções, ou apellações.

170. Os principios geraes que temos exposto neste titulo são applicaveis á ordem do juizo nas execuções, assim como á das apellações. Procurando porém não distender-nos, referimo-nos ás nullidades que Almd. e Sz. enumera em sua Exec. por Sent., § 409 e seguintes.

Somente para offerecer o exemplo de algumas d'essas nullidades, mencionaremos as que se seguem.

Execução. Seria nullo todo o processo de execução, que não começasse em virtude, e á vista de uma sentença, salvo o procedimento executivo.

O processo de execução consiste no complexo de meios que a lei autorisa para coagir o executado a satisfazer as obrigações julgadas pela sentença. E' pois de mister que haja sentença, e sentença exequível; é a base essencial da execução, Per. e Sz., nota 759, 760 e 789, Cod. do Proc. civ. Fr. art. 551, N. R. J. art. 572.

Não basta mesmo a sentença é demais necessario, quando ella pende de liquidação, que se proceda antes de tudo á esta, ou seja de perdas e damnos, ou de fructos, ou de bemfeitorias depois que alias a penhora será arbitraria e nulla, Per. e Sz., n. 869 e seg., N. R. J. art. 573, Cod. do Proc. civ. Fr. art. 551.

As penhoras em bens que a lei declara não sujeitos á ella é nulla, Per. e Sz., n. 794 e seg., N. R. J. art. 590, Cod. do Proc. civ. Fr. art. 580, 582 e 592. Consulte-se similhantemente sobre as solemnidades das arrematações, e adjudicações Per. e Sz., n. 847, 862 e seg., e N. R. J. art. 601, 607 e 654.

Appellação. A appellação tem tambem termos legaes que não é permittido preterir.

E' de mister que seja interposta por pessoa competente, Per. e Sz., nota 613 e seg., que a parte seja citada, Per. e Sz., n. 634, Cod. do Proc. civ. Fr. art. 456; que seja interposta, e apresentada dentro de seus termos fataes, Per. e Sz., n. 644 e 629; alias não só ella, como o julgamento superior, que d'ella conhecesse individamente seriam nullo.

Bastão estes exemplos pois que para uma analyse completa de taes nullidades seria de mister extenso trabalho.



TITULO QUINTO.

Das nullidades relativas á prova das acções.

OBSERVAÇÕES GERAES.

171. A prova faz parte, e muito importante, ou antes decisiva das demandas. Não basta que as partes alleguem perante os tribunaes os factos donde deduzem os seus pretendidos direitos e de necessidade que demonstrem, que confirmem, ou provem o que allegão. Ora si a prova que derem laborar em nullidade, é claro que ella nada vale, e que a sentença que sobre a mesma fosse proferida, deveria ser reformada na instancia superior da appellação, e por ventura mesmo perante o tribunal da revista, desde que se verificasse que a hypothese não se limitava á uma injustiça puramente privada, e sim incluia violação formal da lei.

A prova é susceptivel de differentes divisões, em relação porém ao nosso trabalho nos limitaremos a distinguil-a somente em litteral, testemunhal, de presumpções, confissão, e juramento, e accrescentaremos curtas observações sobre o interrogatorio ou depoimento da parte, e sobre os exames e vestorias.

CAPITULO I.

Da nullidade da prova litteral.

172. A prova litteral é a que resulta dos titulos, instrumentos ou documentos publicos, ou particulares.

Os instrumentos publicos, ou authenticos constituem prova plena, uma vez que sejam expedidos por modo legal.

Para que sejam expedidos por modo legal é de mister, que observem as condições não só geraes, como as especiaes, que segundo a natureza dos actos são prescriptas para sua validade.

São condições geraes da validade dos instrumentos, ou escripturas publicas.

1.º Que sejam passados por official publico legitimamente autorizado para expedir taes titulos; e para expedil-os na localidade respectiva, pois que alias serão nullos, isto é, valerão somente como escriptos puramente particulares e sem fé publica, Per. e Sz. not. 450 a 455, Cod. civ. Fr. art. 1317.

2.º Que observem as solemnidades exigidas pela lei, como declaração do dia, mez, anno, e lugar em que são passados, Ord. liv. 1.º tit. 80, Manual do Tabel. cap. 2.º § 4.º: que declarem se as partes são conhecidas; que incluão as copias das procurações havendo, que mencionem a leitura feita para que as ditas partes conheçam bem o seu theor, resalvem as emendas, e entrelinhas, em fim que sejam assignados pelas mesmas partes e testemunhas, dito Manual, e Per. e Sz. já citado.

As condições ou clausulas especiaes exigidas, ou pelo contrario reprovadas pela lei importão tambem muito, e podem ser consultadas nos §§ 7 e seg. do dito Manual, e notas de Per. e Sz. 450 a 458.

Desde que os instrumentos satisfazem todas essas condições legaes fazem, como já dissemos prova plena, salva a questão ou incidente de falsidade, Per. e Sz. not. 473 e seg., e Cod do Proc. Civ. Fr. art. 214 e seg.

Os documentos, ou titulos particulares fazem prova somente contra os seus autores, e não contra outros, excepto se forem legitimamente reconhecidos, como verdadeiros, uma vez que n'esse reconhecimento não haja nullidade, Per. e Sz. not. 469 e seg. e Cod. do Proc. Civ. Fr. not. 195 e seg.

CAPITULO II.

Da nullidade da prova testemunhal.

173. A prova testemunhal é a que resulta do depoimento das testemunhas: ella é tambem nulla desde que se infringem as disposições da lei a seu respeito, como nos casos, ou exemplos seguintes.

E' nulla quando admittida sobre obrigações civis, cujo valor excede a taxa da lei, e que portanto não podem ser comprovadas por depoimento de testemunhas, Per. e Sz. nota 472, Alv. de 16 de Setembro de 1814, Cod. do Proc. Civ. Fr. 253, Cod. Civ. Fr. art. 1343, N. R. J. art. 463.

E' tambem nulla quando produzida fóra do prazo legal, Per. e Sz., n. 425 e 488, Cod. do Pr. Civ. Fr. art. 257, ou sem citação da parte; Desp. Prov. art. 11, Cod. do Proc. Civ. Fr. art. 261, ou em turma, ou tumultuariamente, pois que cada uma deve depor por sua vez e separadamente, Per. e Sz. not. 491, Cod. do Proc. Civ. Fr. art. 262.

Em fim é nulla semelhante prova si as testemunhas não forem juradas, ou si as testemunhas forem prohibidas, ou defeituosas, Per. e Sz. not. 477 a 482 e 484, Cod. do Pr. Civ. Fr. art. 268 e seg. N. R. J. art. 464; e por isso mesmo é essencial, que respondão as perguntas do costume, isto é, que declarem seus nomes, profissão, idade, residencia, relações de parentesco, ou dependencia das partes, assim como de amizade, ou inimidade.

A nullidade póde effectar a toda a inquirição ou somente á parte della conforme for a lei violada no todo, ou só em parte da mesma inquirição.

CAPITULO III.


Da nullidade das outras especies de prova.

174. As outras especies de prova podem igualmente laborar em nullidade, desde que as respectivas disposições legaes forem preteridas, ou violadas.

É por exemplo uma presumpção legal a da verdade da coisa julgada, consequentemente a prova, que se destinasse a contrariar essa presumpção, seria nulla, salva si alguma excepção expressa da lei a permitisse, Per. e Sz. not. 522 e seg., Cod. Civ. Fr. art. 1349.

A prova resultante da confissão, Per. e Sz. nota 426, Cod. Civ. Fr. art. 1354, ou do juramento, Per. e Sz. not. 496, Cod. Civ. Fr. art. 1358, ou do depoimento; ou interrogatorio da parte, Per. e Sz. art. 443, Cod. do Proc. Civ. Fr. art. 324 e seg., tem tambem condições legaes, que por brevidade deixamos de reproduzir, e que podem ser examinadas nos lugares citados; sua preterição induziria a respectiva nullidade.

Finalmente nos arbitramentos, exames, ou vestorias, é de mister observar as solemnidades legaes, Per. e Sz. n.º 534, e 538, Cod. do Proc. Civ. Fr. art. 295 e 302, N. R. J. art. 467 e 474 e seg., são essenciaes as citações das partes, os tramites regulares da convocação, e o relatorio exacto, que refira não só o que occorrer sobre a presença ou não dos interessados, dos peritos, e testemunhas, como sobre os requerimentos, exames, e esclarecimentos collegidos.



TITULO SEXTO.

Das nullidades puramente relativas das sentenças, ou das que só podem ser attendidas por meio da appellação.

OBSERVAÇÕES GERAES.

175. Segundo o direito romano a nullidade das sentenças procedia ou somente mediante o recurso da appellação interposto em tempo, ou independente d'elle *ipso jure*. D'essa fonte foi, que nossas Ord. do liv. 3.º tit. 75 e 87 deduzirão a sua imperfeita redacção, quando dizem que estas são por direito nem umas, e que d'ellas não é preciso appellar, porque a *todo o tempo* podem ser revogadas.

O que queria dizer o nosso antigo direito por essas expressões é, que havia sentenças cuja nullidade podia, independente do recurso de appellação, ser deduzida e julgada por via da acção rescisoria ou de nullidade até trinta annos; e outras que pelo contrario deixavão de ser nullas, e tornavão-se irrevogaveis, si a parte prejudicada não appellava d'ellas no prazo legal, si por esse meio não invocava a nullidade; Per. e Sz. nota 578 *in fine*, e 704; Favard vol. 3.º v. *nullité* p. 756.

A reforma do nosso processo, a creação do recurso de revista como recurso regular, e não de graça especial, alterou não só por si esses principios, como pela profunda modificação, que necessariamente deve sofrer a acção rescisoria ou de nullidade das sentenças.

A distincção que actualmente parece admissivel é a seguinte:

1.ª Das nullidades das sentenças que só podem ser attendidas e julgadas por via do recurso da appellação, e não pelo da revista, nem da acção rescisoria.

2.ª Das nullidades das sentenças que podem ser attendidas, e julgadas tanto por meio do recurso da appellação, como pelo da revista, mas não pelo da acção rescisoria.

3.ª Das nullidades das sentenças, que podem ser attendidas e julgadas até mesmo pela acção rescisoria.

Procuraremos tratar d'estas tres especies ou distincções n'este, e nos dous titulos seguintes.

N'este indicaremos quaes as sentenças, que embora relativamente nullas, ou antes injustas tornão-se irrevogaveis, si a parte não interpoe em tempo o recurso da appellação.

CAPITULO I.

Da sentença Injusta.

176. Sentença injusta é aquella que julga contra o direito da parte. Ella não enserra uma nullidade *ipso jure*, isto é absoluta, ou substancial, e só sim accidental ou relativa. Pôde e deve ser reformada na instancia superior da appellação, porque esta conhece, e julga do facto, e do direito, Ord. liv. 3.º tit. 75 § 2.º, mas para isso é de mister, que se interponha a appellação, aliás passa em julgado, e desde então é irrevogavel, e não pôde mais ser reformada por meio algum.

Tal sentença commette sem duvida uma injustiça particular, que deve ser reparada, e para isso dá a lei o meio da appellação, si a parte não usa d'elle a lei não tem culpa; e então attende somente a necessidade de dar firmeza ao julgado, o que mui o importa á ordem publica. Não é uma sentença que offenda directa, e formalmente a these, ou preceito geral da lei; não labora si não em uma má apreciação dos factos, ou das provas, não ha portanto razão para dar outro qualquer recurso.

Quando mesmo d'ella se appelle o julgamento da appellação é terminante, e não tem lugar nem mesmo o recurso da revista, a não dar-se algum outro titulo de violação de lei, pois que o tribunal da revista não julga do facto, da justiça ou injustiça particular, sua missão é outra. Por tanto muito menos lugar teria a acção rescisoria ou de nullidade.

Alguns D. D., e com elles o Repert. vol. 3.º p. 762 dizem, que quando a sentença contra o direito da parte é propriamente iniqua, reputa-se como proferida contra o direito expresso, e que portanto pôde ter lugar a revista ou acção rescisoria; mas não só não vemos lei que sancione essa opinião, como demais julgamos, que nem deveria haver uma tal disposição: seria fazer do tribunal de revista uma terceira instancia, ou baratear a acção rescisoria com excessiva extenção muito prejudicial á firmeza dos direitos.

Analisaremos depois o que seja sentença contra o direito expresso, e veremos então tambem, que não é mesmo admissivel confundir a sentença injusta em relação a parte, com a que atacasse a these da lei; são entidades mui diversas.

CAPITULO II.

Da sentença dissonante do allegado, e provado.

177. O julgador deve dar a sentença conforme o que se acha allegado e provado nos autos, ainda que a consciencia lhe dita outra coisa, e elle saiba a verdade em contrario, Ord. liv. 3.º tit. 66 pr. *ibi* — o julgador deve dar a sentença segundo o que achar allegado, e provado de uma parte e de outra, ainda que a consciencia dite outra cousa, e elle saiba a verdade ser em

contrário, do que no feito foi provado. Porém se o julgador, como juiz em auto judicial, visse alguma cousa que não estivesse no feito, poderá, segundo sua consciencia, mandar juntar aos autos. E isto não terá lugar nos feitos civéis, em que já os autos por que o dito juiz fosse informado segundo sua consciencia, fossem allegados, e a parte d'elles lançada porque n'esse caso o juiz não os mandará juntar. Esta mesma é a conclusão do Repert. vol. 3.^o p. 247 v. juiz dá a sentença pelo que acha allegado e provado, Per. e Sz. not. 567; Heinec. ad Paudect. parte 6.^a § 239.

Este preceito de julgar-se *secundum acta, et probata*, ainda quando a consciencia outra coisa dite sobre o julgamento, tem em vistas impedir o arbitrio ou abusos do julgador ou por effeito de inspirações erroneas, ou de paixão. Os factos não se presumem, e sim demandão provas. Ord. liv. 3.^o tit. 52 pr., e outros títulos.

Não obstante porem o deduzido, ou seja justa ou injusta a sentença, si a parte não usar do recurso da appellação em tempo, teremos caso identico ao da sentença injusta, de que tratamos no capitulo antecedente, que não dá lugar á outros recursos, ao menos a não haver alguma outra violação da lei, o que estabeleceria hypothese diversa, e não seria questão sómente do interesse privado.

Observação. E' necessario fixar bem a distincção profunda que ha entre o interesse particular, e o interesse da ordem publica, que não tolera que o preceito, ou imperio da lei seja directamente contrariado.

Para resguardar o interesse privado a lei creou duas instancias, dous grãos de jurisdicção, á fim de que o segundo corrigisse quaesquer erros ou abusos do primeiro; si essa providencia não basta, tambem não bastaria a de tres, ou mais instancias; o julgamento seria sempre obra dos homens; e de mais é de necessidade terminar as questões sem delongas, e sacrificios superiores, ou que não sejam necessariamente indispensaveis.

A revista nada tem ao menos directamente com o interesse particular, sua missão é só, e unicamente de manter o imperio da lei em sua these, e uniformidade, de impedir que os juizes se tornem legisladores, derogando os preceitos d'ella, e substituindo-os por seus dictames abusivos.

Assim é que o tribunal da revista não vai examinar ou apreciar os factos ou as provas, dá isso por bem examinado, apreciado, e estabelecido pelo juizo inferior; seu encargo é de verificar si a lei foi applicada na hypothese figurada tal qual ella se expressava, isto é, exacta, e fielmente. Em consequencia pois é visto que as questões, que se limitão só a apreciação dos factos e provas, terminão-se peremptoriamente na segunda instancia, e mesmo na primeira, quando ella é primeira, e ultima, ou quando não se appella em tempo.

TITULO SETIMO.

Das nullidades das sentenças que podem ser attendidas não só por via da appellação, como da revista.

OBSERVAÇÕES GERAES.

178. Em o n.º 175 já fizemos algumas observações sobre as tres diversas especies de nullidades das sentenças, que julgamos dever distinguir; e já expressamos alguns dos fundamentos, que nos leváram a fazer essa distincção.

Tendo tratado da primeira especie, occupar-nos-hemos n'este titulo da segunda.

Quando as sentenças em vez de affectarem sómente o interesse das partes, affectão tambem os preceitos da lei, quando violão o imperio d'esta, entao as partes, tem não só o recurso da appellação, mas mesmo o da revista, si a segunda instancia não repara a violação, ou quando seja por ventura ella, quem posterga a lei. O proprio ministerio publico póde intentar a revista no interesse da ordem social.

Nos capitulos que se seguem vamos indicar as sentenças que estão n'este caso, isto é aquellas que ou sejam justas ou injustas, offendão ou não os direitos ou interesses das partes, offendem todavia os preceitos da lei, contrariando suas theses, sua fiel, e devida applicação.

Si nossa lei a respeito das revistas fosse mais perfeita, guiados por ella tomaríamos o trabalho de distinguir os casos em que as sentenças violão a lei sómente como actos ou termos complementares do processo, e os casos em que a violão não n'esse sentido, e sim em relação ao julgado, á applicação da these da lei. Essa distincção seria util si a nossa lei mandasse, como convinha, que no primeiro caso a decisão do supremo tribunal fosse peremptoria, e fixasse o direito sobre as formulas para haver sempre uniformidade no processo.

Ella porem manda que tanto em um como em outro caso o supremo tribunal, concedida a revista, envie a questão para ser julgada pelo tribunal revisor: nosso trabalho seria pois ao menos por ora sem proveito.

Assim trataremos de cada uma das sentenças susceptíveis dos recursos de appellação e revista, sem seguir essa ordem ou distincção, que aliás seria util.

Incluiremos já n'este titulo algumas observações sobre a acção rescisoria ou de nullidade por conveniencia de integridade das materias, e para evitar repetições no titulo seguinte, que assim poderemos resumir sem inconveniente.

Concluiremos observando que sem violação de lei em relação ao interesse publico não é admissivel o recurso de revista, mas que sempre que se dê essa violação deve prevalecer tal recurso.

pois que aliás a magestade da lei, e graves considerações da ordem publica seriam compromettidas pelos abusos do poder judiciario, que jamais deve erigir-se em legislador, ou postergar as normas que legitimão os seus actos.

CAPITULO I.

Da sentença dada contra direito expresso.

§ 1.º—DA NULLIDADE RESPECTIVA.

179. A sentença dada contra direito expresso é *nulla ipso jure*, conforme a Ord. liv. 3.º tit. 73 pr., *ibi*, dada contra direito expresso; Ord. com a qual concordão outras muitas como as do liv. 4.º tit. 2.º § 2.º, e tit. 4.º § 1.º que mandão que não transitem pela chancellaria as sentenças que *fórem expressamente contra as ordenações*; a do dito liv, tit. 5.º § 4.º quando diz que as sentenças proferidas contra as leis expressas sejião nenhuma; e finalmente a lei de 3 de novembro de 1768 e outras, Silva á Ord. liv. 3.º tit. 73 pr., n. 71; lei de 9 de setembro de 1769 § 5.º.

O mesmo principio observava o direito romano, como vê-se da l. 4.ª D. *quæ sententia sine appellatione rescindantur*: § 2.º de *sententia contra jus*; e l. 2.ª e l. 5.ª Cod. *quando provocare non est necesse*, Heinec. ad Pandect. part. 6.ª § 239.

Segundo o Direito Francez e N. R. J. de Port., uma tal sentença não é *nulla ipso jure*; dá sim lugar á appellação; e á cassação; e este é o principio exacto e verdadeiro, que segue tambem a nossa lei actual.

§ 2.º—DA RAZAO DA NULLIDADE.

180. A sentença deve ser conforme, e nunca contraria ás leis; os tribunaes são creados para applicar os preceitos dellas, e não para viola-los, e determinar o contrario do que ellas mandão; fazendo-o, infringem seus deveres, excedem seu poder e ferem os direitos que ellas garantem. Em taes circumstancias é a sentença e não a lei que deve incorrer em nullidade.

§ 3.º—DO QUE SEJA DIREITO EXPRESSO.

181. Convém porém fixar o que a lei entende por direito expresso, *si expressim sententia contra juris rigorem data sit*, e as distincções que ella consagra.

1.º Por direito expresso entende ella as leis do Estado, isto é, as leis patrias; e não as estranhas, excepto o caso de terem sido adoptadas como subsidiarias nos termos das leis de 18 de agosto de 1769 e 3 de novembro de 1768: entende tambem o estylo propriamente tal, o qual, na falta de lei expressa, tem força della, nos termos da dita lei de 18 de agosto, Per. e Sz. nota 366; Pothier, *Trat. das Obrig.*, part. 4.ª cap. 3.ª sec. 3.ª pag. 313.

2.º Por direito expresso entende, além dessa condição, a disposição da lei em these e não em hypothese, isto é, e não o direito ou justiça devida á parte.

Julgar contra o direito em these é contradizer formalmente o preceito da lei, é impugna-la; exemplo: se o juiz julgasse que o impubere pôde fazer testamento, quando a lei positivamente declara que não pôde. Uma tal sentença é nulla porque viola abertamente a lei, viola o direito della, a ordem publica e o direito de todos, porque toda a sociedade vê ameaçado o principio consagrado pela lei. Não deve portanto subsistir: é por isso que na opinião dos Romanos, ainda que não se appellasse, devia ser cassada ou annullada posteriormente por via da acção rescisoria, porque o interesse da ordem publica é inalteravel e imprescriptivel; e é por isso tambem que pela legislação franceza e portugueza o ministerio publico, que deve zelar da ordem publica, é obrigado em taes casos a interpor a revista ou cassação no interesse da lei; principio que tambem consagra a nossa legislação.

Julgar contra o direito em hypothese, ou mais adequadamente contra o direito da parte, é especie diversa e muito menos importante. Verifica-se ella quando o tribunal julga que a especie não estava no caso da lei, *posto que realmente estivesse*, ou que a intenção não estava provada ainda quando provada fosse. Uma tal sentença, como a que condemnasse a parte a pagar o que na verdade não devesse, posto que injusta, não ataca directa e formalmente a lei, e portanto não é nulla *ipso jure*, não dá lugar á acção rescisoria, e não pôde ser reformada senão por via da appellação; e se a parte não interpuzer, passará em julgado, visto que o direito presume que a mesma parte ou não tinha razão, ou quiz renunciar o seu direito individual e prescriptivel, Ord. liv. 3.º tit. 73, § 2.º; Poncet., pags. 368, 380 e 382; e Pothier, vol. 2.º pag. 313.

Nossa dita Ord. do liv. 3.º tit. 73, § 2.º que reconhece esta classificação e a sanciona, ministra o exemplo desta segunda especie, *ibi: porém se o juiz julgasse contra o direito da parte, e não contra o direito expresso, não será a sentença por direito nenhum. . . como se o juiz julgasse maior para fazer testamento um individuo que pelas inquirições se provasse que era menor.*

Sem duvida que o juiz julgou mal, avaliando erradamente a prova, mas não contra o direito expresso em these, porque elle não julgou que um menor podia fazer testamento, sim que um menor era maior: fez uma má apreciação da prova.

Pôde ver-se Per. e Sz., nota 366; Almd. e Sz., Segundas Lih., dita nota; Silva á Ord., e § citado, n. 73.

3.º E finalmente, para que haja direito *expresso*, é de mister que o texto da lei seja claro, ou antes que o preceito de que se

trata seja formalmente estabelecido por ella ou pelo estylo, e nao filho de deducções por argumentos mais ou menos procedentes, como com razão adverte o Repert., vol. 3.º pag. 760 v. *Nulla e a sentença dada contra direito expresso, na nota*, e Silva á cit. Ord., no dito n. 73.

Observação.—Dissemos no fim do § 1.º deste capitulo que o principio das leis francezas e portuguezas, que só dão o recurso de revista ou cassação contra as sentenças proferidas contra direito expresso, e não a acção rescisoria, nos parecia o exacto e verdadeiro; dissemos e repetimos, porque entendemos que tal acção só deve ser consagrada ou admittida nos unicos e excepçionaes casos em que visivelmente se demonstre que o vicio substancial da sentença foi conhecido sómente depois de expirarem os demais e ultimos recursos, como na hypothese de posterior conhecimento de peita do juizo, de falsidade de prova, ou documentos descobertos de novo, casos em que toda a presumpção de justiça do julgado se desvanee, e cabe perante a verdade, ao mesmo tempo que patentêa-se que a parte não pudêra anteriormente recorrer de factos, e com fundamento, que ainda ignorava. A multiplicarem-se porém outros casos, valerá o mesmo que roubar segurança aos direitos, e crear um circulo vicioso de litigios interminaveis. Se se devesse dar a acção rescisoria por julgamento contra direito expresso, qual seria a ultima sentença do ultimo recurso, que não pudera ser ainda arguida e combatida por tal titulo? *Res judicate si sub pretextu... instaurentur, nullus erit litium finis.*

CAPITULO II.

Da sentença dada contra outra sentença.

SECÇÃO I.

Da nullidade d'esta sentença, e da cousa julgada.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA EM GERAL.

182. A sentença dada contra outra sentença, não sendo por via de recurso ou contra cousa julgada, é nulla *ipso jure*, Ord. liv. 3.º tit. 73 pr., *ibi*, ou é dada contra outra; e tit. 87, § 1.º *ibi*, ou foi dada contra outra sentença: Repert., vol. 3.º pag. 756 v.: *Nulla e a sentença contra outra que já foi dada*, isto é, contra outra que passou em julgado; e vol. 4.º pag. 639 v.: *Sentença e nulla sendo proferida contra outra sentença já dada*, Silva á Ord. liv. 3.º tit. 73 pr., ns. 31 e 45; Ord. liv. 3.º tit. 66 § 6.º lei de 3 de novembro de 1768.

A lei 9, Cod. *de sententiis et interlocut.*, que se insereve de *retractatione*, e a l. 1.º quando *protocretre non est necesse* que se

inscreve de *sententia lata contra res judicatas* estabelecem idêntica disposição, Heinec., part. 6.^a §§ 242 e 362. O art. 480 do Cod. do Proc. Civ. Fr., n. 6, reconhece também semelhante nullidade, e além dos recursos ordinarios confere a acção de retracção della.

§ 2.^o—DA RAZÃO DA NULLIDADE.

183. A autoridade da coisa julgada por considerações de alto interesse publico deve sem duvida ser isenta de dubiedades; ella faz presumir *juris et jure* verdadeira e justa a decisão proferida pela sentença desde que ella passa em julgado; e sobre tal que-sumpção descansão os interesses e a confiança dos direitos individuaes: pô-los em duvida fóra dos restrictos termos da lei, depois de firmados por um legitimo julgamento, seria aniquillar os principios de ordem e propriedade. Além disso, é evidente que duas sentenças contrarias não podem existir conjuntamente. de necessidade uma ha de deixar de prevalecer, e tambem de necessidade ha em uma dellas erro ou injustiça flagrante; e como a segunda é quem ataca os direitos já adquiridos pela primeira, e ataca-os illegitimamente, é manifesto que esta é a que não deve prevalecer. Dizemos illegitimamente, porque é claro, como já prevenimos no principio deste capitulo, que não fallamos da annullação ou reforma da primeira sentença por via de recurso ordinario ou extraordinario.

§ 3.^o—CONSIDERAÇÕES SOBRE A COUSA JULGADA.

184. Esta materia é importante, e por isso, para conhecermos quando prevalece a nullidade de que tratamos, examinaremos: 1.^o o que é coisa julgada; 2.^o quaes as sentenças que estabelecem coisa julgada, e quaes não; 3.^o quaes as condições necessarias para firmarem a excepção de coisa julgada ou nullidade da sentença.

SECÇÃO II.

Do que seja coisa julgada.

185. Em geral, mas em sentido lato e improprio, se diz coisa julgada toda e qualquer decisão estabelecida por uma sentença; mas em sentido proprio e juridico, coisa julgada significa a decisão formulada por uma sentença definitiva, que já não pende do recurso de appellação; e coisa soberanamente julgada se diz aquella que não só não pende mais do recurso de appellação, porém nem ainda da revista ou acção rescisoria ou de nullidade, por não ser no caso della admittida pela lei.

SECÇÃO III.

Das sentenças que estabelecem coisa julgada.

186. Consequentemente estabelecem coisa julgada a sentença de primeira instancia, da qual já não se pôde recorrer por uma das seguintes razões: 1.º porque a primeira instancia no caso della formava ultima alçada, ou porque a questão cabia nella, ou por alguma outra disposição especial; 2.º porque, supposto que a lei concedesse tal recurso, a parte não usou delle em tempo, ou por omissão, ou por acquiescencia, ou porque deixou de seguir em seus termos dentro dos periodos fataes e peremptorios que ella marca, pelo que permittiu-se o mesmo recurso.

Semelhantemente estabelecem tambem coisa julgada as sentenças proferidas em segunda instancia, desde que tem passado pela chancellaria.

Tanto estas como as anteriores podem pender ainda do recurso de revista, ou da acção rescisoria, e por isso podem ainda ser ou reformadas, ou annulladas; e é por isso que faz-se a supradita distincção de coisa julgada, e coisa soberanamente julgada; segundo seu effeito, é ainda mutavel, ou de uma vez ir-retractavel ou immutavel.

Do que acabamos de dizer deduzem-se as seguintes consequencias, isto é, que não estabelecem coisa julgada:

1.º A sentença que ainda é appellavel, emquanto dura o termo do recurso, Per. e Sz., nota 571; e Almd. e Sz., *ibidem*.

2.º A que ainda não passou pela chancellaria, porque até então pôde ser impedida por embargos, ditas notas e 583 e 584; Ord. liv. 1.º tit. 23, § 2.º tit. 52 § 12, e liv. 2.º tit. 39, paragrapho final.

3.º Deduz-se igualmente por argumento desses mesmos principios que uma sentença provisional não estabelece coisa julgada, pois que esta é filha sómente de uma decisão propriamente definitiva e inappellavel. Uma sentença provisional, como a que na acção decemdiaria recebesse os embargos com condemnação, posto que possa ter uma execução provisoria, não impõe fim ao processo, não estabelece a presumpção *juris et jure*, nem constitue coisa julgada definitiva, isto é, no sentido estrieto pois que pôde a final o mesmo juiz, por virtude dos mesmos embargos, revoga-la.

4.º Por maioria de razão não produzem coisa julgada as sentenças interlocutorias, *Res judicata dicitur que finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit, quod vel condemnatione vel absolute contigit*, l. 1, D. de re judicata, Per e Sz., e Almd. Sz., notas 562, 579 e 608, Poncet p. 341, Cod. do Proc. Civ. Fr. art. 452, Reperl. vol. 3.º p. 223, e 4.º p. 626. E estas não estabelecem decisão, nem direito definitivo sobre a questão, nem acção, *judicati* ou *ex-judicato*. São sómente um meio preparador para a sentença final, e meio que muitas vezes pôde ser declarado improcedente e reformado.

Por effeito da mesma theoria, e disposição especial da lei, não produzem tambem coisa julgada:

5.º A sentença de condemnação de preceito, Ord. liv. 3.º, tit. 66, § 9.º; Per e Sz., notas 571 e 580; Alm. e Sz., notas 560 e 589; o contrario pudera prejudicar a terceiros, além de fazer irrevogavel uma decisão summarissima sem pleno conhecimento da verdade, qual resalta do juizo plenario.

6.º A sentença dada em juizo summario, sem que nelle se conhecesse plenamente da questão, não produz pela razão já dada, semelhante effeito em relação ao juizo ordinario, Per. e Sz., e Alm. e Sz., notas 578 e 591; Silva á Ord. liv. 3.º, tit. 30 pr., n.º 21.

7.º A sentença de absolvição de instancia, pois que ella não decide a questão e respeita mais aos termos do processo do que ao fundo da causa, Per. e Sz., nota 582.

8.º As sentenças matrimoniaes, porque principios manifestos de moral e conveniencia publica assim demandão, Alm. e Sz., notas 298 e 374.

9.º Finalmente, a sentença nulla, Per. e Sz., e Alm. e Sz., notas 289 578; e Silva á Ord. liv. 3.º, tit. 73 pr., n.º 41.

Esta ultima conclusão porém deve ser entendida em seus precisos termos, aliás produziria graves erros. Quando se diz que a sentença nulla, não passa em julgado, expressa-se sómente que não estabelece coisa *soberanamente* julgada, isto é, que *pode ser* ainda revogada por acção de nullidade, revista, ou embargos na execução, e nada mais. Consequentemente não quer dizer que possa por outras vias preferir-se outra sentença contra ella, ou denegar-se-lhe execução que deva ter.

Certamente a sentença, posto que nulla, subsiste e produz seus effeitos enquanto se não reforma ou revoga pelos meios legitimos; esta é a doutrina de Per. e Sz. em sua nota 578 *in fine*, e o sentido em que se deve entender a Ord. liv. 3.º, tit. 73, *ibi*: *Nulla sendo a sentença nunca passa em julgado*; preceito que o Repert., vol. 3.º, pag. 574, repete: *Nulla sendo a sentença nunca passa em julgado, e a todo o tempo, trinta annos, se pôde oppôr contra ella a nullidade*; l. 19, D. *de appellat.*, *ibi*: *unde potest causa ab initio agitari*; l. 63, § 2.º, D. *ad senatus-cons. Tribil.*; Hencic., part. 7.ª, § 279, *ibi*: *His omnibus casibus locus est querelo, et exceptioni nullitatis.*

O contrario do que expomos seria erigir a falta de jurisdicção e incompetencia dos tribunaes e dos processos como um principio, seria autorisar tribunaes não superiores a revogar ou declarar nullas as sentenças de outros, ou, ainda quando superiores, a preferir as formulas e termos legitimos de audiencia e defesa das partes, Poncet. pag. 292

SECÇÃO IV.

Das condições da nullidade da sentença dada contra outra.

187. Para que uma sentença dada contra outra seja nulla, ou por outra phrase, para que prevaleça a excepção de cousa julgada, e não seja de novo posta em duvida, é de necessidade: 1.º, que haja cousa julgada, e existindo esta, que concorrão os tres requisitos, isto é, a mesma cousa, a mesma causa da acção, e a mesma condição das pessoas. Na presença destas entidades não só prevalece a excepção *rei judicatae*, mas tambem a nullidade da sentença proferida em contrario. Como as observações relativas a estes tres requisitos são mui bem expostas por Per. e Sz., e Alm. e Sz. em sua nota 298, e especialmente pelo sabio Pothier em seu *Trat. das Obrig.*, part. 4.ª, vol. 2.º, pag. 300, referimo-nos a ellas, assim como ao citado Poncet.

CAPITULO III.

Da sentença dada por dolo, prevaricação ou coacção.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA E RAZÃO DELLA.

188. A sentença dada por dolo ou peita é nulla *ipso jure*, Ord. liv. 3.º, tit. 75 pr., *ibi*, ou *foi dada por peita ou preço que o juiz houve*; e tit. 87, § 1.º, que repete as mesmas palavras; *Repert.*, vol. 3.º, pag. 757 v.: *Nulla é a sentença dada por peita, ou preço que o juiz houve*; e vol. 4.º, pag. 638 v.: *Sentença é nulla que se deu contra aquelle que descobrio haver dado ou prometido peita ao julgador*, *Dig. Port.*, vol. 2.º, art. 248; *Cod. Civ. Fr.*, art. 1116; *Silva á Ord. liv. 3.º, tit. 75 pr.*, n.º 49; *Mendes Part.* 2.ª liv. 3.º cap. 1.º n.º 99; *Alv. de 14 de novembro de 1757 § prohibo*.

Uma tal sentença reprovada por direito romano, l. 7, *Cod. quando provocare non est necesse; de sententiis venalibus*; e por todas as legislações nacionaes, é a mais criminosa, assim como a mais infame violação da lei. O art. 157 da *Const.* deu com razão acção popular contra o empregado judicial que se deixar corromper. O *Cod. Crim.* pune toda e qualquer prevaricação a semelhante respeito, além das perdas e damnos causados á parte, no que é identico o *Cod. do Proc. Civ. Fr.*, art. 505.

Todas estas disposições porém seriam incompletas se a lei não mandasse, como mandou, annullar uma semelhante sentença, que atraicóa a confiança do poder publico e os direitos individuaes.

Assim, independente das acções criminaes, tal sentença deve ser annullada pelos meios civis, ainda quando seja justa, para

ser proferida de novo, porque, como bem diz o citado Repert., pag. 757, *pois que ella foi dada por peita, é nulla.*

§ 2.º — DE UMA DISTINCÇÃO INADMISSIVEL.

189. Alguns DD., levados pelo habito das distincções, opinão que sendo a sentença dada por muitos juizes, e só algum corrompido, ignorando os outros, ella não é nulla; mas além de que a lei falla em geral, é manifesto que se esse voto nullo fosse substituído por outro legitimo, a discussão pudera modificar o julgamento, e em todo o caso um voto nullo vale um juiz de menos, pelo que ha sentença dada por menor numero de juizes que o determinado pela lei.

§ 3.º — DONDE PÓDE PROVIR O DOLO.

190. A nullidade procede, quer o dolo provenha do juiz, dos officiaes de justiça ou da parte, Doutr. das acções § 444.

Do juiz, se por interesse, paixão ou qualquer outro motivo reprovado proferir a sentença na intenção de prejudicar indevidamente a parte.

Dos officiaes de justiça, se preterirão por prevaricação algum termo, ou o falsificarão, motivando assim tal sentença. Veja-se sentença por falsa prova.

Da parte, como se ella corromper o advogado contrario ou usar de outro qualquer dolo que produza tal resultado, por que impedisse a justa defesa ou sacrificasse os direitos contrarios, Pothier; Proc. Civ., part. 3.ª, secç. 3.ª, pag. 1328; veja-se tambem sentença prejudicada por documentos descobertos de novo; e Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 480, n.º 1; Poncet. pag. 347; e Repert., vol. 1.º pag. 619 v. *Proveito não deve ninguém levar de sua malícia*, Ord. liv. 1.º, tit. 58, § 25, liv. 4.º, tit. 44, §§ 6.º e 7.º, e tit. 61, § 3.º Entretanto o dolo não se presume, é preciso prova-lo e demonstrar que motivou a sentença.

A razão de nullidade por causa de dolo prevaleceria do mesmo modo para o caso de violencia, coacção ou medo, se por effeito de uma sedição ou outro facto semelhante fosse um juiz constrangido a proferir uma sentença violentada, pois que taes excepções geraes são reconhecidas por direito; sobre ellas póde consultar-se Per. e Sz., nota 303, e Pothier, Trat. das Obrig., cap. 1.º art. 3.º, § 2.º, pag. 19, e Moraes, de *Execut.*, liv. 2.º, cap. 21.

Observação. — Este é um dos casos, como dissemos no fim do cap. 1.º deste titulo, em que julgamos que a acção rescisoria deve ser concedida, porque a peita ou dolo podem ser descobertos e conhecidos só depois de extinctos os demais recursos, Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 488; Decreto do governo portuguez de 19 de maio de 1832, art. 5.º Com effeito, como seria possível que a lei dêsse a acção criminal de responsabilidade, emquanto não prescripta, e, ainda quando julgada procedente, não consentisse na annullação de tal sentença?

CAPITULO IV.

Da sentença dada por falsa causa, ou sem causa.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

191. A sentença dada por falsa causa, ou sem causa, é nulla arg. da Ord. liv. 3.º, tit. 87, § 1.º, *ibi*, ou outros semelhantes, por que se conclua segundo direito a sentença ser nulla.

Esta mesma consequencia se deduz da L. 1, D. *quæ sententiæ sine appellatiõne rescid.*, L. 2, Cod. *quando provocare non est necesse*, e L. 1, de *conditiõne sine causa*.

A nullidade procede, ou não exista a causa, ou ella seja falsa em relação aos autos, ou em relação ao direito; isto é, ou o julgador erre quanto ao facto, ou quanto á disposição da lei, considerando como causa, o que não devia como tal considerar, Mendes Part. 2.ª liv. 3.º cap. 19. n.º 25.

1.º O julgador erraria em relação aos autos, ou quanto ao facto, se dissesse que assim julgava, visto o depoimento de taes e taes testemunhas, e examinado elle se conhecesse que não juravão nessa conformidade; ou se allegasse que decidia por virtude de uma condição ligada á obrigação, e se demonstrasse que tal condição ou não existia, ou era reprovada por direito, e consequentemente improcedente; erraria finalmente se mandasse entregar um legado por virtude de um testamento, e posteriormente se visse que esse titulo se achava revogado por um outro; ou *causa data, sed non secuta*, como dote prometido, porém casamento não seguido.

2.º Erraria em relação a direito, isto é, julgaria por falsa causa relativamente a direito, se dissesse que assim decidia porque assim dispunha a lei, e esta assim não mandasse; e se por ventura mandasse o contrario, teriamos uma sentença contra direito expresso, e então nulla *ipso jure*; nullidade que, se o erro fosse sómente de facto, não qualificara senão como relativa.

§ 2.º — DA RAZÃO DA NULLIDADE.

192. Certamente que em qualquer destas hypothezes, ou semelhantes, não haveria causa, ou ella seria falsa, ou reprovada, como se mandasse pagar o preço prometido a um assassino, Dig. Port., vol. 2.º, art. 264. E desde que não houvesse causa ou fundamento para legitimar a obrigação, essa devia cessar e a sentença caducar. Veja-se Pothier, *Trat. das Obrig.*, vol. 1.º, pag. 32; *Cod. Civ. Franc.*, art. 1131.

Do deduzido manifesta-se que a materia deste capitulo, isto é, a sentença sem causa, por falsa causa, ou causa reprovada, pôde laborar tambem nas nullidades que referimos em outros capitulos, tratando da falsa prova, do dolo e violação de direito ex-

presso, e que por isso é que a classificamos neste titulo; ella pôde igualmente laborar em erro substancial, Repert., vol. 2.º, pag. 244 v. *Engano que deu causa á obrigação fa-la nulla*, Ord. liv. 3.º, tit. 34, § 1.º Silva á Ord. liv. 3.º, tit. 66, § 7.º n.º 11, e tit. 75 pr., n.º 76, considera tal sentença nulla *ipso jure*. Finalmente, ella dá lugar á excepção peremptoria e geral de indebito.

§ 3.º — DAS CONDIÇÕES NECESSARIAS PARA QUE PROCEDA A NULLIDADE.

193. Para proceder porém a nullidade é de mister que verifiquem-se as condições legaes, e taes são:

1.º Que haja falsidade de causa, ou que não exista causa, e que o juiz na sentença expressamente se refira a essa causa, e em virtude della julgue, pois que aliás não se verificaria a hypothese de que se trata, Silva á Ord. liv. 3.º, tit. 75 pr., n.º 79.

2.º Que se prove a falsidade, ou demonstre o erro substancial, pois que não basta, quando a materia é de facto, allegar uma excepção, e é sim preciso certifica-la legitimamente.

3.º Que a sentença funde-se sómente na causa ou causas falsas, porque se houver muitas, e alguma dellas fôr verdadeira, bastará essa para robustecer e fazer valida a sentença, como bem expressa Silv. no lugar citado, n. 80 e seguintes, Per. e Sz., nota 578.

§ 4.º — DA EXTINÇÃO DA CAUSA.

194. Concluiremos observando que, embora a sentença tivesse causa, que houvesse obrigação procedente, quando foi proferida, se essa causa fundamental viesse a reduzir-se a não causa, a mesma sentença caducaria, como pondera Almd. e Sz., em suas Segundas Lin., § 574, onde indica varios exemplos, d'entre os quaes apontaremos o da lei 23 fin. do D. *de lego Rhodia de jactu, ibi, si res que jacte sunt, apparuerint, exoneratur collatio*; Pothier vol. 1.º p. 32.

Por ser essencial que exista causa de obrigação, para que esta possa prevalecer, é que Per. e Sz., em sua nota 261, tratando do libello, diz que este deve expressar a causa do pedido não só proxima, como remota, como melhor convier, porque toda a acção tem duas causas; sendo nas reaes a causa proxima o dominio, e a remota o modo de sua acquisição, e nas pessoas, a proxima obrigação, e a remota o contracto donde se ella derivou.

A obrigação ja é um effeito, que presuppõem uma causa, ou seja a lei, ou convenção, quasi contracto, delicto, ou quasi delicto; si demonstrar-se que nada disso prevalecia, como sustentar-se, e fazer effectiva a obrigação?

CAPITULO V.

Sentença dada por falsa prova.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

195. Segundo nossas Ord., a sentença dada por falsa prova é *ipso jure nulla*; Ord. liv. 3.º, tit. 75 pr., *ibi*: ou dado por falsa prova; e tit. 86 § 3.º e 15, Assento de 16 de Junho de 1812, e Alv. de 6 de Dezembro de 1813, e Ord. liv. 3.º tit. 87 § 1.º, *ibi*, ou por falsa prova, Valasco consult. 51, n. 11.

Ellas ministração portanto, como depois diremos, além de outros recursos, a acção de nullidade, acção que tambem ministra o art. 480 do Cod. do Proc. Civ. Fr. em seu n.º 9, Silva, á Ord. liv. 3.º, tit. 75 pr., n.º 53.

Por direito romano, como notão Valasco, consult. 51 n.º 12, e Silva á Ord. liv. 3.º, tit. 75 pr., n.º 54, a sentença proferida por falsa prova em rigor não era *ipso jure nulla*, como a classificação as citadas Ord., porque, segundo aquelle direito, as provas não são condições substanciaes do juizo, e antes sim direito da parte, e portanto devia esta appellar, pena de passar em julgado, a não dar-se o caso de restituição *in integrum*.

E' contudo fora de duvida que desde que demonstrar-se que a prova em virtude da qual proferio-se a sentença é falsa, torna-se manifesto que o juizo foi illudido, e com elle a justiça. O caracter moral da prova é quem deve ministrar a certeza do que deduzio-se na questão, e certificar a verdade contestada. Consequentemente a falsidade della não deve prevalecer, e portanto nem a sentença, que é filha do erro, e que como tal perde o caracter de presumida justiça, e demanda rectificação.

Destes principios deduzirão, apezar daquella restricção, os romanos, a sua l. 33. D. *de re judicata*, que se inscreve *de falsis testimoniis*; e a l. 3, Cod. *si ex falsis instrumentis vel testimoniis judicatum sit*, lei que firma a regra: *sententia lata pretestu falsarum attestationum rescinditur dummodo probetur iudex illis fuisse usus*.

§ 2.º — DAS CONDIÇÕES NECESSARIAS PARA QUE PROCEDA A NULLIDADE.

196. Para que proceda a nullidade pelo fundamento de que tratamos, são precisas as seguintes condições: 1.º, que se demonstre, reconheça e declare que a prova foi falsa, intervesse ou não dolo da parte de quem a produzio, Poncet., pag. 348; Repert., vol. 3.º, pag. 737; onde, depois de reproduzir-se o preceito das supracitadas Ord., se diz na nota: *não basta porém allegar a falsidade da prova para invigorar a sentença, é de mister demonstra-la; e tambem não basta allegar suborno das testemunhas, é demais necessario procar que jurááo falso, como exige a Ord. liv. 3.º,*

tit. 58, § 2.º, *ibi*, para testemunhar contra elle falsamente, Alm. e Sz., Execuções por Sent., § 203; Poncet, pag. 348; 2.º, que além disso se reconheça que a sentença combatida tomou por base, e julgou em virtude ou por effeito do depoimento, documento, ou peça arguida de falsidade, servindo-se disso como seu unico fundamento, pois que se outras provas estabelecessem o julgado, subsistiria elle por esses fundamentos, e a falsidade de alguma das provas, de que pudera prescindir-se, não bastaria para a nulidade; 3.º, que se mostre que a falsidade foi reconhecida pelo reclamante só depois de proferida a sentença; porquanto, si já era anteriormente, já devêra ter deduzido, e não approvedo por sua taciturnidade, caso em que a si deve imputar a omissão; entretanto, se allegou-a e provou-a, mas não obstante o juiz apoiou-se de uma tal prova, pôde reproduzir a mesma materia, Poncet, pag. 348; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 480.

§ 3.º — DAS DIFFERENTES ESPECIES DE FALSIDADE.

197. A falsidade pôde versar sobre qualquer das especies de prova. Versando sobre o depoimento, tem-se, além da acção criminal de suborno e perjúrio, diversos meios, segundo o tempo em que é conhecida. Com effeito, quando conhecida durante a producção das testemunhas, tem-se o meio de contraditas e reprovos de que trata a Ord. liv. 3.º, tit. 58; pois que ellas podem destinar-se não só a reprovos as testemunhas por seus defeitos e qualidades pessoaes, como pela falsidade de seus ditos. Em nossa opinião esta Ord., senão no todo, ao menos em parte, acha-se em vigor, porquanto as contraditas não forão, nem devião ser abolidas, e é claro que simpliciter reperguntas, e excepções verbaes oppostas sem prova, nada valem. O decreto de 17 de abril de 1824 tratou de conciliar esta Ord. com a publicidade das inquirições; bom fôra que o legislador revisse esta importante parte do processo; como porém nos limitamos sómente à excepção de falsidade, e esta tem lugar ainda quando publicas as inquirições, não entraremos nessa questão, Repert., vol. 1.º, pag. 618 v. *Contraditas*; Per. e Sz., nota 494, onde expõe o methodo por que ellas se processão, ou no acto de exame das testemunhas, ou posteriormente por artigos, Alm. e Sz., dita nota, e Manual Pratico, parte 1.ª, cap. 9.º, Cod. do Proc. Civ. Fr., arts. 270 e 282, e seguintes; e N. R. J. de Port., arts. 274 e 337.

Ontro tanto diremos ácerca da falsidade de documentos, ou instrumentos, arbitramentos, ou vistorias. Além da acção criminal, considerando-se aquella como um incidente civil puramente destinado a não dar-se credito a tal prova, elle deve ser agitado logo que conhecido fôr. Os artigos de falsidade em taes casos fórmão uma excepção prejudicial, que, segundo o tempo em que fôrem offerecidos, suspende o curso da causa, Repert., vol. 2.º, pag. 282 v. *Escriptura se alguém disser ser falsa ou seja por via de accusação, ou de excepção, não se admite sem subscripção*, Alm. e Sz., Acções Summar., vol. 1.º, § 337 e seguintes, e Segundas Linh., nota 474, n.º 14; Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 214.

§ 4.º — DOS RECURSOS RESPECTIVOS.

198. Quando a falsidade é conhecida sómente depois da sentença, tem-se o meio de embargos, appellação, revista ou acção de nullidade, e é sabido que, embora as excepções provenientes de defeitos das testemunhas sejam temporarias, todavia as de falsidade de juramento se admittem a todo o tempo, Ord. liv. 3.º, tit. 58 § 2.º, *ibi: salvo se quizer provar que a testemunha que quizer impugnar foi por outra parte subornada para testemunhar contra elle falsamente.* Parece-nos muito justa a disposição do Cod. do Proc. Civ. Fr., arts., 480 e 448, quando para o recurso de requête civile e de appellação neste caso mandão contar a dilação do dia em que a falsidade fôr conhecida, prolongando assim o termo fatal, porque aliás o recurso seria illusório; e como exige a prova escripta do dia do descobrimento da dita falsidade, evita todo o abuso da chicana.

Na propria execução podem allegar-se embargos de falsidade, Repert., vol. 1.º, pag. 393 v. *Falsidade pôde allegar-se na execução por via de embargos á sentença*, Ord. liv. 3.º, tit. 87, § 1.º Almd. e Sz. opina que estes embargos só suspendem a execução quando com elles se mostra provada a falsidade, ou ella é visível e patente dos autos, e não quando se pretende demonstrar por prova posterior, ou extrinseca, opinião que com razão tambem sustenta Moraes, liv. 6.º, cap. 9.º, n.º. 25.

Antes de concluirmos este capitulo, diremos que o depoimento de testemunhas inquiridas fóra de tempo considera-se como falsa prova.

Observação. — A respeito da acção rescisoria por este titulo, vejão-se os sobreditos artigos do citado Cod. do Proc. Civ. Fr., e a lei organica do supremo tribunal de justiça de Port. de 13 de dezembro de 1843, art. 17. Deve entretanto semelhante acção limitar-se e ser concedida sómente quando a falsidade fôr de documentos, e não de depoimentos, pelo perigo que ha de subornarem-se testemunhas que imputem falsidade a anteriores.

CAPITULO VI.

Da sentença prejudicada por documentos pre-existentes occultados, ou descobertos de novo.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

199. Uma sentença pôde ser prejudicada ou reconhecida como nulla, e por isso demandar reforma, ou retractação, quando depois de proferida apparecem documentos relevantes que havião sido occultados, e que por isso não forão tidos em consideração.

O Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 480, n.º 9, dá acção de nullidade á parte prejudicada em casos taes. Segundo o direito ro-

mano, semelhante sentença em these não é nulla *ipso jure*, como se vê da l. 4.ª, Cod. de *re judicata*, que se inscreve: *Propter instrumenta de novo reperta non retractur sententia jam lata*, lei que soffria a excepção de outra 31, D. de *jure jur.* Pothier, vol. 2.º, pag. 322. Mendes Part. 2.ª liv. 3.º cap 19 n.º 27.

Nosso direito em regra tambem não considera nulla, *ipso jure*, uma tal sentença; todavia equipara-a ás sentenças nullas, *ibi, salvo se jurar que novamente vierão á sua noticia*, como manifesta-se da Ord. liv. 3.º, tit. 87. § 2.º Havendo porém dolo ou falsidade de prova, que, senão sempre, ao menos quasi sempre, se associarão em taes casos, se não se pudesse annullar mediante a acção rescisoria pela rubrica deste capitulo, poder-se-hia por essas acções ou excepções assim accumuladas; e é por isso, e pelo que depois diremos, que incluimos esta especie no presente titulo.

§ 2.º — DA RAZÃO DA NULLIDADE.

200. O fundamento do recurso porém, qualquer que elle seja, é de summa razão, porque, occultados por culpa ou dolo documentos decisivos sobre o fundo da causa, manifesta-se que o tribunal proferio por isso uma sentença sem inteiro conhecimento do negocio, sentença que aliás não proferiria. Ha um erro substancial, que é fonte de nullidade e injustiça involuntaria: e assim a razão e a lei devem concordar em ministrar reparação: é por isso que entendemos que o principio que fundamenta a acção de nullidade, mediante as precisas condições que evitem o abuso, é mais providente. O conhecimento de documentos decisivos pôde sobrevir já depois de executada a sentença, e quando não reste mais lugar a outros recursos. A denegar-se a rescisão neste caso, cumpria denega-la no de falsa prova, e em ambos soffrerião a razão e a justiça.

§ 3.º — DAS CONDIÇÕES NECESSARIAS PARA A NULLIDADE.

201. Para que porém uma sentença seja reformada por este fundamento, são necessarias as seguintes condições, que se destinão a assegurar os direitos adquiridos, e a remover a chicana.

1.º Que os documentos tenham sido occultados pela parte adversa, ou por um terceiro de accordo com ella, porque, se fossem pela parte reclamante, ou tivesse dependido de sua vontade ou diligencia produzi-los ou não, a si deveria imputar os resultados de sua incuria ou negligencia; mas se pendeu do adversario, então não é justo que este retire proveito de acto prejudicial aos direitos de outrem, de sua propria malicia, ou dolo.

Se a retenção porém proveio de um terceiro, sem culpa da parte adversa, nesse caso deverá ou não ter lugar a reforma? O Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 480, n.º 10, e Dig. Port., vol. 2.º, art. 250, decláram que não, porque o facto de um estranho

à causa não pôde prevalecer contra as partes, e somente contra elle mesmo, para a acção de perdas e damnos, se houver culpa ou dolo desse terceiro, e porque a estabilidade das sentenças só permite a acção rescisoria em face dos preceitos e relevantes termos de direito. Seria sem duvida injusta a sentença, mas já vimos que a injustiça por si só não ministra a acção da nullidade; faltaria o fundamento da culpa ou dolo do adversario, que prevalece na hypothese anterior.

2.º Que, ainda quando retidos pela propria parte adversa, o reclamante não soubesse da existencia de taes documentos senão depois de proferida a sentença, porquanto, se conhecia antes, devêra ter pedido sua producção, ou agitado os meios de supprila, para não ser o juizo induzido em erro por culpa sua, e porque a lei não deve proteger a omissão, nem tão pouco concorrer para a dubiedade e consequente reforma das sentenças e direitos por ella constituídos.

3.º Que os documentos de novo descobertos sejam decisivos, porque, senão pouco importára sua retenção, a sentença seria a mesma, e não verificára-se a razão da lei.

Observaremos além disso que é claro que taes documentos devem ser de materia preexistente, ou anterior à sentença, e não superveniente, porque neste caso não operarião a reforma, e só sim, quando relevantes, sua modificação, segundo a noção que se houvesse realisado.

574 Nestes requisitos concordão Per. e Sz., nota 574, Almd. e Sz., nota 471, n.º 8; Silva à Ord. liv. 3.º tit. 87 pr., n.º 23, Pontet, pag. 349; e Pothier, dita pag. 322; e aquelles referem além disso a obrigação, que a citada Ord. em seu § 2.º impõe ao reclamante, de jurar que só teve conhecimento dos documentos depois de proferida a sentença.

§ 4.º — DOS RECURSOS RESPECTIVOS.

202. Do que temos exposto deduz-se como e quando possa ter lugar a acção rescisoria pelo fundamento deste capitulo, ao que acrescentaremos que os arts. 448 e 488 do Cod. do Proc. Civ. Fr. contão o tempo util para a producção daquella, ou do recurso de appellação, do dia em que a existencia dos documentos for conhecida, o que deve ser provado por escripto para evitar abusos. Além de taes recursos, porém, nosso direito ministra em tal caso tambem a via de embargos na execução, cujas particularidades convém recordar.

A Ord. liv. 3.º tit. 87 § 2.º diz: *Quando os embargos não forem de alguma das qualidades sobreditas, porém forem taes que offendão e desfação a sentença definitiva, não se poderão pôr, e allegar ao tempo da execução, salvo se o embargante jurar que novamente vierão à sua noticia depois que a sentença foi dada e passada pela chancellaria*, Almd. e Sz., Segundas Linh., vol. 2.º pag. 15: Per. e Sz., notas 594 e 881. Vê-se pois que, por excepção de seu principio geral, admite a lei na execução estes embargos com caracter de infringentes do julgado. Com

effeito, pôde dar-se o caso de uma quitação preexistente do credor primitivo, ou outra semelhante excepção peremptoria, e seria mais que injusto não admitti-la. Estes embargos, quando relevantes, devem ser admittidos nos proprios autos, e consequentemente com suspensão da execução; quando porém não se mostrarem desde logo autorisados, deverão ser recebidos em separado, Almd. e Sz., Exec. de Sent., § 244; e Per. e Sz., nota 885, *ibi*: posto que fica livre ao juiz, à vista da materia delles, recebê-los nos proprios autos, ou em apartado, opinião adoptada tambem por Silva à Ord. liv. 3.º tit. 87 pr., n.º 24.

A lei organica do supremo tribunal de justiça de Portugal de 13 de Dezembro de 1843, art. 17, concede a acção rescisoria no caso de que tratamos neste capitulo.

CAPITULO VII.

Da sentença que estabelece disposição impossível.

203. A sentença que estabelecesse disposição impossível de executar, conforme fosse o caracter da impossibilidade, seria nulla *ipso jure*, Ord. liv. 3.º tit. 73 pr., *ibi*, ou outra coisa semelhante que seja contra nossas Ordenações; e tit. 87, § 1.º, *ibi*, ou outros semelhantes por que se conclua segundo direito a sentença ser nulla.

O direito romano expressa este mesmo pensamento; *impossibile præceptum judicis nullius esse momenti*, L. 3, D. *quæ sent.*, Heinec. ad Pandect., parte 7.ª, § 280, *ibi*. *Aliquid quod fieri nequeat.*

Tambem diz a nossa Ord. liv. 2.º, tit. 54: *ninguem é obrigado a impossiveis*, Almd. e Sz., Segundas Linh., nota 578.

Certamente não pôde conceber-se que vigore uma sentença cuja execução seja impossível. Uma sentença deve estabelecer o direito das partes e as obrigações respectivas, e estabelecê-los para que sejam praticamente observados; desde pois que sua realisação é impossível, necessariamente caduca.

A nullidade porém seria ou não de pleno direito segundo o caracter da impossibilidade absoluta ou relativa, isto é, segundo ella se derivasse da natureza das cousas, ou da falta de meios da parte condemnada. A sentença que ordenasse uma coisa absolutamente impossível seria um acto illusorio, que em realidade nada pronunciara nem gerara obrigação procedente, porque *ad impossibilia nemo tenetur*.

Pelo contrario, a que ordenasse uma coisa em si possível, mas que a parte não pudesse satisfazer por falta de meios, seria uma verdadeira decisão, que não pôde ser combatida como erronea, que tem força obrigatoria, ao menos emquanto não reformada, Poncet, pags. 165 e 173.

O grão da impossibilidade patentêa-se dos autos, assim como o valor della, quando de ordem moral ou ligada aos costumes publicos.

CAPITULO VIII.

Da sentença contradictoria.

204. A sentença deve ser consequente e não contradictoria em suas disposições. Esta disposição deriva-se por argumento da Ord. liv. 3.º, tit. 53, § 5.º, *ibi*: *Os artigos não sejam entre si contrarios*; e do liv. 1.º, tit. 36, pr., *ibi*: *contrarias umas ás outras*.

Se uma sentença contiver disposições entre si contradictorias, ou offenderá direito expresso, ou será de impossivel execução; e quer em um como em outro caso, radicalmente nulla.

O Cod. do Proc. Civ Fr., art. 480, n.º 7, dá acção de nulidade contra uma tal sentença, porque considera haver nella vicio ou erro substancial, ou antes, não haver julgamento, porque suas disposições se encontrão e destróem.

Se uma sentença declarasse, e o lizesse de accordo com a lei, por exemplo, que uma cousa não podia ser julgada senão por via ordinaria, e entretanto julgasse-a summariamente, por certo que seria contradictoria, e offenderá direito expresso. Em materia de facto, nos diversos pontos da acção, ou nas consequencias do julgamento, a contradicção seria sempre um vicio substancial. Pothier, *Trat. das Obrig.*, vol. 2.º, pag. 314, refere um outro exemplo, *ibi*: Sendo eu demandado por acção de reivindicacção por causa de um predio que vós me linheis vendido, vos chamei a autoria; a sentença me absolve da demanda, e vos condemna a restituir-me o preço do predio, as perdas e interesses. Estas duas disposições se contrarião, porque implica que eu seja absoluto da demanda, e que o meu garante seja condemnado. Esta contrariedade na sentença a annulla. Veja-se tambem Poncet, pag. 358.

E' porém necessario, para que a nulidade prevaleça, que haja verdadeira contradicção, e portanto que as disposições do julgado não possam compôr-se entre si por alguma razoada intelligencia; ou por outra, é necessario que haja verdadeira impossibilidade de simultanea execução; e por essa impossibilidade é que incluimos este capitulo no presente titulo.

CAPITULO IX.

Da sentença extra, ultra ou citra petita.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

205. A sentença deve ser congruente e não dissonante do libello, isto é, não deve julgar causa diversa do pedido, nem mais do que se pede, nem deixar de julgar ou decidir algum ponto da questão, Ord. liv. 3.º, tit. 66, § 1.º, *ibi*; *o julgador sempre dará*

a sentença conforme ao libello, condemnando ou absolvendo em todo ou em parte, segundo o que achar provado pelo feito, e não julgará mais do que é pedido pelo autor quanto ao principal. E quanto às custas, fructos e interesses, pôde julgar aquillo que se mostrar pelo feito que accresceu depois da lide contestada em diante, ainda que pela parte não seja pedido; Ord. liv. 3.^o tit. 63 pr.

Sem duvida que o libello é o fundamento da acção, é elle quem expõe a questão que cumpre decidir, e não outra que não incluir. Dada a dissonancia, teremos um dos tres erros que vamos enumerar.

§ 2.^o — DO JULGAMENTO DE COUSA DIVERSA DA PEDIDA.

206. Se julgar-se *extra petita*, ou coisa diversa do pedido, não só dar-se-ha preterição do que verdadeiramente o autor pediu, mas da defesa do réo, que não podendo prever o desvario do julgamento, deixou de contestar e expôr o direito que por ventura tinha a respeito. Peço um predio, julga-se o preço d'elle, é claro que decidio-se dissonantemente, e que não resolveu-se a questão proposta, e sim outra differente; portanto, não ha sentença sobre a hypothese proposta, e sim sobre diversa, e nulla; Mendes Part. 2.^a liv. 1.^o cap. 2.^o n.^o 43.

§ 3.^o — DO JULGAMENTO DE MAIS QUE O PEDIDO.

207. Semelhantemente não deve o juiz julgar mais que o pedido, *ultra petita*; uma tal sentença, além de preterir como a antecedente os meios de acção e defesa, porque ultrapassára os termos da discussão, revelara excesso de poder. *Potestas judicis ultra id quod in judicium deductum est nequaquam potest excedere*, L. 18, D. de com. div. Pedindo-se o usufructo como julgar a propriedade? ou pedindo-se quatro, como julgar-se o dobro? Repert., vol. 3.^o pag. 224 v.: *Juiz não deve julgar mais do que lhe pedem*; pag. 246 v.: *Juiz não julga mais do pedido*; Ord. liv. 3.^o tit. 63 pr, e tit. 66 § 1.^o

Pôde porém o juiz julgar aquillo que tacita mas virtualmente se comprehende no peditorio, como a caução do *non turbando*, a restituição do penhor e as perdas e damnos, fructos e interesses, como accessos da lide contestada em diante, Ord. cit. do tit. 66, § 1.^o, e tit. 67 pr.; Per. e Sz., not. 563; e Almd. e Sz., nota identica, e 298, *ibi*, *supposto que*, Repert., vol. 2.^o pag. 602 v. *Fructos se julga desde a lide contestada, sem os pedir a parte, por officio do juiz.*

§ 1.º — DO JULGAMENTO INCOMPLETO.

208. Finalmente não deve o juiz julgar á quem da questão *citra petita*, e sim decidir todos os pontos da contestação, aliás a sentença seria incompleta, ou antes não haveria sentença sobre as controver-
sias omitidas, e a omissão pôde ser tal que até prejudique os pontos decididos: tal seria a que julgasse a acção, e não a reconvenção; Silv. á Ord. liv. 3.º, tit. 33 pr., n.º 56. Entende-se todavia decidido o que fôr consequencia necessaria da sentença, ou implicitamente nella comprehendido. Intentou-se uma acção comprehendendo differentes pontos, o julgador declarou que julgava provados e procedentes sómente taes e taes, é manifesto que julgou os outros improcedentes. Elle não fallou em custas, mas ellas são um accessorio necessario e legitimo do vencimento, Per. e Sz., e Almd. e Sz., nota 565, e l. 27, D. *de famil. necrise*.

E neste sentido que estes AA. dizem que a sentença deve ser conforme ao libello: veja-se tambem Pothier, *Trat. das Obrig.*, vol. 2.º, part. 4.ª, cap. 3.º, pag. 314; Poncet, pag. 334; e Heinecc. ad Pand., part. 6.ª, § 239.

CAPITULO X.

Da sentença sobre libello inepto.

209. Sobre libello inepto não se deve proferir sentença, e sim rejecta-lo o juiz de seu proprio officio, Ord. liv. 3.º, tit. 20, §§ 5.º e 16, *ibi*: *E se antes do réo vir com contrariedade, achar que a materia do libello é tal que por ella não pôde o autor ter acção para demandar o que pede, poderá arrazoar por escripto contra o libello...E parecendo ao juiz que o autor não pôde ter acção, absolverá o réo da instancia*; Repert., vol. 1.º, pag. 7 v.: *Absoluto é o réo da instancia*; e vol. 3.º, pag. 376 v.: *libello sendo tal*; N. R. J. art. 256.

Em verdade o libello é o fundamento da acção, é quem expoe o pedido e a causa da obrigação, e consequentemente sendo elle inepto é impossivel o julgamento.

Por libello inepto entende-se aquelle de cuja narração não se conclue ou deduz acção ou razão para a condemnação; e é por isso que não só o réo pôde oppôr-lhe a excepção de ineptidão, mas o juiz de seu proprio officio rejecta-lo, Per. e Sz., notas 292, 255 e 265, Heinecc. ad Pandect., part. 1.ª, § 335; Moraes de execut. liv. 3.º, cap. 2.º n.º 31.

Almd. e Sz., além de illustrar as referidas notas de Per. e Sz., observa que se, apezar da imperfeição do libello, vir-se que o autor tem acção apta, deve o juiz manda-lo rectificar; e o mesmo diz o Repert., vol. 3.º, pag. 375 v.: *libello se tem necessidade de alguma declaração a deve mandar fazer o juiz*; Ord. liv. 3.º, tit. 20, § 5.º, *ibi*; *E mandará fazer a dita declaração*, Valasco, consult. 97.

CAPITULO XI.

Da sentença obscura, ou inintelligivel.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

210. A sentença deve ser clara e precisa, e não obscura, Ord. liv. 3.º, tit. 66, § 6.º, *ibi*: *Se o julgador der alguma sentença definitiva que tenha em si algumas palavras escuras e intrincadas, bem a poderá declarar, porque outorgado é por direito ao julgador que possa declarar e interpretar qualquer sentença por elle dada, ainda que seja definitiva, se duvidosa fôr*, Esta declaração porém, como depois veremos, só tem lugar antes de ser a sentença publicada, porque depois só pôde verificar-se por via de embargos.

Desta especie tratão a lei 46, D. *de re judicata. Actorum verba emendare, tenore sententiae perseverante, non est prohibitum.*

Se uma sentença soffresse duvida sobre sua decisão, causaria difficuldade ou impossibilidade em sua execução, que demanda exacta intelligencia do julgado, para que possa ser cumprido. Sem uma decisão clara pôde dizer-se que não ha sentença.

§ 2.º — DA PARTICULARIDADE DOS EMBARGOS A RESPEITO DE TAES SENTENÇAS.

211. Uma tal sentença, pois, posto que não seja *ipso jure nulla*, todavia deve necessariamente ser reformada ou esclarecida por meio dos recursos ordinarios. O recurso mais util é o de embargos de declaração, que tem lugar tanto na primeira como na segunda instancia. Sobre taes embargos convém notar a particularidade que lhes é propria. O principio geral da lei é que não são admissiveis segundos embargos; mas nesta hypothese, ainda que a sentença obscura tenha sido proferida já sobre embargos, admite-se por excepção segundos embargos sendo de declaração; Mendes Part. 1.ª, liv. 3.º.

Nestes segundos embargos não pôde pedir-se correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que augmenta ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da duvida em que se labora. Elles presuppõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não innovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova; a não ser assim um tal expediente illudiria a lei, admittindo contra o preceito della segundos embargos, não para declaração, sim para a reforma do julgado e com excesso de poder, porque pela sentença a jurisdicção já estava finda. Pôde ver-se Per. e Sz., nota 599, e Almd. e Sz., Segundas Linh., notas 563, 584 e 599; Sliva á Ord. citada; e tambem a l. 55, D. *de re judicata*, assim como o Repert., vol.

2.º, v. : *Declaração pôde fazer o juiz na sentença definitiva; e na nota ibi: quod intellige durante officio judicis, et dummodo declaratio verbis sententiæ conveniat.*

CAPITULO XII.

Da sentença incerta.

§ 1.º — DA NULLIDADE RESPECTIVA.

212. A sentença deve ser precisa e certa, e não incerta, Ord. liv. 3.º, tit. 20 § 3.º, e Ord. liv. 3.º, tit. 66, § 2.º, *ibi: O julgador dará a sentença certa em certa quantidade, ou em certa coisa. E se der sentença incerta não valerá, salvo se a dita sentença incerta pudesse ser certificada pelos autos do processo, ou se pudesse liquidar-se na execução, assim como os fructos e interesses. Identico é o preceito do § 32 das Inst. de actioni. ibi: Curare autem debet judex, ut omnino quantum possibile ei sit certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est; e tambem L. 3.º, l. 4, Cod. de Sent. quæ sine certa quantitate profitur, Heinec. ad Pandect., part. 6.ª, § 240.*

§ 2.º — DA RAZÃO DA NULLIDADE.

213. Não havendo uma decisão certa não ha sentença, porque a sentença em ultima analyse não é outra coisa senão uma decisão legítima positiva e certa. Uma condemnação incerta, isto é, duvidosa ou illíquida, e que não fosse susceptível de liquidação na execução, deixaria os direitos contestados na mesma duvida sem fixa-los e defini-los. Tal certeza é pois uma condição essencial do julgamento, que deve estabelecer claramente os direitos e correspondentes obrigações, assignalando sua extensão para que seja possível a execução.

Isto mesmo conclue o *Repert*, vol. 3.º, pag. 374 v. : *libello incerto de quantidade incerta não se recebe; Ord. liv. 3.º, tit. 20, § 5.º; vol. 4.º, pag. 631 v. : Sentença definitiva deve ser em certa quantidade sobre coisa certa.*

§ 3.º — QUANDO BÁ-SE INCERTEZA NA SENTENÇA.

214. A nullidade porém de que tratamos verifica-se somente no caso preciso da lei, isto é, quando a sentença é propriamente incerta, ou illíquida, e tal que se não pôde liquidar na execução, como declara a citada Ordenação. E' por isso que dizem os AA. que para ser valida basta que seja certa em relação aos autos,

como seria a sentença que mandasse entregar alguma cousa que se achasse em lugar certo constante dos autos ou documentos probatorios, Per. e Sz., nota 564.

Haveria sem duvida essencial differença entre uma sentença que dissesse — condemno o réo a pagar ao autor o que lhe deve —, e não explicasse o *quantum*, e nem se referisse a auto algum que o determinasse, e uma outra sentença que dissesse — condemno o réo a pagar ao autor o pedido em seu libello, ou a quantia constante de tal documento; L. 3.º, Cod. de Sent. *quæ sine cert. quantit.*, l. 39, D. *de re judicat.*

E' por isso mesmo tambem que não é de mister que o objecto da condemnação seja desde logo liquido pela sentença, uma vez que a liquidação possa ter lugar por peritos, L. 2, Cod. de Sent. *quæ sine cert. quant.*; Repert., vol. 4.º, pag. 632 v.: *Sentença definitiva incerta é nenhuma, salvo se se puder liquidar na execução della.*

Nas acções geraes, porém como a de petição de herança e partilhas, a sentença é tambem geral, e só certifica-se posteriormente por liquidação, Ord. cit., § 3.º; Repert., vol. 4.º, pag. 632 v. *Sentença geral incerta, como julgar alguém por herdeiro ou mandar-lhe dar partilha, é valida*, Per. e Sz., nota 564; e Almd. e Sz., *ibid.*; e Pothier, *Trat. das Obrig.*, vol. 2.º, pag. 312; Silva á Ord. liv. 3.º, tit. 66, § 3.º, n.º 1 e seguinte. A liquidação é essencial, porque não pôde haver execução sem certeza do que é devido, Assento de 23 de Abril de 1770: a liquidação é quem fixa a somma devida, Per. e Sz., § 440, e notas 871 e seg.; Almd. e Sz., *Execuç. de sent.* § 66, e seg., Cod. do Proc. civ. Fr. arts. 523, 526 e outros.

CAPITULO XIII.

Da sentença condicional.

215. A sentença deve ser pura e não condicional, Ord. liv. 3.º tit., 66, § 4º, *ibi*; *O julgador não deve dar sentença condicional salvo se a condição logo fosse 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 Ord. do dito livro, tit. 77, *ibi*: *Toda a sentença deve ser pura, e não ter em si condição alguma. Porém, sem embargo disto, se fór 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.*

Iguaes são as conclusões firmadas pelo Repert., vol. 4.º, pags. 632 e 634 v.: *Sentença condicional, v. Sentença definitiva deve ser pura, e v. Sentença condicional se della não se appella*, Silva á Ord. liv. 3.º, tit. 66, § 4.º

Igual é tambem a disposição da l. 1.ª, § 3.º, D. *quando appellatio sit neces*, Heinec. ad Pandect., part. 6.ª § 240.

Esta prohibição da lei nasce do principio de dèxer a sentença ser precisa e certa, e não eventual, porque ella tem por encargo decidir as questoes e resolver as duvidas, e não mantê-las; todavia, quando

as condições são da ordem das exceptuadas, cessa a razão da lei, e consequentemente sua prohibição. Veja-se Per. e Sz., nota 564, e Almd. e Sz., idêntica nota, n. 7: este autor reflecte que as condições que pendem como consequencias necessarias do julgamento incluem-se nas exceptuadas, como na sentença que condemnasse alguém a deixar um predio, pagando o vencedor as bemfeitorias, e outras semelhantes.

Silva, commentando a Ord. liv. 3.º, tit. 66, § 4.º, observa que a sentença condicional seria nulla se a condição fosse falsa, impossivel ou reprovada. Sobre as diversas especies de condições veja-se Digest. Port., vol. 1.º, tit. 4.º; Cod. Civ. Fr., art. 1168; Pothier, Trat. das Obrig., vol. 1.º, cap. 3.º

CAPITULO XIV.

Da sentença alternativa.

216. A sentença não deve ser alternativa, sim precisa e certa, como determina a já citada Ord. liv. 3.º tit. 66, § 2.º Esta mesma Ord., porém, acrescenta a expressão: *salvo se a dita sentença incerta pudesse ser certificada*: Moraes liv. 3.º cap. 9.º

A Ord. do liv. 4.º, tit. 3.º, pr., e tit. 13, § 1.º reconhece as obrigações alternativas, e portanto vê-se que a prohibição legal limita-se ao caso de que não se trate de taes obrigações; porquanto, vigorando ellas pôde a sentença ser alternativa, e mesmo em alguns casos deverá sê-lo; Ord. liv. 2.º tit. 11 § 5.º, tit. 27 § ult., liv. 3.º tit. 45 § 3.º, liv. 4.º tit. 96 §§ 5.º, 8.º e 11, e tit. 97 §§ 13 e 15.

Quando a qualidade da acção assim exigir, como na hypothecaria, em que o credor pede ao possuidor da hypotheca que pague a divida ou dê a hypotheca á execução, Corrêa Tell., § 168; ou na rescisoria da venda, em que o vendedor lesado pede que o comprador ou inteire o justo preço, ou restitua a cousa vendida, já o libello terá de ser alternativo, e a sentença deverá julgar semelhantemente o pedido, desde que se mostrar procedente, tanto mais quando a escolha competir ao réo. Veja-se a respeito, Per. e Sz., notas 264 e 564, e tambem Almd. e Sz., nota 564, n. 8, que refere-se á sua nota 264, n. 4, onde indica outros casos de obrigações alternativas.

Desta especie de obrigações trata o Digest. Port. em seu vol. 1.º, tit 6.º, e Cod. Civ. Fr., art. 1189 e seg., e Pothier, vol. 1.º, cap. 3.º, art. 6.º

CAPITULO XV.

Da sentença não fundamentada.

217. A sentença não fundamentada é irregular, e póde ser nulla. Na conformidade da Ord. liv. 3.^o tit. 66, § 7, deve o julgador declarar as razões ou motivos do julgamento, *ibi*: *para as partes saberem se lhes convém appellar ou aggravar, ou vir com embargos ás sentenças definitivas, e os juizes de mór alçada entenderem melhor os fundamentos porque os juizes inferiores se movem a condemnar ou absolver, mandamos que nossos desembargadores, e quaesquer outrou julgadores, declarem especialmente em quaesquer instancias as causas em que se fundarão.* Identica é a Ord. do liv. 1.^o tit. 6.^o § 24, *ibi*: *e quando os desembargadores emendarem ou recogarem algumas sentenças, declararão as causas porque assim se movem*, Repert., vol. 4.^o, pag. 632 v.: *Sentença deve ter seus fundamentos e causa*; e tambem vol. 3.^o, pag. 246 v.: *Juiz que dá sentenças em pôr nella a causa tem pena de vinte cruzados*; Ord. liv. 3.^o, tit. 66, § 7.^o; Silva á Ord. liv. 3.^o, tit. 66, § 7.^o, n. 9.

Assim se conhecerá se os autos forão bem examinados, a questão bem reconhecida e a lei bem applicada. Este preceito, que faz com que a sentença encerre sua propria justificação, ou demonstre sua propria justiça, dá-lhe grande força moral, e limita muito o arbitrio dos juizes.

O Cod. do Proc. Civ. Fr., art. 141, manda, pena de nullidade, que o julgador indique o ponto de facto e de direito sobre que versar a questão, dando em seguida a razão sufficiente de sua decisao.

Preterindo-se esta disposição da lei, tem a parte legitimos recursos, e entre elles o de embargos, que é talvez o mais expedito. Com effeito, posto que a sentença não fundamentada nem por isso seja nulla *ipso jure* como expressa Mendes, part. 1.^a, liv 3.^o, cap. 17, *ibi*: *prædicta ordinatione non procedit annullando prohibitive*; e Per. e Sz., nota 568; tem todavia direito a parte de pedir esclarecimentos ou reforma por via de embargos, ou recursos. Notaremos mais que a pena de multa parece-nos muito providente, porque não admittindo a lei na 1.^a instancia segundos embargos, ficaria sempre a parte prejudicada e sem poder combater a sentença, ainda quando fossem os fundamentos d'ella posteriormente enunciados por effeito dos ditos embargos; ou aliás seria necessario neste caso conceder segundos. A multa evitaria esta omissão, e os inconvenientes, que n'este caso offerece o recurso á instancia superior.

CAPITULO XVI.

Da sentença não escripta, ou não datada e assignada.

218. A sentença deve ser escripta, datada e assignada pelo juiz, Ord. liv. 1.º, tit. 1.º § 13, *ibi*: *será escripta*; e tit. 6.º, § 16, *ibi*: *Darão a sentença, e no fim della declararão o dia, mez e anno em que se escreve, e assignarão*, Repert., vol. 4.º, pag. 633 v.: *Sentença que se desembarga em Relação, ou seja interlocutoria ou definitiva, é sempre escripta pelo juiz do feito*; e pag. 636 v.: *Sentença de certos juizes em Relação se despacha tendo o juiz o feito, e dando sua voz primeiro, e é por elle escripta, e assignada por todos, posto que seião de contrario parecer*.

Se a sentença não fosse escripta, e só verbal, deixaria duvida sobre sua existencia, pois que sua existencia seria precaria e fugitiva, e muito mais a integra de suas disposições, *verba volant, scripta manent*: é de mister acto authenticico ou prova material della, até mesmo para que possa manifestar-se bem o julgamento e ter execução. A data é essencial para differentes effeitos; sem ella não se conhecerá o periodo legal dos recursos, quando passa em julgado, ou sua prescripção. Finalmente, a assignatura é quem firma a razão da competencia e authenticidade, porque ella é que indica se proferida pelo proprio juiz.

Almd. e Sz., Segundas Linh., nota 369, observa que nos casos da Ord. liv. 1.º tit. 24, §§ 19, 20 e 21, e Ord. liv. 1.º, tit. 63, § 7.º, é o escrivão quem escreve os mandados e decisões verbaes nos protocollos, e o juiz sómente subscreve.

Elle, e Per. e Sz., em igual nota, depois de referirem que nas acções verbaes de juramento d'alma assim se verifica, citão demais a Ord. liv. 1.º, tit. 67, § 1.º, e tit. 79, § 29, a respeito dos juizes alphabetos: Ord. que o primeiro entende revogadas pelo Alv. de 13 de Janeiro de 1547, questão que liga-se com a dos accessores de que trata em sua nota 12.

Destas condições das sentenças tratão os arts. 18 e 141 do Cod. do Proc. Civ. Fr., Heinec. ad Pandect., part. 6.ª, § 240, N. R. J. art. 230 § 1.º, 281 § 2.º, e 1174.

CAPITULO XVII.

Da sentença não publicada.

219. As sentenças devem ser publicadas pelo juiz, Ord. liv. 1.º, tit. 5.º, § 15, *ibi*: *E publicarão todas as sentenças*; liv. 2.º, tit. 19; § 1.º, *ibi*: *publicará todos os feitos*; e tit. 63 in pr., *ibi*: *Ou não fosse a sentença definitiva publicada pelo julgador*; Repert., vol. 2.º, pag. 57 v.: *Desembargadores mais modernos farão as audiencias, e publicarão nellas todas as sentenças*.

A publicidade da sentença é sem duvida indispensavel, pois que antes não podem as partes conhecê-la: a falta della não estabelece nullidade, mas suspende os effeitos da sentença até que cumpra-se o preceito da lei manifestando-a à parte.

Não obstante a disposição das sobreditas ordenações, que parecem determinar que a publicação seja feita pelo proprio juiz, todavia pôde elle ordenar que seja feita pelo escrivão, Per. e Sz., nota 570, e Almd. e Sz., dita nota. A este respeito diz Mel. e Freir., liv. 4.º, tit. 21, § 10: *consuetudine autem introductum est, ut pro recitata et publicata apud scribam judicialem, qui eam partibus denunciare debet, haberi possit.*

Parece entretanto que não foi só o costume, ou estylo, quem introduzio esta especie de publicação, e sim que ella tem seu assento na Ord. liv. 3.º, tit. 66. § 6, *ibi: Ou der ao escrivão para lhe pôr o termo de publicação.* Uma indisposição do juiz, a urgencia do negocio, ou outra razão qualquer, pôde exigir esse expediente. O que a lei quer é que as partes saibão que proferio-se a sentença, e quaes são suas indisposições. A publicação na ausencia dellas vale tanto para isso como a que é feita pelo escrivão: nestes casos portanto o que importa é que ella seja intimada. O Repert., vol. 3.º, pag. 250 v.: *Juiz publica os feitos, e não dirá que os ha por publicados; accrescenta em sua nota: que as Ord. só prohibem que o juiz diga simplesmente que os ha por publicados, mas não que dê ao escrivão para fazer a publicação.* Em summa, a intimação é que tem todo o valor, ou se ella faça pela publicação na presença das partes, ou porque se lhes dê conhecimento do julgamento fóra da audiencia.

O Cod. do Proc. Civ. Fr. trata desse assumpto em seu art. 116, Heinec. ad Part. 6.ª, § 241.

CAPITULO XVIII.

Da falta de sello, dizima da chancellaria, ou outros impostos lançados sobre os processos.

220. Para que as sentenças sejam exequiveis são necessarios os requisitos de que trata Per. e Sz., em sua nota 585 e 759, e Almd. e Sz., em sua Exec. por Sent., § 2.º

Entre estes requisitos prevalece a condição do sello e imposto substitutivo da dizima da chancellaria, que deve ser satisfeito de antemão.

Sobre o sello, veja-se a lei de 21 de outubro de 1843, art. 12 e seguintes; Reg. de 26 de abril de 1844, art. 19 e seguintes; Reg. de 10 de Julho de 1850, Repert., vol. 4.º, pag. 633 v.: *Sentença final deve ser sellada e passada pela chancellaria; sem o que, não é exequivel.*

A respeito do imposto substitutivo da dizima, observaremos o seguinte:

1.º POR QUEM DEVE SER PAGA.

221. Ella deve ser paga pela parte que tiver interesse no andamento da causa, Reg. de 9 de abril de 1842.

2.º QUANDO DEVE SER PAGA.

222. Deve ser paga antes da conclusão para a sentença definitiva, ou da sentença sobre excepção, embargos de terceiro, ou artigos de preferencia, desistencia, transacção ou composição que imponha fim á causa: no caso de reconvenção deve pagar-se tambem desta, pois que é uma acção, Per. e Sz., nota 315: a opposição porém não é acção, e sim incidente.

3.º SOBRE QUE VALOR SE PAGA.

223. Sobre o valor pedido pela acção, valor que os AA. devem declarar; e que não fazendo, se estima por peritos.

4.º COMO VERIFICA-SE O DEVER DO PAGAMENTO.

224. Não excedendo o valor da causa de 1:000\$, satisfaz-se a dizima em moeda corrente, juntando-se disso conhecimento aos autos; excedendo, averba-se, Dec. de 22 de outubro de 1842.

5.º EXCEPÇÕES DO IMPOSTO QUANTO AS CAUSAS.

225. São isentas de tal imposto: 1.º, as causas dos juizes ecclesiasticos; 2.º, as criminaes; 3.º, dos juizes conservadores; 4.º, as sentenças de preceito; dito Reg., art. 9.º

6.º EXCEPÇÕES QUANTO AS PESSOAS.

226. Tambem são isentos o procurador da corôa, os promotores de residuos, e as pessoas miseraveis; averba-se porém para que pague a parte contraria se fôr vencida, dito artigo.

7.º EXCEPÇÕES QUANTO A COUSA PEDIDA.

227. Não pagão dizima: 1.º, as habilitações de herdeiros e legatarios de defuntos, ausentes, mentecaptos e heranças jacentes; 2.º, as habilitações de serviços para remuneração, ou de viúvas ou mãis para os meios soldos dos maridos ou filhos; 3.º, as de herdeiros ou cessionarios de credores do thesouro publico; 4.º, as justificações de identidade, idoneidade ou legitimidade de pessoa, ou outras que são preparatorias de acção, como o arresto, Ordem de 12 de janeiro de 1844, e Provisão de 30 de julho de 1844; da qual se vê que no embargo de obra nova, de aguas, etc., e devido o imposto, porque pôde haver condemnação; assim como nas justificações ou habilitações de credores, de heranças jacentes, de defuntos ou ausentes; 5.º finalmente, não pagão dizima as divisões e partilhas entre herdeiros ou socios, ou por effeito de demarcações, Ordem de 18 de junho de 1842.

A pratica na Relação quando falta-se a esta condição da lei é a seguinte: o juiz do feito examina se o valor da causa é liquido ou já avaliado, ou se não está nessas circumstancias; na primeira hypothese manda-se que os autos baixem ao cartorio para que pague-se ou averbe-se o imposto segundo o valor da causa; na segunda, isto é, quando illiquido ou incerto determina-se por accordão que vão os autos ao juizo donde vierão, sendo da côrte, a fim de proceder-se nos termos do decreto de 9 de abril e 22 de outubro de 1842; e sendo de fóra, que vão para o mesimo fim a uma das varas municipaes ou de direito da côrte, para o que ha uma escala. Todavia os juizes inferiores e escrivães sujeitão-se á responsabilidade, fazendo subir autos á Relação, com a prova dessa omissão sua.

Observação. Incluímos este capitulo neste titulo pela consideração de que a lei pôde estabelecer a obrigação do pagamento destes ou outros impostos sob a pena de nullidade.

TITULO OITAVO.

Das nullidades das sentenças que podem ser attendidas não só por via da appellação, e revista, como da acção rescisoria ou de nullidade.

OBSERVAÇÕES GERAES.

228. Tem havido em nosso foro graves dubiedades sobre a acção rescisoria ou de nullidade das sentenças, entendendo alguns, que a lei institutiva do supremo tribunal de justiça de 18 de setembro de 1828, posto que não expressa, todavia virtualmente revogou os diversos titulos de nossas ord., e mais leis que auctorisavão o uso das sobredictas acções. São duvidas de muito alcance ou transcendencia, pois que importão altos interesses, que a lei deve resguardar, não deixando, que ellas subsistão por mais tempo.

Em quanto a lei não terminar a dubiedade continuaremos nós a entender, que só se achão revogadas taes acções nos casos em que ellas são incompativeis com o systema de revistas, que nossa legislação estabeleceu, mas não nos casos em que não só deixão de ser incompativeis, mas em que a lei as deveria crear, quando mesmo ellas ainda não existissem auctorisadas.

Examinaremos primeiramente os fundamentos das acções rescisorias, ou de nullidade, as razões porque são ellas admittidas por outras legislações nos casos especiaes em que devem prevalecer; e posteriormente veremos o que dispoem o nosso direito.

Não ha duvida que os processos devem ter um termo, que depois de julgados na ultima instancia, e depois de franqueada a revista por modo providente, é de necessidade, que a firmeza dos direitos adquiridos seja inabitavel. Sem isso não haverá completa segurança da propriedade, e sem esta não haverá expansão de riqueza social; e sim os grandes damnos dos litigios interminaveis.

Em regra pois as sentenças que passarão em julgado, que não são mais sujeitas aos recursos da appellação, e da revista, devem ter uma auctoridade irrefragavel, e ser consideradas como monumentos de justiça, que em these não podem ser violados por nem uma prova em contrario.

Apezar porém da generalidade d'esta these ha algumas, posto que poucas, excepções, que necessariamente devem limital-a para que a iniquidade claramente manifestada não suplante, não assassine o direito e a justiça palpavel, e evidente.

A coisa julgada, embora em regra deva ser irrevogavel, nem por isso deixa de ser obra dos homens, e como tal sujeita a seus erros e paixões: a presumpção *res judicata pro veritate habetur vel accipitur*, não passa de presumpção, que por necessidade do interesse publico deve predominar, mas não de tal sorte, que ataque de frente, directa, e formalmente os preceitos da moral, e do proprio interesse publico.

Sustentar indistinctamente a coisa julgada, ainda mesmo quando fosse claramente reconhecido, que ella era filha formal do erro, ou o que seria ainda peor, de uma criminoso fraude ou prevaricação, seria afrontar todos os principios da razão, e da justiça eterna, e sacrificar a verdade palpitante à subtileza das formulas, sacrificar o fim aos meios; seria inverter a razão do estabelecimento dos tribunacs de justiça, e das normas tutelares do processo.

A these deve pois ser a da irrevogabilidade dos julgados, mas salvas as excepções urgentemente reclamadas pela voz eterna da justiça; o que a lei deve fazer é não admittir sinão aquellas excepções que estão nos precisos termos, que temos indicado: e que passamos a individualisar nos capitulos seguintes.

CAPITULO I.

Da acção rescisoria, ou de nullidade segundo as legislações Portugueza e Franceza.

229. Segundo as leis Portuguezas tem lugar esta acção sómente nos seguintes termos, que passamos a transcrever.

« A acção de nullidade ficará competindo sómente nos casos, « em que se verificar suborno, peita, peculato ou concussão nos juizes « ou nos jurados, si estes não tiverem sido criminalmente julgados « antes de proferida sentença na ultima instancia, porque n'este caso « se usará do recurso da revista, Decreto de 19 de Maio de 1832, « art. 5.º

A lei de 19 de Dezembro de 1843 art. 17 diz — « A acção de « nullidade e rescisão da sentença terá lugar, alem dos casos espe- « cificados no art. 5.º do decreto de 19 de Maio de 1832.

1.º « Quando se tiver julgado por um ou mais documentos, « que depois se provar serem falsos, e cuja falsidade não tenha « sido allegada na causa, em que se tiver proferido a sentença res- « cindenda.

2.º « Quando sobrevier um ou mais documentos novos que des- « truão a prova, que serviu para o julgamento anterior sem que « sejam coadjuvados por prova testemunhal, e que a parte inte- « ressada não pudesse ter ao tempo, em que se proferiu a sen- « tença rescindenda.

3.º « Quando a parte condemnada, sem ter comparecido em juizo, « provar a falta ou nullidade da citação nas causas, cujas sentenças « se executão sem dependencia de previa citação do executado, não « competindo porém esta acção, e só o meio prescripto no art. « 617 da N. R. J. si tiver havido citação para a execução.

4.º « Quando o executado provar falta ou nullidade de citação « para a execução finda a sua revelia, a fim de annullar a mesma « execução.

230. O Codigo do Proc. Civ. Fr. tambem admittê a acção rescisoria sob a denominação de *requête civile*, que importa a retractação da sentença, e que é recurso diverso do de cassação.

Dos dez §§ do seu art. 480 ve-se que admittê este meio extraordinario, não só nos mesmos casos em que o faz a legislação Portugueza, mas ainda em outros.

CAPITULO II.

Da acção de nullidade ou rescisoria segundo o nosso direito.

231. Segundo o nosso direito actual não ha, como já dissemos unidade de opinião em nosso foro. O conselheiro procurador da corôa, sendo consultado fez distincções com algumas das quaes não estamos de accordo; o Aviso de 12 de Fevereiro de 1841 declarou, que a materia era duvidosa, e entretanto o governo até hoje ainda não provocou medida legislativa!

Em nossa opinião a acção de nullidade prevalece, tenha ou não havido revista, nos seguintes casos, que não só não são incompativeis com o systema das revistas, mas que demandarão tal acção quando ella não estivesse já instituida por nossas leis.

1.º Quando verificar-se que a sentença foi dada por peita, suborno, ou prevaricação, uma vez que esta só seja conhecida, ou a responsabilidade quando intentada só seja julgada affirmativamente, já depois que não tiver lugar qualquer outro recurso. Temos neste sentido a Ord. liv. 3.º, tit. 85, e tit. 98, Silva á essas Ord., Repert. vol. 3.º, pag. 757 v. *nulla é a sentença dada por peita ou preço que o juiz houve*, Mel. Fr. liv. 4.º, tit. 21, § 15 e tit. 23 § 20, Per. e Sz., n.º 880.

Em verdade não seria um escandalo em vez de justiça, e uma subtileza ridicula em vez de razão esclarecida, reconhecer a prevaricação do julgador, e sustentar o seu acto immoral e criminoso? Como consiliar a sentença criminal que o punisse com a irrevogabilidade do acto que serve-lhe de corpo de delicto? Veja-se o n.º 188 e seg.

2.º No caso de ter sido a sentença proferida em virtude de documentos reconhecidos como manifestamente falsos, uma vez que a falsidade seja conhecida sómente depois de proferida a sentença, e quando já não era admissivel nem um outro recurso. Temos a respeito a Ord. liv. 3.º tit. 75, Repert. vol. 3.º pag 757 v. *nulla é a sentença dada por falsa prova*, Mel. Fr. nos §§ citados, l. 75 D. de judic, lei. 1 cod. *si ex fals instrum*, Per. e Sz., n.º 880.

Com effeito como reconhecer a falsidade, a fraude ou dolo, e commetter a grave injustiça de não restituir a propriedade a seu legitimo dono? De que proveito são os recursos anteriores para reprimir a falsidade no caso de ser esta reconhecida só depois d'elles expirarem? Negar-se-ha tambem a acção criminal, e o direito a satisfação do damno, ou sustentar-se-ha sentenças entre si contrarias? veja-se o n. 195 e seg.

3.º O caso de produzir a parte depois de extinctos os recursos documentos preexistentes, mas não conhecidos, ou occultados pela parte contraria, e taes que destruíam completamente a prova em que a sentença fundou-se, está na mesma condição da hypothese anterior. Temos sobre isto a ord. liv. 3.º tit. 87 § 2.º, Pr. e Sz. nota 881. Si havia uma impossibilidade da parte prejudicada em produzir antes

esses documentos, ou a malicia de seu adversario em occultal-os, como a justiça dos homens ha de decretar, que ella perda sem culpa sua os seus direitos? veja-se n. 199 e seg.

4.º Finalmente quando a parte condemnada sem ter sido ouvida provar que houve falta, ou falsidade da primeira citação como sustentar a pezar disso o julgado? Ord. liv. 3.º tit. 63, e tit 75, Repert. vol. 3.º p. 755. *v. nulla é a sentença que se deu sem a parte ser citada*, Mell. Fr., e Per. e Sz. lugares citados: veja-se o n. 111, e seg.

Os menores que não forão defendidos, ou não forão validamente estão no mesmo caso de ser similhantemente attendidos, ord. liv. 3.º tit. 41, Repert. vol. 3.º p. 749, *v. nullos sao os actos e sentenças contra os menores &c.*, cod. do Proc. Civ. Fr. art. 481.

Ora si estes casos se achão previstos por nossas leis, si a que instituiu o systema das revistas não as revogou expressamente, e nem tão pouco virtualmente, pois que não ha entre ellas incompatibilidade alguma, porque vacillaremos nós outros em duvida?

Si não tivessemos n'essa parte as previsões de nossas ord., deveriamos crear essas preventivas disposições, e tendo-as deveremos annullal-as? Faremos o inverso do que praticão as legislações estrangeiras, que temos referido?

E' sem duvida de mister consagrar a auctoridade da coisa julgada, mas não é menos essencial consagrar o imperio da verdade e da justiça, quando se patentea tal que não se póde d'elle duvidar. Nas sciencias moraes poucas vezes é permittido levar as disposições humanas ao absoluto, sem que se commettão algumas e graves injustiças: convem evital-as.



INDICE

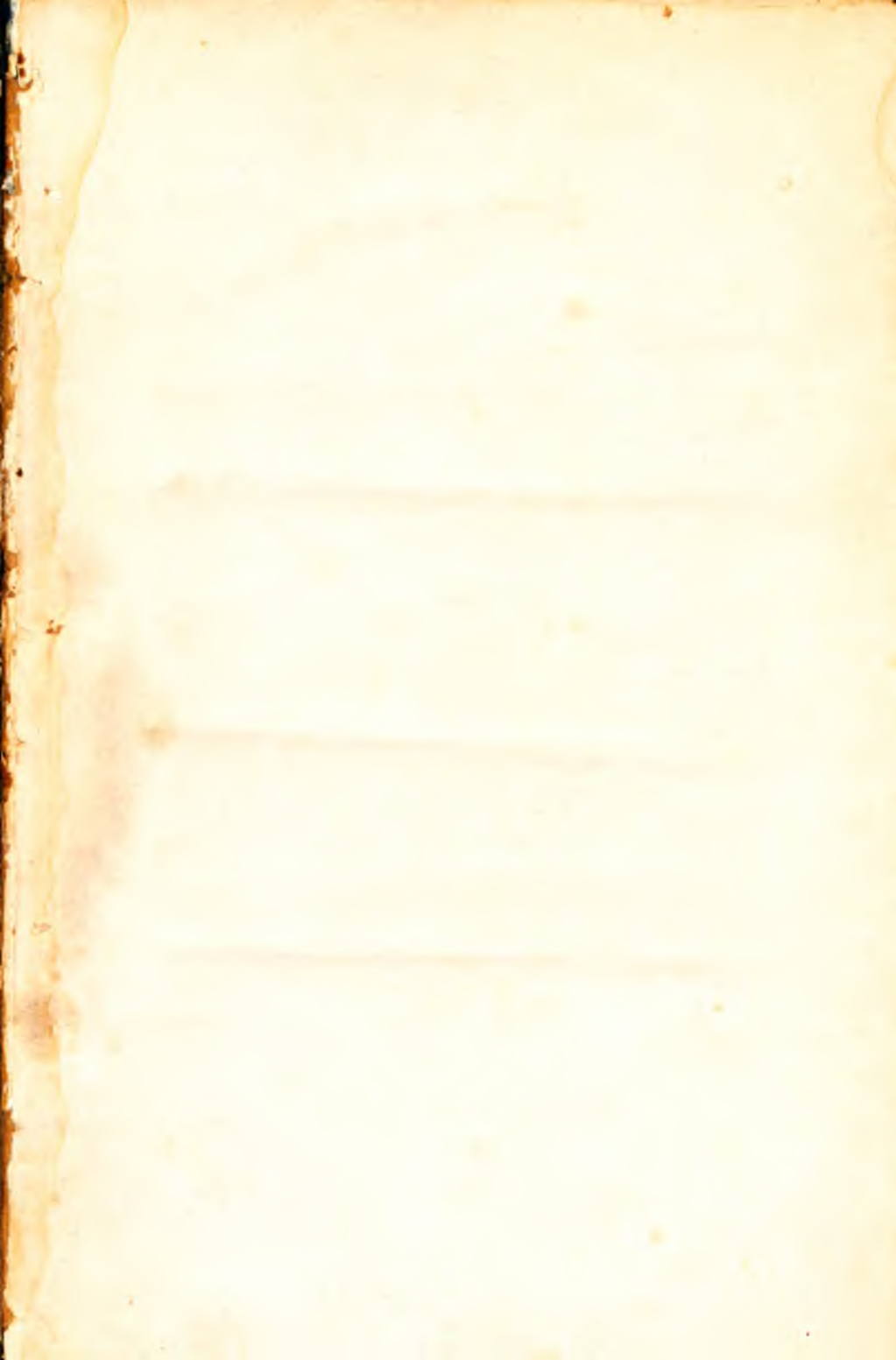
| | |
|--|----------|
| INTRODUCCÃO | I |
| Título Preliminar. Das formalidades do processo civil em geral. | 1 |
| CAPITULO UNICO. Das formulas do processo civil em geral, e nullidades resultantes de sua infracção. » | » |
| Secção 1. ^a Das formalidades do processo em geral. | » |
| Secção 2. ^a Da definição e divisão das nullidades. | 2 |
| Secção 3. ^a Da nullidade substancial e absoluta. | » |
| Secção 4. ^a Das nullidades relativas ou accidentaes. | 4 |
| Secção 5. ^a Das consequencias da distincção das nullidades. | 5 |
| Secção 6. ^a Da extensao das nullidades, e responsabilidades dos juizes. | 6 |
| Secção 7. ^a Dos meios a oppor contra as nullidades. | » |
| Secção 8. ^a Dos diversos titulos ou relações das nullidades. . . | 7 |
| Título 1.^o Das nullidades provenientes do defeito do poder dos tribunaes, ou julgadores e officiaes de justiça. | 8 |
| <i>Observações geraes</i> | » |
| CAPITULO 1.^o Da falta de jurisdicção dos julgadores, e officiaes de justiça. | » |
| Secção 1. ^a Da falta de jurisdicção dos julgadores. | 9 |
| Secção 2. ^a Da falta de jurisdicção dos escriptaes e officiaes de justiça. | 10 |
| CAPITULO 2.^o Da incompetencia dos juizes e officiaes de justiça. | » |
| Secção 1. ^a Da incompetencia dos juizes. | » |
| Secção 2. ^a Da divisão e principaes especies da competencia. . | 11 |
| Secção 3. ^a Da competencia do direito commum em geral. . . | 12 |
| Secção 4. ^a Da competencia do direito commum mas especial » | » |
| Secção 5. ^a Da competencia privilegiada. | 18 |
| Secção 6. ^a Da competencia firmada pela prevenção. | 19 |
| Secção 7. ^a Da competencia dos escriptaes e officiaes de justiça. | » |
| CAPITULO 3.^o Da nullidade resultante do excesso ou abuso da jurisdicção. | 20 |
| Secção 1. ^a Do excesso da jurisdicção ou poder. | » |
| Secção 2. ^a Do abuso do poder. | 21 |
| CAPITULO 4.^o Da nullidade proveniente da suspeição ou recusação. | » |
| Secção 1. ^a Da suspeição dos juizes. | » |
| Secção 2. ^a Da recusação dos juizes pela parte. | 22 |
| Secção 3. ^a Da suspeição e recusação dos escriptaes, e officiaes de justiça. . . | 23 |
| Secção 4. ^a Da suspeição dos juizes arbitros e arbitradores. . . | 24 |
| CAPITULO 5.^o Da decisão ou sentença dada por menor numero de juizesque o designado pela lei. | » |
| CAPITULO 6.^o Da sentença dada em ferias. | 25 |
| CAPITULO 7.^o Da sentença nao conforme as tenções ou ao vencido. . . | 26 |

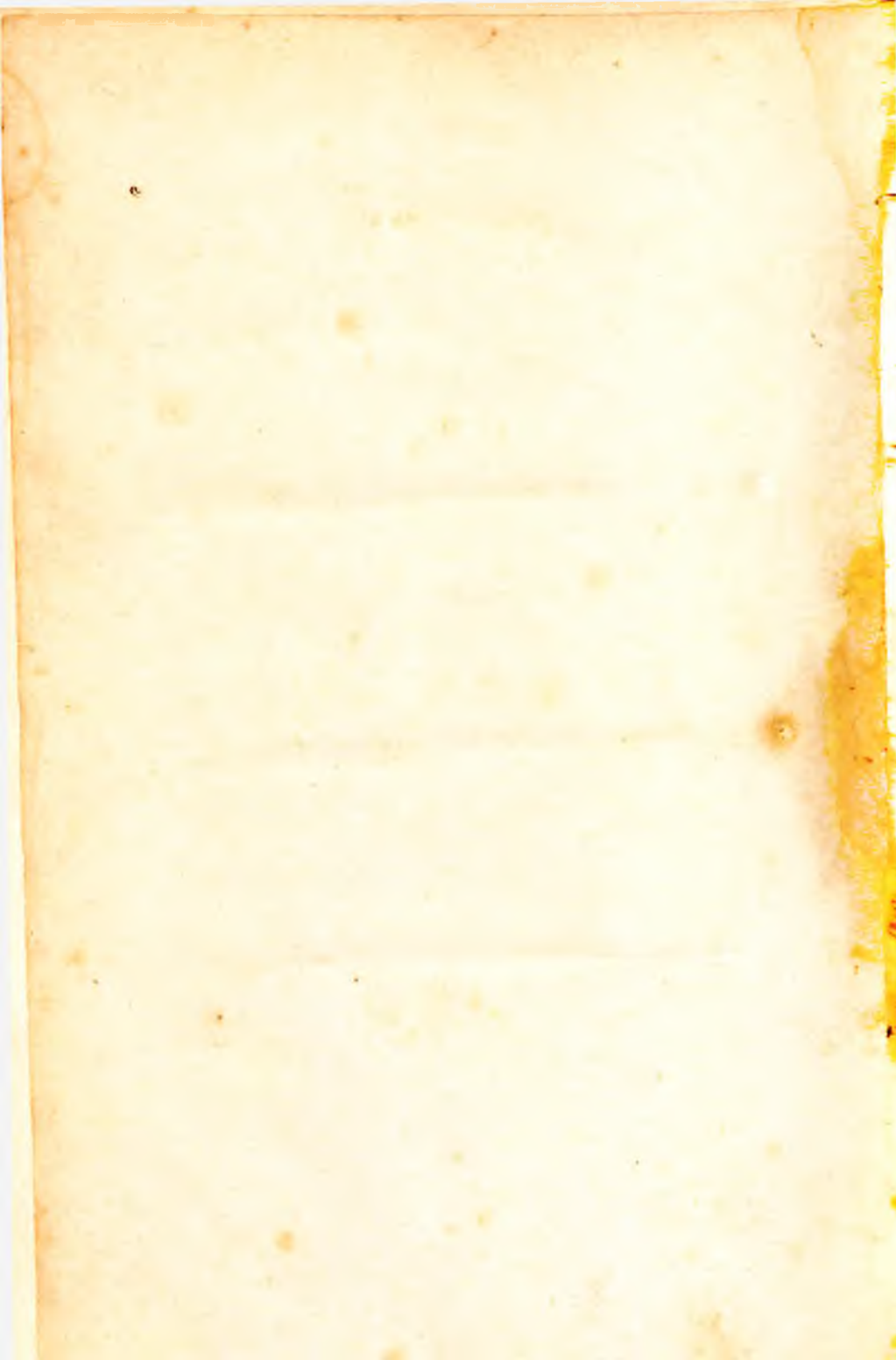
| | | |
|----------------------------|---|----|
| Título 2.º | Das nullidades provenientes da illegitimidade das partes, ou de sua incapacidade de estar em juizo. | 27 |
| <i>Observações geraes.</i> | | » |
| CAPITULO 1.º | Da illegitimidade da pessoa do author. | » |
| Secção 1.ª | Do demente e furioso como author. | 28 |
| Secção 2.ª | Do prodigo como author. | » |
| Secção 3.ª | Do surdo mudo como author. | 29 |
| Secção 4.ª | Da illegitimidade do menor como author. | » |
| Secção 5.ª | Da falta de tutor ou curador, que legitime a pessoa do menor como author. | 31 |
| Secção 6.ª | Da falta de curador in-litem ao menor, interdictos, e ausentes como authores. | 32 |
| Secção 7.ª | Da illegitimidade da mulher casada como authora faltando-lhe authorisação do marido. | 34 |
| Secção 8.ª | Da illegitimidade do escravo como author. | » |
| Secção 9.ª | Da illegitimidade do banido como author. | 35 |
| Secção 10. | Da illegitimidade do religioso como author. | » |
| Secção 11. | Do julgador temporal como author. | 36 |
| Secção 12. | Da illegitimidade do filho familias, embora de maior idade, como author. | » |
| Secção 13. | Da illegitimidade do homem casado sem authorga de sua mulher, quando litiga sobre propriedade ou posse de immoveis. | 37 |
| Secção 14. | Da illegitimidade do excommungado como author | 38 |
| Secção 15. | Da illegitimidade do author por falta de venia | 39 |
| Secção 16. | Da illegitimidade proveniente do espolio. | » |
| CAPITULO 2.º | Da illegitimidade da pessoa do réo. | » |
| CAPITULO 3.º | Da illegitimidade, ou nullidade das procurações | 42 |
| Secção 1.ª | Da falta total de procuração. | » |
| Secção 2.ª | Da insufficiencia de poderes. | 43 |
| Secção 3.ª | Da procuração illegitima. | 46 |
| Secção 4.ª | Da procuração extincta. | 48 |
| Secção 5.ª | Da procuração falsa | 50 |
| Secção 6.ª | Do procurador fraudulento. | 51 |
| CAPITULO 4.º | Da sentença dada contra o morto, ou falta de habilitação | » |
| Título 3.º | Das nullidades provenientes da falta ou defeito da conciliação, ou citações. | 54 |
| <i>Observações geraes</i> | | » |
| CAPITULO 1.º | Da falta de previa conciliação. | » |
| CAPITULO 2.º | Da falta de citação da mulher do réo. | 56 |
| CAPITULO 3.º | Da falta de citação da mulher do réo em letigio sobre bens de raiz. | 57 |
| CAPITULO 4.º | Da falta de citação de outros interessados na causa. | 59 |
| CAPITULO 5.º | Da falta de citação do procurador da corôa, ou fazenda nacional, quando interessada na causa. | 60 |
| CAPITULO 6.º | Da falta de citação pessoal do menor que é maior de 14 annos sendo varão, ou de 12 quando mulher. | 62 |

| | | |
|--------------------------------------|---|----|
| CAPITULO 7.º | Da falta de citação do pae, tutor ou curador do menor | 63 |
| CAPITULO 8.º | Da falta de citações incidentes | » |
| CAPITULO 9.º | Das citações na instancia da appellação. | 69 |
| CAPITULO 10. | Da citação no recurso da revista. | 70 |
| CAPITULO 11. | Da citação no juizo da execução. | 71 |
| CAPITULO 12. | Das citações nullas | 72 |
| Secção 1.ª | Da personalidade da citação. | 73 |
| Secção 2.ª | Dos requisitos internos da citação. | 74 |
| Secção 3.ª | Dos requisitos externos da citação. | 75 |
| Secção 4.ª | Do modo e tempo legitimo da citação, e certidão respectiva. | 76 |
| Secção 5.ª | Das prohibições da lei quanto ás pessoas, relativamente á citação. | 77 |
| Secção 6.ª | Do supprimento da nullidade das citações. | 78 |
| Titulo 4.º | Das nullidades resultantes da inobservancia da ordem legitima do juizo. | 79 |
| <i>Observações geraes.</i> | | |
| CAPITULO 1.º | Da substituição do processo summario ao ordinario. | » |
| CAPITULO 2.º | Da mutilação da lites contestação, ou contradicção, replica, ou treplica. | 80 |
| CAPITULO 3.º | Da preterição de audiencia ou indeferimento sobre incidentes prejudiciaes. | » |
| CAPITULO 4.º | Da denegação dos meios de prova. | 81 |
| CAPITULO 5.º | De outras solemnidades substanciaes, como juramento, assignatura das partes, ou do juiz, e legitimidade das audiencias. | » |
| CAPITULO 6.º | Do procedimento tumultuario, ou inversão dos termos do processo. | 82 |
| CAPITULO 7.º | Da sentença precipitada ou extemporanea. | » |
| CAPITULO 8.º | Da inobservancia da ordem do juizo nas execuções ou appellações. | » |
| Titulo 5.º | Das nullidades relativas á prova das acções. | 84 |
| <i>Observações geraes</i> | | |
| CAPITULO 1.º | Da nullidade da prova litteral. | » |
| CAPITULO 2.º | Da nullidade da prova testemunhal. | 85 |
| CAPITULO 3.º | Da nullidade das outras especies de prova. | 86 |
| Titulo 6.º | Das nullidades puramente relativas das sentenças, ou das que só podem ser attendidas por meio da appellação | 87 |
| <i>Observações geraes</i> | | |
| CAPITULO 1.º | Da sentença injusta. | 88 |
| CAPITULO 2.º | Da sentença dissonante do allegado, e provado. | » |
| Titulo 7.º | Das nullidades das sentenças, que podem ser attendidas não só por via da appellação, como da revista. | 90 |
| <i>Observações geraes</i> | | |
| CAPITULO 1.º | Da sentença dada contra direito expresso. | 91 |
| CAPITULO 2.º | Da sentença dada contra outra sentença. | 93 |
| Secção 1.ª | Da nullidade desta sentença; e da cousa julgada. | » |
| Secção 2.ª | Do que seja cousa julgada. | 94 |

| | |
|---|------------|
| Secção 3. ^a Das sentenças que estabelecem cousa julgada. . . . | 95 |
| Secção 4. ^a Das condições da nullidade da sentença dada contra outra. | 97 |
| CAPITULO 3. ^o Da sentença dada por dolo, prevaricação, ou coacção | » |
| CAPITULO 4. ^o Da sentença dada por falsa causa, ou sem causa. . . | 99 |
| CAPITULO 5. ^o Da sentença dada por falsa prova. | 101 |
| CAPITULO 6. ^o Da sentença prejudicada por documentos preexistentes occultados, ou descubertos de novo. . . . | 103 |
| CAPITULO 7. ^o Da sentença que estabelece disposição impossivel. | 106 |
| CAPITULO 8. ^o Da sentença contradictoria | 107 |
| CAPITULO 9. ^o Da sentença <i>extra, ultra, ou citra petita</i> | » |
| CAPITULO 10. Da sentença sobre libello inepto. | 109 |
| CAPITULO 11. Da sentença obscura, ou inintelligivel. | 110 |
| CAPITULO 12. Da sentença incerta. | 111 |
| CAPITULO 13. Da sentença condicional. | 112 |
| CAPITULO 14. Da sentença alternativa. | 113 |
| CAPITULO 15. Da sentença não fundamentada. | 114 |
| CAPITULO 16. Da sentença não escripta, ou não datada e assignada | 115 |
| CAPITULO 17. Da sentença não publicada. | » |
| CAPITULO 18. Da falta de sello, dizima da chancellaria ou outros impostos lançados sobre os processos. . . | 116 |
| Titulo 8.^o Das nullidades das sentenças, que podem ser attendidas não só por via da appellação, e revista, como da acção rescisoria ou de nullidade | 119 |
| <i>Observações geraes</i> | » |
| CAPITULO 1. ^o Da acção rescisoria ou de nullidade segundo as legislações portugueza, e franceza | 120 |
| CAPITULO 2. ^o Da acção de nullidade ou rescisoria segundo o nosso direito. | 121 |











SALICYLATADA

DE
SCHLUMBERGER & CERCKEL

26, rua *Bergère*, Paris.

SABONETE DE TOUCADOR SALICYLATADO. — Recomenda-se principalmente ás pessoas que soffrem de transpiração desagradavel. Preservativo contra as erupções de pelle, cura as frieiras e outras affecções da pelle.

POS DE AMIDO SALICYLATADOS. — Complemento indispensavel do Sabonete salicylatado. As mães usam-n'os para acalmar as comichões das crianças.

AGUA DENTIFRICIA SALICYLATADA. — Pela sua acção anti-septica, destroe immediatamente os effeitos do máo habito impede a caria e supprime as dôres de dentes.

POS DENTIFRICIOS (de Coral salicylatado). — Têm as mesmas propriedades que a agua dentifricia.

AGUA DE TOUCADOR SALICYLATADA. — Excelente para o *toilette* intimo, previne a acção deleteria dos miasmas e das molestias contagiosas e epidemicas.

Deposito nas principaes Droqarias e Pharmacias

dado
cto
data
Po
bapo
de 1
mo
--Sa
veir
de C

HO

33

ENTR

Este
(amili
aveis
cados

F

Cun
alico
ular
abrid

...dos os outros herdeiros, e quando se com
...alhas se mostram excessivas para com lo-
...heranças facientes de Nicherov, cuja zelo
...oposição por parte do curador geral de
...tinha foi proferida, apesar de se ter
...da a este respeito, e a parte da herança
...nha e outras, que se destinam a
...contrate a Maria...
...teram esta herança...
...fichano José Hidalgo de Madrioz, cuja
...do os herdeiros legitimados do fidalgo Dr.
...em Quilherme (Cruz, Torres, e outros, segun-
...em Heslago... em favor de Lindo
...nha... a... de rescaldo dos herdeiros
...for a ditada, no supremo Tribunal de

